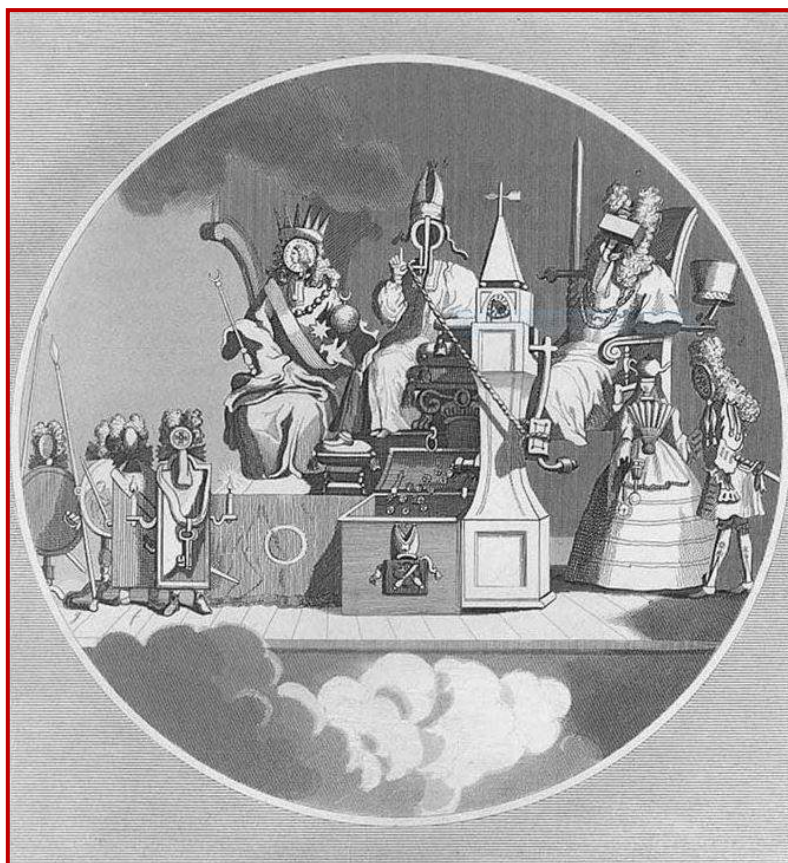


Nomos

Le attualità nel diritto



2019

Direzione della Rivista

Comitato scientifico

Giuliano Amato, Gaetano Azzariti, Salvatore Berlingò, Paolo Carnevale, Stefano Ceccanti, Enzo Cheli, Fernanda Bruno, Piero Alberto Capotosti, Beniamino Caravita di Toritto, Sabino Cassese, Augusto Cerri, Achille Chiappetti, Claudio Chiola, Claudio De Fiores, Giuseppe De Vergottini, Gianni Ferrara, Mario Galizia, Giuseppe Guarino, Fulco Lanchester, Sergio Lariccia, Vincenzo Lippolis, Alberto Lucarelli, Massimo Luciani, Michela Manetti, Francesco Manganaro, Andrea Manzella, Sergio Marchisio, Francesco Mercadante, Stefano Merlini, Raffaella Messinetti, Franco Modugno, Roberto Nania, Valerio Onida, Valeria Piergigli, Alessandro Pizzorusso, Giorgio Rebuffa, Paolo Ridola, Francesco Rigano, Stefano Rodotà, Michele Scudiero, Teresa Serra, Massimo Siclari, Luisa Torchia, Massimo Villone

Comitato scientifico internazionale

Francisco Balaguer Callejón, Olivier Beaud, Paul Furlong, Dieter Grimm, Peter Häberle, Anne-Marie Le Pourhiet, Gilmar Mendez, Dominique Rousseau

Direttore responsabile

Fulco Lanchester

Comitato di Direzione

Paola Bilancia, Marco Benvenuti, Salvatore Bonfiglio, Roberto Borrello, Fernanda Bruno, Giulia Caravale, Paolo Carnevale, Stefano Ceccanti, Anna Chimenti, Ines Ciolli, Antonio D'Andrea, Giovanni Di Lorenzo, Alessandra Di Martino, Roberto D'Orazio, Gianluigi Fioriglio, Fabio Giglioni, Giorgio Grasso, Silvia Ilari, Vincenzo Lippolis, Andrea Longo, Michela Manetti, Roberto Miccù, Paola Piciacchia, Paolo Ridola, Massimo Siclari, Teresa Serra, Pietro Selicato, Alessandro Torre, Astrid Zei, Antonio G. Zorzi Giustiniani

Comitato di Redazione

Giulia Aravantinou Leonidi, Simone Benvenuti, Ilenia Bernardini, Francesco Brancaccio, Rino Casella, Claudia Di Andrea, Matteo Frau, Laura Frosina, Alessandro Gigliotti, Maria Cristina Ivaldi, Gavina Lavagna, Maria Rita Magnotta, Luigino Manca, Mara Maracci, Paolo Mezzanotte, Giammaria Milani, Maria Grazia Rodomonte, Jan Sawicki, Paolo Scarlatti, Maria Francesca Serra, Michele Surdi

Responsabili di sezione

Saggi: Direzione.

Note e interventi: Astrid Zei.

Cronache dall'estero: Giulia Caravale.

Recensioni: Laura Frosina.

Documentazione normativa: Claudia Di Andrea (Camere); Paolo Mezzanotte (Corte costituzionale)

Segreteria di Redazione

Mario Altomare, Veronica Arpaia (responsabile comunicazione lingua inglese), Enrico Campelli, Luigi Conti, Michele Crisafi, Arianna Gravina Tonna, Rosa Iannaccone, Marco Mandato, Francesca Rossi, Chiara Spiniello, Giuliaserena Stegher

Sito web

www.nomos-leattualitaneldiritto.it



“NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO” n. 1 del 2019

SOMMARIO

IL RICONOSCIMENTO DELLA LEGITTIMAZIONE DEI SINGOLI PARLAMENTARI A SOLLEVARE CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

- **Roberto Borrello**, *Il conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare: riflessioni sparse sulla cornice teorica di un istituto dai contorni ancora sfumati, in attesa del deposito dell'ordinanza della Corte*..... 13
- **Massimo Siclari**, *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato e i suoi limiti*..... 22
- **Riccardo Chieppa**, *Partendo dal comunicato della Corte costituzionale sulla inammissibilità del conflitto di attribuzioni sulla legge di bilancio 201, breve riflessione sulla possibile giustiziabilità avanti alla Corte della stessa legge di bilancio prima sezione* 27
- **Valeria Piergigli**, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019* 40
- **Stefano Ceccanti**, *Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019*..... 54
- **Adele Anzon Demmig**, *Il conflitto di parlamentari sulla legge di bilancio: prime osservazioni sul comunicato stampa della Corte costituzionale* 57

- **Felice Besostri**, *Intervento* 59

SAGGI

- **Piero Ignazi e Chiara Fiorelli**, *Le risorse dei partiti. I partiti italiani alla prova della legge n.13 del 21 febbraio 2014* 62
- **Antonino Scalone**, *Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen.* 78
- **Valeria Piergigli**, *Rileggendo l'opera di Alessandro Pizzorusso sulle minoranze linguistiche: le "nuove minoranze" tra identità e integrazione* 95
- **Costanza Ciscato**, *La Costituzione tra diritti e doveri. Il contributo di Guido Gonella* 110
- **Luigi Ciaurro**, *La Camera dei fasci a Venezia e il progetto di riforma del senato* 120
- **Alvise Divari**, *De Social Housing#an italian brief history* 175
- **Giulia Caravale**, *Theresa May vs. Thomas Erskine May: un BUG nel modello Westminster?* 207
- **Paola Piciacchia**, *Dall' « unité-uniformité » alla « diversité-unité » : l'evoluzione del potere di sperimentazione locale in Francia nella prospettiva della differenziazione territoriale* 227
- **Maria Rosaria Donnarumma**, *L'istituto della prescrizione in diritto penale e la giurisprudenza europea* 251

- **Giulia Santomauro**, *Referendum as an instrument of “policy change” on a crucial bioethical issue: a comparative case study on abortion in Italy and Ireland* 264
- **Umberto Ronga**, *La rappresentanza degli interessi nel procedimento legislativo: la disciplina della camera dei deputati* 296
- **Valeria De Santis**, *Nuovi strumenti per dare impulso alla decisione politica e rivitalizzare la rappresentanza? Interrogativi e aporie sul disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare* 314
- **Matilde Filippi**, *Strumenti di promozione etica nelle assemblee elettive: i codici di condotta della camera dei deputati e del parlamento europeo* 335

NOTE E COMMENTI

- **Vincenzo Atripaldi**, *Costituzionalismo e ripolitizzazione della democrazia*.... 362
- **Roberto Calzoni**, *L’Anac, la vigilanza sui contratti pubblici e le prospettive di riforma* 369
- **Luca Longhi**, *La certezza del diritto oggi tra sovranità legislativa e democrazia giurisdizionale* 377
- **Pierpaolo Ianni**, *Cenni storici: dalla legge Giolitti alla legge Basaglia. Intervento al convegno “40 anni dopo: riflessioni sulla legge 13 maggio 1978, n.180* 390
- **Francesca Bailo**, *La legge per l’elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia (di nuovo) al cospetto della Corte costituzionale: la (non il)legittimità della soglia di sbarramento e le questioni ancora sul tappeto* 396

- **Michela Bernardi**, *Non c'è pace per l'utilizzo in agricoltura dei fanghi di depurazione. Nota alla sentenza del TAR Lombardia, Milano, sez. III del 20 luglio 2018, n. 1782* 406
- **Mario Panebianco**, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 tra nuovi tipi decisori e ruolo del Parlamento. Note "inevitabilmente" intermedie* 418

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **BALCANI: Francesca Rossi**, *Novità istituzionali dalla Yugo-sfera* 426
- **CANADA: Mario Altomare**, *L'affaire SNC-Lavalin e l'incertezza politica in vista delle prossime elezioni federali* 461
- **FRANCIA: Paola Piciacchia**, *Oltre il Grand Débat National: la proposta di modifica del regolamento dell'Assemblée Nationale e la rivincita del diritto interno delle Camere*..... 481
- **GIAPPONE: Michele Crisafi**, *Il tramonto del periodo "Heisei"*..... 500
- **GERMANIA: Astrid Zei**, *Il Tribunale costituzionale federale torna a pronunciarsi sul ruolo della commissione parlamentare di mediazione*..... 514
- **ISRAELE: Enrico Campelli**, *I cambiamenti della 21° Knesset e la nuova vecchia maggioranza di Netanyahu*..... 527
- **POLONIA: Jan Sawicki**, *La violenza fisica fa irruzione sulla scena politica in Polonia*..... 544
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *L'approvazione della prima procedura di Recall a dieci anni dallo scandalo del rimborso spese dei deputati e la "crisis of confidence" verso la classe politica britannica*..... 552
- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *La Duma introduce nuove restrizioni alla rete ...* 569
- **SPAGNA: Laura Frosina**, *La Spagna ritorna al voto tra cambiamenti del sistema partitico e nuove dinamiche della forma di governo* 588
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *L'ordinamento costituzionale statunitense dinanzi alle nuove sfide poste dall'amministrazione Trump*..... 605

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

- **Marco Mandato e Giuliaserena Stegher**, *Il perdurante conflitto interno alla coalizione di governo e il tentativo di serrare i ranghi in vista delle elezioni europee*.....635

RECENSIONI

- **Mario Altomare**, *Recensione a J. TUNNICLIFFE, Resisting Rights. Canada and the International Bill of Rights, 1947-76, Vancouver, UBC Press, 2019, pp. 336*..... 667
- **Adriano Dirri**, *Recensione a D. BABALOLA, The Political Economy of Federalism in Nigeria, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2019, pp. 180* 674
- **Andrea Fiorentino**, *Recensione a F. LONGO, I preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 100*..... 679
- **Luisa Giurato**, *Recensione a F. Donati, La Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS- A. TRAVI (a cura di), Aspetti della transizione nel settore dell'energia: gli appalti nei settori speciali, il market design e gli assetti di governance, Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 201* 684
- **Arianna Gravina Tonna**, *Recensione a M. CROCE (a cura e con un saggio di), Santi Romano, l'ordinamento giuridico, Macerata, Quodlibet, 2018, pp. 206* 693
- **Laura Pelucchini**, *Recensione a R. CRISTIN (a cura di), Sergio Raul Castaño. Il potere costituente tra mito e realtà, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, pp. 135* 696
- **Chiara Prevete**, *Recensione a F. TOMASELLO, l'inizio del lavoro. Teoria politica e questione sociale nella Francia di prima metà Ottocento, Roma, Carocci editore, , 2018, pp. 161*..... 703
- **Francesca Rossi**, *Recensione a L. BELLUCCI, La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di Law and politics, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 188* 707
- **Giulia Santomauro**, *Recensione a L. CHIEFFI, Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 183*..... 718

DOCUMENTAZIONE

Appello Radio Radicale

Lettera Besostri ai Presidenti delle Camere sul sistema elettorale europeo

A) Corte costituzionale:

- [Legge di bilancio 2019](#)
- [Ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dal Partito democratico](#)
- [L'ordinanza n. 17 del 2019](#)

B) Governo:

- [Quota 100 e reddito di cittadinanza](#)
- [Conferenza stampa di presentazione dei provvedimenti quota 100 e reddito di cittadinanza](#)
- [Relazione sull'analisi dei costi-benefici sulla Tav](#)
- [Relazione tecnico-giuridica di analisi d'impatto sulla Tav](#)
- [Memorandum con la Cina](#)

C) Autonomia differenziata:

- [Accordo preliminare tra il Governo e la Regione Emilia-Romagna \(file .pdf\)](#)
- [Accordo preliminare tra il Governo e la Regione Lombardia \(file .pdf\)](#)
- [Accordo preliminare tra il Governo e la Regione Veneto \(file .pdf\)](#)
- [Dossier del Servizio studi della Camera sulla Autonomia differenziata](#)
- [Audizione sulle linee programmatiche del 18 settembre 2018 presso le Commissioni Affari costituzionali della Camera e del Senato del Ministro per gli affari regionali Erika Stefani](#)
- [appello pubblico dei costituzionalisti](#)

D) Riforme costituzionali:

- ["Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari"](#) d'iniziativa del sen. Quagliariello A.S. 214

- Proposta di Legge Costituzionale Brescia ed altri: "Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato attivo per l'elezione del Senato della Repubblica" [A.C. 1826](#)
- Proposta di Legge Costituzionale Ceccanti: "Modifica dell'articolo 58 della Costituzione, concernente l'uniformazione dei requisiti di elettorato attivo e passivo per le elezioni del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati" [A.C. 1647](#)
- Proposta di Legge Costituzionale Bruno Bossio: "Modifiche all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato attivo e passivo per l'elezione del Senato della Repubblica" [A.C. 1511](#)
- Proposta di Legge Costituzionale Ceccanti e Martina: "Modifica all'articolo 73 della Costituzione, in materia di introduzione del controllo preventivo di costituzionalità sulle leggi" [A.C. 1503](#)
- Proposta di Legge Costituzionale Bartolozzi ed altri: "Introduzione degli articoli 110-bis e 110-ter della Costituzione, in materia di autonomia e di esercizio della professione di avvocato, e modifica all'articolo 135, in materia di composizione della Corte costituzionale" [A.C. 1719](#)
- Documento di economia e finanza 2019 ([Doc. LVII, n. 2](#))
- Disegno di legge: S. 1018. - "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, recante disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni" [A.C. 1637](#)

E) Partiti:

"Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici" [AC 1189](#) (legge 9 gennaio 2019, n. 3)

F) Immunità:

- Documentazione Sul Sito
- Iter della richiesta di Autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro Salvini (Da Caricare Prima Su Sito)

G) Elezioni europee:

- [Lettera ai signori Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, "Possibili effetti per mancata adozione di una legge formale per l'approvazione della Decisione 2018/994/UE, Euratom del 13 luglio 2018"](#)
- [Allegato alla lettera ai Presidenti delle Camere in merito ai "Possibili effetti per mancata adozione di una legge formale per l'approvazione della Decisione 2018/994/UE, Euratom del 13 luglio 2018"](#)
- [Liste candidati Forza Italia](#)
- [Lista candidati Movimento 5 Stelle](#)
- [Lista candidati Partito democratico](#)
- [Lista candidati Fratelli d'Italia](#)



“NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO” n. 2 del 2019

SOMMARIO

IL DIRITTO PUBBLICO COMPARATO E IL SUO INSEGNAMENTO

- **Fulco Lanchester**, *Per una cattedra di Diritto pubblico comparato Vincenzo Zangara tra due SSD* 725
- **Angelo Antonio Cervati**, *La scelta degli insegnanti di Diritto Comparato e i concorsi universitari* 744

SAGGI

- **Salvatore Bonfiglio**, *Il partito politico come elemento di trasformazione della rappresentanza e delle istituzioni statali (Dalla tardiva legalizzazione dei partiti all'incorporazione autoritaria del partito unico)* 758
- **Maria Rita Magnotta**, *Costituzione e diritto vivente dei partiti politici* 787
- **Marco Podetta**, *Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa di una comunque non rinviabile riforma elettorale)* 826

- **Maria Grazia Rodomonte**, *Il “populismo sovranista” e l’Europa. A proposito di crisi della democrazia e del processo di integrazione europea* 865
- **Andrea Fiorentino**, *La legittimazione attiva dei singoli parlamentari e la sua sottoposizione al test delle «violazioni manifeste». Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale.* 890
- **Lorenzo Chieffi**, *La gestazione per altri nella settima arte: spunti di riflessione sul bilanciamento tra aspettative di genitorialità e benessere del nascituro* 910
- **Patrizia Marzaro**, *Nuove dinamiche e antichi doveri nel sostegno e nella promozione della cultura: dalle radici della questione museale ai diritti delle generazioni future ...* 931
- **Renato Briganti**, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi* 947
- **Michela Bernardi**, *Regolazione, concorrenza e azione pubblica promozionale nel teleriscaldamento: un rapporto triadico?* 979

NOTE E COMMENTI

- **Pietro Giuseppe Grasso**, *Ancora a proposito della Costituzione*..... 996
- **Luisa Avitabile**, *Il diritto come esperienza comunicativa. A partire dalla lettura di Giuseppe Terranova. Elogio dell’approssimazione.* 1006
- **Simona Rodriguez**, *Le sfide degli Stati contemporanei, tra autodeterminazione e separatismi europei* 1019

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL’ESTERO

- **BALCANI: Francesca Rossi**, *Le riforme istituzionali nei Balcani occidentali: un difficile percorso tra integrazione europea e reminiscenze jugoslave* 1044
- **CANADA: Mario Altomare**, *L’epilogo della vicenda SNC-Lavalin sullo sfondo dei possibili scenari del voto di ottobre*.....1077

- **FRANCIA: Paola Piciacchia**, *Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto Parlamento/Governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa)* 1096
- **ISRAELE: Enrico Campelli**, *Il naufragio della 21a Knesset e il mancato Governo Netanyahu: l'instabilità israeliana tra paralisi parlamentare e movimenti partitici pre-elettorali*..... 1123
- **POLONIA: Jan Sawicki**, *Il trionfo di "Diritto e Giustizia" alle elezioni europee come possibile preludio al risultato del voto politico di ottobre, mentre (interessati) segnali distensivi vengono inviati dal Governo a Bruxelles*..... 1134
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale**, *Da Theresa May a Boris Johnson: nel Regno Unito prosegue il conflitto tra Governo e Parlamento* 1147
- **RUSSIA: Ilmira Galimova**, *La campagna elettorale di Mosca: dall'evento inosservato alla crisi con proteste e arresti* 1166
- **SPAGNA: Laura Frosina**, *La mancata investitura di Sánchez e il ricorso a nuove elezioni. Crisi e cambiamenti del sistema partitico e della forma di governo* 1190
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi**, *Still "the land of the free and the home of the brave"? Politica dell'immigrazione, partisan gerrymandering e presidente: i riflessi della long disjunction della democrazia americana*..... 1215

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

- **Marco Mandato e Giuliaserena Stegheer**, *Dal contratto di Governo all'accordo politico: cronaca della resa del primo Governo bipopolista perfetto*.....1238

RECENSIONI

- **Andrea Fiorentino**, *Recensione a M. FERRARA, Capo dello Stato, vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 224. 1271
- **Arianna Gravina Tonna**, *Recensione a G. DELLA CANANEA- J. ZILLER (a cura di), Il nuovo diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 160. 1277

- **Laura Pelucchini, *Recensione a* F. D'ANIELLO (a cura di), *Jürgen Habermas, L'ultima occasione per l'Europa*, Roma, Castelvecchi, 2019, pp. 89. 1281**
- **Francesca Rossi, *Recensione a* M. BRUNCLÍK – M. KUBÁT, *Semi-presidentialism, Parliamentarism and Presidents. Presidential Politics in Central Europe*. London, New York, Routledge, 2019, pp.170.....1287**
- **Giulia Santomauro, *Recensione a* M. CARTA, *Unione europea e migranti. Itinerari giuridici*, Roma, Teseo editore, 2019, pp. 236. 1295**
- **Giulia Vasino, *Recensione a* F.S. MARINI- C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, pp. 353. 1304**

DOCUMENTAZIONE

A cura di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher

Ciasca, 18 novembre 1950

Raneletti, 21 novembre 1950

Caristia, 13 maggio 1941

A) Governo: Crisi del bipopulismo di governo e del Governo del cambiamento

[Contratto del Governo del cambiamento](#)

[Legge n. 400 del 1988 sulla “Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri”](#)

[Conferenza stampa del Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte del 3 giugno 2019](#)

[Mozione di sfiducia presentata il 9 agosto e resa pubblica il 13 agosto 2019 dal Gruppo parlamentare della Lega al Senato nei confronti del Presidente Giuseppe Conte](#)

[Comunicazioni del 20 agosto 2019 all'Aula del Senato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte](#)

[Dimissioni del 20 agosto 2019 del Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte](#)

B) Parlamento

[A.C. 1585 Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari](#)

[Modifica all'articolo 58 della Costituzione in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica](#)

[Disegno di legge costituzionale Abrogazione dell'articolo 99 della Costituzione, concernente il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro](#)

[Dossier sull'iniziativa legislativa popolare e referendum](#)

[Disegno di legge n. 510-B Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso](#)

[Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica](#)

[Legge n. 51/2019 “Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari”](#)

C) Tav

[Mozioni presentate in Senato dai Gruppi parlamentari in occasione del dibattito del 7 agosto 2019](#)

D) Elezioni

[Risultati delle elezioni del 26 maggio 2019 per il rinnovo del Parlamento europeo](#)

[Risultati delle elezioni regionali in Piemonte del 26 maggio 2019](#)

[Risultati delle elezioni comunali del 26 maggio 2019](#)

[Risultati del ballottaggio per le elezioni comunali del 9 giugno 2019](#)

[Risultati delle elezioni suppletive del 26 maggio 2019 XXVIII Circoscrizione Trentino-Alto Adige \(collegio uninominale di Trento n.4\)](#)

E) Capo dello Stato

[Lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri a seguito della promulgazione del decreto sicurezza](#)

[Calendario delle consultazioni del 21 e 22 agosto 2019](#)

[Calendario delle consultazioni del 27 e 28 agosto 2019](#)

[L'incarico di formare il Governo del Presidente Mattarella al professor Giuseppe Conte](#)

F) Corte Costituzionale

[Fine vita: correzione di errore materiale nel testo del comunicato del 25 settembre 2019](#)

[In attesa del parlamento la Consulta si pronuncia sul fine vita](#)

[Decreto sicurezza: inammissibili i ricorsi delle regioni sugli stranieri. No al potere sostitutivo del prefetto nelle attività di comuni e province](#)

[Sentenza della Corte costituzionale sul decreto sicurezza n. 195/2019](#)



“NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO” n. 3 del 2019

SOMMARIO

SAGGI

- **Giulia Caravale**, *A volte ritornano... l'European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 ed il nuovo rafforzamento dell'esecutivo britannico*.....1312
- **Laura Moscati**, *Trent'anni dal BCIA negli Stati Uniti e il fantasma dei diritti morali in Europa* 1327
- **Gianmarco Palmieri e Michele Venturiello**, *La BREXIT colpisce anche l'Italia. Annotazioni a margine delle elezioni europee 2019*.....1340
- **Francisco Balaguer Callejón**, *Social network, società tecnologiche e democrazia* 1352
- **Marco Midiri**, *Essere “giudice” per la Corte: implicazioni istituzionali* 1370
- **Marco Mandato**, *Il sorteggio come metodo di decisione. Principi e fattispecie*....1384
- **Valentina Carlino**, *Ungheria: le autorità indipendenti e la “democratic erosion”* 1410

- **Davide Zecca**, *Israele stato-nazione del popolo ebraico*.....1439
- **Francesco Bocchini**, *Rilevanza costituzionale del divieto di accesso alle manifestazioni sportive* 1464

PROFILI STORICI

- **Silvio Troilo**, *Robert Peel: un conservatore lungimirante al servizio del Regno Unito* 1496

NOTE E COMMENTI

- **Giuseppe Franco Ferrari**, *Giuseppe de Vergottini comparatista* 1524
- **Rino Casella**, *Il census case negli Stati Uniti: la corte suprema si esprime in merito all'inserimento della citizenship question nel censimento del 2020*..... 1531
- **Francesca Biondi**, *Le conseguenze della Riforma costituzionale del 2019*.....1548
- **Sara Lieto e Pasquale Pasquino**, *L'iniziativa legislativa popolare e referendum: nuove tendenze di riforma in Italia e Francia*.....1564
- **Matteo Frau**, *Brevi spunti comparativi per una teoria della funzione parlamentare, tra "debating forum" e "pouvoir représentatif"* 1581
- **Elisabetta Frontoni**, *Il primo governo Conte e l'intesa con la "Chiesa d'Inghilterra". un'occasione per riflettere sul procedimento legislativo per approvare le leggi "sulla base di intese"* 1599

- **Andrea Ridolfi**, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung?* (Osservazioni su C. Cost., ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019) **1615**

I PARTITI TRA NUOVI CLEAVEGES E ANTICHI PROBLEMI

- **Pierre Martin**, *Les dynamiques d'évolution des systèmes partisans occidentaux depuis 1945*.....**1646**
- **Stefano Ceccanti**, *Pierre Martin e le evoluzioni dei sistemi di partito*.....**1652**
- **Oreste Massari**, *Un'opera importante, ma con qualche perplessità*.....**1654**
- **Gianluca Passarelli**, *Aspetti problematici di un libro ben scritto***1660**
- **Fulco Lanchester**, *Le funzioni pubblicistiche dei partiti e l'art.49 della Cost.* .**1664**

LE BIBLIOTECHE PARLAMENTARI E L'INFORMAZIONE DEL E SUL PARLAMENTO

- **Antonio Casu**, *Introduzione ai lavori***1672**
- **Sandro Guerrieri**, *La Biblioteca della Camera dei deputati dall'età liberale alla Repubblica. A proposito del libro di Fernando Venturini*.....**1674**
- **Alberto Petrucciani**, *Un'istituzione nell'istituzione: vita e prospettive della Biblioteca della Camera*.....**1679**
- **Fulco Lanchester**, *Osservazioni su una istituzione in trasformazione*.....**1687**

- **Fernando Venturini**, *Alcune riflessioni sui lettori utenti e i lettori committenti* **1692**

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

- **AMERICA LATINA**, **Rosa Iannaccone**, *Crisi e riforme istituzionali in America Latina. Tra denunce di golpe di Stato e stabilizzazione del Caudillismo***1698**
- **BALCANI**, **Francesca Rossi**, *I Balcani occidentali rischiano di "balcanizzare" l'Unione Europea*.....**1733**
- **CANADA**, **Mario Altomare**, *I nuovi scenari politici dopo il voto federale: la formazione del Governo liberale di minoranza e la questione del separatismo delle province occidentali*..... **1771**
- **FRANCIA**, **Paola Piciacchia**, *Con le municipali alle porte, la riforma delle pensioni mette alla prova il quinquennato di Macron. e va ben oltre la narrazione del popolo contro le élite*..... **1791**
- **GERMANIA**, **Astrid Zei**, *La sfida del partito "alternativa per la Germania" e le contraddizioni di un Parlamento "che si difende" dalle forze politiche anti-sistema...***1807**
- **GIAPPONE**, **Michele Crisafi**, *I "fiori di ciliegio" mettono in imbarazzo il Primo Ministro più longevo della storia giapponese, il cui progetto di revisione costituzionale per il 2020 rischia di appassire*.....**1825**
- **ISRAELE**, **Enrico Campelli**, *Alla ricerca della maggioranza perduta: le elezioni per la 22° Knesset e il nuovo fallimento istituzionale israeliano*.....**1833**
- **POLONIA**, **Jan Sawicki**, *Conferma del trionfo elettorale della destra e confronto con l'Unione Europea sullo Stato di diritto* **1851**

- **REGNO UNITO, Giulia Caravale, *Dall’“oltraggio costituzionale” al trionfo elettorale*.....1869**
- **RUSSIA, Ilmira Galimova, *Il voto “intelligente” nelle elezioni della Duma di Mosca e i principali risultati dell’ultima tornata elettorale in Russia* 1891**
- **SPAGNA, Laura Frosina, *Una nueva via para España. Il primo Governo di coalizione e l’apertura politica al problema catalano*.....1915**
- **STATI UNITI, Giulia Aravantinou Leonidi, *The importance of being Earnest ovvero a proposito dell’impeachment del Presidente Trump*.....1946**

CRONACHE COSTITUZIONALI ITALIANE

- **Marco Mandato e Giuliaserena Stegher, *Dal Governo giallo-verde al Governo giallo-rosso: combinazioni cromatiche delle coalizioni di Governo nel perdurante quadro politico frammentato* 1973**

CRONACHE DAL CYBER-SPAZIO

- **Flavia Zorzi Giustiniani, *Le due sentenze della Corte di giustizia europea sul diritto all’oblio* 2004**

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI, SCHEDE

RASSEGNE CRITICHE

- **Raffaella Messinetti e Giovanni Di Lorenzo, *Ordine giuridico ed evoluzione tecnologica, a proposito del recente libro su “i dati personali nel diritto europeo”* ...2013**
- **Alessandra Di Martino, *Studi di storia costituzionale pubblicati in occasione del centenario della Costituzione di Weimar (1919-2019)* 2041**

RECENSIONI

- **Jessica De Vivo, *Recensione a* S. GIANELLO, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 425 2059**
- **Andrea Fiorentino, *Recensione a* L. FERRARO, *Crisi economica ed evoluzione delle forme di governo. Un'analisi comparata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, pp. 286 2066**
- **Arianna Gravina Tonna, *Recensione a* P. GROSSI, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 102 2073**
- **Rosa Iannaccone, *Recensione a* F. BRETagna, L. TEDOLDI (a cura di), *Transizioni in Europa e in America Latina (1945–1995). Storiografia, politica, istituzioni*, Milano, Biblion, 2018, pp. 192 2077**
- **Laura Pelucchini, *Recensione a* A. LIPPI, *Dinamiche di legittimazione politica*, Bologna, il Mulino, 2019, pp. 188 2091**
- **Giulia Santomauro, *Recensione a* L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 93. 2100**
- **Francesco Severa, *Recensione a* S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 380. 2107**

Documentazione a cura di Felice Besostri

- [Memoria per audizione del 24.09.2019](#)
- [Memoria ex articolo 33 C. 3L352/1970 atto di intervento ad opponendum e deduzioni](#)
- [Corte Costituzionale 15 gennaio 2020- proc. N.172 RegAmmRef \(5 pp\)](#)
- [RegAmmRef n.172 memoria illustrativa](#)
- [Appunti per CC 15 gennaio 2020 Besostri](#)

- [Udienza CC 15 gennaio 2020 Paolini](#)

Documentazione a cura di Marco Mandato e Giuliaserena Stegher

A) Governo Conte II

[Conferimento dell'incarico dal Presidente Sergio Mattarella al Prof. Giuseppe Conte](#)

[Comunicato di scioglimento della riserva da parte del Prof. Giuseppe Conte](#)

[Cerimonia di giuramento del Governo Conte II](#)

[Dichiarazioni programmatiche rese il 4 settembre dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte alla Camera dei deputati in occasione della richiesta di fiducia](#)

B) Sessione di bilancio

[Disegno di legge di bilancio](#)

[Nota di aggiornamento al documento di economia e finanza](#)

C) Partiti

[Nuovo statuto della Lega](#)

[Carta dei valori Italia Viva](#)

D) Riforme istituzionali

[Disegno di legge sulla riduzione del numero dei parlamentari \(A.C. 1585 – B\)](#)

E) Corte costituzionale

Ordinanze nn. [274/2019](#) e [275/2019](#) sull'ammissibilità del conflitto d'attribuzione sollevato dai parlamentari

[Comunicato stampa del 22 novembre 2019 sulla sentenza sul 'fine vita'](#)

[Sentenza n. 242/2019 sul 'fine vita'](#)

F) Meccanismo di europeo di stabilità

[Trattato Mes](#)

[Bozza di riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità - MES](#)” (atto n. [322-bis](#))



2019

INDICE PER AUTORI

MARIO ALTOMARE, *L'affaire SNC-Lavalin e l'incertezza politica in vista delle prossime elezioni federali*, in *Nomos* 1/2019..... **461**

Recensione a J. TUNNICLIFFE, Resisting Rights. Canada and the International Bill of Rights, 1947-76, Vancouver, UBC Press, 2019, pp. 336, in Nomos 1/2019.....
..... **667**

L'epilogo della vicenda SNC-Lavalin sullo sfondo dei possibili scenari del voto di ottobre, in *Nomos* 2/2019 **1077**

I nuovi scenari politici dopo il voto federale: la formazione del Governo liberale di minoranza e la questione del separatismo delle province occidentali, in *Nomos* 3/2019 **1771**

ADELE ANZON DEMMIG, *Il conflitto di parlamentari sulla legge di bilancio: prime osservazioni sul comunicato stampa della Corte costituzionale*, in *Nomos* 1/2019 .. **577**

GIULIA ARAVANTINOU LEONIDI, *L'ordinamento costituzionale statunitense dinanzi alle nuove sfide poste dall'amministrazione Trump*, in *Nomos* 1/2019 **605**

Still "the land of the free and the home of the brave"? Politica dell'immigrazione, partisan gerrymandering e presidente: i riflessi della long disjunction della democrazia americana, in *Nomos* 2/2019..... **1215**

The importance of being Earnest ovvero a proposito dell'impeachment del Presidente Trump, in *Nomos* 3/2019..... **1946**

VINCENZO ATRIPALDI , <i>Costituzionalismo e ripolitizzazione della democrazia, in Nomos 1/2019</i>	362
LUISA AVITABILE , <i>Il diritto come esperienza comunicativa. A partire dalla lettura di Giuseppe Terranova. Elogio dell'approssimazione, in Nomos 2/2019</i>	1006
FRANCESCA BAILO , <i>La legge per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia (di nuovo) al cospetto della Corte costituzionale: la (non il)legittimità della soglia di sbarramento e le questioni ancora sul tappeto, in Nomos 1/2019</i>	396
FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN , <i>Social network, società tecnologiche e democrazia, in Nomos 3/2019</i>	1352
MICHELA BERNARDI , <i>Non c'è pace per l'utilizzo in agricoltura dei fanghi di depurazione. Nota alla sentenza del TAR Lombardia, Milano, sez. III del 20 luglio 2018, n. 1782, in Nomos 1/2019</i>	406
<i>Regolazione, concorrenza e azione pubblica promozionale nel teleriscaldamento: un rapporto triadico?, in Nomos 2/2019</i>	979
FELICE BESOSTRI , <i>Intervento, in Nomos 1/2019</i>	59
FRANCESCA BIONDI , <i>Le conseguenze della Riforma costituzionale del 2019, in Nomos 3/2019</i>	1548
FRANCESCO BOCCHINI , <i>Rilevanza costituzionale del divieto di accesso alle manifestazioni sportive, in Nomos 3/2019</i>	1464
SALVATORE BONFIGLIO , <i>Il partito politico come elemento di trasformazione della rappresentanza e delle istituzioni statali (Dalla tardiva legalizzazione dei partiti all'incorporazione autoritaria del partito unico), in Nomos 2/2019</i>	758

ROBERTO BORRELLO , <i>Il conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare: riflessioni sparse sulla cornice teorica di un istituto dai contorni ancora sfumati, in attesa del deposito dell'ordinanza della Corte, in Nomos 1/2019</i>	133
RENATO BRIGANTI , <i>Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi, in Nomos 2/2019</i>	947
ROBERTO CALZONI , <i>L'Anac, la vigilanza sui contratti pubblici e le prospettive di riforma, in Nomos 1/2019</i>	369
ENRICO CAMPELLI , <i>I cambiamenti della 21° Knesset e la nuova vecchia maggioranza di Netanyahu, in Nomos 1/2019</i>	527
<i>Il naufragio della 21a Knesset e il mancato Governo Netanyahu: l'instabilità israeliana tra paralisi parlamentare e movimenti partitici pre-elettorali, in Nomos 2/2019 ...</i>	1123
<i>Alla ricerca della maggioranza perduta: le elezioni per la 22° Knesset e il nuovo fallimento istituzionale israeliano, in Nomos 3/2019</i>	1833
GIULIA CARVALE , <i>Theresa May vs. Thomas Erskine May: un BUG nel modello Westminster?, in Nomos 1/2019</i>	207
<i>L'approvazione della prima procedura di Recall a dieci anni dallo scandalo del rimborso spese dei deputati e la "crisis of confidence" verso la classe politica britannica, in Nomos 1/2019</i>	552
<i>Da Theresa May a Boris Johnson: nel Regno Unito prosegue il conflitto tra Governo e Parlamento, in Nomos 2/2019</i>	1147
<i>A volte ritornano... l'European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 ed il nuovo rafforzamento dell'esecutivo britannico, in Nomos 3/2019</i>	1312
<i>Dall'"oltraggio costituzionale" al trionfo elettorale, in Nomos 3/2019</i>	1869
VALENTINA CARLINO , <i>Ungheria: le autorità indipendenti e la "democratic erosion", in Nomos 3/2019</i>	1410
RINO CASELLA , <i>Il census case negli Stati Uniti: la corte suprema si esprime in merito all'inserimento della citizenship question nel censimento del 2020, in Nomos 3/2019</i>	1531

ANTONIO CASU , <i>Introduzione ai lavori, in Nomos 3/2019</i>	1672
STEFANO CECCANTI , <i>Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019, in Nomos 1/2019</i>	54
<i>Pierre Martin e le evoluzioni dei sistemi di partito, in Nomos 3/2019</i>	1652
ANGELO ANTONIO CERVATI , <i>La scelta degli insegnanti di Diritto Comparato e i concorsi universitari, in Nomos 2/2019</i>	744
LORENZO CHIEFFI , <i>La gestazione per altri nella settima arte: spunti di riflessione sul bilanciamento tra aspettative di genitorialità e benessere del nascituro, in Nomos 2/2019</i>	910
RICCARDO CHIEPPA , <i>Partendo dal comunicato della Corte costituzionale sulla inammissibilità del conflitto di attribuzioni sulla legge di bilancio 201, breve riflessione sulla possibile giustiziabilità avanti alla Corte della stessa legge di bilancio prima sezione, in Nomos 1/2019</i>	27
LUIGI CIAURRO , <i>La Camera dei fasci a Venezia e il progetto di riforma del Senato, in Nomos 1/2019</i>	120
COSTANZA CISCATO , <i>La Costituzione tra diritti e doveri. Il contributo di Guido Gonella, in Nomos 1/2019</i>	110
MICHELE CRISAFI , <i>Il tramonto del periodo "Heisei", in Nomos 1/2019</i>	500
<i>I "fiori di ciliegio" mettono in imbarazzo il Primo Ministro più longevo della storia giapponese, il cui progetto di revisione costituzionale per il 2020 rischia di appassire, in Nomos 3/2019</i>	1825
VALERIA DE SANTIS , <i>Nuovi strumenti per dare impulso alla decisione politica e rivitalizzare la rappresentanza? Interrogativi e aporie sul disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare, in Nomos 1/2019</i>	314

- JESSICA DE VIVO, *Recensione a S. GIANELLO, Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 425, in Nomos 3/2019 2059**
- GIOVANNI DI LORENZO, *Ordine giuridico ed evoluzione tecnologica, a proposito del recente libro su “i dati personali nel diritto europeo”*, in Nomos 3/2019 2013**
- ALESSANDRA DI MARTINO, *Studi di storia costituzionale pubblicati in occasione del centenario della Costituzione di Weimar (1919-2019)*, in Nomos 3/2019 2041**
- ADRIANO DIRRI, *Recensione a D. BABALOLA, The Political Economy of Federalism in Nigeria*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2019, pp. 180, in Nomos 1/2019..... 674**
- ALVISE DIVARI, *De Social Housing#an italian brief history*, in Nomos 1/2019 175**
- MARIA ROSARIA DONNARUMMA, *L’istituto della prescrizione in diritto penale e la giurisprudenza europea*, in Nomos 1/2019 251**
- GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *Giuseppe de Vergottini comparatista*, in Nomos 3/2019..... 1524**
- MATILDE FILIPPI, *Strumenti di promozione etica nelle assemblee elettive: i codici di condotta della camera dei deputati e del parlamento europeo*, in Nomos 1/2019 335**
- CHIARA FIORELLI, *Le risorse dei partiti. I partiti italiani alla prova della legge n.13 del 21 febbraio 2014*, in Nomos 1/2019..... 62**
- ANDREA FIORENTINO, *Recensione a F. LONGO, I preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 100, in Nomos 1/2019 679**
- La legittimazione attiva dei singoli parlamentari e la sua sottoposizione al test delle «violazioni manifeste». Riflessioni a margine dell’ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale*, in Nomos 2/2019..... 890**

Recensione a M. FERRARA , <i>Capo dello Stato, vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale</i> , Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 224, in <i>Nomos</i> 2/2019.....	1271
Recensione a L. FERRARO , <i>Crisi economica ed evoluzione delle forme di governo. Un'analisi comparata</i> , Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, pp. 286, in <i>Nomos</i> 3/2019.....	2066
MATTEO FRAU , <i>Brevi spunti comparativi per una teoria della funzione parlamentare, tra “debating forum” e “pouvoir représentatif”</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1581
ELISABETTA FRONTONI , <i>Il primo governo Conte e l'intesa con la “Chiesa d'Inghilterra”. un'occasione per riflettere sul procedimento legislativo per approvare le leggi “sulla base di intese</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1599
LAURA FROSINA , <i>La Spagna ritorna al voto tra cambiamenti del sistema partitico e nuove dinamiche della forma di governo</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019	588
<i>La mancata investitura di Sánchez e il ricorso a nuove elezioni. Crisi e cambiamenti del sistema partitico e della forma di governo</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019	1190
<i>Una nueva via para España. Il primo Governo di coalizione e l'apertura politica al problema catalano</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1915
ILMIRA GALIMOVA , <i>La Duma introduce nuove restrizioni alla rete</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019.....	569
<i>La campagna elettorale di Mosca: dall'evento inosservato alla crisi con proteste e arresti</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019	1166
<i>Il voto “intelligente” nelle elezioni della Duma di Mosca e i principali risultati dell'ultima tornata elettorale in Russia</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1891
LUISA GIURATO , <i>Recensione a F. Donati, La Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS- A. TRAVI (a cura di), Aspetti della transizione nel settore dell'energia: gli appalti nei settori speciali, il market design e gli assetti di governance</i> , Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 201, in <i>Nomos</i> 1/2019.....	684
PIETRO GIUSEPPE GRASSO , <i>Ancora a proposito della Costituzione</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019.....	996

- ARIANNA GRAVINA TONNA, *Recensione a* M. CROCE (a cura e con un saggio di), *Santi Romano, l'ordinamento giuridico*, Macerata, Quodlibet, 2018, pp. 206, in *Nomos 1/2019*..... 693**
- Recensione a* G. DELLA CANANEA- J. ZILLER (a cura di), *Il nuovo diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 160, in *Nomos 2/2019*. 1277**
- Recensione a* P. GROSSI, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 102, in *Nomos 3/2019* 2073**
- SANDRO GUERRIERI, *La Biblioteca della Camera dei deputati dall'età liberale alla Repubblica. A proposito del libro di Fernando Venturini*, in *Nomos 3/2019*.....1674**
- ROSA IANNACCONE, *Crisi e riforme istituzionali in America Latina. Tra denunce di golpe di Stato e stabilizzazione del Caudillismo*, in *Nomos 3/2019* 1698**
- Recensione a* F. BRETAGNA, L. TEDOLDI (a cura di), *Transizioni in Europa e in America Latina (1945–1995). Storiografia, politica, istituzioni*, Milano, Biblion, 2018, pp. 192, in *Nomos 3/2019*..... 2077**
- PIERPAOLO IANNI, *Cenni storici: dalla legge Giolitti alla legge Basaglia. Intervento al convegno “40 anni dopo: riflessioni sulla legge 13 maggio 1978, n.180*, in *Nomos 1/2019*..... 390**
- PIERO IGNAZI, *Le risorse dei partiti. I partiti italiani alla prova della legge n.13 del 21 febbraio 2014*, in *Nomos 1/2019* 62**
- FULCO LANCHESTER, *Per una cattedra di Diritto pubblico comparato Vincenzo Zangara tra due SSD*, in *Nomos 2/2019*..... 725**
- Le funzioni pubblicistiche dei partiti e l'art.49 della Cost.*, in *Nomos 3/2019* 1664**
- Osservazioni su una istituzione in trasformazione*, in *Nomos 3/2019* 1687**
- SARA LIETO, *L'iniziativa legislativa popolare e referendum: nuove tendenze di riforma in Italia e Francia*, in *Nomos 3/2019* 1564**

LUCA LONGHI , <i>La certezza del diritto oggi tra sovranità legislativa e democrazia giurisdizionale</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019	377
MARIA RITA MAGNOTTA , <i>Costituzione e diritto vivente dei partiti politici</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019.....	787
 MARCO MANDATO , <i>Il perdurante conflitto interno alla coalizione di governo e il tentativo di serrare i ranghi in vista delle elezioni europee</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019.....	635
<i>Dal contratto di Governo all'accordo politico: cronaca della resa del primo Governo bipopulista perfetto</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019	1238
<i>Il sorteggio come metodo di decisione. Principi e fattispecie</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1384
<i>Dal Governo giallo-verde al Governo giallo-rosso: combinazioni cromatiche delle coalizioni di Governo nel perdurante quadro politico frammentato</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019.....	1973
 PIERRE MARTIN , <i>Les dynamiques d'évolution des systèmes partisans occidentaux depuis 1945</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019.....	1646
 PATRIZIA MARZARO , <i>Nuove dinamiche e antichi doveri nel sostegno e nella promozione della cultura: dalle radici della questione museale ai diritti delle generazioni future</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019.....	931
 ORESTE MASSARI , <i>Un'opera importante, ma con qualche perplessità</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019.....	1654
 RAFFAELLA MESSINETTI , <i>Ordine giuridico ed evoluzione tecnologica, a proposito del recente libro su "i dati personali nel diritto europeo"</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	2013
 MARCO MIDIRI , <i>Essere "giudice" per la Corte: implicazioni istituzionali</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019.....	1370
 LAURA MOSCATI , <i>Trent'anni dal BCIA negli Stati Uniti e il fantasma dei diritti morali in Europa</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019.....	1327
 GIANMARCO PALMIERI , <i>La BREXIT colpisce anche l'Italia. Annotazioni a margine delle elezioni europee 2019</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1340

MARIO PANEBIANCO , <i>L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 tra nuovi tipi decisori e ruolo del Parlamento. Note "inevitabilmente" intermedie</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019	418
PASQUALE PASQUINO , <i>L'iniziativa legislativa popolare e referendum: nuove tendenze di riforma in Italia e Francia</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1564
GIANLUCA PASSARELLI , <i>Aspetti problematici di un libro ben scritto</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019.....	1660
LAURA PELUCCHINI , Recensione a R. CRISTIN (a cura di), <i>Sergio Raul Castaño. Il potere costituente tra mito e realtà</i> , Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, pp. 135, in <i>Nomos</i> 1/2019	696
Recensione a F. D'ANIELLO (a cura di), <i>Jürgen Habermas, L'ultima occasione per l'Europa</i> , Roma, Castelvechi, 2019, pp. 89, in <i>Nomos</i> 2/2019.	1281
Recensione a A. LIPPI , <i>Dinamiche di legittimazione politica</i> , Bologna, il Mulino, 2019, pp. 188, in <i>Nomos</i> 3/2019	2091
ALBERTO PETRUCCIANI , <i>Un'istituzione nell'istituzione: vita e prospettive della Biblioteca della Camera</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1679
PAOLA PICIACCHIA , <i>Dall' « unité-uniformité » alla « diversité-unité » : l'evoluzione del potere di sperimentazione locale in Francia nella prospettiva della differenziazione territoriale</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019	227
<i>Oltre il Grand Débat National: la proposta di modifica del regolamento dell'Assemblea Nazionale e la rivincita del diritto interno delle Camere</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019	481
<i>Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto Parlamento/Governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa)</i> , in <i>Nomos</i> 2/2019.....	1096
<i>Con le municipali alle porte, la riforma delle pensioni mette alla prova il quinquennato di Macron. e va ben oltre la narrazione del popolo contro le élite</i> , in <i>Nomos</i> 3/2019	1791
VALERIA PIERGIGLI , <i>La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019</i> , in <i>Nomos</i> 1/2019	40

<i>Rileggendo l'opera di Alessandro Pizzorusso sulle minoranze linguistiche: le "nuove minoranze" tra identità e integrazione, in Nomos 1/2019</i>	95
MARCO POGETTA , <i>Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa di una comunque non rinviabile riforma elettorale), in Nomos 2/2019</i>	826
CHIARA PREVETE, Recensione a F. TOMASELLO , <i>l'inizio del lavoro. Teoria politica e questione sociale nella Francia di prima metà Ottocento</i> , Roma, Carocci editore, , 2018, pp. 161, in Nomos 1/2019	703
ANDREA RIDOLFI , <i>Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su C. Cost., ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019), in Nomos 3/2019</i>	1615
MARIA GRAZIA RODOMONTE , <i>Il "populismo sovranista" e l'Europa. A proposito di crisi della democrazia e del processo di integrazione europea, in Nomos 2/2019....</i>	865
SIMONA RODRIQUEZ , <i>Le sfide degli Stati contemporanei, tra autodeterminazione e separatismi europei, in Nomos 2/2019</i>	1019
UMBERTO RONGA , <i>La rappresentanza degli interessi nel procedimento legislativo: la disciplina della camera dei deputati, in Nomos 1/2019</i>	296
FRANCESCA ROSSI , <i>Novità istituzionali dalla Yugo-sfera, in Nomos 1/2019.....</i>	426
Recensione a L. BELLUCCI , <i>La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di Law and politics</i> , Milano, Giuffrè, 2018, pp. 188, in Nomos 1/2019.....	707
<i>Le riforme istituzionali nei Balcani occidentali: un difficile percorso tra integrazione europea e reminiscenze jugoslave, in Nomos 2/2019</i>	1044
Recensione a M. BRUNCLÍK – M. KUBÁT , <i>Semi-presidentialism, Parliamentarism and Presidents. Presidential Politics in Central Europe</i> . London, New York, Routledge, 2019, pp.170, in Nomos 2/2019.	1287

<i>I Balcani occidentali rischiano di “balcanizzare” l’Unione Europea, in Nomos 3/2019</i>	1733
GIULIA SANTOMAURO , <i>Referendum as an instrument of “policy change” on a crucial bioethical issue: a comparative case study on abortion in Italy and Ireland, in Nomos 1/2019</i>	264
Recensione a L. CHIEFFI , <i>Il diritto all’autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale</i> , Torino, Giappichelli, 2019, pp. 183, in Nomos 1/2019	718
Recensione a M. CARTA , <i>Unione europea e migranti. Itinerari giuridici</i> , Roma, Teseco editore, 2019, pp. 236, in Nomos 2/2019	1295
Recensione a L. RISICATO , <i>Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?</i> , Torino, Giappichelli, 2019, pp. 93, in Nomos 3/2019	2100
JAN SAWICKI , <i>La violenza fisica fa irruzione sulla scena politica in Polonia, in Nomos 1/2019</i>	544
<i>Il trionfo di “Diritto e Giustizia” alle elezioni europee come possibile preludio al risultato del voto politico di ottobre, mentre (interessati) segnali distensivi vengono inviati dal Governo a Bruxelles, in Nomos 2/2019</i>	1134
<i>Conferma del trionfo elettorale della destra e confronto con l’Unione Europea sullo Stato di diritto, in Nomos 3/2019</i>	1851
ANTONINO SCALONE , <i>Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen, in Nomos 1/2019</i>	78
FRANCESCO SEVERA , Recensione a S. TALINI , <i>La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative</i> , Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 380, in Nomos 3/2019	2107
MASSIMO SICLARI , <i>La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato e i suoi limiti, in Nomos 1/2019</i>	22
GIULIASERENA STEGHER , <i>Il perdurante conflitto interno alla coalizione di governo e il tentativo di serrare i ranghi in vista delle elezioni europee, in Nomos 1/2019</i>	635
<i>Dal contratto di Governo all’accordo politico: cronaca della resa del primo Governo bipopolista perfetto, in Nomos 2/2019</i>	1238

Dal Governo giallo-verde al Governo giallo-rosso: combinazioni cromatiche delle coalizioni di Governo nel perdurante quadro politico frammentato, in Nomos 3/2019 1973

SILVIO TROILO, *Robert Peel: un conservatore lungimirante al servizio del Regno Unito, in Nomos 3/2019.....1496*

GIULIA VASINO, *Recensione a F.S. MARINI- C. CUPELLI (a cura di), Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, pp. 353, in Nomos 2/2019. ..1304*

MICHELE VENTURIELLO, *La BREXIT colpisce anche l'Italia. Annotazioni a margine delle elezioni europee 2019, in Nomos 3/2019 1340*

FERNANDO VENTURINI, *Alcune riflessioni sui lettori utenti e i lettori committenti, in Nomos 3/2019.....1692*

DAVIDE ZECCA, *Israele stato-nazione del popolo ebraico, in Nomos 3/2019.....1439*

ASTRID ZEI, *Il Tribunale costituzionale federale torna a pronunciarsi sul ruolo della commissione parlamentare di mediazione, in Nomos 1/2019 514*

La sfida del partito "alternativa per la Germania" e le contraddizioni di un Parlamento "che si difende" dalle forze politiche anti-sistema, in Nomos 3/2019.....1807

FLAVIA ZORZI GIUSTINIANI, *Le due sentenze della Corte di giustizia europea sul diritto all'oblio, in Nomos 3/2019 2004*

•

IL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI DEL SINGOLO PARLAMENTARE: RIFLESSIONI SPARSE SULLA CORNICE TEORICA DI UN ISTITUTO DAI CONTORNI ANCORA SFUMATI, IN ATTESA DEL DEPOSITO DELL'ORDINANZA DELLA CORTE*

di Roberto Borrello**

Il mio intervento si limiterà ad **alcune riflessioni** sparse e provvisorie sullo specifico aspetto del conflitto sollevabile da parte del singolo parlamentare, non prendendo in considerazione il pure emergente aspetto della mancata, evidente, ammissione al conflitto delle figure del gruppo parlamentare e della frazione parlamentare di minoranza.

Ciò che il comunicato stampa ci dice al fine di una prima riflessione in attesa del deposito dell'ordinanza, è compendiabile nei seguenti passaggi:

1. i singoli parlamentari sono legittimati a sollevare conflitto di attribuzioni
 2. i singoli parlamentari sono titolari, a tale riguardo, di specifiche prerogative di rango costituzionale
 3. la legittimazione a sollevare conflitto sussiste tuttavia per violazioni gravi e manifeste di tali prerogative
 4. nelle violazioni denunciate dai ricorrenti, rapportate a determinate circostanze, la Corte non riscontra quel livello di manifesta gravità che, solo, potrebbe giustificare il suo intervento ed il ricorso viene giudicato inammissibile
1. La pronuncia di inammissibilità, come sappiamo discende dalla valutazione da parte della Corte, nel quadro generale dell'art. 134 e di quello specifico degli artt. 37 e 38 della legge n. 87 del 1953, dell'esistenza effettiva di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, alla stregua di una serie di indici rivelatori, compendiati nei c.d. requisiti soggettivo ed oggettivo.

Accanto alla problematica dell'organo competente a dichiarare in via definitiva la volontà del potere, vi sono il profilo delle attribuzioni e cioè delle funzioni pubbliche imputate a tali organi, il fondamento costituzionale di tali attribuzioni, le doglianze che possono essere proposte dal ricorrente, la tipologia di atti che possono venire in considerazione, le modalità e i limiti del controllo che viene effettuato dalla Corte.

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno "Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale", tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma 'La Sapienza' in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari 'Mario Galizia' per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università degli studi di Siena.

La dottrina ha più volte sottolineato come il profilo soggettivo sia legato a quello oggettivo, nel senso che deve essere valutato anche alla stregua di quest'ultimo.

L'aspetto formale della posizione degli organi in seno all'ordinamento si connette cioè a quello sostanziale delle funzioni esercitabili. Queste ultime, oltre che a delimitare l'ambito di attività legittimamente da svolgersi da parte degli organi costituzionali, concorrono, verificate nella loro dimensione e nella loro concreta esercitabilità, a qualificare gli stessi come poteri dello stato.

Ciò si collega alla evoluzione della nozione di potere dello stato -a partire dalle ord. nn. 228 e 229 del 1975 (le prime a dichiarare ammissibile il conflitto proposto, dopo i tentativi degli anni sessanta)- rispetto al testo letterale dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953, che è passata dal mero significato tradizionale di soggetto titolare di una delle tre funzioni pubbliche essenziali (nell'ambito della quale vi era la prospettazione di un potere complesso, all'interno dei quali andava individuato volta per volta quello in grado di esprimerne definitivamente la volontà, secondo appunto il modello classico dei tre poteri) a quella di organo costituzionale titolare di attribuzioni proprie, da individuare fuori da uno schema di *numerus clausus* ed anche alla stregua di una evoluzione interpretativa del pluralismo costituzionale (sia pure con la moderazione suggerita da Carlo Mezzanotte nel ben noto ed ancora attuale articolo di Giur. Cost. del 1979).

Le connotazioni proprie del potere dello stato vengono ora compendiate nei seguenti elementi:

- a) il soggetto è quanto meno menzionato nella costituzione
- b) gode di una sia pur parziale e specifica attribuzione costituzionale (anche di tipo consuetudinario), eventualmente integrata da fonti primarie
- c) ha l'attitudine, in relazione a tale attribuzione, in posizione di autonomia ed indipendenza da ogni altro potere, di compiere atti o esplicare comunque comportamenti suscettibili di essere considerati come definitivi.
- d) gli atti e i comportamenti sono imputabili o comunque direttamente riconducibili alla sfera statale, nella dimensione delimitata, in negativo, dall'ordinamento internazionale ed euro unitario ed ex art. 114 comma 1 cost.

Tale approccio appare metodologicamente utile per cercare di ricostruire, nella sua effettiva configurazione, la posizione espressa in modo inevitabilmente sintetico dalla Corte nel caso di cui ci stiamo occupando, in quanto la natura di potere dello Stato del singolo parlamentare, sulla base delle peculiarità che si andranno a evidenziare, non può essere costruita a priori ed in astratto, ma alla stregua di quelle specifiche prerogative costituzionali che, appunto nella logica "contemporanea" del potere dello stato, consentono di esprimersi in una dimensione pubblicistica in assoluta autonomia e con carattere di definitività.

2. Fino ad ora la Corte ha affrontato il tema con una particolare tecnica.

Ha stabilito sempre l'inammissibilità dei ricorsi proposti da singoli parlamentari, accompagnando tale decisione, a partire dalla ord. n. 177 del 1998, con quella che è stata in dottrina prima definita una clausola di sicurezza e poi una clausola di stile, con la quale

lasciava impregiudicata *“la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato”*

Ciò che possiamo ricavare dalle indicazioni della Corte è quindi, che alcune “situazioni” non sono legittimanti il conflitto, ritenuto possibile in astratto, ma senza indicazioni in positivo.

Sembrano echeggiare, dinanzi ad un continuo rinvio del momento della “verità”, le parole di Montale: *“Codesto solo oggi possiamo dirti, ciò che non siamo, ciò che non vogliamo”*.

Le pronunce di inammissibilità sinora adottate, nella logica ora indicata, portano a ritenere che comunque, l’area di operatività del ricorso del singolo parlamentare sembra potersi muovere nella sola dimensione intra-organica dell’assemblea parlamentare, escludendosi la possibilità di interfacciamento con altri poteri esterni.

Tale mancanza di capacità proiettiva esterna è stata delineata con riguardo, sia all’ambito dello Stato Persona nella sua estensione più ampia, sia all’ambito della forma di governo.

Nella prima angolazione, è stata esclusa la possibilità di sollevare il conflitto nei confronti della magistratura, nell’ambito della tutela dell’insindacabilità ex art. 68 cost. (a partire dalle ord. nn. 177, 178 e 179 del 1998), essendo in capo alla Camera di appartenenza e non al singolo parlamentare, la prerogativa legittimante il conflitto, consistente nella potestà di dichiarare che l’opinione espressa dal proprio componente rientra nell’area dell’insindacabilità. La dottrina, nel commentare tale giurisprudenza ha comunque ritenuto possibile un intervento nel giudizio ex art. 20 comma 2 della legge n. 87 del 1953 per i singoli parlamentari, quali soggetti interessati, con o senza la qualifica di potere dello stato. Accanto a tale criterio la Corte ha, tuttavia, spesso utilizzato, per pronunciare l’inammissibilità, il criterio del difetto di residualità del rimedio, già teorizzato da Carlo Lavagna nel suo manuale, quando scriveva: «probabilmente [...] la delimitazione del conflitto di poteri deve effettuarsi con l’ausilio di un *criterio marginale*: escludendo, cioè e in ogni caso, quei conflitti che già abbiano nell’ordinamento un proprio meccanismo di soluzione, sì da rendere superfluo il ricorso alla Corte costituzionale». Tale criterio è stato espresso dalla Corte a partire dalle ord. nn. 359 del 1999 e 101 del 2000, nelle quali si evocava la carenza della residualità del conflitto e l’uso improprio dello strumento del conflitto di attribuzioni, *“invece di avvalersi, come tutti i cittadini, dei mezzi endoprocessuali d’impugnazione degli atti asseritamente viziati”*.

Nella seconda angolazione, della forma di governo, è stata esclusa la possibilità di sollevare il conflitto nei confronti dell’esecutivo:

- rispetto alla tematica dell’art. 80 della Cost. (ord. n. 163 del 2018), in ordine all’utilizzo dell’accordo in forma semplificata in area per la quale è prevista la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica,
- in ordine all’azione governativa in sede parlamentare, con riguardo alla proposizione della questione di fiducia e/o dei maxiemendamenti nel contesto della approvazione di leggi:

- a) nel 2017, ord. n. 277, nei confronti della legge elettorale n. 52/2015 (cd. *Italicum*)
- b) nel 2018, ord. n.181, sempre nei confronti della legge n. 52 del 2015 e della nuova legge n. 165 del 2017.

Sotto tale punto di vista, va ricordata, in primo luogo, l'ordinanza 277 del 2017 che respingeva un ricorso nei confronti di un senatore, che pretendeva “*inammissibilmente di rappresentare – in un conflitto promosso contro il Governo – l'intero organo*” di appartenenza.

In un obiter dictum la Corte affermava, anche, che “*la posizione della questione di fiducia da parte del Governo... [è] semmai idonea, in astratto, a incidere sulle attribuzioni costituzionali dei membri del Parlamento, che rappresentano la Nazione senza vincolo di mandato (art. 67 Cost.)*”. Nella successiva ord. n. 181 del 2018, tuttavia, veniva seccamente statuito che “*il singolo parlamentare non è titolare di attribuzioni individuali costituzionalmente protette nei confronti dell'esecutivo*”.

In tal modo si può cominciare coll'affermare che il singolo parlamentare è una tipologia di potere dello stato, la cui legittimazione al conflitto sussiste “solo in alcune direzioni”, secondo l'espressione classificatoria generale di G. Zagrebelsky, risultando preclusa in altre dai limiti della prerogativa di cui è titolare, che non prevedono una “definitiva” e risolutiva influenza esprimente una frazione di potere statale rispetto a poteri altri, oltre che, per come si diceva, dalla presenza pregiudiziale di rimedi costituzionalmente avvalorati.

3. Per quanto riguarda l'ambito intra-organico, nell'ordinanza n. 222 del 2009 la Corte affermò, in un primo momento, nel caso Villari, nell'ambito di un ricorso proposto dalla Commissione parlamentare di Vigilanza e di Indirizzo sui Servizi radiotelevisivi, che il singolo parlamentare, presidente o componente della Commissione, considerato nella sua posizione “interna” rispetto all'assemblea, non poteva essere ritenuto potere dello Stato.

Nell'ambito dell'ordinanza n. 149 del 2016, l'area del conflitto era sempre intra-organica, essendo stata circoscritta al singolo parlamentare da un lato e, dall'altro, al Presidente del Senato, alla Conferenza dei Presidenti dei Gruppi parlamentari e del Vicepresidente della Commissione Giustizia.

Il ricorso era stato costruito in relazione ad una serie di attribuzioni costituzionali ritenute proprie del singolo parlamentare, con riferimento, in primo luogo, all'art. 67 Cost., dal quale deriverebbe la qualifica di rappresentante della Nazione, «prima forma organica attraverso la quale, a livello di Stato-apparato, si esprime la sovranità popolare» (art. 1, secondo comma, Cost.), e partecipe della funzione legislativa delle Camere (art. 71 Cost.), poteri che si estrinsecano sia tramite la presentazione di progetti di legge e di proposte emendative (art. 71 comma 1 Cost.), sia tramite la partecipazione ai lavori delle commissioni, anche se di esse non si faccia parte (art. 72 comma 2 Cost.).

Da tali attribuzioni, secondo i ricorrenti, sarebbe derivato in capo al singolo parlamentare, il «diritto di esigere che i Regolamenti (espressamente richiamati dall'art. 72, co. 1, Cost.) siano formulati e, comunque, interpretati ed applicati conformemente a Costituzione [...], a tutela proprio delle attribuzioni che a lui competono in virtù del potere di cui è uti singulus portatore». Veniva quindi allegata la violazione di una serie di norme regolamentari relative

all'iter di formazione della legge (particolarmente, degli artt. 31, 43, 44 e 51 del Regolamento del Senato della Repubblica) e, per il loro tramite, dell'art. 72, primo e quarto comma, Cost. Su tale base, secondo la Corte, i ricorrenti, pur avendo invocato le disposizioni costituzionali più sopra menzionate, avevano sviluppato "le censure lamentando una serie di violazioni dei regolamenti e della prassi parlamentare dovute a uno scorretto andamento dei lavori parlamentari relativi al disegno di legge..." e, quindi, la menomazione da loro lamentata restava circoscritta nella sostanza all'area delle "modalità di svolgimento dei lavori parlamentari come disciplinati da norme e prassi regolamentari, che scandiscono e regolano i momenti del procedimento di formazione delle leggi...", con conseguente ricaduta della fattispecie nella riserva a ciascuna camera della "potestà di disciplinare, tramite il proprio Regolamento, il procedimento legislativo in tutto ciò che non sia direttamente ed espressamente già disciplinato dalla Costituzione» (sentenza n. 78 del 1984)", potestà comprensiva "della determinazione di cosa approvare, ma anche nella determinazione di quando approvare". Il conflitto, quindi, continuava la Corte, "nei termini in cui è stato articolato, non attinge al livello del conflitto tra poteri dello Stato, la cui risoluzione spetta alla Corte costituzionale (ordinanze n. 366 del 2008 e n. 90 del 1996), inerendo le argomentazioni addotte nel ricorso esclusivamente alla lesione di norme del Regolamento del Senato e della prassi parlamentare, senza che sia stata dimostrata l'idoneità di queste ultime a integrare i parametri costituzionali invocati". Concludeva la Corte che le eventuali violazioni di mere norme regolamentari e della prassi parlamentare dovevano trovare all'interno delle stesse Camere gli strumenti intesi a garantire il corretto svolgimento dei lavori, nonché il rispetto del diritto parlamentare, dei diritti delle minoranze e dei singoli componenti. Il ricorso doveva quindi ritenersi inammissibile, "restando assorbito l'esame di ogni altro profilo e requisito, anche soggettivo".

4. Si sono fatte ampie citazioni dell'ordinanza, in quanto i vari passaggi forniscono qualche elemento per la delineazione di quello che, allo stato degli atti, appare il pensiero ancora "nascosto" della Corte sul conflitto del singolo parlamentare.

La Corte, come si è visto, non aveva escluso, nell'ordinanza ora esaminata, che la prerogativa dell'iniziativa legislativa (configurata nei suoi aspetti di principio e di dettaglio dagli artt. 1 comma 2, 67, 71 e 72 commi 1 e 4 cost.) potesse fondare e delimitare la posizione del singolo parlamentare come potere dello stato. Ciò che aveva impedito di ammettere il ricorso era stata, in realtà, la allegazione di una serie di violazioni dei regolamenti senza la effettiva riconduzione di tali violazioni ai parametri costituzionali invocati, fondativi delle prerogative azionate. In tale contesto, l'area del procedimento legislativo, così come scandita dalle fonti regolamentari e dalle prassi non espressione diretta di precetti costituzionali incidenti sulla posizione del singolo parlamentare, risultava, come osservato dalla Corte, "coperta dall'autonomia" che compete alle Camere.

La dottrina ha evidenziato, nel commentare l'ordinanza n. 149 del 2016, (penso a Michela Manetti) la necessità, in conseguenza di quanto sopra, di una costruzione particolarmente delicata del ricorso per conflitto nel caso del singolo parlamentare, connessa ad un

altrettanto gravoso onere probatorio (viene fatto l'esempio del termine assegnato dal regolamento per l'esame in commissione: la mera inosservanza del termine non rileva in sé, ma occorre dimostrare che tale inosservanza ha menomato in concreto la prerogativa costituzionale del singolo parlamentare, con la diretta riferibilità, ai fini del riscontro della menomazione, degli atti, adottati dai vari organi assembleari legittimati passivamente, al parametro costituzionale).

È in tale prospettiva che emerge (sempre come ricorda Michela Manetti) un approccio alla materia da parte della Corte riconducibile al filone del nucleo minimo dei diritti fondamentali o alla evidente mancanza dei requisiti di costituzionalità del decreto legge. Ciò consente, quindi, una soluzione che metta in equilibrio l'autonomia delle camere, come sede della dialettica politica, nella gestione delle procedure che si svolgono al suo interno, con l'esigenza di tutela dei singoli componenti che si raccordano al meccanismo decisionale. La tutela a livello di "conflitto" tra poteri, sembrerebbe possibile, quindi, solo in presenza di conculcamenti di dimensioni e di evidenza tali, da coinvolgere quello che è il nucleo essenziale della prerogativa, sottratto, in tale sua connotazione, alla predetta area dell'autonomia delle camere.

Sotto tale punto di vista va anche evidenziato che, sul piano sistematico, le prerogative-attribuzioni, per usare il termine dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953, del singolo parlamentare vanno tenute distinte da quelle proprie del potere dello stato a cui i singoli parlamentari stessi sono connessi e cioè la singola camera di appartenenza. La dottrina appare concorde nel ritenere che il parlamento è organo complesso, rispetto al quale, secondo la già evidenziata visione più aggiornata del concetto di potere dello stato, le sue articolazioni interne sono suscettibili di dar vita a tanti poteri quanti sono gli organi che alle camere fanno capo, dotati di attribuzioni autonome e definitive, quali espressione di quote di potere riservate.

Ma il problema è stabilire in che misura la figura del singolo parlamentare può assumere tali connotazioni.

Con riferimento all'art. 67 cost. è stata configurato in dottrina un parallellismo con il carattere diffuso della funzione giudiziaria. Al di là della fondatezza in sé di tale ricostruzione (non presa in considerazione dalla Corte nell'ord. n. 177 del 1998, a fronte della sua proposizione in sede di ricorso), appare evidente che tale configurazione non potrebbe andare bene per le prerogative connesse all'attività del parlamentare all'interno dell'organo con riguardo al potere di iniziativa legislativa ed ai suoi corollari, quali il potere di emendamento (al più potrebbe ipotizzarsi rispetto all'esercizio della funzione di verifica dei poteri della camera, ma con contorni tutti da definire). Siamo, cioè, ben distanti dalla fattispecie del magistrato che nel suo singolo atto, esprime la totale potenzialità della funzione giurisdizionale nella logica del potere diffuso, mentre, nella dinamica parlamentare, il singolo esercita in assoluta autonomia delle prerogative, senza porsi come organo che dichiara in via definitiva la volontà del potere a cui appartiene, ma essendo esso stesso, limitatamente, potere rispetto alla sue specifiche attribuzioni, che non hanno solo la

consistenza di funzioni, ma anche di diritti, doveri ecc. purchè direttamente fondati in costituzione.

Del resto, tale ricostruzione consente di superare le obiezioni che deriverebbero dal principio dell'inconfigurabilità di conflitti all'interno dello stesso potere, in quanto l'attribuzione del potere "più ampio" non è coinvolta, superandosi anche le note obiezioni di Mazzotti secondo la quale farebbe difetto al singolo parlamentare la capacità di frenare o equilibrare l'azione dell'organo di appartenenza (oltre che quella di altri poteri dello stato). Sotto tale punto di vista è stato anche correttamente evidenziato come il parlamentare non possa considerarsi un organo della Nazione o della Camera di appartenenza nel suo complesso, ma soggetto di autonomo rilievo costituzionale, diverso, tuttavia, per la sua collocazione nello Stato persona, dal partito politico, dal soggetto privato o, come è accaduto, dal presentatore di una petizione.

Come tale il parlamentare, vede sussistere le prerogative che lo riguardano *uti singulus*, fino al momento in cui il voto espresso, saldandosi con il voto degli altri parlamentari si imputa all'organo collegiale secondo i principi del diritto pubblico generale e, per così dire, si diluisce nella funzione dell'organo principale che entra, da quel momento, sulla scena come esclusivo protagonista.

Il singolo parlamentare esprime, in tal modo, delle specifiche attribuzioni, la cui garanzia rappresenta l'argine costituzionalmente qualificato al grado di condizionamento espresso dal fattore partitico ex art. 49, che, notoriamente trasforma le maggioranze parlamentari da aritmetico-casuali in stabili. In tal modo, nei limiti attuali, le prerogative del singolo parlamentare all'interno della camera di appartenenza, sembrerebbe garantire un momento di autonomia e libera riflessione ed azione individuale, non solo in una logica di tutela della funzione di opposizione, dotata di particolarità diverse da quelle dei gruppi e delle frazioni di minoranza, ma anche di salvaguardia del singolo nei confronti del suo stesso gruppo di appartenenza (secondo quanto la Corte ha evidenziato in ordine alla garanzia del divieto di mandato imperativo rispetto alla forza politica di riferimento).

In conclusione, si ripete, le prerogative-attribuzioni in esame non sono in grado di rapportare al singolo profili generali della funzione a cui egli concorre. Il singolo parlamentare viene tutelato in quella libera formazione del convincimento nella sfera individuale, del suo "foro interiore", in una fase preliminare che si collega funzionalmente, ma restandone distinta, rispetto al successivo aderire alla volontà della parte politica collettiva ed all'espressione formale della volontà dell'organo deliberante.

5. L'art. 37 comma 1 della legge n. 87 del 1953 parla, come ben sappiamo, di "delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali". Nella specie il comunicato stampa ricollega la posizione del singolo parlamentare alla sussistenza di "violazioni gravi e manifeste delle prerogative che la Costituzione attribuisce loro".

Quindi, accanto al fondamento costituzionale delle prerogative oggetto di tutela nel conflitto, sembra essere stato introdotto un requisito ulteriore rappresentato da un certo

grado di violazione di tali prerogative, delineato attraverso i due aggettivi “gravi” e “manifeste”.

Ora, come si è visto, le prerogative del singolo parlamentare, rispetto al procedimento legislativo, previste negli artt. 71 comma 1 e 72 commi 2 e 4 Cost., hanno svariate articolazioni e sfaccettature in commissione ed in assemblea, comprendendo la conoscenza dei testi, la loro adeguata comprensione e la possibilità di formarsi un’opinione, la possibilità di proporre emendamenti e discuterli e comunque di manifestare la propria opinione pubblicamente nel corso del procedimento ed esse sono dettagliatamente specificate nei regolamenti parlamentari.

Sulla base della motivazione dell’emananda ordinanza si riuscirà a capire se le violazioni “gravi e manifeste” delle prerogative, siano state ricostruite dalla Corte in continuità logica o meno con l’ordinanza n. 149 del 2016 e, quindi, confermando o meno il dogma degli *interna corporis*. Ciò che mi sembra si possa ipotizzare è che le violazioni “gravi e manifeste” sembrano configurare un richiamo al più sopra menzionato concetto di “nucleo essenziale” delle prerogative, la cui delineazione occorre capire se vada fatta o meno presupponendo lo spazio di “franchigia” lasciato alla sfera di autonomia delle Camere, con la presenza al suo interno di un certo tipo di regole e situazioni giuridiche soggettive della cui interpretazione ed applicazione, anche sulla base della formazione di prassi, le uniche titolari non sanzionabili sono le Camere stesse.

Per ora possiamo solo rilevare che la valutazione di tali violazioni, effettuata dalla Corte è quella che emerge stringatamente dal comunicato stampa.

In primo luogo, nel comunicato si fa riferimento, nel sintetizzare il ricorso, alla denuncia di modalità con cui il Senato della Repubblica ha approvato il Disegno di legge di bilancio 2019, caratterizzate da grave compressione dei tempi di discussione del Ddl, svuotamento di significato dell’esame della Commissione Bilancio e impedimento della partecipazione consapevole da parte dei singoli senatori alla discussione e alla votazione.

La Corte ha ritenuto le vulnerazioni prospettate dai ricorrenti in una soglia di non manifesta gravità, per quel che è riferito nel comunicato stampa, sulla base di una pur rilevata “contrazione dei lavori per l’approvazione del bilancio 2019”, che, tuttavia, viene ricondotta a fattori considerati per così dire scriminanti: a) specifiche esigenze di contesto; b) consolidate prassi parlamentari ultradecennali; c) nuove regole procedurali. Tutti questi fattori hanno concorso, secondo la Corte a un’anomala accelerazione dei lavori del Senato, tuttavia, ulteriormente giustificata dalle seguenti circostanze: a) rispettare le scadenze di fine anno imposte dalla Costituzione e dalle relative norme di attuazione; b) i vincoli europei.

In queste circostanze, la Corte non ha riscontrato, nelle violazioni denunciate, quel livello di manifesta gravità che, solo, potrebbe giustificare il suo intervento. Quindi, a suo avviso, non sembrerebbe essere stato intaccato il nucleo essenziale delle prerogative di cui sono titolari i singoli parlamentari.

Al momento si possono, quindi, fare due osservazioni finali.

La valutazione del nucleo essenziale, appare condotta dalla Corte, con tutte le perplessità, *rebus sic stantibus*, connesse, secondo un criterio discrezionale che potrebbe essere dettato

dalla necessità di evitare uno straripamento dello strumento del conflitto e, forse, di bilanciare, per come detto, le prerogative del singolo parlamentare con la sfera di autonomia riservata alle Camere ex art. 72 Cost..

Sulla effettiva portata ed il significato di tali approccio, incombe anche quello che appare essere un monito verso i soggetti coinvolti sul piano della titolarità dei comportamenti che complessivamente hanno portato a quelle che, al momento restano una “contrazione” “ed una “anomala accelerazione dei lavori”, prive del livello della “patologia” irretrattabile.

Ha affermato la Corte che *“Per le leggi future simili modalità decisionali dovranno essere abbandonate altrimenti potranno non superare il vaglio di costituzionalità”*.

Tale frase appare, allo stato, contraddittoria, in quanto non sembra logico affermare che ciò che in questo momento non rileva rispetto al grado di lesione della prerogativa, possa rilevare in seguito. Si deve forse pensare che le circostanze descritte, nella loro particolarità, legittimano una sorta di rottura delle norme costituzionale, o un connotato di eccezionalità-irripetibilità? Siamo forse nella logica, *mutatis mutandis*, di quel filone della giurisprudenza della Corte sulla normativa televisiva tra gli anni ottanta e novanta, che ha ritenuto tale normativa “momentaneamente” conforme a costituzione, solo nel suo carattere di eccezionalità-transitorietà?

LA LEGITTIMAZIONE DEL SINGOLO PARLAMENTARE A SOLLEVARE CONFLITTO TRA POTERI DELLO STATO E I SUOI LIMITI*

di Massimo Siclari**

SOMMARIO: 1 La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato: una decisione prevedibile, ma non scontata – 2. La legittimazione dei gruppi parlamentari e di un decimo dei parlamentari – 3. I limiti alla legittimazione dei parlamentari – 4. Un monito solo per il futuro legislatore?

1. La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato: una decisione prevedibile, ma non scontata

Così come per il giudice *a quo*, nel giudizio in via incidentale, è assai arduo tracciare confini definiti in ordine ai soggetti legittimati a sollevare conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato. Ciò vale, in particolare, in tempi in cui la giurisdizionalizzazione di controversie politiche finisce assai spesso per essere un esito inevitabile, per quanto poco auspicabile¹, e si rende necessario trovarne la composizione.

Così, non sorprende che la Corte costituzionale abbia ritenuto sussistente la legittimazione a sollevare conflitto tra poteri di singoli parlamentari in occasione del ricorso volto a censurare le modalità di svolgimento del procedimento di approvazione della legge di bilancio per il 2019, com'è stato annunciato dal comunicato stampa diramato in data 10 gennaio 2019².

Ancor meno stupisce alla luce della giurisprudenza più che ventennale, oramai, in base alla quale siffatta legittimazione è stata negata nei casi concreti a proposito dei quali la Corte era stata chiamata a decidere. Invero, sin dalle prime ordinanze con le quali è stata dichiarata l'inammissibilità di ricorsi proposti da singoli parlamentari, la Corte costituzionale non aveva mai del tutto negato la possibilità di considerarne positivamente la sussistenza, lasciando «impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato»³.

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “*Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale*”, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’ in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari ‘Mario Galizia’ per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi Roma Tre.

¹ Per alcune considerazioni al riguardo sia consentito rinviare a M. Siclari, *Appunti sulla giustiziabilità dei diritti politici*, in *Liber Amicorum in onore di Augusto Cerri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 933 ss.

² Disponibile sul sito web della Corte costituzionale, alla pagina https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20190110182534.pdf. Che i precedenti giurisprudenziali consentissero la legittimazione di cui trattasi era già stato segnalato, a suo tempo, da un'attenta dottrina: cfr, invero, M. Manetti, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giur. cost.*, 2016, 1107 ss.

³ Così, Corte costituzionale, 20 maggio 1998, n. 177, e, più di recente Id., 19 luglio 2018, n. 163 e 27 luglio 2018, n. 181. Per una recente ricognizione critica della giurisprudenza costituzionale al riguardo, v. il contributo di C.P. Guarini,

Più di recente, con una pronuncia della quale sono stati sottolineati i segni di ulteriore apertura⁴, nel negare accesso ad un conflitto sollevato per un vizio del procedimento legislativo denunciato da alcuni parlamentari di opposizione, la Corte ha affermato: «deve escludersi che un membro di uno dei due rami del Parlamento possa lamentare la violazione del procedimento parlamentare svoltosi presso l'altro ramo (...)»⁵. E, nel caso del ricorso prospettato contro il Senato della Repubblica, si lamentavano violazioni procedurali avvenute nella Camera di appartenenza, dunque, dato tale precedente, era difficile ipotizzare che la Corte potesse smentirsi a distanza di pochi mesi.

D'altro canto, quando la Corte ha voluto negare *in toto* che un qualche soggetto fosse legittimato a sollevare un conflitto fra poteri, ha usato tutt'altro tono; si pensi all'ordinanza del 2006 con la quale si negò l'accesso al conflitto dei partiti politici: «i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche, e non come poteri dello Stato ai fini dell'art. 134 Cost.»⁶. Il diniego della legittimazione al conflitto non poteva essere più perentorio.

2. La legittimazione dei gruppi parlamentari e di un decimo dei parlamentari

Il comunicato stampa non fa parola della questione della legittimazione del gruppo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri. Il ricorso, invero era stato presentato dal Senatore Marcucci, sia in qualità di Capogruppo e legale rappresentante del Gruppo parlamentare del Partito democratico presso il Senato della Repubblica sia in proprio, in qualità di parlamentare, sia assieme ad altri 36 colleghi, oltre un decimo dei componenti del Senato (cifra che assume rilievo costituzionale, a vari fini, ex artt. 72, co. 3, e 94, co. 5, Cost.).

Com'è noto, la legittimazione dei gruppi è da tempo sostenuta da parte della dottrina⁷, ma non ha ancora ricevuto riconoscimento da parte della Corte, che, tuttavia, in un caso sembrerebbe ammetterla condizionatamente all'«indicazione delle modalità con le quali il gruppo parlamentare avrebbe deliberato di proporre conflitto davanti alla Corte costituzionale»⁸. Probabilmente la pronuncia che si attende potrà considerare assorbita la relativa ammissibilità, in conseguenza della declaratoria dei singoli parlamentari come legittimi ricorrenti. Ma, potrebbero verificarsi situazioni in cui il soggetto più idoneo a sollevare conflitto potrebbe essere proprio il gruppo, ad esempio, per reagire ad una costituzione delle commissioni permanenti o di quelle d'inchiesta che non tenesse conto della proporzionalità di composizione imposta dagli artt. 72 e 82 Cost.⁹ e quindi non

Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

⁴ In tal senso, v. A. Ruggeri – A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, 6ª ed., 329.

⁵ Così, Corte costituzionale, 27 luglio 2018, n. 181.

⁶ Così, Corte costituzionale, 24 febbraio 2006, n. 79 (successivamente confermata, pur se incidentalmente, da Id., 23 marzo 2006, n. 117) ed al riguardo la nota critica di P. Ridola, *La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato: organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico*, in *Giur. cost.*, 2006, 668 ss.

⁷ Per tutti, M. Mazziotti di Celso, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1972, 253 ss. (anche sulla base di un'osservazione di C. Mortati, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Vittorio Emanuele Orlando*, vol. I, Padova, Cedam, 1957 131, in base alla quale, nel sistema costituzionale italiano, i gruppi di maggioranza e di minoranza trascendono la figura di organi interni del collegio, per assumere rilievo esterno e riconosciuto da parte dell'ordinamento dello Stato).

⁸ Così Corte cost., 21 dicembre 2017, n. 280.

⁹ Di diverso avviso appare M. Villone, *Rispetto delle Camere, spiraglio della Corte, Il Manifesto*, 11 gennaio 2019, secondo il quale, «i gruppi parlamentari, ancorché menzionati in Costituzione, non sono titolari di diritti propri, ulteriori e diversi».

si può del tutto escludere che, in futuro, conflitti tra poteri siano introdotti da un ricorso di un gruppo.

Ed anche per quanto riguarda la possibilità di riconoscere ad un decimo di componenti di una delle due camere la qualità di ricorrente nel conflitto di attribuzioni, non è detto che il portone del Palazzo della Consulta sia destinato a chiudersi definitivamente.

3. I limiti alla legittimazione dei parlamentari

Certo, la legittimazione ora riconosciuta al singolo parlamentare non consente di reagire a qualsiasi cattivo uso del potere: «La Corte ha anzitutto ritenuto che i singoli parlamentari sono legittimati a sollevare conflitto di attribuzioni davanti alla Corte costituzionale in caso di violazioni gravi e manifeste delle prerogative che la Costituzione attribuisce loro», così, testualmente il comunicato più volte citato. Dunque, per il futuro, la Corte si riserva di decidere caso per caso della gravità delle stesse.

A decidere diversamente, la Corte avrebbe aperto la strada al ricorso delle minoranze in ogni circostanza (quanto meno con riguardo alla denuncia di vizi procedurali), con tutti i problemi che ciò potrebbe comportare; innanzi tutto quello di trasformare la Corte stessa in una “terza camera”, il che è da scongiurare, perché costituirebbe un ulteriore passo verso la mortificazione del ruolo del Parlamento¹⁰, da un lato, dall’altro, perché, assieme a tante altre ipotesi di riforma, l’introduzione del ricorso delle minoranze è stata bocciata dall’esito della consultazione referendaria poco più di due anni fa, e ciò non può essere privo di conseguenze sul piano istituzionale (così come a così breve distanza di tempo non dovrebbe indurre a riproporre – anche “spacchettate” – proposte di riforma che riecheggino parti del disegno di legge costituzionale del 2016, con buona pace del rispetto della volontà del popolo sovrano, alla quale ci si richiama con tanta frequenza¹¹).

In secondo luogo, non stupisce che la Corte non voglia introdurre la possibilità di un ricorso indiscriminato delle minoranze contro le leggi anche sulla base della considerazione della pregressa giurisprudenza in tema di giudizi sulle leggi oggetto di conflitti di attribuzione. La Corte ha senz’altro tenuto conto anche del precedente costituito alla sent. n. 161 del 1995, ove si consentiva eccezionalmente la possibilità di sindacare atti legislativi in presenza di danni irreparabili compiuti dagli atti stessi nei riguardi dei diritti fondamentali.

Credo che questi elementi abbiano avuto un rilievo maggiore rispetto alla sintonia tra organi di garanzia¹²: una sintonia che, senza dubbio, esiste – il che non guasta in un sistema istituzionale attraversato da lacerazioni profonde – ma che non è da sola sufficiente a spiegare l’annunciato esito della dichiarazione dell’inammissibilità del ricorso¹³.

¹⁰ Cfr. M. Villone, *Rispetto delle Camere, spiraglio della Corte*, cit.: «il rimedio per un’opposizione evanescente e un parlamento che ha perso la sua voce non si trova in un’aula di giustizia costituzionale, ma nella legge elettorale, nel sistema politico, nella partecipazione democratica».

¹¹ Il riferimento ad alcune proposte attualmente all’esame delle Camere non è casuale e verrà affrontato in separata sede.

¹² La sintonia è sottolineata, particolarmente, da F. Lanchester, *Editoriale, i custodi della Costituzione e la loro attività parallela*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, fasc. n. 3/2018.

¹³ Com’è noto il Capo dello Stato nel tradizionale Messaggio di fine anno, ha dedicato un significativo passaggio a proposito della legge di bilancio: «Ieri sera ho promulgato la legge di bilancio nei termini utili a evitare l’esercizio provvisorio, pur se approvata in via definitiva dal Parlamento soltanto da poche ore. Avere scongiurato la apertura di una procedura di infrazione da parte dell’Unione Europea per il mancato rispetto di norme liberamente sottoscritte è un elemento che rafforza la fiducia e conferisce stabilità. La grande compressione dell’esame parlamentare e la

Il giudizio dell'opinione pubblica sulla gravità delle modalità di approvazione della legge di bilancio era stato ben altro. «Il Parlamento trattato da fantasma»¹⁴, «Votata senza regole la manovra è un mostro giuridico ricorrono i cittadini alla Consulta»¹⁵, «Violata la Costituzione. Sostengo il ricorso del Pd contro un atto tirannico»¹⁶, «Quel voto ha “tradito” il ruolo del Parlamento»¹⁷: questi solo quattro dei titoli apparsi sui quotidiani in edicola nei giorni a ridosso delle vicende procedurali sottoposte all'esame della Corte costituzionale. I toni sono quelli estremi ai quali troppo spesso ricorre il dibattito politico, finalizzati più a cercare di scavalcare la concorrenza di altri mezzi di comunicazione (una battaglia, per ora almeno, persa...) tuttavia erano giustapposti ad interventi di giuristi di riconosciuto valore, tre dei quali, addirittura, presidenti emeriti della Corte costituzionale, allarmati dall'ulteriore svilimento del ruolo delle Camere.

Ed anche dopo l'uscita del comunicato, in diversi hanno sottolineato la gravità delle violazioni poste in essere attraverso le modalità di voto utilizzate nel Senato della Repubblica¹⁸, pur valutando che era difficilmente prevedibile un'ammissibilità che aprisse la porta ad una pronuncia suscettibile di travolgere integralmente una legge di bilancio così fortunatamente approvata.

D'altra parte, nel ricordato precedente costituito dalla sentenza n. 161 del 1995, non erano le deprecate prassi procedurali invalse (ed ancor oggi non del tutto superate, anzi...) per sé sole a motivare l'annullamento di un decreto legge in fase di conversione¹⁹, bensì la sussistenza di «ipotesi in cui l'impiego del decreto-legge possa condurre a comprimere diritti fondamentali (e in particolare diritti politici), a incidere sulla materia costituzionale, a determinare – nei confronti dei soggetti privati – situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma».

Tale precedente riflette, più in generale, la riottosità della Corte costituzionale a pervenire a pronunce d'accoglimento fondate sulla base della sussistenza di soli vizi formali. Una riottosità ancor più risalente – stando a quanto affermava in un noto contributo il Presidente Giuseppe Branca²⁰ – e culminante nella pronuncia con la quale a fronte della difformità fra il testo di un articolo approvato in un ramo del Parlamento e quello approvato dall'altro, la Corte non concluse per la nullità-inesistenza della legge (che del resto non le competeva, stante il carattere costitutivo delle pronunce rese nel giudizio sulle leggi) si limitò a dichiarare l'incostituzionalità parziale dell'articolo stesso, sulla base del principio di conservazione degli atti giuridici (*utile per inutile non vitiatur*)²¹.

mancanza di un opportuno confronto con i corpi sociali richiedono adesso un'attenta verifica dei contenuti del provvedimento» (attualmente reperibile in www.quirinale.it/elementi/19804).

¹⁴ Titolo dell'articolo di Cesare Mirabelli, *Il Mattino* del 24 dicembre 2018.

¹⁵ Titolo dell'intervista di Liana Milella a Ugo De Siervo, *La Repubblica*, 24 dicembre 2018.

¹⁶ Titolo dell'intervista di Alessandro di Matteo ad Alberto Lucarelli, *La Stampa*, 28 dicembre 2018.

¹⁷ Titolo dell'articolo di Valerio Onida, *Corriere della Sera*, 5 gennaio 2019.

¹⁸ M. Ainis, *La Corte salva la manovra*, *La Repubblica*, 11 gennaio 2019; M. Villone, *Rispetto delle Camere, spiraglio della Corte*, cit.; V. Baldini, *La Corte ed il conflitto di attribuzioni sollevato da parlamentari in relazione alla legge di bilancio: tra diritti violati e modelli quesiti...*, in www.dirittifondamentali.it, fasc. 1/2019.

¹⁹ La pronuncia si riferiva, in particolare, «al dilagare della decretazione d'urgenza, all'attenuato rigore nella valutazione dei presupposti della necessità e dell'urgenza, all'uso anomalo che è dato riscontrare nella prassi della reiterazione dei decreti non convertiti» (Corte costituzionale 10 maggio 1995, n. 161).

²⁰ G. Branca, *Quis adnotabis adnotatores*, in *Foro it.*, 1970, V, 28 s.: «in realtà quasi sempre, se ex artt. 76-77 Cost., si è dichiarata l'incostituzionalità di una legge, lo si è fatto ... perché sotto premevano altri motivi costituzionalmente rilevanti quantunque non indicati [...]. Come dire che si è guardato alla sostanza della normazione delegata più che al testo delle leggi di delegazione o al procedimento di formazione dell'atto legislativo» (nel prosieguo, l'a. riporta diversi esempi).

²¹ Ci si riferisce a Corte costituzionale, 19 dicembre 1984, n. 292.

4. Un monito solo per il futuro legislatore?

Nel precedente paragrafo si è solo descritto – sommariamente non v'è dubbio – il *background* giurisprudenziale di riferimento.

Rimane da fare qualche ulteriore considerazione sotto il profilo del merito dell'annunciata decisione sulla base di quel che emerge dal comunicato. Esso si conclude con un monito al futuro legislatore: «Resta fermo che per le leggi future simili modalità decisionali dovranno essere abbandonate altrimenti potranno non superare il vaglio di costituzionalità». Di certo, la Corte chiede di non perseverare ad utilizzare prassi di compressione (se non di annichilimento) del dibattito parlamentare. Ciò varrà solo per leggi future, o per altre leggi per le quali non sia osservato il monito? Una volta denunciata l'anomala accelerazione dei lavori, se singole disposizioni della legge di bilancio per il 2019 venissero sottoposte al giudizio di costituzionalità rimarrebbero indenni da una decisione di accoglimento?

E ancora, limitandoci alle leggi future, la Corte fino a che punto potrà continuare ad utilizzare i precedenti tendenti a circoscrivere al massimo l'incidenza dei vizi formali?

Qualche risposta a questi interrogativi ce li darà l'attesa ordinanza d'inammissibilità, ma saranno solo i futuri svolgimenti giurisprudenziali a chiarire, mano a mano, la portata delle aperture preannunciate.

PARTENDO DAL COMUNICATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA INAMMISSIBILITÀ DEL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI SULLA LEGGE DI BILANCIO 201, BREVE RIFLESSIONE SULLA POSSIBILE GIUSTIZIABILITÀ AVANTI ALLA CORTE DELLA STESSA LEGGE DI BILANCIO *PRIMA SEZIONE**

di Riccardo Chieppa**

Preliminarmente due brevi cenni: il *primo*, a completamento e conferma sul concorso collaborativo tra le istituzioni di garanzia, efficacemente accennato dal prof. Fulco Lanchester nella premessa iniziale, con un richiamo - con riguardo all'originario testo del disegno di legge di bilancio 2019, il cui procedimento legislativo è stato poi coinvolto nel conflitto di attribuzioni - ad una lettera del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella al Presidente del Consiglio dei Ministri (comunicato della Presidenza della Repubblica 1 novembre 2018): nel confermare la firma del decreto di autorizzazione ai sensi dell'art. 87, quarto comma, Costituzione, il Pres. della Rep., rivolgendosi «*al Governo nel comune intento di tutelare alcuni interessi fondamentali dell'Italia, con l'obiettivo di una legge di bilancio che difenda*» talune esigenze economiche e di stabilità finanziaria: a tale scopo richiamando la disciplina costituzionale in materia, afferma «*è mio dovere sollecitare il Governo a sviluppare – anche nel corso dell'esame parlamentare - il confronto e un dialogo costruttivo con le istituzioni europee*».

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “*Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale*”, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’ in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari ‘Mario Galizia’ per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Pres. emerito della Corte costituzionale, pres. on. del Cons. di Stato

Successivamente è seguito il richiamato intervento del Presidente della Repubblica nel *Messaggio di fine anno* subito dopo la promulgazione,¹ (con cenno a “grande compressione dell'esame parlamentare”² e alla “mancanza di un opportuno confronto”).

In realtà, fin da quel momento della presentazione, il testo del disegno di legge bilancio 2019, approvato dal Consiglio dei Ministri il 15 ottobre 2018, poteva essere considerato da ristrutturare per esigenze di adeguamento, anche in relazione agli obblighi di appartenenza alla Unione europea.

Il *secondo* aspetto riguarda la mia personale difficoltà ad intervenire su questione esaminata dalla Corte costituzionale, la cui decisione sia nota solo sulla base di un *Comunicato*, che contiene un semplice preannuncio, sia pure con alcune precisazioni, e un monito per il futuro.

Personalmente in passato sono stato tendenzialmente restio a una tale forma di comunicazione, salvo per esigenze assolutamente eccezionali, derivanti da gravi e possibili effetti immediati di incertezza o da rischi di (ancora più dannose per l'immagine) di fughe “pilotate” di notizie.

Comunque questo seminario (inserito nel *Master in istituzioni parlamentari*) può essere utile a riflettere sul passato delle giurisprudenza e dottrina in materia e soprattutto sulle prospettive circa la giustiziabilità costituzionale delle disposizioni in esame (nella specie c.d. legge di bilancio), che è in realtà la via utilizzata dalla Corte cost., in caso di risposta negativa

¹ *Comunicato stampa*: In riferimento ad alcune indiscrezioni apparse sui media questa mattina (1 novembre 2018), l'Ufficio Stampa del Quirinale rende noto il testo della lettera inviata ieri dal Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, al Presidente del Consiglio dei Ministri, Giuseppe Conte:

«In data odierna ho autorizzato, ai sensi dell'articolo 87, quarto comma, della Costituzione, la presentazione alle Camere del disegno di legge di bilancio per il 2019, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 ottobre 2018. Nel procedere a tale adempimento desidero rivolgermi al Governo, nel comune intento di tutelare gli interessi fondamentali dell'Italia, con l'obiettivo di una legge di bilancio che difenda il risparmio degli italiani, rafforzi la fiducia delle famiglie, delle imprese e degli operatori economici e ponga l'Italia al riparo dall'instabilità finanziaria. A questo scopo, sulla base di quanto disposto dalla Costituzione agli articoli 81, 97 e 117, delle valutazioni dell'Ufficio parlamentare di bilancio, previsto dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, delle osservazioni e della richiesta avanzate dalla Commissione europea, è mio dovere sollecitare il Governo a sviluppare – anche nel corso dell'esame parlamentare – il confronto e un dialogo costruttivo con le istituzioni europee».

Per completezza appare utile pubblicare anche il successivo intervento del Pres. della Repubblica Mattarella, per la parte che riguarda la legge di bilancio 2019, in occasione del *Messaggio di fine anno agli Italiani del 31 dicembre 2018*: «Ieri sera ho promulgato la legge di Bilancio nei termini utili a evitare l'esercizio provvisorio, pur se approvata in via definitiva dal Parlamento soltanto da poche ore. Avere scongiurato l'apertura di una procedura di infrazione da parte dell'Unione europea per il mancato rispetto di norme liberamente sottoscritte è un elemento che rafforza la fiducia e conferisce stabilità. La grande compressione dell'esame parlamentare e la mancanza di un opportuno confronto con i corpi sociali richiedono adesso un'attenta verifica dei contenuti del provvedimento. Mi auguro vivamente che il Parlamento, il governo, i gruppi politici trovino il modo di discutere costruttivamente su quanto avvenuto; e assicurino per il futuro condizioni adeguate di esame e di confronto».

² V. sui tempi di esame del disegno di legge bilancio 2019, da parte delle due Commissioni Bilancio del Senato e della Camera, e sulle indicazioni di precedenti da parte del Presidente della Camera FICO del 28 dicembre 2018, v. A. CARLI, *Manovra, i tempi compressi dell'esame in Commissione: 45 ore tra Senato e Camera, sole 24 ore*, 28 dicembre 2018; e Orizzonte48, *La presunta incostituzionalità dell'iter di approvazione del ddl bilancio: in attesa dell'esame della consulta del 9 gennaio*, 7 gennaio 2019.

o di zone d'ombra, per precedere, a maglie più larghe, nel superare alcune strettoie di accesso alla stessa Corte ³.

Vale la pena di esaminare in questa sede - provvisoria in attesa della motivazione e del dispositivo della sentenza - i precedenti della Corte, che, in realtà, non contenevano presagi tendenzialmente positivi sull'esito di ammissibilità, sia in ordine ai singoli parlamentari ⁴, anche in una prospettazione di appartenenza a gruppo parlamentare d'opposizione, sia agli stessi gruppi parlamentari in relazione alla loro configurazione associativa e ai correlati partiti politici ⁵.

³ V., sul rilievo che il conflitto di attribuzione si rafforza in assenza di differenti rimedi a tutela delle competenze, che si ritengono lese, sotto il profilo della ammissibilità di conflitto, inteso come istituto di *chiusura* del sistema costituzionale o strumento *residuale*, R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, 3; G. RIVOSECCI, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, 2003, 94; e Corte. cost., sent. n. 161/1995.; v. anche, su casi in cui risulti difficile o impraticabile il giudizio incidentale, M. C. CARBONE, *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: qualche breve considerazione*, in *dirittifondamentali*, 28 febbraio 2018; v. ancora, sul conflitto come strumento *residuale*, M. MAGRINI, *Le violazioni dei regolamenti parlamentari*. Camera dei Deputati, *Quaderni di documentazione* n. 38, Roma 2004, 94.

⁴ V. Corte cost. ord. n. 149 del 16 giugno 2016, in ordine a conflitto sollevato da 40 senatori *uti singuli*, in ordine all'approvazione della legge n. 76 del 2016 sulle *unioni civili*. sotto il profilo della violazione delle attribuzioni proprie dei singoli parlamentari risultanti dal disposto degli artt. 1, comma 2, 67, 71 e 72, comma 1 e comma 4, Cost, nonché di una serie di violazioni dei regolamenti e della prassi dovute a uno scorretto andamento dei lavori parlamentari; da cui emerge che non è la tutela del "giusto procedimento legislativo", il cui corretto svolgimento dei lavori (nonché il rispetto del diritto parlamentare, dei diritti delle minoranze e dei singoli componenti) andrebbe garantito da strumenti interni alle stesse Camera, a poter giustificare il conflitto del singolo parlamentare, bensì la soppressione delle *fondamentali* garanzie partecipative a questi spettanti: sul punto v. L.CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, Osservatorio sulle fonti, 2/2018, 1; M. C. CARBONE, *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: qualche breve considerazione*, in *dirittifondamentali.it*, 28 febbraio 2018; ed anche M. MANETTI, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giur. cost.*, 2016, 1107; S. ROSSI, *Tra politica e procedura. Il conflitto (in) utile sul d.d.l. Cirinnà*, AIC Osservatorio costituzionale, 3, 2016; L. ARDIZZONE e R. DI MARIA, *L'ordinanza 149 del 2016 della Corte costituzionale: un'occasione (mancata) per ripensare la struttura processuale - e indi, la funzione del giudizio per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato?*, *consultaonline*, 2017, 1; v. anche, nella nota che segue, ord. 277 del 2017, con inammissibilità del conflitto su assenso del Governo a porre la *questione di fiducia* sull'approvazione della legge elettorale, promosso dal Codacons, da un senatore, e da un cittadino elettore, inammissibilità motivata sulle carenze strutturali degli atti introduttivi dei quali si evidenzia la "prospettazione incerta": v. infine l'ord. n. 163 del 2018 a proposito della *riserva di assemblea* ex art. 72, quarto comma, Cost. e della titolarità dell'Assemblea e non del singolo parlamentare e quindi restando rimessa alla sola maggioranza la decisione di insorgere contro atti commissivi o omissivi, così anche A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018*, *forumcostituzionale*, 27 settembre 2018, che riguarda, insieme ad altri richiami, anche l'ord. n. 181 del 2018, con inammissibilità di conflitto proposto da singolo parlamentare, in quanto non titolare di attribuzioni individuali nei confronti dell'esecutivo; v. pure, sull'art. 72, quarto comma, Cost., M. MAGRINI, *Le violazioni dei regolamenti parlamentari*. Camera dei Deputati, *Quaderni di documentazione* n. 38, Roma 2004, 87 s. e 97 s.

⁵ V. R. BIN, *Rappresentanza e parlamento. I Gruppi parlamentari e i partiti*, Relazione al Convegno "La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti", Firenze 19 ottobre 2007, pubblicata negli atti del Convegno, e in *forumcostituzionale*, secondo cui la proiezione dei partiti opererebbe nel senso di diminuirne la giuridicità delle istituzioni vicine alla politica, svalutando il significato costituzionale del ruolo dei partiti, quali organizzazioni della società civile, non come poteri dello Stato, e richiamando l'ord. n. 79 del 2006 della Corte cost. a proposito del conflitto di attribuzioni sollevato da *Rosa nel pugno*; su detto conflitto v. anche P. RIDOLA, *La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato: organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico?*, *Giur. cost.*, 2006, 668; M. C. CARBONE, *Legge elettorale e conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, *cit.*, sottolineando il perno del ragionamento della Corte sulla natura associativa dei partiti, sul difetto di attribuzioni costituzionali e di relativo tono costituzionale, con cenni alla ord. n. 120 del 2009 (conflitto sollevato da *Lista consumatori Codacons*), nonché con esame delle ordinanze n. 277 e 280 del 2017, relative a leggi elettorali, sulle quali v. anche in Orizzonte48, *La presunta incostituzionalità dell'iter di approvazione del ddl bilancio*, *cit.*; L. GRIMALDI e C. P. GUARINI, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati a seguito della «situazione venutasi a creare» con le ultime leggi elettorali*, *Consultaonline*, 7 febbraio 2018; R. BIN, *Rappresentanza e parlamento* *cit.*, che richiama anche Cass. S.U. civ., ord. 19 febbraio 2004 n. 3335, che, quanto alla natura

Infatti tutti i gli anzidetti profili di legittimazione ad un conflitto di attribuzione tra poteri, in varie precedenti occasioni, erano stati presupposto (più o meno articolato e in modo più o meno efficace o vagamente sviluppato - per essere benevoli - in sede di precedenti ricorsi), in una serie di tentativi di conflitto di attribuzioni e puntualmente, sotto variegati profili di legittimazione soggettivi o formali, dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale

giuridica dei *gruppi parlamentari*, distingue due piani di attività: “uno.... quali strumenti necessari per lo svolgimento delle funzioni proprie del Parlamento, come previsto e disciplinato dalle norme della Costituzione, dalle consuetudini costituzionali, dai regolamenti delle Camere e dai regolamenti interni dei gruppi medesimi”; l'altro piano, “più strettamente politico, concerne il rapporto, del singolo gruppo con il partito di riferimento”; in ordine a questo piano di attività, “i gruppi parlamentari sono da assimilare ai partiti politici, ai quali va riconosciuta la qualità di soggetti privati”; detta impostazione della Cassazione è richiamata anche da; R. BIFULCO, *Osservazioni in tema di espulsione del parlamentare dal gruppo*, in *Amministrazione in cammino* 29 settembre 2017; su una concezione mista v. anche S. ANTONELLI, *Sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari*, in *Studi Urbinati*, vol. XXXIII, Milano 1965; A. PIZZORUSSO, *I gruppi parlamentari come soggetti di diritto. Pagine di un saggio giuridico*, Pisa 1969; A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Giuffrè, Milano 2010; v. anche, sulla natura del gruppo parlamentare come manifestazione sul piano istituzionale del pluralismo politico, con natura associativa, A. CIANCIO, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, *Federalismi.it*, 13 giugno 2018, con ampie indicazioni di dottrina e con richiamo, a conferma, a Corte cost., sent. 9 marzo 1998, n. 49, in *Giur. Cost.*, 1998, 553, che ha definito espressamente i gruppi parlamentari “il riflesso istituzionale del partito politico”.

V., per un altro caso di inammissibilità, ord. 280 del 2017 sui conflitti sorti a seguito della legge 6 maggio 2015, n. 52, della proposta di legge Atto Camera n. 2352 e relative procedure di approvazione e del disegno di legge Atto Senato n. 2941, promossi da cittadini in qualità di elettori, soggetti politici e parlamentari, nonché dal *Presidente e dal Vicepresidente vicario di due gruppi parlamentari del Movimento 5 Stelle di Camera e Senato*, inammissibilità sulla base della mancata individuazione, in modo chiaro e univoco, dei poteri dei ricorrenti, delle competenze costituzionali menomate e dell'oggetto della pretesa” e, quanto al profilo soggettivo del cittadino elettore per la mancanza di titolarità di una «pubblica funzione costituzionalmente rilevante e garantita» Sul ruolo dei gruppi parlamentari e su quello connesso dei partiti v. G. RIVOSECCHI, *Partiti politici nella giurisprudenza costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 29 ottobre 2017, con ampi richiami alla giurisprudenza e dottrina, nonché sulla tendenza della Corte cost. a valorizzare il pluralismo associativo e ad escludere la titolarità da parte dei partiti di attribuzioni costituzionali ben definite, rimanendo espressioni dello stesso fenomeno associativo, quale garanzia del pluralismo, condividendo la scelta di fondo di negare la legittimazione a sollevare conflitti di attribuzione, salvi casi limite di rischi di *immunità* dal controllo giurisdizionale e *zone franche* da quello costituzionale; sui gruppi come organi dei partiti v. G.U. RESCIGNO, *L'attività di diritto privato dei gruppi parlamentari*, *Giur. cost.*, 1961, 295 s; v. anche, sulla configurazione privatistica, S. BANCHETTI, *La natura giuridica dei gruppi parlamentari*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Camera dei deputati, Roma 2008, 666 ss; sulla concezione pubblicistica, come organi delle Camere, v. G. F. CIAURRO, *Sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, Firenze 1969, p. 236, e *I gruppi parlamentari*, in *Le istituzioni parlamentari*, Giuffrè, Milano 1982; G. F. CIAURRO e G. NEGRI, *Gruppi parlamentari*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989, p. 9; v., da ultimo, S. CECCANTI, *Bilancio a marce forzate. I dubbi costituzionali*, in *Libertàeguale*, 28 dicembre 2018, nel senso che i singoli Gruppi di opposizione possono essere riconosciuti poteri dello Stato, partendo dal disegno dell'art. 94 Cost., sviluppato dagli artt. 24 e 26 Reg. Camera e dagli artt. 19 e 21 Reg. Senato, che riconoscerebbero stabilmente una soggettività ai gruppi di opposizione, identificandoli implicitamente con quelle aggregazioni che non hanno votato la fiducia al Governo; v. anche M. MAGRINI, *Le violazioni dei regolamenti parlamentari*. Camera dei Deputati, *Quaderni di documentazione* n. 38, Roma 2004, 100. V. pure Corte cost. sent. n. 39 del 2014 sui *gruppi* nei consigli regionali, qualificati come organi del consiglio e proiezioni dei partiti politici in assemblea regionale (sentenza n. 187 del 1990), ovvero come uffici comunque necessari e strumentali alla formazione degli organi interni del consiglio (sentenza n. 1130 del 1988), nonché S. TRAVERSA, *Sulla sindacabilità dei regolamenti di Consigli regionali in sede di conflitti di attribuzioni*, in *Giur. Cost.*, 1965, 153 ss, osservazione, si noti, alla prima sentenza su conflitto di attribuzione tra Stato e Regione (sent. 12 marzo 1965, n. 14, ivi, 12), annotata anche da L. ELIA, *Dal conflitto di attribuzione al conflitto di norme*, ivi, 145.

E' vero vi erano stati per la legittimazione dei parlamentari ripetute possibili aperture in astratto, ma giustamente qualificate come *clausole di stile* ⁶ e non di salvaguardia per un possibile sviluppo, ma tutte insieme accomunate da inammissibilità del caso esaminato

Questa volta sono stati espressamente menzionati (finora nel comunicato) solo i *singoli parlamentari*, e vengono posti in rilievo due aspetti significativi: l'ambito oggettivo della denuncia consistente nella "grave compressione dei tempi di discussione del ddl, che avrebbe svuotato di significato l'esame della *Commissione Bilancio* ⁷ e impedito ai *singoli senatori* di partecipare consapevolmente alla discussione e alla votazione" ; e "anzitutto" la legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzioni davanti alla Corte costituzionale in caso di violazioni gravi e manifeste delle prerogative che la Costituzione attribuisce loro.

Da qui può sorgere un limitato dubbio se la dichiarata l'inammissibilità del ricorso per i soli parlamentari (ritenuti legittimati sicuramente in base al *titolo* del comunicato: "*ma i singoli parlamentari possono ricorrere alla Corte*", sia stata ravvisata in base a profili meramente oggettivi e valutativi (discrezionali?) della menomazione censurata e della entità delle "*violazioni denunciate*", in relazione alla duplice indicazione: di "*quel livello di manifesta gravità che, solo, potrebbe giustificare*" l'intervento della Corte; "*Resta fermo che per le leggi future simili modalità decisionali dovranno essere abbandonate altrimenti potranno non superare il vaglio di costituzionalità*".

Nulla, invece, si accenna per gli altri soggetti, gruppo parlamentare e minoranza, non menzionati, di qui da ritenere, senz'altro, esclusi dalla legittimazione, tuttavia ancora con un interrogativo. se per gli aspetti soggettivi in quanto gruppo parlamentare o per ancora per altre cause di incertezza deliberativa del ricorso, come nella ord. 280 del 2017 ?.

Inoltre vi è una ulteriore incertezza nel "*potranno*" per le leggi future: è solo un monito, preannuncio di rischio?, che in passato, in qualche occasione, è stato, poi, dalla Corte dimenticato, come a proposito dell'esclusione di ulteriori sanatorie edilizie, ed invece, solo dopo una pluralità di reiterazioni e allargamenti, più efficacemente applicato, sotto altri profili per i perduranti ed evidenti progressivi effetti nocivi di ogni sanatoria reiterata nel

⁶ L'espressione trovasi in A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 settembre 2018, e in *Consultaonline*, L.GRIMALDI e C. P.GUARINI, *Su alcuni conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati, cit.*:

⁷ Sulla rilevanza dell'attività delle Commissioni parlamentari nell'iter legislativo, come sedi di confronto e di ricerca del compromesso, nonché di preparazione delle decisioni, che vengono assunte poi dall'assemblea, così posta nelle condizioni di decidere nel modo più consapevole possibile, in quanto le Commissioni possono agevolare l'obiettivo, esaminando previamente le varie opzioni in gioco nel procedimento e fornendo una propria posizione argomentata, v. *Organi collegiali, comitati, commissioni parlamentari, sistemi di commissioni permanenti, Capitolo 3*, pubblicato in consiglio.regione.sardegna.it/corso_formazione_luiss/2016/07, nel senso anche che le commissioni forniscono il *testo base* per la discussione in assemblea e svolgono un funzione istruttoria; richiamando anche sul relativo potere legislativo M. MIDIRI, *Corte, organi politici, giurisdizione*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, III, 1293 e G. Rivoecchi, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, 2003, p. 63 s.

tempo, che alimenta progressivamente solo illegalità ed evasioni con le prospettive di periodiche regolarizzazione a troppo buon mercato.

Nel frattempo, subito dopo il Comunicato, è sorto l'interrogativo, a proposito delle violazioni riscontrate, perché il rigore viene prospettato *possibile* solo per le *leggi future*, mentre non è stato subito applicato per il bilancio 2019, ritenendo le violazioni prive, questa volta, del livello di manifesta gravità ⁸.

La risposta può essere semplice, in realtà nel campo del diritto (in quello civilistico e contrattuale e nel settore pubblico e amministrativo o penale) frequenti sono i casi in cui la gravità e rilevanza emergono dal perdurare e dal continuare o dal ripetere l'attività offensiva o lesiva o invasiva. Del resto, nella materia della sfera delle competenze ed attribuzioni, il perdurare o il ripetersi della menomazione può rendere più manifesta e più grave, con la sommatoria progressiva degli effetti, l'offesa o la violazione.

Da qui un *ulteriore dubbio*: questo profilo della mancanza di grave e manifesta violazione, se può valere (secondo il Comunicato della Corte cost.) ai fini della inammissibilità in sede di conflitto di attribuzioni, in quanto nell'ambito della sfera di competenze e attribuzioni e a tutela delle prerogative del deputato ⁹, potrà essere altrettanto utilmente invocabile in sede di giudizio costituzionale in via incidentale, per valutare una questione di l. c. avente ad oggetto una delle qualsiasi norme sostanziali contenute nella prima sezione di legge di bilancio (posteriore alla modifica costituzionale dell'art. 81 Cost.), a tutela, invece, di qualsiasi altro soggetto che si ritenga leso da dette norme?

Il problema si innesta in quello della tutelabilità in via generale avanti alla giustizia costituzionale della legge di bilancio.

Ormai la legge di bilancio ha una precisa duplice natura e ripartizione, potendo nella *prima* sezione contenere anche vere e proprie *modifiche normative* ¹⁰, con disposizioni in

⁸ S. CERRERI, *L'occasione persa*, in *LaCostituzioneinfo*, 12 gennaio 2019.

⁹ Da tenere presente che dalla giurisprudenza della Corte cost. (ord. 14 aprile 2000, n. 101 e 12 luglio 1999, n. 359) si ricava come il giudizio per conflitto di attribuzione *non* può essere usato quale strumento generale di tutela dei diritti costituzionali, ulteriore rispetto a quelli offerti dal sistema giurisdizionale; ciò in occasione di applicazione dell'art. 68, primo comma, Cost., di modo che si pone in rilievo che le garanzie, predisposte dalla disposizione, sono rivolte alla tutela della complessiva funzione politico-legislativa, la cui titolarità appartiene alle Camere nella loro interezza, e non già a privilegiare la posizione personale del singolo parlamentare, così sottolinea anche A. CIANCIO, *Disciplina di gruppo e tutela del Parlamentare dissenziente*, cit; v. pure N. ZANON, *La rappresentanza della nazione e il libero mandato parlamentare*, in *Storia d'Italia, Annali 17, Il Parlamento*, a cura di L. Violante, Torino, 2001, 691.

Ciò deve indurre a riflettere, anche agli effetti della dichiarata inammissibilità del conflitto sulla legge di bilancio 2019, sulla influenza del tipo e natura di interesse, in relazione al diritto costituzionale che si assume leso, alla cui tutela è configurato il singolo strumento particolare di giustizia costituzionale, a cominciare dal conflitto di attribuzione, anche in relazione alla evidente diversa posizione dell'interesse fatto valere in un giudizio incidentale di l.c., che è condizionato, nel suo nascere, dalla *rilevanza* della norma denunciata rispetto alla decisione del giudizio *a quo*, caratterizzato dall'interesse fatto valere nello stesso giudizio a tutela della parte che solleva la questione di l. c., e dalla non manifesta infondatezza della questione sollevata.

¹⁰ Da tenere presente la dizione dell'art. 15, comma 7. Legge (rinforzata) 24 dicembre 2012, n. 243 (in relazione al comma 1 della stessa legge n. 243 del 2012 e all'art. 81, sesto comma, Cost.), che prevede una relazione tecnica sulla quantificazione degli effetti recati da ciascuna disposizione, nonché sulle relative coperture, nonché in allegato un

materia di entrata e di spesa, aventi ad oggetto misure quantitative, funzionali a realizzare gli obiettivi programmatici indicati nei documenti di programmazione economica e finanziaria,

Tuttavia l'ambito (astratto) del *contenuto* necessario ¹¹ della legge di bilancio (e in particolare riguardante le norme sostanziali contenute nella *prima* sezione, incidenti sulle entrate e le spese e gli obiettivi di programmazione economica) e le *norme fondamentali* e i *criteri* volti ad assicurare l'equilibrio delle stesse entrate e spese e la sostenibilità del debito pubblico, devono essere preventivamente stabiliti da apposita legge *rinforzata*, lett a, della relativa legge cost. 20 aprile 2012 n. 1, *Introduzione del principio di pareggio di bilancio nella carta costituzionale*, nel rispetto dei *principi* definiti con legge costituzionale ¹².

Di conseguenza il combinato disposto delle anzidette norme costituzionali e della legge rinforzata 24 dicembre 2012, n. 243 (*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, sesto comma, della Costituzione*), anche con le modifiche apportate dalla successiva legge rafforzata 12 agosto 2016, n. 164, impone una interpretazione nel senso di previsione costituzionale per la legge di bilancio di necessari precisi *limiti* ¹³,

prospetto riepilogativo degli effetti finanziari di ciascuna disposizione: v., in proposito, anche *Dossier della Camera dei deputati sulla legge 4 agosto 2016, n.163 e sulla legge di bilancio*.

¹¹ Fin dalla legge n. 208 del 1999 si era tentato di porre limiti alla prassi legislativa di numerose sessioni di bilancio degli anni precedenti, che avevano convogliato nella finanziaria, poi anche nelle iniziative legislative collegate al bilancio, una serie di disposizioni variegate nel contenuto, tra elargizioni e previsioni innovative organizzative, fissando un primo limite, con escludere dalla legge finanziaria norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero organizzatorio, disposizioni, invece, introdotte in leggi finanziaria o collegate ed oggetto di critiche nelle relazioni annuali della Corte dei Conti, v. M. CARABBA, *La democrazia del bilancio*, <http://www.astrid-online.it>, che sottolinea, anche, come la nuova norma costituzionale sull'art. 81 Cost., allora in corso di approvazione, raccogliendo gli insegnamenti positivi e registrando i limiti dell'esperienza ventennale della riforma legislativa, dovrebbe definire i *contenuti tipici* della legge di bilancio, chiamata: a delineare il quadro delle compatibilità generali dell'equilibrio della finanza pubblica, in coerenza con le regole della "costituzione fiscale" europea; a determinare le scelte di manovra annuale (divenuta triennale); a definire la ripartizione delle risorse sulla base dell'individuazione delle "politiche pubbliche" di settore. In tal modo viene posto in rilievo sia il *contenuto "sostanziale"* della legge di bilancio, rigorosamente *ciroscritto*, sia il collocamento in Costituzione della disciplina dei *contenuti tipici del bilancio*, in modo da offrire un *termine di riferimento più resistente* per fronteggiare le disfunzioni emerse nel passato, sia un "ulteriore consolidamento delle regole di sana gestione della finanza pubblica", come effetto della previsione costituzionale di "leggi rinforzate", non modificabili dalle leggi di entrata e di spesa ed altre leggi ordinarie; sul *contenuto necessario* della legge di bilancio e sulla relativa legge rinforzata ex art. 81, sesto comma, Cost, v. L. BARTOLUCCI, *I contenuti costituzionalmente necessari della legge "rinforzata, cit., e sent. Corte cost. n. 235 del 2017*, nonché nota seguente.

¹² Sul meccanismo di rimando alla stessa legge costituzionale v. L. BARTOLUCCI, *I contenuti costituzionalmente necessari della legge "rinforzata, cit.*

¹³ Sulla funzione della legge costituzionale n. 1 del 2012 a garanzia dell'effettivo adeguamento alle rinnovate regole anzidette, e sui *limiti* alla legge di bilancio, in cui maggiormente si esprimerebbe il necessario bilanciamento tra il pareggio e gli altri interessi costituzionalmente rilevanti, con un auspicio di rafforzamento ulteriore della legge n. 243 del 2012, per renderla maggiormente idonea a resistere all'abrogazione da parte delle leggi ordinarie e ad integrare il *parametro* nel giudizio di costituzionalità - e, ancora prima, nel controllo da parte del Pres. della Repubblica - con richiamo a N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Il Filangieri*, Quaderno 2011, *Costituzione e pareggio di bilancio*, Napoli, 2012, 89 -, nonché sui caratteri della legge di attuazione dell'art. 81, sesto comma, Cost., con la conferma derivante dalla sent. Corte cost. n. 88 del 2014, nel senso che la legge rinforzata (tuttavia con il "rango di legge ordinaria" che "trova la sua fonte di legittimazione, ed insieme i suoi limiti, nella legge cost. n. 1 del 2012, di cui detta la disciplina attuativa") può essere oggetto e, nel contempo, *parametro* nel giudizio di costituzionalità, in quanto idonea anche ad imporre alle autonomie speciali i *limiti* all'indebitamento, la cui disciplina è espressamente riservata al suo ambito di competenza dall'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 2012, v. G. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in *AIC*, 3 settembre 2016, che, nel concludere, sottolinea, sulla giustiziabilità in base al rinnovato *parametro costituzionale* (e in particolare quello della regola dell'equilibrio), l'effetto di spostamento della "natura

assimilabili, per le conseguenze e requisiti di legittimità costituzionale, a quelli di *norma interposta*, elaborati per la delega legislativa e quindi come parametro utilizzabile in sede di questioni di l. c.¹⁴, ferma la possibilità di sindacato della Corte cost. sugli stessi limiti, posti da legge ordinaria (ancorché rinforzata nelle modalità di maggioranza di votazione).

Questi *limiti di contenuto, di norme fondamentali, di criteri e di principi, con determinate finalità*, sono da intendere come *necessaria* predeterminazione, alla cui osservanza sotto il profilo costituzionale, è tenuta ogni legge di bilancio, argomentando dalla natura costituzionale della previsione, e come conferma dal termine per l'approvazione (28 febbraio 2013, art.

del vizio della legge”, in contrasto con il previgente art. 81 Cost., *da procedurale* (violazione del rispetto del semplice obbligo di copertura) a sostanziale, “in quanto espressione di un contrasto con norme costituzionali che impongono limiti di contenuto al governo dei conti pubblici”. Da rilevare, altresì, che la citata sent. 88 del 2014, nel dichiarare il comma 5 dell’art. 10, l. rinforzata n. 243 del 2012, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede l’ambito meramente «tecnico», dei «criteri e modalità di attuazione», suscettibili di determinazione con decreto del Pres. del Cons. dei ministri, ammette espressamente, in caso di esorbitanza da parte del decreto dai limiti tecnici - incidendo così sulle prerogative delle autonomie speciali - la possibilità «di esperire i rimedi consentiti dall’ordinamento, ivi compreso, se del caso, il conflitto di attribuzione (richiamando le sent. n. 121 del 2007 e n. 376 del 2003). V. ancora, sulla idoneità di dette norme della legge di attuazione dell’art. 81, sesto comma, Cost. a resistere all’abrogazione da parte delle leggi ordinarie e, al tempo stesso, a integrare il parametro, in base al quale la Corte costituzionale può valutare la legittimità costituzionale delle leggi (ordinarie), L. BARTOLUCCI, *I contenuti costituzionalmente necessari della legge “rinforzata”, cit.* V. anche i commenti alla citata sent. della Corte cost. n. 88 del 2014, A. BRANCASI, *La Corte costituzionale al bivio tra il tradizionale paradigma del coordinamento finanziario e la riforma costituzionale “Introduttiva del pareggio di bilancio”*, *Giur. Cost.*, 2014, 1633 s.; G. D’AURIA, *Il pareggio di bilancio” approda alla Corte costituzionale*, *Foro.it*, I, 2015, 414 s.; G. LO CONTE, *Equilibrio dei bilanci delle Regioni e degli enti locali: prime indicazioni della Corte costituzionale*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, 1068.

¹⁴ Come confermato anche dal linguaggio adoperato dal legislatore costituzionale (l. cost. n. 1 del 2012, art.1, con il nuovo art. 81 cost.), simile a quello della fissazione di *limiti* nella delega legislativa ex art. 76 Cost., si può ritenere che il rapporto tra queste regole - attinenti al possibile contenuto di norme sostanziali in legge di bilancio - con la legittimità delle concrete singole leggi di bilancio, è tale da poter configurare la legge rinforzata, per l’attuazione del principio di pareggio di bilancio ai sensi dell’art. 81, sesto comma, della Costituzione (legge 24 dicembre 2012, n. 243), come *norma interposta*, quindi con gli stessi effetti dei *limiti* specifici posti da legge di delega. Ciò proprio perché questi *limiti* per la legge di bilancio devono essere prefissati, in base all’art. 81, sesto comma, Cost. e all’art. 5, comma 2, legge cost. n. 1 del 2012, mediante apposita legge rinforzata, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale (riserva di legge costituzionale per la determinazione di questi principi, finora definiti con l. cost. n. 1 del 2012 succitata).

Nel contempo, in quanto i limiti, sia di contenuto della legge di bilancio, sia delle norme fondamentali e criteri anzidetti, sono riservati da disposizioni costituzionali (art. 81, sesto comma, Cost. e art. 5, l. cost. n.1 del 2012) a legge rafforzata, ne discende che solo una legge approvata con le dette modalità, può modificarli o derogarvi, mentre, per eliminare la necessità di predeterminazioni degli anzidetti limiti, occorre una modifica costituzionale, in quanto previsti in Costituzione come norme indispensabili, quali limiti rispetto alla legge di bilancio. Di qui la clausola meramente esplicativa e probabilmente priva di consistente utilità, contenuta nell’art.1, comma 2, della legge rinforzata, (“di attuazione dell’art.81, sesto comma, della Costituzione) 24 dicembre 2012, n. 243, secondo il quale “La presente legge può essere abrogata, modificata o derogata solo in modo espresso da una legge successiva approvata ai sensi dell’articolo 81, sesto comma, della Costituzione“. Sulla inutilità della clausola T.F. GIUPPONI, *L’equilibrio di bilancio in Italia, tra Stato costituzionale e integrazione europea*, in A. MORRONE (a cura di.), *La costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino 2015, 28. Da tenere presente che i limiti anzidetti, proprio perché posti da legge, che conserva la natura di legge ordinaria (anche se rafforzata attraverso la maggioranza di approvazione), restano suscettibili, come ogni altra legge, al sindacato di legittimità costituzionale, allo stesso modo come i criteri e i limiti posti nelle leggi delega (v., per un caso di impugnativa di Regione contro una legge di delega, Corte cost. ord. n. 224 del 1990, in relazione al contenuto normativo dei principi e criteri direttivi della delega legislativa; sent. n. 218 del 2010 e n. 251 del 2016 e C. CALVIERI *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope ... allo specchio*, in AIC osservatorio cost., 6 febbraio 2017). Da rilevare che in sede di giudizio incidentale, in relazione alla necessaria rilevanza della questione, si dovrà attendere il decreto delegato (con la disposizione da applicare concretamente) per contestare la legittimità costituzionale dei principi e criteri direttivi utilizzati dalla stessa legge delegata.

81, sesto comma, Cost., art. 5, comma 1 e 2, lett. a, e comma 3, legge cost n. 1 del 2012, cit.).

In concreto, oltre ai suindicati ambiti contenutistici della *prima* sezione della legge di bilancio, sono previsti i seguenti *ulteriori limiti* alla stessa legge di bilancio, determinati dalle disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, sesto comma, Cost., introdotte con legge rinforzata (L 23 dicembre 2012, n. 243, art. 15¹⁵, rimasto immutato con la successiva legge (anche questa approvata con la stessa maggioranza) 12 agosto 2016, n. 164):

a) *temporali, relativi al periodo compreso nel triennio* di riferimento per le disposizioni di entrata e di spesa, con effetti finanziari aventi decorrenza nel medesimo triennio considerato dal bilancio (art. 15, comma 2, legge rinforzata n. 243 del 2012¹⁶).

Di qui un particolare problema, possono le eventuali *norme temporanee* (da applicarsi per un periodo limitato, previste nella *prima* sezione. innovare la legislazione vigente anche per il periodo successivo al *triennio* di riferimento del bilancio, essendo distinguibile il previsto

¹⁵ Sul vincolo contenutistico v. CORTE DEI CONTI Sezioni riunite *in sede di controllo Indagine conoscitiva in materia di contenuto della nuova legge del bilancio dello Stato e di equilibrio di bilancio delle Regioni e degli Enti locali, di cui alla legge n. 243 del 2012* (A.C. n. 3828 e A.S. n. 2344), Commissioni bilancio riunite del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, Maggio 2016, con in rilievo la particolare incisività di questi limiti, posti da norma "rinforzata e dunque in grado di delimitare con rigore l'ambito contenutistico della prima sezione della legge di bilancio". Questo aspetto vincolativo viene configurato in relazione alla procedura di approvazione a maggioranza assoluta (come prescritto dall'art. 81, sesto comma Cost.) e quindi insuscettibile di modifica o deroga da successiva legge ordinaria, che non sia approvata con la maggioranza assoluta.

In realtà, in aggiunta a detto vincolo di procedura (formale), può osservarsi che l'art. 81, sesto comma, Cost., come sostituito dall'art. 1 l. cost. n. 1 del 2012, impone per il bilancio la necessità di particolari prescrizioni di contenuto, di norme fondamentali e di criteri (per assicurare l'equilibrio tra entrate e spese ed altro) e l'obbligo di rispetto dei principi definiti con legge costituzionale (vera riserva di legge costituzionale per i principi, attualmente fissati dagli ulteriori disposizioni contenute della anzidetta l. cost. n. 1 del 2012).

Di conseguenza devono essere sia confermata la natura di *norma interposta* (assimilabile, negli effetti di valenza di parametro di legittimità costituzionale, a quelli nella delega legislativa) dei limiti posti dalla legge rinforzata, sia ritenute necessarie costituzionalmente tali norme contenenti limiti, abrogabili se accompagnate da nuove determinazioni legislative, coerenti con l'art. 81 Cost. e i principi definiti da legge costituzionale. Senza questa normazione non potrebbe neppure essere legittimamente adottata una legge di bilancio. Di qui il rafforzamento dei vincoli di contenuto della legge di bilancio deriva non solo dal ambito di competenza (vera e propria riserva) assegnato da Costituzione a detta legge rinforzata ex art. 81, ma anche dagli effetti dei limiti contenutistici che possono valere come parametri costituzionali per la legittimità costituzionale della legge di bilancio.

Del resto la stessa Corte dei Conti, nella relazione succitata, ha affermato che il vincolo contenutistico per la prima sezione della legge di bilancio "presenta.... profili di particolare delicatezza e può comportare il problema delle conseguenze della relativa violazione sotto il profilo della *giustiziabilità*". La questione potrebbe porsi in termini ancora più stringenti, essendo la legge rinforzata direttamente attuativa di una prescrizione costituzionale".

¹⁶ Il *triennio di riferimento* è richiamato nella successiva Legge del 4 agosto 2016, n. 163, *Modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, concernenti il contenuto della legge di bilancio, in attuazione dell'articolo 15 della legge 24 dicembre 2012, n. 243*, v. art. 2, comma 3, modificativo dell'art. 21, l. 31 dicembre 2009, n. 196, comma 1, 1-bis e 1-ter, con indicazione espressa che il contenuto è "esclusivamente" quello precisato, lett. a e b). V., per cenni sul carattere restrittivo e significativo della precisazione, che potrebbe evitare l'appesantimento del bilancio con minuti dettagli, R. MONDUCCI, *Audizione dell'Ist. Naz. Di statistica*, 26 maggio 2016, in *Indagine conoscitiva in materia di contenuto della nuova legge del bilancio dello Stato e di equilibrio di bilancio delle Regioni e degli Enti locali, di cui alla legge n. 243 del 2012* (A.C. n. 3828 e A.S. n. 2344). Commissioni bilancio riunite del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, Maggio 2016,

triennio di riferimento del bilancio, come ambito di valutazione dell'equilibrio, e il diverso limite temporale di decorrenza degli effetti decorrenti nello stesso *triennio*.

Un esempio la l. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021, art. 1, *Risultati differenziali. Norme in materia di entrata e di spesa e altre disposizioni. Fondi speciali*), comma 261 a 268, con norme sulle pensioni con importi complessivamente superiori a 100.000 euro lordi su base annua, contiene una previsione di periodo *quinquennale* di applicazione.

b) divieto di previsione di norme di *delega*.

c) divieto di previsione di norme di *carattere ordinamentale e organizzatorio*, da intendersi tassativo anche se accompagnate a norme incidenti su entrate e spesa ¹⁷, nonché divieto di *interventi di natura localistica o microsettoriale* ¹⁸.

Ritornando alle norme sostanziali della legge di bilancio (sempre nella *prima sezione*) e al sindacato di costituzionalità relativo ad ogni legge ¹⁹, la cui applicazione suscita dubbi (non manifestamente infondati), sia sulla violazione di norme della Costituzione relative alla materia trattata, sia sulla violazione di uno dei *limiti* suindicati della legge di bilancio (da

¹⁷ V. a proposito di analoga norma, prevista anteriormente per la legge di stabilità. D. CABRAS, *Contabilità e finanza pubblica. Il nuovo assetto della manovra di bilancio*, in *Libro dell'anno del Diritto* 2012 Treccani, Roma 2013, nel senso che il divieto di norme con interventi della anzidetta natura ordinamentale e organizzatorio riguarda “anche qualora” dette norme “si caratterizzino per un rilevante miglioramento dei saldi”; nello stesso senso Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ragioneria generale dello Stato. *la legge di stabilità anno 2016*. V, anche, specie per i bilanci regionali per il passato, I.S.S.I.R.F.A., *Rapporto sulla legislazione delle Regioni (2001)*, par. 6.6. *Alcuni esempi di norme a contenuto ordinamentale e/o organizzatorio*.

V. pure la *ripetizione dei limiti contenutistici* della sezione prima del Bilancio, nella Legge ordinaria 4 agosto 2016, n. 163 (immediatamente precedente si noti alla legge rinforzata n. 164, con modifiche della legge n. 243 del 2012), con *Modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, concernenti il contenuto della legge di bilancio, in attuazione dell'articolo 15 della legge 24 dicembre 2012, n. 243*, art. art. 2, comma 3, modificativo dell'art. 21, l. 31 dicembre 2009, n. 196, comma 1-*quiquies*, con espresso riferimento alla corrispondente disposizione della l. n. 243 del 2012: “1-*quiquies*. Ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, la prima sezione del disegno di legge di bilancio non deve in ogni caso contenere norme di delega, di carattere ordinamentale o organizzatorio, né interventi di natura localistica o microsettoriale ovvero norme che dispongono la variazione diretta delle previsioni di entrata o di spesa contenute nella seconda sezione del predetto disegno di legge.” Ovviamente tale inclusione degli stessi limiti in successiva legge ordinaria, anche per il riferimento alla legge n. 243, è solo espressione di assai dubbia tecnicità e correttezza del legislatore, ma non può avere carattere novativo, né certamente valere a mutare gli effetti del vincolo di contenuto del bilancio, fissati in base a norma costituzionale con legge rinforzata, approvata a maggioranza assoluta.

¹⁸ Come esempi, sulle prime ipotesi (*ordinamentale e organizzatorio*), una serie di previsioni - a parte, per talune, con decreti la dubbia natura regolamentare - a carattere organizzatorio o ordinamentale di configurazione di strutture (L. 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 162, 168, 179, 182, 215, 350, 409, 544, 629, 647 ss. (sulla giustizia sportiva e modifica del cod. proc. ahm), 718,).

Sul secondo gruppo di ipotesi di divieto (*interventi di natura localistica o microsettoriale*), tra gli esempi nella anzidetta legge di bilancio 2019, n.145 del 2018, art 1, comma 128, 129, 131,133, 452, 750, 765, 931 contenenti varie molteplici elargizioni di qualche milione di natura localistica o microsettoriale

¹⁹ A proposito dei vizi (per violazioni della Costituzione) del procedimento legislativo viene prospettata la possibilità di sollevare la questione in giudizio incidentale, mentre una apertura verso la legittimazione a conflitto di attribuzione si risolverebbe nel giurisdicizzare i rapporti politico-parlamentari ad evitare di concentrare il controllo di detti vizi esclusivamente nello stesso giudizio incidentale, secondo L. CIAURRO. *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face, cit.*, che richiama M. Manetti, , *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione, cit.*

considerarsi come norme interposte per l'esame di q. di l. c.), sia sulla procedura di approvazione della stessa legge ²⁰, può porsi la domanda sulla sollevabilità in via incidentale di tali questioni di legittimità costituzionale in via incidentale? La risposta non può non essere positiva.

A questo punto, in relazione ai profili legittimità del *procedimento legislativo*, è utile un richiamo all'ultimo comma dell'art. 72 cost., che è forse il più trascurato nel tempo, soprattutto in sede di applicazione, o, come più efficacemente e ripetutamente puntualizzato ²¹, “per la Corte costituzionale l'art. 72 Cost. sembra non avere alcun “contenuto immediatamente precettivo”; né tantomeno è stata puntualmente considerata la particolare delicatezza ed esigenza dei disegni di legge nelle materie indicate dall'anzidetto art. 72, ultimo comma (costituzionale, elettorale, delega legislativa, ratifica di trattati internazionali e bilanci, tanto più questi ultimi dopo la l. cost. n. 1 del 2012).

La doppia previsione di procedura normale, sia di esame e sia di approvazione diretta da parte della Camera ha un duplice ambito, in quanto non solo prescrive che l'approvazione (e votazione) è *riserva di Assemblea* (di qui la legittimazione al conflitto, affermata dalla Corte cost. di spettanza alla Camera ²², come organo titolare e quindi si risolve nella legittimazione utilizzabile dalla maggioranza, con tutti i problemi e dubbi conseguenti sul piano della tutela della democraticità delle istituzioni).

Ma, per le stesse materie, l'art. 72, ultimo comma, Cost., dispone la “*procedura normale di esame*” e questa non può non essere che quella che precede l'approvazione con votazione finale, cioè il preventivo intervento di esame, anche istruttorio, della Commissione parlamentare, e l'esame (e votazione) articolo per articolo, secondo le *normali* previsioni regolamentari, con esclusione quindi di ogni diversa procedura, quale sia, o abbreviata o di urgenza o semplificata, anche se prevista per casi speciali in regolamento parlamentare, non potendo questa avere la qualità di *procedura normale*, che è espressamente imposta da Costituzione per garanzia. in relazione al contenuto e rilevanza generale delle materie indicate (costituzionale, elettorale, delega, ratifica trattati, bilanci).

Questo dovrebbe valere sempre, anche per le leggi in materia costituzionale, tra cui rientra naturalmente, per eccellenza, ogni legge di revisione della Costituzione e ogni legge costituzionale. Tuttavia ciò non è stato applicato a partire da alcune norme di regolamento

²⁰ con esclusione, in via di principio, di ogni violazione di norme di regolamenti delle Camere, e con possibilità di invocare come parametro una espressa e precisa norma costituzionale, anche se in presenza di norme di regolamento parlamentare difformi e non compatibili.

²¹ S. CURRERI, *L'occasione persa, LaCostituzioneinfo*, 12 gennaio 2019, cit., in quanto la attuazione è considerata come interamente rimessa all'insindacabile potestà regolamentare delle Camere, “secondo le norme del suo regolamento” e le loro prassi attuative, per quanto decise a colpi di maggioranza (non assoluta).

²² V. Corte cost. ord. n. 163 del 2018, con osservazione di A. Lauro, *Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018*, *forumcostituzionale*, 27 settembre 2018.

parlamentare per la seconda deliberazione di tali leggi costituzionali. Occorrerà riflettere anche su questo.

Una conclusione, comunque certa, è che attualmente mancano specifici strumenti di tutela delle opposizioni e delle minoranze in sede parlamentare²³ e che, in notevole parte della giurisprudenza ed opinione pubblica e della dottrina affiora, talvolta più o meno apertamente, una eccessiva preoccupazione che si possa rendere ampiamente giurisdizionali conflitti prevalentemente politici²⁴, per i quali si avverte una opportunità che, in primo luogo, siano destinati ad essere risolti nell'ambito della dialettica degli istituti di appartenenza o dei loro vertici, che, peraltro, appaiono sempre più di natura e scelta politica delle maggioranze (e non in funzione di garanzia). Tuttavia, in sede di conflitto di attribuzione appare giustificata l'apertura della Corte a difesa (limitata) delle prerogative dei deputati, almeno per i casi di maggiore e manifesta gravità, per le conseguenze non riparabili altrimenti.

Ciò nonostante emerge ancora una esigenza, che permanga, nella sua ampiezza, una via residuale di tutela, di fronte a non corretto svolgimento del procedimento legislativo, attraverso le questioni *incidentali* di legittimità costituzionale, nella cui fase di origine acquista maggiore rilevanza l'interesse dei soggetti che restano concretamente lesi da queste norme con vizi sostanziali o procedurali, comunque, arrecanti un nocumento generale, soprattutto per la scarsa qualità e per l'inefficienza di tale legislazione così approvata. D'altro canto il giudizio in via incidentale ha sempre un preciso ambito della rilevanza, cioè della norma di cui si debba fare applicazione nel giudizio *a quo* e non può necessariamente travolgere

²³ Vi era stato un tentativo nella riforma costituzionale del 2016 per introdurre una garanzia (in realtà meramente facciata) delle opposizioni e delle minoranze con un nuovo secondo comma dell'art. 64 Cost., ma rimessa completamente ai Regolamenti delle Camere, senza principi o criteri o attribuzioni specifiche, e quindi affidato alla volontà della maggioranza: v. per le critiche A. PACE, *Le ragioni politiche e giuridiche per dire NO alla riforma costituzionale di Renzi-Boschi*, in A. GRANDI e A. PACE (a cura di), *La Costituzione bene comune. No Referendum modifiche costituzionali*, Comitato per il no, Ediesse, Roma 2016 e *Riforma costituzionale, Referendum 2016, Le ragioni del NO.*, e-book, Giuffrè Milano 2016, e in *Federalismi.it*, n.12, 7 settembre 2016; A. ALGOSTINO, *Un progetto contro la democrazia*, in A. Algostino, L. Ciotti, T. Montanari, L. Pepino, *Modifiche costituzionali ed Italicum, Io dico no*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2016, 27; E. ROSSI, *Dieci domande sulla riforma costituzionale*, *Quaderni costituzionali*, 2016, giugno 2016, 308; S., TROILO *In vista del referendum d'autunno: piccolo Vademecum delle Riforme costituzionali*, *Iustitia*, 2016, 335, tutti testualmente riportati, per la parte che interessa, in R. CHIEPPA, *Le ragioni favorevoli e contrarie alla Riforma costituzionale*, Roma 2016, cap. XIII, 145 ss.

²⁴ V. in senso opposto S. CURRERI, *Chi tutela le minoranze parlamentari se non la Consulta?*, *Huffpost*, 4 gennaio 2019, secondo cui sono i soggetti minoritari, che devono avere la possibilità di ricorrere alla Corte cost. quando siano violate "le proprie funzioni e prerogative costituzionali a causa del mancato rispetto, ad esempio, delle poche, ma essenziali, regole sul procedimento legislativo previste in Costituzione da parte di una maggioranza forte dei suoi numeri". Non si tratterebbe "di giurisdizionalizzare la politica", come temono quanti ritengono che la Corte costituzionale non si dovrebbe occupare delle vicende parlamentari, ma di mettere precisi limiti e porre dei freni alla altrimenti, per intima vocazione, illimitata volontà politica della maggioranza"; v. anche P. ARMAROLI, *Conflitto tra poteri, quel no insoddisfacente della Consulta*, in *Sole 24ore*, 11 gennaio 2019; C. BERGONZINI, *Sessione di bilancio 2018: una ferita costituzionale che rischia di non rimarginarsi*, in *laCostituzioneinfo*, 27 dicembre 2018; S. PRISCO, *Non ci si può aspettare altro che moniti, ma è urgente riprendere la strada delle riforme*, *laCostituzioneinfo*, 31 dicembre 2018.

l'intera e complessa legge di bilancio²⁵, con gli effetti paventati più o meno emergenti in tutta la presente vicenda.

²⁵ Nel giudizio incidentale, che può riguardare solo le norme rilevanti per la decisione del giudizio *a quo*, normalmente non emerge una esigenza di travolgere l'intera legge, essendo anche discrezionale, o comunque privo di conseguenze, il mancato esercizio del potere della Corte cost. di estendere in via conseguenziale gli effetti, oltre i "limiti della impugnazione" (art.27, l.n.87 del 1953); v., per il dibattito sul punto, G. CRISAFI, *Illegittimità conseguenziale delle leggi e discrezionalità. Commento alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte cost.*, AIC osservatorio cost., 18 ottobre 2017; sull'utilizzo a periodi alternati della estensione in via conseguenziale v. R. CHIEPPA, *Tariffe dei maestri di sci e gli effetti (incostituzionali) di una mancata applicazione di illegittimità conseguenziale*, Giur. cost., 2012, 3265 s.).

D'altro canto in caso che venga investita in via incidentale una norma sostanziale contenuta nella prima sezione di legge di bilancio, non si porrà il problema di caducazione dell'intera legge di bilancio (con gli effetti considerati sconvolgenti, specie a distanza di tempo dall'entrata in vigore), né di necessità di esercizio provvisorio, ma il giudizio riguarderà solo l'illegittimità costituzionale di quella disposizione, che il giudice *a quo* dovrebbe applicare.

LA CORTE COSTITUZIONALE E IL DOPPIO SALTO MORTALE MANCATO. ALCUNE OSSERVAZIONI A MARGINE DELLA ORDINANZA N. 17/2019*

di Valeria Piergigli **

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'ordinanza n. 17/2019 tra novità e conferme. – 2. Breve rassegna dei precedenti: i *leitmotiv* della Corte costituzionale. – 3. I singoli parlamentari sono legittimati a promuovere conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, ma... – 4. ...il dogma degli *interna corporis* resiste e vince ancora. – 5. Conclusioni: a quando il doppio salto mortale?

1. Introduzione: l'ordinanza n. 17/2019 tra novità e conferme.

Con l'ordinanza in oggetto la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare un conflitto di attribuzione. Dunque, il parlamentare *uti singulus* riveste la qualifica di “potere dello Stato”, ai sensi dell'art. 37, comma 1° della l. 87/1953. È la prima volta, nella storia della giurisprudenza sui conflitti, che la Consulta si spinge a tanto pur non essendosi in passato, in analoghe occasioni, mai preclusa tale strada. A fronte di questa significativa novità, il conflitto è stato tuttavia ritenuto inammissibile, con ciò confermandosi la linea di condotta che finora non ha consentito l'instaurazione della successiva, ed eventuale, fase del merito per i conflitti promossi da membri del Parlamento a causa di presunte usurpazioni o menomazioni delle attribuzioni loro costituzionalmente garantite.

Nella fattispecie in esame, a promuovere il conflitto erano 37 senatori che agivano sia in veste di singoli parlamentari, sia in quanto componenti di un gruppo parlamentare, sia infine in qualità di minoranza qualificata pari ad (oltre) un decimo del totale dei componenti del Senato. Il conflitto era sollevato nei confronti del Governo, del Senato e di articolazioni interne della assemblea stessa (presidente della Commissione bilancio del Senato, conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari del Senato, presidente del Senato). La menomazione del potere – perché di questo si trattava – che i ricorrenti lamentavano atteneva alle modalità di approvazione del disegno di legge annuale di bilancio per il 2019. Essi domandavano pertanto alla Corte costituzionale di «ristabilire il corretto esercizio delle competenze costituzionalmente attribuite» (ord. 17/2019, punto 3 rit. fatto) ed

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale”, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’ in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari ‘Mario Galizia’ per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi di Siena.

asseritamente violate, pronunciandosi per la “non spettanza” agli organi citati degli atti e comportamenti adottati, mentre si astenevano dal richiedere l’annullamento del disegno di legge¹.

L’iniziativa, come precisavano i ricorrenti, non era diretta a sindacare il contenuto del disegno di legge annuale di bilancio, giacché altra dovrebbe essere eventualmente la via da intraprendere, ma a denunciare l’*iter* col quale il Senato aveva adottato quel testo e cioè in dispregio delle norme costituzionali sul procedimento legislativo che stabiliscono, per l’approvazione della legge di bilancio, l’obbligo della procedura ordinaria con esame in commissione in sede referente (c.d. riserva di assemblea) e successive discussione e votazione in aula (artt. 72, 81 e 97, comma 1). Come sintetizza l’ordinanza della Corte, la ragione del conflitto risiedeva nella «grave compressione dei tempi di discussione determinatasi in particolare a seguito della presentazione da parte del Governo dell’emendamento 1.9000, interamente sostitutivo del disegno di legge originario, cosiddetto maxi-emendamento, che avrebbe vanificato l’esame in Commissione e avrebbe reso impossibile la conoscibilità del testo, impedendo ai senatori di partecipare consapevolmente alla discussione e alla votazione, in violazione dei principi costituzionali stabiliti in materia di procedimento di formazione delle leggi e di quello di leale collaborazione tra poteri» (punto 1 cons. dir.).

In base a quanto anticipato in apertura, la Corte costituzionale, chiamata a valutare in camera di consiglio la sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo ai fini della ammissibilità del conflitto, conformemente a quanto richiede l’art. 37 della l. 87/1953, ha ritenuto che ricorresse soltanto il primo. Un approdo importante, ma non sufficiente per l’apertura del giudizio vero e proprio e l’instaurazione del contraddittorio tra le parti. Il giudice costituzionale ha infatti considerato che l’anomala accelerazione dei lavori del Senato non avesse integrato nella fattispecie «violazioni gravi e manifeste» delle prerogative che la Costituzione attribuisce ai parlamentari, ma piuttosto che quelle modalità fossero state prodotte «da un insieme di fattori derivanti sia da specifiche esigenze di contesto sia da consolidate prassi parlamentari ultradecennali sia da nuove regole procedurali»².

Quanto affermato non impediva comunque alla Corte di rivolgere un monito alle assemblee legislative, invitandole ad astenersi, per il futuro, dall’assumere simili modalità procedurali e prefigurando, in caso di disobbedienza, esiti diversi da quello attuale. In

¹ Quanto alla tempistica, merita segnalare che il disegno di legge annuale di bilancio era stato approvato dal Senato nella notte tra il 22 e 23 dicembre 2018; il conflitto di attribuzione veniva promosso con ricorso depositato in data 28 dicembre 2018. Seguivano l’approvazione definitiva del testo da parte della Camera dei deputati e la promulgazione del Capo dello stato. La legge 30 dicembre 2018, n. 145 (“Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021”), pubblicata in Gazzetta Ufficiale il giorno successivo, è entrata in vigore il 1° gennaio 2019. Il 7 gennaio 2019, i ricorrenti allegavano un documento integrativo (“Note integrative per i ricorrenti”) in cui venivano ribaditi gli argomenti relativi ai requisiti soggettivi e oggettivi richiesti per l’ammissibilità del conflitto. Con il comunicato stampa del 10 gennaio 2019, la Corte rendeva nota la pronuncia di inammissibilità del conflitto, anticipando in sintesi il contenuto dell’ordinanza in commento che veniva depositata l’8 febbraio 2019. Il testo del ricorso e della memoria integrativa, insieme all’ordinanza della Corte, sono reperibili in *federalismi.it* (ultimo accesso 14/2/2019).

² Così il contenuto del comunicato stampa del 10 gennaio 2019, sviluppato nel testo dell’ord. 17/2019 su cui v. *infra* §4.

sostanza, una assoluzione condizionata per il Parlamento e in generale per le istituzioni politiche, quantunque con l'impiego di formule non coincidenti – e, a parere di chi scrive, non soltanto per una scelta stilistica o contingenti esigenze di sintesi – nel comunicato stampa e nel testo dell'ordinanza di poco successiva³.

2. Breve rassegna dei precedenti: i *leitmotiv* della Corte costituzionale.

Allo stesso identico epilogo della inammissibilità, come accennato, la Corte è pervenuta anche in passato in relazione ai conflitti sollevati da singoli parlamentari, ma con percorsi differenti in ragione delle specifiche circostanze e delle modalità con cui i ricorsi erano stati di volta in volta argomentati⁴.

I casi avevano riguardato la asserita violazione della prerogativa della insindacabilità (art. 68 Cost.), ovvero delle norme costituzionali e regolamentari che disciplinano il procedimento legislativo (art. 72 Cost.), o, ancora, di quelle stesse norme ma, per di più, in materie coperte da “riserva di legge formale” e da “riserva di assemblea” (art. 72, 4° co. e 80 Cost.). In tutte quelle situazioni, i ricorsi avevano ad oggetto atti e comportamenti assunti dall'autorità giudiziaria o dal Governo oppure dalla assemblea legislativa (non sempre, in verità, la stessa della quale il parlamentare era componente) ovvero da parte di organi camerali.

Quali le ragioni della inammissibilità? Le pronunce più risalenti sono state quelle sul *caso Sgarbi*, i cui molteplici ricorsi contro diverse autorità giurisdizionali venivano tutti giudicati inammissibili per carenza del requisito oggettivo, dato che la garanzia della insindacabilità dei voti e delle opinioni espresse, ai sensi dell'art. 68 Cost., non è posta a tutela del singolo parlamentare, bensì dell'organo cui egli appartiene. La Corte non riscontrava dunque, per il ricorrente, una lesione della sfera di attribuzioni delineata dalla Costituzione che andasse delimitata rispetto agli altri poteri dello Stato. Inoltre, in alcune di quelle fattispecie, non era stato rispettato il requisito della residualità del conflitto di attribuzioni, dal momento che non erano stati utilizzati dal ricorrente i mezzi endoprocessuali di impugnazione degli atti asseritamente viziati dell'autorità giudiziaria. In altri termini, come la Corte avrebbe ricordato anche in seguito, il conflitto di attribuzione deve funzionare come elemento di chiusura e non quale strumento generale di tutela dei diritti costituzionali (ordd. 177, 178 e 179/1998, 284/1998, 388 e 389/1998, 446/1998, 131/1999).

Proprio la constatata carenza del carattere della residualità era alla base della pronuncia di inammissibilità relativa al successivo *caso Previti*: ancora un ricorso (in verità si trattava di più ricorsi, riuniti dalla Corte per identità del soggetto e della materia) promosso contro l'autorità giudiziaria, ma questa volta l'oggetto del giudizio trovava fondamento, non esattamente nella lesione delle guarentigie dell'art. 68 Cost. che pure veniva invocato dal

³ Su cui v. *infra* §5.

⁴ La letteratura in tema di conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato e di sindacato sugli *interna corporis* è sterminata. Nel prosieguo ci si limiterà a dare conto dei contributi più strettamente funzionali alla esplicitazione di alcuni passaggi delle presenti note.

ricorrente, bensì in «atti processuali lesivi del libero esercizio del mandato parlamentare», poiché l'obbligo di comparizione in udienze penali aveva distolto il senatore dallo svolgimento delle sue attività funzionali, oltre a non aver menomato l'esercizio del diritto di difesa (ord. 101/2000).

Pure inammissibile, per difetto di entrambi i requisiti, soggettivo ed oggettivo, veniva dichiarato il *caso Villari*: il conflitto era stato sollevato dal presidente della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, ai fini della sua permanenza in carica. Egli infatti era stato revocato con lettera dei presidenti delle Camere per consentire il rinnovo integrale della Commissione, senza venire però reintegrato nella carica stessa a seguito del parere espresso dalle Giunte per il regolamento delle due Camere, a differenza degli altri componenti. A giudizio della Corte, la deliberazione di sollevare il conflitto non poteva dirsi «ascrivibile ad una volontà ritualmente e validamente espressa dalla Commissione nella sua configurazione collegiale» ed inoltre il conflitto stesso non riguardava «propriamente la lesione di quelle attribuzioni istituzionali (derivanti da norme e principi costituzionali) a tutela delle quali la Commissione di vigilanza si configura, appunto, quale organo competente a dichiarare all'esterno ed in via definitiva la volontà della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, ma (atteneva) esclusivamente alla posizione "interna" del singolo parlamentare, presidente o componente della Commissione....» (ord. 222/2009).

La mancanza del "tono costituzionale" del conflitto era invece all'origine della pronuncia di inammissibilità del *caso Giovanardi*: secondo la Corte costituzionale, il ricorso promosso da alcuni senatori *uti singuli* nei confronti del Senato (presidente della assemblea, presidente della Conferenza dei gruppi parlamentari del Senato e vice-presidente della Commissione giustizia del Senato) per mancato rispetto del "giusto procedimento legislativo" in relazione alla approvazione della c.d. legge sulle unioni civili (l. 76/2016), ai sensi degli artt. 67, 71 e 72 Cost., non poteva essere accolto per carenza dei requisiti oggettivi, che venivano ritenuti assorbenti di quelli soggettivi. In sostanza, era stata omessa l'indicazione della lesione della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite e dell'oggetto della pretesa, «inerendo le argomentazioni addotte nel ricorso esclusivamente alla lesione di norme del Regolamento del Senato e della prassi parlamentare, senza che (fosse) validamente dimostrata l'idoneità di queste ultime a integrare i parametri costituzionali invocati». Norme e prassi, le cui eventuali violazioni, ricordava la Corte, «debbono trovare all'interno delle stesse Camere gli strumenti intesi a garantire il corretto svolgimento dei lavori, nonché il rispetto del diritto parlamentare, dei diritti delle minoranze e dei singoli componenti». Trattandosi di materia propria dei regolamenti delle Camere, il giudice dei conflitti ha preferito osservare il tradizionale *self restraint*, astenendosi dall'interferire nel sindacato sulle modalità procedurali dei lavori parlamentari che restano nella disponibilità e nella sfera di autonomia di ciascuna Camera (ord. 149/2016). Si tratta di un aspetto sul quale si tornerà tra breve. Ciò che preme intanto evidenziare è il fatto che questo conflitto endo-organico è quello che, meglio di altri, può considerarsi il diretto precursore del ricorso sul quale è intervenuta l'ord. 17/2019. In quel caso, come detto, la Corte aveva omesso di verificare la sussistenza del requisito

soggettivo, perché la carenza del profilo oggettivo aveva reso sostanzialmente inutile la valutazione di elementi ulteriori⁵. Proprio per non incorrere nella sorte che era toccata al caso Giovanardi, nel più recente conflitto concluso con la pronuncia del 2019, i ricorrenti hanno avuto l'accuratezza (e l'accortezza) di svincolare completamente le loro argomentazioni dalle norme del regolamento del Senato e di ancorare le doglianze esclusivamente alle norme costituzionali, anche se la correzione del parametro non è bastata a determinare l'ammissibilità del conflitto.

Il mancato rispetto delle norme costituzionali sul procedimento legislativo è ritornato al centro delle questioni prospettate davanti al giudice dei conflitti negli ultimi anni. Si tratta dei ricorsi promossi da singoli parlamentari, nei confronti di diversi soggetti (le Camere, il Governo) in riferimento alla approvazione delle leggi elettorali c.d. *Italicum* e *Rosatellum-bis* e al ricorso, in quelle occasioni, alla questione di fiducia da parte del Governo. La Corte costituzionale si risolveva nuovamente per l'inammissibilità, in ragione del difetto dei requisiti oggettivo e soggettivo. Oltre al fatto che non risultava chiaro in quale veste un senatore avesse promosso il conflitto contro il Governo, egli non era comunque legittimato a lamentare violazioni dell'*iter* legislativo svoltosi presso l'altra Camera «configurandosi perciò come meramente ipotetica la lamentata lesione e come preventivo il relativo conflitto» (ord. 277/2017). Identico destino toccava ai ricorsi, promossi per le medesime ragioni e in relazione allo stesso ambito materiale, da alcuni parlamentari, a causa di gravi lacune riscontrate dalla Corte nella formulazione degli atti introduttivi: la Consulta rilevava infatti, accanto alle carenze in punto di legittimazione passiva, l'indeterminatezza delle competenze asseritamente menomate, dell'oggetto della pretesa e soprattutto del profilo soggettivo, non essendo stata individuata in modo chiaro e univoco la qualità con cui le persone fisiche ricorrenti avevano sollevato i conflitti (essendosi proposti al tempo stesso come elettori, come soggetti politici, come parlamentari e come rappresentanti di un gruppo parlamentare) (ord. 280/2017 e ord. 181/2018).

Ancora, un grave *vulnus* al procedimento legislativo era stato inferto, secondo alcuni deputati, per avere omesso il Governo di sottoporre alla Camera di appartenenza il progetto di legge per l'autorizzazione alla ratifica di un trattato internazionale di natura politica, in violazione degli artt. 67, 72 e 80 Cost. La declaratoria di inammissibilità si fondava questa volta sulla mancanza del requisito soggettivo, poiché nella fattispecie doveva essere l'assemblea, semmai, il soggetto abilitato a sollevare il conflitto contro il Governo, per lesione della riserva di legge formale e della riserva di assemblea, e non singoli parlamentari (ord. 163/2018).

A fronte della assoluta concordanza degli esiti di questi giudizi, vale la pena segnalare, per il seguito avuto nel giudizio concluso con l'ord. 17/2019, un paio di punti fermi nella giurisprudenza della Corte costituzionale sui conflitti.

⁵ Sostiene M. Manetti, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giur. cost.*, 3/2016, p. 1107, che invece il profilo soggettivo, attinente alla titolarità di attribuzioni costituzionali proprie dei membri della Camere in relazione al procedimento legislativo, era implicitamente presente in quella fattispecie.

In primo luogo, sia pure con qualche sfumatura, nelle pronunce sopra richiamate è costantemente presente quella che è stata definita una “clausola di sicurezza” o “di stile”: pur non ritenendo sussistere i requisiti richiesti dalla legge per la instaurazione dei conflitti, la Corte costituzionale inseriva la formula secondo la quale restava «impregiudicata la configurabilità di attribuzioni individuali di potere costituzionale per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a promuovere un conflitto fra poteri». Parzialmente difforme suona l'*obiter dictum* inserito, a questo proposito, nella (sola) ordinanza di inammissibilità pronunciata sul caso Villari, ove la Corte, nel derubricare la controversia da conflitto formalmente promosso dalla Commissione di vigilanza a conflitto sollevato da un componente della stessa, puntualizzava che il conflitto atteneva «esclusivamente alla posizione “interna” del singolo parlamentare (...) che – *in quanto tale e con riferimento alla peculiarità della fattispecie* – non può essere ritenuto potere dello Stato» (ord. 222/2009) (corsivo aggiunto). Ora, non è mancato in dottrina chi ha sottolineato una certa dose di ambiguità nell'inciso riportato, che sembra prestarsi ad una duplice ed opposta lettura: l'una disponibile, sulla scia dei precedenti della Corte, ad ammettere eventualmente, in futuro, la legittimazione attiva di singoli parlamentari, l'altra più incline ad un atteggiamento di chiusura⁶. Sta di fatto che quella clausola, nella versione più nitida e univoca che si è sopra trascritta, veniva ribadita pedissequamente nella fase deliberatoria dei vari giudizi sui conflitti promossi da singoli parlamentari, tanto da venire ripresa come punto di partenza nel testo della ord. 17/2019 (punto 3.1 cons. dir.). Dunque, la Corte costituzionale non si è mai dimostrata ostile a prefigurare, in astratto, l'ipotesi che il parlamentare *uti singulus* potesse integrare la qualifica di potere dello Stato, qualora si configurassero nel caso concreto “attribuzioni individuali di potere costituzionale” tali da rendere opportuna o necessaria l'azionabilità del conflitto. Anzi, essa ha individuato, sin dalla sent. 379/1996 sulla quale si tornerà, una sfera di prerogative che spettano al singolo parlamentare in quanto tale (e non in quanto componente dell'assemblea)⁷, come la facoltà di partecipare alle discussioni e alle deliberazioni del *plenum* o la facoltà di presentare iniziative legislative ed emendamenti, sia in assemblea che in commissione.

In secondo luogo, ma non secondariamente, laddove il conflitto promosso da singoli parlamentari ha riguardato le modalità di svolgimento del procedimento legislativo, la Corte non ha esitato a tenere ferma la dottrina della insindacabilità degli *interna corporis*. La prova più evidente si riscontra nel giudizio concluso con la citata ord. 149/2016, nella quale il collegio – a proposito della rilevata mancanza del “tono costituzionale” del conflitto – osservava che «la menomazione lamentata dai ricorrenti ineriva tutta alle modalità di svolgimento dei lavori parlamentari come disciplinati da norme e prassi regolamentari», che «le vicende e i rapporti attinenti alla disciplina del procedimento legislativo “ineriscono alle funzioni primarie delle Camere” (sentenza n. 120 del 2014) e sono, per ciò stesso, coperte

⁶ Così, C.P. Guarini, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Rivista AIC*, 4/2017, p. 41 s.

⁷ Su questo aspetto, v. anche ord. 17/2019, punto 3.3. cons. dir. e, in dottrina, N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1991, *passim*.

dall'autonomia che a queste compete e che si estrinseca non solo nella determinazione di cosa approvare, ma anche nella determinazione di quando approvare» e che, pertanto, «le eventuali violazioni di mere norme regolamentari e della prassi parlamentare lamentate dai ricorrenti debbono trovare all'interno delle stesse Camere gli strumenti intesi a garantire il corretto svolgimento dei lavori, nonché il rispetto del diritto parlamentare, dei diritti delle minoranze e dei singoli componenti (sentenza n. 379 del 1996)».

Interessante a questo proposito è il passaggio nel quale, in una successiva occasione, i parlamentari ricorrenti – proprio al fine di sventare quella che avrebbe potuto essere una delle argomentazioni della Corte per respingere il ricorso – riconoscevano l'inopportunità di sollevare conflitto contro la Camera di appartenenza «in quanto (...) tale conflitto (sarebbe risultato) inammissibile per il principio degli *interna corporis*, in considerazione del nesso funzionale tra le prerogative del singolo parlamentare e l'autonomia dell'organo cui egli appartiene» (ord. 163/2018).

In quale misura e in che modo questi precedenti, con annessi punti fermi, hanno avuto un'eco sulla recente decisione di inammissibilità?

3. I singoli parlamentari sono legittimati a promuovere conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, ma....

Dalla breve rassegna sopra riportata si coglie che, fino a questo momento, quello che in venti anni di giurisprudenza sui conflitti tra poteri, promossi da singoli parlamentari, in sostanza era mancato per addivenire al riconoscimento della legittimazione attiva del parlamentare *uti singulus* – e dunque lasciando da parte il profilo oggettivo, così come l'eventuale inosservanza del carattere residuale dell'istituto – erano stati, in sostanza, taluni difetti rinvenuti dalla Corte nella stesura dell'atto introduttivo o la denuncia di lesioni non afferenti in realtà al singolo parlamentare ricorrente, bensì all'organo di appartenenza o, più in generale, il mancato riconoscimento della violazione/menomazione della sfera di attribuzioni del singolo parlamentare che meritasse tutela nei confronti di altri poteri dello Stato.

Dal canto suo, la dottrina – come è noto – si interroga da tempo sulla legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitti, sia interorganici che intraorganici, a tutela delle sue attribuzioni costituzionali. In proposito, se la dottrina più risalente negava che il singolo parlamentare potesse considerarsi organo competente a dichiarare in via definitiva la volontà del potere della assemblea di cui è membro e con la quale quindi si identifica⁸, altri autori non hanno invece escluso che il singolo parlamentare sia titolare di una sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali connesse al suo *status* di rappresentante della Nazione senza vincolo di mandato (art. 67 Cost.) ancora prima che di membro del parlamento; queste attribuzioni sarebbero meritevoli di tutela soprattutto nei confronti di

⁸ Cfr., ad es., M. Mazziotti, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1972; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, p. 1459.

atti o comportamenti tenuti dalla maggioranza parlamentare⁹. Dunque, una distinzione tra funzione parlamentare e funzione rappresentativa del singolo parlamentare, che peraltro non trova concordi quanti palesano, a fronte di ciò, il rischio di una rottura della unitarietà dello *status* di parlamentare¹⁰.

A proposito della frammentazione della funzione parlamentare, non è mancato poi chi ha osservato che, anche laddove si volessero attribuire “quote di attribuzioni” a ciascun singolo membro del Parlamento, dovrebbe intendersi se esse siano da riferire a tutte le attività indistintamente o, invece, soltanto ad alcune e determinate: nel primo caso si rischierebbe di pervenire ad una teoria troppo estensiva; nel secondo caso si andrebbe a delineare la titolarità di veri e propri diritti per i parlamentari¹¹.

Di fronte a decenni di studi costituzionalistici tutt'altro che univoci sul tema, ora la Corte ha solennemente sancito quanto aveva in precedenza sempre ritenuto possibile. Con un ragionamento estremamente lineare e asciutto, la Corte costituzionale questa volta non vede ragioni ostative a riconoscere la legittimazione attiva al conflitto da parte di parlamentari *uti singuli*. Richiamata la propria giurisprudenza sui conflitti e precisato che il caso in esame ha la sua specificità e pertanto «non è riconducibile alle fattispecie su cui si era espressa in senso negativo» (punto 3.2 cons. dir.), il collegio ricollega all'esercizio del libero mandato parlamentare (art. 67 Cost.) una sfera di prerogative «che spettano al singolo parlamentare, diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'assemblea» (punto 3.3 cons. dir.). Queste premesse consentono alla Corte di concludere che «Lo *status* costituzionale del parlamentare comprende, dunque, un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente, non rimovibili né modificabili a iniziativa di altro organo parlamentare, sicché nell'esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in se stessa definitiva e conclusa, che soddisfa quanto previsto dall'art. 37, primo comma, della legge n. 87 del 1953» (punto 3.3 cons. dir.)¹².

Contrariamente a quanto prospettato dai 37 senatori, nella triplice veste in cui avevano deciso di proporre il ricorso, la Corte ha invece ritenuto non legittimati al conflitto né la

⁹ Cfr., ad es., G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Einaudi, Torino, 1979, p. 38 s.; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., p. 285 s.; A. Saitta, *Alcune considerazioni in tema di ammissibilità dei ricorsi per conflitto di attribuzione proposte dall'on. Previti e dalla camera dei deputati*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *“Il caso Previti”. Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 208, sostiene che la legittimazione del parlamentare a sollevare il conflitto possa trovare un fondamento diretto nell'art. 67 Cost. nella «misura in cui la disposizione costituzionale gli attribuisce un ruolo infungibile nella dinamica del sistema democratico» e che la tutela della libertà del suo mandato «non possa essere affidata all'azione, o all'inerzia, della maggioranza presente in Parlamento in un dato momento».

¹⁰ Sul “carattere necessariamente unitario della funzione parlamentare”, cfr. G. Brunelli, *Sull'impossibilità di “frammentare” la funzione parlamentare*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *“Il caso Previti”*, p. 45 ss.

¹¹ Su questi aspetti, v. quanto riferisce G. Rivosecchi, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Cedam, Padova, 2003, p. 91.

¹² La Corte implicitamente ha accolto la dottrina (N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, cit., *passim*) che aveva distinto all'interno dello *status* di parlamentare, tra diritti di cui il parlamentare è titolare in quanto rappresentante della nazione, fondati sulla Costituzione, ricollegabili alla funzione rappresentativa e in ipotesi giustiziabili a livello costituzionale, e diritti del parlamentare in quanto membro della assemblea, fondati sui regolamenti parlamentari e sacrificabili alle esigenze del parlamento.

minoranza di un decimo dei componenti il Senato, né il gruppo parlamentare, ma non ha precluso, in futuro, queste eventualità. Semplicemente, ha ribadito che, in caso di ricorso promosso da un gruppo parlamentare, è indispensabile l'indicazione delle modalità con cui il gruppo stesso delibera di sollevare il conflitto, che nella fattispecie, analogamente al caso dichiarato inammissibile con la citata ord. 280/2017, era mancata¹³. Quanto al ricorso dei parlamentari in veste di minoranza qualificata, la Corte rileva che «la quota di attribuzioni che la Costituzione conferisce a una tale frazione del corpo dei parlamentari riguarda ambiti diversi da quelli oggetto del presente conflitto» e pertanto questa minoranza «nel caso di specie non può ritenersi legittimata a sollevare conflitto di attribuzioni» (punto 3 cons. dir.). È ben vero che, proprio “nel caso di specie”, per riprendere le parole della Corte, è stato annichilito il ruolo dell'opposizione e sono state menomate le garanzie delle minoranze parlamentari, ma alla Consulta interessa l'ancoraggio della vicenda a precisi dati costituzionali. Sembra comunque di poter intravedere, tra le righe, segnali di apertura sia per l'uno che per l'altro soggetto, qualora in futuro dovessero ricorrere le circostanze idonee a lamentare la lesione della sfera di attribuzioni costituzionalmente, e rispettivamente, garantite, sempre che – in caso di conflitto proposto da un gruppo parlamentare – il gruppo non trascuri di ottemperare a quanto richiesto a più riprese dalla Corte. Si tratterebbe di un allargamento per via interpretativa del novero dei soggetti legittimati a sollevare conflitti di attribuzioni, allargamento che non costituirebbe affatto una novità nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di controversie tra poteri.

Diversa la situazione nell'ordinamento tedesco dove, sulla base del *Grundgesetz* (art. 93.1), è la legge sul Tribunale costituzionale federale del 1951 a sgombrare il campo da possibili dubbi e a riconoscere espressamente la facoltà anche per “frazioni di organo” (§64), inclusi quindi i deputati come singoli e come gruppo parlamentare, di promuovere conflitti di competenza (*Organstreit*) nei confronti di altri organi costituzionali¹⁴.

4. ...il dogma degli *interna corporis* resiste e vince ancora.

Indubbiamente, la chiusura della Corte costituzionale resta invece netta con riguardo al profilo oggettivo, cioè alla natura delle lesioni deducibili in sede di conflitto, nonostante il monito finale della decisione in commento possa far intuire qualche margine per soluzioni

¹³ Peraltro, sulla spettanza ai gruppi parlamentari di attribuzioni costituzionali, la Corte ha avuto in passato varie occasioni di esprimersi (sentt. 49/1998, 298/2004, 193/2005, 174/2009), come richiamato anche dai ricorrenti nella memoria integrativa citata *supra* nota 1.

¹⁴ In dottrina, per approfondimenti sull'*Organstreit*, oltre a J. Luther, *Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzioni tra i poteri dello Stato*, in A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 110 ss., cfr., a commento di due decisioni del Tribunale costituzionale federale pronunciate su conflitti promossi, rispettivamente, dal singolo parlamentare e dal gruppo parlamentare contro il Bundestag: N. Zanon, *I diritti del deputato “senza gruppo parlamentare” in una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Giur. cost.*, 2/1989, p. 1147 ss. e A. Zei, *Sull'inammissibilità del ricorso sollevato da un gruppo parlamentare teso ad accertare una violazione del diritto oggettivo*, in *Nomos*, 3/2018, p. 1 ss. Nel primo caso il BVerfG aveva giudicato parzialmente ammissibile l'*Organstreit* e comunque aveva riconosciuto la configurabilità del parlamentare come potere dello Stato; nel secondo caso, l'inammissibilità del conflitto era stata determinata, essenzialmente, dalla carenza del carattere di residualità.

differenti da quella presa nella vicenda che ci occupa, in presenza di violazioni reiterate e macroscopiche delle norme sul procedimento legislativo. Ma quali norme?

Qui si entra nel terreno delicato dei c.d. *interna corporis*, rispetto al quale la Corte costituzionale – sia in qualità di giudice delle leggi che come giudice dei conflitti – ha finora, costantemente, mantenuto un rigoroso *self restraint*, in nome della salvaguardia della autonomia e indipendenza delle Camere. Vero è che la Consulta, dopo avere escluso – anche recentemente – che i regolamenti delle Camere possano formare oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, ha ammesso che gli stessi siano impugnabili in sede di conflitto di attribuzioni, salvo però tornare ad arroccarsi nuovamente, proprio nel decidere un conflitto di attribuzione, al dogma della loro insindacabilità.

Così, nel giudizio di costituzionalità in via incidentale, sollevato dalle sezioni unite della Corte di Cassazione e concluso con la sent. (di inammissibilità) 120/2014, la Corte ha affermato che la questione dell'autodichia relativamente ai dipendenti delle camere «... è questione controversa, che, in linea di principio, può dar luogo ad un conflitto fra i poteri» (punto 4.4. cons. dir.), precisando che «Va ... confermata la consolidata giurisprudenza di questa Corte, la quale ha escluso che essi (i regolamenti parlamentari) possano essere annoverati fra gli atti aventi forza di legge. Se tuttavia, adesso come allora, la *ratio* dell'insindacabilità dei regolamenti parlamentari è costituita – sul piano sistematico – dalla garanzia di indipendenza delle Camere da ogni altro potere, ciò non comporta che essi siano, come nel lontano passato, fonti puramente interne. Essi sono fonti dell'ordinamento generale della Repubblica, produttive di norme sottoposte agli ordinari canoni interpretativi, alla luce dei principi e delle disposizioni costituzionali, che ne delimitano la sfera di competenza» (punto 4.2. cons. dir.).

Pertanto, i regolamenti parlamentari, non sindacabili nel giudizio di legittimità costituzionale, sarebbero fonti suscettibili di dar luogo ad un conflitto tra poteri se ledono la sfera di attribuzioni di un altro organo costituzionale. Eppure, una volta ammesso il conflitto sollevato qualche tempo dopo sulla stessa materia, ancora dalle sezioni unite della Corte di Cassazione nei confronti del Senato e della Presidenza della Repubblica (ord. 137/2015), la Corte decideva a favore della autonomia degli organi costituzionali, perché tale autonomia « “non si esaurisce nella normazione, bensì comprende – coerentemente – il momento applicativo delle norme stesse, incluse le scelte riguardanti la concreta adozione delle misure atte ad assicurarne l'osservanza” ([sentenza n. 129 del 1981](#), e, nello stesso senso, anche [sentenze n. 120 del 2014](#) e [n. 379 del 1996](#)). Tale momento applicativo, ossia proprio l'autodichia di cui qui si discute, costituisce dunque uno svolgimento dell'autonomia normativa che la Costituzione riconosce esplicitamente o implicitamente alle Camere e al Presidente della Repubblica» (sent. 262/2017, punto 7.3 cons. dir.).

In sostanza, nulla era cambiato rispetto all'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella nota decisione – più sopra per altri profili richiamata e anch'essa risolutiva di un conflitto di attribuzione – sui c.d. parlamentari pianisti, allorché veniva escluso che i fatti penalmente rilevanti e ascritti ad alcuni membri delle Camere potessero dar luogo ad indagini da parte della magistratura, essendo quei comportamenti «tutti

esaustivamente qualificabili alla luce del diritto parlamentare» e sottratti «pertanto ad ogni rimedio diverso dai mezzi di tutela del corretto svolgimento dei lavori previsti dal regolamento parlamentare» (sent. 379/1996, punto 8 cons. dir.). In quella circostanza, il giudice dei conflitti dava atto che «Vi sono del resto ordinamenti, che appartengono ad esperienze costituzionali non discoste dalla nostra, nei quali lo statuto costituzionale dei parlamentari è tutelabile innanzi agli organi di giustizia costituzionale», ma «Una simile prospettiva non si è ancora concretizzata nella esperienza del nostro ordinamento, anche se la giurisprudenza di questa Corte si è mostrata da sempre sensibile alle vicende che comportino la compressione di diritti politici» (punto 8 cons. dir.).

Dunque, il filo rosso della insindacabilità resiste, a prescindere dalla sede giurisdizionale, ed ha trovato conferma nella ord. 17/2019, ove si esplicita il fatto che anche in questa evenienza «l'intervento di questa Corte trova un limite nel principio di autonomia delle Camere costituzionalmente garantito, in particolare dagli artt. 64 e 72 Cost.» (punto 3.5 cons. dir.). Nel caso di specie, come già ricordato, i ricorrenti avevano scelto di non denunciare la violazione delle norme regolamentari, proprio per non incorrere nel difetto che era stato evidenziato dalla Corte nel ricorso sul caso Giovanardi, preferendo utilizzare esclusivamente il parametro costituzionale. Ma la Corte ha trovato ugualmente il modo – alternando formule affermative e avversative, ricorrendo ad aggettivazioni e sfumature, richiamando le specifiche circostanze del caso concreto e, naturalmente, la giurisprudenza consolidata in tema di insindacabilità degli *interna corporis* – per dichiarare l'inammissibilità del conflitto. Così, «in ossequio al principio di autonomia delle Camere e nel solco dei precedenti giurisprudenziali ... si deve ritenere che, ai fini dell'ammissibilità del conflitto, non è sufficiente che il singolo parlamentare lamenti un qualunque tipo di vizio occorso durante l'*iter* legislativo, bensì è necessario che allegghi e comprovi una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al ricorrente...» (punto 3.5 cons. dir.). Effettivamente, la Corte non ha negato che carenze, compressioni, forzature procedimentali si siano realizzate nella approvazione della legge di bilancio al Senato, eppure tutto ciò nella sua valutazione – nella quale si intravede una presa di posizione nel merito della vicenda¹⁵ – non ha concretizzato «un abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità nella situazione attuale» (punto 4.5 cons. dir.). Più precisamente, come già aveva anticipato il comunicato stampa, esigenze di contesto costituite da scadenze temporali e vincoli imposti dalle istituzioni dell'Unione europea, dalle nuove regole del regolamento del Senato che la Corte invita eventualmente a rimuovere o correggere, nonché una prassi parlamentare ultradecennale (una «perdurante usanza», si legge al punto 4.3 cons. dir.), quale il ricorso ai maxi-emendamenti e al voto di fiducia, che non è possibile scardinare a meno che non sia palesemente incostituzionale, hanno congiurato a danno delle prerogative riconosciute dalla Costituzione ai singoli

¹⁵ Cfr. G. Di Cosimo, *Chi e come può difendere il ruolo del Parlamento? Una decisione della Corte costituzionale su cui riflettere*, in *laCostituzione.info*, 10 febbraio 2019.

parlamentari, ma non al punto da integrare gli estremi richiesti per l'ammissibilità del conflitto.

Resta dunque nella facoltà della Corte costituzionale, per il futuro, valutare caso per caso se eventuali comportamenti o atti di organi costituzionali superino l'asticella, oltrepassando il grado di tollerabilità oltre il quale la menomazione del potere possa schiudere le porte del giudizio di merito.

5. Conclusioni: a quando il doppio salto mortale?

Con l'ord. 17/2019, la Corte costituzionale ha dunque spiccato il primo salto mortale, che peraltro era già immaginabile da tempo. Ma la prudenza, il senso del limite, il rispetto dell'autonomia di cui godono le Camere, la constatazione di specifici fatti congiunturali hanno frenato il compimento dell'acrobazia. D'altra parte, il rischio di sovrapporsi al ruolo delle assemblee legislative è sempre stato avvertito ogni volta che, davanti al giudice costituzionale, veniva prospettato un controllo su attività parlamentari disciplinate – oltre che da disposizioni costituzionali – da norme e prassi regolamentari, rischio al quale la Consulta sembra tuttora intenzionata a volersi sottrarre. In particolare, il corretto svolgimento del procedimento legislativo continua a costituire una zona franca sulla quale la Corte costituzionale preferisce non esercitare il proprio sindacato, tanto in occasione di giudizi di legittimità costituzionale quanto in sede di giudizi su conflitti di attribuzioni¹⁶. A meno che, secondo le più recenti acquisizioni, l'allontanamento dalle norme costituzionali sia talmente grave da configurare una violazione evidente, un abuso del procedimento legislativo. L'impiego di queste formule riecheggia l'approccio della stessa Corte al sindacato sui vizi di costituzionalità dei decreti-legge, allorché solo una “evidente mancanza” dei presupposti straordinari di necessità e urgenza può legittimare l'intervento del giudice costituzionale¹⁷, salvo individuare, *case by case*, significato e confini di quella locuzione (es. sent. 29/1995).

In relazione ai conflitti attivabili dai parlamentari *uti singuli*, non è più in discussione – salvo *revirements* della Corte costituzionale – l'*an*, bensì piuttosto il *quantum* della quota di attribuzioni costituzionali proprie del singolo parlamentare, nonché il *quomodo* delle lesioni perpetrate a suo danno da parte di altri poteri dello Stato. In altri termini, non c'è dubbio che ciascun deputato o senatore è titolare di uno *status* costituzionale distinto, e autonomamente giustiziabile, anche rispetto all'assemblea di cui sia membro, ma si tratta di verificare empiricamente – è questo il compito della Corte costituzionale – l'estensione di tale *status* e le modalità (legittime o illegittime) di una sua eventuale compressione ad opera

¹⁶ S. Curreri, *Forza della maggioranza e tutela delle minoranze*, in *LaCostituzione.info*, 29 dicembre 2018, osserva che la progressiva estensione, da parte della Corte costituzionale, della insindacabilità degli *interna corporis* è andata «a scapito del rispetto delle – poche ma essenziali – norme costituzionali che si occupano dell'attività parlamentare, degradate a norme programmatiche la cui attuazione spetta esclusivamente ai regolamenti parlamentari» (p. 2). Su zone franche e regolamenti parlamentari, v. il dettagliato lavoro di P. Zicchittu, *Le “zone franche” del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

¹⁷ Cfr. M. Manetti, *La tessera mancante*, cit., p. 1108 e p. 1113.

di altri soggetti, a cominciare dalla stessa camera di appartenenza. Ciò che appare particolarmente problematico, però, è che questo fascio di attribuzioni, per quanto chiaramente delimitabile nel caso concreto, possa non sfuggire alla copertura e alla mediazione del diritto parlamentare¹⁸, risultando alla fine ineluttabilmente assorbito nella sfera della insindacabilità delle assemblee, come sembra essere accaduto anche nel caso di specie¹⁹. Qui infatti, se, da un lato, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di prerogative «che spettano al singolo parlamentare, diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'assemblea» (punto 3.3 cons. dir.), dall'altro lato, essa ha finito per imputare, tra gli altri fattori, al nuovo regolamento del Senato e a prassi parlamentari consolidate – forse censurabili queste ultime, ma non tali da porsi *contra Constitutionem* – le vulnerazioni lamentate dai senatori che avevano proposto il ricorso. Per ammettere futuri conflitti, allora, tutto dipenderà dal livello di gravità della menomazione subita dal singolo parlamentare nella propria sfera di attribuzioni, nonché dalla sua capacità di provarla.

Resta l'impressione che la Corte costituzionale abbia le mani legate. Come ha chiarito da tempo, i regolamenti parlamentari non possono considerarsi fonti interne alle assemblee legislative, né tanto meno atti con forza di legge, perché essi sono, anzitutto, espressione della autonomia e della indipendenza delle Camere. Questo sembra essere un dato insuperabile, almeno per ora, nella interpretazione della Corte costituzionale. Diversa è la situazione in altri ordinamenti: in Germania i regolamenti parlamentari sono considerati fonti secondarie, in Spagna sono impugnabili per contrasto con la Costituzione davanti al Tribunale costituzionale, tra l'altro, da 50 deputati o 50 senatori (art. 27 Legge organica sul Tribunale costituzionale), mentre la Costituzione francese li sottopone addirittura ad un controllo preventivo e obbligatorio del Consiglio costituzionale (art. 61, comma 1°). Se, in teoria, l'apertura in Italia al sindacato di costituzionalità sui regolamenti delle Camere potrebbe avere un effetto deterrente sul contenzioso occasionato da conflitti di attribuzione da parte dei membri del Parlamento²⁰, non si può nemmeno escludere, *a priori* e sotto altra prospettiva, una intensificazione del ricorso ad atti informali da parte delle Camere per disciplinare la materia parlamentare e così escludere in radice l'intervento del giudice costituzionale, come dimostra la pratica messa in atto nel sistema francese proprio per

¹⁸ C.P. Guarini, *Spunti ricostruttivi*, cit., p.46.

¹⁹ M. Manetti, *La tessera mancante*, cit., p. 1113 s., fa appello in proposito al senso di equilibrio della Corte costituzionale che deve garantire i membri del parlamento da lesioni macroscopiche delle attribuzioni loro costituzionalmente riconosciute e tutelare al contempo l'autodeterminazione delle Camere, perché «Ciò che la Corte può e deve fare è impedire che le violazioni delle norme di correttezza, delle prassi o dei regolamenti attingano a macroscopiche violazioni delle regole del giuoco. Le poche, ma fondamentali, disposizioni previste dalla Costituzione in materia di procedimento legislativo sono bensì suscettibili di applicazione elastica e mutevole, ma non sino al punto di essere eluse o negate; stabilire quale sia questo punto spetta alla Corte» in sede di conflitto di attribuzione. In senso analogo, si esprime R. Borrello, *Il conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare: riflessioni sparse sulla cornice teorica di un istituto dai contorni ancora sfumati, in attesa del deposito dell'ordinanza della Corte*, in *Nomos*, 1, 2019, p. 6 ss., che parla di un nucleo minimo o essenziale di prerogative costituzionali del singolo parlamentare che non può essere conculcato da altri poteri dello Stato.

²⁰ Così, C. Calvieri, *Organi parlamentari e conflitto di attribuzioni. Tendenze evolutive*, in G. Azzariti (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 135.

aggirare l'obbligo del controllo preventivo di costituzionalità previsto per i regolamenti delle assemblee legislative²¹.

In conclusione, sarà in grado un domani la Corte costituzionale di completare l'opera intrapresa e spiccare il doppio salto mortale? Difficile azzardare previsioni. Sempre che sia opportuno – il che è quanto meno dubitabile – invocare l'intervento degli organi di garanzia (Corte costituzionale e Presidente della Repubblica)²² per risolvere le criticità determinate dal malfunzionamento della forma di governo e delle relazioni tra maggioranza e minoranze. A titolo di curiosità, si può intanto notare che, mentre nel comunicato stampa del 10 gennaio scorso la Corte aveva messo in guardia il Parlamento avvertendo che analoghe modalità decisionali, qualora reiterate, avrebbero potuto «non superare il vaglio di costituzionalità», il monito inserito nella parte conclusiva dell'ordinanza depositata poche settimane dopo (8 febbraio 2019) è decisamente più sfumato nei toni e soprattutto non evoca minimamente l'idea di un controllo di costituzionalità su leggi future, il quale potrebbe trascinare con sé una valutazione di norme e prassi parlamentari²³. Ad ulteriore conferma, qualora ve ne fosse bisogno, della indisponibilità – allo stato – ad abbandonare la giurisprudenza consolidata sulla insindacabilità degli *interna corporis acta* parlamentari.

²¹ Sul tema della sindacabilità dei regolamenti parlamentari nel diritto comparato, cfr. R. Ibrido, *“In direzione ostinata e contraria”*. La risposta della Corte costituzionale alla dottrina della sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in *Rivista AIC*, 3/2014, spec. pp. 1-3 e p. 12.

²² Il Capo dello Stato, nel messaggio di fine anno del 31/12/2018, ha fatto esplicito riferimento alla legge di bilancio 2019 e alle modalità della sua approvazione: «Ieri sera ho promulgato la legge di bilancio nei termini utili a evitare l'esercizio provvisorio, pur se approvata in via definitiva dal Parlamento soltanto da poche ore ... La grande compressione dell'esame parlamentare e la mancanza di un opportuno confronto con i corpi sociali richiedono adesso un'attenta verifica dei contenuti del provvedimento» (reperibile in www.quirinale.it/elementi/19804).

²³ Il monito al parlamento è così formulato nel comunicato stampa: «Resta fermo che per le leggi future simili modalità decisionali dovranno essere abbandonate altrimenti potranno non superare il vaglio di costituzionalità», mentre l'ammonimento che si legge nel testo dell'ordinanza di inammissibilità è il seguente: «Nondimeno, in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti» (punto 4.5. cons. dir.).

Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019*

di Stefano Ceccanti**

Rileggo a qualche settimana di distanza l'ordinanza della Corte e, senza la pretesa di aggiungere suggestioni particolarmente innovative a molti pregevoli commenti già pubblicati prima di essa (sulla base del comunicato stampa) e anche dopo, mi vorrei limitare a qualche chiosa seguendo l'ordine degli argomenti della Corte nel considerato in diritto, soprattutto laddove emergano perplessità.

Un primo punto problematico mi sembra il modo con cui si elude la questione della legittimazione del Gruppo parlamentare come tale, cosa che credo andrebbe ritenuta pacifica per come il diritto parlamentare e costituzionale vigente ha visto crescere il loro ruolo, fino alle novelle regolamentari del 2012. Ora rispondere che “manca, nel ricorso in esame, la necessaria indicazione delle modalità con le quali il gruppo parlamentare avrebbe deliberato di proporre conflitto” sembra criticabile sotto un doppio profilo: il primo, piuttosto evidente, è la sottoscrizione del ricorso da parte di un numero di aderenti superiore alla maggioranza assoluta dei componenti che di per sé manifesta in modo inequivoco la volontà del gruppo; il secondo, come chiarito dal ricorso, è l'ampio potere di rappresentanza che il Regolamento conferisce al Presidente del Gruppo, ossia la natura ‘presidenzialista’ del Regolamento. Basta però già il primo argomento per ritenere eccessivamente formalistica l'obiezione della Corte. Resta peraltro piuttosto strano il fatto che una Corte così rispettosa verso l'autonomia regolamentare delle Camere entri invece in modo così pregnante in quella dei Gruppi; forse ha voluto trovare un argomento per sfuggire al merito della decisione, essendo incerta sul da farsi. Essa avrà però almeno un merito: spingere ad una revisione del Regolamento del Gruppo che intenderà ricorrere (anche) come tale per cui l'argomento risulterà non più riproducibile in futuro. Sarà il primo caso di una riforma di un Regolamento di Gruppo per dar seguito a una sentenza della Corte. In fondo ex malo bonum.

Un secondo aspetto da sottolineare, in questo caso in senso adesivo, è la riaffermazione solenne della possibilità di ricorso del singolo, nei termini comunque prudenti di cui al punto 3.5 del considerato in diritto, che ha già avuto echi nella vita parlamentare giacché tale argomento si è già prestato ad essere utilizzato da alcuni eletti ma anche da alcuni costituzionalisti rispetto all'emendabilità delle proposte di revisione della Costituzione e delle intese ex art. 116 Cost, fungendo da prezioso deterrente nei confronti di possibili

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “*Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale*”, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’ in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari ‘Mario Galizia’ per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza.

decisioni di inammissibilità delle Presidenze di Assemblea. Evidentemente per i parlamentari è più prudente minacciarlo come deterrente che non usarlo immediatamente giacché un uso che apparisse affrettato potrebbe ben portare la Corte, per prudenza, a prime sentenze restrittive. In tal senso si è orientato il gruppo Pd Senato di fronte alla decisione quanto mai anomala della Presidente Casellati di dichiarare inammissibile emendamenti sul progetto di revisione costituzionale relativo al numero dei parlamentari che intendevano collegare tale aspetto con le funzioni delle Camere e con l'elettorato attivo e passivo delle medesime.

Un terzo aspetto da sottolineare, anche in questo caso in senso adesivo, e che forse si può leggere anche, a prescindere dalla volontà della Corte, come monito nei confronti della revisione costituzionale in corso sul referendum propositivo è la precisazione che le decisioni di bilancio sono “il nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica sin dall’istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare” (punto 4.1).

Il quarto aspetto da sottolineare, invece, di ordine critico, è la contraddizione che obiettivamente si apre tra due aspetti: per un verso si ricorda la convenzione costituzionale Pera-Morando che a partire dai primi anni 2000 aveva configurato “forma di compensazione nel coinvolgimento della Commissione Bilancio nella definizione del testo su cui il Governo poneva la fiducia, tenendo conto delle proposte emendative in quella sede discusse e approvate”; per altro verso, però, si cerca di sminuire la rottura di tale convenzione con un argomento di natura essenzialmente politica, ossia il fatto che “il nuovo testo recepiva almeno in parte i lavori parlamentari svoltisi fino a quel momento, inclusi alcuni emendamenti presentati nel corso della discussione (si veda la tabella di raffronto contenuta nel dossier del Senato della Repubblica dedicato al maxi-emendamento governativo, edizione provvisoria del 23 dicembre 2018, pagine 15 e seguenti).” (punto 4.4) Ora, a parte la giusta considerazione del qualificato lavoro degli uffici del Senato, com’è noto le tabelle non parlano da sole e per qualsiasi deputato che abbia partecipato all’esame in Commissione Bilancio della Camera, al di là di qualche tema affrontato, risulta obiettivamente difficile riscontrare una somiglianza complessiva tra il testo esaminato in quella sede e quello che è stato emendato in Senato, sia in termini quantitativi sia qualitativi. Ma più in generale: in un sistema bicamerale paritario, l’essere stata una parte del testo discussa da una camera può giustificare l’approvazione senza discussione da parte dell’altra? E’ evidente che esiste una certa continuità sui temi e che si riscontra sempre una qualche parentela tra gli emendamenti di una lettura e quelli dell’altra, ma su questa base si finirebbe per non poter censurare mai nessuna violazione procedurale perché tutti i Governi e le maggioranze potrebbero sempre tentare di utilizzarla. Non avrebbe quindi senso a quel punto affermare, come si fa in conclusione, che “in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti” (punto 4.5), con quel monito che appare essere la vera sostanza dell’ordinanza, in analogia al monito contenuto nel discorso di fine anno del Presidente Mattarella.

Pare di capire quindi, in sintesi, che la Corte abbia quindi deciso prima, di fatto, sul merito, ritenendo di doversi muovere in analogia con l'altro vicino organo di garanzia, avallando sul momento quanto accaduto per evitare mali maggiori, ma volendo porre un serio deterrente pro futuro, e abbia quindi cercato un itinerario argomentativo inevitabilmente difficile tra queste due esigenze. In questo itinerario forse poteva essere omessa l'osservazione sull'esame già intervenuto alla Camera perché indebolisce il deterrente finale e poteva magari essere proposta qualche osservazione sull'importanza di rispettare pro futuro convenzioni costituzionali come quella in questo caso violata fino a trasformarla, sempre pro futuro, in una consuetudine costituzionale.

IL CONFLITTO DI PARLAMENTARI SULLA LEGGE DI BILANCIO: PRIME OSSERVAZIONI SUL COMUNICATO STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

di Adele Anzon Demmig**

Nei limiti di quanto è possibile ricavare dallo stringato Comunicato stampa della Corte Costituzionale mi sembra lecito sottolinearne già ora alcuni aspetti sui quali occorrerà ritornare quando sarà possibile leggere il testo della relativa ordinanza.

La posta in gioco, nel merito, sarebbe stata davvero troppo alta (l'eventuale possibile annullamento della legge, con conseguenze inimmaginabili) per cui occorre dare atto della prudenza e della speciale attenzione della Corte nell'affrontare la vicenda, al pari del resto di quella già manifestata, dal canto suo, dal Presidente della Repubblica.

Ciò premesso, trovo positivo il fatto che, nello svolgere la necessaria deliberazione di ammissibilità, la Corte si sia soffermata a riconoscere la legittimazione dei singoli parlamentari, escludendo – come si può evincere dal totale silenzio del Comunicato in proposito – quella delle minoranze e dei singoli gruppi parlamentari. Naturalmente ciò costituirà una delusione per chi sostiene da tempo la necessità di un apposito strumento di ricorso diretto alla Corte contro gli abusi della maggioranza dell'Assemblea a tutela delle attribuzioni costituzionali delle forze politiche di opposizione. Ma, anche ammesso che simile istanza sia – nella particolare situazione attuale – da condividere, resta però sempre il fatto che né la normativa costituzionale vigente né quella ordinaria prevedono uno strumento del genere e che l'introduzione di una tale innovazione solo per via giurisprudenziale continua ad apparirmi impraticabile. Sarò accusata di eccessivo formalismo, ma non riesco a sfuggire all'idea che un mezzo di tale impatto sul sistema richieda necessariamente – quali che siano le difficoltà pratiche di pervenirvi – una legge costituzionale sull'*an* e sulla individuazione dei soggetti legittimati (come calcolare esattamente le “minoranze”/opposizioni?), completata da una disciplina legislativa puntuale sul procedimento. Ma restiamo in attesa delle motivazioni dell'ordinanza.

Quanto poi al riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari: a parte il fatto che la stessa non costituisce una vera novità – essendo sempre stata fatta salva in via di principio nella precedente giurisprudenza in argomento – noto che l'ordinanza, mentre ravvisa nelle vicende dell'approvazione della legge di bilancio una o più delle “altre situazioni” oggetto della ripetuta riserva a favore di questi soggetti nei confronti della

*Intervento svolto al Convegno “Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale”, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’ in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari ‘Mario Galizia’ per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

Camera di appartenenza, dimostra di avvertire il rischio di un possibile futuro proliferare indiscriminato di contestazioni di asseriti vizi di costituzionalità del procedimento legislativo quando fissa un limite alla stessa ammissibilità di contestazioni del genere nella “manifesta gravità” delle lesioni, e cioè in un connotato afferente al profilo oggettivo del conflitto.

Condivido l’idea di un argine all’esperibilità di conflitti “intra-potere” del genere. Tuttavia, la stessa identificazione della evidenza e gravità delle lamentate violazioni – da effettuare chiaramente caso per caso – rimane in alto grado problematica, restando poco comprensibile sulla base di quali indici tali connotati debbano essere accertati, dato che proprio nel caso di specie la Corte nega l’esistenza di violazioni “sufficienti” nonostante che sia oggettivamente difficile immaginare compressioni più pesanti di quelle praticate in fatto sulle prerogative dei ricorrenti dall’anomala compressione della discussione nelle sue varie fasi.

Da altro punto di vista, si dovrà cercare di capire se nel ragionamento della Corte le violazioni non siano davvero né gravi né manifeste, oppure, invece, se siano in effetti tali, ma debbano considerarsi giustificate dalle esigenze poi ricordate dallo stesso Comunicato (la necessità di rispettare le scadenze di fine anno, i vincoli europei, etc.). Parrebbe trattarsi della seconda ipotesi, ciò che confermerebbe l’impressione che la verifica della “manifesta gravità” attenga al merito e non alla mera ammissibilità del conflitto.

Convien però fermarsi qui, in attesa del documento formale recante la decisione della Corte.

INTERVENTO*

di Felice Besostri**

Un ringraziamento al prof. Lanchester non è formale, ma gli sono grato come cittadino, prima ancora che come avvocato e componente in pensione, ma non ancora in stato di acquiescenza, del corpo docente. Con le sue iniziative non si limita a registrare gli eventi ma, in un certo senso li anticipa, come è stata la discussione sull'ordinanza n. 12060 del 17 maggio 2013 della prima sezione civile della Corte di Cassazione, che sollevò la questione di legittimità costituzionale in via incidentale della legge elettorale n. 270/2005 decisa con la storica sentenza n. 1/2014. e più recentemente quando nel dicembre 2017 ci chiamò a discutere della legge elettorale n. 165/2018, la cui procedura di approvazione, in particolare gli otto voti di fiducia 3 alla Camera e 5 al Senato, a mio avviso in violazione dell'art. 72 comma 4 Cost. sarebbe stato oggetto di un ricorso per conflitto di attribuzione, con adesione numerosa e qualificata di parlamentari del M5S, compresi i capigruppo di Camera e Senato, allora all'opposizione, spero non si siano pentiti. Anche quel conflitto il n. 8/2017 fu dichiarato inammissibile con l'ordinanza n. 181/2018, ma che commentai positivamente in quanto era una specie di libretto d'istruzioni per un prossimo ricorso per conflitto di attribuzioni, come lo sarà l'ordinanza di non ammissibilità del ricorso del gruppo PD del Senato di cui si discute, che aveva comunque un limite di non aver posto l'attenzione sul voto di fiducia, ma sulla compressione dei tempi di discussione. Il singolo parlamentare potrà sollevare il conflitto di attribuzione, I gruppi in quanto tali no. In passato non era chiaro in quanto incidentalmente nella motivazione di un ricorso sottoscritto da un capogruppo sempre del M5S si annotava, che non vi fosse stata una deliberazione del gruppo di autorizzazione a presentare il ricorso.(Ordinanza n. 280/2017 di inammissibilità dei ricorsi per conflitto di attribuzione nn. 5, 6 e 7 del 2017) Il ricorso PD dal punto di vista dei soggetti legittimati ha offerto una panopia di possibili soluzioni singoli parlamentari, gruppo parlamentare, che comprendendo più del 10% dei membri della Camera di appartenenza era un gruppo di parlamentari qualificato a presentare una mozione di sfiducia ex art.94 c. 5 Cost.: la scelta è caduta sul singolo parlamentare diamolo per un punto fermo, anche se non convincente.

Georg Jellinek si rallegrerà nell'empireo dei giuristi dove si trova, che la sua tesi, essere il singolo parlamentare un organo dello Stato, sia stata accolta, anche se 110 anni dopo la sua formulazione. Più recentemente e circostanziatamente, è stato notato che, se la violazione avviene *“in relazione a diritti sostanzialmente collegati all'esercizio della funzione rappresentativa (a*

*Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno *“Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale”*, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma 'La Sapienza' in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari 'Mario Galizia' per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

** Avvocato amministrativista; già Professore di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi di Milano.

*diritti che hanno perciò fondamento costituzionale, l'efficacia dei quali non è circoscritta al Parlamento ma si espande nell'intero ordinamento), il sacrificio che eventualmente dovesse derivarne ad opera del Presidente d'Assemblea non potrebbe restare senza rimedio. [...] Giudice «naturale» rispetto alle violazioni di diritti che si sono appena prospettate dovrebbe essere la Corte costituzionale, adita dal parlamentare attraverso la strada del conflitto d'attribuzioni sollevato contro la camera d'appartenenza» (Zanon, *Il libero mandato parlamentare*, Milano 1991, 311-312).*

Se il giudizio di ammissibilità si dovesse limitare alla qualità del ricorrente sarebbe stato più logico dichiarare il ricorso ammissibile e respingerlo poi nel merito, ma allora non andava fissato a tambur battente. Tuttavia finché il ricorso diretto nella forma della *Verfassungsbeschwerde* tedesca o del *recurso de amparo* spagnolo non sarà risolto dal legislatore com'è doveroso in un sistema di controllo accentrato di costituzionalità, è assolutamente condivisibile la prudenza della Corte di innovare allargando la platea dei soggetti ammessi, anche se già a creato precedenti ammettendo singolo elettori, partiti e movimenti politici e un gruppo parlamentare del Senato tra i soggetti legittimati ad opporsi all'ammissione di *referendum* abrogativi (sentenze nn. 5 e 16 del 2008). La nostra Costituzione fornisce l'appiglio alla scelta del singolo parlamentare con l'art. 67, letto in combinato disposto con l'art. 1 comma 2. Il popolo è un potere dello Stato, perché gli appartiene la sovranità, una affermazione più forte di una sovranità che derivi o promani da popolo. Tuttavia non sarebbe sufficiente se non aggiungesse che questa sovranità la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione. Se non può esercitarle direttamente come corpo elettorale, formalmente un quarto potere nelle Costituzioni bolivariane, lo può fare attraverso il membro del Parlamento. Il singolo membro del Parlamento non rappresenta i partiti che l'hanno candidato, benché abbiano il monopolio delle liste e della candidature ex art. 14 dpr 361/1957 pur in mancanza di organica attuazione dell'art. 49 Cost.. Non rappresenta neppurei cittadini che l'hanno votato, eletto è parola da usare con cautela con le leggi elettorali vigenti e men che meno la circoscrizione di candidatura e proclamazione, bensì la Nazione, un altro modo di dire il popolo sovrano..

Parafrasando Madame Rolland “AUTODICHIA QUANTI DELITTI IN TUO NOME” DA ULTIMO CON I VITALIZI. Paradossalmente l'autodichia è l'ostacolo maggiore ad un effettiva centralità dl Parlamento, come può essere centrale il Parlamento se i singoli parlamentari sono il soggetto più debole del potere legislativo? L'autodichia non è messa in discussione, troppo comodo sottrarre le elezioni al controllo giurisdizionale, insieme con lo status del parlamentare, malgrado le affermazioni di principio desumibili dalla sentenza n. 262/2017 sul nesso inscindibile tra autocrinia e autodichia due parole di etimologia greca, che rimandano ad un periodo di sistemi non democraticie con il potere *ex legibus solutus* e totalmente irresponsabile perché sottratto al controllo della Corte dei Conti al pari della presidenza della Repubblica (N. 169 SENTENZA 5 giugno - 20 luglio 2018.).

L'orientamento che alla fine è prevalso era già contenuto nell'ordinanza di inammissibilità N. 149 del 18 maggio - 16 giugno 2016 ricorso Giovanardi e altri nella Parte motiva:

“Che, come questa Corte ha già avuto modo di chiarire, a ciascuna Camera è riconosciuta e riservata la potestà di disciplinare, tramite il proprio Regolamento, il procedimento legislativo «in tutto ciò che non sia direttamente ed espressamente già disciplinato dalla Costituzione» (sentenza n. 78 del 1984);”

Si spera quindi che la questione della legittimità di porre il voto di fiducia su leggi in materia costituzionale ed elettorale sia affrontata e risolta in senso negativo. L'endiadi materia costituzionale ed elettorale e il fatto che si parli di leggi in materia e non di leggi con specifico oggetto, come negli altri casi del quarto comma dell'art. 72 Cost. raccomanda una particolare attenzione perché creato il precedente per le leggi elettorali diventerebbe naturale superare la barriera e applicarlo anche a leggi costituzionali: una tentazione forte per maggioranze vere e non gonfiate da incostituzionali premi di maggioranza ove trovasse difficoltà ad attuare misure qualificanti previste dal contratto di governo. La scelta di giurisdizionalizzare il conflitto politico va valutata caso per caso ed è sempre una scelta politica. Capire quali sono i limiti della Corte Costituzionale, come guardiana della Costituzione è anche questa una scelta politica, che per sua natura non sostituisce l'afonia delle forze politiche. L'afonia della politica non mi pare il problema principale, anzi il confronto politico è fin troppo urlato. Semmai è la mancanza di idee di una politica attiva che ponga al centro, più che la difesa -compito assolto direttamente dal popolo italiano-, l'attuazione della Costituzione rafforzando la centralità del Parlamento, alla fine mai messa veramente in pericolo dalle deformazioni costituzionali sconfitte nei referendum del 2006 e del 2016, ma piuttosto da scelte regolamentari che privilegiano gli uffici di presidenza e i gruppi rispetto all'aula e ai singoli parlamentari e dagli atti compiuti dai presidenti delle Camere ammettendo la fiducia su 2 leggi elettorali per il Parlamento, subordinandolo così all'esecutivo.

Una considerazione finale: purtroppo la legge di bilancio non è la legge esempio più calzante per contrapporre il diritto del singolo alla Presidenza regolatrice dei lavori parlamentari. In materia di bilancio è il Parlamento nel suo complesso che è stato espropriato dall'UE, cosa importa la compressione del dibattito quando sono le scelte di fondo, che sono decise fuori dal Parlamento, i cui membri paiono essere stati soddisfatti dal ritorno massiccio delle mance elettorali clientelari, la vera ragione del maxi emendamento e dei ritardi della sua presentazione: sono rientrati così emendamenti non ritenuti ammissibili alla Camera in prima lettura.

LE RISORSE DEI PARTITI. I PARTITI ITALIANI ALLA PROVA DELLA LEGGE N.13 DEL 21 FEBBRAIO 2014*

di Piero Ignazi** e Chiara Fiorelli***

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il finanziamento politico in Italia e la sua evoluzione normativa – 3. Analisi dei bilanci ufficiali: il rapporto tra risorse autoprodotte e fondi statali – 4. Considerazioni finali

1. Introduzione

Il rapporto tra denaro e la politica è sempre stato un argomento delicato, e intricato (Fisher & Eisenstadt 2004). Basti pensare alla retorica infiammata di Cicerone contro il degrado morale provocato dalla circolazione di denaro tra i senatori di Roma antica (Edwards 1993). Questa relazione particolare tra denaro e politica è stata riconosciuta fin dagli albori della politica partitica. Due "classici" come Roberto Michels (1966 [1911]) e Moisei Ostrogorski (1991 [1902]) hanno affrontato tale questione nei loro studi seminali ed entrambi hanno finito per denunciare le pratiche di compravendita dei voti e il reclutamento oligarchico e plutocratico di élite politiche; derivate che ai loro occhi inquinavano sempre più gravemente il funzionamento delle democrazie. Anche Max Weber ha preso in considerazione questo legame nelle sue riflessioni sulle condizioni materiali dei politici e sulle risorse delle organizzazioni politiche, per arrivare alla celebre distinzione tra "vivere per la politica" e "vivere di politica" (Weber, 1997 [1919]).

Oggi il problema del professionismo politico (Mastropaolo 1984) si pone in termini del tutto diversi rispetto a quei classici e alla stessa evoluzione dei partiti di massa nel corso del Novecento. Rispetto ai funzionari di partito e ai politici di carriera, che hanno dedicato la vita alle attività del partito e fondamentalmente vivono di ciò che ricevono da questo impegno, il professionismo politico ha caratteristiche del tutto diverse. Il livello di professionalizzazione della vita politica è aumentato al punto che sono emerse nuove figure composte da professionisti (pollster, esperti di comunicazione e di marketing politico, ecc.) che forniscono i loro skills e la loro esperienza ai partiti politici indipendentemente dal loro orientamento ideologico, ovviamente dietro adeguato, spesso lauto, compenso. I politici – in particolare i membri del parlamento - e le organizzazioni politiche vengono finanziate da privati e gruppi di interesse non solo per affinità ideale ma, anche e soprattutto, in cambio di qualche benefit. Quindi il ruolo del denaro in politica continua ad essere – e forse lo è molto di più ora rispetto al passato – un ‘ area “sensibile” e cruciale per comprendere sia i

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “*Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?*”, tenuto il giorno 29 novembre 2018 presso la Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze politiche, sociologia e comunicazione dell’Università di Roma ‘La Sapienza’.

** Professore Ordinario di Politica Comparata presso l’Università degli Studi Alma Mater Studiorum Bologna.

*** Assegnista di Ricerca in Scienza Politica presso l’Università degli Studi Alma Mater Studiorum Bologna.

comportamenti dei partiti nell'arena pubblica sia le dinamiche intra-partitiche. Infine, la rilevanza della questione è cresciuta esponenzialmente visti i costi esorbitanti a cui hanno dovuto far fronte le organizzazioni di partito. L'office automation e le spese di comunicazione, più quelle di quel settore opaco che sono le consulenze dei professionisti sopra citati, hanno fatto impennare le necessità finanziarie. Come hanno rilevato i più recenti studi in proposito (Kopecky et al. 2012 , Ignazi 2017 , Katz and Mair 2018) i bilanci dei partiti in questo secolo sono incomparabili con quelli della seconda età del secolo scorso. A partire dagli anni ottanta, e con una crescita continua, si è assistito ad una crescita continua di ricavi e di spese fino ad un parziale arresto agli albori della “grande crisi”.

L' introduzione del finanziamento pubblico, diffusosi in tutta Europa dopo la breccia aperta dalla Germania nel 1959, (Piccio & van Biezen 2015) ha sostanzialmente modificato il modo in cui i partiti finanziano le loro attività. In un ambiente politico professionalizzato e mediatizzato, l'introduzione di finanziamenti pubblici per partiti e candidati politici è stata interpretata come una strategia proficua per superare - e controllare - i costi crescenti della vita politica e in particolare delle campagne elettorali e, allo stesso tempo scoraggiare l'uso di pratiche finanziarie illegali. In aggiunta a ciò, l'introduzione di finanziamenti pubblici ha implicazioni particolari in relazione alle funzioni che i partiti politici continuano a svolgere nei regimi democratici: infatti, se da un lato i generosi fondi pubblici consentono ai partiti di condurre molte attività e di retribuire molte persone, dall'altro ciò ha indotto un cambiamento nel rapporto che i partiti intrattengono con lo stato e la società civile (Scarow et al. 2017).

Una visione condivisa tra gli studiosi suggerisce che la crescente dipendenza dal denaro pubblico - insieme al vasto corpus di leggi nazionali che regolano le loro attività - implica che i partiti politici si stanno piuttosto trasformando in istituzioni semi-pubbliche, necessarie per lo svolgimento delle procedure elettive democratiche e nulla più (van Biezen, 2004 , 2008). In questo caso, la loro legittimità è legata alla loro funzione procedurale, piuttosto che alla loro funzione rappresentativa (Mair, 2009 , 2013). La dipendenza dai sussidi statali è un indicatore centrale dell'inter-penetrazione dei partiti all'interno dello stato, visto l'indebolimento di altre fonti di reddito, come le quote delle tessere degli iscritti, il contributo volontario sia degli stessi membri del partito che di simpatizzanti.

Di recente, il regime di finanziamento pubblico dei partiti politici è stato oggetto di aspre critiche da parte di un gruppo eterogeneo di attori politici. Le loro critiche sono incentrate sulla principale promessa, non mantenuta nella maggioranza dei casi, che il finanziamento pubblico avrebbe limitato i livelli di corruzione politica. I numerosi episodi di malversazione e vera e propria corruzione verificatisi negli ultimi anni quasi ovunque hanno ampiamente dimostrato l'inefficacia delle disposizioni normative in materia. Inoltre, il finanziamento pubblico ha contribuito a ridurre il livello di fiducia del pubblico nei partiti. In realtà, è stata l'abbondante provvista di finanziaria di cui godevano la maggior parte dei partiti – ancor più dell'emergere delle malversazioni e della corruzione - a creare un sentimento di ostilità verso l'uso dei fondi pubblici per sovvenzionare i partiti. Inoltre, l'immagine di politici con consistenti dotazioni personali – sia grazie ai loro salari in quanto rappresentanti a livello

nazionale o subnazionale, sia grazie a benefit elargiti direttamente dal partito -per non entrare nell'ambito illegale- ha creato una ondata di furore nei confronti non solo del finanziamento ma anche dei partiti stessi. L'acquisizione di ingenti e crescenti risorse finanziarie fino all'inizio di questo millennio ha compensato il contemporaneo calo di risorse autoprodotte tramite le quote delle tessere e dei contributi volontari.

Il caso italiano offre un quadro di grande interesse per verificare non solo l'andamento del finanziamento ma per elaborare anche qualche ipotesi sull'impatto che tale finanziamento ha avuto nelle dinamiche interne ai partiti stessi visto l'alternarsi dei vari "regime di finanziamento" dal 1974 ad oggi. In particolare, questo lavoro si muove sulla falsariga della nota ipotesi di Katz e Mair (1995) secondo la quale l'incremento dei fondi pubblici è andato non solo a scapito della capacità di autofinanziamento ma ha anche favorito un accentramento e una verticalizzazione dei rapporti interni al partito con le due facce centrali (il party in public office e il party in central office) rafforzati -e ricchi- rispetto al party on the ground.

In conclusione, gli obiettivi principali di questo contributo riguardano: (1) la verifica del predominio del finanziamento pubblico all'interno della vita organizzativa dei partiti politici nella fase successiva alle trasformazioni istituzionali e politiche dei primi anni '90 e della recente tendenza alla diminuzione del contributo pubblico; (2) l'analisi del rapporto diacronico tra le varie fonti di entrata per comprendere se, e in che misura, le differenze organizzative hanno giocato, e potrebbero giocare, un ruolo fondamentale per la sopravvivenza finanziaria dell'organizzazione stessa.

Le analisi proposte sono basate su un approccio diacronico-comparato dei bilanci ufficiali dei 7 maggiori partiti italiani, ossia Alleanza Nazionale (MSI-AN), Lega Nord (LN), Forza Italia-Popolo della Libertà (FI-PDL), Democrazia è Libertà-La Margherita (DL-LM), Partito Democratico della Sinistra-Democratici di Sinistra (PDS-DS), Partito Democratico (PD), e Rifondazione Comunista-Sinistra Ecologia e Libertà (PRC-SEL) dal 1994 al 2017.

2. Il finanziamento politico in Italia e la sua evoluzione normativa

Come accennato più sopra, secondo Katz e Mair (1994) i partiti politici sono composti da tre distinte facce che ricoprono ruoli e posizioni sostanzialmente differenti: il party on the ground (POG) riguarda le relazioni del partito a livello di base, la sua struttura sul territorio, le attività di inclusione e, ovviamente, le campagne rivolte alla membership; il party in central office (PCO), che corrisponde al centro dirigenziale, agli uffici centrali di un partito nazionalizzato e diffuso, alle élite nazionali; e il party in public office (PPO) che rappresenta la penetrazione del partito all'interno delle istituzioni democratiche, la sua rappresentanza parlamentare, dunque la sua capacità di accesso nell'apparato pubblico.

Nella fase di diffusione e predominio del modello del partito di massa, le articolazioni territoriali di un partito e i suoi membri sul territorio, quindi il POG, rappresentavano il fulcro dell'organizzazione. E la forza del partito era misurata soprattutto in termini di della sua capacità di reclutamento tra la popolazione, nonché dalla diffusione sul territorio delle

sue unità locali. Al di là di ogni altra funzione, la membership rivestiva un ruolo di grande importanza anche in termini meramente finanziari: le quote associative versate dagli iscritti erano fonti sicure, abbastanza stabili, di finanziamento.

La crisi del partito come organizzazione di massa ha riguardato tutte le maggiori democrazie europee ed ha investito soprattutto le dimensioni della membership (ad eccezione della Spagna, e in misura minore del Portogallo e della Grecia che hanno visto crescere la partecipazione a partire dagli anni ottanta sulla spinta della riscoperta delle libertà civili e delle politiche di democratizzazione). La riduzione del numero degli iscritti ha comportato anche una minor capacità di autofinanziamento dei partiti. Anche per questo, oltre che per gli altri motivi accennati più sopra, tutti i paesi hanno introdotto forme di finanziamento della politica e dei partiti stessi.

In Italia, le dinamiche connesse al finanziamento della politica hanno da sempre assunto un carattere emergenziale (Pizzimenti & Ignazi, 2011). La questione del finanziamento al partito e l'alternarsi delle norme introdotte fino ad oggi possono essere riassunte in 5 fasi distinte: Vuoto Normativo (1948-1973). Instaurazione normativa (1974-1981). Stratificazione normativa (1993-2006). Revisione normativa (2007-2014). Revisione normativa (2007-2014) (Pizzimenti & Ignazi, 2011; Pizzimenti, 2018).

Vuoto Normativo (1948-1973). Questa fase è caratterizzata da un sostanziale immobilismo in cui il parlamento preferì non intervenire sulla regolamentazione del finanziamento alla politica. La natura giuridica, vaga ed ambigua, dei partiti italiani -come da art. n.49 della Costituzione- non ha favorito una chiara definizione dei soggetti politici di riferimento (vedi Musumeci, 1999; Tarli Barbieri 2016).

Nonostante visioni, diametralmente opposte, sui rapporti tra Stato e partiti, la quasi totalità delle forze politiche si pronunciò favorevole all'introduzione di una forma di finanziamento pubblico agli inizi degli anni '70 (Bianco, 2001). Lo scandalo legato all'Unione Petrolifera del 1973, con la conseguente, ulteriore, sensibilizzazione dell'opinione pubblica rispetto al tema della corruzione, aprì le porte al rapido iter parlamentare che portò all'approvazione della legge n.195 del 2 maggio 1974. L'introduzione di fondi pubblici per garantire le attività ordinarie dei partiti e i rimborsi per le spese elettorali dovute per le elezioni politiche nazionali avrebbe dovuto rappresentare, nell'idea del Legislatore, una fonte aggiuntiva di sostentamento insieme all'autofinanziamento e alle donazioni liberali, disincentivando il ricorso a forme illecite (Melchionda, 1997; Pasquino, 1982).

A parte le opposizioni alla legge, relative a possibili rischi di riduzione della rappresentanza parlamentare che l'accesso ai finanziamenti pubblici avrebbe potuto creare (Valitutti e Ciaurro, 1975), è indubbio che gli equilibri tra le diverse facce del partito furono modificati, aumentando l'importanza di PPO e PCO (rispettivamente beneficiari e mediatori del finanziamento), a scapito del POG.

Instaurazione normativa (1974-1981). In questa fase vengono apportati alcune modifiche all'impianto originario, tutte orientate ad aumentare i fondi ai partiti. Infatti, con la legge n.422 del 8 agosto 1980 si estese il finanziamento pubblico alle elezioni per i consigli

regionali e il parlamento europeo. In seguito, con la legge n.659 del 18 novembre 1981 che, integra la norma originaria l. n.195/74, furono modificate le percentuali di riparto dei contributi per i rimborsi elettorali e, soprattutto, vennero introdotti criteri di trasparenza dei bilanci con l'obbligo di dichiarazione congiunta da parte di donatore e soggetto beneficiario per le donazioni liberali superiori a 5 milioni di Lire. L'effetto di questi provvedimenti è univoco: aumenta vertiginosamente la somma di finanziamento stabilita per legge: dai 45 miliardi di Lire nel 1974 si passa a 83 miliardi di Lire nel 1981.

Come ricordato in precedenza, il contributo annuale veniva assegnato al PPO -tramite il relativo gruppo parlamentare- ma aveva come destinatario finale il PCO. Solo con la norma del 1981 intervenne l'obbligo per il partito centrale di erogare parte dei contributi statali alle unità sub-nazionali, che fino ad allora erano completamente esclusi dai benefici pubblici. Ovviamente, i partiti non cambiarono significativamente le loro relazioni finanziarie tra i vari livelli in base alla normativa rivendicando piena autonomia in questa dimensione.

Anche i rimborsi elettorali erano diretti ai partiti centrali. La legge n.659/81 stabiliva la distribuzione dei rimborsi tra i partiti di rilevanza nazionale o espressione di minoranze territorialmente omogenee, che avessero superato la soglia del 2% alle urne. Una quota dei rimborsi, pari al 20% della somma complessiva stanziata, doveva essere distribuita in parti uguali tra tutti i partiti aventi diritto, mentre l'80% del fondo veniva ripartito proporzionalmente ai voti ricevuti.

Consolidamento (1982-1992). Durante questo periodo i partiti politici italiani aumentarono le risorse a loro disposizione, ad esempio accrescendo la somma complessiva per i rimborsi per le elezioni regionali, senza affrontare il delicato problema della contabilizzazione e della trasparenza (Pasquino, 1982). Come riporta Bianco (2001:17), “si sviluppò tra i partiti un atteggiamento di sostanziale non belligeranza, basato sulla comune constatazione dell'inadeguatezza del contributo pubblico alle loro reali necessità”.

Stratificazione normativa (1993-2006). Con lo scoppio dell'inchiesta Mani Pulite (nel febbraio 1992) e lo scandalo di Tangentopoli, la necessità di legittimazione dei partiti politici nei confronti dei cittadini-elettori diventò centrale. Il referendum abrogativo del 18 e 19 Aprile 1993, con il 90,3% di voti favorevoli, determinò l'abolizione del fondo per i contributi annuali ai partiti politici.

La nuova legge (n.515 del 10 dicembre 1993) approvata dopo il referendum allargò la platea di possibili beneficiari al rimborso per le spese elettorali introducendo la definizione di “movimento politico”. Inoltre, le somme dei contributi dovevano essere calcolate in base ad una moltiplicazione di una quota fissa, variabile a seconda del livello elettorale, per il numero di cittadini residenti, aumentando di fatto la cifra complessiva da stanziare rispetto agli anni precedenti. Le soglie per accedere alla ripartizione dei fondi furono differenziate tra Camera e Senato: 3% su base nazionale per la Camera e 5% su base regionale per il Senato.

Con la legge n.2 del 2 gennaio 1997 il Legislatore iniziò a guardare ai privati, cercando di favorire le donazioni liberali da parte dei cittadini-contribuenti. Il finanziamento poteva avvenire in due modi: uno dava la possibilità al privato di devolvere il 4x1000 Irpef a favore

dei partiti e movimenti politici aventi diritto, e la somma messa a disposizione dallo stato per questa modalità di finanziamento era di 110 miliardi di Lire/anno massima; e l'altro consentiva detrazioni fiscali a per e erogazioni liberali, con una dotazione massima di 50 miliardi/anno.

Anche se i dati relativi alle iniziative promosse dalla legge n.2/97 non sono mai stati resi disponibili per analisi approfondite, il tentativo di aumentare le quote di entrata derivanti dal sostegno privato non sembrano aver riscosso grande successo. Nonostante ciò, per l'anno 1997 e 1998 furono garantiti ai partiti politici degli anticipi sui fondi definiti dalla legge, pari ai massimali raggiungibili.

Nel Giugno 1999, la legge n.157 del 3 giugno, estese il rimborso per le spese sostenute anche alle campagne referendarie e aumentò ulteriormente il contributo per le spese elettorali modificando la quota pro-capite e moltiplicando per il numero di cittadini iscritti nelle liste elettorali.

Approfittando dell'introduzione dell'Euro, in quella circostanza (la legge n. 156 del 26 luglio 2002) aumentò ulteriormente la cifra del contributo complessivo dei rimborsi. In aggiunta, con la legge n.51 del 23 febbraio 2006, venne stabilito il mantenimento dello stanziamento dei rimborsi per l'intera durata della legislatura, anche in caso di scioglimento anticipato.

Revisione normativa (2007-2014). L'ultima fase normativa capovolge completamente l'andamento, crescente in termini di fondi e coperture, dei decenni precedenti (Pizzimenti 2018). Infatti, negli ultimi anni, il finanziamento diretto ai partiti politici è stato prima diminuito (decreto legislativo n.231 del 21 novembre 2007; Leggi n.122 del 30 luglio 2010 e n.111 del 15 luglio 2011), in seguito modificato (legge n. 96 del 6 luglio 2012), ed infine abolito (legge n.13 del 21 febbraio 2014).

L'aggravarsi della crisi finanziaria, insieme all'intensificazione dell'instabilità di governo, hanno promosso revisioni razionalizzanti. Il governo Monti, con la legge n.96/2012, ha modificato la distribuzione dei contributi pubblici ai partiti cercando di incentivare l'autofinanziamento. Il 70% delle risorse pubbliche destinate alle organizzazioni politiche veniva distribuito a titolo di rimborso elettorale, mentre il 30% dell'importo complessivo aveva il titolo di co-finanziamento ed era diretto ai quei partiti che avessero superato la soglia del 2%, nella misura di 0,50 euro per ogni euro autoprodotta tramite tesseramento o donazioni liberali.

Tuttavia, in totale controtendenza rispetto alle principali democrazie europee, dopo neanche due anni dalla riforma razionalizzatrice, la legge n.13/2014 (già D.L. 149/2013) ha sancito l'abolizione progressiva di ogni forma di contributo diretto da parte dello Stato. A partire dal 2017, le donazioni liberali, agevolate da detrazioni fiscali, ricopriranno la principale fonte di entrata dei partiti (entro il limite massimo di 100.000 euro annui per ogni donatore). In aggiunta, i partiti possono accedere 2x1000 Irpef che i contribuenti potranno decidere di devolvere a specifiche organizzazioni politiche solo se si iscrivono nel Registro dei partiti politici, istituito dalla legge n.13/2014.

Rispetto alla recente riforma della l. n.13/2014, rimangono da chiarire questioni importanti relative alla trasparenza (si veda Tarli Barbieri 2016), non tanto dei bilanci quanto dei flussi di denaro, il ruolo sempre più influente ma sommerso delle fondazioni politiche (Diletti, 2018) e, soprattutto, se e come le nuove dinamiche di finanziamento determineranno un sostanziale riequilibrio organizzativo tra le varie facce del partito.

Come già ricordato, l'evoluzione normativa del finanziamento alla politica in Italia è stata caratterizzata da una condizione emergenziale, risultando spesso inadeguata alle effettive necessità di sussistenza economica degli attori coinvolti. Dal punto di vista organizzativo, la predominanza del rapporto diretto tra PCO e PPO nell'accumulazione e gestione delle risorse finanziarie, ha lasciato poco spazio al POG. Questa concentrazione del potere finanziario a livello centrale, così come l'accesso alle risorse appannaggio dei partiti aventi rappresentanza parlamentare, risulta in linea con la tendenza alla cartellizzazione del sistema partitico italiano. Benché la marcata competizione politica, insieme alla nascita continua di nuovi attori in gioco, faccia del caso italiano un esempio di cartellizzazione non escludente e sui generis (Pizzimenti, 2018).

3. Analisi dei bilanci ufficiali: il rapporto tra risorse autoprodotte e fondi statali

Le analisi presentate in questo articolo si basano sui dati relativi alle entrate dei partiti politici pubblicati nei bilanci ufficiali dal 1994 al 2017 compresi. Sono stati presi in esame i rendiconti dei 7 maggiori partiti italiani, a livello centrale, nel periodo considerato: AN, LN, FI-PDL, LM, DS, PD, PRC-SEL . I valori riportati nelle tabelle e nei grafici sono espressi in Euro e in valore corrente.

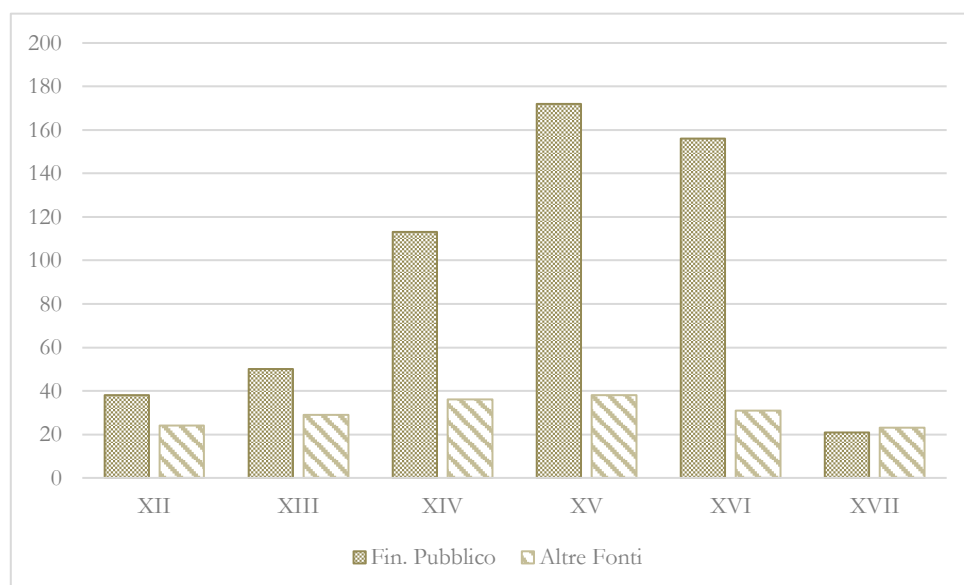
L'arco di tempo considerato copre 6 legislature diverse (dalla XII legislatura alla XVII, comprese), garantendo così una comparazione diacronica significativa. La suddivisione in legislature permette di apprezzare la distribuzione e l'andamento delle risorse dei partiti con più equilibrio, rispetto all'analisi per singoli anni che risente di enormi variazioni. Per superare le difficoltà di comparazione dovute alle diversità nella redazione dei bilanci annuali, le diverse fonti di entrata finanziaria dei partiti politici sono state rielaborate in due macro-categorie: (1) il finanziamento pubblico, che comprende i rimborsi per le spese elettorali direttamente elargiti al partito, la quota di rimborsi elettorali provenienti dalla coalizione di appartenenza, i proventi derivanti dal fondo 2x1000 Irpef (dal 2014 in poi); (2) tutte le altre fonti di entrata, che sommano le quote associative, le donazioni di origine privata -da persone fisiche e giuridiche-, le ulteriori entrate derivanti da attività sul territorio, editoriali o commerciali.

Il Grafico 1 presenta l'andamento delle risorse dei partiti politici nelle diverse legislature. I valori riportati sono espressi in milioni di Euro e corrispondono alla media aritmetica per ogni legislatura. L'utilizzo delle medie permette di superare le differenze, in termini di durata, tra una legislatura e l'altra e di renderle comparabili . Il grafico dimostra la costante tendenza all'aumento delle risorse pubbliche destinato al rimborso elettorale dei partiti interessati. L'incremento della cifra stanziata, in media per ogni anno della legislatura, è

molto forte tra la XII e la XV legislatura. In media, si passa dai 40 milioni di euro complessivi per anno nella XII, ai 170 milioni di euro per anno nella XV. Al contrario, tra la XVI e la XVII legislatura si assiste ad un rapido e consistente declino del finanziamento pubblico -frutto della fase di Revisione normativa descritta nel paragrafo precedente

Per quanto riguarda l'andamento delle altre fonti di entrata, considerate complessivamente, il grafico evidenzia una scarsa variabilità nel tempo, oscillando costantemente tra circa 20 e 40 milioni di Euro. Il peso interno relativo alle singole voci del finanziamento non-pubblico, è cambiato nel tempo in quanto, ad esempio, le donazioni liberali aumentano mentre diminuisce il contributo fornito dalla membership; Tuttavia questo non ha cambiato l'andamento piuttosto piatto della capacità estrattiva dei partiti politici, schiacciato dal "predominio" del finanziamento pubblico, questa non sia mai riuscita a controbilanciare in maniera significativa le risorse fornite dallo Stato.

Graf.1 - Media Entrate dei maggiori partiti per fonte e legislatura (milioni di Euro)



Fonte: Bilanci Ufficiali dei partiti pubblicati in Gazzetta Ufficiale. Siti web dei partiti italiani. Elaborazione degli autori.

Almeno fino alla recente crisi finanziaria che ha investito l'economia globale, in Italia, come nelle maggiori democrazie europee, i partiti hanno aumentato le loro entrate complessive. In generale, negli anni 2000, i partiti politici risultano più ricchi che mai (Kopecky et al. 2012, Ignazi 2017). Ad esempio, in Germania, i due maggiori partiti (Socialdemocratici -SPD- e Cristiano Democratici -CDU) hanno dichiarato entrate annuali intorno ai 150 milioni di euro ciascuno fino al 2014; in Spagna, socialisti (PSOE) e popolari (PP) sono rimasti costantemente al di sopra dei 60 milioni di euro di entrate annuali fino al 2014, con picchi di oltre 100 milioni di euro dichiarati nel 2003 per il PP e nel 2010 per il PSOE; socialisti (PS) e popolari (UMP) francesi sono rimasti stabilmente intorno ai 50-60 milioni di euro annuali fino al 2013; in Gran Bretagna, conservatori e laburisti registrano una continua crescita di introiti (40 milioni di sterline per i primi e 50 milioni di sterline per i secondi nel 2016) nonostante il calo di entrate subito tra il 2010 e il 2014.

L'Italia, insieme alla Germania, risulta il paese più generoso nei confronti dei partiti politici: gli aumenti progressivi dei fondi stanziati come rimorsi elettori tra il 1999 e il 2002 arrivano ad un massimo di quasi 700 milioni di euro nel 2008. Le entrate dei singoli partiti seguono traiettorie piuttosto discontinue che vedono dei picchi di entrata negli anni elettorali (come il 2006 e il 2008 per FI che dichiara rispettivamente 150 e 160 milioni di entrate, o il 2008 per il PD con entrate pari a 190 milioni di euro).

Se guardiamo alle diverse fonti di entrata in una prospettiva comparata, dal 2000 ad oggi, l'Italia, insieme alla Spagna, risulta essere il paese dove i partiti dipendono in maniera predominante da fondi statali. In Francia, il 40% delle entrate del PS deriva da finanziamenti dello stato mentre l'UMP risulta per circa il 60% dipendente dal supporto pubblico. In Germania, negli anni più recenti, l'apporto statale ai partiti è stato vincolato intorno al 30% delle loro entrate totali, al contrario dei partiti spagnoli (PP e PSOE) che dipendono largamente da fondi pubblici (circa l'80% delle loro entrate complessive). La situazione italiana degli ultimi anni, sebbene con variazioni significative, rispecchia quella spagnola: AN e DL ricevono, in media, circa il 90% delle loro entrate da fondi pubblici; FI in media il 65%; il PD in media intorno al 70%; LN intorno al 50%. Da notare i picchi del 2008 e del 2010 rispettivamente in FI nel PD quando le entrate pubbliche rappresentano rispettivamente l'80% e il 90%. Ciò è dovuto ad una riscossione straordinaria di rimborsi per le spese elettorali ereditati dalla legislatura precedente conclusasi in anticipo (come da l.n.51/2006).

Rispetto alla percentuale di introiti derivante dalle quote associative, i partiti tedeschi (CDU e SPD), negli anni 2000, rimangono stabili intorno al 30%; quelli francesi (PS e UMP) registrano una lieve flessione negativa ma restano intorno al 15%; i partiti spagnoli (PSOE e PP), viceversa, aumentano lievemente verso il 20%; i conservatori inglesi calano di circa 5 punti in percentuale mentre i laburisti rimangono stabilmente intorno al 15%. In Italia si registrano cifre diverse, anche per regolamenti interni particolari. I DS, e poi il PD, prevedono per statuto che le quote associative rimangano, e vengano rendicontate, a livello

locale. Il partito nazionale, infatti, riceve soltanto un 5% delle quote a livello locale (pari a circa l'1% delle entrate totali). La LN registra un calo della quota di entrate dagli iscritti tra il 2000 e il 2010. Negli ultimi anni, tuttavia, riporta una percentuale di quote associative pari a circa il 10% delle entrate totali. Il picco di iscrizioni di FI nel 2003, pari al 30% delle entrate totali, risulta collegato ad una campagna di autofinanziamento straordinaria che prevedeva un'iscrizione pluriennale. Tra il 2015 e 2017, le quote associative del partito rientrano intorno al 12%.

La situazione risulta più complessa se si considerano le differenze all'interno e tra i singoli partiti. La Tabella 1 riporta le entrate totali, il finanziamento pubblico e il valore delle altre entrate (con relative medie) per ogni singolo partito, in ciascuna legislatura.

Alleanza Nazionale (MSI-AN) registra un aumento di tutte le fonti di entrata fino alla XV legislatura. Il finanziamento pubblico rappresenta la principale garanzia di sussistenza per l'organizzazione, mentre il ruolo delle attività di autofinanziamento e donazioni private rimane secondario, in un rapporto di 4 a 1 delle fonti pubbliche sulle altre.

Il caso di Forza Italia (FI) si presenta in maniera simile. Si registra un aumento di entrambe le voci di entrata fino alla XVI legislatura, per poi diminuire sensibilmente per effetto degli interventi razionalizzanti attuati dal legislatore a partire dal 2007 con la riduzione dei fondi stanziati. Anche per FI la differenza tra entrate pubbliche e altre risorse favorisce la prima voce con rapporto di 5 a 1, in media. Nonostante le consistenti donazioni private che il partito è riuscito e riesce a raccogliere, non vi è equilibrio tra le fonti. I rimborsi elettorali, ingenti durante le fasi di presenza all'interno della compagine di governo, hanno sempre avuto un predominio indiscusso.

La Lega Nord (LN) rappresenta un caso isolato ed alquanto insolito per il periodo considerato. In linea con gli altri partiti, anche LN registra un aumento delle entrate fino alla XVI legislatura. Tuttavia il bilanciamento tra fonti di entrata pubbliche e fonti derivanti dal privato o dall'autofinanziamento rimane sempre stabile con un rapporto paritario, in media di 1 a 1, molto diverso rispetto a tutti gli altri partiti dipendenti invece massicciamente dai fondi statali. Addirittura, in 4 delle 6 legislature analizzate, prevalgono le fonti diverse dal finanziamento pubblico: un unicum tra i partiti italiani (ed europei).

Per quanto riguarda il partito di centro, Democrazia è Libertà – La Margherita (DL-LM), possiamo notare, per le due legislature che lo vedono protagonista nella competizione partitica, una diminuzione delle entrate totali e di entrambe le voci di bilancio. L'exploit politico avuto nel 2001 all'interno della coalizione l'Ulivo non è stato replicato in seguito. Da segnalare il cambiamento del rapporto tra fonti pubbliche e risorse autoprodotte che passa da 5 a 1 durante la XIV legislatura a favore del finanziamento pubblico a 10 a 1 nella successiva: la dipendenza dell'organizzazione dal denaro di origine pubblica diventa quasi totale.

L'andamento delle risorse del Partito Democratico della Sinistra, poi Democratici di Sinistra (PDS-DS), risulta in linea con la tendenza generale: si registra un aumento significativo delle varie voci di entrata fino alla XV legislatura. La quota principale è ricoperta dalle risorse finanziarie di origine pubblica. È necessario segnalare che fino agli

anni 2000, nel PDS-DS, tutto l'introito derivante dal tesseramento rimaneva a livello locale e quindi non contabilizzato nel bilancio del partito centrale. Ciononostante, il rapporto tra finanziamento pubblico e altre forme di entrata vede un progressivo sbilanciamento a favore del primo passando da un sostanziale equilibrio (1 a 1) nella XII legislatura al 5 a 1 nella XV legislatura.

La vicenda del Partito Democratico (PD), fondato nel 2007, è segnata da una storia organizzativa recente e da un periodo di profonde trasformazioni. L'alto livello dei rimborsi per le spese elettorali dichiarato durante la XVI dipende come per gli altri partiti, dei benefici della legge n.51/2006. Infatti, il rapporto tra finanziamento pubblico e altre fonti di entrata risulta fortemente sbilanciato a favore del primo (11 a 1). Nella XVII legislatura, anche a causa delle massicce riduzioni previste dalla riforma del 2012 e del 2013, il rapporto tra le fonti di entrata muta radicalmente e risulta perfettamente bilanciato (1 a 1). E questo tenendo conto che una provvista finanziaria significativa come quella delle quote delle tessere, come ricordato più sopra, anche per il PD come per il PDS-DS non arrivano al centro nazionale che recupera solo una minima parte delle quote associative versate a livello locale.

Tab.1 - Le entrate dei maggiori partiti italiani dalla XII alla XVII legislatura

		N. Legislatura						
Partito:		XII	XIII	XIV	XV	XVI	XVII	
MSI-AN	Entrate Totali	19,622,312	61,347,860	94,589,669	56,909,120			
	Media x anno	9,811,156	12,269,572	18,917,934	28,454,560			
	Finanziamento Pubblico	14,842,150	47,938,567	76,797,010	49,254,716			
	Media x anno	7,421,075	9,587,713	15,359,402	24,627,358			
	Altre Fonti Entrata	4,780,162	13,409,293	17,792,660	7,654,404			
	Media x anno	2,390,081	2,681,859	3,558,532	3,827,202			
Partito: LN	Entrate Totali	19,924,419	61,781,494	60,394,062	34,155,041	142,757,440	34,326,442	
	Media x anno	9,962,209	12,356,299	12,078,812	17,077,520	28,551,488	6,865,288	
	Finanziamento Pubblico	8,040,878	26,861,679	27,923,854	19,138,525	84,687,152	14,665,341	
	Media x anno	4,020,439	5,372,336	5,584,771	9,569,263	16,937,430	2,933,068	
	Altre Fonti Entrata	11,883,540	34,919,815	32,470,208	15,016,516	58,070,288	19,661,101	
	Media x anno	5,941,770	6,983,963	6,494,042	7,508,258	11,614,058	3,932,220	
Partito: FI-PDL	Entrate Totali	27,782,000	132,162,000	308,576,039	154,685,528	326,378,254	46,605,359	
	Media x anno	13,891,000	26,432,400	61,715,208	77,342,764	65,275,651	9,321,072	
	Finanziamento Pubblico	24,092,000	82,660,000	241,972,435	134,589,783	275,663,577	26,258,307	
	Media x anno	12,046,000	16,532,000	48,394,487	67,294,892	55,132,715	5,251,661	
	Altre Fonti Entrata	3,690,000	49,502,000	66,603,604	20,095,745	50,714,677	20,347,052	
	Media x anno	1,845,000	9,900,400	13,320,721	10,047,873	10,142,935	4,069,410	
Fonte: Bilanci Ufficiali dei partiti pubblicati in Gazzetta Ufficiale. Siti web dei partiti italiani. Elaborazione degli autori.								

Tab.1 - Le entrate dei maggiori partiti italiani dalla XII alla XVII legislatura

Partito:		N. Legislatura					
		XII	XIII	XIV	XV	XVI	XVII
DL-LM	Entrate Totali			101,277,155	54,105,773		
	Media x anno			20,255,431	27,052,886		
	Finanziamento Pubblico			84,124,824	49,462,152		
	Media x anno			16,824,965	24,731,076		
	Altre Fonti Entrata			17,152,331	4,643,621		
	Media x anno			3,430,466	2,321,810		
PDPS-DS	Entrate Totali	XII	XIII	XIV	XV	XVI	XVII
	Media x anno	44,553,861	103,733,828	135,794,659	81,535,211		
	Finanziamento Pubblico	22,276,931	20,746,766	27,158,932	40,767,606		
	Media x anno	22,643,930	68,580,231	102,539,218	66,870,172		
	Altre Fonti Entrata	11,321,965	13,716,046	20,507,844	33,435,086		
	Media x anno	21,909,931	35,153,597	33,255,441	14,665,039		
PD	Entrate Totali	XII	XIII	XIV	XV	XVI	XVII
	Media x anno	10,954,966	7,030,719	6,651,088	7,332,520	424,435,017	124,862,792
	Finanziamento Pubblico					84,887,003	24,972,558
	Media x anno					390,057,554	57,658,186
	Altre Fonti Entrata					78,011,511	11,531,637
	Media x anno					34,377,463	67,204,606
PRC-SEL	Entrate Totali	XII	XIII	XIV	XV	XVI	XVII
	Media x anno	12,390,245	34,313,245	44,641,080	40,133,472	39,468,743	12,698,138
	Finanziamento Pubblico	6,195,123	6,862,649	8,928,216	20,066,736	7,893,749	2,539,628
	Media x anno	7,069,289	22,446,597	30,433,247	25,229,955	28,476,068	6,225,733
	Altre Fonti Entrata	3,534,644	4,489,319	6,086,649	12,614,978	5,695,214	1,245,147
	Media x anno	5,320,957	11,866,648	14,207,832	14,903,517	10,992,675	6,472,405
				</			

Fonte: Bilanci Ufficiali dei partiti pubblicati in Gasetta Ufficiale, Siti web dei partiti italiani, Elaborazione degli autori.

I partiti di estrema sinistra, Partito della Rifondazione Comunista e Sinistra Ecologia e Libertà (PRC-SEL), mostrano un rapporto tra le diverse risorse finanziarie rimane piuttosto stabile ed equilibrato (2 a 1 tra pubblico e altre fonti)., nonostante un incremento generale delle entrate dovute da fonti pubbliche fino alla XV legislatura.

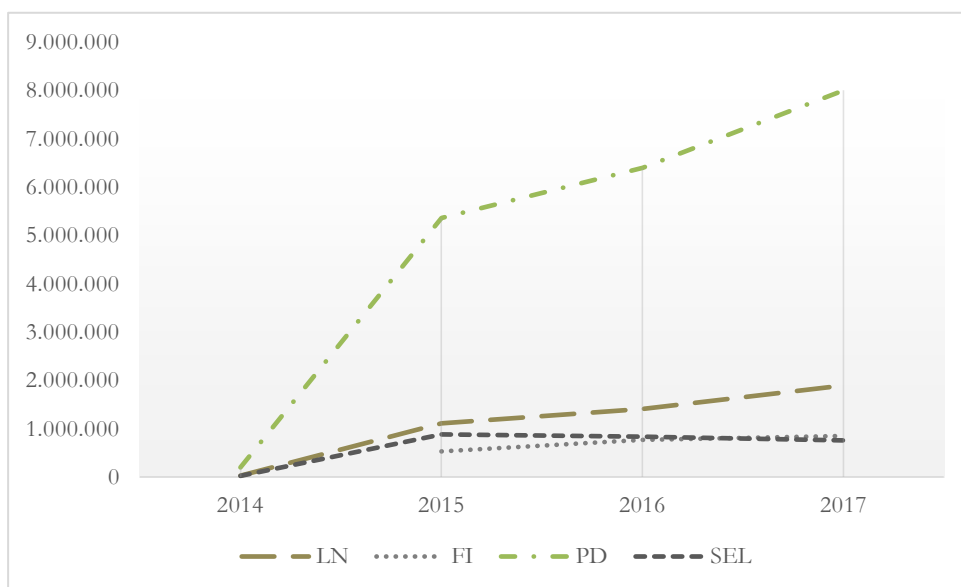
La tabella 1, oltre a confermare l'andamento evidenziato in precedenza, mette in luce le differenze tra le varie organizzazioni partitiche analizzate. Al di là delle divergenze di rendicontazione e di redistribuzione delle risorse con il livello locale, i partiti nazionali possono essere suddivisi in due gruppi distinti: da un lato, i partiti più centralizzati, che risultano fortemente dipendenti dal finanziamento pubblico per la loro sussistenza -è il caso di AN, FI, DL-LM-, e il PD nella XVI leg-; dall'altro lato, troviamo i partiti più de-localizzati e più territoriali, come PDS-DS, PRC-SEL, PD (nella XVII leg.) e LN, che riescono a mantenere, quasi costantemente, un rapporto equilibrato tra fonti pubbliche e altre entrate.

Come ricordato in precedenza, la riforma del 2013, con la legge n.13/2014, ha determinato il progressivo annullamento dei rimborsi elettorali. Dal 2017 i partiti politici italiani devono basare la propria sussistenza finanziaria su fonti di entrata prevalentemente di origine privata, attraverso donazioni liberali da parte di persone fisiche e giuridiche o attività di fundraising. Tuttavia, il ruolo del pubblico non è stato del tutto abolito. Le organizzazioni politiche nazionali, se iscritte nell'apposito registro dei partiti e dei movimenti politici, potranno beneficiare, a partire dal 2014, della destinazione del 2x1000 Irpef da parte dei contribuenti-cittadini che ne facciano esplicita richiesta. Nel 2017, in crescita rispetto agli anni precedenti, il fondo ha raccolto complessivamente 15,3 milioni di euro.

Il Grafico 2 mostra l'andamento della destinazione del 2x1000 per i maggiori partiti italiani, in termini di entrate assolute. Il PD si dimostra, di gran lunga, il maggior beneficiario arrivando a 8 milioni di euro nel 2017. La LN riesce a raccogliere quasi 2 milioni di euro nello stesso anno, mentre gli altri due partiti -FI e SEL- rimangono sotto al milione. La tendenza, tranne per SEL, ormai in fase di smobilitazione, risulta per tutti crescente. Dato l'esaurimento dei rimborsi elettorali, la quota delle risorse raccolte dai partiti derivante dal 2x100 nel 2017 occupa uno spazio rilevante nei bilanci dei partiti: 65% delle entrate totali per LN, al 45% per il PD, al 56% per SEL e al 24% per FI.

Graf.2- Il 2/000 ai partiti italiani dal 2014 al 2017 (Euro)

Graf.2- Il 2/000 ai partiti italiani dal 2014 al 2017 (Euro)



Fonte: Bilanci Ufficiali dei partiti pubblicati in Gazzetta Ufficiale. Siti web dei partiti italiani. Elaborazione degli autori.

4. Considerazioni finali

La disciplina del finanziamento alla politica in Italia ha sempre suscitato grande interesse e dibattito. L'evoluzione della relativa normativa, sempre di carattere emergenziale, ha attraversato diverse fasi garantendo il primato del PCO e del PPO sul POG. Dall'introduzione del finanziamento pubblico in Italia nel 1974, i partiti italiani hanno goduto di generosi fondi pubblici per la loro attività fino alle recenti riforme del 2012 e 2014 che hanno prima ridotto poi eliminato ogni forma di finanziamento pubblico ai partiti.

I dati presentanti in questo contributo confermano il predominio dei fondi pubblici sulla sussistenza ordinaria e straordinaria dei partiti, che ha assunto dimensioni considerevoli fino al primo decennio degli anni 2000. Osservando i bilanci ufficiali non è difficile comprendere l'impatto che le recenti normative hanno avuto sui partiti: le organizzazioni centrali dispongono ora di risorse finanziarie nettamente inferiori rispetto al passato visto anche lo scarso apporto da parte dei privati. Infatti, dal 2013 al 2017 le donazioni liberali sono crollate da un totale di 38 milioni ad appena 15 milioni di euro. L'unica fonte sicura (ma non sempre) di reddito è garantita dalle contribuzioni degli eletti.

Visto che i partiti possono beneficiare, da parte pubblica, solo dalle destinazioni del 2x1000, dovrebbero concentrare le loro forze principalmente nella raccolta di donazioni liberali. Questo sforzo, stando alle cifre ufficiali, non sta dando i risultati adeguati.

Inoltre, le nuove dinamiche della politica, come la personalizzazione delle competizioni elettorali, stanno investendo anche il finanziamento. Sempre più candidati alle elezioni politiche nazionali dichiarano donazioni da parte di privati superiori a 5.000 euro (Fiorelli, 2017). A questo si aggiunge la crescente rilevanza delle fondazioni politiche, spesso legate a singole personalità politiche, che, almeno fino ad ora, hanno goduto del vuoto normativo, permettendo loro di essere poco trasparenti riguardo ai bilanci.

In conclusione, la comparazione tra le varie fonti di entrata dei partiti politici ha messo in evidenza due gruppi di partiti quasi contrapposti: quelli che sono riusciti a bilanciare, negli anni, le diverse fonti di entrata e quelli che sono stati maggiormente dipendenti dal finanziamento pubblico. I primi sono rappresentati da partiti più presenti sul territorio, mentre gli altri risultano più centralizzati.

Dopo l'era del partito di massa, che basava la sua sussistenza sulla propria base di iscritti, e l'era del cartel-party, definito dal predominio del PCO e del PPO, forse, ora, si dovrebbe tornare ad una riscoperta della centralità del POG -magari in una forma 2.0, allineata con la maggiore diffusione delle nuove tecnologie informatiche e comunicative- in grado di riacquistare la fiducia degli elettori-cittadini sul terreno politico, anche virtuale.

È indubbio che il futuro dei partiti politici, sul piano finanziario oltre che su quello elettorale, risulti quanto mai incerto. La competizione democratica, per essere salvaguardata, necessita di risorse che il privato, da solo, non può garantire.

ABSTRACT (IT): In questo lavoro analizziamo l'evoluzione e la struttura delle entrate dei partiti italiani dal 1994 ad oggi. Dopo la presentazione dell'evoluzione normativa sul

finanziamento dei e ai partiti l'analisi dei bilanci ufficiali, distinguendo tra fonti di finanziamento autoprodotte e fondi statali, fornisce la prima indicazione sulla validità o meno della ipotesi della dipendenza crescente dei partiti da risorse pubbliche. Questo primo scandaglio dei bilanci consente poi di verificare se al momento della riduzione/abolizione del finanziamento pubblico i partiti abbiano risposto incrementando la loro capacità di fundraising autonomo. L'ipotesi che si intende verificare riguarda la capacità o meno di adattamento/reazione delle organizzazioni partitiche al nuovo contesto. È tuttavia ipotizzabile che in quanto organizzazioni complesse, e in alcuni casi con una precisa "organization history", non molto sia cambiato.

ABSTRACT (EN): In this paper, we analyse the relationship between parties and money in Italy from 1994 to 2017. After the presentation of the legislative evolution, the analysis of official budgets, based on the distinction between self-produced and state funding resources, provides the first indication on the validity the hypothesis of the growing dependence of parties on public resources. From this first step, it is possible to check whether at the time of the reduction/abolition of public funding the parties have responded by increasing their capacity for autonomous fundraising. The hypothesis that we intend to verify regards the ability of adaptation/reaction of the party organizations to the new context. However, it is conceivable that as complex organizations, and in some cases with a precise "organization history", not much has changed.

Keywords: partiti politici, cartel-party, finanziamento alla politica, riforme legislative

COMUNITÀ, IDENTITÀ E OMOGENEITÀ FRA SCHMITT, HELLER E KELSEN*

di Antonino Scalone**

SOMMARIO: 1. La critica del concetto di comunità in Weber e Plessner. - 2. Weimar e la ricerca della comunità perduta. - 3. Omogeneità e identità in Carl Schmitt. - 4. Comunità e nazione in Hermann Heller. - 5. L'anticomunitarismo di Hans Kelsen.

1. La critica del concetto di comunità in Weber e Plessner

Il disorientamento prodotto in Germania dalla sconfitta militare e dal crollo del secondo impero ha a che fare con la consapevolezza della perdita definitiva dei caratteri specifici – culturali e politici – della storia di quel paese. Si tratta di quella specificità ancora invocata – per ciò che riguarda l'assetto istituzionale – da Otto Hintze in un saggio del 1911, *Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung*¹ e, sotto un profilo più ampio, ma egualmente ostile alla nozione di democrazia parlamentare, o comunque alle versioni non-tedesche di democrazia, da Thomas Mann nelle *Betrachtungen eines Unpolitischen*, composte fra il 1915 e il 1918, anno in cui furono pubblicate. Qui Mann scorge nella richiesta di democratizzazione della Germania sul modello degli altri paesi europei la pretesa, a suo avviso inaccettabile, di “un graduale livellamento di tutta la cultura nazionale in nome di una civilizzazione del tutto omogenea”, della “realizzazione totale e dell'instaurazione definitiva dell'impero mondiale della civilizzazione”².

Proprio la riluttanza ad assimilare la propria vicenda storica, politica e istituzionale a quelle degli Stati vicini sarà una delle ragioni della diffusa avversione nei confronti della Repubblica di Weimar, avvertita da molti come priva di tradizione, infondata sotto il profilo della

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Padova.

¹ Trad. it. in H. HINTZE, *Stato e società*, Bologna, Zanichelli, 1980, 27-49. In particolare Hintze nota come il principio monarchico, tipicamente “tedesco-prussiano” (27), costituisca “una forma costituzionale di specie particolare” che proprio per questo è dotata di “un retroterra storico-politico completamente diverso da quello parlamentare” ivi, 31. Su quest'autore si veda la monografia di P. SCHIERA, *Otto Hintze*, Napoli, Guida, 1974. Sul saggio citato si veda in specifico F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985, 92-97.

² T. MANN, *Considerazioni di un impolitico* (1918), trad. it. Milano, Adelphi, 1997, 254. Su questo testo conserva il suo interesse A. ASOR ROSA, *Thomas Mann o dell'ambiguità borghese* (1968), ora in ID., *Le armi della critica. Scritti e saggi degli anni ruggenti (1960-1970)*, Torino, Einaudi, 2011, 186-311.

legittimità, espressione del compromesso fra partiti e priva pertanto dell'energia necessaria per opporsi efficacemente alla volontà punitiva delle potenze vincitrici³.

Il disorientamento di cui si è detto è particolarmente diffuso fra le giovani generazioni: le conferenze monacensi di Max Weber dedicate rispettivamente alla scienza e alla politica come professione e pronunciate dinanzi ai membri del *Freistudentischer Bund* alla fine del 1918, quando, come scrive Delio Cantimori, “più vivo era il senso della crisi generale del paese e del fallimento della classe dirigente”⁴, si collocano precisamente in questo orizzonte. Ma in tali conferenze Max Weber nulla concede all'uditorio: egli afferma recisamente come l'attività dello scienziato sociale non abbia niente a che vedere né con la “vita”, né con l’“esperienza vissuta” e si sottrae programmaticamente ad ogni pretesa di confondere attività scientifica e politica, di fornire dalla cattedra indicazioni politiche: “Voi venite alle nostre lezioni – dice rivolgendosi agli studenti – con la pretesa di trovare in noi qualità di capi”, trascurando che “le qualità che fanno di qualcuno un eminente studioso o un professore universitario non sono quelle che fanno un capo sul terreno dell'orientamento pratico della vita o, specificamente, della politica”⁵. Alla domanda relativa agli “dei in lotta” che si dovrebbero “servire”, piuttosto che un professore potrebbero rispondere un “profeta” o un “redentore”, ma il “fatto decisivo” è che “il profeta, che invocano tanti della nostra più giovane generazione, *non esiste*”⁶. Il desiderio di comunità non può che risultare frustrato – ad uno sguardo obiettivo, vale a dire scientifico – dalla consapevolezza del definitivo “disincantamento del mondo”, per cui “l'indefinibile” che “un tempo pervadeva e rinsaldava come un soffio profetico e una fiamma impetuosa le grandi comunità”, oggi è patrimonio solo di comunità “ristrette”⁷. Il profeta della cattedra “potrà forse dar vita a sette fanatiche, mai però ad un'autentica comunità”. È questo, l'impossibilità di un'autentica comunità, “il destino della nostra epoca” e a chi “non sia in grado di affrontar[lo] virilmente” non resta che l'esortazione a ritornare “nelle braccia delle antiche chiese, largamente e misericordiosamente aperte”⁸.

Le parole di Weber non sortiranno l'effetto sperato dall'autore se qualche anno dopo, nel 1924, Helmuth Plessner darà alle stampe un volume, intitolato *Grenzen der Gemeinschaft. Eine Kritik des sozialen Radikalismus*, nel quale afferma con decisione che “l'idolo di quest'epoca è

³Cfr. M. CACCIARI, *Walther Rathenau e il suo ambiente*, Bari, De Donato, 1979, 72-73. Sulla perdurante diffidenza di vasta parte dell’“intellettualità tedesca”, anche dopo la nascita della Repubblica, nei confronti della democrazia parlamentare e dei partiti, la prima vista come “il minor male” e i secondi come “una rottura dell'unità statale”, responsabili per questo dell’“incapacità decisionale del sistema”, cfr. F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar*, cit., 228-230.

⁴D. CANTIMORI, *Nota introduttiva*, in M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione* (1918), trad. it. Torino, Einaudi, 1976, XIX.

⁵M. WEBER, *La scienza come professione* (1919), trad. it. in ID., *Il lavoro intellettuale...*, cit., 35.

⁶Ivi, 39.

⁷Ivi, 41-2.

⁸Ivi, 42.

la comunità”⁹. Egli ne individua con chiarezza il carattere marcatamente *reazionario*: nel bisogno di comunità “riemerge con raccapricciante ruvidezza ciò che era seppellito”; esso ha a che fare con l'incapacità di far fronte allo “smisurato raffreddamento delle relazioni umane”, dunque con qualcosa di simile alla scarsa virilità di cui parlava Weber e, nel suo aspirare ad una immediata e materiale vicinanza interumana tale da dissolvere ogni “diritto alla distanza tra gli uomini”, l'ideologia comunitarista ha come risultato quello di costituire una minaccia “per l'uomo stesso”¹⁰. Nelle sue varie declinazioni la comunità produce “la rinuncia all'affermazione del proprio sé”; la pretesa di “relazioni sostanziali da persona a persona” significa “l'abbandono dell'intimità ultima”¹¹ che può invece essere salvaguardata solo attraverso l'istituzione di regole che conservino l'esteriorità formale dei rapporti. Da qui la sua attenzione per le forme del cerimoniale, in cui si manifesta esplicitamente “l'artificialità di cui l'uomo si circonda”¹², per quelle del gioco (“La società – scrive – vive solo dello spirito del gioco”¹³), per la delicatezza che “evita ogni autenticità esplosiva”¹⁴, per il tatto, inteso come “arte della differenziazione sociale interiore”¹⁵, per la condotta diplomatica orientata, allo stesso modo del tatto, al fine di “coltivare semplici relazioni senza scopo”¹⁶.

La critica alla nozione di comunità nei termini in cui si è detto non ha e non può avere fra i suoi obiettivi polemici la riflessione di Ferdinand Tönnies: innanzitutto per ragioni temporali, dato che la prima edizione di *Gemeinschaft und Gesellschaft* è del 1887; in secondo luogo perché, com'è stato osservato, sotto il profilo teorico comunità e società nella riflessione tönnesiana “corrispondono a due tipi diversi di individualismo”¹⁷. La prima, dunque, non costituisce il luogo cui nostalgicamente si aspira in nome di una pienezza di rapporti che la modernità societaria, con la sua astrattezza e formalità avrebbe definitivamente compromesso, ma piuttosto il suo “opposto sociologico”¹⁸. Ne consegue la sostanziale estraneità, anche sotto il profilo biografico, della riflessione di Tönnies rispetto “all'entusiasmo comunitario che si diffonde in modo sempre più spaventoso in Germania fino alla catastrofe degli anni Trenta”¹⁹.

⁹ H. PLESSNER, *I limiti della comunità. Critica del radicalismo sociale* (1924), trad. it. Roma-Bari, Laterza, 2001, 21.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ivi*, 51.

¹² *Ivi*, 85.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ivi*, 98-99.

¹⁵ *Ivi*, 100.

¹⁶ *Ivi*, 103.

¹⁷ M. RICCIARDI, *Introduzione* a F. TÖNNIES, *Comunità e società* (1887), trad. it. Roma-Bari, Laterza, 2001, X.

¹⁸ *Ivi*, XIV.

¹⁹ *Ivi*, VIII-IX.

2. Weimar e la ricerca della comunità perduta

Tale entusiasmo è invece presente in misura massiccia nella stessa Costituzione di Weimar che, specialmente nella seconda parte, quella relativa ai *Diritti e doveri fondamentali dei tedeschi*, dissolve le spinte rivoluzionarie, o quanto meno riformatrici, all'interno di un quadro di riferimenti di tipo organicistico nel quale il bene comune si pone comunque come terzo superiore. Lo stesso giuslavorismo weimariano, a prescindere dai suoi indubbi meriti, deve molto, soprattutto nelle sue figure più eminenti, come Hugo Sinzheimer, alla lezione gierkeana²⁰.

Ma è nella riflessione giuridica di orientamento conservatore che la pulsione comunitaristica trova la sua maggiore espressione. A questo proposito può risultare utile il riferimento a Rudolf Smend, autore nel 1928 di un fortunato saggio dal titolo *Verfassung und Verfassungsrecht*. In esso egli si sforza di conferire alla nozione di Stato una specifica realtà materiale costituita dall'intreccio fra “individuo e comunità”²¹. L'affermazione dell'indissolubile commistione fra questi due elementi permette a Smend di criticare la pretesa – propria di larga parte del pensiero politico moderno, perlomeno da Hobbes in poi – di costituire lo Stato a partire dal singolo. A suo avviso, infatti, a partire dalle “configurazioni dell'individualità non si giunge alle forme superindividuali della vita sociale, allo Stato, perché queste esigono di per sé un tipo particolare di formazione dei concetti e non sono quindi spiegabili a partire da quegli elementi”²². Lo Stato, lungi dall'essere “un intero immobile da cui emanano singole espressioni di vita, leggi, atti diplomatici, sentenze, atti amministrativi”²³, è una vera e propria entità vivente caratterizzata da “un processo di rinnovamento costante, di continua rigenerazione del vissuto”; processo al quale Smend, com'è noto, attribuisce il nome di *integrazione*²⁴. Solo apparentemente i due termini a partire dai quali si articola il movimento dialettico di tipo integrativo – individuo e comunità – sono sullo stesso piano; infatti Smend, pur affermando la necessità di tenerli distinti, ritiene che “soltanto all'interno della vita spirituale della comunità senso e valore divent[ino] realtà di senso e valore”. Solo a livello comunitario, insomma, trova piena espressione e piena realtà il momento della “vita personale”²⁵.

²⁰ Di “ideologia comunitario-organica di cui trasuda la costituzione weimariana, specie nella sezione dedicata alla 'vita economica'” ha parlato M. CACCIARI, *Walther Rathenau...*, cit., 67. Per uno sguardo sul giuslavorismo weimariano si vedano i saggi raccolti in E. FRAENKEL-O. KAHN-FREUND-K. KORSCH-F. NEUMANN-H. SINZHEIMER, *Laboratorio Weimar. Conflitto e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982 e il saggio introduttivo di G. VARDARO, *Il diritto del lavoro nel “laboratorio Weimar”*, ivi, 7-44. Cfr. altresì G. ARRIGO *Teorie e ideologie politiche e sindacali nella Repubblica di Weimar. Dalla “democrazia consiliare” alla “democrazia economica”*, in *Rivista di studi politici*, a. XXX, gennaio-marzo 2018, 89-132. Sul punto ci permettiamo inoltre di rimandare a A. SCALONE, *L'ordine precario. Unità politica e pluralità nella Staatslehre novecentesca da Carl Schmitt a Joseph H. Kaiser*, Monza, Polimettrica, 2011, 243-270.

²¹ R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* (1928), trad. it. Milano, Giuffrè, 1988, 68.

²² Ivi, 67.

²³ Ivi, 75-6.

²⁴ Ivi, 76.

²⁵ Ivi, 77.

Le tre forme di integrazione che Smend teorizza, quella personale, quella funzionale e quella materiale, sembrano tutte orientate dalla necessità di fondare modalità di coesistenza eccedenti il semplice accordo fra singoli e di sostanziarlo. Così l'integrazione personale ha a che fare con un'eccedenza specifica: la presenza del capo e l'esercizio determinato della *Führung*, la cui azione determina l'adesione emotiva dei subordinati che devono riconoscere nella vita del gruppo, promossa dall'azione del capo, la propria, autentica vita. Si tratta di una vera e propria “esperienza vissuta” nella quale i subordinati divengono attivi grazie alla mediazione del capo²⁶. “Non vi è vita spirituale – conclude infatti Smend – senza 'leadership' (*Führung*)”²⁷. È in una figura particolare di capo, il sovrano dinastico, che si rende visibile appieno il rapporto fra integrazione personale e realizzazione di una comunità materiale: egli infatti simboleggia e riassume nella sua persona “il patrimonio storico dei valori statali della comunità”²⁸ permettendo ai subordinati di riconoscersi in esso e di realizzare così la necessaria coesione sociale.

L'integrazione funzionale ha a che fare con “forme di vita collettivizzanti”, atte cioè a “rafforzare l'esperienza vissuta della comunanza (*Gemeinsamkeit*)” in modo da “intensificare la vita sia della comunità che del singolo”²⁹. Come esempi Smend adduce “il ritmo acustico di un'attività in comune” o le strategie tese a ricomporre il conflitto sociale in termini di “unità spirituale”, nella quale dovrebbero riconoscersi tutti gli attori del “processo di produzione”, a partire ovviamente dai lavoratori, al fine di garantire a un tempo maggiore “partecipazione interiore” e incremento della “prestazione pratica del singolo”³⁰. Le stesse elezioni hanno per Smend un significato eminentemente funzional-integrativo: esse non valgono tanto come strumenti di autorizzazione nei confronti dei rappresentanti, ma come “procedure” attraverso le quali si produce qualcosa di vivente e unitario: “l'individualità politica del popolo nel suo insieme”³¹. Ma perché ciò avvenga è necessaria la preesistenza di un sostrato omogeneo di tipo prepolitico e che per ciò stesso si sottrae al conflitto e lo delimita: l'efficacia dell'integrazione funzionale, così come quella delle altre forme di integrazione presuppone infatti, scrive Smend, “una comunità di valori non messa in questione dalla lotta politica”³².

La terza forma di integrazione, quella materiale, ha a che fare con la “partecipazione a contenuti di valore materiali”³³, quei valori, cioè, che a un tempo presuppongono e

²⁶ Ivi, 82: “In tale esperienza vissuta i diretti sono vivi e i capi costituiscono la forma di vita di coloro che in questi divengono socialmente e spiritualmente attivi”.

²⁷ Ivi, 83.

²⁸ Ivi, 84.

²⁹ Ivi, 89.

³⁰ Ivi, 89.

³¹ Ivi, 94.

³² Ivi, 95.

³³ Ivi, 102.

arricchiscono una “comunità”³⁴ e che trovano la loro sedimentazione in “simboli politici quali bandiere, stemmi, capi di Stato (specialmente monarchi), cerimonie politiche e feste nazionali”³⁵.

3. Omogeneità e identità in Carl Schmitt

Nella riflessione schmittiana degli anni Venti e dei primi anni Trenta sembrano all'opera due prospettive di ricerca distinte e fra loro non facilmente conciliabili. La prima, preso atto dell'esaurirsi, all'altezza del primo conflitto mondiale, del sistema degli Stati e della sua capacità di governare i conflitti, procede ad una rielaborazione del plesso giuridico-politico che progressivamente possa fare a meno della concettualità moderna incentrata sulla nozione di Stato: vanno in questo senso sia alcuni scritti giusinternazionalistici degli anni venti, sia lo stesso *Der Begriff des Politischen*. La dicotomia amico-nemico proposta in questo scritto è appunto il tentativo di pensare il politico in termini post-statali. Tale linea di ricerca troverà il suo esito e la sua (problematica) sistemazione negli scritti degli anni Trenta orientati alla definizione del concetto di *Grossraum*³⁶. La seconda, che corre parallela alla prima fino a *Legalität und Legitimität*, apparso nel 1932, mira invece a recuperare per quanto possibile, con uno sguardo alle precarie sorti della repubblica di Weimar e al dibattito politico-giuridico interno, quella sostanza statale che per altro verso sembra a Schmitt sempre più evanescente. Per documentare tale sforzo faremo riferimento, prima che al già citato testo del '32, a *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, pubblicato per la prima volta nel 1923 e in forma accresciuta da un'importante introduzione nel 1926, e a *Staatsethik und pluralistischer Staat*, apparso nel 1930.

Nel saggio dedicato al parlamentarismo, Schmitt argomenta a favore del definitivo superamento di questa forma di organizzazione politica, in conseguenza del fatto che i presupposti teorici che la legittimavano appaiono al giorno d'oggi, di fronte all'irruzione sulla scena politica delle masse organizzate, definitivamente obsoleti. Alla pluralità delle convinzioni politiche che trovavano la loro composizione razionale nella legge, frutto del libero e disinteressato dibattito parlamentare, succede piuttosto una dinamica politica fondata su una serie di *identità/identificazioni* (governanti e governati, sovrano e sudditi, soggetto e oggetto dell'autorità statale, popolo e sua rappresentanza, quantitativo – maggioranza parlamentare – e qualitativo – giustizia della legge)³⁷ a partire da

³⁴ Ivi, 100.

³⁵ Ivi, 102.

³⁶ Su questo aspetto della riflessione schmittiana ci permettiamo di rimandare al nostro *La teoria schmittiana del grande spazio: una prospettiva post-statale?*, in *Scienza & Politica*, vol. XXIV (2017), 179-205. Più in generale sul pensiero internazionalista di Schmitt cfr. F. RUSCHI, *Questioni di spazio. La terra, il mare, il diritto secondo Carl Schmitt*, Torino, Giappichelli, 2012.

³⁷ C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo* (1926²), trad. it. Torino, Giappichelli, 2004, 37. Su questo saggio e più in generale sulla critica schmittiana al parlamentarismo cfr. G. STELLA, *Sovranità e diritti. La dottrina dello Stato da Jellinek a Schmitt*, Torino, Giappichelli 2013, 163-210.

un'omogeneità di tipo pre-politico ed esistenziale che più che con convinzioni razionali ha a che fare con la dimensione del mito³⁸. Tale omogeneità si costituisce e si rafforza – su questo Schmitt è assolutamente esplicito – tramite l'eliminazione del diverso, condizione necessaria per istituire, mantenere e rafforzare rigorosi limiti fra interno ed esterno: “Propria della democrazia – scrive – è dunque innanzitutto l'omogeneità e secondariamente – all'occorrenza - l'eliminazione o l'annientamento dell'eterogeneo”³⁹. Si tratta di una condizione necessaria, giacché “la forza politica di una democrazia si mostra nel fatto che essa sa eliminare o tenere lontano ciò che, in quanto estraneo o diseguale, minaccia l'omogeneità”⁴⁰. Lo stesso diritto di voto universale ed eguale per tutti è il corrispettivo dell'“eguaglianza sostanziale entro il circolo degli uguali e non va oltre questa uguaglianza”⁴¹. Peraltro, non c'è stato finora, a livello storico, un modello di democrazia che non si sia costituita *anche* sulla discriminazione dello straniero e che “abbia realizzato l'uguaglianza di tutti gli uomini”; ogni universalismo astratto, a giudizio di Schmitt, appartiene all'ideologia liberale, più che a quella democratica⁴². La concezione identitaria della democrazia, oltre al riferimento ad un'omogeneità di tipo esistenziale, comporta due ulteriori, importanti conseguenze. La prima è l'indifferenza circa le procedure attraverso le quali le identità si realizzano: sotto questo profilo il meccanismo elettorale e l'acclamazione si equivalgono⁴³. La seconda è che, conformemente all'insegnamento di Rousseau nel *Contrat social*, non vi possono essere istanze intermedie, come i partiti, “né interessi particolari, né differenze religiose” che fessurino l'omogeneità unanimistica del popolo⁴⁴. Qui si situa una fine osservazione di Schmitt relativa ad un'inconseguita del ragionamento rousseauiano: se democrazia e omogeneità sostanzialmente coincidono, se la democrazia è a tal punto identitaria da comportare l'unanimità, perché immaginare alla base dell'ordine politico un contratto *individuale*, connotato, per ciò stesso, da “differenza e opposizione”?⁴⁵. L'unanimità si dà *im*-mediatamente o non si dà: “Dove essa sussiste, a causa della sua naturalità, il contratto è senza senso; dove non sussiste, un contratto non giova”⁴⁶. Il problema è che, a giudizio di Schmitt, nel *Contrat social* convivono contraddittoriamente due principi politici diversi: quello liberale, che Schmitt giudica solo di “facciata” e quello

³⁸ È proprio al mito politico che Schmitt dedica il capitolo finale del proprio saggio, cfr. C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale*, cit., 91-106.

³⁹ Ivi, 11.

⁴⁰ Ivi, 12.

⁴¹ Ivi, 14.

⁴² *Ibidem*. Che “ogni uomo adulto solo in quanto uomo de[bba] essere *eo ipso* politicamente con gli stessi diritti”, scrive, “è un'idea liberale, non democratica; essa pone una democrazia dell'umanità al posto della democrazia esistente finora, fondantesi sul presupposto dell'uguaglianza e omogeneità sostanziali”.

⁴³ Cfr. ivi, 37.

⁴⁴ Ivi, 19.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

democratico che costituisce “il vero volto” del modello rousseauiano⁴⁷.

Se in *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* l'obiettivo polemico è l'ideologia parlamentare propria del pensiero liberale, in *Staatsethik und pluralistischer Staat* Schmitt si propone di fare i conti col pensiero pluralistico, in particolare con Cole e Laski. Egli esordisce affermando che l'odierna crisi dello Stato è anche, necessariamente, crisi della specifica “etica statuale”⁴⁸. Essa non è propria solo del pensiero hegeliano o della più recente dottrina fascista, ma anche di Kant, ovvero di un pensatore che, sotto il profilo politico, viene piuttosto ascrivito al campo liberale. La ragione per cui Kant rifiuta il diritto di resistenza è da connettere, secondo Schmitt, alla convinzione della superiorità dello Stato rispetto ad ogni altra associazione interumana: “Nonostante tutte le relativizzazioni razionali dell'idea di Stato, Kant ha rifiutato il diritto di resistenza contro lo Stato sulla base dell'idea dell'unità dello Stato”⁴⁹. Vi è qui il nocciolo dell'argomentazione antipluralista: la pretesa di fare dello Stato un'associazione fra le altre, senza assegnare ad essa un rango superiore porta alla situazione odierna, ovviamente deprecata da Schmitt, nella quale lo Stato non è che il *Kompromißobjekt* di “gruppi di potere sociali ed economici, un agglomerato di fattori eterogenei, partiti, associazioni d'interesse, gruppi industriali, sindacati, chiese ecc.”⁵⁰. In realtà, a suo giudizio, anche uno Stato pluralistico può possedere una sua specifica etica: essa si identifica con la *Verfassung* e con i valori condivisi in essa contenuti. In questo caso “l'etica statale diventa allora etica costituzionale”⁵¹. Non è questo però il caso della repubblica di Weimar nella quale l'accordo fra i gruppi contrapposti è fondato semplicemente sul principio *pacta sunt servanda*. Ma questa, rileva Schmitt, è un'etica della guerra civile che produce per il cittadino “una situazione insopportabile poiché in questo modo viene a mancare la situazione normale e il presupposto di ogni norma etica e giuridica”⁵². La necessità, morale e politica, di ovviare a tale situazione e di ricostituire l'unità dissolta è espressa conclusivamente da Schmitt nella formula “*Pflicht zum Staat*”, formula che però, con riferimento alle scelte schmittiane degli anni successivi, assume una colorazione piuttosto sinistra: il dovere nei confronti dello Stato, qualunque esso sia, sembra infatti lasciare il giurista disarmato di fronte all'avvento del peggior dei poteri totalitari.

L'enfasi sul concetto di omogeneità ritorna in un altro scritto fortemente situato all'interno del dibattito politico-giuridico weimariano, il già citato *Legalität und Legitimität*. Senza ripercorrere tutte le articolazioni dello scritto, è su questo specifico elemento che concentreremo la nostra attenzione. Il nesso fra quest'opera e *Die geistesgeschichtliche Lage* è evidente, tanto che Carlo Galli, nella sua *Introduzione* all'edizione italiana di *Legalität und*

⁴⁷Ivi, 18.

⁴⁸C. SCHMITT, *Staatsethik und pluralistischer Staat* (1930), in ID., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1940, 132.

⁴⁹Ivi, 134.

⁵⁰Ivi, 136.

⁵¹Ivi, 145.

⁵²*Ibidem*.

Legitimität, ha potuto scrivere che il saggio sul parlamentarismo costituisce “il prologo in cielo” di quello del 1932⁵³. Tale nesso è costituito proprio dal concetto di omogeneità che secondo Schmitt è il presupposto necessario di ogni forma politica: senza “una sostanziale omogeneità di tutto il popolo” non solo non potrebbe darsi democrazia, ma non troverebbe giustificazione la pretesa che la minoranza si sottometta alle decisioni della maggioranza, anche quando lo scarto fra l'una e l'altra è minimo⁵⁴. In quest'ottica sostanzialmente unanimistica e identitaria il voto, nel quale solo in apparenza la maggioranza prevale sulla minoranza, non ha altra funzione che quella di certificare e formalizzare “un *accordo* e un'unanimità presupposti ed esistenti in forma latente”. Va da sé che in un simile contesto democrazia e pluralità appaiono radicalmente opposti e incompatibili, anzi, la seconda risulta essere una pericolosa deviazione patologica rispetto alla prima: “Poiché, come già accennato, ogni democrazia poggia sul presupposto del popolo indivisibilmente omogeneo, intero, unitario, essa non conosce propriamente, nei fatti e nella sostanza, alcuna minoranza e tantomeno una pluralità di minoranze stabili e costanti”⁵⁵. Al di fuori del presupposto dell'omogeneità del popolo la pretesa della maggioranza di far valere la propria volontà diventa “vera violenza, quantitativamente maggiore o minore, sulla minoranza soverchiata e dunque oppressa”. Con ciò si dissolve anche “l'identità fra governanti e governati”⁵⁶ ed è messa in pericolo la stessa sopravvivenza dell'unità politica. Molte pagine del suo saggio sono appunto dedicate alle caratteristiche e alle conseguenze dello Stato pluralistico dei partiti, espressione nella quale egli compendia il profilo istituzionale weimariano. Lungi dall'esprimere una omogeneità sostanziale, le decisioni delle mutevoli maggioranze parlamentari poggiano “esclusivamente su un compromesso tra organizzazioni di potere del tutto eterogenee”⁵⁷. Peraltro, si tratta di una sorta di 'pluralismo chiuso': tramite la “negazione del principio dell'uguaglianza di *chances*”, infatti, vengono discriminati “tutti i partiti che non rientrano fra i partner del pluralismo”⁵⁸. Inoltre lo Stato pluralistico dei partiti non si sottrae, ad onta del proprio carattere plurale, alla tendenza a farsi totale. Solo che, scrive Schmitt riprendendo analisi avanzate in scritti precedenti, esso è uno Stato totale non già “per forza, bensì “per debolezza”, ovvero costretto dalla necessità di “soddisfare le esigenze di tutti gli interessati” senza poter esercitare “qualsivoglia ruolo di guida e di influenza politica”⁵⁹. Il richiamo finale è significativamente alla necessità, per ovviare a tale situazione, di una “riconfigurazione della costituzione tedesca” capace di cogliere in essa e valorizzare “contenuti e forze sostanziali del popolo tedesco”. In mancanza di una decisione

⁵³C. GALLI, *Introduzione* a C. SCHMITT, *Legalità e legittimità* (1932), trad. it. Bologna, Il Mulino, 2018, 9.

⁵⁴C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, cit., 60.

⁵⁵Ivi, 61.

⁵⁶Ivi, 62.

⁵⁷Ivi, 121.

⁵⁸Ivi, 122.

⁵⁹Ivi, 126.

in questo senso, a favore di un “ordine sostanziale” (contenuto a suo avviso nella seconda parte della Carta) e non di una “neutralità di valore funzionalistica”, potrebbe risultare definitivamente compromessa la stessa “idea di una costruzione costituzionale tedesca”⁶⁰.

4. Comunità e nazione in Hermann Heller

Il *pathos* comunitaristico, identitario e orientato alla valorizzazione dell'omogeneità sostanziale non è patrimonio soltanto di giuristi di orientamento conservatore, ma si estende anche al versante politico opposto. Una conferma di questa circostanza si trova, oltre che nelle vicende del giuslavorismo cui si è già fatto cenno, nella riflessione di Hermann Heller, socialdemocratico, ma esplicitamente avverso – come fece mettere a verbale nel 1920, al momento della sua iscrizione alla SPD, tanto al materialismo storico, quanto all'internazionalismo⁶¹. Di quest'autore prenderemo in considerazione soprattutto due saggi: *Sozialismus und Nation*, pubblicato per la prima volta nel 1925 e poi, con qualche modifica, nel 1931, e *Politische Demokratie und soziale Homogenität* del 1928.

Nel primo saggio Heller tende a caratterizzare la sua adesione al socialismo in senso etico giacché, scrive, nessuna necessità di tipo sociale o scientifico può portare di per sé all'edificazione di una società socialista⁶². Piuttosto, le “convinzioni morali – afferma con una certa enfasi – sono potenze gigantesche (*gewaltige Mächte*)!”⁶³. La vita stessa di Marx che rinuncia ad una tranquilla ed agiata esistenza borghese testimonia lo stretto legame che sussiste fra socialismo ed etica⁶⁴. Frequente in questo saggio è il riferimento a Fichte perché permette a Heller di porre con forza il legame fra socialismo e nazione: è la nazione il medio concreto attraverso il quale bisogna passare per realizzare effettivamente la “comunità socialista”⁶⁵. Ancora, il riferimento a Fichte permette a Heller di sostenere il carattere rivoluzionario dell'idea di nazione la cui attuazione in Germania nel XIX secolo avrebbe

⁶⁰Ivi, 128. Nel nostro ragionamento abbiamo opposto fra loro le tesi di Plessner e quelle di Schmitt a proposito del plesso comunità/omogeneità. Ciò potrebbe suscitare qualche perplessità tenendo conto del fatto che Plessner, in un saggio nel quale le citazioni esplicite sono assai scarse, ne dedichi una proprio a *Der Begriff des Politischen* di Schmitt. Egli infatti, con riferimento a questo saggio, afferma in modo perentorio che “una decisione dev'esserci” perché si dia ordinamento e perché questo possa “ricevere validità *giuridica* e non semplicemente un carattere di decretazione d'urgenza” (H. Plessner, *Il limiti della comunità*, cit., 108-9). Tuttavia quel che Plessner riprende della riflessione di Schmitt è precisamente il carattere assoluto ed eccezionale della decisione, svincolata da ogni omogeneità preesistente: “In ultima istanza tutto fa capo – scrive – all'uomo al quale va il potere supremo, tutto fa capo alla sua individualità irrazionale”; egli è la condizione perché un'unità si dia, perché si produca (non perché si manifesti a partire da un'unanimità sostanziale, come in Schmitt). Come scrive Bruno Accarino nella *Postfazione* alla traduzione italiana del saggio di Plessner a proposito dell'utilizzo che questi fa della riflessione schmittiana (ivi, 171), “l'orizzonte è dunque quello di una ridefinizione complessiva del potere a fronte del presunto assorbimento comunitario dello stesso”.

⁶¹Cfr. M. LA TORRE, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari, Dedalo, 2006, 58.

⁶²H. HELLER, *Sozialismus und Staat* (1931²) in ID., *Gesammelte Schriften*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1971, vol. I, 440.

⁶³Ivi, 441.

⁶⁴Cfr. *ibidem*.

⁶⁵Ivi, 445.

portato al “rovesciamento di una dozzina di troni, più o meno grandi”⁶⁶. *Blut, Boden e Kultur*, ma quest'ultima in una posizione un po' subordinata rispetto ai primi due, sono gli elementi costitutivi di quella *Gemeinschaft* nazionale della quale tutti necessariamente fanno parte e dalla quale, proprio per il suo valore formativo nei confronti dell'individuo e per la sua incidenza sulle condizioni materiali, non si può prescindere⁶⁷. In particolare, “i più importanti legami naturali che (...) uniscono e distinguono dagli altri sono il sangue e il suolo, la stirpe (*Abstammung*) e il territorio” che contribuiscono a formare “le basi naturali della nazione”⁶⁸.

Non solo socialismo e nazione non si oppongono, ma il socialismo si compie – e, per così dire, si spoglia di alcuni suoi caratteri astrattamente universalistici – nella nazione: “La nazione è una forma di vita definitiva che non può e non deve essere eliminata attraverso il socialismo. Socialismo non significa affatto la fine, ma piuttosto il compimento della comunità nazionale, non la distruzione della comunità nazionale attraverso la classe, ma la distruzione della classe attraverso una vera comunità nazionale”⁶⁹. Pur non negando la lotta di classe, Heller la pone al servizio della realizzazione di un'autentica comunità nazionale: essa “è un mezzo sociale necessario per la realizzazione del socialismo. Ma socialismo non significa la fine, bensì il compimento della comunità nazionale”⁷⁰. E poco più avanti: “La parola d'ordine della lotta di classe può essere solo: la classe deve divenire nazione. Noi ci vogliamo battere non al di fuori, ma all'interno della nazione! Il socialismo è tanto più vicino al suo scopo, quanto più la classe lavoratrice è vicina alla nazione”⁷¹. Poiché la nazione è il fondamento dello Stato, la realizzazione del socialismo non può comportare l'estinzione di esso, ma, di nuovo, la sua realizzazione più autentica: “Il socialismo non è il superamento, ma la nobilitazione dello Stato. Il lavoratore è tanto più vicino al socialismo, quanto più è vicino allo Stato”⁷².

In apertura del secondo saggio, Heller afferma che quello dell'omogeneità politica e del suo significato è “un problema inesauribile”. Ne consegue la sua centralità e la necessità di esaminarlo non solo secondo un punto di vista puramente giuridico. Heller giudica infatti questo approccio insufficiente e bisognoso pertanto di essere integrato in orizzonte più ampio attraverso il riferimento ad altri punti di vista: segnatamente quello sociale, quello economico e quello etico⁷³. L'unità politica, infatti, non può essere tale solo in termini formali, ma deve realizzarsi anche a livello di coscienza. Nei termini di Heller: “Se la

⁶⁶Ivi, 450.

⁶⁷Cfr. ivi, 452-459.

⁶⁸Ivi, 452.

⁶⁹Ivi, 468.

⁷⁰Ivi, 472.

⁷¹Ivi, 474.

⁷²Ivi, 496.

⁷³H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale* (1928), trad. it. in *Quaderni piacentini*, a. 1983, n. 10, 139.

democrazia dev'essere formazione cosciente dell'unità politica dal basso verso l'alto, ogni rappresentanza deve restare legalmente dipendente dalla volontà della comunità. Il popolo in quanto molteplicità deve farsi coscientemente popolo in quanto unità”⁷⁴. In questo quadro integrativo trovano posto anche i partiti, intesi come “fattori specifici dell'unificazione delle volontà che chiamiamo Stato democratico”⁷⁵. Se è impensabile una società senza conflitti, pure l'obiettivo dell'azione politica dev'essere quello della realizzazione e del mantenimento dell'omogeneità e della coesione sociali: a questo proposito Heller menziona, come fattori integrativi, “la lingua, la cultura e la storia comuni”⁷⁶. Il problema però è come conciliare l'esigenza di omogeneità di fronte agli “enormi conflitti di classe e di razza”, dato che non si dà democrazia senza “integrazione sociale”⁷⁷. Qui si manifesta il vero tema della riflessione helleriana: come controllare il conflitto sociale, come fare in modo che la classe operaia rispetti “le forme democratiche della lotta di classe”?⁷⁸. La realizzazione di tale obiettivo è affidata innanzitutto alla “perspicacia del proletariato”, ma molto di più alle “capacità intellettuali e morali della classe che ha il potere e di coloro che stanno dalla sua parte”⁷⁹. Spetta innanzitutto a loro il compito di realizzare una “omogeneità dei comportamenti quotidiani” - come già avvenuto negli Stati Uniti - e di affermare un’ “omogeneità antropologica” e culturale capaci di disinnescare i pericoli insiti nella “disparità economica”⁸⁰.

5. L'anticomunitarismo di Hans Kelsen

Negli autori trattati in precedenza costante è la polemica nei confronti di Hans Kelsen. Questi, infatti, sembra incarnare al meglio il profilo del giurista formalista e dunque lontano dalla realtà, estraneo alla materialità dei rapporti concreti fra gli uomini, disinteressato all'effettività del diritto. Peraltro lo stesso Kelsen non mancherà di rispondere a tali critiche, ad esempio dedicando un intero saggio a Smend, *Der Staat als Integration*⁸¹, e un altro per

⁷⁴Ivi, 143.

⁷⁵*Ibidem*.

⁷⁶Ivi, 145.

⁷⁷Ivi, 146.

⁷⁸Ivi, 146.

⁷⁹Ivi, 148.

⁸⁰*Ibidem*. Va comunque segnalato che in questo saggio, diversamente da quello precedente, Heller, differenziandosi esplicitamente in ciò da Schmitt, denuncia i limiti del sentimento nazionale come fattore d'integrazione: “Nell'Europa del dopoguerra – scrive – l'idea dello Stato nazionale sovrano ha perso molto della sua forza di convinzione presso tutte le classi sociali (...) Ben presto l'idea di nazione apparirà (...) insufficiente a legittimare la creazione dell'unità democratica” (ivi, 150). Ha richiamato l'attenzione su questo punto P. PASQUINO, *Unità politica, democrazia e pluralismo. Note su Carl Schmitt, Hermann Heller e Ernst Fraenkel*, in *Quaderni piacentini*, a. 1983, n. 10, 134 (si tratta del saggio introduttivo alla traduzione italiana, curata dallo stesso Pasquino, dello scritto di Heller).

⁸¹Trad. it. Milano, Giuffrè, 2001. Sul saggio si vedano l'ampia *Presentazione* della curatrice, M. A. CUBIDDU (ivi, VII-LXVII) e A. SCALONE, *L'ordine precario*, cit., 171-208.

contrapporsi alla proposta schmittiana del Presidente del *Reich*, eletto plebiscitariamente, come difensore della Costituzione⁸².

Ci si può chiedere tuttavia se effettivamente tali rilievi siano giustificati o se, invece, la riflessione di Kelsen non offra spunti utili per criticare il comunitarismo identitario di questi autori.

Senza voler ricostruire il profilo complesso della riflessione kelseniana negli anni europei, va comunque perlomeno ricordato che costante, fin dalle prime prove, è la consapevolezza del necessario legame fra la dimensione propriamente giuridica e quella della realtà concreta. Così, ad esempio, nel primissimo scritto di Kelsen, successivo alla tesi dedicata a Dante, egli, affrontando il tema della composizione delle liste elettorali, è mosso dal fine, apertamente politico, di fare in modo che il meccanismo elettorale possa riflettere, nel modo più fedele possibile, la reale articolazione degli interessi sociali e delle loro organizzazioni⁸³. Si tratta di una posizione che tornerà invariata in tutti i suoi scritti successivi dedicati al diritto elettorale. Nella sua prima grande opera, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, egli individua precisamente nel parlamento il luogo in cui la società, con i suoi contrasti e le sue contrapposizioni, fa irruzione all'interno della sfera politico- giuridica, influenzandola, tanto che l'attività legislativa viene definita come “funzione sociale”⁸⁴.

Ciò che muove Kelsen in direzione della strutturazione di una compiuta scienza del diritto, formalizzata e libera da inconfessate opzioni politiche, è l'idea che solo una forma giuridica *pura* sia in grado di garantire il rispetto dei concreti rapporti di forza sociali. La stessa Costituzione, a suo dire, lungi dall'incarnare principi universali o valori eterni, non è altro che il portato della concreta situazione degli attori che hanno dato vita al processo costituente⁸⁵. Come si vede, nessuna enfasi nei confronti dell'unità: questa è e può essere *solo* giuridica e al di sotto di essa si conservano e agiscono i rapporti sociali, sicché si può dire che per Kelsen il processo costituente non è mai compiuto. Tutti i tentativi di nascondere questa realtà tramite il riferimento a enti collettivi quali lo Stato inteso in senso sostanziale, il bene comune o l'interesse generale sono criticati in quanto produttivi di entità fittizie, “spettri” o “fantasmi” che meritano di essere dissolti e smascherati nella loro unica, vera funzione: quella, eminentemente politica di dissimulare i rapporti di sovra- e sott'ordinazione fra i differenti strati sociali e, più in generale, fra i governanti e i governati.

⁸²H. Kelsen, *Chi dev'essere il Custode della Costituzione?* (1930-31), trad. it. in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981.

⁸³Cfr. H. Kelsen, *Wählerlisten und Reklamationsrecht* (1906), in *Hans Kelsen Werke. Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2007, 301-331. Sulla riflessione elettorale in materia elettorale ci permettiamo di rimandare al nostro *Stato, scienza e società in Hans Kelsen. Su alcune antinomie della dottrina pura del diritto*, Modena, Mucchi 2016, 15-52.

⁸⁴H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico* (1923²), trad. it. Napoli, Esi, 1997, 460.

⁸⁵Cfr. H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (la giustizia costituzionale)* (1928), trad. it. in ID., *La giustizia costituzionale*, cit., 152. Ha osservato a questo proposito M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1993, 143, che per Kelsen la Costituzione va intesa come “norma fondamentale di una società massimamente aperta e pluralistica che sfugge ad ogni definizione sostantiva del bene comune, così come ad ogni tipo di 'omogeneità' politico-sociale che non sia quella relativa al necessario riconoscimento e rispetto delle regole del gioco”.

Fantasma è lo Stato, fantasma è il popolo, fantasmi sono l'interesse generale e il principio rappresentativo. La *desostanzializzazione* dello Stato, la sua riduzione a mero punto d'imputazione ha precisamente la funzione di procedere oltre l'apparenza. Ma proprio perché lo Stato non ha realtà, vanno valorizzate le aggregazioni sociali che agiscono sotto la sua superficie e che confliggono fra loro. Lo stesso dicasi per il popolo: “Non è necessario essere marxisti – scrive – per considerare come un fantasma, di fronte ai profondi contrasti di classe che dividono il popolo organizzato nello Stato, che forma giuridicamente un'unità, una volontà collettiva che unifichi spiritualmente l'intero popolo”⁸⁶.

A proposito dell'interesse generale, Kelsen scrive già negli *Hauptprobleme* che esso non esiste affatto, ma vi sono piuttosto “sempre solo interessi di gruppi che conquistano per sé in qualche modo il potere statale, la volontà dello Stato”⁸⁷. In *Vom Wesen und Wert der Demokratie* egli qualifica l’“interesse generale superiore e trascendente gli interessi dei gruppi” come “illusione metafisica”⁸⁸.

Poiché non esiste un popolo unitario, appare come un'illusione la stessa sovranità popolare. In sé, scrive Kelsen nella *Allgemeine Staatslehre*, il popolo “è muto”⁸⁹, dunque risulta una pura finzione l'idea del trasferimento di volontà da esso al rappresentante. L'idea di sovranità popolare ha una funzione puramente ideologica: “Essa vuole far credere a quegli stessi che attraverso la Costituzione sono esclusi dalla legislazione che essi, sia pure solo rappresentati dal parlamento, tuttavia determinano la volontà dello Stato. E nella stessa misura in cui le riesce questo, fonda la posizione di forza del parlamento: questo si legittima attraverso quel dogma della volontà popolare che respinge attraverso la sua esclusiva competenza legislativa”⁹⁰.

Non ci si può stupire che in quest'opera di radicale desostanzializzazione dello Stato subisca un radicale ridimensionamento anche il concetto di cittadinanza. Tale concetto non indica altro che una condizione *giuridica*. Ad esso dunque non si connette alcun “particolare dovere di fedeltà e di obbedienza”⁹¹ che, semmai, risulta rilevante sotto il profilo “etico-giuridico”, in quanto tale indifferente per il giurista. Il diritto di cittadinanza, *allo stesso modo del diritto di residenza*, cui per questo motivo risulta assimilabile, esprime semplicemente una “particolare appartenenza”⁹² formale: la differenza è soltanto quantitativa, relativa cioè alle dimensioni dell'ambito del quale si è parte. Ma se la distinzione fra cittadino e non cittadino è puramente accidentale essa, com'è stato osservato, non ha niente a che fare con l'idea che

⁸⁶H. Kelsen, *Tra scienza del diritto e sociologia* (1911), trad. it. Napoli, Guida, 1974, 55.

⁸⁷H. Kelsen, *Problemi fondamentali...*, cit., 532.

⁸⁸H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929²), trad. it. in ID., *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1988, 68.

⁸⁹H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato* (1925), trad. it. Milano, Giuffrè, 2013, 701.

⁹⁰*Ibidem*.

⁹¹Ivi, 371.

⁹²*Ibidem*.

“lo Stato sia necessariamente l'espressione giuridica di una comunità”⁹³.

Nell'avversione kelseniana nei confronti della sostanzializzazione di qualsivoglia ente sovraindividuale va scorta infine una delle ragioni dell'attenzione che il giurista austriaco prova nei confronti della psicanalisi. La teoria delle masse di Freud, infatti, appare a Kelsen un potente sostegno nella critica contro “ogni ipostatizzazione”, giacché scompone tutte le entità sovraindividuali, “Dio, Società e Stato, nei loro elementi individual-psicologici”⁹⁴ e gli pare dunque svolgere una funzione demistificatrice analoga a quella svolta dalla *Reine Rechtslehre*⁹⁵.

Di tale funzione mette conto infine sottolineare il carattere *esplicitamente* politico, ad onta della pretesa e tanto spesso (polemicamente) rivendicata purezza. La desostanzializzazione dello Stato, la sua riduzione a mera funzione, a punto di imputazione giuridico ha infatti come esito non solo un'acquisizione di valore meramente conoscitivo, ma piuttosto – scrive Kelsen in modo difficilmente equivocabile – quello di “elimina[re] uno degli ostacoli politicamente più efficaci che in ogni tempo hanno intralciato il cammino di una *riforma* dello Stato nell'interesse dei governati”⁹⁶.

Si potrà forse scorgere in tali affermazioni un atteggiamento ingenuamente progressista: Kelsen è effettivamente convinto che il *progresso* delle scienze – finalmente estesi a quella più restia a tale cambiamento, la giurisprudenza⁹⁷ – potrà riverberarsi efficacemente sul piano sociale e politico. Tuttavia non va trascurato l'effetto liberatorio e, per così dire, *sovversivo* che un progetto scientifico come il suo produsse al suo tempo (e per molti versi continua a produrre). A valle dell'analisi kelseniana, infatti, non uno dei tradizionali concetti della *Staatslehre* riesce a conservarsi intatto⁹⁸. Fu uno dei più accesi critici di Kelsen, il suo collega all'Università di Vienna Alexander Hold-Ferneck, in un libello assai velenoso cui

⁹³A. SAYAD, *Immigration et 'pensée' de l'État*, in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 129, septembre 1999, 7. Su quest'autore si veda l'importante monografia di F. RAIMONDI, *Migranti e Stato. Saggio su Abdelmalek Sayad*, Verona, Ombre Corte, 2016.

⁹⁴H. KELSEN, *Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud* (1922), trad. it. in ID., *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1966², 437.

⁹⁵Ha notato a questo proposito A. CARRINO, *Scienza e politica nella crisi della modernità*, Roma, Edizioni Lavoro, 1989, 34, che da Kelsen “il concetto di un legame oggettivo, di una comunità naturale è respinto con orrore, essendo solo il residuo storicamente putrefatto dell'animale totemico”. Sul nesso fra Kelsen e Freud si vedano, oltre al saggio citato, J. VILLACANAS BERLANGA, *Qué sujeto para qué democracia. Una análisis de las afinidades electivas entre Freud y Kelsen*, in *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, vol. 35, a. 2002, 11-54 e F. LIJOI-F.S. TRINCIA, *L'anima e lo Stato. Hans Kelsen e Sigmund Freud*, Brescia, Morcelliana, 2015.

⁹⁶H. KELSEN, *Dio e Stato* (1922-23), trad. it. in ID., *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, Napoli, Esi, 1988, 163.

⁹⁷Cfr. *ibidem*. “Questa pura teoria giuridica dello Stato, che dissolve il concetto di uno Stato differente dal diritto, è una dottrina dello Stato - senza Stato. E solo così, per quanto ciò possa suonare paradossale, la teoria del diritto e dello Stato avanza dal livello della teologia nella linea della scienza moderna”.

⁹⁸M. FIORAVANTI, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in G. GOZZI-P. SCHIERA (a cura di) *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1987, 57 parla a proposito dell'opera di Kelsen di “una vera e propria demolizione del concetto di Stato dominante nella dottrina giuridica dello Stato dell'Ottocento” e H. DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1990², 208 di “profanazione dello Stato”.

Kelsen rispose con uno scritto di tenore analogo, a cogliere con esattezza la portata politica delle tesi dell'avversario: “Lo sregolato formalismo ed empirismo di Kelsen – scrive – sfocia in teorie addirittura spaventose, teorie che sono idonee a minare ogni rispetto del diritto e dello Stato. Devo supporre – continua – che Kelsen non sia del tutto consapevole di quanto spaventose siano queste teorie. Egli si sarebbe altrimenti fatto scrupolo di esporle in un volume destinato anche ai giovani universitari”⁹⁹. Ma Kelsen era perfettamente consapevole di tutto questo, tanto che, nel già citato *Der Staat als Integration*, scriveva in modo inequivocabile: “Chi nega la realtà dello Stato ne mette in pericolo l'autorità, allo stesso modo di chi sminuisce l'autorità di Dio, di chi non riconosce in lui una realtà trascendente, ma solo l'espressione dell'unità del mondo”¹⁰⁰. Difficilmente lo “spinozismo giuridico” di Kelsen, com'è stato giustamente definito¹⁰¹, potrebbe trovare una sintesi migliore di questo passo.

⁹⁹ A. HOLD-FERNECK, *Lo Stato come superuomo* (1926), trad. it. in H. Kelsen - A. HOLD-FERNECK, *Lo Stato come superuomo*, Torino, Giappichelli, 2002, 4.

¹⁰⁰ H. Kelsen, *Lo Stato come integrazione*, cit. 52.

¹⁰¹ A. CARRINO, *Vita e forme in Kelsen*, in H. Kelsen, *Dio e Stato*, cit., p. 35.

ABSTRACT

Durante la Repubblica di Weimar molti giuristi, fra cui Smend, Schmitt ed Heller, posero al centro della loro riflessione concetti quali identità, comunità e omogeneità. Lo scopo era rimediare alla carenza di legittimazione che questi autori rimproveravano alla Repubblica. L'articolo ricostruisce nei suoi tratti essenziali il dibattito su questi temi, confrontando le posizioni di questi autori con quelle, radicalmente opposte, di Hans Kelsen.

During the Republic of Weimar, several jurists, including Rudolf Smend, Carl Schmitt and Hermann Heller focused their attention on concepts such as identity, community, homogeneity. The goal was to remedy the lack of legitimacy these authors believed the Republic had. This article retraces this debate by comparing the positions of these authors with those, radically opposite, of Hans Kelsen.

PAROLE CHIAVE: Comunità, identità, Nazione, diritti, Costituzione

RILEGGENDO L'OPERA DI ALESSANDRO PIZZORUSSO SULLE MINORANZE LINGUISTICHE: LE "NUOVE MINORANZE" TRA IDENTITÀ E INTEGRAZIONE* **

di Valeria Piergigli **

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La fluidità (ed adattabilità) del concetto di minoranza linguistica; 3. L'applicabilità della definizione di minoranza alle comunità formate da non-cittadini; 4. La tutela delle "nuove minoranze": tra salvaguardia della identità e bisogno di integrazione; 5. Nell'art. 6 Cost. c'è spazio per le "nuove minoranze"?; 6. Conclusioni: l'insegnamento di Alessandro Pizzorosso per affrontare le prossime sfide.

1. Premessa

Le riflessioni che Alessandro Pizzorosso ha riservato – con passione, profusione instancabile e praticamente senza soluzione di continuità – per le problematiche relative alla condizione giuridica delle minoranze linguistiche, sia nell'ordinamento italiano che nel diritto comparato, costituiscono ancora oggi per gli studiosi una eredità preziosa e una fonte pressoché inesauribile di stimolanti motivi di indagine, oltre che di suggestioni inaspettate. Inaspettate, se si considera che il primo scritto sul tema risale addirittura all'inizio degli anni Sessanta del secolo scorso¹. Seguivano tra gli altri, nella ricchissima produzione scientifica, l'opera *Le minoranze nel diritto pubblico interno* (Giuffrè, Milano, 1967), il commento all'*Articolo 6 della Costituzione* nel Commentario della Costituzione curato da G. Branca (Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975), la voce *Minoranze etnico-linguistiche* pubblicata nell'Enciclopedia del diritto (vol. XXVI, Giuffrè, Milano, 1976), il libro *Il pluralismo linguistico in Italia tra Stato nazionale e autonomie regionali* (Pacini ed., Pisa, 1975), fino al più recente volume *Minoranze e maggioranze* (Einaudi, Torino, 1993) la cui rilettura è al centro degli interventi della giornata odierna in ricordo del Maestro.

Ebbene, questi scritti si rivelano di straordinaria attualità non soltanto se concentriamo l'attenzione sulle minoranze linguistiche tradizionalmente intese, cioè quelle autoctone, storiche o di antico insediamento, ma anche se volgiamo lo sguardo verso le c.d. nuove minoranze, ossia le comunità composte da immigrati provenienti, generalmente per ragioni economiche, da paesi esterni all'Unione europea e stabilmente stanziati nei nostri territori, comunità formatesi in epoca relativamente recente a seguito degli ingenti flussi migratori

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Testo della Relazione presentata al Convegno "Ricordando Alessandro Pizzorosso. Minoranze e maggioranze", Pisa, 14 dicembre 2018, i cui Atti sono in corso di pubblicazione.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nella Università Roma Tre.

¹ Il riferimento è ad A. Pizzorosso, *Competenza legislativa in materia di uso della lingua in Alto Adige ed altri problemi costituzionali*, in *Giur. it.*, I, 1/1961, pp. 862-872.

degli ultimi decenni e ormai giunte alle seconde e terze generazioni. Si tratta di un fenomeno inimmaginabile, almeno nella complessità e nelle dimensioni attuali, negli anni in cui Pizzorusso scriveva su questi temi. E, tuttavia, si possono cogliere nitidamente, fin dalle sue prime opere, alcune importanti intuizioni che confermano la possibilità e forse anche l'opportunità – che sarebbe stata avanzata tra l'altro in sede internazionale a partire dalla metà degli anni Novanta – di estendere, con i dovuti adattamenti, alcune delle categorie individuate per le minoranze linguistiche autoctone ad altri gruppi sociali, anch'essi culturalmente connotati e differenziati rispetto alla popolazione maggioritaria, come sono appunto le formazioni sociali composte da immigrati extra-UE.

Si tratta peraltro di intuizioni che, oltre ad evidenziare la modernità del pensiero di Pizzorusso, la sua sensibilità e lungimiranza di studioso, offrono stimoli sufficienti per provare a ragionare sulla attualità di quel Principio fondamentale della nostra Costituzione, l'articolo 6, al quale si sono rivolti i contributi sopra richiamati, accanto in verità a numerosi altri che sarebbe impossibile citare in questa sede².

Gli spunti che si possono trarre dagli scritti di Alessandro Pizzorusso e che ritengo rilevanti nella prospettiva di una loro applicazione allo statuto giuridico delle “nuove minoranze” sono essenzialmente i seguenti. In primo luogo, come insegna Pizzorusso, il concetto di minoranza è non solo relativo³ (una minoranza è tale rispetto a uno o più gruppi maggioritari), ma anche fluido, in divenire, liquido e dunque suscettibile di aperture e possibili inclusioni. In secondo luogo, le minoranze linguistiche non sono quelle formate esclusivamente da “cittadini” dello Stato di soggiorno, cioè il requisito della cittadinanza non è indispensabile per poter evocare la nozione di minoranza linguistica. Infine, Pizzorusso sottolinea la necessità che gli stati, nell'approccio alla tutela minoritaria, non trascurino i gruppi sociali formati dagli immigrati e dalle loro famiglie, suggerendo di riconoscere ai componenti di questi gruppi taluni dei diritti garantiti ai membri delle minoranze linguistiche storiche o autoctone. I tre aspetti, ora enunciati, sono intimamente connessi e si compenetrano a vicenda, consentendo di mettere in luce un profilo dell'opera di Alessandro Pizzorusso forse poco indagato, in quanto non di immediata evidenza, eppure ben presente nella fitta trama dei lavori da Lui dedicati alle minoranze linguistiche.

2. La fluidità (ed adattabilità) del concetto di minoranza linguistica

La nozione di minoranza linguistica è fluida e cangiante, perché legata al dipanarsi di vicende storiche, istituzionali e politiche, ai cambiamenti dei confini nazionali, ai mutamenti del tessuto sociale e demografico all'interno dei singoli stati, alla evoluzione della cultura di ciascun paese, all'atteggiamento degli stessi gruppi minoritari e alle relazioni che la maggioranza intrattiene con essi. In quanto sensibile alle multiformi dinamiche della realtà

² Per cui si rinvia a: *Bibliografia ragionata degli scritti di Alessandro Pizzorusso, a cura degli Allievi*, Giappichelli, Torino, 2005.

³ Sulla relatività del concetto di minoranza, v. R. Toniatti, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparate*, in T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna il Mulino, 1994, p. 279 ss.

sociale, politica, culturale ed economica, quella nozione è anche adattabile a nuove esigenze e capace di includere situazioni originariamente e astrattamente non previste.

È noto che nel diritto internazionale non esiste, né è mai esistita una definizione unanimemente condivisa di minoranza (nazionale, etnica, linguistica, religiosa), sebbene un gran numero di strumenti, sia di *hard-law* che di *soft-law*, si rivolga oggi alla protezione dei diritti degli appartenenti alle minoranze. Si pensi all'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, unica previsione dotata di forza cogente a livello mondiale per la tutela delle minoranze, la quale dispone che i membri delle minoranze etniche, religiose o linguistiche «non possono essere privati del diritto di avere, in comune con gli altri membri del loro gruppo, la loro propria vita culturale, di praticare o professare la loro propria religione e di impiegare la loro propria lingua». Documenti internazionali più recenti, come la Dichiarazione della Assemblea generale dell'ONU sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali, etniche, religiose o linguistiche del 1992 o la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali adottata dal Consiglio d'Europa nel 1995, si sono deliberatamente astenuti da intenti definitivi, per lasciare alle parti contraenti la più ampia facoltà di individuazione e riconoscimento delle rispettive situazioni minoritarie.

Pizzorusso ha proposto una nozione aperta di minoranza: «Per minoranza in senso giuridico si intende una frazione del popolo [in quanto elemento personale dello Stato] la quale costituisce un gruppo sociale, posto in condizioni di inferiorità nell'ambito della comunità statale, i cui membri, legati allo stato dal rapporto di cittadinanza (*o eccezionalmente da quello di sudditanza, di stabile residenza, etc.*), ricevono dall'ordinamento giuridico di esso un trattamento particolare diretto ad eliminare la situazione minoritaria ovvero ad istituzionalizzarla e disciplinarla nell'ambito dello stato stesso» (corsivo aggiunto)⁴.

La definizione ricorda da vicino quella che sarebbe stata indicata, un decennio più tardi, da Francesco Capotorti, in qualità di relatore speciale della sottocommissione ONU per la lotta contro le misure discriminatorie e la protezione delle minoranze, secondo cui la minoranza è «... un gruppo numericamente inferiore al resto della popolazione di uno Stato, in posizione non dominante, i cui membri – *essendo cittadini dello Stato* – posseggono caratteristiche etniche, religiose o linguistiche che differiscono da quelle del resto della popolazione e mostrano, quanto meno implicitamente, un senso di solidarietà inteso a preservare le loro culture, tradizioni, religioni, lingue»⁵ (corsivo aggiunto).

Descrizioni, quelle appena riprodotte, che sembrano in parte sovrapporsi e in parte integrarsi reciprocamente, con l'unica rilevante differenza che lo *status* di cittadinanza, se per Capotorti è imprescindibile, per Pizzorusso può, sia pure eccezionalmente, mancare ed essere sostituito da quello della “stabile residenza” delle persone appartenenti a minoranze nello Stato ospite. Una felice intuizione questa, che avrebbe ricevuto conferma negli studi successivi del Maestro, oltre che nel diritto internazionale. In Europa, i legislatori nazionali, con l'intensificarsi dei flussi migratori da paesi terzi soprattutto a partire dagli anni Ottanta,

⁴ A. Pizzorusso, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 193.

⁵ F. Capotorti, *Study on Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, New York, 1979, § 568.

cominceranno a porsi il problema di dover allargare la platea dei destinatari delle misure di tutela minoritaria e di gestire l'integrazione degli stranieri che regolarmente soggiornano nei territori di accoglienza, sebbene il percorso su questo fronte resti ancora per molti versi incompiuto e sempre aperto a nuove sfide, come si cercherà di mettere in luce più avanti.

3. L'applicabilità della definizione di minoranza alle comunità formate da non-cittadini

La definizione suggerita da Pizzorusso parrebbe dunque applicabile anche alle comunità formate da non-cittadini. Nel libro del 1967, Egli distingue tra minoranze e gruppi stranieri, affermando che la situazione dei secondi si differenzia da quella dei membri delle minoranze per varie ragioni: gli stranieri sono normalmente esclusi dal godimento dei diritti politici, né aspirano ad esercitarli; gli stranieri beneficiano abitualmente della protezione dello Stato di cui sono cittadini, mentre i membri delle minoranze di solito non ricevono una protezione da parte di uno Stato diverso da quello in cui risiedono (c.d. stato-patria o *kin-state*); i membri delle minoranze, in quanto cittadini, sono tenuti al rispetto del dovere di lealtà nei confronti dello Stato, mentre dagli stranieri si pretende l'osservanza di un più limitato compendio di doveri (ad es. il dovere fiscale); le norme sugli stranieri riguardano generalmente gli individui che vengono a trovarsi in contatto con l'ordinamento giuridico dello Stato (es. diritto internazionale privato) e non i gruppi. Ora, a parte che alcuni di questi elementi potrebbero oggi essere rivisti alla luce dei flussi migratori e della evoluzione del diritto sia internazionale che interno – con riferimento quanto meno agli stranieri regolarmente soggiornanti che vivono e lavorano stabilmente sul territorio dello Stato di accoglienza, dove eventualmente hanno creato o ricongiunto un nucleo familiare – lo stesso Pizzorusso rileva che, al di là di alcune differenze tra minoranze e gruppi stranieri che impongono un diverso trattamento giuridico, «tuttavia» vi è un «certo numero di situazioni in cui questa contrapposizione può risultare meno netta, in quanto l'ordinamento statale si trova a disciplinare rapporti relativi a *stranieri i quali* non operano isolatamente, ma *formano un gruppo sociologicamente riconoscibile come tale*»⁶ (corsivo aggiunto).

Pizzorusso riferisce, a questo proposito, di fenomeni piuttosto risalenti – se li guardiamo con gli occhi della contemporaneità – come il caso dei prigionieri di guerra o le ipotesi conseguenti alla occupazione bellica di territori nemici, alla colonizzazione e allo sfruttamento economico di terre e popolazioni in diverse aree del pianeta nei secoli passati, tutte situazioni che variamente hanno concorso alla formazione di collettività minoritarie, ma cita anche – per analogia – la condizione dei lavoratori migranti, distinguendo tra emigrazione di carattere temporaneo ed emigrazione tendenzialmente definitiva. In questa seconda eventualità, sostiene Pizzorusso, gli “emigranti” tendono ad assimilarsi alla comunità maggioritaria e ad assumere la cittadinanza dello Stato di soggiorno, ma se si viene a creare una situazione di contrapposizione rispetto al gruppo o ai gruppi più numerosi e

⁶ A. Pizzorusso, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, cit., p. 165.

potenti «può determinarsi una situazione di tipo minoritario»⁷. E prosegue: «In queste eccezionali ipotesi ... la qualità di appartenente alla minoranza può andare disgiunta da quella di cittadino dello stato di soggiorno ...; quando ciò si verifica, pertanto, il trattamento minoritario riguarderà gli *abitanti* di un determinato territorio o gli appartenenti ad un determinato gruppo sociale variamente individuati, prescindendosi dalla loro qualità di cittadini» (corsivo dell'Autore)⁸.

Nel più recente volume *Minoranze e maggioranze*, queste osservazioni vengono ribadite e, in un certo senso, aggiornate. Scrive Pizzorusso che «È implicito che gli appartenenti alla minoranza debbano essere cittadini dello stato di cui trattasi ... mentre è eventuale la circostanza che essi si considerino parte di una comunità nazionale diversa da quella espressa dalla maggioranza dei loro concittadini e avente come sua patria uno stato diverso da quello di cui essi sono cittadini». Immediatamente aggiunge che «tuttavia ... proprio il diniego della cittadinanza dello stato in cui vivono agli appartenenti a un gruppo sociologicamente configurabile come una potenziale minoranza può costituire uno strumento di discriminazione nei loro confronti». E prosegue: «È da segnalare altresì come *problemi analoghi a quelli propri delle minoranze possano porsi nei confronti di popolazioni immigrate*, cui il diritto di cittadinanza – almeno entro certi limiti – può essere legittimamente negato, ma alle quali non può essere comunque negato l'esercizio dei diritti fondamentali di libertà» (corsivo aggiunto)⁹. È questo un passaggio significativo, sul quale vale la pena soffermarsi brevemente alla luce di quella che sarebbe stata, di lì a poco, l'evoluzione del diritto internazionale sul tema della tutela minoritaria e dell'ampliamento dei destinatari della tutela stessa.

Nel senso segnalato da Pizzorusso, e cioè della non indispensabilità dello *status* di cittadinanza per potersi evocare la nozione di minoranza e poter porre a carico degli stati una serie di obblighi di tutela positiva, dalla metà degli anni Novanta vengono in considerazione le posizioni assunte da diversi organismi internazionali preposti ad attività di consulenza e monitoraggio sulla protezione delle situazioni minoritarie, anche in attuazione di trattati e convenzioni. In proposito, basti citare l'Osservazione generale del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani secondo cui gli stati parti possono decidere di non circoscrivere l'esercizio dei diritti enunciati nel menzionato art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici ai soli cittadini o alle sole persone che risiedono in modo permanente sui rispettivi territori, in quanto anche i lavoratori migranti o gli individui che si trovano temporaneamente sul territorio di uno Stato parte e che sono membri di gruppi minoritari non possono essere privati dei diritti sanciti nell'art. 27, così come delle libertà di riunione, di associazione, di espressione. Fa eccezione il godimento di situazioni

⁷ *Ibidem*, p. 169.

⁸ *Ibidem*, p. 171.

⁹ A. Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, p. 62. Merita osservare la scelta, in questo lavoro, dell'espressione aggiornata "popolazioni immigrate", in luogo della locuzione "emigranti" impiegata nel più risalente volume del 1967 (su cui v. *supra* nel testo), quasi a prendere atto del nuovo volto che il fenomeno migratorio cominciava ad assumere e del fatto che gli stati del vecchio continente, da paesi di emigrazione, stavano ormai diventando paesi di immigrazione.

espressamente riservate ai cittadini, come i diritti politici. Dunque, secondo il Comitato, l'*incipit* dell'art. 27, che fa riferimento al dato della "esistenza" di minoranze («Negli Stati in cui esistono minoranze...»), non può indurre a far dipendere dalla durata della permanenza sul territorio dello Stato l'attivazione o meno delle garanzie ivi previste¹⁰.

Analoghi segnali, nel senso della estensione dei destinatari della tutela a comunità diverse da quelle autoctone, si ritrovano, più recentemente, nelle opinioni espresse nell'ambito del Consiglio d'Europa dalla c.d. Commissione di Venezia e dal Comitato consultivo per la verifica degli adempimenti sottoscritti dagli stati aderenti alla Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali, fino ai Rapporti dell'Alto Commissario sulle minoranze nazionali che opera nel sistema OSCE¹¹. Dalle valutazioni di questi organismi emerge concordemente che le situazioni minoritarie meritevoli di attenzione non si esauriscono nelle minoranze nazionali o autoctone, potendo estendersi le previsioni di salvaguardia e promozione, formalmente dettate per i membri delle minoranze nazionali, etniche o linguistiche, alle comunità degli immigrati, sebbene di più recente formazione e non formate da cittadini dello Stato, secondo quanto peraltro lascia intendere il Rapporto esplicativo della stessa Convenzione-quadro. In altri termini, il requisito della *cittadinanza* viene sostituito con quello della *presenza* sul territorio che legittimerebbe l'adozione di politiche di riconoscimento e garanzia almeno di *alcuni* diritti linguistici e culturali.

Da parte sua, il Rapporto esplicativo della Carta europea delle lingue regionali o minoritarie del Consiglio d'Europa del 1992¹² precisa che il documento in parola non si occupa delle "nuove lingue", cioè degli idiomi, soprattutto non europei, che sono comparsi negli stati membri a seguito delle recenti migrazioni (§15). Tuttavia, la Carta non intende affatto escludere la possibilità di applicare, *mutatis mutandis* e quindi con gli opportuni adattamenti, una serie di obiettivi e principi alle lingue sprovviste di territorio, ossia alle lingue parlate dai cittadini dello Stato e diverse da quelle impiegate dal resto della popolazione ma che, pur essendo tradizionalmente utilizzate, non risultano radicate entro un ambito geografico determinato (art. 1 c) e art. 7.5). Ebbene, le "nuove minoranze" si presentano generalmente alla stregua di collettività diffuse sul territorio dello Stato di soggiorno e, pertanto, analoga sorte si riscontra per le lingue praticate dai loro componenti, ragione questa che dovrebbe consentire per via interpretativa di estendere – in base a valutazioni da effettuarsi caso per caso a livello locale – alcune delle misure di tutela e promozione individuate nella Carta alle lingue degli immigrati. Ciò specialmente se si decide di non ritenere rilevante il possesso dello *status* di cittadinanza, secondo l'orientamento della comunità internazionale e che si è dianzi sinteticamente riferito. Ad ostacolare

¹⁰ UN Human Rights Committee, *General Comment no. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, 8 April 1994, §§ 5.1, 5.2.

¹¹ Per questi riferimenti, cfr. R. Medda-Windischer, *Integration of new and old minorities in Europe: different or similar policies and indicators?*, in *Integrim online papers*, 2/2015 (<http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2014/02/MEDDA-integration-of-new-and-old-minirities.pdf>), p. 5. Cfr., inoltre, E. Craig, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities and the Development of a 'Generic' Approach to the Protection of Minority Rights in Europe?*, in *International Journal on Minority & Group Rights*, n. 17/2010, p. 307 ss.

¹² Merita ricordare che, mentre la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali è stata ratificata dall'Italia nel 1997 (l. 302/1997), la Carta europea delle lingue regionali o minoritarie è stata soltanto firmata nel 2000.

l'omologazione delle lingue immigrate alle lingue meritevoli di protezione, resterebbe allora soltanto l'assenza del carattere "tradizionale", ma anche questo impedimento dovrebbe potersi superare, se non altro con riguardo a quelle lingue che risultano praticate da comunità di immigrati divenute ormai stanziali da svariate generazioni.

4. La tutela delle "nuove minoranze": tra salvaguardia della identità e bisogno di integrazione

Se dalla cittadinanza si può prescindere per apprestare tecniche di tutela a favore delle comunità di immigrati, non sarebbe comunque ammissibile una estensione automatica alle "nuove minoranze" dello statuto giuridico predisposto per le minoranze storiche, essendo le prime connotate da esigenze ed aspirazioni soltanto in parte avvicinabili a quelle delle seconde. Come dovrebbe atteggiarsi allora il regime della protezione per gli appartenenti alle "nuove minoranze", come tutela negativa o come tutela positiva? E, prima ancora: i gruppi sociali formati da immigrati che tipo di "minoranze" costituiscono, secondo la nota classificazione proposta da Alessandro Pizzorusso? Vanno ascritte alle minoranze *volontarie* oppure alle minoranze *necessarie* o *loro malgrado*? Peraltro, lo stesso Pizzorusso avverte che questa classificazione ha valore soltanto approssimativo e dunque va assunta con prudenza. E tuttavia è una classificazione interessante, perché da essa dipendono sia la scelta che la modulazione del regime della tutela.

Posto che quando parliamo di "nuove minoranze" ci riferiamo alle comunità di immigrati tendenzialmente stabili e permanenti, quantunque di solito disperse sul territorio dello Stato ma non per questo motivo meritevoli di minore attenzione, queste comunità condividono, a mio parere, elementi con entrambe le tipologie suggerite da Pizzorusso, a seconda del concreto atteggiarsi dei rapporti tra esse e la parte maggioritaria della popolazione, a seconda delle singole comunità di immigrati che prendiamo in considerazione e, naturalmente, in dipendenza dell'evoluzione culturale, economica, politica di un determinato contesto sociale. Se è vero, come sostiene Pizzorusso, che le minoranze volontarie si caratterizzano per il fatto di contrapporsi al gruppo maggioritario, perché i membri della minoranza in questo caso «aspirano a conservare e mettere in valore quelle caratteristiche che appunto li differenziano dai membri della maggioranza», pretendendo a tal fine determinate interventi di tutela positiva, cioè provvedimenti particolari e derogatori che stabiliscano nei loro confronti un regime privilegiato¹³, e se è vero che, sempre come insegna Pizzorusso, i componenti delle minoranze necessarie, al contrario delle precedenti, vorrebbero assimilarsi ai membri della maggioranza, ma questi non lo consentono e si adoperano per mantenere regimi di separazione-segregazione, per cui verso di loro sarebbero sufficienti forme di tutela negativa che impediscano cioè le

¹³ A. Pizzorusso, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, cit., p. 126 ss. e Id., *Articolo 6*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 307.

discriminazioni¹⁴, ebbene a me sembra che lo statuto delle “nuove minoranze” presenti punti di contatto con entrambe le tipologie.

Infatti, i membri delle minoranze immigrate – in quanto componenti di minoranze necessarie – hanno anzitutto diritto a non vedersi discriminati e ad integrarsi nella società di accoglienza, ma al tempo stesso – in quanto membri di minoranze volontarie – essi aspirano a conservare e valorizzare quelle caratteristiche che li differenziano dagli appartenenti alla maggioranza e, a tale scopo, pretendono misure positive idonee ad assicurare il rispetto di quelle loro caratteristiche. Come osserva in proposito Pizzorusso, «questa situazione [quella delle minoranze volontarie] si verifica principalmente in relazione alle minoranze di tipo nazionale, ma ricorre frequentemente anche in casi di minoranze puramente etniche, religiose, linguistiche o culturali»¹⁵ e in questa categoria non vedrei difficoltà a ricomprendere le “nuove minoranze”. D'altra parte – precisa Pizzorusso – può essere difficile in pratica distinguere l'una e l'altra tipologia di minoranze (volontarie o necessarie), anche perché – a proposito del carattere fluido ed evolutivo del concetto di minoranza – esiste «la possibilità che un gruppo oscilli realmente fra la posizione della minoranza volontaria e quella della minoranza suo malgrado in dipendenza dell'atteggiamento del gruppo contrapposto ed in generale dell'evolversi delle vicende storiche, come è dimostrato con particolare riferimento dall'esempio offerto dai gruppi israeliti»¹⁶ e, si potrebbe aggiungere, come può ragionevolmente accadere nell'epoca attuale proprio con riguardo alle comunità di immigrati.

Per le minoranze costituite dagli immigrati e dalle loro famiglie, la salvaguardia della specificità culturale e la previsione di un regime di tutela, eventualmente modulato secondo un criterio personale anziché territoriale, si accompagna a precise richieste di integrazione sociale, linguistica e culturale nel luogo di accoglienza. Due obiettivi apparentemente antitetici, e certamente ambiziosi, ma in realtà due facce della stessa medaglia. Infatti, un processo di effettiva integrazione non dovrebbe prescindere dalla promozione della identità linguistica e culturale di una data comunità e dei suoi membri.

Come si regolano gli stati di democrazia pluralista per promuovere l'integrazione e salvaguardare l'identità culturale delle comunità di immigrati? Non necessariamente l'approccio che un ordinamento individua per tutelare le minoranze autoctone è identico a quello prescelto per le “nuove minoranze”, appunto perché le problematiche poste dalle due tipologie minoritarie possono essere analoghe ma non sono identiche. Solo per citare due esempi: la Francia ha scelto il medesimo modello per tutte le situazioni minoritarie, quello assimilazionista, che però col tempo si è rivelato fallimentare almeno con riguardo alle comunità immigrate, così come è entrato in crisi l'opposto modello multiculturale, praticato per lungo tempo nel Regno Unito nei confronti delle comunità composte da immigrati. L'ordinamento italiano ha optato invece per un approccio formalmente promozionale ma di fatto asimmetrico: da un lato, una legislazione che valorizza il

¹⁴ A. Pizzorusso, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, cit., p. 127.

¹⁵ *Ibidem*, p. 127.

¹⁶ *Ibidem*, p. 131.

pluralismo linguistico e culturale delle minoranze storiche e che si basa sull'art. 6 Cost., dall'altro lato, un modello teoricamente ispirato alla tutela ed integrazione degli immigrati regolari e incentrato nel Testo Unico sulla immigrazione (d. lgs 286/1998)¹⁷ che però all'atto pratico non manca di essere smentito¹⁸, senza trascurare i ripetuti interventi restrittivi sopraggiunti nell'ultimo decennio in nome della sicurezza pubblica e della protezione delle frontiere nazionali¹⁹. Proprio il citato Testo Unico individua nella scuola il luogo della accoglienza dei minori stranieri, l'ambiente ideale in cui avviare il processo di integrazione, la sede migliore in cui apprendere la lingua italiana e al tempo stesso dove imparare a conservare la cultura e la lingua di origine, attraverso iniziative che educino al rispetto reciproco e allo scambio tra le culture, ossia alla interculturalità (art. 38, co. 3°). Su questo concetto insiste anche la Convenzione UNESCO del 2005, ratificata dall'Italia nel 2007, sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali, allorché enuncia tra i principi fondamentali della Convenzione quello della eguale dignità e del rispetto di tutte le culture «incluse quelle delle persone appartenenti alle minoranze e alle popolazioni autoctone» (art. 2.3) e riconosce che la nozione di interculturalità «rimanda all'esistenza e all'interazione equa tra culture diverse nonché alla possibilità di produrre espressioni culturali condivise attraverso il dialogo e il rispetto reciproco» (art. 4.8), dialogo che a sua volta favorisce la costruzione di una cultura della pace (art. 1 c).

Ad ogni modo, sul fronte della inclusione degli stranieri immigrati nella società italiana un ruolo significativo è quello a cui sono chiamati da sempre gli enti territoriali. L'attivismo dei legislatori regionali a sostegno delle c.d. politiche per gli immigrati – specialmente in alcune realtà territoriali e in talune diversamente che in altre – ha ricevuto ulteriore impulso dopo la revisione dell'art. 117 Cost.²⁰ e con l'adozione dei nuovi statuti ordinari, nei quali figurano principi volti a favorire la piena integrazione, il pluralismo culturale, la solidarietà,

¹⁷ Il riferimento è al c.d. accordo di integrazione, previsto all'art. 4-*bis* d. lgs. 286/1998, introdotto dall'art. 1, co. 25, l. 94/2009. La disposizione citata definisce l'integrazione come il processo diretto «a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società».

¹⁸ Si pensi all'art. 2, co. 1° del Testo Unico che recita: «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

¹⁹ Si pensi, ad esempio, alle modifiche introdotte, ormai un decennio fa, al citato Testo Unico dal c.d. “pacchetto sicurezza” (in particolare: d.l. 92/2008, convertito nella l. 125/2008, e l. 94/2009), cui si sono aggiunte nella XVIII legislatura le modifiche disposte con il c.d. decreto sicurezza (d.l. 113/1998, convertito con modificazioni nella l. 132/2018, Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata).

²⁰ Dopo la revisione costituzionale del 2001, materie come l'assistenza sociale, l'istruzione, la salute, l'abitazione sono state ascritte alla competenza legislativa residuale oppure concorrente delle regioni a statuto ordinario (art. 117, co. 3° e 4°), mentre spetta alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina del diritto di asilo, della condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti alla Unione europea e della immigrazione (art. 117, co. 2°, lett. a) e b), nonché la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sull'intero territorio nazionale (art. 117, co. 2°, lett. m). Sulla distribuzione delle competenze tra Stato e regioni in materia di immigrazione, v., per tutti, i contributi raccolti in E. Rossi, F. Biondi dal Monte e M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, il Mulino, 2013.

la tutela dei diritti (politici, sociali, economici) degli immigrati extra-UE, dei profughi, dei rifugiati, degli apolidi. Questi, in linea di massima, i destinatari cui si rivolgono le numerose leggi regionali finora approvate e progressivamente perfezionate per promuovere servizi di accoglienza e integrazione sociale, economica e culturale, favorire il riconoscimento delle identità culturali, religiose e linguistiche, valorizzare le culture di provenienza, rendere possibile la partecipazione dei cittadini stranieri alla vita pubblica locale, realizzare interventi di mediazione interculturale, sostenere azioni di educazione interculturale e interreligiosa nelle scuole e nelle università della regione, e, ancora, per assicurare condizioni di pari opportunità nella fruizione dei singoli diritti sociali, nonché adeguate forme di conoscenza e tutela dei diritti e doveri previsti dalle convenzioni internazionali, dall'ordinamento europeo e da quello italiano in materia di diritti dell'uomo²¹. Come spesso accade, tra le molte luci non mancano le ombre. L'esperienza sin qui maturata rivela un elevato tasso di eterogeneità e frammentazione delle iniziative regionali e locali: oltre al differente grado di sensibilità della classe politica, fattori culturali, istituzionali, economici inevitabilmente influiscono sulla previsione ed effettiva attuazione sul territorio delle prestazioni a favore degli immigrati, inclusi gli interventi specificamente diretti alla loro integrazione nelle realtà locali. A queste dinamiche va aggiunto l'atteggiamento del governo centrale, particolarmente solerte nel delimitare l'ambito delle iniziative territoriali di *welfare* per gli immigrati, come testimoniano le censure promosse nei confronti di alcune leggi regionali ed alle quali la Consulta ha offerto risposte sufficientemente univoche e chiare che confermano l'interpretazione consolidata del giudice costituzionale in relazione al godimento dei diritti inviolabili e dei diritti sociali fondamentali degli stranieri²².

²¹ Senza pretesa di esaustività, si vedano: l. reg. Abruzzo 46/2004 (Interventi a sostegno degli stranieri immigrati); l. prov. Bolzano 12/2011 (Integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri); l. prov. Trento 13/1990, aggiornata sino al 2014 (Interventi nel settore dell'immigrazione straniera extracomunitaria); l. reg. Lazio 10/2008 (Disposizioni per la promozione e la tutela dell'esercizio dei diritti civili e sociali e la piena uguaglianza dei cittadini stranieri immigrati); l. reg. Emilia-Romagna 5/2004 (Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati. Modifiche alle leggi regionali 21 febbraio 1990, n. 14 e 12 marzo 2003, n. 2); l. reg. Marche 13/2009 (Disposizioni a sostegno dei diritti e dell'integrazione dei cittadini stranieri immigrati); l. reg. Liguria 7/2007 (Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati), modificata da l. reg. 4/2009; l. reg. Puglia 32/2009 (Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia); l. reg. Toscana 41/2005 (Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale), modificata da l. reg. 57/2007 e da l. reg. 83/2009; l. reg. Umbria 18/1990, modificata sino al 2015 (Interventi a favore degli immigrati extracomunitari); l. reg. Veneto 9/1990, modificata sino al 2018 (Interventi nel settore dell'immigrazione). In dottrina, tra le opere più recenti in tema di immigrazione e integrazione, v. A. Pitino, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. p. 203 ss. e G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

²² Cfr., ad es. le sentt. 300/2005, 30/2006, 156/2006, 134/2010, 269/2010, 299/2010, 61/2011. Per una ricostruzione di queste problematiche, sia consentito rinviare a V. Piergigli, *Cittadinanza sociale e politiche regionali per gli immigrati nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Cacucci, Bari, 2012, p. 999 ss. Proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di accesso alle prestazioni sociali (spec. sent. 166/2018), oltre che delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, è lecito nutrire dubbi di costituzionalità, per violazione del principio di non discriminazione, in relazione all'art. 2, comma 1°, d.l. 4/2019 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e pensioni) che subordina al requisito della residenza almeno decennale in Italia l'erogazione del reddito di cittadinanza – diretto a favorire l'inserimento lavorativo e l'inclusione sociale – ai destinatari (cittadini italiani, cittadini di paesi

5. Nell'art. 6 Cost. c'è spazio per le “nuove minoranze”?

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se sia possibile applicare agli appartenenti alle “nuove minoranze” il disposto dell'art. 6 Cost., cioè se sia immaginabile una lettura più inclusiva e aperta di questa disposizione, così come aperta e inclusiva è la nozione di minoranza proposta dal Maestro che oggi ricordiamo. Nella interpretazione offerta da Pizzorusso all'art. 6, ci può essere spazio per la protezione delle “nuove minoranze”?

Secondo Pizzorusso, l'art. 6 costituisce una delle possibili specificazioni dell'art. 3 Cost. nella duplice accezione della eguaglianza formale e sostanziale (commi 1° e 2° dell'art. 3)²³. Inoltre, Egli collega idealmente l'art. 6 ad altri Principi fondamentali della nostra Costituzione, come l'art. 2, l'art. 9, l'art. 5, oltre che all'art. 21 (principi personalista e pluralista, promozione della cultura, principio del decentramento territoriale, libertà di manifestazione del pensiero).

Ebbene, a parte il fatto che alcuni spunti per una esegesi aggiornata dell'art. 6 Cost. si possono rinvenire proprio dalle indicazioni degli organismi internazionali dianzi citati, una interpretazione estensiva del precetto costituzionale è ormai ritenuta ammissibile da una consistente ed autorevole dottrina giuridica²⁴ e sembra trapelare anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Dal ragionamento seguito dal giudice delle leggi, specialmente nelle sentt. 170/2010 e 88/2011, non si evince affatto la volontà di circoscrivere le minoranze a quelle storiche o a quelle formate da soli cittadini. Piuttosto, la Consulta lascia intravedere, in più di un passaggio, una lettura ampia della nozione di minoranza linguistica che si riferisce a «comunità necessariamente ristrette e differenziate, nelle quali possono spontaneamente raccogliersi persone che, in quanto parlanti tra loro una stessa “lingua”, diversa da quella comune, custodiscono ed esprimono specifici e particolari modi di sentire e di vivere o di convivere» (sent. 170/2010, punto 4 cons. dir.). E, ancora, nella prospettiva di uno sviluppo interpretativo dell'art. 6 Cost., il giudice costituzionale ha affermato che la legge 482/1999, contenente norme per la tutela delle minoranze linguistiche storiche, «non esaurisce ogni forma di riconoscimento a sostegno del pluralismo linguistico, ma al contrario si riferisce esclusivamente alla tutela delle minoranze linguistiche storiche» (sent. 88/2011, punto 3 cons. dir.), lasciando ragionevolmente immaginare spazi per una politica linguistica maggiormente sensibile, in futuro, alle necessità provenienti da gruppi alloglotti

membri della UE, cittadini di paesi terzi in possesso del soggiorno UE di lungo periodo). Tale requisito, infatti, sarà più facilmente soddisfatto dai cittadini italiani.

²³ A. Pizzorusso, *Il pluralismo linguistico in Italia tra Stato nazionale e autonomie regionali*, Pisa, Pacini ed., 1975, p. 36 ss.

²⁴ G. de Vergottini, *Verso una nuova definizione del concetto di minoranza*, in *Reg.gov.loc.*, n. 1-2, 1995, p. 21; A. Anzon Demmig, *La Corte apre a “nuove” minoranze*, in *Giur.cost.*, 2/2011, pp. 1309-1310; P. Bonetti, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Riv. trim. dir pubbl.*, 1/1994, pp. 21-22; M. Cosulich, *Lingue straniere e lingue minoritarie nell'ordinamento repubblicano*, in *Quad.reg.* 3/ 2012, pp. 143-144; C. Galbersanini, *La tutela delle nuove minoranze linguistiche: un'interpretazione evolutiva dell'art. 6 Cost.*?, in *Rivista AIC*, 3/2014, pp. 7-8; G. Poggeschi, *Diritti linguistici (la lingua come strumento del diritto e la lingua quale oggetto della regolamentazione giuridica)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2015, p. 115; L. Panzeri, *La tutela dei diritti linguistici nella Repubblica delle autonomie*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 309.

e idiomi non coincidenti con quelli tradizionalmente protetti fino ad oggi. A conferma di queste aperture, più recentemente, la Corte ha riconosciuto che «la tutela delle minoranze linguistiche di cui all'art. 6 Cost. è considerata espressione paradigmatica di una più ampia e articolata garanzia delle identità e del pluralismo culturale, i cui principi debbono ritenersi applicabili a tutte le minoranze, siano esse religiose, etniche o nazionali, oltre che linguistiche» (sent. 81/2018, punto 3.1 cons. dir.).

In sostanza, il concetto di minoranza linguistica non si limita a quelle immaginate dal costituente o individuate dal legislatore nel 1999, in quanto il pluralismo linguistico accolto dall'ordinamento italiano dovrebbe ammettere il riconoscimento e la tutela di tutte quelle comunità volontarie, ristrette e differenziate dal resto della popolazione nazionale e formate da persone che condividono la medesima lingua e un proprio patrimonio di valori storici e culturali. In ipotesi, nell'ampia nozione di minoranza offerta dalla Corte (sent. 170/2010, punto 4 cons.dir.) potrebbero farsi rientrare anche le collettività formate da non-cittadini, come gli immigrati, stanziali e regolari, ed i loro discendenti che peraltro, in base alla legislazione vigente, non possono ottenere la cittadinanza italiana prima del raggiungimento della maggiore età.

Se l'Assemblea costituente, nel momento in cui dibatteva su quello che sarebbe diventato l'art. 6, aveva in mente essenzialmente le “minoranze nazionali” dei territori di confine e non poteva di certo pensare, considerata la condizione dell'Italia di allora quale paese di emigrazione, alle c.d. nuove minoranze, l'esperienza ha dimostrato l'allargamento di quella disposizione ad altre minoranze storiche e nulla esclude, in linea di principio, la sua applicabilità anche alle minoranze linguistiche non autoctone. Il principio della tutela, sancito nell'art. 6, non è rivolto a tipologie predeterminate di minoranze linguistiche; al contrario, la lungimiranza (quantunque probabilmente inconsapevole) del costituente è stata tale da consentire, nel tempo, una lettura aperta di quel precetto, che è diventato la base per la protezione giuridica di ben dodici gruppi linguistici e altrettanti idiomi, elencati nell'art. 2 della menzionata legge 482/1999. In altri termini, la nozione di minoranza protetta «appare destinata a non essere esclusivamente limitata alle formazioni sociali caratterizzate dal fattore autoctono», potendo rivolgersi, altresì, alla «componente linguistico-culturale delle etnie presenti sul territorio [...]»²⁵. Pertanto, una volta accertato che le “nuove minoranze” sono formazioni sociali caratterizzate dalla esistenza dell'*animus* comunitario e di una “lingua immigrata”²⁶ quale elemento consolidato ed aggregante, l'assenza della cittadinanza – come già aveva intuito Pizzorusso – non può essere di ostacolo per il riconoscimento di forme di garanzia linguistica.

In uno spazio sociale e giuridico sempre più globalizzato ed interconnesso, questa interpretazione – quantunque non sia esente da aspetti di problematica attuazione pratica –

²⁵ Così, G. de Vergottini, *Verso una nuova definizione*, cit., p. 21.

²⁶ C. Bagna, S. Machetti, M. Vedovelli, *Italiano e lingue immigrate: verso un plurilinguismo consapevole o verso varietà di contatto?*, in A. Valentini et al. (a cura di), *Ecologia linguistica, Atti del XXXVI Congresso internazionale di studi della Società di linguistica italiana (Bergamo, 26-28 settembre 2002)*, Roma, Bulzoni, 2003, p. 203; V. Orioles, *Modelli di tutela a confronto: promuovere la ricerca e la formazione o assecondare la deriva burocratica?*, in C. Consani, P. Desideri (a cura di), *Minoranze linguistiche. Prospettive, strumenti, territori*, Roma, Carocci, 2007, p. 331.

appare potenzialmente idonea, nel prossimo futuro, ad offrire tutela a situazioni che sono ancora oggi emarginate o scarsamente tutelate. La principale difficoltà sottesa a questa apertura di prospettiva si collega, com'è evidente, alla impossibilità di estendere *tout court* ed in maniera automatica alle “nuove minoranze” lo statuto giuridico predisposto per le “minoranze storiche”, essendo le prime connotate – anche a voler prescindere dallo *status civitatis* dei propri componenti – da esigenze ed aspirazioni differenti da quelle delle seconde²⁷ o comunque soltanto in parte coincidenti.

Del resto, nel senso della estensione dei diritti linguistici nel settore pubblico anche a cittadini dell'Unione europea, come tali estranei alle minoranze autoctone italiane, si è espressa, a più riprese, la Corte di Giustizia di Lussemburgo²⁸ e addirittura oltre si sono spinte recenti norme di attuazione per il Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, che originariamente erano state apprestate a favore dei cittadini italiani di lingua tedesca o ladina. Il legislatore statale ha, infatti, stabilito che, indipendentemente «dalla loro nazionalità, residenza, domicilio o sede», tutte le persone fisiche e giuridiche possono avvalersi della lingua tedesca o ladina nei rapporti con la pubblica amministrazione e l'autorità giudiziaria nel territorio della provincia di Bolzano (art. 1-*bis* d. lgs. 574/1988, modif. da d. lgs. 186/2015). Il riferimento non più ai “cittadini”, ma alle “persone” o agli “interessati” (art. 24 d. lgs. cit.) lascia presagire l'applicazione di queste misure di garanzia anche a stranieri – cittadini UE ed extra-UE – che abbiano necessità di interloquire con le pubbliche autorità della provincia di Bolzano²⁹.

6. Conclusioni: l'insegnamento di Alessandro Pizzorusso per affrontare le prossime sfide

Le sfide che si pongono agli stati e all'Europa nel presente momento storico rispetto alle politiche sull'immigrazione e sull'integrazione sono indubbiamente complesse; d'altra parte, la necessità di apprestare idonee soluzioni a queste sfide appare ogni giorno meno procrastinabile e richiede un atteggiamento consapevole e maturo, in primo luogo da parte dei governi nazionali e delle istituzioni pubbliche. L'obiettivo dovrebbe essere quello di governare l'immigrazione da paesi terzi e cercare di realizzare un sapiente equilibrio tra

²⁷ Per questi rilievi, cfr., in particolare, P. Caretti, A. Cardone, *La legge n. 482 del 1999. Problemi applicativi ed esigenze di riforma*, in Id. (a cura di), *Lingue e diritti, vol. II: Lingua come fattore di integrazione politica e sociale, Minoranze storiche e nuove minoranze*, Firenze, Accademia della Crusca, 2014, pp. 107-110.

²⁸ La Corte di Giustizia, intervenendo a tutela della parità di trattamento e della libera circolazione dei cittadini nell'Unione europea, ha ammesso, ad esempio, l'estensione della normativa nazionale, dettata in materia di processo sia penale che civile a tutela delle minoranze alloglotte, a favore di cittadini UE che si trovino a circolare o soggiornare temporaneamente sul territorio italiano (es. sent. 24/11/1998, causa C-274/96, *Bikel e Franz*; sent. 27/3/2014, causa C-322/13, *Ulrike Elfriede Grauel Rüjffer v. Katerina Pokorná*). Viceversa, la medesima Corte ha ritenuto sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, e quindi illegittima, la richiesta di esibizione del c.d. patentino di bilinguismo come requisito per la partecipazione a concorsi presso enti pubblici della provincia di Bolzano a cittadini europei, che siano in grado di dimostrare con altri certificati le proprie competenze linguistiche (sent. 6/6/2000, causa C-281/98, *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio*).

²⁹ S. Baroncelli, *Il ruolo chiave delle Regioni a Statuto Speciale nella promozione dei diritti linguistici*, in P. Caretti, G. Mobilio (a cura di), *La lingua come fattore di integrazione sociale e politica, Atti del Convegno, Firenze 18 marzo 2016*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 174-175.

identità e integrazione, diversità e unità, differenziazione e coesione. Un equilibrio che non comporti né assimilazione forzata, né ghettizzazione dell'altro, del diverso da noi, dello straniero, dato che gli approcci tradizionali alla questione dell'*accommodation* degli immigrati (assimilazionismo *vs* multiculturalismo) si sono rivelati nel lungo periodo inadatti e comunque essi richiedono un profondo ripensamento nella realtà attuale. Riconoscere e governare le diversità sono gli obiettivi che le istituzioni – a livello locale, nazionale e internazionale – e la collettività nel suo complesso, in uno sforzo sinergico ed incessante, dovrebbero perseguire per tentare di costruire una società effettivamente aperta, inclusiva e interculturale.

La mobilità delle persone è un dato di fatto irreversibile del quale occorre finalmente prendere atto, smettendo di considerarla alla stregua di un problema e di trattarla esclusivamente in termini securitari ed emergenziali. Si tratta, piuttosto, di valutare il fenomeno come una opportunità per migliorare non soltanto la gestione dei flussi migratori, ma anche le politiche di integrazione dei cittadini di paesi terzi legalmente residenti. Una sfida che, se raccolta con spirito di solidarietà e lungimiranza, potrebbe costituire una potente reazione all'appannamento dei principi di legalità e democrazia, oltre che un freno alle pulsioni xenofobe e alle derive nazionalistiche variamente manifestatesi, in epoca recente, in diversi angoli d'Europa. Di più, una sfida che potrebbe segnare un cambio di passo nella direzione di una effettiva integrazione tra gli stati e i popoli che vorranno davvero scommettere su un ritrovato senso di unità, oggi più che mai indispensabile, nel vecchio continente. In questa prospettiva, una più efficace integrazione dei cittadini extra-UE potrebbe rivelarsi funzionale anche al conseguimento di una maggiore integrazione europea.

Quale insegnamento è possibile trarre, a questo proposito, dall'opera di Alessandro Pizzorusso? Nel volume *Minoranze e maggioranze*, Egli spiega che la salvaguardia, di per sé auspicabile, dei tratti distintivi delle minoranze volontarie – in luogo della tecnica della c.d. assimilazione graduale alla popolazione maggioritaria – può essere tale da comportare costi elevati, non soltanto in termini economici, ma altresì «in termini di sacrificio di interessi che si pongono in conflitto con quelli inerenti alla tutela dei caratteri specifici della minoranza. Donde la necessità di valutare in modo equilibrato quale sia un equo bilanciamento dei contrastanti interessi». A questo proposito, commentando la teoria della “assimilazione graduale o indolore” degli stranieri alla nazione che li ospita, come obiettivo della politica della tutela minoritaria, che era stata sostenuta dal delegato brasiliano al Consiglio della Società delle Nazioni il 9 dicembre 1925, Pizzorusso scrive che quella tesi «è condivisibile soltanto nella misura in cui con essa si voglia esprimere l'impossibilità di fermare artificialmente il corso della storia, la quale inevitabilmente porta con sé modificazioni nell'assetto delle civiltà, delle culture e dei popoli; essa [la tesi] non può essere però intesa come enunciazione di un dovere di accettazione passiva del corso degli eventi, dovendosi per contro riconoscere il diritto di tutti i gruppi sociali a difendere le loro caratteristiche etniche, linguistiche, religiose, ecc., con il solo limite derivante dall'esigenza di rispettare gli

analoghi diritti di altri gruppi o i diritti fondamentali di libertà dei singoli individui»³⁰.

Credo sia questa una lucida e condivisibile risposta alle politiche illiberali di quegli stati che, oggi, pretenderebbero di fermare il corso della storia e di arrestare i flussi umani, erigendo barriere, fisiche o psicologiche, e rinnegando così i valori della pace, dello stato di diritto, del rispetto delle diversità, valori che costituiscono il fondamento dei singoli ordinamenti liberal-democratici (salvo evocare l'ossimoro pericoloso della "democrazia illiberale") e sui quali è costruita quella unione di stati che è, e dovrebbe continuare ad essere, l'Unione europea.

ABSTRACT

Il contributo rilegge le principali opere di Alessandro Pizzorusso sulle minoranze linguistiche per evidenziare la straordinaria adattabilità di istituti, categorie e problematiche anche alle c.d. nuove minoranze, formate da immigrati extra-UE, stabilmente e legalmente presenti nel territorio nazionale. L'analisi offre altresì spunti interessanti per riflettere sulla attualità dell'art. 6 Cost. che, secondo una lettura più aggiornata ed aperta, potrebbe non limitarsi alla tutela delle sole minoranze linguistiche storiche, ma estendersi anche ai gruppi sociali formati dagli immigrati regolarmente residenti e desiderosi di integrarsi appieno nel tessuto sociale che li ospita, conservando la propria identità linguistica e culturale.

The article is a re-reading of the main works of Alessandro Pizzorusso on linguistic minorities and aims to highlight the extraordinary adaptability of institutions, categories and issues to the so-called new minorities, composed of third-country nationals, permanently and legally living in the Italian territory. The analysis also offers interesting suggestions to reflect on Article 6 of the Constitution which, according to a more up-to-date and open reading, may not be limited to the protection of historical linguistic minorities, but may also extend to social groups composed of immigrants, regularly resident and willing to fully integrate into the hosting society, preserving their linguistic and cultural identity.

KEY-WORDS: linguistic minorities; new minorities; immigrants; integration; identity.

³⁰ A. Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, cit., p. 118. A proposito del difficile equilibrio tra identità e assimilazione, v. anche G. de Vergottini, *Multiculturalismo, minoranze linguistiche e immigrazione*, in T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), *Cittadinanza e diritti*, cit., p. 251 ss.

LA COSTITUZIONE TRA DIRITTI E DOVERI. IL CONTRIBUTO DI GUIDO GONELLA*

di Costanza Ciscato**

SOMMARIO: 1. Un contributo di orientamento programmatico nel quadro delle premesse costituzionali. - 2. “Vitalità e decadenza delle costituzioni”. - 3. “Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione”. - 4. “Luci e ombre delle esperienze costituzionali”.

1. Un contributo di orientamento programmatico nel quadro delle premesse costituzionali

Guido Gonella fu uno dei protagonisti della storia politica italiana, in un’epoca di crisi e di rinnovamento. Nella memoria culturale del nostro Paese, il suo nome è legato alle vicende istituzionali che ne testimoniano la partecipazione, come uomo di ispirazione cattolica, alla realizzazione post-bellica di un nuovo modello di Stato democratico, con numerosi e prestigiosi incarichi, tra i quali quello di membro della Consulta Nazionale e dell’Assemblea Costituente.

Sebbene, seguendone la ricostruzione biografica curata da Giorgio Campanini¹, il diretto contributo gonelliano alla stesura della Carta costituzionale sia da ritenersi limitato, essendo intervenuta - proprio agli inizi dei lavori preparatori della nuova costituzione - la nomina a ministro della Pubblica Istruzione, è ragionevole domandarsi, come suggerisce Giuseppe Dalla Torre, se il politico veronese non abbia avuto, indirettamente, nella fase più remota di preparazione del testo costituzionale, una influenza ben più profonda di quel che a prima vista sarebbe dato credere². Le parole stesse di Gonella sembrerebbero del resto indurre a quest’ipotesi di lettura.

Non si comprende la Costituzione - scrive egli, infatti - se non si considerano le iniziative prese dal Governo dopo la liberazione di Roma, dalla Consulta Nazionale all’Assemblea Costituente³.

L’interrogativo appare non privo di interesse, in ordine non solo al problema del suo personale apporto al “costituzionalismo”, inteso, secondo le prospettive di ricerca delineate da Nicola Antonetti, come «la premessa di una Costituzione», la quale include «quegli

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

**Ricercatore di Filosofia del Diritto presso l’Università degli Studi di Padova.

¹ Cfr. G. CAMPANINI, s. v. *Gonella, Guido*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. LVII (2001), 666-670. Del medesimo avviso anche S. TRAMONTIN, *La Democrazia Cristiana veneta e l’Assemblea Costituente*, in G. ROSSINI (a cura di), *Democrazia cristiana e costituente nella società del dopoguerra. Bilancio storiografico e prospettive di ricerca*. Atti del convegno di studio tenuto a Milano il 26-28 gennaio 1975, vol. I: *Le origini del progetto democratico cristiano*, Roma, Cinque lune, 1980, 381.

² Cfr. G. DALLA TORRE, *Guido Gonella e le origini della costituzione*, Roma, Aracne, 2009, 27 ss.

³ G. GONELLA, *Luci e ombre delle esperienze costituzionali*, Firenze, Le Monnier, 1978, 5. Per la ricostruzione delle vicende politiche italiane dal giorno della liberazione di Roma, da parte delle truppe alleate, il 4 giugno 1944, sino alla Costituente, si può rinviare a F. MALGERI, *Il contesto politico*, in N. ANTONETTI - U. DE SIERVO - F. MALGERI (a cura di), *I cattolici democratici e la Costituzione*, Soveria Mannelli (Cz), Rubbettino, 2017, 19-150, il quale, come riconosce Gabriele De Rosa, fotografa «i termini autentici del dramma storico che visse il nostro paese» (p. 9).

elementi culturali e filosofici, oltreché politici e giuridici, che attraverso un processo di integrazione o di esclusione vanno a definire la scrittura costituzionale»⁴; ma anche in relazione alla questione, più generale, dell'effettivo apporto dato dalle varie componenti culturali del mondo cattolico all'elaborazione di tale testo, nell'ambito dunque di un'opera di riconsiderazione e di rivalutazione del giudizio storico diffuso, secondo cui il contributo dei democratici cristiani alla stesura della Carta costituzionale sia stata opera prevalente, se non addirittura esclusiva, dei maggiori esponenti del gruppo che si formò attorno alla rivista *Cronache sociali*, ossia dei cosiddetti "professorini"⁵.

Dell'attività di orientamento programmatico svolta dal filosofo del diritto scaligero restano tre documenti particolarmente illuminanti per l'analisi dell'esperienza costituzionale, a cui l'Italia fu condotta, - secondo il suo giudizio - come ad un «grande porto»⁶, per merito di De Gasperi e della Democrazia cristiana⁷. Oltre ad alcuni articoli pubblicati sul quotidiano *Il Popolo*⁸, di cui Gonella ebbe la direzione dal 1944 al 1946, ci riferiamo, cioè, anzitutto alla relazione intitolata *Vitalità e decadenza delle costituzioni*, che egli pronunciò in occasione della XIX Settimana Sociale dei cattolici d'Italia, tenutasi a Firenze dal 22 al 28 ottobre 1945 e alla più nota relazione introduttiva, *Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione*⁹, che De Gasperi gli affidò di curare per il I Congresso nazionale della Dc¹⁰. Per un'indagine che intenda risalire negli anni, non può essere trascurato inoltre il saggio del 1978, *Luci e ombre delle esperienze costituzionali*, bilancio postumo di errori e lacune, compiuto nel trentesimo anniversario della Costituzione.

In questi documenti affiora un'impronta ben distinguibile, radicata nei fondamenti filosofico-giuridici che il professore veronese chiaramente espresse nelle riflessioni elaborate tra gli anni Trenta e Quaranta del Novecento, risultato della meditazione dei classici, del pensiero di Tommaso d'Aquino, di Antonio Rosmini, e dell'interesse per il personalismo maritainiano e le teorie istituzionaliste che andavano allora affermandosi in

⁴ N. ANTONETTI, *I cattolici democratici e i problemi costituzionali (1943-1946)*, in *I cattolici democratici e la Costituzione*, cit., 154.

⁵ Cfr. sul punto G. CAMPANINI, *La lezione di Maritain e il gruppo di «Cronache sociali»*, in *Democrazia cristiana e costituente*, vol. I, cit., 367-368. La tesi secondo cui il contributo democristiano alla Costituente fu affidato a gruppi di giovani "professorini" mentre il partito era in modo prevalente impegnato sui problemi governativi è stata criticata, ad esempio, da U. DE SIERVO, *Il progetto democratico cristiano e le altre proposte: scelte e confronti costituzionali*, in *Democrazia cristiana e costituente*, vol. II: *Il progetto democratico cristiano e le altre proposte*, cit., 605-606.

⁶ G. GONELLA, *Dalla Liberazione alla costituente. Scritti pubblicati nel quotidiano "Il Popolo" negli anni 1944-1946*, presentazione di Giulio Andreotti introduzione di Benigno Zaccagnini, vol. III: *Repubblica e Costituente*, Roma, Cinque lune, 1980, 703.

⁷ Cfr. *ivi*, 758.

⁸ Si vedano, in particolare: *Referendum e costituente* (28.2.1946), *ivi*, 700-702; *Verso il rinnovamento costituzionale* (3.3.1946), *ivi*, 703-705; *La Francia blocca il progetto di nuova costituzione* (7.5.1946), *ivi*, 730-733; *Parole e preghiere per la Costituente* (21.5.1946), *ivi*, 737-739; *Giornata storica: Referendum e Costituente* (2.6.1946), *ivi*, 757-759; *Il Natale della costituente e le tre forze che la sorreggono* (26.6.1946), *ivi*, 770-772.

⁹ La relazione, stampata nel 1946 in opuscolo autonomo per i tipi dell'editore Seli, a Roma, ha avuto nel corso del tempo numerose ristampe. Le citazioni contenute in questa nota sono tratte da quella ora raccolta in *I cattolici democratici e la Costituzione*, vol. II, Bologna, il Mulino, 1998, 725-765.

¹⁰ Gonella ricorda brevemente i fatti che condussero all'assegnazione da parte di De Gasperi di tale incarico nell'introduzione a *L'influenza della DC sulla Costituzione*, Roma, DCspes, 1976, 9-10. A giudizio di R. RUFFILLI, *La formazione del progetto democratico cristiano nella società italiana dopo il fascismo*, in *Democrazia cristiana e costituente*, vol. I, cit., 90-91, l'attribuzione a Gonella del compito di illustrare, nel congresso della Dc, il programma costituzionale del partito, «si presenta funzionale alla ricerca da parte di De Gasperi di collegamenti sempre più saldi con le strutture ecclesiastiche e con le masse da esse organizzate, vincendo le riserve ed il "distacco" ancora serpeggiante nelle gerarchie nei confronti della Democrazia Cristiana e della nuova democrazia italiana. Al tempo stesso il ricorso a Gonella appare riconducibile anche alla volontà del segretario democristiano di valorizzare l'apporto del "giovani" e degli intellettuali dell'Azione cattolica, così da superare talune persistenti frizioni fra gli stessi e gli ex popolari».

Francia. Vi si possono cogliere, cioè, concetti e problemi oggetto di approfondimento di studio dopo il trasferimento a Roma, avvenuto nel 1928, ove presso l'Università "La Sapienza" aveva stabilito uno stretto rapporto di collaborazione con Giorgio Del Vecchio. Il periodo in particolare fra il 1932 e il 1938 era stato caratterizzato - accanto alla continuazione dell'attività pubblicistica su *Azione fucina* e sulla rivista *Studium* - da un intenso lavoro di ricerca scientifica, che si era espresso nel 1934 in una monografia su *La filosofia del diritto secondo Antonio Rosmini*, e in alcuni studi, tra i quali *La persona nella filosofia del diritto*, opera centrale della trilogia, pubblicata nel 1938, composta di altri due saggi, riguardanti rispettivamente la crisi del contrattualismo e la nozione filosofica di bene comune; temi che torneranno anche nelle acute annotazioni ai radiomessaggi natalizi di Pio XII del 1942 e del 1944, raccolte nei due volumi intitolati *Presupposti di un ordine internazionale* e *Principi di un ordine sociale*.

2. "Vitalità e decadenza delle costituzioni"

Per far emergere compiutamente il legame tra queste teorizzazioni e i documenti richiamati sarebbe necessaria una verifica analitica e puntuale, che va al di là dei (con)fini di questa nota, ma potranno bastare alcuni cenni per farlo balenare suggestivamente, benché non senza fondamento.

Letti con sguardo retrospettivo, capace di farne sbiadire la patina ideologica, o l'enfasi retorica, legate al momento e al contesto nel quale i contributi gonelliani elaborati tra il 1945 e il '46 si collocavano, se ne percepisce la valenza profonda, il richiamo limpido alle proposte scientifiche maturate, durante le fasi del passaggio dalla dittatura alla democrazia, in contrasto, da un lato, con l'ideologia e la realtà totalitaria, e in continuità, dall'altro, col solco tracciato dal pensiero cattolico liberale di area lombardo-veneta, contrassegnato, come è noto, nell'Ottocento, dall'incontro di due figure con radici culturali diverse: Alessandro Manzoni e Antonio Rosmini.

Allo studio del Roveretano¹¹, in particolare, Gonella si era dedicato, come ha riconosciuto Giovanni Ambrosetti¹², con "rigorosa passione", tesa a illuminarne la figura di fautore di un rinnovamento cristiano della società, fondato nella rivendicazione della dignità della persona.

Sul raffronto tra il pensiero di Rosmini e s. Tommaso vertono inoltre le esercitazioni che egli propone, nell'anno accademico 1936-1937, agli studenti frequentanti il corso di Filosofia del diritto tenuto da Del Vecchio¹³, nelle quali sottolinea come il primo, benché considerato discepolo spirituale dell'Aquinate, si distingua per una difesa dell'individuo sconosciuta al Maestro domenicano.

¹¹ Oltre che nella monografia su *La filosofia del diritto secondo Antonio Rosmini*, Roma, Studium, 1934, che accompagnandosi agli scritti di G. B. Nicola e di E. Di Carlo, segnò la ripresa degli studi sulla filosofia giuridica e politica del Roveretano, cui seguirono successivi approfondimenti ad opera di Gioele Solari, Giuseppe Capograssi, Clemente Riva, Felice Battaglia, Pietro Piovani, e di altri studiosi ancora, riflessioni sulla filosofia rosminiana furono presentate da Gonella nei discorsi per la celebrazione del centenario della morte del Roveretano. Cfr. *Fede e italianità di Antonio Rosmini* (Roma, 1955); *Il messaggio spirituale di Rosmini* (Torino, 1955); *Diritto e Stato* (Stresa, 1955); *Autorità e libertà secondo Rosmini* (Bolzano, 1960).

¹² Cfr. G. AMBROSETTI, *Gonella nell'università*, Verona, Accademia Catulliana, 1983.

¹³ L'esercitazione, intitolata *Il sistema filosofico-giuridico di Antonio Rosmini raffrontato con quello di Tommaso d'Aquino* è ora raccolta in G. DEL VECCHIO (a cura di), *I problemi della filosofia del diritto nel pensiero dei giovani*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1955, 131-136.

E i riflessi in particolare della concezione, racchiusa nella nota definizione rosminiana, secondo la quale «la persona dell'uomo è il diritto umano sussistente: quindi anco l'essenza del diritto»¹⁴, motivo ispiratore e cardine della prospettiva giusfilosofica gonelliana, possono essere colti nella relazione con cui egli contribuì al dibattito svoltosi durante l'assise cattolica fiorentina di fine ottobre 1945.

Con la ripresa della tradizione delle Settimane Sociali, dopo l'interruzione forzata durata circa un decennio, a causa della dittatura fascista e della seconda guerra mondiale, la Direzione Generale dell'Azione Cattolica aveva invitato a una riflessione sulla questione costituzionale, che si sarebbe aperta dopo il referendum istituzionale del 2 giugno 1946. Tra i contributi dei vari relatori, radunati nell'antico refettorio di Santa Maria Novella, per tracciare le linee idonee a ricostruire un nuovo ordine politico sociale ed economico¹⁵, l'intervento pronunciato da Gonella, dopo il discorso di apertura dei lavori del cardinale arcivescovo di Firenze, Elia Dalla Costa, si caratterizza infatti per una definizione dei rapporti etico-giuridici fondati, innanzitutto, sul primato della persona umana.

Esso testimonia quale fosse lo stato d'animo pieno di fiducia¹⁶ e serietà d'impegno dinanzi alle problematiche che emergevano in sede di preparazione dell'Assemblea Costituente. Oltre alla discussione sull'opportunità del referendum¹⁷, e se questo dovesse precedere oppure svolgersi nel corso della Costituente, si profilava infatti la questione della competenza di quest'ultima¹⁸, rispetto alla quale Gonella, con argomentazioni che

¹⁴ A. SERBATI ROSMINI, *Filosofia del Diritto, Diritto individuale*, n. 49 (I, 191).

¹⁵ Oltre a Gonella, libero docente presso l'Università di Roma, i relatori erano per la maggior parte esponenti del mondo accademico: Ferruccio Pergolesi dell'Università di Bologna, Amintore Fanfani dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Egidio Tosato dell'Università di Milano, Antonio Amorth dell'Università di Modena, Camillo Corsanego dell'Ateneo Lateranense e Giorgio La Pira dell'Università di Firenze.

¹⁶ A tal proposito GONELLA, *Luci e ombre delle esperienze costituzionali*, cit., 19, ricordando quel periodo, scrive: «Alla fine dei lavori della Consulta eravamo ancora nella notte della nostra storia, e potevamo dire come Amleto che il nostro disagio stava nel non sapere a quale punto della nota eravamo giunti. Ma se una luce vi era, in quella notte, era la fiducia in una nuova concordia».

¹⁷ Su tale questione Gonella torna ad esprimersi nel discorso che terrà alla Consulta nazionale, l'8 marzo del 1946, sostenendo argomentazioni che ribadivano le tesi che De Gasperi aveva ripetuto per due anni in seno al Comitato centrale dei partiti antifascisti, allineandosi con le posizioni espresse dal *leader* trentino, il quale, come scrive ANTONETTI, *I cattolici democratici e i problemi costituzionali (1943-1946)*, cit., 172, «sottolineava, (...) che la scelta di abbinare il referendum istituzionale alle elezioni politiche non solo non minacciava la canalizzazione del consenso ai partiti, ma permetteva la restituzione della piena sovranità al popolo. In più, rilevava la necessità che il processo costituente si sviluppasse secondo precisi principi: il primo era che la Costituente procedesse a elaborare la Costituzione, dopo aver ricevuto la più ampia investitura popolare; il secondo principio era che solo dall'Assemblea costituente (e non fuori di essa) dovevano essere fissati i principi giuridici da cui lo Stato e il governo traevano la loro forma e i loro poteri».

¹⁸ Come riconosce U. DE SIERVO, *Il ruolo dei giuristi alla Costituente*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3 (2017), 6, in quella occasione ciò che sembrava essere in gioco era «la concezione della sovranità sostanziale dell'Assemblea costituente nel determinare la nuova Costituzione sul modello del moderno costituzionalismo democratico, senza aree ad essa sottratte o la necessità di far intervenire anche un referendum popolare per l'approvazione della Costituzione elaborata dalla Costituente». Su tale questione Gonella si esprimerà anche su *Il Popolo*, in un articolo del 7 maggio 1946, intitolato *La Francia blocca il progetto di nuova costituzione*, cit., 730-733, in cui, sollecitato dalle vicende della Francia che si avviava alla sua complessa fase costituente e condividendo le posizioni assunte dagli «amici» del Mrp, i quali invano avevano lottato in seno alle Commissioni parlamentari, contro un progetto di Costituzione che, a suo giudizio, «era nient'altro che la pista di lancio di una dittatura», scrive: «La nostra legge sulla Costituente non prevede - in contrasto col voto espresso dalla Democrazia Cristiana alla Consulta - un voto popolare di ratifica della nuova Costituzione. Viene con ciò a mancare un controllo popolare. Non è però escluso che la Costituente possa domani decidere di sottoporre a referendum l'approvazione della nuova Costituzione; né si deve ritenere che una Costituzione qualsiasi possa domani diventare un dogma intangibile, poiché, nella deprecata ipotesi di slittamento verso un ordinamento costituzionale settario o totalitario, esiste pur sempre il vaglio della elezione del primo Parlamento, elezione attraverso la quale il popolo italiano potrà dire se gli artefici della Costituzione e la loro opera si meriteranno il suo plauso o la sua condanna».

muovono dall'assunto secondo cui ogni diritto implica dei doveri e, quindi, delle limitazioni, sosteneva in quell'occasione la tesi della necessità di porre dei limiti allo stesso potere costituente, non solo soggettivi, ma anche oggettivi, derivanti dai principi del diritto naturale, oltre che della legge morale, «fondamento di ogni autentica democrazia»¹⁹.

L'atteggiamento critico verso la dottrina della sovranità assoluta, considerata dal filosofo veronese una delle principali cause del totalitarismo, si manifestava cioè allora nella preoccupazione che, «in luogo della dittatura di uno, non si instaurasse una dittatura dei 573 membri dell'Assemblea Costituente»²⁰ e, pur consapevole dell'urgenza di rinnovare le strutture giuridiche e soprattutto la struttura costituzionale dello Stato, egli paventava inoltre il rischio connesso al «miracolo che gli ignari della storia attendono dalle Costituzioni». Così si esprime a tal riguardo:

La istituzione reale e concreta precede la costituzione scritta, la quale spesso non crea nulla; ma non fa che sancire un diritto che è vivo nella coscienza del popolo e nelle consuetudini di un popolo²¹.

E poco oltre ribadisce:

Dalle sole Carte costituzionali, che possono essere nobili carte, ma che restano sempre carte, non aspettiamo il dono gratuito di quella libertà che si conquista solo con il sudore della fronte e che fa dell'uomo non un servo, non un ribelle, ma un cittadino²².

Egli ricorda che l'Italia aveva visto nascere, nel secolo precedente, una serie di Costituzioni poi rapidamente tramontate come meteore²³. Dinanzi a queste crisi costituzionali, nelle quali, a suo giudizio, si poteva ravvisare l'aspetto fondamentale della crisi dello Stato moderno, che aveva investito pure il "garantismo" liberale, dimostratosi impotente a difendere e tutelare la libertà della persona, Gonnella evoca «l'inderogabile esigenza»²⁴ di quei principi che rinviano chiaramente alla concezione metafisica della persona, in cui si ancoravano le premesse della teoria umanistica del diritto da lui elaborata in anni risalenti.

La dottrina sostanzialista, racchiusa nella nota definizione avanzata da Boezio²⁵ (*«rationalis naturae individua substantia»*), dalla quale il filosofo del diritto veronese aveva mosso per

Per un'analisi del rapporto tra le vicende costituzionali francesi e l'elaborazione della costituzione repubblicana si veda U. DE SIERVO, *Le idee e le vicende costituzionali in Francia nel 1945 e 1946 e la loro influenza sul dibattito in Italia*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, vol. I: *Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, il Mulino, 1980, 293-360.

¹⁹ Cfr. G. GONNELLA, *Vitalità e decadenza delle costituzioni*, in *Costituzione e costituente. La XIX settimana Sociale dei cattolici d'Italia* (Firenze 22-28 ottobre 1945), nuova edizione nel Centenario delle Settimane Sociali a cura e con introduzione di Diomede Ivone, Roma, Studium, 2007, 34.

²⁰ Cfr. GONNELLA, *Luci e ombre delle esperienze costituzionali*, cit., 13. Sebbene il meccanismo elettorale dell'Assemblea Costituente, proporzionale a liste concorrenti in 32 collegi elettorali plurinominali, prevedesse l'elezione di 573 deputati, poiché le elezioni non si poterono svolgere nelle province di [Bolzano](#), [Trieste](#), [Gorizia](#), [Pola](#), [Fiume](#) e [Zara](#), risultarono eletti 556 costituenti.

²¹ GONNELLA, *Vitalità e decadenza delle costituzioni*, cit., 36.

²² *Ivi*, 39.

²³ *Ivi*, 38.

²⁴ *Ivi*, 39.

²⁵ Fondato teologicamente, il concetto di persona viene precisato, in termini più strettamente filosofici, da SEVERINO BOEZIO, *Contra Eutychen et Nestorium*, III, 1-6, nel primo scorcio del VI secolo. Utilizzando il ricco bagaglio speculativo che gli proveniva dal pensiero classico, il filosofo latino definisce la persona «*rationalis naturae individua substantia*», in tal modo esprimendo pienamente il senso profondo della dignità umana.

l'analisi della natura umana, risulta infatti incompatibile con la riduzione del diritto ad una volontà sovrana²⁶. Al rifiuto dell'idea che ogni vita, individuale come sociale, possa venir assorbita dallo Stato, e che non vi sia diritto al di fuori di quello posto in essere da esso, era saldamente agganciata la critica gonelliana del positivismo giuridico²⁷, e in particolare della teoria statualistica del diritto²⁸, di cui è possibile percepire l'eco nella riflessione sugli aspetti di vitalità di una costituzione, là ove afferma:

Si può rispondere che gli elementi costanti dell'evoluzione costituzionale sono i principi trascendenti, immutabili, metastorici, i quali sono impliciti in ogni costituzione. (...) Le costituzioni - precisa - certamente non sono, come qualcuno pensa, dei trattati di diritto naturale: anzi le costituzioni devono evitare quello che è l'astrattismo vago, non devono illudersi di riformare la società con le accademiche dichiarazioni dei diritti dell'uomo, le quali possono restare affermazioni platoniche senza conseguenze. (...) Però, se non sono trattati di diritto naturale, le costituzioni tuttavia si ispirano a principi etici impliciti o espliciti. Anzi, si può dire che la vitalità di una costituzione dipende dal riconoscimento pratico dei valori etici della persona, valori che si affermano al di sopra del mutevole flusso della storia²⁹.

È racchiusa in queste affermazioni, d'intonazione simile peraltro a numerose altre disseminate nell'opera gonelliana, la fecondità critica di un contributo teso a mettere in risalto, nella consapevolezza della radicale impossibilità di costituire un nuovo assetto giuridico-politico senza un fondamento antropologico adeguato, l'essenza morale, più intimamente spirituale del diritto, e della costituzione in particolare, contro ogni tendenza volta a ridurlo a mera forma, norma tecnica della condotta umana. È un contributo che, in sintonia con il profilo dell'Autore, appare nel complesso più di taglio politico-ideologico, orientato al dibattito sui principi fondamentali, che specificamente volto ad illustrare scelte inerenti istituti giuridici precisi.

3. “Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione”

Se il punto centrale del programma ricostruttivo delineato da Gonella è rappresentato dalla persona, il perno speculativo attorno a cui si sviluppano le considerazioni etiche e giuridiche può essere facilmente individuato nel tema della libertà, associato a quello della personalità in quanto condizione della sua dignità³⁰.

Essa non viene intesa dal filosofo del diritto scaligero nel significato sette-ottocentesco di assenza di ogni obbligazione. Respinta, cioè, ogni interpretazione libertaria, in quanto rivendicazione di una autonomia illusoria, caratterizzante il moderno individualismo antropocentrico, egli aveva opposto alle concezioni della libertà proposte dal comunismo e

²⁶ Emblematico di tale orientamento viene considerato il contrattualismo russoviano, verso cui GONELLA, *La filosofia del diritto secondo Antonio Rosmini*, cit., 429, ripropone, nelle sue linee fondamentali, la critica di Rosmini al Ginevrino.

²⁷ G. GONELLA, *Principi di un ordine sociale. Note ai messaggi di S. S. Pio XII*, Città del Vaticano, Civitas Gentium, 1944, 131, aveva dichiarato esplicitamente: «la dottrina dello Stato cristiano non accetta la teoria della statualità del diritto, in quanto la filosofia giuridica del cristianesimo si oppone recisamente a tutte le forme di positivismo giuridico».

²⁸ Ricordiamo a tal proposito che Gonella dopo la laurea in filosofia, conseguì, il 21 dicembre 1928, presso l'Università di Roma, una seconda laurea in giurisprudenza, con una tesi dedicata a *La statualità del diritto*.

²⁹ GONELLA, *Vitalità e decadenza delle costituzioni*, cit., 34-35.

³⁰ Scrive GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, cit., 74-75: «La razionalità fa dell'uomo un principio autonomo di azione, e quindi la dignità personale (la persona) viene a identificarsi con la libertà».

dal liberalismo, quella di matrice cristiana, basata sulla sintesi di libertà e legge, garanzia, da un lato, della concreta libertà dell'individuo e, dall'altro, della saldezza dell'ordine sociale. Nell'ambito di una concezione «positiva», «organica», della libertà, considerata come potere di determinarsi, «la persona - egli scriveva già nel '38 - sarà libera non dalla legge, ma per mezzo di essa»³¹.

Nella cornice di queste premesse filosofico-giuridiche si inquadra evidentemente anche il progetto di «riforma dello Stato nello spirito delle libertà», cui Gonella improntò tutto il discorso tenuto, il 26 aprile 1946, nell'Aula Magna dell'Università di Roma, in occasione del primo Congresso Nazionale della Democrazia cristiana³². Svoltosi dopo le prime elezioni amministrative successive alla caduta del fascismo³³, tale Congresso avrebbe dovuto preparare al referendum istituzionale e, al tempo stesso, all'elezione della Assemblea Costituente³⁴, incaricata di stilare la nuova Costituzione italiana in sostituzione dello Statuto Albertino. Il testo della relazione pronunciata da Gonella, sulla cui base si può ricordare come la Dc avrebbe contato su 207 dei 556 deputati alla Costituente, pervenuto a noi nella veste di resoconto stenografico, e stampato inizialmente come opuscolo autonomo, si sviluppa in sei ampie parti. In esso vengono richiamate puntualmente alcune categorie di libertà fondamentali, riconosciute in quasi tutte le Costituzioni moderne e sanzionate da «vari tipi di garanzie», riassunte sotto il titolo di libertà individuali (riguardanti la persona) e sociali (riguardanti associazioni di persone), civili (relative ad attività dei privati) e politiche (relative a funzioni pubbliche), rispetto alle quali Gonella non rinuncia a dissipare ogni pretesa affinità con la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* prodotta dalla Rivoluzione francese, e con il «capolavoro professionale»³⁵ della Costituzione di Weimar, «perché - dichiara - un perfetto sillogismo non basta a garantire un buon governo»³⁶. Soprattutto, egli vi ribadisce, nuovamente, «che le libertà dell'uomo sono anteriori allo Stato»³⁷ e che «il diritto positivo interpreta e realizza il diritto naturale»³⁸. Il che, come ha osservato Francesco

³¹ GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, cit., 140. Nell'affermare che la libertà è la principale dotazione della persona, Gonella si richiamava a Maritain, in particolare al passo tratto da *Umanesimo integrale*, trad. it., Roma, Studium, 1949³, 18, ove il filosofo francese scrive: «una persona è un universo di natura spirituale dotato della libertà di scelta e costituente perciò un tutto indipendente di fronte al mondo: né la natura, né lo Stato possono intaccare questo universo senza suo permesso. Dio stesso, che è ed agisce nel di dentro, vi agisce in una maniera particolare e con una delicatezza particolarmente speciale che dimostra l'importanza che vi annette. Egli rispetta la libertà nel cuore della quale abita. La sollecita ma non la forza mai».

³² Per un'enucleazione dei temi filosofico-politici più rilevanti presenti in questa relazione, si veda F. TODESCAN, *Riflessioni filosofiche sul "Programma della Democrazia Cristiana" di Guido Gonella*, in F. FALCHI (a cura di), *Declinazioni della democrazia: tra recente passato e futuro prossimo*. Atti del Convegno in onore di Maria Corona Corrias (Cagliari, 17-18 maggio 2013), Firenze, Centro Editoriale Toscano, 2015, 315-335.

³³ La data di svolgimento delle elezioni comunali fu demandata alla determinazione dei singoli prefetti e variò da marzo fino a novembre. Le elezioni videro dapprima il rinnovo di 5.722 comuni in cinque tornate: 10 marzo, 17 marzo, 24 marzo, 31 marzo e 7 aprile. Altri comuni furono rinnovati invece in [autunno](#) con altre otto tornate elettorali: 6 ottobre, 13 ottobre, 20 ottobre, 27 ottobre, 3 novembre, 10 novembre, 17 novembre e 24 novembre. Cfr. in proposito P.L. BALLINI, *La rifondazione della democrazia nei Comuni: la legge elettorale amministrativa e le elezioni comunali del 1946*, in ID. (a cura di), *Le autonomie locali. Dalla resistenza alla I legislatura della Repubblica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010, 412-425.

³⁴ Come ricorda lo stesso GONELLA, *L'influenza della DC sulla Costituzione*, cit., 15-16: «Per mettere nella giusta luce l'apporto del 1° Congresso della DC alla elaborazione della Carta costituzionale, non va dimenticato che la Relazione del 1946 è stata tenuta due mesi prima dell'inizio dei lavori della Costituente, e oltre un anno e mezzo prima dell'approvazione della Costituzione. Servì al Gruppo parlamentare DC durante tutti i lavori di elaborazione della Carta costituzionale, poiché la Relazione indicava la direttiva ufficiale del Partito per la Costituzione».

³⁵ GONELLA, *Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione*, cit., 729.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, 730.

³⁸ *Ivi*, 729.

Gentile³⁹, gli consente di smentire un'interpretazione fuorviante sulla natura dello “strumento” che in quel particolare frangente, per la prima volta, gli italiani erano chiamati direttamente a forgiare:

Le Costituzioni non sono catechismi, o serie di precetti, ma un complesso di fondamentali ed organiche norme giuridiche⁴⁰.

A prescindere dal giudizio sulla reale influenza esercitata da questo testo sui costituenti cattolici, rispetto a cui la critica ha espresso posizioni differenti⁴¹, si tratta di un documento che permette ancora una volta di cogliere immediatamente tra le espressioni tipiche dell'uomo di partito, quelle invece proprie dello studioso e dell'accademico⁴², come testimonia, ad esempio, il richiamo alla concezione organicistica del pluralismo cristiano sociale. Afferma il futuro costituente:

Non vogliamo (...) una libertà (...) che conduca all'indifferentismo morale, cioè a concezioni della vita che favoriscono la disintegrazione della società. Ispirandosi ad un vieto e negativo concetto di libertà, la borghesia italiana ha esaurito la sua funzione politica con il capolavoro dell'unità. Poi è stata piccola e meschina, inadeguata e pavida. (...) Il liberalismo ritiene tanto più ampia la libertà del singolo quanto più è limitato l'intervento dello Stato. La nostra democrazia, invece, ritiene che la libertà è tanto più ampia anche per l'individuo, quanto più vigile ed efficace è la tutela dell'intervento dello Stato. (...) Quindi dalla libertà inorganica dobbiamo passare alla libertà organica, alla libertà garantita. Mentre il comunismo instaura la supremazia della società, e il liberalismo la supremazia dell'individuo, la democrazia tende a realizzare la sintesi dei diritti individuali e dei doveri sociali della persona⁴³.

Nel sottofondo della dichiarazione della equidistanza della prospettiva cattolica dalle opposte riduzioni individualistiche o statalistiche, cui avevano dato luogo l'esperienza politica europea dello Stato liberale prima, e di quello comunista e fascista poi, è possibile cogliere nuovamente il riaffiorare del tema che congiunge, quasi come un *fil rouge*, i contributi gonelliani dedicati alla questione costituzionale, benché qui solo adombrato nel riferimento a quel misconoscimento analogo che accomuna entrambe le prospettive richiamate: l'aver negato che gli uomini, sia come individui che come *socii*, abbiano non solo diritti ma anche doveri reciproci.

³⁹ F. GENTILE, *Guido Gonella*, in *L'Espresso*, 2003, 1.

⁴⁰ GONELLA, *Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione*, cit., 730.

⁴¹ Secondo GONELLA, *L'influenza della Dc sulla Costituzione*, cit., p. 22, «talora la norma costituzionale riproduce alla lettera formule della relazione». E anche a giudizio, ad esempio, di CAMPANINI, *Gonella, Guido*, cit., p. 668, essa «tracciava le linee generali all'interno delle quali si sarebbero poi collocati i costituenti cattolici»; mentre, al contrario, secondo R. RUFFILLI, *La formazione del progetto democratico cristiano nella società italiana dopo il fascismo*, e U. DE SIERVO, *Il progetto democratico cristiano e le altre proposte: Scelte e confronti costituzionali*, in *Democrazia cristiana e costituente*, vol. I, 90 ss. e vol. II, 563 ss., il testo di quella relazione, per quanto assai diffuso, non sembra aver determinato effettivamente la linea dei costituenti democristiani. Per un primo bilancio sull'influenza di tale testo può risultare utile la lettura del raffronto, pubblicato da E. ZAMPETTI, *La Dc ha mantenuto gli impegni del 2 giugno*, Roma, 1948, che presenta in parallelo, con i testi a fronte, i principi affermati nella relazione di Gonella e i corrispondenti articoli della Carta Costituzionale.

⁴² Cfr. DALLA TORRE, *Guido Gonella e le origini della costituzione*, cit., 13.

⁴³ GONELLA, *Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione*, cit., 731-732.

Formato alla scuola antipositivistica di Del Vecchio nella consapevolezza che il problema del rapporto tra diritto e morale figura tra i più importanti della riflessione giusfilosofica, e risponde alla perenne esigenza dello spirito umano di risalire alla «*causa universae legis*», di indagare la «*ratio legis*»⁴⁴, già nell'analisi giovanile su *La crisi del contrattualismo*, successivamente approfondita in *Presupposti di un ordine internazionale* e in *Principi di un ordine sociale*⁴⁵, Gonella era giunto a dimostrare la priorità dell'obbligazione morale su quella giuridica, sia in ambito privatistico che pubblicistico e internazionalistico, della quale si sente risuonare l'eco nella sottolineatura, ad esempio, contenuta nell'art. 2 Cost., che accanto alla garanzia dei diritti di libertà, richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, oltre che dei doveri di collaborazione tra gli Stati, formalizzata nell'art. 11.

4. “Luci e ombre delle esperienze costituzionali”

Il richiamo al fondamento etico del diritto, tema a cui nel 1960 il filosofo del diritto veronese dedica una raccolta di saggi di teoria e critica storica⁴⁶, riecheggia anche negli ultimi anni della sua vita, quando, pochi giorni dopo il ritrovamento del corpo di Aldo Moro ucciso dalle Brigate Rosse, consegnava alle stampe *Luci e ombre delle esperienze costituenti*, ove, analizzando il nostro sistema costituzionale così organicamente articolato nell'affermazione delle libertà civili, con una certa qual malcelata amarezza, scrive:

Lamentiamo che il sistema non abbia determinato nel corpo sociale il superamento della scarsa coscienza della Carta dei doveri che si deve sempre vedere in trasparenza dietro la Carta dei diritti sui quali insiste la Costituzione. La Costituzione è un organico codice di diritti fondamentali dell'uomo, ma nessun diritto si regge in piedi senza il dovere che è implicito in ogni rivendicazione giuridica. La coscienza sa che il dovere è sacrificio e obbligo. Un obbligo che condiziona la libertà la quale, di per sé, è sforzo di emancipazione da ogni condizionamento⁴⁷.

Alla luce anche delle esperienze maturate nel ruolo di ministro della Pubblica Istruzione e della Giustizia, in cui aveva cercato di promuovere programmi di revisione legislativa e di riforma amministrativa, volti ad armonizzare l'ordinamento giuridico e l'apparato amministrativo ai principi costituzionali, Gonella in quell'occasione solenne riflette sulla crisi del potere esecutivo e legislativo⁴⁸ e avanza un esame delle istituzioni peculiari del nuovo ordinamento (Corte costituzionale, Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro,

⁴⁴ Cfr. G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1965¹³, 232.

⁴⁵ Scrive chiaramente GONELLA, *Principi di un ordine sociale*, cit., 37, «l'individualismo ha visto diritti solo nell'individuo e non nello Stato, mentre lo statalismo ha visto solo i diritti dello Stato e non quelli dell'individuo: il primo ha negato i doveri dell'individuo verso lo Stato, il secondo ha negato i doveri dello Stato verso l'individuo».

⁴⁶ Nell'introduzione a questa raccolta di saggi, che erano stati pubblicati separatamente in alcune riviste e miscellanee tra il 1930 e il 1938, i quali, pur avendo per oggetto temi diversi, sono intimamente connessi in quanto prospettano aspetti complementari della generale ricerca del fondamento etico del diritto, GONELLA, *Diritto e morale. Saggi di teoria e storia*, Milano, Giuffrè, 1960, III, scrive: «Lo studio dei rapporti fra il diritto e la morale risponde alla viva e perenne esigenza di ricercare i fondamenti etici dell'ordine giuridico. (...) Contro il mortificante e decadente positivismo giuridico che si appaga dell'*inustum quia inustum*, è la dottrina della giustizia nella concreta e mutevole vicenda storica degli imperativi giuridici. (...) Diritto e morale sono distinti ma inscindibili, perché il diritto è distinto dal dovere, ma inscindibile da esso».

⁴⁷ GONELLA, *Luci e ombre delle esperienze costituzionali*, cit., 91.

⁴⁸ Cfr. *ivi*, 81-82.

Consiglio Superiore della Magistratura, Regioni), riconoscendo come queste non avessero pienamente risposto alle aspettative sorte in «quella stagione - che ricorda - di fervido entusiasmo, di arditi propositi, di generose programmazioni»⁴⁹.

Dinanzi agli evidenti segni di involuzione del regime democratico, egli ne individua la causa nei ritardi o nelle inadempienze costituzionali. Di qui, oltre all'impegno culturale che lo vide prendere posizione contro il divorzio, l'aborto e alcune innovazioni della riforma del diritto di famiglia considerate in contrasto con lo spirito, se non addirittura con la lettera, delle norme costituzionali, nasce il richiamo accorato alla Costituzione, nella quale Gonella invita, con parole che risuonano a mo' di "testamento politico", a non desistere dall'individuare, nonostante taluni suoi difetti, la guida per la ricerca concorde del bene comune, «l'organigramma di ogni ulteriore sviluppo della democrazia italiana»⁵⁰. Se si volesse trarne una lezione d'insieme se ne potrebbero rileggere, tra tante parole, quelle nella quali, con la metafora della nave, torna l'immagine ricorrente della costituzione quale porto di approdo di una crisi politica che aveva condotto alla trasformazione dello Stato⁵¹:

Secondo l'antica sapienza, - scrive - conviene dire - come diceva Platone - che lo Stato è non un tribunale, né un teatro, ma una nave nella quale tutti siamo imbarcati e nella quale tutti abbiamo un destino solidale. Sia chi è al timone, sia chi sta nella cabina protestando perché la burrasca fa traballare il naviglio. Questa considerazione comunitaria della società civile, nella quale convergono gli interessi di classi disparate, permette di trovare una giusta via fra il pessimismo suicida e l'ottimismo imbecille. Perché perdere la fiducia di poter raddrizzare la rotta della nave? Perché pensare che tutto va irreparabilmente male quando si è ancora in tempo per cercare di dirigere la nave verso il porto? (...) Critichiamo pure la Costituzione, perché non è perfetta, ma non neghiamo alla Carta Costituzionale l'alta funzione esercitata nella difficile guida della comunità nazionale⁵².

⁴⁹ *Ivi*, 41.

⁵⁰ *Ivi*, 89.

⁵¹ Cfr. GONELLA, *Il programma della Democrazia cristiana per la nuova Costituzione*, cit., 727.

⁵² GONELLA, *Luci e ombre delle esperienze costituzionali*, cit., 88-89.

LA CAMERA DEI FASCI A VENEZIA E IL PROGETTO DI RIFORMA DEL SENATO*

di Luigi Ciaurro**

SOMMARIO: 1. L'iniziale centralità della questione costituente. - 2. Il commissariamento degli uffici del soppresso Senato durante la RSI. - 3. La figura dei due commissari degli uffici parlamentari durante la RSI. - 4. Il trasferimento della Camera dei fasci a Venezia: un'inutile "andata e ritorno". - 5. Emanuele Mancuso: chi era costui? - 6. La relazione di Mancuso sull'attività degli uffici della Camera dei fasci a Venezia. - 7. I giudizi di epurazione riguardanti i dipendenti delle Camere trasferiti a Venezia. - 8. Cenni alle vicende relative alla cessazione della Camera dei fasci e delle corporazioni. - 9. Il Senato nei cinque documenti di innovazione costituzionale risalenti al periodo della RSI. - 10. Il progetto di riforma del Senato elaborato dagli uffici della Camera dei fasci a Venezia. - 11. Considerazioni conclusive: è esistita una progettualità costituzionale durante la RSI?

1. L'iniziale centralità della questione costituente

Le vicende travagliate e per certi versi singolari, che hanno caratterizzato sia il sorgere¹ che il dissolversi² della Repubblica Sociale Italiana, non potevano non riverberarsi sulle difformi ed a volte contraddittorie conclusioni cui è pervenuta la dottrina circa la stessa natura giuridica dell'ordinamento di Salò.

Le più conosciute sono quelle minimaliste, a partire da quella *radicale*, secondo cui la RSI fu una sorta di "nulla", non avendo potuto esercitare potestà effettive al di là delle

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*. Si ringraziano per il prezioso ausilio nella ricerca di atti e di documenti le dottoresse Elisabetta Lantero e Anna Boldrini dell'Archivio storico del Senato della Repubblica, il dottor Paolo Massa sovrintendente dell'Archivio storico della Camera dei deputati, la dottoressa Marina Giannetto sovrintendente dell'Archivio storico della Presidenza della Repubblica ed il dottor Alberto Corteggiani dell'Archivio centrale dello Stato. Infine, per i consigli e gli spunti ricevuti si ringrazia la dottoressa Emilia Campochiaro, già responsabile dell'Archivio storico del Senato.

** Docente di Diritto parlamentare presso il Dipartimento di Giurisprudenza della LUMSA di Roma.

¹ Gli elementi fondativi possono infatti rinvenirsi nel fenomeno a dir poco anomalo - pre-giuridico, ma anche pre-fattuale - dei cosiddetti "governi della radio", vale a dire in quegli annunci di imminente sovranità statale diffusi via radio circa la prossima costituzione di un esecutivo guidato da Mussolini. Come noto, dopo l'armistizio dell'8 settembre 1943 venne installata una stazione radio in un treno speciale di Hitler, che trasmetteva da Königsberg e veniva messa a disposizione di Pavolini, Ricci e Vittorio Mussolini; stazione che diffuse messaggi via etere circa la costituzione di un governo italiano fascista al fine di continuare a combattere insieme con l'alleato tedesco (v. A. Osti Guerrazzi, *Storia della Repubblica Sociale Italiana*, Roma, 2012, p. 60). In seguito, il 18 settembre 1943 fu direttamente Benito Mussolini (da poco liberato dai tedeschi il 12 al Gran Sasso) ad annunciare da radio Monaco la nascita di uno stato "nazionale e sociale nel senso più alto della parola, cioè fascista" (v. G. Oliva, *La Repubblica di Salò*, Firenze, 1997, pp. 9 s.). Infine, in un pomeriggio del 23 settembre 1943, furono annunciate per radio la costituzione e la composizione del nuovo esecutivo fascista e repubblicano, che si riuni - si potrebbe dire "collettivamente", ma non "collegialmente" - nello stesso giorno presso l'ambasciata tedesca a Roma sotto la presidenza di Pavolini.

² Di un certo interesse appare il saggio di A. Rossi (*Il gladio spezzato*, Crotone, 2014), il quale ha ricostruito lo sbandamento dell'esercito di Mussolini nell'ultima settimana (25 aprile - 2 maggio 1945), rimasto "senza ordini, senza speranze e senza futuro", a fronte della "totale impreparazione delle strutture politiche e militari ad affrontare il *si salvi chi può*". In breve: si trattò di una sorta di "secondo 8 settembre".

proclamazioni ufficiali (Guei). Come noto, la tesi prevalente inquadra quel fenomeno nella figura generica del "governo di fatto" (*ex pluribus* Iemolo, Vassalli, Bozzi, Virga, Morelli, Sandulli, Biscaretti e Pergolesi). Un'altra definizione è quella riduttiva di uno "Stato fantoccio" (Balladore Pallieri), meramente funzionale all'occupazione tedesca dei territori italiani del centro-nord del Paese; assetto che infatti non poteva reputarsi "di diritto" poiché non basato sull'ordinamento costituzionale previgente, ma nemmeno "di fatto" in quanto non era sorto per garantire l'ordine e per evitare fenomeni di anarchia (funzioni semmai svolte in concreto dalle forze tedesche di occupazione). Tuttavia, la definizione più nota è proprio quella più specifica di "governo locale di fatto" (Massimo Severo Giannini), connotato da una sovranità circoscritta e contestata sotto il profilo materiale³.

Se poi lo stesso Governo di Salò si auto-dichiarava ambiziosamente "unico" sul territorio italiano (nonostante la presenza del Regno del Sud), ma anche realisticamente "provvisorio" (date le contingenze belliche), nei comportamenti concreti tuttavia emerge inizialmente una certa velleità di innovazione costituzionale, la quale poi si è andata via via attenuando se non dissolvendo fino a pervenire a quel "frammento conclusivo", che può considerarsi il testo proveniente dal ridotto di Venezia della Camera dei fasci e delle corporazioni e consegnato dal commissario Crollalanza a Mussolini quale Presidente del Consiglio il 7 luglio 1944, qui ed ora pubblicato (a quanto pare per la prima volta) in allegato.

In realtà, nell'immediato un primo tentativo, che potremmo definire di "fattualità costituente", può considerarsi il progetto sulla questione istituzionale intorno al quale Buffarini e Pavolini avevano discusso con lo stesso Mussolini, appena liberato, a Monaco: convocare a Roma la Camera dei fasci e delle corporazioni ed il Senato, al fine di far dichiarare decaduta la monarchia dal Parlamento. Ma una volta arrivati a Roma gli stessi due proconsoli subito si resero conto che l'aria della Capitale non era poi così favorevole, che quindi il rischio di un insuccesso era troppo forte e che lo stesso voto delle Camere non era sicuro, anche per il ruolo rivestito proprio dal Senato nelle vicende immediatamente precedenti il 25 luglio 1943⁴.

Comunque sia, già nella prima riunione del 27 settembre 1943 alla Rocca delle Caminate il Consiglio dei ministri si dette il compito fondamentale di preparare l'Assemblea costituente, che sarebbe stata convocata una volta riconquistata la sovranità sull'intero territorio nazionale ed avrebbe "dovuto consacrare il programma del partito con la creazione dello Stato fascista repubblicano". In occasione della ricorrenza della marcia su Roma, il 28 ottobre alla radio il segretario del PFR Alessandro Pavolini aveva dichiarato: "Prima che l'anno termini l'Assemblea costituente darà alla Repubblica le leggi basiche".

³ Per una ricostruzione essenziale delle varie teorie sia rinvia alla sintetica ma preziosa voce di G. Negri, *Repubblica Sociale Italiana*, su *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXX, Roma, 1993, secondo il quale, in particolare, "per il diritto pubblico dello Stato italiano l'ordinamento della Repubblica sociale era illegittimo e la sua instaurazione come fatto diretto a disciogliere l'unità dello Stato costituiva delitto contro la personalità internazionale dello Stato (art. 241, secondo comma, C.P.)".

⁴ L'episodio è stato ricostruito anche da G. Bocca, *La Repubblica di Mussolini*, Milano, 1994, p. 43. In particolare sul ruolo svolto dal Senato in relazione al 25 luglio 1943 v. soprattutto L. Cortesi, *Mussolini e il fascismo alla vigilia del crollo*, Roma, 1975.

Il successivo 6 novembre⁵ un dispaccio ufficiale della Presidenza del Consiglio annunciava che l'Assemblea costituente si sarebbe riunita il 15 dicembre a Guastalla⁶ (ma poi come noto il comunicato non ebbe seguito concreto). Mentre il 15 novembre presso il Castelveccchio di Verona si tenne la prima assemblea del Partito fascista repubblicano⁷, che approvò il famoso "manifesto dei diciotto punti", il primo dei quali recitava: "Sia convocata la Costituente, potere sovrano, di origine popolare, che dichiari la decadenza della monarchia, condanni solennemente l'ultimo re traditore e fuggiasco, proclami la Repubblica sociale e ne nomini il Capo". Poi il punto 2 elencava le categorie che avrebbero dovuto far parte della Costituente. Infine, il punto 3 proclamava "il diritto dei cittadini di controllare gli atti della pubblica amministrazione e prevedeva l'elezione popolare ogni cinque anni del capo della Repubblica".

Se pertanto non è un caso che l'*incipit* del manifesto di Verona fosse dedicato alla Costituente, a riprova della naturale centralità della questione costituzionale nell'ambito di un regime politico che si definiva *repubblicano* e *sociale*, ancora nella seduta del 13 dicembre 1943⁸ (pur essendo ormai sfumata "l'ipotesi Guastalla") il Consiglio dei ministri della RSI deliberava che a far parte dell'Assemblea costituente venisse chiamata una serie di personalità⁹, mentre in quella stessa seduta il ministro della educazione nazionale, il costituzionalista Biggini, presentava un testo per principi (che però non venne discusso)

⁵ Su "Il Corriere della Sera" del 7 novembre 1943 appare un articolo dal titolo *Le basi della Costituzione*. In particolare, viene specificato che "il progetto della nuova Costituzione repubblicana viene ora elaborato dal segretario del partito, Pavolini"; "la riunione dell'assemblea legislativa che dovrà ratificare la nuova Costituzione repubblicana è preveduta per il 15 dicembre"; "anche questa assemblea terrà le sue sedute nell'Italia settentrionale" (senza nessuna indicazione di luogo precisa, *ndr*); infine, "La nuova Costituzione repubblicana avrà forza di legge definitiva per mezzo della votazione popolare. La data di questa votazione non è stata ancora fissata". Pertanto, si farà notare la particolarità della previsione di una votazione popolare sul testo di Costituzione approvato dall'apposita assemblea legislativa.

⁶ A quanto sembra la sede di Guastalla fu scelta, oltreché per motivi logistici, in ossequio evocativo al primo tricolore italiano, fra l'altro senza il simbolo dei Savoia, bandiera come noto adottata nel 1796 dalla repubblica Cispadana.

⁷ Nella sostanza probabilmente ha ragione F. Deakin (*Storia della Repubblica di Salò*, Torino, 1963, p. 615) nel sostenere che la convocazione dei delegati delle federazioni fasciste e dei sindacati, che rappresentavano circa 250 mila iscritti, rappresentò "la prima volta in cui l'idea di un'Assemblea costituente fu pubblicamente sostituita da quella di un congresso di partito, cosa che aveva un significato ben differente".

⁸ Proprio con riferimento al mese di dicembre del 1943 lo stesso segretario generale del Senato dell'epoca Galante riferì che il delegato Turola così lo invitava ad accettare il trasferimento al Nord: "Gli si faceva fra l'altro notare che a Venezia si stava preparando la Costituzione e perciò l'opera sua sarebbe stata, in questo lavoro, oltremodo preziosa" (cfr. l'interrogatorio di Galante, in Archivio storico del Senato della Repubblica (di seguito denominato: ASSR). Senato del Regno, Commissione per l'epurazione del personale, 1, fasc. 3, p. 18 del relativo verbale).

⁹ Ed in particolare: i componenti il Governo Fascista Repubblicano, il Direttorio del Partito Fascista Repubblicano, i Capi delle provincie, i Triunviri federali del Partito, i presidi delle provincie; i podestà dei capoluoghi di provincia di quelli con popolazione superiore ai 50 mila abitanti, i rappresentanti dei lavoratori, dei tecnici e dei dirigenti dell'industria, dell'agricoltura, del commercio, del credito e dell'assicurazione, dell'artigianato, della cooperazione; i rappresentanti dei professionisti e degli artisti; i rappresentanti dei dipendenti statali; i rappresentanti delle provincie invase; i rappresentanti degli Italiani all'estero; i presidenti delle Associazioni nazionali delle Famiglie dei Caduti in guerra; delle Famiglie dei Caduti, dei mutilati, dei feriti per la rivoluzione; dei Mutilati e invalidi di guerra; delle Medaglie d'oro; del Nastro azzurro; dei Combattenti; dei Volontari d'Italia; della Legione garibaldina; delle Associazioni d'arma; i rappresentanti dei prigionieri di guerra; i rappresentanti delle Famiglie numerose; il Presidente dell'Accademia d'Italia; i Rettori delle Università; il I Presidente della Corte Suprema di Cassazione; i primi presidenti delle Corti d'Appello; i presidenti del Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato e del Tribunale Supremo Militare; i Presidenti del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti.

suddiviso in 31 punti ed intitolato significativamente: "Alcune idee sul futuro assetto politico e sociale del popolo italiano"¹⁰.

Tuttavia nel frattempo la questione costituente stava cessando di essere "la" priorità. Non a caso qualche giorno prima su *Il Corriere della Sera* del 7 dicembre 1943 era apparso un articolo dal titolo: "Meno Costituente e più combattenti", a firma di Giuseppe Morelli¹¹, che può considerarsi il "punto di non ritorno" ai fini del passaggio dall'iniziale enfasi costituente all'accantonamento *sine die* del problema istituzionale o, se si preferisce, ai fini della prevalenza del realismo dei fascisti più consapevoli e preoccupati degli eventi bellici rispetto alla probabile vacuità (in quel contesto) dei tanti improvvisati riformatori di turno.

In particolare, il senatore Morelli affermava che "Ciò che intendo qui manifestare, nella convinzione di tradurre il pensiero di molti italiani, e non tra gli ultimi, è la preoccupazione che l'attesa della Costituente, le dissertazioni sulla medesima che da tempo si fanno sulla stampa e fuori - soprattutto nelle riunioni giovanili - la sua organizzazione e composizione, che daranno luogo ad altre discussioni e forse a malcontenti per le eventuali esclusioni, e infine quel periodo di discussioni dell'Assemblea le quali se essa deve essere una cosa seria, non potranno essere tanto brevi, i commenti alle medesime, sui giornali e al di fuori, la coreografia relativa, prima durante e dopo, tutto questo insomma, per tacere d'altro, abbiano a distrarre il popolo italiano e anche gli organi responsabili dal problema, per me unico, fondamentale e inderogabile che in questo momento si impone, di fronte al quale ogni discussione di assetto politico è vana ed effimera, di apprestare, nel più breve tempo, un'esercito che possa al più presto essere in linea e combattere a fianco dei valorosi camerati germanici".

Ed ancora: "Chi sa quanti, dal primo giorno nel quale si parlò di Costituente, saranno andati a scartabellare i vecchi libri di storia per rinfrescare la memoria sulle varie Costituenti, prima quella francese: chi sa quanti staranno già preparando i loro discorsi e già si attingeranno a Mirabeau, a Robespierre, a Danton, a Seyès ecc., tutta storia e tutti nomi anacronistici che non hanno nulla a che vedere con la storia attuale. E allora? Dovrà questa essere soltanto un'accademia sonante di discorsi più o meno retorici, di sfoghi più o meno personali, l'espressione di rancori da tempo compressi, di critica alle manchevolezze del fascismo, al tradimento di alcuni gerarchi, alla incomprendimento, alla disonestà e alla insufficienza di molti altri, un'opera insomma di recriminazione e non di ricostruzione? Ecco le nostre preoccupazioni e perciò diciamo: meno Costituente e più combattenti". Sia consentita una battuta, pur senza voler richiamare espressamente vicende recenti: ancorché

¹⁰ Cfr. il processo verbale del Consiglio dei ministri del 13 dicembre 1943, in *Verballi del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana. Settembre 1943 - Aprile 1945*, Archivio centrale dello Stato (MiBACT), a c. di F.R. Scardaccione, Roma, 2002, p. 8.

¹¹ Giuseppe Morelli (avvocato ed amministratore) era nato il 22 maggio 1879 a San Miniato. Già sottosegretario alla giustizia dal 1929 al 1932 e presidente della Banca Nazionale del lavoro, fu nominato senatore del Regno il 20 ottobre 1939. Durante la RSI venne nominato presidente della Corte dei conti, ma per poco tempo a causa del decesso avvenuto a Busto Arsizio il 16 novembre 1944. Per comprendere appieno il significato del suo articolo, occorre considerare che era stato un fascista della prima ora (iscrizione al PNF dal 1° agosto 1922) e che aveva partecipato come volontario alla I guerra mondiale, ricevendo due croci al valore militare (v. *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia fascista*, a c. di E. Gentile e di E. Campochiaro, vol. 4, M-R, Roma, 2004, *ad vocem*).

per fortuna negli ultimi decenni non vi siano stati eventi bellici, forte sarebbe la tentazione di invertire il noto aforisma ed affermare che si tratta di "un antico che sa di nuovo". Probabilmente Mussolini - se pure non si hanno riscontri sul fatto che ne fosse l'ispiratore¹² - condivise i contenuti dell'articolo, tanto è vero che l'Assemblea costituente non fu poi effettivamente convocata e lui stesso ne spiegò le ragioni nel famoso (ultimo) discorso pubblico al teatro lirico di Milano del 16 dicembre 1944.

In quella occasione, sul punto egli affermò che "il manifesto (di Verona, *sc.*) cominciava con l'esigere la convocazione della Costituente e ne fissava la composizione, in modo che - si disse - la Costituente fosse una sintesi di tutti i valori della Nazione. Ora la Costituente non è stata convocata. Questo postulato non è stato fin qui realizzato e si può dire che verrà realizzato soltanto a guerra conclusa. Vi dico con la massima schiettezza che sarebbe stato superfluo convocare la Costituente quando il territorio della Repubblica, dato lo sviluppo delle operazioni militari, non poteva considerarsi definitivo. Mi sembrava prematuro creare un vero e proprio Stato di diritto nella pienezza di tutti i suoi istituti, quando non avevamo ancora le forze armate che lo sostenessero. Uno Stato che non dispone di forze armate è tutto fuorché uno Stato".

E quindi - si può concludere - "niente di niente restò" della Costituente e dei relativi progetti.

2. Il commissariamento degli uffici del soppresso Senato durante la RSI

Ma la questione della Costituente non può non richiamare l'attenzione sulle eventuali strutture serventi, che evidentemente non potevano che essere le amministrazioni delle Camere, che però in quel periodo erano sotto regime commissariale.

L'istituto della gestione commissariale delle amministrazioni delle Camere venne infatti introdotto innovativamente dopo le convulse fasi legate al sorgere della Repubblica sociale italiana, caratterizzate fra l'altro dalla soppressione del Senato operata con decreto legislativo del 29 settembre 1943, n. 867¹³.

Figura centrale di questo primo commissariamento è l'ingegnere Elio Turola¹⁴, delegato della Presidenza del Consiglio dei ministri della RSI per l'esercizio delle attribuzioni deferite

¹² È la tesi esplicita di G. Bocca (*op. cit.*, p. 213): "La discussione sulla Costituente, importante, appassionante, scompare completamente il 7 dicembre del 1943 quando il senatore Morelli fa sapere per incarico del Duce che non è più il caso di parlarne".

¹³ Con riferimento a tale periodo appare fondamentale la puntuale ricostruzione della documentazione presente presso l'Archivio storico del Senato della Repubblica effettuata da E. Lantero, *Il Senato del Regno tra luglio 1943 e giugno 1944*, su *MemoriaWeb*, 2014, n. 6, disponibile sul sito: www.senato.it, la quale in particolare dà conto di un appunto del segretario generale Galante (probabilmente risalente al mese di giugno del 1944) sulla mancanza di legittimità formale e sostanziale dei provvedimenti assunti dall'ing. Turola, primo commissario della RSI.

¹⁴ La figura di Elio Turola meriterebbe ulteriori approfondimenti, sia di tipo biografico sia sul ruolo avuto nella Camera degli anni Trenta (v. anche *infra* nel testo). Quanto al comportamento tenuto nel breve periodo in cui esercitò le funzioni di commissario, duro è il riferimento di M. Pacelli (*Interno Montecitorio*, II ed., Milano 2006, p. 108), il quale, senza citarne il nome, ricorda che "un (bieco) funzionario della Camera con un mitra deposto sul tavolo ascoltava quelle ragioni e decideva di conseguenza: o il trasferimento a Venezia o ... ricollocamento a riposo d'ufficio". Anche

dai Regolamenti del soppresso Senato nei riguardi del personale, degli uffici e del patrimonio. Analoghe attribuzioni gli erano state conferite anche per quanto riguarda la Camera dei fasci.

Per l'ingegner Turola si trattava indubbiamente di una rivincita: infatti, aveva già rivestito l'importante carica di direttore generale dell'ufficio di Questura della Camera dei deputati fino al 1936, quando fu collocato a riposo apparentemente per l'avvenuta soppressione dell'incarico, ma in realtà a seguito di insistenti voci che sin dal 1929 correverano circa la sua presunta omosessualità¹⁵. A quanto pare, da commissario era solito occupare a palazzo Montecitorio la stanza del segretario generale, dove spesso si faceva raggiungere anche da funzionari del Senato per il disbrigo di pratiche correnti. Quando invece risiedeva a palazzo Madama, generalmente occupava la stanza assegnata al capo di gabinetto del Presidente del Senato, in quanto il segretario generale del Senato dell'epoca, Domenico Galante, era ancora regolarmente in servizio. Sulla base delle testimonianze dello stesso Galante, Elio Turola era solito girare armato, con una pistola ben in vista sul cinturone.

Con decreto del commissario Elio Turola del 27 gennaio 1944, il personale in pianta del soppresso Senato del Regno che non avesse chiesto di essere trasferito in altra sede dell'Italia settentrionale fu collocato a riposo d'autorità, se rivestiva grado VI o superiore, o collocato in disponibilità, se rivestiva gradi inferiori o se non apparteneva ai ruoli del personale, a partire dal 1° febbraio 1944¹⁶.

Infatti, la quasi totalità degli impiegati non volle trasferirsi a Venezia. Solo 2 impiegati su 173 accettarono di trasferirsi al Nord: l'archivista capo Antonio Apostoli e il commesso d'Aula Umberto Vitaletti¹⁷. Infine, sempre dal 1° febbraio 1944 - data del trasferimento a Venezia degli unici due impiegati del Senato¹⁸ - a Roma rimase un ufficio di collegamento,

agli atti dell'Archivio storico del Senato emergono giudizi critici sul suo comportamento (v. *infra* nel testo). Tuttavia, agli atti dell'Archivio storico della Camera, invece, risultano testimonianze relative proprio alla vicenda del trasferimento dei dipendenti a Venezia, da cui emerge un atteggiamento benevolo, a tal punto che ai pensionandi di grado inferiore furono concessi benefici economici, che a stretto rigore non sarebbero stati a loro applicabili.

¹⁵ La vicenda - comprensiva anche dei rapporti riservati della polizia politica (anche a seguito di pedinamenti) - è stata ricostruita da L. Benadusi, *Il nemico dell'uomo nuovo. L'omosessualità nell'esperimento totalitario fascista*, Milano, 2005, pp. 270 ss., in cui si dà anche conto della inchiesta svolta al riguardo dal questore della Camera Dudan a seguito di denunce interne. Inoltre, in una nota di polizia del 18 giugno 1930 sono contenuti giudizi poco commendevoli sulla rapida ascesa sociale dei fratelli Turola nella Capitale, ottenuta mediante insistenti raccomandazioni di ogni genere (nota ritrovata fra le carte private di Mussolini, conservate presso gli archivi nazionali britannici di Kew Gardens di recente messi a disposizione: v. M. J. Cereghino - G. Fasanella, *Le carte segrete del Duce*, Milano, 2014, pp. 162 s.).

¹⁶ Va precisato che poi "vennero considerati nulli a tutti gli effetti i provvedimenti di cessazione dal servizio adottati dal rappresentante dello pseudo governo fascista repubblicano per il Senato del Regno nei confronti del personale di ruolo" (v. estratto del Consiglio di Presidenza del Senato del 25 novembre 1944, in ASSR, Senato del Regno, Questura, atti di protocollo, 1943.1944, V/1, affari generali).

¹⁷ I nominativi e i relativi atti sono indicati in E. Campochiaro, *Gli archivi del Senato (1848-1948)*, su *Guida all'archivio storico del Senato*, Soveria Mannelli, 2003, pp. 70 s.

¹⁸ Infatti, su un foglio dattiloscritto, è annotato semplicemente: "trasferito, a sua domanda, alla sede Nord del Senato il 1° febbraio 1944" (v. Senato della Repubblica, Servizio del Personale, *fascicolo personale dell'impiegato Antonio Apostoli*). Ma il viaggio non fu facile, a causa di difficoltà nel traffico ferroviario. In particolare, si ha notizia che Vitaletti impiegò tre giorni di viaggio in torpedone e fu inizialmente alloggiato presso l'albergo Regina a Venezia Lido, mentre Apostoli arrivò solo l'11 febbraio (cfr. una lettera di Vitaletti del 14 febbraio 1944 all'impiegato Maina: ASSR, Questura, *Fascicoli del personale*, Umberto Vitaletti).

costituito da una serie di funzionari, come si evince da un decreto di Turola in pari data¹⁹, mentre fino al mese di aprile rimasero in servizio il direttore dell'ufficio di Questura Rossi ed alcuni collaboratori per l'espletamento degli ultimi adempimenti amministrativi.

Il 29 gennaio 1955 sulle colonne de "Il Messaggero" di Roma apparve un articolo ben informato: "33 anni alla segreteria del Senato", dedicato al Segretario generale Domenico Galante e scritto sotto lo pseudonimo di Marco Papirio da un noto giornalista parlamentare²⁰.

Per quanto di nostro interesse, val la pena di riportare i seguenti passi: "Pochi giorni ancora e il 29 settembre la Gazzetta Ufficiale di Salò pubblicava che il Senato del Regno era sciolto. Situazione più drammatica non poteva darsi. Nominato commissario delle due Camere l'ing. Turola si recò da Galante per reclamare la consegna di Palazzo Madama. Galante si consultò con Thaon de Revel (Presidente del Senato, che poi da allora non mise più piede a palazzo Madama, *ndr.*), tornò quindi nel suo ufficio, sedette sulla sua poltrona e rispose all'ing. Turola che non l'avrebbe abbandonata nemmeno se egli vi avesse messo sotto una cartuccia di dinamite. Ricordatevi di quei giorni [...]. Ammetterete che una risposta come quella, in tanto strepito di intimidazioni e di vendette, non era proprio facile darla. Turola, perplesso di fronte a tanta risolutezza non ritenne per il momento di insistere: si rivolse, però, al personale per convincerlo a trasferirsi nel nord [...]. Un commesso e un dattilografo furono gli unici che fecero le valigie per Salò."

3. La figura dei due commissari degli uffici parlamentari durante la RSI

In ogni caso, la gestione dell'ingegner Turola sembra essersi caratterizzata per una certa aggressività²¹, come emerge anche dalla relazione del direttore dell'ufficio di Ragioneria del Senato²², in cui, a proposito di Araldo di Crollanza (nominato commissario in data 8 marzo 1944), si specificava "che a differenza del predecessore si dimostrò assai rispettoso del patrimonio politico, artistico e mobiliare del Senato del Regno".

Dal canto suo, proprio il secondo commissario della Presidenza del Consiglio della RSI, Araldo di Crollanza, "non ha bisogno di presentazioni" e può considerarsi una figura di sicuro rilievo, in quanto aveva già avuto importanti incarichi di governo in precedenza, mentre successivamente fu senatore della Repubblica dalla II alla IX legislatura (fino al

¹⁹ Attivato espressamente "in analogia a quello istituito per la Camera dei fasci e delle corporazioni" (affidato in quel caso a Francesco Ferri, funzionario dell'ufficio di Questura), l'ufficio di collegamento del Senato venne assegnato a Virgilio Mattei (già capo dell'ufficio di Ragioneria), con la collaborazione dei dipendenti Gamba, La Sorsa, Maina e Matteucci, ai quali probabilmente si aggiunsero in seguito anche gli impiegati Virgili e Marcucci (ASSR, Questura, Gestione commissariale, b. 1943-1944, fasc. 20).

²⁰ Infatti, si trattava probabilmente di Tommaso Martella, redattore parlamentare de *Il Corriere della Sera*, autore proprio in quegli anni di un saggio che utilizzava nel titolo quello stesso pseudonimo: "Marco Papirio a Palazzo Madama", Roma, 1957.

²¹ Secondo il direttore dell'ufficio di Questura Rossi, Turola aveva un vero e proprio "programma di spoliazione" dei beni strumentali ed artistici di palazzo Madama, avendogli sentito affermare "di dover mettere il Senato in condizioni tali da non poter funzionare per due anni" (cfr. l'interrogatorio di Rossi, in ASSR, Senato del Regno, Commissione per l'epurazione del personale, 1, fasc. 3).

²² ASSR, Senato della Repubblica, Segretariato generale, 4, Segretario generale, UA 15, Relazione del capo dell'ufficio di Ragioneria sulla gestione amministrativa nel periodo 1° gennaio-4 giugno 1944.

1986, quando venne a mancare all'età di 94 anni)²³. Dagli archivi del Senato emerge che in quelle poche settimane di gestione si mostrò molto comprensivo dei problemi del personale, venne per qualche settimana ad abitare con la propria famiglia a palazzo Giustiniani presso l'appartamento del Presidente²⁴ per poi essere accompagnato al Nord con autovettura del Senato guidata da due autisti dell'amministrazione.

Invece, per quanto concerne il primo delegato/commissario per i servizi amministrativi delle Camere²⁵, l'ing. Elio Turola, non è facile ricostruirne il profilo biografico, anche perché presso l'Archivio storico della Camera dei deputati non è presente il suo fascicolo personale, sicuramente trafugato in tempi andati, per cui è stato necessario tentare di individuare a tal fine altre fonti archivistiche²⁶.

Elio Turola (fu Giuseppe) era nato a Revere (Mantova) il 24 luglio 1897²⁷. Il 18 maggio 1922 si era laureato in ingegneria presso la facoltà degli studi di Bologna²⁸.

In precedenza aveva partecipato alla Prima guerra mondiale, meritando anche una medaglia d'argento. Agli atti della Commissione d'inchiesta sul disastro di Caporetto²⁹ risultano anche una sua deposizione (il 14 luglio 1918) ed una memoria del 9 febbraio 1918 (sull'azione svolta dalla sua batteria nei giorni 24 ottobre 1917 e seguenti), essendo stato addetto quale tenente alla 214^a Batteria Bombarde dislocata a San Lucia di Tolmino.

Dalle carte emerge anche un curriculum "fascisticamente" di una certa rilevanza: iscritto al PNF sin dal 15 dicembre 1919, squadrista, marcia su Roma, sciarpa littorio, fondatore dei fasci mantovani e comandante delle squadre d'azione nella detta zona. Inoltre, fu console della MVSN dal 1928. Infine, risulta ancora attivo - pur dopo l'assunzione alla Camera - nelle associazioni d'arma³⁰.

Dal 1926 al 1936 fu direttore generale (Economato e Questura) della Camera dei deputati, con collocamento a riposo per soppressione del posto. Quest'ultimo fu senz'altro un espediente per allontanarlo dalla Camera. Così come forse non è un caso che, dopo aver partecipato da volontario alla campagna etiopica con il grado di capitano di artiglieria, gli fu

²³ Per un profilo biografico si rinvia al recente D. Crocco. *Il Ministro delle grandi opere che disse di no a Mussolini. Vita di Araldo di Crollalanza*, Padova, 2017, il quale dà conto del fatto che - incaricato a Venezia di coadiuvare un gruppo di esperti per gettare le basi di una nuova struttura dello Stato - "nonostante i tre testi faticosamente formulati, le diverse elaborazioni costituzionali non vanno in porto, per volere di Mussolini e per il rapido precipitarsi degli eventi" (p. 74).

²⁴ Per essere precisi tale soggiorno durò dal 20 marzo al 13 maggio 1944 (cfr. l'interrogatorio del direttore dell'ufficio di Questura Rossi, cit.).

²⁵ Nella corrispondenza ufficiale l'ing. Turola si qualificava come "il delegato e rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri con funzioni di commissario".

²⁶ In particolare, gran parte delle notizie riportate sul testo sono state tratte da: Archivio centrale dello Stato, Ministero dell'interno - Direzione generale della pubblica sicurezza - Divisione affari riservati, *fascicolo di Elio Turola*.

²⁷ Nel corso della sua vita ricevette varie onoreficenze: grande ufficiale della Corona d'Italia; commendatore dell'ordine coloniale della Stella d'Italia (R.D. 9 maggio 1929, su G.U. n. 115 del 16 maggio 1930); cavaliere nell'ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro.

²⁸ Cfr. Archivio storico dell'Università di Bologna: fascicoli degli studenti: fasc. n. 53902 di Elio Turola (fasc. n. 4433 della facoltà di scienze matematiche, fisiche e naturali). Si era immatricolato nell'anno accademico 2016/17 (*ivi*, fasc. n. 53454).

²⁹ V. Archivio dell'Ufficio Storico dello Stato Maggiore dell'Esercito, Commissione d'inchiesta - Caporetto, inventario del fondo H-4 (a c. di A. Gionfrida), busta 12, fasc. 183.

³⁰ In particolare, faceva parte quale consigliere di amministrazione della sezione di Roma della Associazione nazionale Alpini, nel settembre del 1934 (v. Archivio Giuseppe Martelli, dedicato agli Alpini, disponibile sul sito: www.noialpini.it).

data proprio in quel periodo in godimento una pensione di 5^a categoria per malattia contratta nelle operazioni in Africa orientale. A quanto pare, abbandonata la Camera, svolse da ingegnere le funzioni di capo servizio tecnico mobiliare dell'Ente economico delle fibre tessili.

Dal dicembre 1943 al marzo del 1944 Elio Turola ebbe i suoi "cinque minuti di gloria", appunto, nella veste di commissario per la Camera e per il Senato, a ciò incaricato dal governo della RSI. Da Venezia, sede della Camera dei fasci, una volta cessato dall'incarico commissariale³¹ risulta poi essersi trasferito a Milano e ad Erba (Como), nella quale ricopriva la carica di direttore di un ufficio delle corporazioni.

Tornato a Roma nel mese di luglio del 1945, a quanto sembra sarebbe stato occupato presso una ditta commerciale e avrebbe fatto molta attenzione a non farsi trovare e a nascondere la sua dimora abituale (probabilmente nei pressi di piazza Barberini), non abitando più presso il suo appartamento a viale delle Milizie, dove pure risultava ancora anagraficamente residente e dove si recava ogni tanto a ritirare la corrispondenza.

Comunque sia, nei rapporti contenuti nel fascicolo a lui dedicato presso la Divisione affari riservati del Ministero dell'interno - che pur contiene atti delle prefetture del Nord dell'immediato dopoguerra - non si rinvencono particolari addebiti di ordine penale, politico o morale, anche se emerge che nel famoso biennio 1945-47 Elio Turola rappresentava ancora un personaggio "attenzionato" dalle autorità di pubblica sicurezza³², proprio per il suo breve ma rilevante incarico di commissario della RSI per i servizi amministrativi delle due Camere³³.

È probabile che la nomina a tale incarico fosse dovuta ad una scelta discrezionale del sottosegretario alla Presidenza Barracu, il quale aveva partecipato - proprio come Turola - alla guerra in Africa orientale. E la scelta appariva pienamente "razionale": si attribuiva un importante incarico istituzionale ad un "combattente" di cui ci si fidava, ma che era anche stato per dieci anni un importante direttore generale della Camera e che quindi assicurava ottimi requisiti di competenza.

Resta una curiosità, che evidentemente a distanza di tanti decenni risulta difficile poter soddisfare, in mancanza di dati certi: per quali motivi fu sostituito l'ingegner Turola dall'onorevole Crollanza solo dopo pochi mesi dall'affidamento dell'incarico? Possono

³¹ Sulla posizione dell'ing. Turola di un certo interesse appaiono gli elenchi degli iscritti al dopolavoro della Camera dei fasci di Venezia: agli inizi del 1944 il primo nominato è "Sua eccellenza" Turola, commissario; nel 1945 l'ing. Turola è inserito nella seconda parte dell'elenco (famigliari ed altri) con la qualifica di "pensionato" (dal che si evince che percepiva una pensione dalla Camera, di cui era stato dirigente fino al 1936).

³² In particolare, la prefettura di Venezia fece partire una circolare del 24 ottobre 1946, onde diramare ricerche per rintraccio e vigilanza nei confronti dello stesso Turola.

³³ Durante una conversazione avvenuta il 24 settembre 2018 Gian Claudio De Cesare (già consigliere capo servizio della Camera, dove fece ingresso nel 1961) ha ricordato come ancora negli anni Sessanta fosse possibile incontrare ogni tanto a palazzo Montecitorio Elio Turola - indisturbato e senza destare alcuna particolare attenzione, nonostante il ruolo rivestito nell'inverno del 1943 -, che vi si recava per salutare qualche amico ancora in servizio. Il fatto è confermato anche da Mario Pacelli, il quale (in una conversazione del 30 agosto 2018) addirittura ha riferito l'episodio di una visita di Elio Turola, ricevuta a metà degli anni Sessanta nel suo ufficio a Montecitorio di segretario della Commissione lavori pubblici, nella quale si presentò al giovane consigliere con una certa enfasi circa il suo pregresso ruolo svolto alla Camera.

adombrarsi varie ipotesi, quali ad esempio: 1) gli organi di vertice dell'Esecutivo erano rimasti insoddisfatti dell'operato del delegato, data la limitatezza delle risorse umane e materiali delle Camere trasferite alla sede di Venezia (ancorché, a dire il vero, a nostro avviso l'esito fallimentare prescinde dall'operato dell'ingegner Turola, essendo legato a ben altre considerazioni); 2) si erano creati dissidi personali (ma non vi sono riscontri certi al riguardo) tra il commissario e gli stessi organi di vertice politico; 3) erano pervenute (evidentemente in ritardo) informazioni alla Presidenza del Consiglio circa le motivazioni per le quali l'ingegner Turola era stato allontanato dalla Camera dei deputati nel 1936; 4) oppure la ragione è del tutto diversa e risiede nell'esigenza di conferire un incarico di prestigio all'ex ministro Crollanza, che aveva aderito alla Repubblica Sociale Italiana (un indizio in questa direzione consiste nella forma solenne dell'atto di nomina - vale a dire un decreto del capo del Governo³⁴, previa deliberazione del Consiglio dei ministri³⁵ - differente dalla mera lettera d'incarico al delegato Turola da parte del "semplice" sottosegretario Barracu³⁶; 5) può essere anche stato possibile che ragioni di contrarietà nei riguardi dell'ingegner Turola abbiano coinciso con la necessità di un nuovo incarico di prestigio per l'onorevole Crollanza.

4. Il trasferimento della Camera dei fasci a Venezia: un'inutile "andata e ritorno"

Con lo sguardo di oggi appare evidente che il trasferimento a Venezia³⁷ degli uffici della Camera dei fasci e delle corporazioni³⁸ rappresentò poco più che una fatua ed inutile

³⁴ Si tratta del decreto legislativo del Duce n. 1037 dell'8 marzo 1944 (pubblicato poi con notevole ritardo nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1945), il cui testo è il seguente: "Araldo di Crollanza è nominato Commissario per la gestione straordinaria della Camera dei fasci e delle corporazioni e del Senato". Nel preambolo al decreto di nomina sorprende la citazione - pur comprendendone la necessità giuridica - anche del decreto n. 705 del 2 agosto 1943, recante lo scioglimento della Camera, emanato dal governo Badoglio.

³⁵ Cfr. il verbale del Consiglio dei ministri del 12 febbraio 1944, su *Verballi del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, cit., p. 299, ove si legge: "Inoltre su proposta del Duce, Capo del Governo, approva lo schema di Decreto relativo alla nomina di Araldo di Crollanza a Commissario per la gestione straordinaria della Camera dei Fasci e delle Corporazioni", anche se poi il relativo decreto di nomina farà riferimento pure al Senato.

³⁶ È stato possibile rinvenirne il testo presso l'archivio storico del Senato: "Ho disposto che l'ing. Turola provveda a regolare la posizione del personale addetto agli uffici del soppresso Senato del Regno e provveda anche a tutto quanto necessario per la conservazione, manutenzione, custodia dei beni mobili ed immobili, nonché per l'amministrazione delle disponibilità liquide esistenti e di ogni altra consistenza patrimoniale. In particolare, il predetto ingegnere Turola ha l'incarico di organizzare ed effettuare il trasferimento da Roma ad altra sede dell'Alta Italia dell'archivio di tutti gli atti e documenti del soppresso Senato e del personale che chiederà di rimanere in servizio, curandone l'utilizzazione e impiego. Per quanto si riferisce ai predetti incarichi il dott. ing. Elio Turola deve intendersi delegato e rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri, munito, per conseguenza, di tutti i poteri necessari all'adempimento concreto e sollecito del compito affidatogli." (F.to Barracu, Roma, dicembre 1943): ASSR, Fondo biblioteca, serie Incarti, vol. 1943-1944.

³⁷ Viene in mente per una qualche analogia quanto avvenne in quello stesso periodo nel mondo del cinema. Infatti, in molti si trasferirono per continuare a lavorare a Venezia, dove ancora funzionavano i set cinematografici: "Sarà difficile distinguere poi, comunque vada, chi sarà andato a Venezia per fede, per non restare sotto l'occupazione alleata, e chi c'è andato soltanto per continuare a lavorare" (v. A. Lualdi, *Morire a Salò. La vera storia di Osvaldo Valenti e Luisa Ferida*, Milano, 1975, p. 132).

³⁸ Le poche notizie sulle vicende del trasferimento a Venezia sono rinvenibili soprattutto in U. Rossi Merighi, *Il trasferimento e l'attività della Camera a Venezia*, in *Il Parlamento italiano (1861-1988)*, vol. XII, tomo II, Milano, 1990, pp. 239 s., il quale indica nel 27 aprile 1945 la data di conclusione della gestione commissariale di Crollanza. Risulta che dopo

operazione di immagine pseudo-istituzionale da parte del governo della Repubblica sociale italiana, con connotati che potremmo definire ai limiti della "commedia all'italiana"³⁹.

In particolare - secondo quanto risulta dal verbale (redatto su carta intestata "Senato del Regno", cui è stato sovrainpresso il timbro della RSI), datato 22 marzo 1944 (ore 19), a Venezia ebbe luogo uno scambio di consegne fra il commissario uscente Elio Turola e il commissario entrante per la gestione straordinaria della Camera e del Senato, onorevole Crollalanza, che aveva ricevuto un incarico al riguardo dal sottosegretario alla Presidenza Barracu con lettera del 10 marzo 1944. Si fa riferimento a 7 elenchi contenenti gli atti di stato civile di Casa Reale (atti di nascita e di morte, nonché formule di giuramento dei Re) e gli atti processuali depositati presso l'Alta Corte di giustizia. Si trattò complessivamente di 17 casse; consegna che ebbe luogo anche alla presenza del dottor Giorgio Bosco⁴⁰ (funzionario della Camera ed esercitante le funzioni di segretario per la redazione del verbale) e di un dirigente della Camera dei fasci, dottor Federico Morof, il quale era stato incaricato provvisoriamente della direzione dei servizi amministrativi del Senato. Sempre dal citato verbale risulta altresì esistere presso la filiale veneziana della Banca Nazionale del Lavoro un conto di lire trecentomila a disposizione del Senato, di cui lire 46.068 erano depositate a favore dell'amministrazione della Camera dei fasci⁴¹.

Per quanto concerne il personale del Senato, come già accennato solo 2 impiegati su 173 accettarono di trasferirsi al Nord, forse allettati dal congruo compenso previsto⁴² (che tra l'altro in seguito dovettero restituire): la relativa delibera del commissario straordinario

la fuga di quest'ultimo la reggenza degli uffici della Camera fu affidata a Carlo Pariset dal col. Filipponi, comandante per il CLN della piazza di Venezia. Mentre gli stipendi vennero erogati ai dipendenti delle Camere trasferitesi al Nord fino al mese di aprile compreso (v. Senato della Repubblica, Servizio del Personale, *fascicolo personale dell'impiegato Antonio Apostoli*).

³⁹ Tale considerazione si lega anche alle preziose e caustiche ricostruzioni di M. Pacelli (in particolare, *Bella Gente*, Roma, 1992, pp. 128 s.) per quanto concerne sia l'inizio che il termine dell'esperienza veneziana: "Per ironia della sorte la nuova sede fu il Casinò a Ca' Giustiniani: gli impiegati, abituati alle solenni ed austere sale di Montecitorio, dovettero adattarsi ai tavoli verdi della *roulette* e del *baccarat*, un'esperienza destinata a concludersi presto e che nessuno mostrò di prendere veramente sul serio".

Con questo scenario finale: "Tornarono gli impiegati da Venezia su alcuni autocarri carichi di casse di documenti ma anche di molti oggetti d'argento, compresi alcuni servizi di posate con tanto di stemma dei Savoia sul manico e una zuccheriera di modesto valore ma di un certo valore affettivo per il popolo di Montecitorio: era un dono di Giovanni Giolitti alla Camera dei deputati destinata al banco della *buvette* forse per costringere tutti coloro che se ne servivano a ben ricordare chi negli anni precedenti il fascismo dispensava gli *zuccherini*, compresa la stessa rielezione. Il convoglio, giunto a metà strada, si dové fermare per una serie di controlli, un'altra storia restata avvolta nella nebbia del tempo e di cui si conosce solo la fine: molti documenti e argenti, compresa la zuccheriera di Giolitti, a Montecitorio non tornarono né allora né mai. Un giorno qualcuno avrà forse occasione di ritrovarli nella bottega di un rigattiere o nel negozio di un antiquario. È già accaduto e non è da escludersi che accada ancora in futuro".

⁴⁰ A dire il vero l'archivista Apostoli - uno dei due dipendenti del Senato trasferitesi al Nord - riferisce che "era il dottor Bosco ad interessarsi di tutte le questioni riflettenti il Senato" (cfr. il verbale dell'interrogatorio reso il 6 giugno 1945 al direttore dell'ufficio di Questura Rossi sul materiale del Senato trasportato a Venezia: v. Senato della Repubblica, Servizio del Personale, *fascicolo personale dell'impiegato Antonio Apostoli*).

⁴¹ I fatti e gli atti relativi all'episodio dello scambio delle consegne sono tratti da R. Ferrari Zumbini, *Appunti e spunti per una storia del Parlamento come amministrazione. Il Senato*, su *Rivista di storia del diritto italiano*, 1987, vol. LX, pp. 129 s., il quale però non indica le fonti consultate, che si presumono presenti presso gli Archivi storici delle due Camere.

⁴² Secondo quanto è stato possibile ricostruire, si trattava delle seguenti somme: 2 doppie mensilità anticipate (febbraio e marzo), 4 mensilità a fondo perduto e un'indennità di equipaggiamento pari a 5 mila lire (v. Senato della Repubblica, Servizio del Personale, *fascicolo personale dell'impiegato Antonio Apostoli*). A ciò si aggiunga il rimborso delle spese di vitto (per 90 giorni) e alloggio (per 100 giorni) anche con riferimento ai famigliari al seguito.

Turola è del 28 gennaio 1944, mentre il personale della Camera aderente era stato trasferito al Nord già a partire dal 15 dicembre 1943, a seguito del decreto del vice Presidente della Camera De Francisci n. 3229 del 1° dicembre 1943. Su 220 dipendenti della Camera solo 38 accettarono di trasferirsi (di cui 4 di grado superiore al VI)⁴³.

Con un *Ordine di servizio per i dipendenti del Senato che non si trasferiscono in alta Italia*, datato 31 gennaio 1944, l'ingegner Turola dispose il collocamento a riposo o la messa in disponibilità di questi ultimi. Rimasero comunque in servizio a Roma 19 impiegati, 33 subalterni di ruolo e 9 straordinari: in particolare, fu garantito il funzionamento della biblioteca (sotto la guida di Giuseppe Pierangeli) e fu istituito (dal 1° marzo 1944) l'ufficio di collegamento (guidato da Virgilio Mattei, con l'aggiunta di 4 stretti collaboratori e di 14 dipendenti).

Come accennato, l'ingegner Turola si fece consegnare dal Segretario generale Galante (che però provvide alla loro microfilmatura) la documentazione prima ricordata degli atti di stato civile della Real Casa il 27 gennaio 1944. Da un promemoria senza data, contenente due elenchi dei documenti trasferiti a Venezia, si apprende che venne inviato anche l'archivio della segreteria (dal 1919), oltretutto il Fondo della Real Casa e le carte dell'Alta Corte di giustizia.

Come è stato ricostruito, dopo varie vicende, furono consegnate per volontà dell'onorevole Crollanza 35 casse all'archivio di Stato di Venezia, poi collocate in un locale al pian terreno del palazzo Ducale, contenenti materiale documentario di valore storico dei due rami del Parlamento.

Finita la guerra, non fu facile per il Senato - vista l'iniziale indisponibilità del sovrintendente degli archivi di Stato di Venezia - di rientrare in possesso del materiale, che tornò alla "casa madre" di palazzo Madama a Roma verosimilmente entro la fine del mese di giugno 1945⁴⁴.

In particolare, già nel maggio 1945 il Senato si era attivato presso la Presidenza del Consiglio per ottenere l'autorizzazione a mandare a Venezia due suoi funzionari, al fine di determinare le modalità di rientro a Roma del materiale ivi trasportato e, al contempo, per controllare la gestione finanziaria dei fondi asportati da Roma e di quelli successivamente assegnati dal governo fascista. Per questa operazione, i direttori degli uffici di Questura del Senato e della Camera operarono congiuntamente. Per quanto di spettanza della Camera, a Venezia dovevano essere disponibili oltre 9 milioni di lire scaturenti dalla dotazione dell'esercizio 1943-44, nonché un'altra somma non quantificata riferibile all'esercizio 1944-45 e trasmessa nel mese di maggio del 1944 a Venezia dalla Tesoreria di Brescia. Fu la Camera ad essere maggiormente coinvolta nell'operazione, perché proprio essa, più del Senato, fu vittima dell'asportazione di materiale. Le casse della Camera, quando rientrarono a Roma, erano circa 40 e contenevano i verbali dei Comitati segreti dal 24 marzo 1901, dei

⁴³ Cfr. la relazione del segretario generale Ubaldo Cosentino alla riunione dell'Ufficio di Presidenza della Camera dell'11 settembre 1944 (v. il relativo verbale in Archivio storico della Camera dei deputati, *Ricostituzione ed epurazione della Camera*, 1944-47, faldone 1-2, busta 1, fascicolo 2, sottofascicolo 5).

⁴⁴ L'indicazione della data del rientro del materiale è quanto mai autorevole, provenendo dall'ex responsabile dell'Archivio storico del Senato: E. Campochiaro, *Gli archivi del Senato (1848-1948)*, op. cit., p. 78.

Consigli di Presidenza dal 16 gennaio 1925, di varie Commissioni d'inchiesta, i documenti dell'archivio del Segretariato Generale fino al 1925, nonché, fra gli altri, fascicoli relativi a Dino Grandi e Galeazzo Ciano

L'operazione materiale e il rientro a Roma dei documenti, degli arredamenti e, in genere, dei beni di pertinenza della Camera fu effettuato da Carlo Pariset, che dopo poco più di due settimane ne dette conto, con lettera datata 14 maggio 1945⁴⁵, all'Ufficio di Presidenza della Camera⁴⁶.

Per quanto concerne il Senato, a fronte dell'indisponibilità del sovrintendente agli archivi di Stato di Venezia di consegnare, insieme con le carte della Camera, anche la documentazione del Senato, il dottor Giorgio Bosco, direttore della Camera dei deputati (ma che pare si occupasse delle vicende riguardanti il Senato: v. nota n. 41), sollecitava l'intervento del Presidente del Senato Tomasi Della Torretta con missiva dell'11 giugno 1945⁴⁷. Già il giorno successivo il Presidente chiedeva alla Sottocommissione alleata per l'aeronautica di consentire ad un funzionario del Senato, Giovanni Minnucci (cancelliere capo addetto all'ufficio dell'Alta Corte di Giustizia), di raggiungere Venezia, con il primo mezzo aereo disponibile, onde recuperare tempestivamente gli atti relativi ai procedimenti penali pendenti e altro materiale, trasferiti a Venezia nel mese di gennaio 1944. I documenti rientrarono poi a Roma, come ricordato, presumibilmente entro la fine del mese di giugno 1945⁴⁸.

Come si evince chiaramente da una lettera indirizzata ad un collega dal commesso Vitaletti⁴⁹, a Venezia i dipendenti della Camera e del Senato erano inizialmente del tutto sottoimpiegati, operavano più o meno nell'ozio. Ma poi si è avuta notizia che prima dell'estate del 1944 furono presentati al Capo del Governo studi comparatistici, progetti per

⁴⁵ Fra l'altro dalla lettera del funzionario della Camera dei deputati Pariset (incaricato dal Comando militare di Venezia del CLN), indirizzata all'Ufficio di Presidenza della Camera, si ricava la notizia che la situazione finanziaria era diversa: infatti, alla data del 27 aprile 1945 erano depositati in conti correnti, liberi o vincolati, un totale di 3.600 mila lire, mentre in quantità libera 68 mila lire.

⁴⁶ Anche gli episodi sopra riportati nel testo sono in gran parte tratti da R. Ferrari Zumbini, *Appunti e spunti per una storia del Parlamento come amministrazione. Il Senato*, p. 134: pure in questo caso si presume siano state citate fonti documentali (soprattutto) dell'Archivio storico della Camera dei deputati.

⁴⁷ "Approfitto di un automezzo in partenza domani per affidare la presente al Commesso della Camera Fulvio Santoni che accompagnerà a Roma un autocarro contenente atti e materiali della Camera. Tale autocarro avrebbe dovuto trasportare anche le casse del Senato contenenti gli atti dell'A.C. e quelli relativi allo Stato civile della Real Casa. Senonché il Sovrintendente agli Archivi di Stato con il quale avevo redatto il verbale di consegna mi ha comunicato per telefono [...] che anche per disposizione di un Ispettore giunto da Roma sarebbe stata posta una specie di fermo su tali casse delle quali peraltro essi ignorano ufficialmente il contenuto. Egli avrebbe suggerito di fare pervenire una richiesta di codesta Presidenza intesa a fare restituire a me o a chi codesta Presidenza riterrà più conveniente quanto io consegnai per la temporanea custodia al predetto Archivio di Stato" (ASSR, Segreteria, *Incarti*, b. 683, 1944, 1/A).

⁴⁸ E. Campochiaro, *Gli archivi del Senato (1848-1948)*, op. cit., pp. 76 ss., laddove è anche riprodotta la lettera del senatore questore recante l'assegnazione di un fondo spese di trentamila lire a favore del Minnucci onde recarsi a Venezia "per recuperare gli atti ivi trasferiti dal rappresentante del governo fascista repubblicano".

⁴⁹ Cfr. una lettera di Vitaletti del 14 febbraio 1944 all'impiegato Maina: ASSR, Questura, *Fascicoli del personale*, Umberto Vitaletti.

Sulla base di una conversazione con lo stesso Mario Pacelli avvenuta il 30 agosto 2018, tra i pur numericamente esigui dipendenti della Camera trasferiti a Venezia i rapporti erano conflittuali, come spesso avviene negli uffici - aggiungiamo noi - quando non vi è molto da fare. Lo stesso Emanuele Mancuso (pur segretario generale f.f.) non destava un grande consenso, tanto che si narra che fosse solito passare in solitudine pomeriggi oziosi seduto al caffè Florian a piazza San Marco, mentre altri impiegati volutamente frequentavano differenti locali.

la Costituente (v. *infra*), lo schedario della legislazione della RSI (circa 3000 provvedimenti) ed il completamento del *Bollettino* della interrotta XXX legislatura statutaria. Si tratta di documenti ora difficilmente reperibili, fra l'altro a quanto sembra stampati - dopo tante difficoltà - da una tipografia dei salesiani a Venezia⁵⁰.

Circa il trasferimento dei dipendenti (soprattutto) della Camera e del Senato al "Parlamento veneziano"⁵¹ presso il Casinò di Ca' Giustiniani⁵², sia consentita una breve riflessione basata sui dati numerici.

È nota la tesi di Mario Pacelli sul fatto che l'amministrazione della Camera rimase sostanzialmente impermeabile ad una "fascistizzazione" più che altro di facciata; conclusione che a nostro avviso è ancora più evidente per palazzo Madama, in cui le consolidate tradizioni sabaude, il carattere vitalizio dei componenti, il naturale collegamento con la Casa regnante e la lunga presidenza del "tiepido" Federzoni avevano prodotto un radicamento fascista a dir poco "debole" nell'amministrazione del Senato regio. Pertanto l'Italia liberata del 1945 trovò alla Camera (e similmente se non maggiormente al Senato) apparati burocratici già pronti per il ritorno ad un'Assemblea elettiva; prontezza nei riguardi del ripristino della democrazia presente in misura ancora più accentuata rispetto al resto delle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, desta un certo stupore il raffronto fra le percentuali dei trasferimenti riguardanti, da un lato, il Senato (2 dipendenti al Nord su 173, pari al 1,56%) e la stessa Camera, dall'altro (38 dipendenti su 220, pari al 17,27%). I dati numerici, comunque sia irrilevanti anche per la Camera, sembrano confermare la tesi di Pacelli. Ma resta un interrogativo di fondo: perché si registrò una differenza così consistente (in termini assoluti e percentuali) fra le due Camere?

Può solo adombrarsi qualche ipotesi: 1) Era la Camera come struttura e non il soppresso Senato a trasferirsi al Nord, per cui un doveroso senso di appartenenza ha trattenuto i dipendenti della Camera alta; 2) La presenza incombente del delegato Turola (ex direttore della Questura della Camera) ha avuto un peso maggiore a Montecitorio; 3) Il segretario

⁵⁰ Secondo la ricostruzione di M. Pacelli (*Interno Montecitorio*, op. cit., p. 109), "A Venezia furono schedati i provvedimenti normativi adottati dai molti centri di decisione della R.S.I. e nell'estate del 1944 fu consegnata a Mussolini una monografia comprendente l'elenco della normativa vigente, l'analisi di alcune Costituzioni straniere e gli schemi delle leggi per la convocazione della Costituente della R.S.I. e per la riforma del Senato (per un terzo nominato dal Presidente della Repubblica e due terzi da eletti proposti dalle Corporazioni). Entrambi i progetti, come è noto, non ebbero seguito."

⁵¹ Come noto, la mappa dell'esecutivo della RSI vide i vari uffici ministeriali prevalentemente dispersi attorno al lago di Garda. In particolare, per quanto riguarda il Veneto, erano stati collocati a Verona le comunicazioni, a Treviso l'agricoltura, a Padova l'educazione nazionale e a Venezia i lavori pubblici ed un secondo troncone della cultura popolare (l'altro era a Salò). Stupisce il fatto che in uno studio approfondito (C. Fumian, *Venezia "Città ministeriale". 1943-1945*, in A.A.V.V., *La Resistenza nel Veneziano. La società veneziana tra fascismo, resistenza, repubblica*, a.c. di G. Palladini e di M. Reberschak, vol. I, Venezia, s.d. ma 1984, pp. 365-94) non vi sia alcun riferimento alla sede a Venezia della Camera dei fasci; segno evidente della difficoltà a rintracciare fonti pertinenti, al di là del fatto formale della non appartenenza al governo.

⁵² Inizialmente, gli uffici erano stati collocati a "villa Otello" presso Venezia Lido: così riferisce l'archivista Apostoli in una lettera datata 20 febbraio 1944 (v. Senato della Repubblica, Servizio del Personale, *fascicolo personale dell'impiegato Antonio Apostoli*). Addirittura sembra che probabilmente nell'immediato le prime riunioni degli uffici della Camera a Venezia siano avvenute in un vagone posteggiato alla stazione ferroviaria (da una conversazione del 29 settembre 2018 con Francesco Pariset, nipote di Carlo Pariset, trasferitosi al Nord).

generale Galante ha avuto un ruolo decisivo nell'indurre i dipendenti del Senato a non aderire; 4) A palazzo Madama si continuava per tradizione a "respirare" un forte clima sabauda, che rendeva ardua qualsiasi possibile adesione ad un regime repubblicano; 5) I dipendenti riluttanti della Camera furono meno protetti dai vertici interni (Segretario generale, direttore del Personale, medici interni ai fini delle certificazioni di non idoneità) rispetto a pressioni coercitive.

A questi interrogativi se ne lega un altro forse pregiudiziale: per quale ragione 2 dipendenti del Senato e 38 della Camera accettarono di trasferirsi a Venezia?

Dai nominativi e dai relativi profili biografici non emergono quasi mai elementi di una particolare fidelizzazione ideologica, a parte forse un unico caso (un funzionario della Camera, A.L., poi allontanato nel dopoguerra). Anzi, come risulta ad esempio dai verbali della Commissione per l'epurazione del Senato presieduta da Montagna, quelli che potevano considerarsi i c.d. "fascistoni" (antemarcia, sciarpa littorio, volontari nelle varie guerre, assunti per meriti politici) - oggetto infatti dell'attenzione di tale organo - non si mossero da Roma. Alla Camera lo stesso Rossi Merighi⁵³ - segretario generale esterno imposto in pieno fascismo nel 1929 - preferì farsi collocare in pensione.

Ed allora il movente principale rischia di essere soprattutto quello economico⁵⁴, dati i notevoli vantaggi retributivi (ed in qualche caso anche di carriera) che venivano immediatamente attribuiti ai dipendenti trasferiti a Venezia⁵⁵, anche perché nel periodo a cavallo fra il dicembre 1943 ed il gennaio 1944 a Roma era già dato per scontato il probabile arrivo imminente degli Alleati⁵⁶. Da distinguere rispetto agli altri il caso degli stenografi, i quali invece a quanto pare furono costretti - evidentemente per la qualificazione professionale particolare - a trasferirsi al Nord, anche mediante la minaccia dell'applicazione

⁵³ Aldo Rossi Merighi (nato ad Ancona il 17 novembre del 1887) - non proveniente dai ruoli della Camera, ma dalla carriera amministrativa del ministero dell'Interno - fu nominato vice segretario generale nel mese di giugno e poi segretario generale nel mese di dicembre del 1929. Causa il mancato trasferimento a Venezia, venne collocato a riposo il 1° febbraio 1944. In data 5 giugno 1944 fu contestualmente riammesso in servizio e collocato definitivamente a riposo. La sua figura non è stata finora approfondita, nonostante la lunga permanenza al vertice amministrativo di Montecitorio. Qualche spunto è rinvenibile in S. Bertoldi, *Il giorno delle baionette*, Milano, 1980, p. 167, dove viene inserito in una cerchia di alte cariche dello Stato costituenti la "tante braccia del potere" del regime, a volte più a causa della permanenza nel posto che per professione di fede.

⁵⁴ Sulla base di una conversazione avvenuta il 30 agosto 2018, Mario Pacelli - oltre al fattore economico - ha evidenziato la necessità per alcuni dipendenti della Camera di accettare il trasferimento per "evitare guai peggiori", anche con riferimento ai famigliari, nel clima difficile della Roma occupata nell'inverno del 1943. Inoltre, racconta sempre Pacelli, la maggior parte dei dipendenti trasferiti al Nord - resasi rapidamente conto dell'imminente e probabile epilogo della guerra e dell'errore fatto - ben presto fu intenta a costruirsi connotazioni e legami in vista del ritorno della democrazia. Si ha pure notizia che qualcuno riuscì a fuggire da Venezia ed a raggiungere Roma dopo la riapertura di Montecitorio (se ne dà notizia nei verbali delle sedute dell'Ufficio di Presidenza della Camera dedicate ai giudizi di epurazione).

⁵⁵ Si ha notizia, in rapporti riservati della Polizia, che soprattutto inizialmente i funzionari pubblici trasferiti a Venezia godessero di un elevato tenore di vita, anche se - a dire il vero - non emergono riferimenti specifici ai dipendenti delle Camere: v. nei testi in. A.A. V.V., *La Resistenza nel Veneziano. La società veneziana tra fascismo, resistenza, repubblica*, (documenti), a c. G. Paladini e M. Reberschak, Venezia, 1985, pp. 209 ss.

⁵⁶ Sarà sufficiente citare E. Piscitelli (*Storia della Resistenza romana*, Bari, 1965, p. 161): "A Roma ... la presenza dei tedeschi e dei fascisti fu provvisoria e come tale fu considerata. Inoltre, in tutti albergò la speranza che gli alleati giungessero da un momento all'altro e che, di conseguenza, l'occupazione fosse destinata a crollare".

della "circolare Barracu" che ventilava ritorsioni sui famigliari in caso di dipendenti pubblici irreperibili⁵⁷.

In ogni caso, al di là delle varie ipotesi ricostruttive, resta il fatto che, nonostante i prospettati vantaggi economici⁵⁸, solo 40 su 393 dipendenti complessivi delle Camere accettarono il trasferimento al Nord (vale a dire la percentuale irrisoria del 10,18%, ben al di sotto della già bassa media registratasi negli uffici ministeriali romani)⁵⁹.

5. Emanuele Mancuso: chi era costui?

Non essendosi recato a Venezia il segretario generale della Camera dei fasci e delle corporazioni Aldo Rossi Merighi⁶⁰, le relative funzioni a Venezia furono svolte (tra i dirigenti trasferiti al Nord) dal dottor Emanuele Mancuso⁶¹, il più alto in grado, direttore generale e comandato ad assumere la "direzione degli uffici e dei servizi della nuova sede". Agli atti dell'Archivio storico della Camera sono rinvenibili documenti firmati da Mancuso, con la qualifica particolare di "segretario generale f.f."

Si tratta di una figura ancora tutta da approfondire⁶², anche se il suo ruolo a Venezia appare ridotto se non marginale⁶³. Emanuele Mancuso - nato a Palermo il 10 giugno 1884 (da

⁵⁷ Cfr. il memoriale degli stenografi all'Ufficio di Presidenza della Camera datato 18 luglio 1945, ma anche lo stesso documento in pari data del Presidente dell'Associazione fra i dipendenti della Camera - pur molto duro nello smentire l'ipotesi di presunte coazioni e minacce ricevute da coloro che avevano accettato di trasferirsi e nel sottolineare la prevalenza del movente economico - tuttavia ammette che diverso fu il caso degli stenografi (v. Archivio storico della Camera, Ricostruzione ed epurazione della Camera. 1944-47, faldone 3-4).

⁵⁸ La prassi amministrativa delle Camere fu quella poi di riconoscere appieno il periodo di lavoro svolto nella sede di Venezia. Si ha persino notizia di un caso particolare di un dipendente assunto *ad hoc* nel capoluogo lagunare, poi dimessosi e successivamente riassunto nel dopoguerra in altra qualifica per concorso, al quale quel periodo è stato poi riconosciuto (su domanda dell'interessato) ai fini del trattamento di quiescenza con decreto n. 2656 del 12 aprile 1972, addirittura a firma del Presidente Petrini, noto capo partigiano (v. sentenza della Commissione giurisdizionale per il personale della Camera dei deputati n. 60 del 3 giugno 2003).

⁵⁹ Secondo i calcoli di C. Fumian (*Venezia "città ministeriale"*, op. cit., p. 373) su un totale di 18.324 unità di personale dei ministeri romani ne risultarono effettivamente trasferiti al Nord 2.784, vale a dire circa il 20 per cento. Ma si tratta di stime approssimative, come dimostra il fatto che ad esempio Enzo Piscitelli (*Storia della Resistenza romana*, op. cit., p. 180) nei suoi studi aveva invece indicato in "neppure il 15 per cento" la quota di personale trasferito.

⁶⁰ Cfr. M. Pacelli, *L'organizzazione interna della Camera dei deputati tra epurazione e rinnovamento*, in *Il Parlamento italiano (1861-1988)*, cit., p. 111. Circa i successivi giudizi di epurazione va fatto notare che i tre protagonisti di maggior rilievo alla Camera nel periodo di nostro interesse erano ormai usciti di scena: Rossi Merighi e Mancuso perché già collocati a riposo, Turola in quanto non era rientrato nei ruoli della Camera durante l'esercizio delle funzioni di delegato della Presidenza del Consiglio.

⁶¹ Per le varie notizie riportate nel testo v. Archivio storico della Camera, *fascicolo personale di Emanuele Mancuso*.

⁶² A tal punto che una ricerca sulla sua persona - legata all'impegno della dottoressa Marina Giannetto, che si ringrazia nello specifico - effettuata nei fondi archivistici conservati presso l'Archivio centrale dello Stato ha dato un esito "stranamente" del tutto negativo. I fondi consultati sono stati i seguenti: Segreteria particolare del duce, Carteggio ordinario; Segreteria particolare del duce, Carteggio riservato; Ministero dell'Interno, Direzione generale di PS, Divisione Polizia Politica (serie nominativa, serie A e serie B); Ministero dell'Interno, Direzione generale di PS, Divisione affari generali e riservati, Categorie A1 (informazioni su persone); 2B e 2B1 (informazioni politiche su persone); A4 (informazioni su persone); Presidenza del Consiglio dei ministri, Gabinetto; Presidenza del Consiglio dei ministri, Gabinetto, Repubblica sociale italiana; [Presidenza del Consiglio dei ministri, Alto Commissariato per le sanzioni contro il fascismo](#).

⁶³ Eppure si trattava del segretario generale f.f. della Camera dei fasci della RSI con sede a Venezia, ma non ha lasciato tracce: una conferma di irrilevanza (quasi si trattasse di una sorta di "signor nessuno") o un sintomo di abilità in quel clima di incertezza? Significativa in tal senso può essere la conclusione della prima Commissione per l'epurazione della

Ettore e da Giovanna Scalia) e morto a Roma il 1° marzo 1959 - aveva fatto ingresso alla Camera il 1° gennaio 1908, quale stenografo, previo esperimento gratuito di un anno. Nel corso della sua carriera aveva raggiunto il grado di vice direttore generale il 1° gennaio 1938 ed era stato nominato direttore generale nelle circostanze particolari del 1° dicembre 1943 (nomina successivamente annullata). Si era trasferito a Venezia il 15 dicembre 1943 (con disposizione del commissario Turola) ed il 1° ottobre 1944 era stato collocato a riposo a domanda (per limiti di anzianità e di età anagrafica).

Dal foglio matricolare si ha notizia di un decreto Presidenziale datato 1° dicembre 1943 (n. 3329, a firma del Vice Presidente De Francisci), con il quale il direttore generale dott. Emanuele Mancuso è comandato ad assumere la direzione degli Uffici e dei Servizi della Camera nella nuova sede e con lo stipendio del grado superiore.

Da una missiva firmata proprio da Mancuso quale Segretario Generale f.f. datata 1° maggio 1944 e relativa alla sottoscrizione "Ali per la difesa della Patria", si evince l'adesione di 46 persone, anche se presso la Camera dei Fasci di Venezia probabilmente operarono nel complesso: 38 dipendenti della Camera; 2 dipendenti del Senato; 7 lavoratori assunti a Roma e 14 assunti *in loco*.

Nel maggio del 1944 Emanuele Mancuso fu vittima di un esposto anonimo (probabilmente scritto da dipendenti della Camera a Venezia), fatto pervenire al commissario Crollanza e al segretario del PFR, nel quale erano contenute pesanti accuse: un vecchio massone, un opportunist, un affarista, uno che negli anni Venti si era iscritto contemporaneamente a tre partiti (socialista, popolare, fascista), un disfattista, un attendista per pusillanimità, uno che fra l'altro dichiarava che "la Costituente non si potrà mai riunire", ... "non si è mai interessato di una possibile attività della Camera", salvo occuparsi della mensa e di cose simili.

A tale esposto lo stesso Mancuso replica con una memoria difensiva del 10 luglio 1944, inviata al commissario Crollanza. In particolare si vanta di conoscere ben tre lingue (francese, inglese e tedesco), afferma di non essere mai stato massone e di essersi iscritto al Partito nazionale fascista sin dal 14 marzo 1923. In questa nota Mancuso afferma che è stato il Segretario generale dell'epoca Rossi Merighi ad ordinargli di trasferirsi a Venezia per svolgervi le funzioni di Segretario generale. In particolare, "fin dai primi giorni dell'arrivo a Venezia detti disposizioni per l'attrezzamento di tutti gli uffici e per la preparazione di studi e la raccolta di notizie concernenti la Costituente.....si era in attesa di ordini riguardanti la riunione della Costituente...", ricordando poi che già nel gennaio del 1944 le autorità del regime affermavano pubblicamente che "di riunioni della Costituente non si poteva parlare prima che l'esercito repubblicano scendesse in campo. Io condivisi questi pareri". Respinge infine come falsa l'accusa di agire con abuso di autorità su tutto il personale della Camera,

Camera: "Mancuso accettò il trasferimento al Nord più per scarsa comprensione dell'atto che stava per compiere che per vera volontà di mettersi a disposizione del governo fascista repubblicano-. A Venezia non svolse attività politica ed anche nell'ambito del suo ufficio, esautorato e messo in disparte, non ebbe alcun peso, finché venne collocato a riposo" (cfr. Archivio storico della Camera, Ricostruzione ed epurazione della Camera. 1944-47, faldone 3-4).

salvo Redanò, Simoncelli, Bosco, i quali sarebbero stati in presunta combutta con lui, creando malcontento e sfiducia.

Sarà poi collocato a riposo dal 1° ottobre 1944 a domanda per raggiunti limiti di età e di servizio con decreto del commissario Crollanza datato 8 settembre 1944. Da una lettera del 4 novembre 1944, inviata dal commissario Crollanza al sottosegretario della Presidenza del Consiglio Barracu, si evince che - dopo il pensionamento di Mancuso - le funzioni di Segretario generale non vennero più svolte. Infatti, vi si legge che "tenuto conto delle attuali contingenze in cui si svolge l'attività della Camera non ho ritenuto di procedere alla sua sostituzione (vale a dire del dott. Mancuso, che aveva le funzioni di Segretario generale, *sc.*) ma ho disposto che i capi servizio siano alle mie dirette dipendenze".

Agli atti si rinviene altresì una triste nota del 24 novembre 1944, indirizzata al commissario Crollanza, nella quale - evidenziate le ristrettezze economiche a seguito del pensionamento - Mancuso sollecita un richiamo in servizio o almeno un incarico retribuito. A tal fine, propone la sua opera per la cura di un bollettino parlamentare contenente la legislazione fascista dell'anno 1944, di ridotte dimensioni (meno di 200 pagine), che quindi potrebbe essere pubblicato anche nelle attuali condizioni degli stabilimenti tipografici" (a quanto riferito da Ugo Rossi Merighi, in funzione presso un istituto dei Salesiani). Inoltre, dopo essersi lamentato per la mancata corresponsione di vari indennizzi e della cosiddetta "doppia trasferta", esprime rammarico per il fatto di essere considerato dal personale della Camera come un "eliminato forse in conseguenza del famigerato memoriale al segretario del partito". Il commissario Crollanza - il quale pure alla fine gli conferì un incarico retribuito - tuttavia con una notazione messa a penna sulla prima pagina della nota (datata 19 dicembre 1944 e indirizzata a Morof) così commenta: "Questa domanda del dottor Mancuso è quanto mai infelice e contiene considerazioni e apprezzamenti ingiustificati e fuori posto".

Infine, desta una certa sorpresa rinvenire un'ultima missiva di Mancuso relativa alla richiesta di pregresse spettanze economiche, rivolta al dottor Morof quale direttore di servizio di Questura, datata addirittura 26 aprile 1945 (Venezia).

Lasciato il capoluogo lagunare, Emanuele Mancuso viene sottoposto a giudizio della Commissione di epurazione del personale della Camera, la quale delibera il suo collocamento a riposo dalla data effettiva in cui risulta aver raggiunto ambedue i limiti massimi di età e di servizio stabiliti dal Regolamento (vale a dire con retrodatazione al 1° luglio 1944), con la pensione relativa al grado da lui rivestito anteriormente al 1° dicembre 1943, restando pertanto annullati la sua nomina a direttore generale, il conferimento delle competenze del grado superiore e il collocamento a riposo del 1° ottobre 1944 e provvedendosi infine al conguaglio fra le competenze percepite dopo il trasferimento a Venezia e quelle che gli sarebbero spettate se fosse rimasto a Roma. Queste deliberazioni vennero approvate e rese esecutive dall'Ufficio di Presidenza della Camera il 3 dicembre 1945, mentre con atto del Segretario Generale del 30 marzo 1946 venne calcolata in lire 237.899 la somma finale da restituire alla Camera (cifra indubbiamente a quell'epoca molto elevata).

Proprio con riferimento al giudizio di epurazione, in data 16 luglio 1945 il dottor Mancuso inviò alla Presidenza della Camera un memoriale difensivo, in cui cercò di chiarire la natura delle funzioni svolte: "L'incarico di mettersi a carico del gruppo trasferito fu conferito al sottoscritto soltanto in un secondo momento, quando i dirigenti, precedentemente designati e già pronti a partire, si ritirarono tutti improvvisamente, e il sottoscritto in un momento di confusione e di quasi concorde istigazione da parte di molti colleghi, non ebbe l'animo e la prontezza di ritirarsi anche lui". Inoltre, "di fatto le funzioni nominali di Segretario generale, conferitegli al momento della partenza, non furono da lui mai esercitate". Al riguardo, Mancuso faceva notare che inizialmente il delegato Turola faceva tutto, comprese le funzioni che sarebbero state di competenza del Segretario generale. Cita poi un decreto dello stesso Turola del 24 febbraio 1944, in cui fu esplicitamente disposto che Mancuso stesso era esonerato da ogni controllo e ingerenza amministrativa, che invece sarebbero state direttamente esercitate dal delegato stesso. Tale decreto fu poi revocato qualche mese dopo dal commissario Crollalanza, anche se poi di fatto la situazione non mutò di molto, tanto è vero che lo stesso Mancuso lamenta il fatto di essere stato obbligato dal secondo commissario a firmare lettere e richieste per questioni da lui non istruite. Vi è poi un'interessante notazione in cui Mancuso accusa i dipendenti trasferitisi a Venezia di aver dato inizialmente "lo spettacolo per oltre due mesi di turisti a diporto", per cui ordinò almeno la pubblicazione del volume informativo sulla XXX legislatura. Dà anche conto di un incarico di studio da lui ricevuto presso dal Camera dei fasci di Venezia dopo il collocamento a riposo.

Nell'immediato dopoguerra, il dottor Mancuso risulta essere ritornato addirittura a Palermo, sua città di origine (come si evince dalla sua testimonianza davanti alla seconda Commissione interna di epurazione nei riguardi dei dipendenti trasferitisi al Nord). Successivamente però proprio dal suo fascicolo personale risulta che già nel 1947 appare attivo a Roma, frequentatore da pensionato di palazzo Montecitorio, fra l'altro impegnato in penosi dissidi con un impiegato dell'ufficio postale della Camera (il quale a sua volta lo accusa di persecuzione, lamentando l'invio di ben 52 lettere di insulti, fra l'altro su carta intestata dell'Assemblea Costituente), a suo dire responsabile di furti avvenuti presso la sua dimora romana, a questo impiegato affidata durante il trasferimento a Venezia.

L'ultimo atto rinvenibile nel fascicolo personale di Emanuele Mancuso è una missiva contenente l'ennesima richiesta di incarichi retribuiti - datata 14 gennaio 1949 ed indirizzata genericamente ad un "Onorevole" (di cui non è esplicitato il nominativo) - in cui fra l'altro racconta di un episodio che sarebbe avvenuto nel mese di aprile del 1945, quando fu condotto alla Prefettura di Venezia dal dottor Pariset e da un certo Alfi, per poi subire un fermo disposto dagli Alleati per 15 giorni presso la propria abitazione. Nella lettera si chiede un intervento presso il Segretario generale Ubaldo Cosentino, al fine di ottenere un incarico di consulenza retribuito, onde far fronte alle sue difficili condizioni economiche, definendo come "ingenuo, malaugurato e mal compensato consentimento" la sua decisione di accettare il trasferimento al Nord.

Ma proprio riguardo la sua accettazione di trasferirsi a Venezia, dalla documentazione presente nel suo fascicolo personale svariate volte emergono sue (successive) giustificazioni, in cui afferma di esservi stato nella sostanza costretto in quanto celibe e senza figli. In effetti sembra che una certa pressione psicologica, nei riguardi dei dipendenti della Camera celibi, a trasferirsi al Nord sia stata realmente effettuata, ma nel caso particolare di Emanuele Mancuso probabilmente un ruolo decisivo ebbero non solo i vantaggi economici ottenibili (come del resto a nostro avviso avvenne nella maggior parte dei casi), ma soprattutto la nomina a direttore generale e la prospettata e formalizzata attribuzione delle funzioni di segretario generale.

Scapolo e senza figli, sarà il fratello Emerico ad avvertire in data 1° marzo 1959 l'amministrazione della Camera della scomparsa di Emanuele Mancuso, già "vice direttore generale". Ma senza che nessuno (né il segretario generale Piermani, né il Presidente Leone, ma nemmeno lo stesso fratello) ricordasse nei telegrammi di rito l'importante incarico svolto di segretario generale facente funzione durante la "parentesi" della Camera dei fasci a Venezia.

6. La relazione di Mancuso sull'attività degli uffici della Camera dei fasci a Venezia

Il mistero, che da sempre avvolge l'attività svolta a Venezia dagli uffici amministrativi della Camera dei fasci nel periodo che va dal 15 dicembre 1943 al 30 aprile 1945, potrebbe essere in gran parte svelato sulla base di una preziosa relazione, che il segretario generale f.f. Emanuele Mancuso consegnò al commissario Crollanza al momento del suo collocamento a riposo (vale a dire in data 30 settembre 1944) e che è stato possibile rinvenire ora nel fascicolo personale del predetto dirigente (conservato presso l'Archivio storico della Camera dei deputati).

Si tratta evidentemente del lasso di tempo più significativo di quell'esperienza, in quanto il periodo successivo probabilmente si risolse in una inerte attesa della conclusione del conflitto, il cui esito era ormai scontato.

Nella relazione - che nel titolo si riferisce all'epoca che va dal 15 dicembre 1943 al 30 settembre 1944 - si ammette, come *incipit*, che nei primi mesi, fin quasi alla metà di marzo, il lavoro degli Uffici trasferiti a Venezia è stato necessariamente ridotto e si è dovuto adattare alle circostanze, limitandosi alla parte amministrativa e preparatoria di quella legislativa.

L'attività della Segreteria Generale si svolse, fino al 15 marzo, collaborando col Delegato alla Presidenza del Consiglio (cioè l'ing. Turola) per l'assestamento del personale trasferito, per la ricerca dei locali per l'Ufficio e per il loro apprestamento, ed in generale per la preparazione di quanto potesse occorrere per il funzionamento dell'Assemblea costituente o della Camera quando fosse ricostituita. Si dà anche conto delle problematiche concernenti la sistemazione alberghiera e la stessa mensa del personale.

Si preordinò inoltre il piano dei lavori dell'Ufficio di Studi Legislativi, per metterlo in attuazione non appena fossero pronti i locali necessari per l'impianto degli schedari e per la normale esecuzione del lavoro stesso.

Dal 15 marzo, sistemati gli Uffici della Camera nei locali del "Ridotto di Venezia", l'Ufficio degli Studi Legislativi ha provveduto alla preparazione di speciali relazioni ordinate dal Commissario, in base a studi e ricerche (Convocazione e lavori delle Assemblee costituenti - Riforma del Senato, ecc.). In collaborazione con la Segreteria, ha inoltre dedicato la sua precipua attività alla preparazione del materiale occorrente per alcune pubblicazioni, cui si attende normalmente nell'intervallo delle legislature.

La relazione poi si soffermava sulle seguenti realizzazioni.

1° - *La XXX Legislatura (1° della Camera dei Fasci e delle Corporazioni), illustrazione di tutta l'attività legislativa dal 1939 al 1943.*

Si sono così ordinate circa 10.000 schede, contenenti la elencazione e il riassunto dei provvedimenti legislativi dal 1939 al 1943, con riferimenti alle relazioni e alle discussioni della Camera e del Senato. Questo lavoro, in mancanza degli ordinari redattori della Camera e del Senato rimasti tutti a Roma, è stato compiuto dagli stenografi e dai segretari, i quali hanno dato prova di capacità e di volenterosità, sotto la direzione del prof. Redanò, che ha provveduto all'organizzazione generale del lavoro e alla redazione particolare del materiale di due Ministeri.

Tuttavia, Mancuso conclude laconicamente invocando la necessità per quel materiale di "una attenta revisione, per essere pronto per la stampa quando sarà possibile provvedervi".

2° - *Attività dei Consiglieri Nazionali durante la XXX Legislatura.*

Per ogni Consigliere Nazionale sono stati raccolti tutti i dati statistici che lo riguardano e l'elenco completo degli atti della sua attività parlamentare.

3° - *Varie*

L'Ufficio di Studi Legislativi ha anche provveduto alla annotazione dei provvedimenti legislativi emanati dal 3 agosto 1943 in poi ed al riassunto di quelli più importanti, fino ad oggi. I provvedimenti sono stati riportati in speciali schede disposte per ordine di materia.

L'Ufficio di Segreteria, diretto dal dr. Simoncelli, che ha pure provveduto alla redazione particolare del materiale di due Ministeri, ha espletato il suo lavoro ordinario, con riferimento anche all'Archivio legislativo e ha collaborato con tutti i suoi elementi ai lavori di preparazione e illustrazione del materiale legislativo della XXX Legislatura insieme con l'Ufficio degli Studi Legislativi.

L'Ufficio Amministrativo, diretto dal prof. Federico Mohrhoff, ha svolto diuturna e assidua attività, con elementi completamente nuovi, in stretta collaborazione col Commissario, per tutto quanto riguarda l'amministrazione della Camera e l'assistenza al suo personale, e per fronteggiare e risolvere le difficoltà e i contrasti d'ogni ordine che si sono presentati nelle nuove e speciali condizioni in cui si sono trovati gli Uffici (quindi - sottolineiamo noi - non solo "problemi", ma anche "contrast", ad ulteriore riprova del clima conflittuale caratterizzante i rapporti fra i dipendenti trasferiti).

7. I giudizi di epurazione riguardanti i dipendenti delle Camere trasferitisi a Venezia

Sono sin troppo note per dover essere *hic ed inde* ricostruite le complesse *querelles* che hanno caratterizzato la vicenda dei giudizi di epurazione dei dipendenti della Camera e del Senato: in particolare, non può non esser ricordato il famoso carteggio tra Vittorio Emanuele Orlando, nella veste di Presidente della Camera, e i vari esponenti dell'Alto commissariato per le sanzioni al fascismo, in esito al quale le Camere ebbero modo di affermare quella che storicamente può essere considerata la "pietra miliare" dell'autodichia, il cui sistema derogatorio è stato di recente reputato costituzionalmente compatibile dalla stessa Corte costituzionale nella nota sentenza n. 352 del 2017.

Il principio affermato in quell'occasione era il seguente: "la Camera, organo costituzionale, doveva essere considerata esclusiva titolare del diritto di procedere all'epurazione dei suoi dipendenti, così come è sovrana nella loro assunzione, nella risoluzione e nel regolamento patrimoniale dei rapporti"(Romolo Astraldi)⁶⁴.

Tuttavia, non può non farsi notare la circostanza che le due Camere optarono per soluzioni diverse, pur sempre interne e senza la possibilità di appelli di secondo grado all'esterno. Infatti, l'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati nominò il 18 luglio 1944 una Commissione tutta interna "per l'epurazione e la riorganizzazione degli uffici", composta dal Vice Presidente Micheli, che la presiedette, e dai due questori Mazzolani e Veroni. Fu poi istituita una seconda Commissione per l'epurazione (Presidente Bocconi, Vice Presidente della Camera, e componenti Mazzolani e Bencivegna) per esaminare la posizione dei dipendenti tornati da Venezia⁶⁵. Queste Commissioni avrebbero poi riferito le proprie conclusioni all'Ufficio di Presidenza stesso, ai fini dell'adozione delle deliberazioni definitive; ed in questa attività l'Ufficio di Presidenza fu impegnato fino al mese di settembre del 1945.

Invece, presso il Senato - fermo restando che le deliberazioni sarebbero state adottate dal Consiglio di Presidenza - il Presidente Tomasi della Torretta nominò una Commissione, che potremmo definire "semi-esterna", in quanto era presieduta da un consigliere di Stato (Raffaele Montagna)⁶⁶, mentre gli altri due componenti erano due *ex* dirigenti del Senato

⁶⁴ Cfr., anche sul ruolo decisivo del Presidente Orlando ai fini dell'*autonomia epurativa*, M. Pacelli, *Le radici di Montecitorio: uomini, pietre, miti*, Roma, 1983, pp. 121 ss.

⁶⁵ Questa seconda Commissione - che si riunì dal 14 al 9 ottobre 1945 e verificò 34 posizioni - propose la sanzione della censura per la maggior parte degli impiegati rientrati da Venezia, in qualche caso limitato la sospensione temporanea dal servizio, mentre per il funzionario A.L. - fra l'altro assunto senza concorso nel 1929 per meriti politici - la dispensa dal servizio e la perdita del diritto a pensione anche in considerazione dei suoi trascorsi politici e della sicura volontarietà con cui accettò il trasferimento a Venezia (cfr. Archivio storico della Camera, Ricostruzione ed epurazione della Camera. 1944-47, faldone 3-4, busta 1, sottofascicolo 5).

⁶⁶ Sulla figura e sulle funzioni del presidente di sezione del Consiglio di Stato Raffaele Montagna (1884-1948) - che fu anche commissario per i servizi amministrativi del Senato (dal 7 luglio 1946 all'8 maggio 1948) - sia consentito rinviare, se si vuole, a L. Ciaurro, *L'uomo che guidò il Senato commissariato*, su *La Nuova Antologia*, 2018, ottobre-dicembre, pp. 14-57. Per quanto ora di interesse, si ricorda che Montagna fu anche membro della Commissione per l'epurazione del Consiglio di Stato (1944), presidente della sezione speciale del Consiglio di Stato per l'esame in grado di appello dei

stesso, uno indicato dall'Amministrazione e l'altro dall'Alto commissario Mauro Scoccimarro, in linea a ben guardare con le prescrizioni dell' articolo 18 del decreto n. 159 del 1944⁶⁷. La Commissione relativa al Senato era quindi composta da: Raffaele Montagna, Consigliere di Stato, presidente; Fortunato Pintor, membro in rappresentanza dell'amministrazione del Senato ⁶⁸ ; Giulio Mantovani, membro designato dall'Alto commissario per le sanzioni contro il fascismo, già dirigente dello stesso Senato⁶⁹; Carlo De Alberti, direttore dell'Ufficio dei resoconti del Senato, segretario.

Per quanto di interesse, risulta che - per assenza degli interessati - alla Commissione (che chiuse i propri lavori il 13 dicembre 1944) non fu possibile esaminare nove posizioni individuali, fra cui quelle dei due dipendenti del Senato (fra l'altro come ricordato di livello non elevato) che avevano accettato di trasferirsi a Venezia, per i quali quindi non si propose direttamente la dispensa dal servizio per epurazione, ma che successivamente (una volta rientrati a Roma) vennero sospesi (con decreto del Presidente del Senato n. 2650 del 22 agosto 1945) dall'ufficio in attesa di provvedimenti definitivi⁷⁰, a decorrere dal 1° luglio 1945.

Alla fine entrambi non furono dispensati dal servizio, a seguito delle conclusioni dei senatori Questori Bergamini e Coffari del 16 aprile 1946 che non ne ravvisarono gli estremi, in considerazione sia "dell'indiretta coercizione psicologica derivante dallo stato di travaglio spirituale in cui essi si dibattevano", sia della modestia del grado rivestito. Pertanto, il 1° maggio del 1946 vennero riammessi in servizio (v. decreto del Presidente Tomasi della Torretta n. 2666 del 20 aprile 1946). Il capo archivistica Apostoli restò a lungo in attività e fu

provvedimenti di epurazione a carico di dipendenti statali (1947) ed incaricato dal Presidente del Consiglio di esaminare le opposizioni dei funzionari ministeriali collocati a riposo (1947).

⁶⁷ Tuttavia, questa soluzione intermedia si affermò non senza qualche contrasto, come si evince dal processo verbale della seduta del Consiglio di Presidenza del Senato del 31 gennaio 1945. Infatti, prima di iniziare l'esame dei giudizi di epurazione, il Presidente Tomasi fece presente che i membri della Commissione furono nominati dal Presidente del Senato - come era suo diritto -, ma uno dei membri era stato designato dall'Alto Commissario per le sanzioni contro il fascismo, secondo una interpretazione opinabile delle disposizioni contenute nel decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159.

La necessità di salvaguardare l'autonomia del Senato indusse il Presidente a fare dei passi presso l'Alto Commissario e soltanto in seguito ad una comunicazione ufficiale - nella quale si affermava che il parere dell'Alto Commissario rispettava il pensiero del governo sulla questione - procedette alla nomina del dottor Mantovani (vale a dire il componente indicato dall'Alto Commissario, *sc.*). Ma queste discussioni preliminari servirono a fissare il limite delle interferenze governative, nel senso che esse dovevano ritenersi esaurite con quella designazione e che, nelle successive fasi procedurali, l'autonomia del Senato sarebbe rimasta integra. Questa intromissione - concluse il Presidente - nell'epurazione del personale del Senato non era stata spontanea, ma evidentemente suggerita e sollecitata, come si ebbe modo di constatare successivamente, da chi aveva non si sa bene quale interesse ad occuparsene.

⁶⁸ Fortunato Pintor (1877-1960), già studente alla Normale di Pisa e amico fraterno di Giovanni Gentile, iniziò a lavorare in Senato l'11 giugno 1903, all'età di 26 anni, proveniente dalla Biblioteca nazionale di Firenze. Fu direttore della Biblioteca del Senato dal 4 marzo 1905 fino al mese di novembre del 1928 (data del collocamento a riposo).

⁶⁹ Giulio Mantovani, laureato in Giurisprudenza e vicesegretario di 1a classe presso la Corte dei Conti, "elogiato dal Ministero dell'Interno per il modo lodevolissimo col quale aveva compiuto la missione di Regio Commissario presso il Comune di Valperga", fu proposto dal senatore questore Colonna per il posto di ufficiale di 3a classe, a decorrere dal 1° ottobre 1905. Assegnato alla Segreteria, fu poi trasferito in Questura, dove fu nominato ufficiale di 2a classe nel 1908, ufficiale di 1a classe nel 1910, vicedirettore nel 1911 e direttore nel 1917; infine, fu collocato a riposo per raggiunti limiti di età dal 1° luglio 1935 (Questura, Fascicoli del personale, Giulio Mantovani, XVIII, 134).

⁷⁰ Durante il periodo di sospensione dall'ufficio (1° luglio 1945 - 30 aprile 1946) - in linea con il decreto legislativo luogotenenziale 21 novembre 1945, n. 722 - fu corrisposto un assegno pari ai 4/5 dello stipendio, dell'indennità di carovita e dell'indennità di grado (cfr. il decreto del Presidente del Senato Torretta n. 2660 del 20 dicembre 1945).

poi collocato a riposo il 31 dicembre 1965 per raggiunti limiti di età (dopo ben due trattenimenti in servizio); dagli atti emerge che si trattava di un impiegato molto stimato per la sua diligenza e capacità di lavoro, tant'è che gli vennero affidati da pensionato incarichi retribuiti per lo smaltimento di lavori particolarmente gravosi. Mentre il commesso Vitaletti andò in pensione a domanda poco dopo, il 1° aprile 1949, usufruendo dei benefici previsti dall'art. 10 del decreto legislativo 7 aprile 1948.

8. Cenni alle vicende relative alla cessazione della Camera dei fasci e delle corporazioni

A ben guardare, il privilegio dello *status vitalizio* si è ritorto contro i senatori del Regno rispetto ai deputati della Camera dei fasci e delle corporazioni, i quali evidentemente, pur cessati dalla carica, non hanno dovuto subire un procedimento che, oltre alla decadenza, poteva comportare anche la confisca dei beni.

Al di là delle vicende formalistiche legate alla necessità di abrogare espressamente la legge 19 gennaio 1939, n. 129, istitutiva della Camera dei fasci e delle corporazioni - riemerse durante le vicende legate all'applicazione del decreto- legge 22 dicembre 2008, n. 200, convertito con modificazioni nella legge 18 febbraio 2009, n. 9, recante misure urgenti in materia di semplificazione normativa⁷¹ -, non sembri peregrino ricordare la "catena" di atti normativi concernenti la questione *de qua*. Innanzitutto, la citata legge n. 129 del 1939 stabiliva espressamente che "la Camera dei deputati è soppressa" (art. 1), disponendo altresì all'articolo 21 l'abrogazione delle norme contrarie e incompatibili.

Dopo il 25 luglio 1943, il regio decreto legge 2 agosto 1943, n. 705, disponeva lo scioglimento della Camera dei fasci e delle corporazioni prevedendo che "sarà provveduto, nel termine di quattro mesi dalla cessazione dell'attuale stato di guerra, all'elezione di una nuova Camera dei deputati e alla conseguente convocazione ed inizio di una nuova legislatura", mentre restavano impregiudicate le modalità di elezione⁷². In ogni caso, mediante l'articolo 2 del decreto-legge luogotenenziale del 25 giugno 1944, n. 151 la ricordata disposizione sulla futura elezione di una nuova Camera dei deputati venne abrogata (art. 2). Recenti ricostruzioni⁷³ hanno ritenuto che in ogni caso si sia verificata, se non prima, una situazione di abrogazione tacita almeno a partire dal decreto legislativo luogotenenziale 10 marzo 1946, n. 74, concernente l'elezione dell'Assemblea Costituente.

⁷¹ Infatti, la legge n. 129 del 1939 (allegato n. 1 - parte 56) risulta fra le disposizioni legislative espressamente citate, che ai sensi dell'art. 2, comma 1, del citato decreto-legge "a decorrere dal 16 dicembre 2009 sono o restano abrogate".

⁷² A sua volta, durante la RSI - che nei suoi atti a volte richiamava il decreto di scioglimento adottato dal governo Badoglio - in realtà si considerava definitivamente cessato quell'assetto elettivo, al di là del commissariamento amministrativo a Venezia. Ad esempio, su "Il Corriere della Sera" del 8 novembre 1943, appare un articolo dal titolo: *Il nuovo ordinamento dello Stato repubblicano*, in cui si preannuncia che "la ex Camera fascista non verrà più chiamata a funzionare. Al posto di questa si pensa di creare una Corporazione in parte eletta e in parte nominata, i cui compiti e funzioni nella vita generale dello stato non sono ancora stati definiti".

⁷³ V. G. Buonomo, *La Camera dei fasci e delle corporazioni o il Senato regio? Cronaca di un'abrogazione incompleta*, su *Paper del foro*, disponibile sul sito: www.forumcostituzionale.it.

Se poi fosse considerata di ostacolo la particolarità delle funzioni costituenti dell'Assemblea eletta nel 1946, non può non essere allora ricordato l'articolo 1 della legge 20 gennaio 1948, n. 6, che rese applicabile il citato decreto legislativo n. 74 del 1946 alle prime elezioni della Camera dei deputati repubblicana.

Infine, sotto il profilo dell'utilizzo della sede e delle risorse strumentali ed umane, è noto che palazzo Montecitorio⁷⁴ ha ospitato la Camera dei deputati del Regno, la Camera dei fasci e delle corporazioni, la Consulta nazionale⁷⁵, l'Assemblea Costituente e da ultimo la Camera dei deputati della Repubblica: si tratta di un elemento fattuale, consegnato all'attenzione soprattutto degli storici ai fini di una valutazione sulla continuità/discontinuità istituzionale, ma che non può non essere considerato anche nell'ambito della problematica giuridica *de qua*.

9. Il Senato nei cinque documenti di innovazione costituzionale risalenti al periodo della RSI

Come noto, Mussolini in tempi diversi e con modalità differenti diede incarico a quattro personalità⁷⁶ di redigere progetti costituzionali⁷⁷, fra cui proprio Araldo di Crollanza in quanto commissario delle Camere. Appare scontato ritenere che in tale compito sia stato coadiuvato dalla burocrazia parlamentare a Venezia, e probabilmente tale attività di progettazione rappresentò il risultato di maggior valore che può essere ascritto a

⁷⁴ Palazzo al quale si legano varie leggende relative al periodo di nostro interesse. Ad esempio il dottor Ferri, capo dell'Ufficio-stralcio, avrebbe fuorviato nel 1944 le mire predatorie dei tedeschi sul Palazzo, facendo paventare fittiziamente il rischio di imminenti crolli (cfr. M. Pacelli, *Interno Montecitorio*, cit. p. 110, il quale fa riferimento alla capacità del Ferri di provocare allarmismi sulla stabilità dell'edificio, in cui si vedevano varie crepe sui muri della vecchia Curia innocenziana). Successivamente, all'indomani della Liberazione di Roma, il generale Clarke pare che dovette cercare lo stesso Ferri onde ricevere le chiavi per poter aprire il palazzo (da una conversazione del 24 settembre 2018 con Gian Claudio De Cesare); palazzo che nell'immediato, in uno degli ingressi, fu indicato come sede del Parlamento con un avviso in lingua inglese. Nei verbali di alcune sedute dell'Ufficio di Presidenza della Camera del 1944, seppur in modo quasi casuale, si fa riferimento all'avv. Cosentino quale "funzionario incaricato dal Comando civile e militare di Roma di provvedere alla riorganizzazione dei servizi della Camera" nel periodo 5-30 giugno 1944.

⁷⁵ Però, degna di rilievo appare la circostanza che il Segretariato generale della Camera tenne divisa la propria corrispondenza da quella della Consulta nazionale, dotando questa di un proprio protocollo ed organizzando la documentazione in due separate serie di incarti di segreteria.

⁷⁶ Oltre a Crollanza, si tratta di Rolando Ricci (il c.d. "Socrate della Repubblica": per il testo del suo progetto in 22 punti v. E. Amicucci, *I 600 giorni di Mussolini*, Roma, 1948, pp. 185-189), di Bruno Spampanato (per "l'appunto per il Duce sulla Costituente" v. il suo *Contromemorale*, 2. *L'ultimo Mussolini*, Roma, 1951, pp. 454-462) e Carlo Alberto Biggini, con riferimento al quale sono stati rinvenuti due testi: un progetto organico in 142 articoli (L. Garibaldi, *Mussolini e il Professore*, Milano, 1983, pp. 106-120) ed uno schema più sintetico in 31 punti: v. *Verbali del Consiglio dei Ministri della Repubblica Sociale Italiana*, cit., in allegato al verbale della seduta del 13 dicembre 1943; schema ora pubblicato integralmente in *Repubblica e Costituzione*, catalogo della mostra storico-documentaria (1948-2008) dell'Archivio centrale dello Stato, a c. di C. Mosillo e di F. Nudi, Roma, 2008, pp. 71 e 235-240.

⁷⁷ Nell'ambito delle ricostruzioni di parte si segnalano F. Franchi, *Le Costituzioni della Repubblica Sociale Italiana*, Milano, 1987 per una illustrazione analitica dei vari testi, e P. Siena (*La perestroika dell'ultimo Mussolini*, Chieti, 2012), il quale ravvisa nel pensiero costituzionale di Mussolini durante la RSI un'evoluzione dalla dittatura cesaristica (tipica del ventennio) ad una sorta di democrazia organica.

quest'ultima. Purtroppo finora dei testi elaborati non si hanno notizie precise⁷⁸, anche se vi è una fonte autorevole secondo cui sarebbero stati consegnati direttamente a Mussolini il 23 agosto 1944⁷⁹, *rectius* nell'estate del 1944⁸⁰. Per fortuna è stato possibile rinvenire almeno il testo sulla riforma del Senato, che in questa sede si pubblica il allegato con un breve commento (*v infra*).

Innanzitutto e pregiudizialmente va ricordato il nevralgico punto 4 del Manifesto di Verona - che a nostro avviso fu tenuto ben presente nel progetto di Crollanza, anche se non lo cita espressamente -, in cui si ipotizza una "terza via" ai fini del rinnovo della rappresentanza politica: "la negativa esperienza elettorale già fatta dall'Italia e l'esperienza parzialmente negativa di un metodo di nomina troppo rigidamente gerarchico contribuiscono entrambe ad una soluzione che concili le opposte esigenze". Si ipotizza un sistema misto: "ad esempio elezione popolare dei rappresentanti alla Camera e nomina dei ministri da parte del Capo della Repubblica e del Governo".

Ma tornando nello specifico al Senato, nel progetto a quanto pare elaborato da Vittorio Rolandi Ricci si ipotizza il mantenimento di un sistema bicamerale con pari funzioni legislative. La Camera sarebbe stata eletta a suffragio universale diretto in collegi uninominali, mentre il Senato sarebbe stato formato per un quarto da membri eletti da professori universitari e di scuola media, per un altro quarto da componenti scelti dal Capo dello Stato fra magistrati, funzionari, ufficiali (e financo dieci vescovi) ed infine per i restanti due quarti da senatori eletti a suffragio universale diretto in collegi provinciali (pertanto con metodo proporzionale onde meglio rispecchiare la pluralità delle opinioni presenti nel Paese).

Se nel progetto di Biggini redatto in 142 articoli e reso noto da Luciano Garibaldi è presente solo la Camera dei rappresentanti del lavoro, eletta a suffragio universale diretto da tutti i lavoratori (compresi però pensionati, disoccupati involontari e studenti) di età superiore ai 18 anni, invece nel testo improntato per principi presentato dallo stesso Biggini al Consiglio dei ministri del 13 dicembre 1943 si delinea un Senato eletto dalle categorie e composto da uomini con particolari benemerienze, ma avente solo funzioni consultive, pur potendo anche avanzare proposte legislative, a fronte di un'Assemblea nazionale (derivante dalla trasformazione dell'Assemblea costituente) con funzioni legislative.

⁷⁸ Sempre Mario Pacelli - in una conversazione del 1° ottobre 2018 - ha riferito di un viaggio di lavoro a Bruxelles negli anni Settanta, in cui ebbe modo di chiedere notizie sui progetti costituzionali allo stesso senatore Crollanza, che però al riguardo fu reticente se non evasivo.

⁷⁹ Cfr. R. De Felice, *Mussolini l'alleato 1940-45*, vol. II (*La guerra civile*), Torino, 1997, p. 417, il quale però sul punto cita un testo non pertinente, il diario di G. Dolfi (*Con Mussolini nella tragedia*, Milano, 1949), che si ferma al mese di marzo del 1944.

⁸⁰ E la vicenda anche come datazione potrebbe essere confermata proprio dallo studio qui presentato dal titolo: "Precedenti storici e prime idee per una riforma del Senato", datato 9 luglio 1944 (*v. Archivio Centrale dello Stato, Segreteria particolare del Duce. Carteggio riservato RSI*, v. 2, fasc. 24), sul cui frontespizio compare il timbro della Camera dei fasci e delle corporazioni. Secondo G. Parlato (*Introduzione ai Discorsi parlamentari* di Araldo di Crollanza, Roma, 1995, p. 26), questo studio "potrebbe costituire uno dei risultati del gruppo di lavoro che operava alle dirette dipendenze del Commissario. Il progetto prevedeva, a fronte di una Camera espressione dell'attività economico-politica, un Senato costituito da personaggi particolarmente significativi nel campo della cultura."

Infine, a parte va considerato il progetto di Bruno Spampanato, incentrato pressoché esclusivamente sulle modalità di formazione dell'Assemblea costituente, che non potrà essere eletta a suffragio diretto in conseguenza dello stato di guerra, ma sarà composta da membri designati dalle categorie, comprese i rappresentanti dei partiti "costituitisi durante il governo Badoglio". Viene da chiedersi se questa a dir poco sorprendente proposta "ponte" presente nel progetto di Costituente (da notare, non di Costituzione) dell'ex direttore de *Il Messaggero* non fosse stata in realtà ispirata dallo stesso Mussolini, come noto sempre più preoccupato di guardare oltre la gabbia del PFR.

Infine, a parte va considerato il testo specifico e dettagliato riguardante proprio la riforma del Senato, consegnato dal commissario Crollalanza a Mussolini il 9 luglio 1944, cui sarà dedicato il paragrafo successivo.

10. Il progetto di riforma del Senato elaborato dagli uffici della Camera dei fasci a Venezia

Il documento del 1944, che viene pubblicato in allegato, si compone di 20 pagine, con l'aggiunta di una pagina "copertina" posta all'inizio, in cui sono rinvenibili il titolo (*Precedenti storici e prime idee per una riforma del Senato*), un timbro della Camera dei fasci e delle corporazioni (posto anche a conclusione dopo l'ultimo periodo della pagina finale, in calce a pagina 20) ed una scritta a mano recante la destinazione e la data del testo ("Atti", 9-7-XXII), probabilmente risalente alla segreteria particolare del Duce, alla quale sarebbe stato consegnato dal commissario Crollalanza⁸¹.

Proprio nell'*incipit* del testo esplicitamente si sottolinea la suddivisione in tre parti della *relazione*: "la prima dà una rapida occhiata ai precedenti storici e alle esperienze degli altri Paesi; la seconda ne fissa i punti comuni; la terza passa al problema vero e proprio, positivo e costruttivo, della riforma del Senato, contenendolo naturalmente nei limiti di un primissimo abbozzo".

La struttura dell'elaborato (riguardo alle prime due partizioni) è quella tipica della documentazione di tipo parlamentare: stile sintetico, esposizione chiara e lineare, ricostruzione essenziale in chiave diacronica e sincronica delle seconde Camere nei vari Paesi europei e negli Stati Uniti, comparazione di base nel raffronto degli elementi ricostruiti concernenti l'istituto analizzato.

⁸¹ Per la collocazione e la datazione v. la nota precedente. La particolare attenzione del commissario Crollalanza per la riforma del Senato - di cui poi fece parte per oltre trenta anni - è testimoniata dal segretario generale Galante, il quale riferì di un colloquio con lo stesso Crollalanza, avvenuto nel mese di marzo del 1944, in cui ricevette "vive insistenze perché si trasferisse al Nord, dicendogli - fra l'altro - che siccome si stava pensando ad una riforma del Senato, egli sarebbe stata la persona più adatta per portare innanzi i relativi studi. Naturalmente il segretario generale declinò anche queste nuove profferte, ma prendendo spunto che ormai si pensava a conservare, sia pure sotto nuova fisionomia, il Senato che dapprima si era invece soppresso, credette utile di suggerire al nuovo commissario di fare qualcosa nell'interesse appunto del Senato" (cfr. l'interrogatorio di Galante, in ASSR, Senato del Regno, Commissione per l'epurazione del personale, 1, fasc. 3, p. 26 del verbale).

Invece, la terza parte - intitolata significativamente: "Prime linee per una riforma del Senato italiano" e probabilmente redatta dagli uffici della Camera dei fasci di Venezia sulla base delle indicazioni dello stesso commissario Crollanza, unico organo "politico" presente in quella sede - si presenta invece come "eterodossa" rispetto alla tradizione della documentazione parlamentare, proprio in quanto contenente il suggerimento di principi espliciti *de iure condendo*.

E su quest'ultima parte val la pena soffermarsi, perché più direttamente legata al contesto di innovazione costituzionale che ha caratterizzato la fase iniziale della RSI, di cui il documento *de quo* può considerarsi l'ultimo tassello tardivo.

Per quanto concerne le altre parti, la prima (dedicata ai precedenti storici) passa in rassegna la nascita e lo sviluppo delle seconde Camere - rispettivamente - in Inghilterra, Venezia, Stati Uniti, Francia, Belgio, Grecia, Danimarca, Svezia, Svizzera, Russia e Portogallo. Con riferimento a quest'ultimo Paese si farà notare, *per incidens*, una particolare enfasi nei riguardi della Camera consultiva corporativa, "composta dei rappresentanti degli enti locali e degli interessi sociali considerati nei loro rami fondamentali di ordine amministrativo, morale, culturale ed economico"; un modello che in qualche modo sembra ispirare la proposta conclusiva presente nella terza parte della relazione.

Di un certo interesse si configura un breve paragrafo riassuntivo (*Europa dopo la guerra*), collocato a metà circa della rassegna comparatistica della prima parte, nel quale si sottolineano i grandi rivolgimenti politici determinati dalla prima guerra mondiale nei vari Stati del Continente europeo: in particolare, "in Germania, Turchia, Stati baltici e Spagna il Corpo legislativo è stato accentrato in una sola Camera. Fedeli al sistema bicamerale sono rimaste, oltre all'Italia, Belgio, Francia e Inghilterra, la Grecia, la Danimarca, la Svezia, la Svizzera, la Russia e il Portogallo, cioè l'assoluta maggioranza degli Stati europei". Va pure segnalata un'altra notazione, secondo cui "Russia e Svizzera, nella loro organizzazione confederale, dispongono di un sistema legislativo bicamerale che offre tratti di singolare somiglianza con quello degli Stati Uniti d'America".

La seconda parte dell'elaborato (*Caratteristiche comuni dei sistemi*) è suddivisa in cinque punti, dedicati rispettivamente ai seguenti aspetti: il sistema legislativo bicamerale (che da un lato avrebbe lo svantaggio di una certa lentezza di procedimento, ma dall'altro lato offrirebbe l'affidamento di una funzione "equilibratrice, moderatrice, e soprattutto critica, di esame e di controllo nei riguardi della attività della prima Assemblea"); il numero dei componenti; la durata in carica (generalmente più lunga di quella dell'altra Assemblea, con rinnovamento periodico, per quote, dei componenti); l'iniziativa delle leggi; il modo di formazione, a sua volta classificato in quattro tipologie (derivazione dalla classe patrizia; rappresentanza a livello centrale dei singoli Stati federati, con rapporto paritario o proporzionale alla popolazione; modello elettivo; infine, quale tipologia originale (ed ancora una volta implicitamente valorizzata), il sistema portoghese, mediante "rappresentanti degli organi o degli interessi sociali, distinti nei loro rami fondamentali".

Ed ora finalmente sia consentito soffermarci sulla terza parte, lunga ben 8 pagine delle 20 complessive, volta ad illustrare ed a motivare le prime linee per una riforma del Senato italiano.

Nell'*incipit* della terza parte, a nostro avviso opportunamente, il documento ricorda come sin dai primordi dello Statuto albertino la collocazione del Senato fosse considerata problematica: a tal fine, venivano citati il famoso discorso inaugurale tenuto in occasione dell'apertura del Parlamento subalpino dal luogotenente Eugenio di Savoia Carignano e la posizione del Conte di Cavour, critica nei riguardi di una Camera ereditaria, come noto esposta in un celeberrimo articolo su "Il Risorgimento" del 28 maggio 1848.

Vengono poi ricordate le diverse proposte e relazioni avanzate in Senato, ai fini di una riforma del Consesso nel 1887, nel 1911 e nel 1919, soffermandosi in particolare su quest'ultima elaborazione critica. In particolare, in essa veniva stigmatizzato il fatto che "la nomina dei senatori, concepita inizialmente come prerogativa della Corona, finì per sdrucchiolare dalle mani del Re in quelle del Presidente del Consiglio" e che "il Senato italiano è la sola delle Camere alte che sia ancora al mondo esclusivamente regia".

Sia consentita una considerazione a margine. Dal Senato del Regno al Senato della Repubblica: ma in ogni caso la "sorte culturale" della Camera alta sembra rimanere la stessa, con analogie che appaiono più che una semplice curiosità storica, nel senso che similmente già all'indomani delle Costituzione del 1948 si è subito posto il problema della riforma del Senato, questa volta elettivo e quindi spesso proprio per questo considerato un doppione rispetto alla Camera dei deputati, laddove proprio la mancanza di elettività era stata durante tutto il periodo statutario il fattore più evidente per affermare la presunta "invalidità" del Senato regio⁸².

Tornando al testo in esame, di un certo interesse - anche in ordine ad una sua possibile attualità - appare quella che viene definita "una prima conclusione circa l'opportunità ed anzi la necessità, per un Paese come il nostro dotato di viva impressionabilità politica, a tipo alquanto instabile, di un sistema nettamente bicamerale, in cui le eventuali esorbitanze dell'Assemblea giovane, direttamente o indirettamente espressa da masse (anche se inquadrare in sindacati ed imprese) che hanno ancora bisogno di essere politicamente educate e soprattutto pubblicamente intonate, vengano moderate, controllate ed equilibrate da una seconda Camera, la cui costituzione offra le migliori garanzie praticamente reperibili di posatezza e di continuità di spirito nello svolgimento del processo politico nazionale".

Dopo aver accennato al fatto che il congresso di Verona "sembrerebbe orientarsi verso l'orbita governo-parlamento, di cui una Camera rappresentativa potrebbe probabilmente essere eletta attraverso la nuova struttura sindacale-aziendale in cui va lentamente orientandosi la nuova vita del Paese", ci si sofferma sulle possibili modalità di formazione del nuovo Senato italiano, che dovrebbe ispirarsi ad un principio selettivo, ma di senso assai diverso dal meccanico gioco elettorale.

⁸² Sul punto sia consentito rinviare sinteticamente, se si vuole, a L. Ciaurro, *Le "invarianti invertite" nella storia delle riforme del Senato regio e repubblicano*, su *Percorsi costituzionali*, 2014, n. 2, pp. 363-386.

Viene quindi abbozzata l'ipotesi di un "Senato dei notabili", fondato su una "selezione ideale e un'affermazione di preminenza che, sola, può assicurare un'adunata di uomini che abbiano già sorpassato gli incontrollati impulsi della prima giovinezza, e siano ormai in possesso di quella critica, riflessa maturità di giudizio che garantisca a questa Assemblea... (la funzione, *sc.*) già ripetutamente avvertita di elemento moderatore, di controllo e di equilibrio di fronte alla prima Camera che generalmente inizia il processo stesso".

Trattando poi più nel dettaglio delle modalità di formazione, si segnala un'altra notazione, che anch'essa potrebbe sembrare di stringente attualità, laddove si ritiene che "i componenti della seconda Assemblea, se tratti dalle masse con lo stesso procedimento della prima, verrebbero a costituire un doppione inutile o dannoso".

Si invoca, forse un po' enfaticamente, "un piano più alto degli interessi economici o professionali che siano, identificandosi con l'interesse unitario superiore della Nazione; con quel complesso, vogliamo dire, di capacità e di valori in cui si somma il nostro ideale patrimonio di saggezza, di competenza, di misura, di assoluta e intransigente integrità di principi, se è vero che nella coscienza morale di un popolo si impenna la sua stessa esistenza come Nazione o come Stato". Poi, a caratteri evidenziati tutti maiuscoli, viene indicata sinteticamente la proposta: "Si tratta insomma di sostituire al vecchio criterio del sangue o del censo, o di meriti prettamente politici o amministrativi, un'aristocrazia di senno o di capacità che emerga spontaneamente dalla nuova civiltà del lavoro strutturalmente organizzata, criterio in cui possa veramente impermearsi il supremo organo consultore e collaboratore del potere politico"⁸³.

E finalmente: "Queste categorie potrebbero trarsi dalla cultura, dalla politica, dalla magistratura nel senso più vasto, dall'esercito, dall'amministrazione, dallo stesso clero (quando siano stati regolati i rapporti con la Chiesa), da tutte le organizzazioni sindacali e aziendali in cui verrà a consolidarsi la nuova struttura dello Stato repubblicano, per le singole sfere di competenza economica e professionale; dalle scienze, dalle arti, dal genuino ingegno che abbia dato chiara e inequivoca manifestazione di sé pubblicamente riconosciuta, dalle superiori virtù civili e militari oggettivamente dimostrate con fatti tangibili e tali da imporsi alla pubblica approvazione".

Vengono poi adombrati tre possibili sistemi di nomina. Il primo risiede nell'ipotesi di far proporre, per ogni rinnovazione del Senato un numero triplo di candidati (trecento per trarne cento) attribuendo al Capo dello Stato la scelta delle terne per ciascuna categoria". La seconda proposta vorrebbe che i due terzi dei senatori fossero eletti dai collegi e un terzo dal Capo dello Stato.

⁸³ Volendo attualizzare tale prospettiva di riforma, viene in mente l'ipotesi - emersa timidamente durante l'iter di esame della riforma cd. "Renzi-Boschi" (2014-16) - di una Camera di rappresentanza e sviluppo delle conoscenze, della ricerca scientifica e dell'innovazione tecnologica, su cui v. D. Piccione, *Il Senato delle conoscenze nel rapporto con le formazioni sociali di alta cultura e di rappresentanza delle competenze e della scienza* su Osservatorio costituzionale, marzo 2014, disponibile sul sito: www.osservatorioaic.it, il quale ricostruisce anche i lavori preparatori sul punto presso la seconda Sottocommissione all'Assemblea costituente ed in particolare le proposte di Mortati (per il coinvolgimento di una sorta di "ottimati", capaci di immettere nella Camera alta competenze tecniche e professionali) e di Einaudi (ai fini dell'immissione di una rappresentanza "dei soli ceti culturali").

Ma una certa malcelata preferenza emerge a favore del terzo sistema, fondato sulla collaborazione fra il Capo dello Stato e i collegi elettorali di stampo professionale, facenti capo ai singoli corpi, istituti, assemblee, enti, associazioni e così via; collegi "da specificare esplicitamente a suo tempo". Con evidente linguaggio parlamentaristico, il sistema viene così sintetizzato: "queste liste di nomi, così *designati*, verrebbero sanzionate con la *nomina* del Capo dello Stato, e *convalidate*, quanto ai loro requisiti formali, dal Senato".

Viene anche descritto un meccanismo di chiusura onde evitare conflitti fra i due poteri: in caso di negata sanzione da parte del Capo dello Stato (il quale quindi disporrebbe formalmente di un potere di veto, "che garantirebbe l'accordo sulle persone da nominarsi"), l'organo elettore designerebbe un altro nome; se anche questo non fosse approvato dal Capo dello Stato, quest'ultimo vi provvederebbe direttamente, sempre nell'ambito della categoria in questione. Si riconosce poi che comunque sia queste difficoltà appaiono più teoriche che reali in quanto difficilmente un Capo di Stato "si spingerebbe a bocciare tutte o la maggior parte delle designazioni fatte dagli enti". Infine, viene indicata una serie di dettagli tecnici, alcuni dei quali per una certa ironia della storia saranno poi presenti nella stessa Costituzione italiana del 1948: riservare al Capo dello Stato la scelta di nominare direttamente una certa aliquota di senatori; una composizione dell'Assemblea di trecento senatori; il requisito di un'età minima di 40 anni; una quota di senatori da nominarsi di diritto (ex Presidenti del Consiglio, ex magistrati dei supremi organi giudicanti dello Stato, altissimi rappresentanti del clero, deputati con un certo numero di legislature); una durata in carica dei membri del Senato per un periodo limitato di nove anni, con un rinnovo di un terzo ogni triennio.

11. Considerazioni conclusive: è esistita una progettualità costituzionale durante la RSI?

A ben guardare la risposta più semplice ed immediata che si potrebbe fornire all'interrogativo in epigrafe potrebbe essere quella di limitarsi a sottolineare come le dure necessità degli eventi bellici abbiano inevitabilmente offuscato del tutto le iniziali ambizioni costituenti, che avevano caratterizzato il sorgere della Repubblica Sociale Italiana. *Primum vivere*: questo vale anche per gli ordinamenti, di fatto o di diritto non importa.

A ciò aggiungasi che - a parte Carlo Alberto Biggini, professore ordinario all'università di Pisa e ministro dell'educazione nazionale - nessun costituzionalista di rilievo fu particolarmente attivo in quel frangente. Quindi, l'accademia fu del tutto assente. Impressiona il fatto che lo stesso Benito Mussolini si rivolgesse ad intellettuali non particolarmente esperti in materie gius-pubblicistiche (Spampanato e Ricci, ad esempio). Però se ne possono comprendere le ragioni in quel contesto particolare.

Ma non basta. A parte il congresso del Partito a Verona, che fra l'altro durò un solo giorno, non è dato rinvenire sedi collettive di pubblica discussione sul futuro assetto costituzionale

dello Stato, né a livello politico né in ambito scientifico. Ed anche questo non è senza significato.

Pertanto, se si esclude la prima fase fino al mese di dicembre del 1943, anche sulla carta stampata il dibattito al riguardo appare del tutto assente; anzi, la questione può considerarsi "rottamata" proprio con il celebre e già ricordato articolo sul *Corsera* del 7 dicembre 1943: "Meno Costituente e più combattenti" di Giuseppe Morelli.

Sulla base di queste premesse non deve quindi stupire il fatto che l'unica progettistica rinvenibile in materia costituzionale durante quel periodo si deve all'impegno solipsistico dei singoli, i quali però appaiono più che a altro somiglianti al giurista razionalistico e positivistic di Bentham, che isolatamente cerca di redigere codici coerenti nel chiuso del proprio studio: l'ovvio riferimento è ai progetti di Biggini (1 e 2), di Rolando Ricci, di Bruno Spanpanato e dello stesso testo di Crollalanza sul Senato.

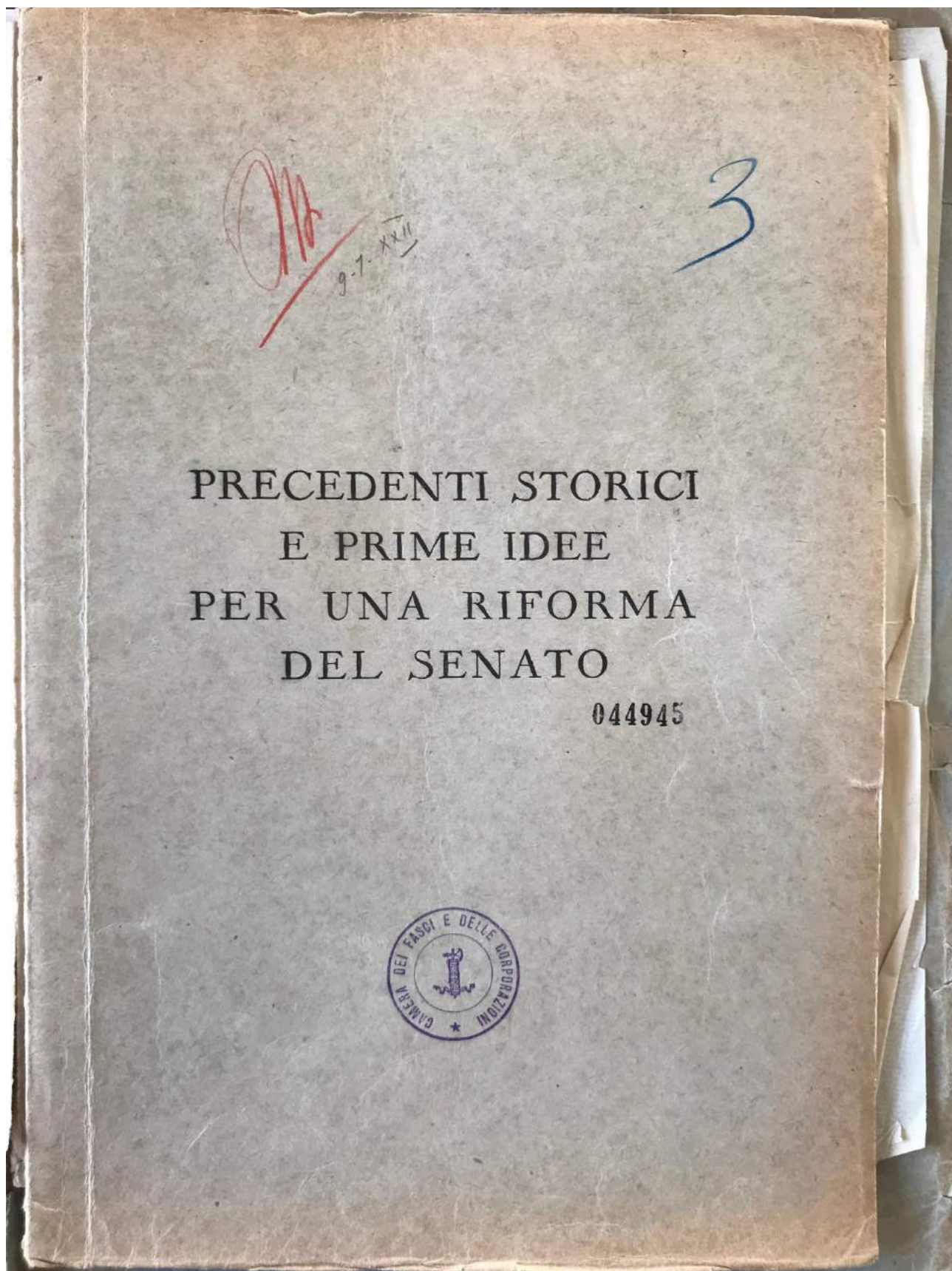
Vero è che secondo autorevoli testimonianze (ad esempio, il direttore del *Corsera* Bruno Amicucci) sarebbe state attivate dallo stesso Mussolini varie "commissioni politiche e giuridiche" con il compito di elaborare progetti di costituzione del nuovo Stato. Similmente *dicitur* con riferimento ai gruppi di esperti facenti capo al commissario della Camera dei fasci Crollalanza. Ma è noto che non solo non sono mai stati rinvenuti documenti sull'istituzione e sui lavori di tali organi, ma nemmeno ve ne è alcuna traccia nella pubblicistica dell'epoca.

Così come in genere si fa riferimento a tre progetti consegnati da Crollalanza a Mussolini ed elaborati con ausilio dei dipendenti della Camera dei fasci trasferitisi a Venezia, ma a parte quello sul Senato che qui si presenta nulla si è mai saputo sui contenuti degli altri testi.

Resta la "fattualità costituente", vale a dire il tema delle realizzazioni ordinamentali. Ebbene: quell'ordinamento "provvisorio e (forse) di fatto" concretizzò sotto il profilo della forma di Stato l'opzione repubblicana (anticipando quindi il 1946) e cercò di impostare a livello di costituzione economica la famosa "terza via", vale a dire la partecipazione dei lavoratori alla gestione ed agli utili delle aziende (decreti legislativi 12 febbraio 1944, n. 375 e 12 ottobre 1944, n. 371), pur non a torto definita in quel contesto uno "specchio per le allodole"⁸⁴.

E queste due scelte (l'una necessitata, l'altra risalente alle origini socialiste) rappresentano probabilmente il lascito di maggiore rilievo per lo storico delle istituzioni, al di là del modesto rilievo (anche per le stesse modalità di redazione) rivestito dai cinque progetti di interesse costituzionalistico prima ricordati.

⁸⁴ Si ha notizia di un rapporto (datato 20 giugno 1944 e diretto a Mussolini) del dirigente della federazione fascista degli impiegati del commercio Anselmo Vaccari, in cui realisticamente si precisa: "I lavoratori considerano la socializzazione come uno specchio per le allodole, e si tengono lontano da noi e dallo specchio. Le masse ripudiano di ricevere alcunché da noi" (Santo Peli, *Storia della Resistenza in Italia*, Torino, 2006, p. 69).



PRECEDENTI STORICI E PRIME IDEE PER UNA RIFORMA DEL SENATO

Un progetto di riforma dell'Istituto parlamentare nel suo secondo ramo presuppone innanzitutto una rassegna dei dati storici necessari per la costituzione di quell'esperienza del passato che rappresenta la base prima di lancio per ogni idea nuova; dall'attenta considerazione, poi, di questi dati, si potrà passare alla formulazione del progetto.

Pertanto questa relazione viene divisa in tre parti:

la prima, dà una rapida occhiata ai precedenti storici e alle esperienze degli altri Paesi;

la seconda ne fissa i punti comuni;

la terza passa al problema vero e proprio, positivo e costruttivo, della riforma del Senato, contenendolo naturalmente nei limiti di un primissimo abbozzo.

I - Precedenti storici

INGHILTERRA - Prescindendo dalle Assemblee Legislative dell'antichità classica, a struttura ed impostazione troppo diversa dalle nostre moderne concezioni costituzionali, il primo tipo di Assemblea Legislativa bicamerale si incontra storicamente nel XIII secolo in Inghilterra, allorché Edoardo I riconobbe, nel 1265, accanto alla Camera dei Signori (già istituita nel 1215 con la Magna Charta) una Camera dei "Comuni" a carattere essenzialmente borghese, destinata a interessarsi della tassazione della propria classe, lasciando alla Camera Alta l'assistenza alla Corona.

Una più piena partecipazione della seconda Camera alla funzione Legislativa comincerà a realizzarsi nel 1322, per definirsi con netta attribuzione di competenze soltanto dal 1341 in poi.

Il carattere tipicamente feudale della Camera Alta composta solo di Pari, e a carattere ereditario, si mantiene intanto in tutta la storia dello Stato inglese, esercitando per circa quattro secoli una funzione di preminenza sia sul piano costituzionale come su quello politico, finché, dopo la Rivoluzione del 1688, la supremazia si sposta lenta-

044946

././

- 2 -

mente verso la Camera dei Comuni che finirà per assumerla in pieno e con forma nettissima in seguito al noto "Parliament Act" del 1911.

Però, in ogni caso, la distinzione tra le due Assemblies inglesi conserva un carattere tipicamente feudale e sociale contrapponendo essa costantemente la classe dei Signori a quella borghese; nell'ultimo ventennio la seconda Camera accentua il suo carattere popolare con l'affermarsi dei partiti di sinistra.

VENEZIA - Egualmente feudale, per lo meno tipicamente signorile, fu l'antico Senato Veneto, pur attraverso una formazione costituzionale fondamentale diversa dalla Camera Alta dell'Inghilterra: a Venezia infatti il Senato, anziché contrapporsi simmetricamente ad un'altra Camera borghese, si afferma, nel XIII secolo, come una differenziazione di quel Gran Consiglio in cui è adunata la quasi totalità del Patriziato veneto. Il numero dei suoi componenti variò, complessivamente, dai 1000 al 1600, mentre il Senato (Consiglio dei Rogadi), da un minimo di 60 membri all'inizio, non oltrepassò nel periodo più pleutorico (XVI secolo) i 240.

Il Senato a Venezia, attraverso lo strumento del Minor Consiglio, è il vero organo direttivo di tutta la politica dello Stato, in sé condensato il fior fiore della grande Assemblea patrizia: "Consilium Sapientum", eletto su fondamentali criteri di saggezza, di competenza, di giustizia; non è superfluo qui fare ricordare la stretta connessione di esso coi supremi organi della giustizia veneta.

STATI UNITI - Remotissimo da questi due precedenti ci appare, nel suo processo storico peraltro assai semplice e poco variato, il Senato americano il quale, scaturito dalla guerra di liberazione delle colonie inglesi dell'America, e ispirato da un prepotente bisogno di libertà e d'indipendenza, si cristallizzò subito in forme definitive. Camera e Senato hanno nella Federazione degli Stati Uniti

044947

funzioni nettamente rappresentative di tutta indistintamente la vita popolare; però, mentre la Camera rappresenta tutti i cittadini elettori che le danno origine, il Senato rappresenta, nell'attività del Congresso federale (risultante dall'insieme delle due Camere), i singoli Stati che compongono la Federazione.

Come osserva A. De Tocqueville nella sua nota opera sulla democrazia in America, gli americani, con la divisione del Corpo legislativo in due rami, non hanno inteso creare un'Assemblea ereditaria e un'altra elettiva alla maniera inglese, nè tanto meno costituire un corpo democratico di fronte a un altro aristocratico; il loro scopo non è stato neppure quello di assicurare con la prima un appoggio al potere e di lasciare alla seconda l'espressione degli interessi e delle passioni del popolo: essi hanno inteso piuttosto, con tale distinzione, dividere la forza dell'intero Corpo legislativo, rallentare il movimento delle Assemblee politiche, e creare un organo di appello per la revisione delle leggi dei singoli Stati.

Ciascuno Stato americano elegge dapprima liberamente, con suffragio universale di popolo, i suoi rappresentanti per la propria Camera e per il proprio Senato; successivamente, il popolo in comune dei diversi Stati elegge, ogni due anni, i membri della Camera dei Rappresentanti, di età non inferiore ai 25 anni, da ripartirsi fra i diversi Stati in proporzione della loro popolazione. Il Senato invece, composto in tutto di 76 membri di età non inferiore ai 30 anni, è composto in ragione di due Senatori per ciascuno Stato della Confederazione, piccolo o grande che sia, eletti dalle rispettive Assemblee.

Con questo sistema non solo si perviene ad una scelta più ponderata degli uomini, ma si crea, come bene osserva il Villari nel suo lavoro sulla Costituzione americana, un'istituzione conservatrice, capace di fare argine alle esorbitanze della democrazia. Perciò il Senato americano è concordemente considerato come l'istituzione costituzionale meglio riuscita negli Stati Uniti, e merita l'elogio rivolto dal Maine per il limitato numero delle persone che lo compongono, automaticamente selezionate come le più intelligenti e pratiche degli affari.

044948 ././

- 4 -

Quanto al meccanismo di formazione, i Senatori sono eletti per quattro anni e sono rieleggibili; un terzo di essi si ritira ogni due anni. In tal modo, il Senato si rinnova con elezioni parziali che aprono via via la porta a un numero ristretto di persone facilmente assimilate dall'Assemblea, per cui si realizza il continuo nella tradizione politica e nella trattazione degli affari ai quali i Senatori prendono parte unitamente col Presidente, derogando al principio così rigidamente applicato in tutti gli altri campi, della divisione dei poteri.

Deputati e Senatori sono sottomessi dovunque alle stesse condizioni di eleggibilità; la sola differenza è che il mandato dei Senatori è generalmente più lungo di quello dei rappresentanti (sei anni contro due). Il Senato americano, infine, oltre a partecipare talvolta all'amministrazione in diversi Stati della Confederazione, esercita, come in altri Stati d'Europa, anche il potere giudiziario allorchè si costituisce in Alta Corte di Giustizia.

In conclusione, il Senato americano, oltre ad avere qualche partecipazione alla trattazione attiva degli affari agisce, con la sua funzione politica e legislativa, quale elemento moderatore degli eventuali eccessi dell'altra Camera popolare egualitaria oltre che agli abusi del potere esecutivo, eletto fuori delle due Camere.

FRANCIA - Un più ricco patrimonio di esperienze nel campo delle istituzioni rappresentative offre la Francia rivoluzionaria del secolo scorso: le sue prime tre Costituzioni (1791-1792-1793) restrinsero a una sola Camera l'Assemblea legislativa, dando al popolo francese, gettato in turbamenti sempre più gravi, fino agli eccessi del Terrore, cocenti esperienze circa le conseguenze che sull'animo di un popolo inquieto ed impulsivo può determinare l'adozione di un'Assemblea unica. Di esse tenne buon conto la reazione termidoriana, la quale distinse, con la costituzione dell'anno III (22 agosto 1795), il campo legislativo in due Camere: il Consiglio dei Cinquecento, che ebbe l'iniziativa delle leggi, e il Consiglio degli Anziani, composto

044949

././

- 5 -

di 250 membri, col compito di approvare o respingerne i progetti. Per l'elezione, abbandonato il criterio del suffragio universale, si addivenne a un sistema a doppio grado, stabilendo che i secondi elettori dovessero godere di un certo censo. Questa Costituzione dette alla Francia un periodo di tregua, e si può considerare come il primo sbocco utile di tutto il moto rivoluzionario.

In veste totalmente diversa si presenta il Senato napoleonico, distillato dall'ingegno sottile, ma congegnoso ed astratto dell'abate Siéyès, che ritenne, con la Costituzione dell'anno VIII, di imbrigliare tutta la vita politica e costituzionale della Francia in un complicato sistema di equilibri a funzionamento automatico. Nella Costituzione consolare napoleonica, il potere legislativo si articola in tre organi: il Consiglio di Stato, che prepara i disegni di legge, il Tribunato (composto di cento membri rinnovabili di un quinto ogni anno) che li discute, il Corpo legislativo (300 deputati) che approva o respinge, senza discutere.

Le elezioni si effettuano per tre gradi: i cinque milioni circa di elettori francesi del tempo eleggono un decimo di loro stessi; i 500 mila eletti ancora un decimo, e così via fino all'ultima elezione dei 5 mila "notabili", donde si traevano, insieme con i membri delle Assemblée, tutte le cariche dello Stato, Ministri e Consiglieri di Stato compresi.

Al Senato non sono assegnate funzioni propriamente legislative; dichiarato corpo "conservatore", esso svolse funzioni di fondamentale importanza per la vita dello Stato, talchè meglio si sarebbe potuto dire organo generatore: gli fu infatti attribuita la creazione di tutte le cariche, legislative e di governo (da trarre dal Corpo dei "notabili") nonchè il controllo di costituzionalità per tutti gli atti di governo. Composto di 80 membri superiori ai 40 anni ed eletti a vita dopo la prima creazione avvenuta in parte per designazione dei consoli e in parte dei membri in esso rimasti, il Senato napoleonico provvedeva da se stesso alla rinnovazione dei Senatori che venissero a mancare per morte naturale.

Con la proclamazione dell'Impero (18 maggio 1804), Napoleone tolse l'automatismo di questo equilibrio (che già aveva determina-

044956 ././

- 6 -

to dissidi e malumori, come nota il Thiers, nell'incontro tra organo ed organo) ponendosi al vertice del sistema, e concentrando nelle sue mani la somma dei poteri; il Senato vide accresciuta in modo smisurato, ma del tutto figurativo, la propria autorità, accogliendo nel suo seno i principi imperiali e i grandi dignitari dello Stato; ma effettivamente, quanto ad efficienza politica, rimase un corpo morto, mentre sempre più crebbe l'autorità e l'influenza del Consiglio di Stato.

Dopo la caduta dell'Impero, la Carta della restaurazione "concedette" alla Francia un potere legislativo esercitato da una sola Assemblea composta di 402 membri elettivi, con il risultato di accentuare la reazione fino alla nuova rivolta del 1830; più prudente, Luigi Filippo, il "re borghese", istituì un sistema bicamerale, con una Camera elettiva a suffragio limitato, e un Senato di membri nominati a vita dal Re sul principio del censo.

Con un sistema del pari bicamerale si regge l'attuale Repubblica francese, la cui Costituzione è stata approvata con legge 24 febbraio 1875, in parte modificata il 2 agosto stesso anno, e successivamente nel 1884 per quel che riguarda il Senato. Nell'attuale Parlamento francese repubblicano, le due Camere dividono col Capo dello Stato la funzione legislativa. L'una e l'altra sono elettive; i membri della Camera dei Deputati, sono eletti a scrutinio individuale, con un determinato rapporto al numero degli elettori; quelli del Senato, composto di 314 membri, sono eletti invece dai Dipartimenti e dalle Colonie, col seguente sistema: uno speciale Collegio elettorale, costituito per ogni Dipartimento, dei Deputati, dei Consiglieri generali, dei Consiglieri di circondario e dei Delegati senatoriali eletti dai Consigli municipali nella proporzione da 1 a 24, secondo il numero dei Consiglieri, provvede all'elezione dei Senatori tra i cittadini che abbiano compiuto 40 anni di età. Il Senato così composto è rinnovabile per un terzo ogni tre anni. Secondo il disposto della legge del 1875, 75 Senatori dovevano essere eletti a vita; successivamente si è stabilito, con la legge del 1884 che, per ogni decesso di ciascun membro, si debba procedere al-

044951 ././

-7-

l'elezione di un nuovo Senatore per la durata di nove anni.

BELGIO - Sistema consimile presenta il Belgio, dove però i Senatori sono eletti, in parte dai Consigli provinciali, in ragione di tre o quattro per provincia, nel numero complessivo di 27, e in parte direttamente dai cittadini, con suffragio universale a voto multiplo, nel numero complessivo di 83; totale 110 Senatori, i quali durano in carica per otto anni, rinnovandosi per metà ogni quattro anni. Mentre per i Deputati non è richiesta per l'elezione alcuna condizione speciale di funzione o di censo, speciali condizioni di censo sono richieste per i Senatori.

La funzione legislativa è esercitata collettivamente dai due rami del Parlamento e dalla Corona, e l'iniziativa delle leggi è concessa indifferentemente a ciascuno di essi; soltanto le leggi di finanza devono essere preventivamente approvate dalla Camera dei Deputati.

EUROPA DOPO GUERRA - La prima guerra mondiale determinò, com'è noto, grandi rivolgimenti politici nei vari Stati del Continente europeo: in Germania, Turchia, Stati Baltici e Spagna il Corpo legislativo è stato accentrato in una sola Camera. Fedeli al sistema bicamerale sono rimaste, oltre all'Italia, Belgio, Francia e Inghilterra, la Grecia, la Danimarca, la Svezia, la Svizzera, la Russia e il Portogallo, cioè l'assoluta maggioranza degli Stati europei. Specifichiamo:

GRECIA - La Grecia ha il potere legislativo diviso tra il Capo dello Stato e le due Camere; la Camera dei Deputati è composta di circa 250 rappresentanti eletti ogni quattro anni con suffragio diretto; il Senato, di 120 Senatori, dei quali nove decimi eletti a suffragio diretto, e gli altri designati dall'Assemblea Nazionale e dalle Associazioni professionali. I requisiti per la partecipazione alle due Assemblee sono identici; soltanto per i Senatori si richiede l'età di 40 anni compiuti, mentre per i Deputati ne bastano 25.

Il mandato per il Senato dura nove anni; i Senatori si rinnovano parzialmente un terzo per triennio. Le due Camere, oltre ad eser-

044952

citare il controllo politico sul Governo, si possono riunire in Assemblea Nazionale per deliberare sulle questioni più importanti, come l'elezione del Presidente, la modificazione della Costituzione etc.

DANIMARCA - In Danimarca, la Camera dei Deputati eletta da tutti i cittadini (uomini e donne) che abbiano compiuto 25 anni, si compone di 149 membri e dura in carica quattro anni; il Senato, di 76 membri, con mandato di otto anni, e provvede alla sua formazione nel modo seguente: 56 Senatori sono eletti con suffragio popolare dagli elettori per la seconda Camera, che abbiano compiuto 35 anni; 19 sono eletti dal precedente Senato uscente; tanto per gli uni quanto per gli altri è impiegato il sistema della rappresentanza proporzionale. L'Assemblea si rinnova per metà ogni quattro anni.

SVEZIA - Anche il Parlamento svedese è composto di due Camere: di 230 quella dei Deputati, eletti a suffragio universale segreto col sistema proporzionale, per quattro anni, fra elettori (donne comprese); di 150 membri il Senato, eletti dai Consigli provinciali e municipali per rotazione annuale e per otto anni, fra cittadini di 35 anni che abbiano almeno un'entrata di 3000 corone, o un patrimonio di 50 mila corone.

Russia e Svizzera, nella loro organizzazione confederale, dispongono di un sistema legislativo bicamerale che offre tratti di singolare somiglianza con quello degli Stati Uniti d'America.

SVIZZERA - L'Assemblea Federale svizzera, si compone infatti, come quella americana, di due Consigli: il Consiglio Nazionale e il Consiglio degli Stati. Il primo risulta di un certo numero di Deputati eletti a suffragio diretto in proporzione di un Deputato per ogni 20 mila anime; il Consiglio degli Stati si compone di 44 Deputati dei Cantoni: due per ogni Cantone.

044953

RUSSIA - Nella Federazione dei Sovieti, la funzione legislativa è esercitata collettivamente dal Consiglio Supremo dell'U.R.S.S., formato anch'esso di due rami: il "Consiglio dell'Unione", eletto da tutti i cittadini di ciascuna Repubblica federata con suffragio universale diretto in ragione di un Deputato su ogni 300 mila abitanti, il "Consiglio delle nazionalità" eletto dai cittadini dell'U.R.S.S. per Repubbliche federate e autonome, provincie autonome e distretti nazionali in ragione di 25 Deputati per ciascuna Stato federato; di 11 per le Repubbliche autonome, e di un deputato per ciascun distretto nazionale. L'una e l'altra Camera hanno la durata di quattro anni con parità di diritti; all'una e all'altra spetta in misura identica l'iniziativa legislativa.

Le leggi devono essere approvate da entrambe a semplice maggioranza; in caso di dissenso, la questione viene deferita alla decisione di una Commissione di coordinamento, formata su base paritetica. Mancando una decisione consensuale, la questione viene esaminata una seconda volta dalle Camere e, in mancanza di accordo, il "Presidium" del Consiglio Supremo dell'U.R.S.S. scioglie il Consiglio Supremo stesso e indice nuove elezioni. (1)

Se si eccettua la speciale formazione e funzione dell'organo del "Presidium", risalta l'analogia, per la funzione legislativa, col sistema americano degli Stati Uniti; il compenso equilibratore alle esorbitanze democratiche della Camera popolare egualitaria è esercitato dalle rappresentanze dei singoli Stati della Federazione.

PORTOGALLO - Presenta un sistema a sé, e spiccatamente originale, l'organo legislativo della Repubblica portoghese, la cui organizzazione costituzionale è stata ispirata, per diversi aspetti, al prin-

(1) - Com'è noto, il Presidium è eletto dal Consiglio Supremo dell'U.R.S.S. in seduta plenaria, ed è composto dal Presidente del Consiglio Supremo, di quattro Presidenti, dal Segretario, e di 31 membri. Esso esercita funzioni costituzionali fondamentali per la vita dell'organizzazione politica russa, quali la convocazione e lo scioglimento delle Camere, la ratifica delle Convenzioni internazionali, la dichiarazione dello stato di guerra con altre Potenze, etc.

044954

-10-

cipio corporativo dello Stato italiano. Accanto alla Camera politica: l'Assemblea nazionale, composta di 90 Deputati eletti con suffragio direttamente per la durata di quattro anni, funziona, però come corpo semplicemente consultivo, una Camera corporativa, composta dei rappresentanti degli enti locali e degli interessi sociali considerati nei loro rami fondamentali di ordine amministrativo, morale, culturale ed economico. Spetta alla Camera corporativa, a norma dell'articolo 103 della Costituzione vigente, di riferire e di formulare pareri su tutte le proposte e progetti di legge, e su tutte le convenzioni e trattati internazionali presentati dall'Assemblea nazionale, prima che questa ne inizi la discussione.

Nel caso che essa, pronunziandosi per il rigetto del progetto di legge ne suggerisca un altro in sostituzione, il Governo o qualsiasi Deputato ha facoltà di farlo suo, e il progetto sarà in tal caso discusso insieme col progetto di legge primitivo, senza che si debba di nuovo consultare la Camera corporativa. Il Governo può inoltre consultare quest'organo in merito ai decreti di indole generale o proposte di legge da presentare comunque per via normale all'Assemblea nazionale.

2 - Caratteristiche comuni dei sistemi

I dati sopra rassegnati ci consentono di fissare alcune considerazioni sulle caratteristiche generali comuni alla seconda Camera, e su altre che, via via, sono andate emergendo attraverso lo sviluppo naturale del processo storico:

a) Anzitutto, il sistema legislativo bicamerale, quale che sia il suo modo di formazione, se può presentare, di fronte a quello ad una Camera sola, lo svantaggio di una certa lentezza di procedimento e di una minore decisione di linea politica, a parte la possibilità di un conflitto fra le due Assemblee, offre senza dubbio l'affidamento di una funzione equilibratrice, moderatrice, e soprattutto critica, di esame e di controllo nei riguardi della attività della prima Assemblea.

Le esperienze in questo senso compiute dalla Francia rivoluziona-

044955

-11-

ria nel 1891, nel 1892 e fino al 1895, quando si ravvisò la necessità di provvedere all'istituzione di una seconda Camera per chiudere gli eccessi del Terrore; e ancora, nel 1816, quando la Camera reazionaria di Luigi XVIII trascorse all'estremo opposto provocando la rivolta del 1830 che sboccò di nuovo, con Luigi Filippo, alla creazione di due Camere; infine, l'evidente funzione equilibratrice esercitata nel nostro Paese dal Senato dal 1919 al 1922, durante la XXV e la XXVI Legislatura, nella crisi del dopoguerra, rivestono valore decisivo sull'argomento.

b)- Quanto al numero dei componenti, la seconda Camera si presenta sempre meno numerosa o molto meno numerosa in confronto alla prima; al principio quantitativo e di potenza della Camera giovane, si contrappone nell'anziana un principio qualitativo, di moderazione e di saggezza da parte dei componenti ai quali è universalmente richiesta una maggiore anzianità di anni per accedere al laticlavio.

c)- La durata in carica dei membri del Senato è generalmente più lunga di quella dell'altra Assemblea, e varia da sei a nove anni; talvolta una quota parte dell'Assemblea è eletta a vita (per es., in Francia 75 su 314).

Caratteristico per tutti, il rinnovamento periodico, per quote, dell'Assemblea: ogni anno in Svezia, ogni due in America e in Francia, ogni tre in Grecia, ogni quattro in Belgio e Danimarca, generalmente in ragione di un terzo, talvolta di metà (Belgio, Danimarca), di un ottavo per la Svezia.

d)- Sovente la seconda Camera divide con la prima l'iniziativa delle leggi in tutto o in parte; ma più spesso, specialmente nella prassi del procedimento, la sua funzione segue e non precede quella della prima Camera, palesandosi dunque come azione critica, di completamento e di controllo.

e)- Il modo di formazione presenta sistemi assai diversi, anche se tutti concordano sul fondamentale principio di una scelta qualitativa, atta a garantire in un modo o nell'altro una maggiore maturità di valutazione:

1 - Un primo tipo, a carattere signorile feudale, trae direttamente dalla classe patrizia la Camera Alta, come negli Stati dell'antichità classica, nell'antica Venezia o nell'attuale Inghilterra; questo ca-

044956 ././

- 12 -

trattare fu accentuato nel Senato veneto che accolse una strettissima oligarchia eletta da una assai più numerosa Assemblea dei pari aristocratica. In ogni caso è un tipo che non può interessarci, data l'attuale concezione politico-sociale italiana.

2 - Un secondo tipo fa del Senato, in confronto alla Camera dei Deputati eletta per suffragio universale comune di popolo, la rappresentante di ciascuno Stato con rapporto paritario o proporzionale; è il caso degli Stati Uniti, della Svizzera e della Russia. Non ci può interessare nemmeno perchè il nostro organismo politico non ha struttura federale.

3 - Un terzo tipo crea il Senato per via elettiva, come la Francia, il Belgio, la Grecia, la Danimarca e la Svezia, con criteri vari, ma generalmente restrittivi, sia che il suffragio venga affidato a una classe scelta di cittadini, sia che venga adottato il doppio grado, o il voto plurimo, o, infine, che vengano chiamati alle elezioni enti speciali, per contribuire totalmente o in concorrenza con l'elezione popolare alla formazione dell'Assemblea. E' il sistema più diffuso, e che può toccarci da vicino.

4 - Meritevole d'attenzione è, infine, il sistema portoghese che distingue l'Assemblea politica eletta per suffragio popolare, con funzioni legislative, dalla Camera corporativa, con funzioni consultive, formata dai rappresentanti degli organi o degli interessi sociali, distinti nei loro rami fondamentali.

3 - Prime linee per una riforma del Senato italiano

Venendo ora al problema del Senato italiano, non sarà superfluo accennare in primo luogo alle critiche e ai progetti nei riguardi dell'istituto fin dalle origini della sua costituzione, a cominciare cioè dallo stesso discorso inaugurale tenuto in occasione dell'apertura del Parlamento subalpino, quando il Principe Eugenio di Savoia Carignano, Luogotenente del Re, accennò già ad opportune "mutazioni nella legge" del tempo, accenno che trovò pronta eco nella risposta al discorso della Corona nelle prime discussioni dell'istituto Senato. Lo stesso Cavour, pur dichiarandosi decisamente fautore del sistema bicamerale,

044957

././

- 13 -

non fece mistero, nelle sue dichiarazioni, della sua avversione a ogni idea di Camera ereditaria, manifestandosi favorevole anche per il Senato al sistema dell'elezione popolare, purchè fossero imposte ai candidati alcune condizioni di eleggibilità, variando la composizione dei collegi elettorali e aumentando la durata del mandato.

Altre proposte e relazioni furono avanzate in Senato nel 1887 e nel 1911, senza alcun pratico risultato.

Dopo la fine della prima guerra mondiale, la questione fu ripresa e largamente dibattuta al Senato del Regno, che nominò un'apposita Commissione per la propria riforma. La relazione di maggioranza, presentata il 30 giugno 1919, dopo aver ricordato che la nomina dei Senatori, concepita inizialmente come prerogativa della Corona finì per "sdrucchiolare dalle mani del Re in quelle del Presidente del Consiglio" fissava il suo programma nel senso di "ridonare al Senato il suo antico carattere di corpo essenzialmente politico, con l'avvicinare sempre più strettamente e direttamente i rappresentanti ai rappresentandi, e ciò con il fare che il Senato attinga esso pure la sua ragion d'essere e la sua forza politica negli strati più profondi della coscienza, della volontà e della vita del popolo".

E dopo aver rilevato che il Senato italiano "è la sola delle Camere alte che sia ancora al mondo di nomina esclusivamente regia", rivolgendo la sua attenzione alla riforma del Senato belga e rifacendosi alle critiche e alle discussioni colà dibattutesi, metteva in vista come due tesi estreme si fossero contese il campo: la prima, tendente a sostenere con ogni forza l'origine elettorale comune delle due Camere a suffragio diretto; la seconda che voleva affidare al Parlamento in genere e al Senato in specie, la rappresentanza più piena e diretta degli interessi generali o forze sociali che siano. Le argomentazioni dei fautori di quest'ultima si appuntavano essenzialmente contro le manchevolezze del suffragio universale; e a questo punto la relazione osservava come i partiti estremi, conquistato il suffragio universale, tendono alla conquista del-

044958

...rappresentanza degli interessi mirando esplicitamente o implicitamente alla soppressione del Senato.

Trasformare quindi il Senato nello strumento specifico della rappresentanza organica del corpo sociale o, in altri termini, della rappresentanza degli interessi: tale la proposta ultima della Commissione speciale per la riforma del Senato, la quale riteneva questo l'unico modo di tenere in vita l'istituzione con l'adempimento della sua nuova storica missione. E precisava che, parlando di interessi, non intendeva restringere tale concetto "ai soli interessi economici e professionali e pratici", ma far luogo anche "alla rappresentanza dei supremi valori spirituali, della scienza e dell'arte, della competenza e dell'esperienza in tutti i pubblici uffici".

In base a tale criterio proponeva un Senato composto di 360 membri, oltre a quelli da nominarsi per diritto proprio dei principi di Casa Reale; 60 di nomina regia, 60 eletti dal Senato, 60 dalla Camera dei Deputati e 180, infine, dai Collegi elettorali riuniti in 17 formazioni regionali. Gli elettori dei Senatori erano classificati in tre categorie, nelle quali si faceva larga parte ai rappresentanti dei Comuni e delle provincie. Per la scelta dei Senatori di nomina regia erano fissate 17 categorie, e 20 per quelli di nomina del Senato; i 60 Senatori eletti dalle Camere si sarebbero scelti esclusivamente fra Deputati ed ex Deputati.

La relazione di minoranza proponeva un Senato di 360 membri (non compresi i principi della Famiglia Reale) dei quali 120 a vita, di nomina regia, e 240 di nomina popolare eletti per nove anni col metodo della rappresentanza proporzionale, in collegi formati per gruppi di provincie, da un corpo elettorale appositamente costituito.

Dai dati e dalle considerazioni accennate si può trarre una prima conclusione circa l'opportunità ed anzi la necessità, per un Paese come il nostro dotato di viva impressionabilità politica, a tipo alquanto instabile, di un sistema nettamente bicamerale, in cui le eventuali esorbitanze dell'Assemblea giovane, direttamente o indirettamente espressa da masse (anche se inquadrata in sindacati ed imprese) che hanno ancora bisogno di essere politicamente educate e soprattutto pubblicamente intonate, vengano moderate, controllate ed equilibrate.

044953

da una seconda Camera, la cui costituzione offra le migliori garanzie praticamente reperibili di posatezza e di continuità di spirito nello svolgimento del processo politico nazionale.

Nel sistema di gravitazione politico costituzionale in cui l'Italia si resse nel primo ventennio fascista fino agli avvenimenti del luglio 1943, la funzione formalmente legislativa si svolse nell'orbita del tradizionale binomio Corona-Parlamento per le leggi in genere, con l'ausilio del Gran Consiglio quale organo eminentemente consultivo per le questioni di ordine costituzionale. La funzione politica in senso stretto aveva invece come suoi reali momenti costitutivi il Governo, il Partito e il Gran Consiglio.

Venuto meno in seguito ai noti eventi, questo sistema, la funzione politico-costituzionale deve ora essere restituita in una nuova organizzazione ancora da definirsi, la quale, sulle premesse del Congresso di Verona, sembrerebbe orientarsi verso l'orbita Governo-Parlamento, di cui una Camera, rappresentativa, potrebbe probabilmente essere eletta attraverso la nuova struttura sindacale-aziendale in cui va lentamente organizzandosi la nuova vita del Paese.

Un progetto di formazione della seconda Camera deve logicamente fondarsi sul presupposto di una certa organizzazione della prima; nel caso che tale organizzazione si approssimi a quella accennata nelle precedenti congiunture, la formazione del nuovo Senato italiano potrebbe ispirarsi a un principio anch'esso, naturalmente, selettivo, ma in senso assai diverso dal meccanico gioco elettorale, dovendo esso situare una selezione ideale e un'affermazione di preminenza che, sola, può assicurare una adunata di uomini che abbiano già sorpassato gli incontrollati impulsi della prima giovinezza, e siano ormai in possesso di quella critica, riflessa maturità di giudizio che garantisca a questa Assemblea, oltre ad una funzione di forza viva collaborante al processo formativo della legge, quella già ripetutamente avvertita, di elemento moderatore, di controllo e di equilibrio di fronte alla prima Camera che generalmente inizia il processo stesso; facoltà di iniziativa che, peraltro, non c'è ragione alcuna di togliere, ed anzi è bene conservare anche al Senato.

044966

-16-

Quanto al modo di formazione, esso non può risultare evidentemente il medesimo per entrambe le Camere: i componenti della seconda Assemblea, se tratti dalle masse con lo stesso procedimento della prima, verrebbero a costituire un doppione inutile o dannoso.

Sulla premessa, naturalmente finora presupposta, di una prima Assemblea che rappresenti congiuntamente le forze politiche ed economiche della Nazione attraverso una certa, determinata struttura sindacale e aziendale della Repubblica sociale, non sembra più il caso di andare in traccia, come taluno in passato ha fatto, di una rappresentanza puramente economica di interessi professionali o generali che siano, quanto, piuttosto, di entrare in un ordine che, pur rimanendo fondamentalmente politico e aderente allo spirito e alle forme che animano la nuova struttura dello Stato italiano, si aggiri in un piano più alto degli interessi economici o professionali che siano, identificandosi con l'interesse unitario superiore della Nazione; con quel complesso, vogliamo dire, di capacità e di valori in cui si assomma il nostro ideale patrimonio di saggezza, di competenza, di misura, di assoluta e intransigente integrità di principi, se è vero che nella coscienza morale di un popolo si impernia la sua stessa esistenza come Nazione o come Stato.

Selezione, dunque, di capacità; ma non per sboccare, come punto di arrivo, in un'Assemblea tecnica, di mere capacità professionali o di frazionate rappresentanze delle innumerevoli categorie in cui si rifrange la complicata trama delle moderne economie; piuttosto, sintesi viva del meglio delle umane capacità in ogni ramo e in ogni campo del lavoro produttivo, sia per quel che riguarda la produzione ideale, scientifica, artistica e spirituale nel senso più alto, come per tutte le singole attività in cui si afferma l'intelligenza creatrice della nuova civiltà del lavoro fatto soggetto, e non più oggetto, dell'economia, in stretta aderenza con la nuova concezione sociale ed economica dello Stato; affermazione, in una parola, di quella superiore unità in cui come in fuoco converge la saggezza e la creatività della stirpe.

Basta per qualche istante por mente alla funzione svolta dal Senato di due antiche Repubbliche che valgono tuttora come modello di civile ordinamento: Roma e Venezia, per intendere su terreno storico po-

044961

sitivo quanto peso possa quest'organo esercitare come supremo istituto regolatore della pubblica cosa.

E passando al modo di formazione, dirigendo l'attenzione al dato utile: Francia e Belgio, che hanno scelto un metodo privilegiato di formazione affidando l'origine del Senato ai Consigli provinciali o municipali che siano, cade opportuno osservare che se queste circoscrizioni possono dare un contributo soltanto politico, anzi nient'altro che politico (e particolaristico), non possono perciò garantire una fonte ideale di scelta, che meglio riteniamo possa essere offerta da un complesso di categorie da elencarsi specificamente sull'esempio del nostro vecchio Senato, o della sua proposta di riforma, scelte però e distribuite con criterio e funzione radicalmente diversi da quelle con cui furono finora fissate.

SI TRATTA INSOMMA DI SOSTITUIRE AL VECCHIO CRITERIO DELL'ARISTOCRAZIA DEL SANGUE O DEL CENSO, O DI MERITI PRETTAMENTE POLITICI O AMMINISTRATIVI, UN'ARISTOCRAZIA DI SENNO E DI CAPACITA' CHE EMERGA SPONTANEAMENTE DALLA NUOVA CIVILTÀ ITALIANA DEL LAVORO STRUTTURALEMENTE ORGANIZZATA, criterio in cui possa veramente imperniarsi il supremo organo consultore e collaboratore del potere politico.

Queste categorie potrebbero trarsi: dalla cultura, dalla politica, dalla magistratura nel senso più vasto, dall'esercito, dall'amministrazione, dallo stesso clero (quando siano stati regolati i rapporti con la Chiesa), da tutte le organizzazioni sindacali e aziendali in cui verrà a consolidarsi la nuova struttura dello Stato repubblicano, per le singole sfere di competenza economica e professionale; dalle scienze, dalle arti, dal genuino ingegno che abbia dato chiara e inequivoca manifestazione di sé pubblicamente riconosciuta, dalle superiori virtù civili e militari oggettivamente dimostrate con fatti tangibili e tali da imporsi alla pubblica approvazione; l'elencazione ne sarà fatta debitamente a suo tempo, in sede più specifica e in modo tassativo ed esaustivo.

Quanto alla nomina sembrano preferibili, tra i tanti possibili, i seguenti sistemi:

- a) Un primo sistema sarebbe quello di far proporre, per ogni rin-

044962

novazione di Senato un numero triplo di candidati (300 per trarne 100) attribuendo al Capo dello Stato la scelta delle terne per ciascuna categoria.

Questo sistema, se ha il vantaggio di una schietta semplicità costituzionale, immettendo il Capo dello Stato nel vivo del congegno produttivo della seconda Assemblea, presenta però la difficoltà che la scelta da Lui fatta resterebbe in un certo modo coartata dalle inviolabili indicazioni dei singoli collegi, in modo che Egli dovrebbe aggirarsi entro l'orbita prestabilita dai collegi.

b) In base a un altro sistema, due terzi dei Senatori sarebbero eletti dai collegi, un terzo dal Capo dello Stato. In questo caso, il Capo dello Stato avrebbe riservato un campo proprio di libera scelta, non più entro l'orbita obbligata dei collegi; però la difficoltà del sistema sarebbe quella di un'automatica messa in minoranza delle sue scelte, giacchè la sua influenza si ridurrebbe (in ogni singola elezione triennale) ad un nono dell'intera Assemblea, e quindi sarebbe minima, mentre costituzionalmente resterebbe esposto lo stesso, come potere partecipante alla formazione dell'organo legislativo.

c) Un terzo sistema potrebbe fondarsi su una base analoga al procedimento di formazione della legge: i Senatori risulterebbero da una collaborazione, da parte a parte, tra i collegi e il Capo dello Stato. I singoli Corpi, Istituti, Assemblee, Enti, Associazioni e così via, da specificare esplicitamente a suo tempo, costituenti i collegi elettorali avrebbero facoltà di eleggere, ciascuno nel proprio seno, un determinato numero di rappresentanti; queste liste di nomi, così designati, verrebbero sanzionate con la nomina del Capo dello Stato, e convalidate, quanto ai loro requisiti formali, dal Senato.

Il supremo Magistrato dello Stato, collaborando così coi collegi elettori, verrebbe a disporre di un potere di veto che garantirebbe l'accordo sulle persone da nominarsi.

Per evitare conflitti tra i due poteri, si potrebbe disporre che, in caso di negata sanzione, l'organo elettore designa un altro

044963

nome, e, nel caso che questo non riceva nemmeno l'approvazione da parte del Capo dello Stato, sarà attribuita a quest'ultimo facoltà di nominare a sua scelta un altro nome, traendolo naturalmente dalla rispettiva categoria.

Questo congegno, considerato da un punto di vista obiettivo, può presentare lo svantaggio di possibili conflitti costituzionali tra le due forze concorrenti alla formazione dell'Assemblea; potrebbe inoltre offrire il fianco all'osservazione che il Capo dello Stato finirebbe, politicamente, col suo potere di veto e di scelta propria in ultima istanza, per decidere della formazione di tutta l'Assemblea, tenendo in rispetto l'attività degli Enti elettori.

Però, una più profonda considerazione della questione dimostra che la difficoltà è più teorica che reale; praticamente (e cioè politicamente) infatti, quale Capo di Stato si spingerebbe a bocciare tutte o la maggior parte delle designazioni fatte dagli Enti, provvedendo poi di suo alla nomina dall'alto? E' una situazione analoga, questa, al processo stesso di formazione della legge; si tratta qui di istituire, tra queste resistenze potenziali, un sistema di equilibrio e di garanzie, nel quale ricondurre il gioco delle forze politiche concorrenti, su cui eserciterebbe azione semplicemente negativa, di veto, non il potere esecutivo, ma il Capo, cioè il Magistrato vertice e supremo equilibratore dello Stato.

I due momenti collaboranti nel circolo delle forze politiche ed economiche sempre presenti ed operanti nell'orbita costituzionale, praticamente non si avvarrebbero della situazione-limite (seconda proposta di opposizione e nomina diretta dall'alto) altro che in casi estremi che li esporrebbero, rispettivamente, ad aperte responsabilità.

d) Infine è da esaminare se, realizzandosi la prima o la terza delle alternative proposte, o eventualmente qualche altro sistema che venga a variarle, non sia il caso di prevedere che il Capo dello Stato possa direttamente, di sua scelta, nominare una certa aliquota di Senatori, da trarsi o non tra le indicate categorie.

Quanto alla composizione, l'Assemblea comprenderebbe 300 Se-

044964

-20-

natori rieleggibili, aventi l'età minima di 40 anni; in aggiunta, una quota sarebbe destinata ai membri da nominarsi di diritto, traendoli con opportune cautele (collocamento in aspettativa o a riposo nel caso degli alti funzionari) dalle supreme cariche dello Stato: ex Presidenti di Consiglio, Magistrati dei Supremi organi giudicanti dello Stato, Deputati che abbiano ricoperto un certo numero di Legislature e così via, ai quali potrebbero aggiungersi, in caso di intesa con la Chiesa, altissimi rappresentanti del clero in quote proporzionali.

Inoltre, per impedire la cristallizzazione dell'Istituto, o la costituzione in esso di una casta chiusa, si riterrebbe opportuno che la durata in carica dei membri del Senato (a parte quelli nominati di diritto) sull'esempio di altre Legislazioni progredite e che hanno già compiuto le loro esperienze, venisse limitata a un periodo di nove anni, e rinnovata di un terzo ogni triennio; si garantirebbe, anche con questo mezzo, la continuità di funzione dell'Istituto.

Queste le linee di massima per una riforma del secondo ramo dell'Istituto parlamentare; esse non rappresentano naturalmente che un primissimo abbozzo il quale esige, per un ulteriore approfondimento, una più completa conoscenza sia della struttura della prima Camera legislativa, come dell'intero sistema costituzionale in cui il nuovo Stato del lavoro dovrebbe incardinarsi.

Se queste prime idee trovassero approvazione, dopo apportati gli opportuni ritocchi in base a direttive ricevute, si potrebbe passare ad un ulteriore studio dei particolari, cominciando dalle imprescindibili norme transitorie per l'attuazione della riforma, in modo da preparare l'ultima fase esecutiva in cui si definirebbe lo schema del provvedimento per la riforma del Senato.

044965



ABSTRACT

Lo scritto si articola in due parti. La prima è dedicata ad una dettagliata ricostruzione - soprattutto sulla base di fonti di archivio - delle vicende che hanno condotto durante la Repubblica sociale italiana al commissariamento degli uffici amministrativi delle Camere ed al trasferimento della Camera dei fasci a Venezia, anche cercando di ricostruire la figura dei protagonisti di quegli eventi.

La seconda parte è invece dedicata al progetto di riforma del Senato, consegnato a Benito Mussolini da Crollalanza, nella veste di commissario della Camera e del Senato, nel luglio del 1944; progetto che viene anche pubblicato per la prima volta.

Vengono ricostruiti i contenuti essenziali del testo, anche con una comparazione rispetto agli analoghi progetti di riforma istituzionale elaborati durante la RSI.

The writing is divided into two parts. The first is dedicated to a detailed reconstruction – mainly based on archival sources – of the events that led, during the Italian Social Republic, to the receivership of the Chambers’ administration offices and to the relocation of the Chamber of Fasci to Venice, also trying to trace the picture of the main actors of those events.

The second part is dedicated to the reform project of the Senate, handed to Benito Mussolini by Crollalanza, in his role of receiver of the House and the Senate, in July 1944. The text of the project is published here for the first time, and its main features are highlighted, also in comparison with other institutional reform projects developed during the ISR.

KEYWORDS: Senato, RSI (ISR), Camera, costituente, Venezia

DE SOCIAL HOUSING#an italian brief history*

di Alvise Divari**

I giovani hanno la memoria corta, e hanno gli occhi per guardare soltanto a levante; e a ponente non ci guardano altro che i vecchi, quelli che hanno visto tramontare il sole tante volte.

Giovanni Verga, I Malavoglia, II.

SOMMARIO: I. Considerazioni generali introduttive. II. Frammenti di “Edilizia minore” nella Antichità. III. I prodromi dell’abitazione c.d. “popolare” nel XVIII-XIX secolo. IV. Gli avi dell’*housing* nella penisola appenninica. V. I primi interventi dello Stato: le case popolari o economiche. VI. Conclusioni.

I.Considerazioni generali introduttive.

Il tema del *social housing* si palesa, in senso tecnico, vetusto “quanto la vita dei consorzi civili, e si rivela mutevole quanto i fattori e gli aspetti della vita collettiva”¹.

Dalle caverne del troglodita sino alle contemporanee *cities* della *Urban age*, questa tensione biologica dell’uomo verso l’abitazione, malgrado sia condizione e vessillo del progresso civile, ha costituito un problema economico e sociale² “cui non fa ancora alcuna scelta definitiva per affrontare la crisi ormai incancrenita dell’offerta di abitazioni”³.

* Contributo sottoposto a double *blind peer review*.

** Avvocato, Auditor presso Regione Veneto.

¹ A. GEISSER, *Il problema delle abitazioni popolari nei riguardi finanziari e sociali*, Conferenze dette a Torino per invito della Unione Liberale Monarchica Umberto il 13 e il 15 aprile 1907, S. Lattes & C. Librai Editori, Torino 1908, p. 5.

² AA.VV., *Dieci anni di edilizia popolare al servizio dell’uomo, 1960-1970*, Istituto Autonomo per le case popolari della provincia di Vicenza, industria tipo-litografica Palladio, Vicenza. AA.VV., *25° anno 1938-1963 Istituto Autonomo per le Case Popolari della provincia di Vicenza*, Istituto Autonomo per le case popolari della provincia di Vicenza, Tipografia Commerciale Giuliani, Vicenza. V.d. anche A. TOSI, voce *Abitazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Torino, 1991.

³ V. DOMENICHELLI, *Dall’edilizia popolare ed economica all’Edilizia Residenziale Pubblica*, Appendice VIII, testo tratto da Edilizia, voce in *Annuario 1982 delle autonomie locali*, Roma 1982, pp. 238-251 ove è significativo riportare il seguente passaggio a p. 291, “Tutti d’accordo che la domanda di case si fa ogni giorno più pressante, soprattutto nelle aree urbane e metropolitane e l’offerta sempre più scarsa – che il mercato dell’affitto è scomparso – che i costi delle abitazioni hanno raggiunto livelli tali da emarginare anche i ceti che tradizionalmente soddisfacevano da sé il bisogno di alloggio – che mancano le aree fabbricabili – che le procedure e le strutture dell’intervento pubblico sono macchinose e tardigrade. Nessuno concorda sulle ragioni di tale situazione e dunque sui rimedi giuridici, finanziari e organizzativi da opporvi”.

L'avvento della rivoluzione industriale nel XIX secolo ha di fatto sortito la questione dell'*housing* urbano⁴; nel mutare il rapporto uomo-natura, l'avvento del sistema di fabbrica ha rovesciato le forme di produzione contribuendo a riorganizzare la popolazione nelle grandi città con la germinazione, in termini estesi e di massa, della questione abitativa⁵.

Senonchè, salvi gli effervescenti dibattiti dello scorso millennio, il tema è purtroppo da lungo tempo confinato dai giuristi alla *parva materia*⁶ nonostante, nella rosa dei bisogni più elementari, vi sia da sempre “*il bisogno dell'alloggio*”⁷ poichè “*evitare che la falange dei senza tetto s'ingrossi è opera d'illuminata previdenza sociale*”⁸.

Eppure, nonostante sia stato efficacemente associato un individuo senza casa “*agli animali poichè viene quotidianamente violentato nel naturale riserbo a compiere atti e gesti in piena solitudine*”⁹, il tema dell'abitazione, dalla novecentesca retorica dell'utopia igienista¹⁰ in poi è rimasto *tractu*

⁴ S. VAN RIEL, M.P. SEMPRINI, *L'Edilizia Residenziale pubblica a Rimini e Provincia dall'unità d'Italia ad oggi*, Alinea, Firenze, 2004. E' comunque rilevante ricordare che il tema è strettamente correlato con l'incessante aumento della popolazione mondiale. Gli abitanti della terra sono passati in un secolo da un miliardo e 200 milioni a quasi otto miliardi (nelle città vivono circa 4 miliardi). Secondo gli storici la popolazione umana nel 1° sec. d.c. si attestava a 190.000.000 unità. Nel 1250 si era portata quasi al doppio. Sono occorsi altri 500 anni per arrivare ad un nuovo raddoppio ossia 750.000.000. Ma per l'effetto dello sviluppo mondiale, iniziato verso la metà del XVII secolo, sono poi bastati 150 anni per duplicarsi a 1.500.000.000 alle soglie del novecento. Dopo soli 50 anni era ancora raddoppiata portandosi a 3 milioni. V.d. anche C. GIDE, *Economie Sociale*, Larose-Tenin, Paris, 1905, trad. it. da G. MORTARA, *Economia sociale*, casa Editrice dott. Francesco Vallardi, Milano, 1908, p. 195 ove si afferma che “*tutti i progressi della civiltà mentre concorrono a facilitare tutti gli altri bisogni, sembrano cospirare, all'opposto, per rendere più difficile e più oneroso quello dell'alloggio. La grande industria che moltiplica i prodotti, le ferrovie che li arrecano in ogni parte del mondo, lo sviluppo della istruzione, l'aumento delle funzioni dello Stato e del numero di funzionari, tutte queste cause tendono ad accatastare nelle capitali e nelle grandi città operaie delle folle che vengono a disputarsi il posto, l'aria e il sole*”.

⁵ G. DELLA PERGOLA, *Diritto alla città e lotte urbane*. Feltrinelli economica s.p.a., Milano, 1974, pp. 18-24. V.d. anche A. TOSI, voce *Abitazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Torino, 1991 e F. ENGELS, *La questione delle abitazioni*, 1872, trascritta da D. ROMEO nel 1999, http://xoomer.alice.it/primomaggiointernazionalista/testi/engels/Questione_abitazioni/index.htm

⁶ Per vero si segnalano sul tema i recentissimi contributi di E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all'abitare*, Jovene editore, Napoli, 2017, e la raccolta di saggi a cura di T. POGGIO, *Ripensare l'affitto in un paese di proprietari*, in *Polis*, fasc. n. 1/2018, Il Mulino, Bologna, aprile 2018, nonché S. SIDERI, *L'Edilizia convenzionata*, Giuffrè Editore, Milano, 2018, R. BIANCHI, E. BARGELLI, *Residential tenancies and housing policies in Italy*, Pisa University press, 2017, in *Southern European Housing*, I, https://www.tenlaw.uni-bremen.de/re-ports/ItalyReport_09052014.pdf. V.d. anche i risultati del Workshop II, Urbanistica e/è azione pubblica e questione abitativa, in Atti della XX Conferenza Nazionale SIU. Urbanistica e/è azione pubblica. La responsabilità della proposta, Roma 12-14 giugno 2017, Planum-Publisher, Roma/Milano, http://media.planum.bedita.net/6b/0f/Workshop_2_Atti_XX_Conferenza_Nazionale_SI_U_Roma_Planum_Publisher_2017.pdf

⁷ M. NIGRO, *L'Edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, Giuffrè, 1957, p. 121.

⁸ Fondazione Corriere della Sera, *San Michele gli aiuti e l'incubo dello sfratto*, in *Corriere della Sera* #buonenotizie di martedì 17 aprile 2018, p. 7 che riprende un articolo di archivio del Corriere della Sera del 24 settembre 1906, ove si riporta il seguente testo “*Coloro che in quest'epoca – data la vicinanza del giorno di San Michele – ricorrono all'Ufficio indicazioni e assistenza dell'Unione femminile per esser aiutati nel pagamento della pigione, per non correre il pericolo o non andare incontro alla certezza di rimanere senza casa, sono moltissimi. Evitare che la falange dei senza tetto s'ingrossi è opera d'illuminata previdenza sociale: perduta la casa e sostituita ad essa il ricovero notturno o la pubblica via, vuol dire adattarsi a un grado più basso di esistenza. Ogni anno, in quest'epoca molti enti si mobilitavano per raccogliere aiuti, tra queste anche il Corriere che lanciava sottoscrizioni per soccorrere le famiglie più bisognose: “Il San Michele – si legge nel 1906 – richiama alla mente di molti lettori la grande tristezza di coloro che rimangono senza una casa. Essi perciò sollecitano da noi consueta sottoscrizione per i senza tetto che ogni anno vale a lenire tante sventure, a impedire che tante famiglie precipitino all'ultimo gradino della misericordia quella del ricovero notturno e della strada*”.

⁹ P. CHIARELLA, *Il Diritto alla Casa: un bene per altri beni*, in *Tigor*, rivista di Scienza della Comunicazione, n. 2/2010.

¹⁰ C. POGLIANO, *L'utopia igienista (1870-1920)*, in *Storia d'Italia, Annali*, vol. VII, Malattia e medicina, a cura di F. DELLA PERUTA, Einaudi, Torino, 1984, pp. 589-631. V.d. anche M. D'AMURI, *La casa per tutti nell'Italia Giolittiana*, Edizioni, Collana di Studi Storici di Torino, Edizioni Ledipublishing, Torino, 2013.

temporis ristretto ai margini della cronaca giudiziaria, legislativa e giurisprudenziale, per poi lentamente cedere il passo ad altri settori del sociale¹¹.

II. Frammenti di “Edilizia minore” nella Antichità.

Un’efficace trattazione dell’edilizia c.d. sociale non può prescindere da una immersione nelle sue origini storiche ed eziologiche.

Il legame tra le forme di abitazione e la società è di complessa morfologia poichè influenzato da mutamenti culturali, dalle condizioni ambientali, risorse locali, assetto produttivo, organizzazione sociale, modi di vita e concezioni culturali¹².

La necessità di garantire delle abitazioni decorose ed, al tempo stesso, non eccessivamente costose (nel linguaggio corrente *affordable*) non è una leggenda di corso comune ma è, si può dire, primaria e dunque è da sempre esistita¹³.

E’ pur vero che il tema meriterebbe ulteriori approfondimenti poichè, nel panorama delle fonti e della bibliografia, i riferimenti risultano scarni al punto che l’edilizia c.d. sociale viene sovente considerata una branca “minore” e, tutto sommato secondaria, dell’edilizia civile¹⁴.

Tuttavia, già dalle sue primigenie testimonianze, le fondamenta affiorano nei primordi poichè “*indirizzata a risolvere il problema della casa non solo della popolazione che versa nella condizione estrema del pauperismo, ma anche di ceti che nella scala sociale e del reddito non sono collocati nei gradini più bassi*”¹⁵.

A mente di ciò, nel *walzer* dei riferimenti storici¹⁶, (a prescindere dai riferimenti della tradizione giuridica ctonia), non può dunque costituire un *nova* l’evocazione del grande quadrilatero di Tell El Amarna (1370 a.a.) e dei rinvenimenti di El Lahun¹⁷, nonché dei villaggi operai di Deir El-Medina ed El Kahun¹⁸, destinati agli operai ed alle maestranze addetti alla costruzione di tombe.

¹¹ Dove vengono incisivamente stigmatizzate le condizioni di segregazione e di degrado oltre alle occupazioni di case pubbliche. E. OLIVITO, op. cit.

¹² A. TOSI, op.cit..

¹³ R. PATTI, *Procedimento di assegnazione di alloggi popolari e I.A.C.P.*, Giuffrè 1975.

¹⁴ P. LANARO, *La storia economica e l’edilizia, intervista a Maurice Aymard*, in *Città e Storia*, Anno IV, n. 1, 2009, Università di Roma 3, CROMA, p. 13.

¹⁵ R. LUNGARELLA, *Social housing: una definizione inglese di “edilizia residenziale pubblica” ?*, Istituzioni del Federalismo, 2010, pp. 271 e segg.ti.

¹⁶ In un’epoca di *fake news* la semplice digitazione in un qualsiasi motore di ricerca in *internet* consente di verificare come molteplici casi vengano sponsorizzati come i primi esempi di villaggi operai ma, curiosamente, non quello riportato in commento che risulta assai più risalente.

¹⁷ S. DE MARTINO – A. BARBERO, *Storia d’Europa e del Mediterraneo*, Vol. 2, University of Michigan, Salerno Editrice, Roma 2006, pg. 375. V.d. anche F. CIMMINO, *Dizionario delle dinastie faraoniche*, Bompiani, 2003, p. 212.

¹⁸ La scoperta del villaggio di Deir El- Medina ed i primi scavi li si devono ad un italiano, Ernesto Schiapparelli

Ciò premesso, in via di prima approssimazione il problema delle abitazioni nella antichità, specie per le classi meno agiate, è stato al centro di importanti riforme urbanistiche testimoniate dai resti delle antiche città di Alessandria, Cartagine, Roma, Costantinopoli¹⁹.

La narrazione storica riporta come nelle città etrusche, greche e romane vi fosse un distinto segmento di città plebea accanto alla città patrizia²⁰ implicante, tra le altre cose, che ai plebei (deprivati di culto, e quindi di famiglia, di diritti politici, di diritti di proprietà, di focolare) fosse consentito solo di abitare un'agglomerato di case popolari "*una sorta di recinto nel quale veniva ammessa la gente senza focolare e senza tetto*"²¹.

Sul punto vi è che più raramente l'intervento degli organi pubblici fosse indotto da quelle esigenze proprie del periodo moderno in materia di alloggi c.d. "sociali" (ad es. l'opportunità di controllare le attività speculative sulle costruzioni e la disponibilità delle stesse)²².

Nel Medioevo e nel Rinascimento, si può con ogni probabilità desumere che lo Stato non ritenesse di propria competenza il problema alloggiativi della popolazione talchè, conseguentemente, occorre rifarsi alle istituzioni caritative promosse o gestite prevalentemente sia da corporazioni religiose che da nobili, il cui interesse era rivolto a provvedere alloggi ai meno abbienti²³.

In tale versante, nella storia delle economie dell'Antico Regime, si possono riportare i chiari esempi delle Scuole veneziane che gestivano l'attribuzione delle case di loro proprietà a singole famiglie ovvero dell'istituzione dei beghinaggi dei Paesi Bassi, od ancora, dei feudatari siciliani che, fra la seconda metà del XVI secolo e la prima del XVIII, crearono villaggi di colonizzazione non esitando a far edificare a loro spese decine di case dette "terranee", destinate ad essere concesse a censo ai nuovi abitanti²⁴.

¹⁹ L. PAGLIANI, *Le abitazioni igieniche ed economiche per le classi meno abbienti nel secolo XIX*, Tip. e Lit. Camilla e Bertolero di Natale Bertolero, Torino, 1902.

²⁰ G. FACCHETTI, *Frammenti di diritto privato etrusco*, Leo S. Olschky editore, Firenze, 2000 anche in ordine ai provvedimenti vincolistici.

²¹ F. DE COULANGES, *La città antica*, Laterza, Bari, 1925, II, pg. 15 ripreso in M. NIGRO, *L'Edilizia popolare come servizio pubblico*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1957. Per un paragone dell'*insula* della Roma imperiale alle odierne case popolari v.d. CARCOPINO, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero*, trad. it. Bari, 1942, 42. *Nihil novum sub sole est*: il recinto della gente senza focolare e senza tetto può essere senza dubbio accostato nelle città moderne agli *slum* dei reietti giustapposto alle *gathered city* per l'*upper class*.

²² F. DE COULANGES, op. cit. ripreso in M. SOLINAS, *Il piano di zona per l'edilizia economica e popolare*, CEDAM, Padova, 1985 ed in M. NIGRO, *L'Edilizia popolare come servizio pubblico*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1957. Il che determinava una qualche tutela nei riguardi delle classi meno abbienti della quale ci si fece carico, per esempio, nel periodo imperiale romano con le *insulae*.

²³ Relazione alla legge Luzzatti dell'Ufficio Centrale del Senato, in Senato del Regno, Disegni di Legge e Relazioni, leg. XXI, vol. IV, n. 196. V.d. M. NIGRO, op.cit.. V.d. anche TRINCANATO, *Venezia minore*, Milano, 1948.

²⁴ P. LANARO, op. cit., p. 13.

Nella Serenissima si registrarono per l'appunto una congerie di istituzioni, pubbliche e private, già attive a partire dal XIV secolo, tra i quali si annoverano la Commissaria di Marco Lando²⁵ ed il lascito di Giacomo Volpe del 1423 a Padova²⁶.

In disparte a questi noti arresti, si riporta altresì che il Re Cristiano IV di Danimarca, fra il 1588 e 1648, avrebbe fatto costruire case da due a quattro camere, con cucina e giardino, per i marinai della flotta danese mentre, successivamente, nel 1759 il marchese di Pombal (cioè Sebastião José de Carvalho e Melo), *amicus curiae*, fondò a Lisbona una grande città operaia, con fontane e giardini, per i tessitori di seta²⁷.

Orbene, se da un lato si rinvencono alcune opere di pia munificenza appannaggio della costruzione e gestione di abitazioni c.d. sociali, dall'altro non sono a tacere il settore di norme volte a calmierare alcuni effetti distorsivi del mercato degli affitti privati.

Valga in proposito notare come i provvedimenti vincolistici (dei prezzi, dei canoni, dei contratti di locazione, delle esecuzioni di rilascio) si contano da tempo immemore e parrebbero già attestati nel diritto etrusco²⁸.

Di certo uno dei primi episodi di sequela vincolistica viene individuato nel blocco delle pigioni concesso il 29 aprile 1549 da Paolo III Farnese e disposto in pari data con un provvedimento firmato dal cardinale camerlengo²⁹.

In tale frangente, il Pontefice, in previsione dell'anno santo 1550, (in vista di una ingentissima affluenza di pellegrini), preoccupatosi del grave danno che sarebbe derivato agli inquilini se i padroni di casa avessero potuto aumentare *ad libitum* il prezzo dispose che “*affinché la comodità dei cittadini, affinché la santità e letizia del tempo religioso che si avvicina non siano turbate da querele e litigi derivanti da causa di turpe lucro, si decreta che per l'anno precedente e per tutto l'anno del giubileo nessun proprietario di casa possa licenziare inquilini o possa aumentare l'affitto di case*”

²⁵ Ci si riferisce al lascito della Corte Lando-Correr del 1 agosto 1513, notaio Isodoro Bagnolo, allorché Marco Lando dispose nel suo testamento la costruzione di dodici caseggiati contigui “*a perpetua abitazione di dodici padri di famiglia*”. V. DAL PIAZ, *Indagini per il recupero: il caso emblematico di Cà Lando*, in http://www.spaziopadova.com/PadovaIeriOggiDomani/DocumentiPIOD/3.Ca_%20Lando%20_11.pdf

²⁶ B. PULLAN, *Abitazioni al servizio dei poveri nella Repubblica di Venezia, in Dietro i palazzi, Tre secoli di architettura minore a Venezia: 1492-1803*. Itinerari di storia e arte a cura di G. GIANIGHIAN e P. PAVANINI, Venezia 1984, pp. 39-44. V.d. anche A. PORTENARI, *Della felicità di Padova*, Padova 1623, p. 503.

²⁷ L. PAGLIANI, op. cit.. Analoghi provvedimenti vengono ricordati nel 1661 ove il Grande Principe elettore di Brandeburgo emise dei provvedimenti per favorire la costruzione di abitazioni. V.d. R. VUOLI, *Il problema delle abitazioni nel diritto pubblico moderno*, Riv. Int. Di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie, Val. 64, Fasc. 256 (30 Aprile n1914), pp. 433-456

²⁸ G. FACCHETTI, *Frammenti di diritto privato etrusco*, Leo S. Olschky Editore, Firenze, 2000.

²⁹ C. SFORZA FOGLIARI, *Decreti vincolistici dello Stato Pontificio in materia di locazioni e istituti della legge del 1978 sull'equo canone*, In Arch. Loc. e cond. 2002. V.d. anche C. SFORZA FOGLIARI, *La guerra 1915-1918 e le politiche abitative*, V.d. anche L. EINAUDI, *Il problema delle abitazioni*, Fratelli Treves Editori, Milano 1920.

Di analogo tenore risultano i Decreti di esenzione di Sisto V, Bolla 13 settembre 1587 *Decet Romanorum Pontificiem* e Pio V, del 23 agosto 1656, *Bolla Roman decet* ³⁰.

In questo stesso versante è infine da registrare che il 10 luglio 1749 le Regie Patenti Piemontesi stabilirono un sistema di vincolo ai fitti, mentre a Napoli, una prammatica del 1772 di Carlo III di Borbone proibì di scacciare gli inquilini e di crescere pigioni ³¹.

III. I prodromi dell'abitazione c.d. "popolare" nel XVIII-XIX secolo.

Allo scopo di poter convenientemente circoscrivere il tema, pare acconcio spendersi in una breve dissertazione sui prodromi dell'abitazione in chiave moderna.

Tra il XVIII e il XIX secolo si assistette al transito dal mondo antico al moderno dove due ordini di fattori, ambo connessi all'industrializzazione, concorsero a plasmare le nuove forme dell'abitare: da un lato vi fu lo sviluppo della città moderna, dall'altro l'esplosione della questione sociale delle abitazioni nel XIX secolo ³².

In estrema sintesi: il XIX secolo fu intriso da un gran fervore per il problema di fornire abitazioni ad una crescente massa operaia che si elevò prima nei paesi ad alto grado di industrializzazione, (specie in Francia, Belgio ed Inghilterra), dove si registrò una consistente crescita dell'attività industriale; per l'effetto vi fu un consistente aumento della popolazione che si mosse, in senso territoriale e spaziale, dalla campagna alle grandi città che divennero centri produttivi (c.d. fenomeno dell'inurbamento)³³.

Le emergenze sanitarie che fecero ingresso nella prima metà del 1800 (*ex multitudinis*: le pandemie di colera³⁴, di tubercolosi ³⁵, nonché di "tifo e il vaiolo ed altre malattie devastatrici"³⁶) posero in correlazione i problemi delle condizioni abitative della massa operaia con la salute

³⁰ R. VUOLI, *Il problema delle abitazioni nel diritto pubblico moderno*, in Riv. Int. di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie, Val. 64, Fasc. 256 (30 Aprile n1914), pp. 433-456.

³¹ L. EINAUDI, op.cit.. Per la crescita della capitale dentro le mura ove le abitazioni erano in regime di monopolio e creavano infinite lamentele degli inquilini. Il legislatore stabilì un organo con l'incarico di fissare i prezzi equi degli affitti. Vanno segnalate conseguenze socialmente deprecabili, subaffitti non autorizzati ove i proprietari dicevano "chi vuol stare stia, e chi non vuole vada perché non abbiamo modo di riparare queste case".

³² A. TOSI, op. cit..

³³ M. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'evoluzione della politica della casa in Italia*, Riv. Trim. di diritto pubblico, n. 1/2010, pg. 163. Il che, a due secoli dall'illuminismo ha portato più del 50% della popolazione mondiale a vivere in città.

³⁴ Sul tema v.d. M. SERAO, *Il ventre di Napoli*, Fratelli Treves, 1884, ove si mettono in luce le processioni e pubbliche preghiere in occasione delle pandemie di colera.

³⁵ L. CASOTTI di CHIUSANO, *Il problema delle abitazioni popolari nelle sue origini, nei suoi effetti e nelle sue diverse soluzioni*, Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie, Vol. 31, Fasc. 122, Febbraio 1903, pp. 177-195.

³⁶ F. ENGELS, op.cit.

pubblica cosicchè il disagio delle classi meno abbienti si pose quale questione preminente per tutte le scienze sociali e letterarie ³⁷.

Oltre a ciò, tra i volani alla costruzione di nuove soluzioni abitative vi fu *“la questione morale: viene in seguito la questione igienica ma oltre a questi punti di vista si può considerare la questione delle case operaie ed è necessario tener conto che l'operaio non può disporre di molti mezzi materiali per procurarsi una casa igienica, ed è quindi utile considerare le case operaie dal punto di vista economico e finanziario”* ³⁸.

Sulla scorta di un tanto, a quel tempo ci si avvide che i quartieri popolari fossero degradati, fatiscenti, privi di ogni più elementare servizio, crogiolo di malessere sociale, malattie e delinquenza che *“il mito del progresso chiedeva a gran voce di estirpare”* ³⁹.

Con il sorgere delle prime città industriali in Europa si è frattanto assistito ad gran fermento urbanistico e di politica economica e sociale.

In tale cornice destano particolare interesse le sperimentazioni di Francia e Belgio ove furono dapprima gli architetti e poi gli industriali ad elaborare le forme di pianificazione industriale al servizio dei grandi monopoli di Stato.

La prima fabbrica ad essere interamente concepita, progettata ed eseguita da un architetto fu le Salines Royales di Chaux, commissionate nel 1773 da Claude Nicolas Ledoux ⁴⁰.

Di poi, nel 1818, l'industriale De Gorge Legrand fece edificare a Grand-Hornu (nei paraggi di Mons in Belgio), un primo esempio di città operaia munita di 500 case abitate, ciascuna, da una sola famiglia ⁴¹.

³⁷ V.d. Victor Hugo ne *Les Misérables* ma anche Thomas Mann ne *La Morte a Venezia*. I due problemi sono inscindibilmente connessi (adeguati standard abitativi erano considerati necessarie per il miglioramento della salute pubblica), dal momento che più alta era la densità abitativa più alto era il tasso di mortalità.

³⁸ G. PICOT, *Des habitations à bon marché au point de vue moral*, Atti del Congresso del 1889, p. 69. V.d. anche E. SAX, *Die Wohnungszustände der arbeitenden Classen und ihre Reform*, Wien, 1869, ripreso da E. ENGLES, *La questione delle abitazioni*.

³⁹ M. NIERO, *Edilizia Minore a Venezia tra il XIII ed il XIV secolo*, tesi di dottorato di ricerca in storia delle arti, Università Cà Foscari, Venezia, 2015.

⁴⁰ L. CASOTTI di CHIUSANO, op. cit., pp. 177-195. P. CAPUTO, *L'architettura del consenso e della pace sociale*, in: A. PIVA, P. CAPUTO, C. FAZZINI, *L'architettura del lavoro*, Venezia, Marsilio, 1979, pp. 137 – 13. Afferma l'A. che: *“Le Salines insieme a San Leucio vicino a Caserta sono anticipazioni settecentesche del fenomeno della pianificazione totale tipico dell'800. Va però detto che hanno matrice economica diversa sorgendo intorno a industrie di stato. “L'idealizzazione del tracciato urbano, presente in entrambi i centri se da una parte si collega alla ricca e lunga tradizione storica del [...] simbolismo cosmico a servizio del trionfalismo dinastico, dall'altro mira ad esplicitare la ‘democraticità’ della struttura sociale e produttiva”. Lo scopo per la quale le saline furono progettate, la manifattura del sale, che richiedeva una complessa divisione del lavoro con un meticoloso meccanismo di direzione e supervisione, e la natura estremamente preziosa del prodotto determinarono “accorgimenti atti a garantire una chiusura e difesa dal mondo esterno, formando contemporaneamente un primitivo insediamento produttivo e proponendo i mezzi per una integrazione totale della vita dei lavoratori entro le strutture della produzione”*. A. VIDLER, *Architettura, gestione, principi etici*, “Lotus”, n. 14, Milano, 1977, p. 4. Le fabbriche risultano in funzione sei anni più tardi.

⁴¹ R. PATTI, *Procedimento di assegnazione di alloggi popolari e I.A.C.P.*, Giuffrè 1975.

Successivamente, sempre in Belgio, venne emanato il primo esempio di legislazione organica sulle case popolari, ossia la Legge del 28 giugno 1822, che concesse esenzioni di contribuzioni alle abitazioni più povere per poter essere migliorate.

In tale cornice, nel 1835 sorse a Mulhouse, per opera del Sig. A Koeklin, un insediamento per gli addetti alle sue fabbriche di cotone, (dal quale prese forma la società “ *Mulhousienne de cités ouvrières*” tra i padroni di industrie locali, promossa da J. Dolfus), al fine di costruire case sane, sufficienti ed a basso prezzo, consentendo agli operai di divenirne, in seguito, proprietari⁴².

Sempre in Belgio, nel frattempo, vennero avviate due inchieste: l’una nel 1837 ed un’altra che durò 3 anni dal 1843 al 1846, dopodiché, nel 1857 si legiferò una prima Legge nella espropriazione per aree ed una Legge sulle espropriazioni per zone nel 1867 ⁴³.

Le prime ordinanze per il risanamento delle case insalubri fecero ingresso nel 1831 e nel 1848 a “*causa della mortalità senza limite e dell’immoralità senza nome*”⁴⁴.

Successivamente, con la L. 13 aprile 1850, vennero istituiti i primi esempi di Commissioni “*des logements insalubres*”.

Nel frattempo, sia in Europa continentale che in Russia, gli industriali fiutarono l’aria del cambiamento (*rectius* “l’affare”) e, per l’effetto, si registrò un fiorire di villaggi operai.

Più precisamente nel 1844, in Russia, i Direttori della Grande Fabbrica di panni di Dago-Kertell da par loro fecero costruire attorno alla fabbrica alcune case in legno per una sola famiglia, composte di 3 o 4 camere, acquistate dagli operai mediante una ritenuta del 25% sul loro salario ⁴⁵.

Parimenti, nel 1848 ad Essen (in Germania), fu fondata la Casa Krupp, dove i 198.605 operai vennero alloggiati nelle case costruite dalla stessa azienda; nello stesso anno, in

⁴² R. PATTI, *id.*, L. PAGLIANI, *id.*, V.d. anche L. DI FRANCESCO, *L’urbanistica*, p. 35 anche E. MAGRINI, *Le abitazioni popolari (case operaie)*, Ulrico Hoepli Editore, Milano. A distanza di vent’anni dalla costruzione delle case operaie di Mulhouse, J. Dolfus costituì l’istituzione benefica *Société Mulhousienne des Cités Ouvrières*. Dolfus, che aveva compiuto studi in Inghilterra sulle tipologie razionali di case per operai, tornato in patria propose un progetto per la costruzione di case che potessero ospitare dalle due alle otto famiglie; gli alloggi dovevano essere salubri e a basso prezzo, per facilitare l’acquisizione di proprietà, col tempo, da parte degli operai. Il governo sovvenzionò il progetto con 300.000 franchi: la somma servì a coprire le spese per la costruzione di strade, scuole, canali di scarico, bagni, giardini pubblici e tutte le opere riconosciute di pubblica utilità dai Municipi; il 30 giugno 1877 la Società aveva già costruito 948 case e undici anni più tardi 1.124; è da sottolineare anche il fatto che il capitale iniziale era di 355.000 franchi mentre alla fine del cantiere il valore delle 1.124 case ammontava a 4.485.275 franchi.

⁴³ E. MAGRINI, *Le abitazioni popolari (case operaie)*, Ulrico Hoepli Editore, Milano. L’A. riporta che una seconda Legge del 12 giugno 1861 accordò l’anonimato alla Società di case operaie di Verviers dove, per altro, A. ROSSI studiò per poi mettere a punto il suo sistema di abitazioni per la Lanerossi di Schio. Di poi, con la Legge 9 agosto 1889, con il concorso cassa di risparmio sotto garanzia dello stato per mezzo di prestiti alle società di costruzione e di credito per la costruzione di abitazioni operaie ed ai privati, dispensava dai diritti di bollo e di registrazione gli atti di formazione modificazione e scioglimento di queste società.

⁴⁴ A ROULLIET, *Les abitation à bon marchè*, Lesislation, Paris, 1889.

⁴⁵ E. MAGRINI, *id.*

Svizzera, si registrò la Città Operaia Suchard della Fabbrica di cioccolato Russ-Suchard e C. a Neuchâtel ⁴⁶.

Ancora: nel 1859 Sig. Godin a Guise, (nel dipartimento della Aisne in Francia), costruì un enorme palazzo sociale: un immenso familistero ove già nel 1886 si contarono più di 400 famiglie⁴⁷.

Successivamente in Francia, nel 1864, i Signori Menier, attorno alla loro fabbrica di cioccolato, costruirono casine operaie concedendo 370 alloggi per lire 150 all'anno mentre, ai soli operai, venivano concesse le case da 400 franchi cadauna ⁴⁸.

Nel 1884, in Olanda, il Sig. Van Merken, (industriale di Delft), escogitò uno dei primi esempi di sistema di cooperativa ad azioni per costruzione di case fra gli addetti alla sua officina ⁴⁹.

Fermo il panorama di cui sopra nell'area dell'Europa continentale, di significativa importanza è l'analisi della risposta al disagio abitativo in Inghilterra allorquando, nel 1781, il giovane architetto John Wood diede alle stampe “*A series of plan for cottages or habitations of the labourer*”⁵⁰ ove illustrò come costruire le case per gli operai⁵¹.

⁴⁶ L. PAGLIANI, op. cit.. Per l'A. le società di costruzioni di alloggi per le classi meno abbienti, ebbero origine nel 1848 con la prima “Berliner gemeinnützigen Baugesellschaft”, con a capo il Principe ereditario di Prussia, per costruire alloggi sani da affittarsi alla classe meno agiata e da cedersi, coll'ammortamento in trent'anni agli inquilini. Fondata nel 1810, l'azienda, che nel 1848 contava non più di 78 operai, nel 1881 ne aveva già più di 19.605, sino ad arrivare a quota 25.200 addetti nel 1892 i quali, comprensivi di famiglia, formavano una collettività di 87.900 individui. Di questa comunità, 15.300 persone vivevano in case di proprietà dei capifamiglia e 25.800 in alloggi della compagnia. La Krupp ha costruito abitazioni per i propri operai dal 1861 fino ad oggi, per un capitale investito di circa 15.000.000 marchi: tale operazione può essere considerata uno degli investimenti più importanti nella storia dell'edilizia popolare.

⁴⁷ L. PAGLIANI, *id.* La teoria di Godin è esposta nel suo libro *Solutions Sociales* pubblicato a Parigi nel 1870, il progetto deriva, come noto, da Fourier.

⁴⁸ A. CABIATI, *L'edilizia popolare in Italia agli inizi del novecento*, Rubettino Editore 2003, p. 24.

⁴⁹ R. VUOLI, *Il problema delle abitazioni nel diritto pubblico moderno*, Riv. Int. Di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie, Val. 64, Fasc. 256 (30 Aprile n1914), pp. 433-456. V.d. anche L. PAGLIANI, *Le abitazioni igieniche ed economiche per le classi meno abbienti nel secolo XIX*, Tip. e Lit. Camilla e Bertolero di Natale Bertolero, Torino, 1902 anche E. MAGRINI, *id.* Merita di essere ricordata l'iniziativa di Van Merken, industriale olandese di Delft, che nel 1884 istituì una cooperativa per azioni insieme ai suoi operai, per la costruzione di case a basso costo. Sul capitale richiesto Van Merken ne mise un quinto, mentre il restante fu preso a prestito con un interesse del 4,5%, e con garanzia sul terreno e sulle case in costruzione; le entrate degli affitti decurtate delle spese per gli interessi e per l'ammortamento del capitale, furono divise fra i soci della cooperativa: in tale modo l'operaio non acquisiva la proprietà della casa, ma azioni commerciali facilmente trasferibili. Anticipando il danaro per acquistare un ampio terreno e per costruire un primo fondo per una Società con un capitale nominale di circa 320 fiorini; fece quindi prestiti colla garanzia sul terreno e sulle case che si andavano mano a mano costruendo (intanto le pigioni degli operai, dedotte le spese ed ammortamento di capitale per manutenzioni, vennero divise tra i componenti della Società in ragione dell'importanza del fitto pagato)

⁵⁰ J. WOOD, *A series of plan for cottages or habitations of the labourer*, Printed for J. Taylor, at the Architectural Library, 1806. Queste case dovevano essere monofamiliari e progettate per un numero ristretto di persone. Più tardi nel 1849 - 50 C. Bruce Allen pubblica a Londra il suo trattato per la costruzione di *cottages* per i lavoratori indigenti: “di taglio paternalistico, l'opera vuol essere una prima risposta alla condizione della classe operaia che si va formando in Inghilterra come risulta dalle numerose inchieste [di quegli anni]. I tipi di cottages proposti sono dunque un rimedio e favoriscono la emancipazione di classi diseredate nelle nuove periferie urbane, [...] [affidandone la costruzione all'imprenditore] ricco e caritatevole”. I tipi di cottages proposti sono dunque un rimedio e favoriscono l'emancipazione di classi diseredate nelle nuove periferie urbane.

⁵¹ Per la prima volta chiamate *cottages*

Successivamente, con il *Report on the Sanitary Conditions of the Laboring Population and the Means of its Improvement* (realizzato da Edwin Chadwick nel 9 luglio 1842), i problemi della salute pubblica e dell'*housing* iniziarono ad esser trattati con maggior puntiglio.

Una svolta significativa si ebbe del pari nel 1848 allorché la *Metropolitan Association for Improving the Dwellings of the Industrious Class* inaugurò a Londra la prima casa-caserma, o casa collettiva, per operai.

A ciò seguì il trattato di Bruce Allen "*Cottage building, or, Hints for improving the dwellings of the laboring classes*", ove vennero declinati i vari tipi di *cottages* proposti come un rimedio ed una forma di emancipazione di classi diseredate nelle nuove periferie urbane⁵².

Ciò premesso, in tale fase iniziò dunque ad imporsi un nuovo paradigma dove, con le parole di Lord Disraeli "*la miglior garanzia della civilizzazione, è l'abitazione. L'home è la scuola di virtù domestiche*"⁵³.

Nel 1851, nella sede dell'Esposizione Universale di Londra, esordì su scala mondiale il problema abitazioni dove l'arch. H. Roberts, membro dell'Istituto reale degli architetti inglesi ed architetto ufficiale della *Society for Improving the Condition of the Labouring Classes*, ebbe il pregio di costruire due case operaie modello con il primo progetto di casa colonica Windsor⁵⁴.

Si consideri a tal proposito che in questi anni nascono le prime Commissioni di sanità infatti, nel 1848, con il *Public Health Act* vengono istituiti i Consigli di Salubrità (similmente alla Francia) con il *munus* di combattere sporcizia, malattie, (come la tubercolosi) degrado, attraverso accorgimenti quali maggior soleggiamento, o corretta esposizione, evitando l'affollamento e la promiscuità, creando aree verdi, promuovendo la costruzione di città-giardino, e coordinando con piani regionali molto estesi un programma edilizio che trasferisse gradualmente le classi lavoratrici dalla campagna alla città.

Il primo e più noto villaggio operaio dell'Inghilterra è quello di Saltaire a Bradford, fondato nel 1853 dall'industriale laniero Sir Titus Saltaire che fece edificare un villaggio privato allorché "*l'utopia non è progressiva, ma mira alla stasi, ricreata attraverso la dimensione arcaica del paese, in cui si cristallizza la quiete del contratto sociale, la pace della comunità ordinata e gerarchizzata*"⁵⁵.

Successivamente, nel 1870, a Glasgow sorse il complesso di alloggi comuni di operai che "*col pagamento di 25 a 30 cent al giorno, trovavano un buon letto e pulito in locale separato- più di 2000 persone*"⁵⁶.

⁵² B. ALLEN, *Cottage building, or, Hints for improving the dwellings of the laboring classe*, John Weale, London, 1849-1850.

⁵³ E. MAGRINI, op. cit.

⁵⁴ H. ROBERTS, *The dwellings of the Labouring Classes*.

⁵⁵ SQUARZINA S.D., *Villaggi operai in Europa nel secolo XIX*, in AA.VV., *Villaggi operai in Italia*, a cura di A. Abriani, Torino, Einaudi, 1981, pp. 87 - 88. Il complesso deve il proprio nome all'Aire, il fiume lungo il quale sorge, e all'industriale Titus Saltaire che all'epoca della creazione del villaggio si occupava della produzione della lana.

⁵⁶ R. VUOLI, *Il problema delle abitazioni nel diritto pubblico moderno*, Riv. Int. Di Scienze Sociali e Discipline Ausiliarie, Val. 64, Fasc. 256 (30 Aprile 1914), pp. 433-456. V.d. anche L. PAGLIANI, op. cit.

In tal senso un'importante filone di intervento è infatti quello riconducibile alla filantropia di Miss. Ottavia Hill che, nel 1865, acquistò case miserevoli e le affittò a tenui prezzi di locazione nonché di Gorge Peabody che accantonò un considerevole capitale e con tale asse i suoi esecutori testamentari costruirono nella metropoli londinese un ampio villaggio operaio.

La parabola compiuta assumeva un carattere ancor più emblematico nella terra in cui si erano propagate le teorie del *self-help*, per altro con la dimostrazione che anche il singolo poteva assurgere a nuove risorse nella comunanza dell'associazionismo di tipo cooperativo⁵⁷.

Sempre in Inghilterra, infine, occorre ricordare un *Act* del 29 giugno 1871 che permise alle autorità locali di costruire per i meno abbienti, per mezzo di prestiti tratti sopra terreni di immobili insalubri espropriati o demoliti, o di affittare tali terreni coll'obbligo di costruirvi case sane a buon mercato.

Al di fuori dall'ambito europeo vi furono altresì compagnie di industriali che, per assicurare l'alloggio al loro personale amministrativo ed operaio, costruirono città operaie. Nello specifico queste compagnie provvedevano nel contempo all'acquisto del terreno, alla sua sistemazione, alla costruzione degli edifici commerciali e residenziali, alla riscossione degli affitti. Nel continente nord Americano, infatti, il *public housing* non era volto a fornire case ai più indigenti, bensì "*was intended for select segments of the working class*", *rectius*: "*it was designed to serve the needs of the "submerged middle class"*"⁵⁸. Tra i vari esperimenti si registra la *Model labour town* costruita dall'industriale Pulmann nell'Illinois o Salt Lake City nell'Utah, o Kohler nel Wisconsin⁵⁹.

Nell'America del sud, in Brasile è altresì da annotare come un Decreto Legislativo del 19 dicembre 1882 istituiva le case a buon mercato nella città di Rio e dei suoi sobborghi, favorendo l'esenzione ventennale dalle imposte ed i diritti di espropriazione⁶⁰.

E' inoltre significativo ricordare che una delle ultime spinte ottocentesche è da registrarsi in Francia ove il Sig. Cleon Delaby, in una Comunicazione fatta al Congresso Internazionale delle case economiche tenutosi a Parigi nel 1889, formulò uno statuto delle case c.d.

⁵⁷ M. D'AMURI, *La casa per tutti nell'Italia Giolittiana*, Ledizioni Ledipublishing, Collana del Dipartimento di Studi Storici di Torino, 2013. i Riferimenti a *I quartieri Peabody a Londra, 1926-1934*, in D. CALABI (a cura di), *Architettura domestica in Gran Bretagna. 1890-1939*, Electa, Milano 1982, pp. 170-171. Sulla figura di Octavia Hill (1838-1912) J.S. Nettlefold, *Practical housing*, Garden City Press, Letchworth 1910, pp. 118-124; N. BOYD, J. BUTLER, Octavia Hill, Florence Nightingale. Three Victorian women who changed their world, Macmillan, Londra 1984, pp. 98-109

⁵⁸ J.A. STOLOFF, *A brief History of Public Housing*, U.S. Department of Housing and Urban Development, Washington D.C.

⁵⁹ O. SELVAFOLTA, *Lo spazio del lavoro 1750 - 1910*, in *La macchina arrugginita*, a cura di A. CASTELLANO, Bologna, Feltrinelli, 1982, pp. 55, 56. Si trattava di piccole città o quartieri autosufficienti in diretto rapporto con le industrie che provvedevano in sostanza alla completa vita sociale degli operai ed avevano, ovviamente tendenza a formare un complesso civico ristretto.

⁶⁰ E. MAGRINI, op.cit..

“popolari” con le tre condizioni indispensabili alle quali deve corrispondere: a) prossimità al lavoro (deve arrivare nell’officina riposato); b) buon mercato (non devono superare il sesto), c) salubrità.

Nel 1889 venne quindi fondata a Parigi sotto il nome di *Société Française des Habitations à bon marché* ove, poco più tardi, una Legge francese del 1894 permise alle Casse di Risparmio di impiegare la totalità delle loro rendite e la quinta parte del loro capitale nell’acquisto o nella costruzione di case economiche (v.d. l’investimento della Cassa di Risparmio di Lione che deteneva un rilevante numero di azioni nella “*Société des logements économiques*”⁶¹).

Da registrare infine, sempre in Francia, come la Legge 30 novembre 1894 che permise di costruire in ogni dipartimento dei Comitati per promuovere la costruzione ed il miglioramento di case a buon mercato con una esenzione di tasse sui fabbricati per cinque anni, dispensa dalla tassa di bollo e registro per gli atti necessari alla costituzione⁶².

IV. Gli avi dell’*housing* nella penisola appenninica.

Il dibattito e le iniziative nella Penisola italiana non furono dissimili dallo scenario europeo allorquando, a carpire l’opinione pubblica, fu soprattutto la straripante precarietà igienica dei centri abitati dove venivano stipate le masse di lavoratori⁶³, cosicché la questione abitativa divampò inscindibilmente avviluppata alla questione sociale.

Uno dei primi esempi normativi sul campo viene fatto risalire ai Decreti *Motuproprio* del Granducato di Toscana del 27 gennaio 1831 ed 11 febbraio 1841 mentre, tra le prime società costruttrici di case per operai si annota la “Società Anonima Edificatrice di Firenze” del 1848⁶⁴.

Il dibattito pubblico sulle case operaie, invece, pare aprirsi a Torino intorno al 1850, sollevato dal grave problema del risanamento delle abitazioni dove, con l’appoggio del Comune, nel 1852 venne istituita una Commissione per le Case Operaie con lo scopo di costruire case comode, economiche, e salubri per le classi meno abbienti⁶⁵.

⁶¹ L. PAGLIANI, op.cit.

⁶² L. PAGLIANI, *id.*

⁶³ M. D’AMURI, *Una casa dolce e decente è la prima lezione per diventare buoni cittadini: ordine sociale e disagio abitativo nella cultura urbana torinese tra Ottocento e Novecento*, in *Diacronie, Studi di Storia Contemporanea*, n. 21,1/2015, Le città di Babele del 01/03/2015.

⁶⁴ R. PATTI, *Procedimento di assegnazione di alloggi popolari e I.A.C.P.*, Giuffrè 1975. V.d. anche G. GOBBI SICA, *Le origini della casa popolare a Firenze tra iniziativa pubblica e filantropia privata. Una rilettura*, in “*Firenze Architettura*”, X, 2006, 2, pp. 96-105. Costituitasi nel 1848 per iniziativa, tra gli altri, dell’architetto Enrico Guidotti, del signor Giovanni Sandrini e del marchese Carlo Torrigiani. La Società accomunava il carattere della speculazione privata a quello del paternalismo illuminato, con l’obiettivo sia di offrire lavoro agli operai edili disoccupati, sia di fornire abitazioni per i ceti meno abbienti (comunque artigiani, impiegati e simili). R. VUOLI, op. cit. E. MAGRINI, op. cit..

⁶⁵ A. BARGETTO, *Dalla società delle case operaie (1852) alle prime case LACP (1907-1945)*. L’A. riporta che “ nel 1864 la Società acquista un vasto appezzamento di terreno situato nell’isolato tra le attuali vie Gioberti, Legnano, e San Secondo, e viene iniziata la costruzione dell’edificio, ma nel 1866, dopo la realizzazione di 70

Anche in Italia, dunque, la retorica igienista si impose cosicché l'abitazione divenne determinante nella influenza sul corpo e sull'anima di chi la abita e dunque "la sua pulizia decente ispirerà un senso di maggior dignità aprendo uno spiraglio sul campo ignorato di tante sensazioni e tanti nuovi bisogni, La casa sarà un agente rivoluzionario nel senso di creare necessità nuove, di stimolare impazienze seconde"⁶⁶.

Successivamente, soprattutto nel nord della Penisola, a livello normativo si annoverano: la Notificazione del Ducato di Modena del 3 giugno 1853, la Legge del Ducato di Parma del 2 dicembre 1856 (con Decreto 2 dicembre 1856 il Ducato di Parma ordinò la costruzione di Via della Salute e delle case annesse⁶⁷), nonché il Decreto del Dittatore delle Provincie Meridionali del 18 settembre 1860 (Decreto 18 dicembre 1860 del Dittatore delle Provincie Meridionali *alias* Garibaldi)⁶⁸.

Nel 1861 si registra che un gruppo di cittadini di Milano istituì la "Società Edificatrice di Case Operaie, Bagni e Lavatoi Pubblici" che, aiutata anche dall'Amministrazione comunale, costruì tra il 1862 e il 1868 circa 800 vani 'abitazione dando alloggio a 400 famiglie'⁶⁹.

Al contempo, nel 1862, venne istituita in Bologna la "Società anonima per la costruzione ed il risanamento di case per operai"⁷⁰ mentre, nel 1865 il Ministro della Marina stipulò una

camere, insorgono difficoltà economiche per il mancato pagamento delle azioni e il sussidio non concesso dal Comune per terminare la costruzione; la Società viene sciolta nel 1869. Tra il 1888 e il 1902 viene costruito dalla Martini e Rossi, su progetto dell'ingegner Camillo Riccio, un gruppo di tre edifici di case economiche, situate all'esterno della cinta daziaria tra le attuali via A. Pigafetta e G. da Terrazzano, in prossimità della via Caboto. La società La Cooperante, fondata nel 1888, inizia nel 1889 la costruzione di 34 case operaie su un terreno di circa 3.500 mq., situato all'estremità di corso Regina Margherita e corso Lungo Po (borgo Meschino). nel 1863 si istituisce un comitato promotore per le case operaie, che fonda lo stesso anno la Società delle Case Operaie in Torino, con l'ambizioso programma di costruire in vari punti della città piccole e grandi abitazioni".

⁶⁶ G.M. CANALINI, *Il bisogno di abitazioni operaie*, in *Critica Sociale*, Milano 16/11/1902

⁶⁷ R. VUOLI, op. cit., pp. 433-456. E. MAZZADI, *Edilizia residenziale pubblica: adeguamento funzionale e retrofit energetico*, tesi di dottorato di ricerca Università degli studi di Parma, Dottorato di ricerca in forme e strutture dell'Architettura, [dspace-unipr.cineca.it/bitstream/1889/1656/5/Tesi%20Mazzadi%20E.pdf](https://dspace.unipr.cineca.it/bitstream/1889/1656/5/Tesi%20Mazzadi%20E.pdf). L'A. annota che "a seguito dei focolai di devastanti epidemie come quella di colera che fra l'estate e l'inverno del 1855 causò oltre 8000 vittime il 2 dicembre 1856, con l'emanazione del decreto per la costruzione di via della Salute e delle case annesse, venne promosso il primo intervento nel campo dell'edilizia popolare a Parma, seguito nel triennio successivo da altri investimenti per i lavori pubblici. In anticipo sui tempi, vennero coinvolti nell'impresa esclusivamente capitali privati, limitando l'intervento dello Stato alla pavimentazione stradale e alla costruzione dei marciapiedi e dei condotti di scolo. I costruttori avrebbero ottenuto agevolazioni fiscali, fra cui la cessione gratuita delle aree, l'esenzione sui dazi per i materiali da costruzione e l'esenzione dal pagamento delle tasse e di ogni altro aggravio per dieci anni dal giorno della concessione dell'agibilità, oltre al titolo di Benemerito del Principe e dello Stato, onorificenza assai ambita, tanto che le adesioni giunsero da diverse parti d'Europa. Solo una casa sarebbe stata eretta a spese dell'erario, per poi esser venduta all'incanto; il denaro ricavato sarebbe andato a costituire il capitale di partenza della costituenda Cassa di Risparmio, organo preposto alla gestione delle nuove case popolari. Era il primo passo di quella che sarebbe diventata la Cassa di Risparmio di Parma, che aprì il 29 agosto 1857. Il bando di concorso, compilato dall'Accademia, fu indetto il 22 dicembre 1856, erano indicate: le dimensioni di massima e di minima delle case, alcune prescrizioni igieniche, il numero di persone per appartamento e il preventivo di spesa per ciascuna casa. Fra i venti progetti presentati risultò vincitore, nell'aprile 1857, quello di Gaetano Castelli, che propose unità di abitazione di tre piani, differenziate tra loro e dotate, sul retro, di orto e giardino".

⁶⁸ R. PATTI, op. cit.

⁶⁹ A. LODOLA, *L'Istituto Autonomo per le Case Popolari della Provincia di Milano*, in *Edilizia Popolare*, 1955, n. 3, p. 46.

⁷⁰ Fra i soci della Cooperativa vi furono personaggi come Giosué Carducci, Aurelio Saffi, Quirico Filopanti, Alfonso Rubbiani, ma anche Marco Minghetti, lo stesso Re d'Italia e numerosi esponenti della alta società bolognese.

convenzione con il Comune di Spezia per fornire alloggi ai lavoratori del quartiere marittimo ⁷¹.

Nel 1867 devesi viepiù rammentare una Legge transitoria per la città di Palermo, 15 agosto 1867, n. 3865, che si occupò di case operaie ⁷².

Come testè ricordato, le prime forme in cui la questione sociale si è evidenziata nella Penisola Italica sono collegate all'ammorbamento ed al crescente malessere nonché all'indigenza collegate alla mancanza di abitazioni adeguate ⁷³, consentendo dunque di collegare la questione abitativa all'insalubrità delle abitazioni e di attivare meccanismi risolutivi in tal senso.

Sotto tale aspetto la classe imprenditoriale italiana, così come quella europea, constatando come la maggior parte della popolazione operaia vivesse in ruderi e catapecchie o fosse costretta in plurifamiglie ammassate in pochi locali, diede frattanto l'abbrivio ai primi esempi di quartieri operai ⁷⁴.

Conseguentemente, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento sorsero le edificazioni di fulgidi modelli di villaggi per operai come quello del 1878 di Crespi d'Adda, in provincia di Bergamo (voluto dall'industriale Benigno Crespi) ⁷⁵ nonché del nuovo quartiere operaio di Schio, realizzato tra il 1862 e il 1890 dalla Società Cooperativa Anonima dei tecnici e dipendenti del Lanificio Lanerossi (rilevata poi nel 1887 dal senatore Gaetano Rossi, dirigente dello stabilimento Pettinature Lane di Rocchette) ⁷⁶.

⁷¹ L. PAGLIANI, op.cit..

⁷² R. PATTI, *id.*

⁷³ In Italia, A. Sacchi, *Le Abitazioni*, Milano 1874, G. Landi, *L'abitazione moderna*, Modena 1900. La politica dell'alloggio appare, dunque, alle classi dominanti uno strumento capace di superare qualitativamente le forme tradizionali di sussidio di carità pubblica o religiosa, e l'unico in grado di stemperare nello spazio e di cancellare dalla scena urbana le spinte potenzialmente più aggressive del bisogno sociale

⁷⁴ Per certi versi ciò può essere analizzato come un tipico esempio di "filantropia mascherata" dal momento che una famiglia sana avrebbe di certo reso maggiormente nella linea di produzione.

⁷⁵ S.B. CRESPI, *Dei mezzi di prevenire gli infortuni e garantire la vita e la salute degli operai nell'industria del cotone in Italia*, Ulrico Hoepli, Milano, 1894, S.B. CRESPI, *Il villaggio operaio di Crespi a Capriate*, in *L'edilizia moderna*, Milano, Anno XVIII, Fascicolo I, gennaio 1907, AAVV, *Villaggi operai in Italia*, La Val Padana e Crespi d'Adda, Einaudi, Torino, 1981. L. PAGLIANI, *id.*

⁷⁶ M. MASCARIN, L. FATTORI, A. FIORENTINO, *La pietra paziente, il Quartiere operaio*, Rumor Industrie Grafiche s.p.a., febbraio 2015, pp. 5-14. G. BUSNELLI, nella Rivista della Beneficenza pubblica e delle Istituzioni di Previdenza, nel maggio 1883 a proposito dell'iniziativa di Gaetano Rossi afferma: "Le case operaie segnano il progresso morale ed industriale delle nazioni incivilite, ed è a questo secolo di lumi che noi dobbiamo tanto progresso. Ogni famiglia avrà il suo ingresso nel orario appartamento libero dagli altri, potrà godere di un proprio giardinetto, di una porzione di cortile ed orto, vicino alle case ci saranno fontane ricche d'acqua". Nel 1883 la Società Cooperativa Anonima acquistava in Piovene Rocchette un terreno allo scopo di costruire case. V.d. I.A.C.P. ISTITUTO AUTONOMO PER LE CASE POPOLARI DELLA PROVINCIA DI VICENZA, *Mezzo secolo di abitazioni per i vicentini per i vicentini (1938-1989)*, Edizioni Cediv, 1989. Fra il 1872 e il 1890 viene costruito il nuovo quartiere operaio di Schio nell'area sud-ovest del preesistente nucleo urbano per volontà di Alessandro Rossi, che ne affida il progetto ad Antonio Caregaro Negrin. Ai complessi abitativi suddivisi in 4 classi, organizzati tipologicamente e distribuiti nell'insediamento a seconda della categoria sociale e lavorativa, si aggiungeranno una serie di servizi di quartiere comuni, secondo il modello delineato dal socialismo utopistico di Robert Owen e Charles Fourier – Si veda B. RICATTI TAVONE, *Case per gli operai: la Nuova Schio*, in E. FRANZINA (a cura

Accanto ad essi è pure a ricordarsi il villaggio Leumann, realizzato a Collegno, (nei paraggi di Torino), tra il 1875 e il 1907, dall'industriale svizzero Napoleone Leumann⁷⁷.

Nel contesto dei riferimenti storici di cui sopra può altresì costituire un *nova* il villaggio operaio di Strazzig a Gorizia voluto dagli imprenditori Ritter von Zahony, del qual si ha annotazione già il 24 agosto del 1872 sul "Illustrierte Zeitung" di Lipsia quale felice esempio di villaggio operaio⁷⁸.

Altra occorrenza storica è costituita dal villaggio operaio posto in essere dall'impresa del Traforo del Sempione (gestito dall'impresa Alfredo Brandt-Carlo Brandau & C)⁷⁹ che ha provveduto case e alberghi provvisori per gli operai ad essa addetti nonché dalle case costruite a Napoli dalla Società del Risanamento (rione Case nuove e rione Arenaccia su tutte) usufruendo della L. 15 gennaio 1885, n. 2892 per il risanamento della città di Napoli (in Gazz. Uff. del Regno del 19 gennaio 1885, n. 14)⁸⁰.

Di fronte a tale scenario di precarietà e sconvulso della condizione umana si rivelò dunque necessario un intervento regolatore dello Stato, chiamato ad agire in un'ottica di programmazione economica e sociale⁸¹; frattanto, nel 1896 (Governo Crispi), vennero emanati i primi *tool* legislativi mediante le Istruzioni ministeriali sull'igiene del suolo e dell'abitato e di poi, nel 1901, il Regolamento Generale Sanitario⁸².

di), *La classe, gli uomini e i partiti*, Odeon Libri, Vicenza 1982. Anche B. RICATTI TAVONE, *Antonio Caregaro Negrin. Un architetto vicentino tra eclettismo e liberty*, Vicenza 2001.

⁷⁷ AA.VV., *Villaggi operai in Italia*, Torino, Einaudi, 1981 A. ABRIANI, G.A. TESTA, *Leumann. Una famiglia e un villaggio fra dinastie e capitali*, C. GÜTERMANN, *Il villaggio Leumann. Imprenditori illuminati nella Torino Liberty*, Conferenza tenuta nel maggio 2002. G.F. GUTERMANN, *Leumann. Storia di un imprenditore e del suo villaggio modello*, Torino, Daniela Piazza Editore, 2006.

⁷⁸ D. KUZMIN, *La colonia Ritter a Gorizia primo villaggio operaio in Italia*, Il Piccolo del 08/11/2015. L'A. afferma che del progetto iniziale del 1871 di questo villaggio, che fu il primo nucleo del futuro quartiere operaio di Straccis e una delle prime realizzazioni di questo genere in Italia, delle previste 39 case con i relativi servizi, si ha notizia certa solo della realizzazione di un primo lotto di otto case e più tardi di una scuola.

⁷⁹ O. BRENTARI, *Gli operai addetti al lavoro*, in *Corriere della Sera*, 25 febbraio 1902. Il villaggio veniva chiamato Balmalonesca, nei pressi di Iselle, che arrivò ad ospitare anche 8.000 persone.

⁸⁰ L. PAGLIANI, op.cit. E. OLIVITO, op.cit., l'A. riporta che: "nell'opinione di De Pretis bisognava sventrare Napoli per avviare un drastico rinnovamento urbanistico". Per l'A.: "I risanamenti urbanistici di fine Ottocento ebbero costi sociali molto alti in termini di disagio abitativo, perché acuirono i fenomeni di speculazione edilizia e di segregazione urbanistica già innescatisi negli anni precedenti, alla ghettizzazione delle classi meno abbienti nelle periferie e alla gentrificazione dei centri urbani. Ne derivarono effetti perversi, che ancora oggi condizionano la risoluzione della questione abitativa: l'incremento vertiginoso del valore dei terreni edificabili e, conseguentemente, delle abitazioni; l'aumento progressivo dei canoni di locazione, non più sostenibili da un numero crescente di persone; la crescita esponenziale delle rendite di posizione dei proprietari di immobili". V.d. anche G. SAVERIO, *Sempre più poveri. Giuseppe Luosi e il problema dell'espropriazione forzata nel Regno d'Italia*, in *Riv. Di Storia del Diritto Italiano*, n. 1/2017, pp. 225-291.

⁸¹ E. BANDONI, *Dallo LACP all'Aler: cento anni di storia dell'edilizia popolare a Milano*, l'A. riporta che: "Travolgenti dinamiche economiche e demografiche è il caso di Milano, la cui popolazione residente passò dai 186.00 abitanti del 1860 ai 441.947 censiti nel 1901 [omissis] per il socialista Alessandro Schiavi, la casa avrebbe dovuto rappresentare addirittura per l'operaio uno strumento di emancipazione economica e di elevazione morale e culturale". V.d. le inchieste a Milano, Treviso, Venezia che avevano messo in luce la forte connessione esistente tra industrializzazione ed emergenza abitativa, individuando nel miglioramento complessivo delle condizioni di vita dei lavoratori nelle loro case un requisito fondamentale per lo sviluppo economico della nazione

⁸² L. CASOTTI di CHIUSANO, op. cit., pp. 177-195.

A seguito della drammatica epidemia di colera del 1886 il dibattito e le aspre *querelles* presero nuovamente vigore; in questo frangente si celebrò nel 1880 il Congresso Internazionale di beneficenza in Milano ove si concordò che le Amministrazioni delle Opere pie si dovessero adoperare nella promozione della costruzione ed il miglioramento delle case per le famiglie povere; a Torino, nello stesso anno venne ospitato il terzo Congresso internazionale d'igiene, ove la scuola facente capo alla facoltà di medicina fu il centro propulsore di iniziative presto assunte a riferimento nazionale, come dei periodici “L’Ingegneria Sanitaria”, pubblicato dal 1890 sotto l’egida di Francesco Corradini, nonché de “L’Ingegnere Igienista”, promosso dieci anni dopo da Luigi Pagliani⁸³; a Treviso, infine, nel 1882, i dirigenti della Società Operaia di Mutuo Soccorso “Giuseppe Garibaldi”, analizzano il problema della necessità di costruire case popolari con un progetto per tre case che viene redatto e depositato nel 1890⁸⁴.

Tra le prime inchieste sulle condizioni abitative viene pure annoverata quella di Rimini del 1884 che fu posta in essere in parallelo con l’*Inchiesta sulle condizioni igieniche e sanitarie nei comuni del Regno*, eseguita di concerto all’iter parlamentare della prima Legge sulla tutela dell’igiene e della sanità pubblica in Italia, ossia la Legge n. 5849 del 1888 “*Sull’ordinamento dell’amministrazione e dell’assistenza sanitaria del Regno*” (in Gazz. Uff. del Regno d’Italia n. 301 del 1888); in quest’ultima sede, per la prima volta, al titolo III° dedicato all’*Igiene del Suolo e dell’abitato*, (artt. 36 e seg.ti), furono dettate le condizioni minime per ottenere l’abitabilità: il Sindaco accorda l’abitabilità previa ispezione dell’ufficiale sanitario o di un ingegnere a ciò delegato, ove siano dimostrati alcuni requisiti⁸⁵, seguita dalle Istruzioni Ministeriali del 20 giugno 1896 (compilazione dei regolamenti locali sull’igiene del suolo e dell’abitato)⁸⁶.

La Legge 9 agosto 1889 ordinò poi la creazione in ogni circondario amministrativo di Comitati di patronato per la costruzione, l’affitto e la vendita di case a buon mercato⁸⁷.

La città italiane cominciano dunque a divenire una sorta di organismo le cui condizioni dipendono dalle singole parti di cui è costituito mentre “*ciò che caratterizza il bisogno di abitazione è che il suo soddisfacimento non è d’origine privato, ma d’interesse pubblico*”⁸⁸.

⁸³ M. D’AMURI, *Una casa dolce e decente è la prima lezione per diventare buoni cittadini: ordine sociale e disagio abitativo nella cultura urbana torinese tra Ottocento e Novecento*, in *Diacronie, Studi di Storia Contemporanea*, n. 21,1/2015, Le città di Babele del 01/03/2015.

⁸⁴ A.T.E.R. TREVISO, *L’edilizia trevigiana a 90 anni dalla fondazione dello LACP di Treviso ed a 10 anni dalla sua trasformazione in ATER della Provincia di Treviso*, Grafiche Tintoretto, Treviso, 2005.

⁸⁵ Tra i requisiti si rinvennero: a) mura convenientemente prosciugate, b) non esservi difetto di aia e di luce, c) essersi provveduto allo smaltimento delle acque immonde, delle materie escrementizie, [omissis] f) non esservi altra causa di insalubrità.

⁸⁶ AA.VV., *L’edilizia Residenziale pubblica a Rimini e Provincia dall’unità d’Italia ad oggi*, ACER Rimini, MAIC, Direzione generale della statistica, *Risultati dell’inchiesta sulle condizioni igieniche e sanitarie nei comuni del Regno*, Tip. nell’Ospizio di S. Michele, Roma 1886. *Legge sull’espropriazione per pubblica utilità*, 22 giugno 1865, n. 2359. G. DE LUCA, *Le funzioni urbanistiche*, in ISAP, Archivio Nuova Serie 6, *Le riforme crispine*, vol. III, *Amministrazione locale*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 933-937.

⁸⁷ L. PAGLIANI, op.cit.

⁸⁸ R. DELLA VOLTA, *Le case popolari a Venezia*, in “La Riforma Sociale”, anno XII, vol. XV, 1905, pp. 898-904.

In Venezia, a seguito delle sopradette epidemie del 1886, il Comune, intervenendo sul problema dell'abitazione per l'insalubrità dei quartieri popolari, istituì la Commissione amministratrice del fondo per la costruzione di case sane, economiche e popolari (con Deliberazione Consigliare del 7 giugno 1893) allo scopo di assicurare, prima di concedere un appartamento, lo stato di buona condotta e di moralità della famiglia che si appresta ad occuparlo, tenendo conto del carattere di cittadino veneziano ⁸⁹ mentre, nel 1891 il Consiglio Comunale di Venezia cominciò ad elargire premi ai costruttori annuali per dieci anni consecutivi⁹⁰.

Degno di menzione è vieppiù il Regolamento per la Costruzione di Case Sane ed Economiche in Venezia del 1896, ove si rinviene il seguente passaggio in merito ai controlli sui requisiti morali soggettivi “*Ogni inquilino deve presentare lo stato di famiglia, l'attestato di subita vaccinazione e la fedina criminale di tutti i membri della famiglia, nonché la prova di aver ottemperato alla legge sull'istruzione obbligatoria per l'istruzione dei figli*”⁹¹.

Sempre a Venezia, più segnatamente nell'isola di Murano, è altresì degno di menzione l'intervento di Luigi Cerutti, parroco di San Donato dell'isola di Murano⁹², che promosse la costruzione di “case modeste” da cedere in proprietà tramite la formula del riscatto assicurativo⁹³.

Con la Legge austriaca del 08 luglio 1902 n. 144 (pubbl. 20 luglio preceduta dalla Deliberazione consiliare 17 luglio 1902 del Comune di Trieste), si diede infine vita al primo modello di Istituto Comunale Autonomo incaricato di riparare alla deficienza di alloggi nonché di provvedere, con riguardo all'igiene e alla morale, alla costruzione di abitazioni a buon prezzo che corrispondano alle disposizioni della Legge sui quartieri minimi⁹⁴.

Fermo quanto sopra, al 31 dicembre 1905, per alcune fonti storiche si contavano già 130 società ed istituti per le abitazioni popolari: di queste 108 erano cooperative, 7 erano società

⁸⁹ G. CIOPI, *Il problema delle abitazioni popolari. Un esempio di intervento municipale*, Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline ausiliarie, Vol. 57, Fasc. 225 (30 sett. 1911), pp. 3-30. E. ORSINI, *Le case sane, economiche e popolari del Comune di Venezia*, Bergamo, Istituto Italiano di Arti Grafiche, 1911. L. PES, *La Commissione case sane alle origini dell'Istituto case popolari di Venezia (1893-1913)*, Atti e memorie Ateneo Veneto, 181° anno Accademico, Tipografia Artigiana, Venezia, 1994.

⁹⁰ R. DELLA VOLTA, *id.*

⁹¹ E. MAGRINI, *op.cit.*

⁹² In S. TRAMONTIN, voce *Cerutti Luigi*, Dizionario Biografico degli italiani, Vol. 24, Enciclopedia Treccani, Torino, 1980, vi si legge che: “*Ordinato prete nel 1888, il patriarca Domenico Agostini lo assegnò come aiuto al parroco del suo paese natale, comprendente una vasta zona dove i contadini vivevano "come i bruti, inebetiti dall'aria mefitica, sempre febbricitanti, colla morte innanzi agli occhi, condannati a morire giovani". Questa descrizione dell'inchiesta agraria Jacini (IV, 1, p. 32) ci aiuta a capire come quel giovane prete pensasse a qualche rimedio che potesse venir incontro alle loro necessità, aggravate dallo strozzinaggio. Prima iniziativa, attuata insieme al parroco locale, fu l'istituzione di una Cassa rurale di prestiti sul tipo di quelle che il Wollemborg stava fondando in varie province del Veneto (1890)*”.

⁹³ M. D'AMURI, *La casa per tutti nell'Italia Giolittiana*, Ledizioni Ledipublishing, Collana del Dipartimento di Studi Storici di Torino, 2013. Nel 1902 viene stampato un manuale pratico delle prime case operaie a riscatto assicurativo, L. CERUTTI, *Manuale pratico delle prime case operaie a riscatto assicurativo*, Tip. Patriarcale già Cordella, Venezia 1902. In meno di due anni, la cassa cattolica di Murano era riuscita a realizzare sedici abitazioni, tutte dotate di orto, valvola ricreativa che avrebbe offerto forme edificanti di svago in alternativa alla strada e all'osteria.

⁹⁴ R. PATTI, *Procedimento di assegnazione di alloggi popolari e I.A.C.P.*, Giuffrè 1975. L'ICAM (Istituto Comunale per le case minime) aveva già costruito a Chiarbole sei case per novantasei alloggi complessivi

di mutuo soccorso con sezione per le case popolari, 3 gli istituti autonomi (Roma, Bari e Ravenna), 6 le opere pie aventi come solo scopo la costruzione di case popolari ed, infine, 6 le aziende municipali⁹⁵.

V. I primi interventi dello Stato: le case popolari o economiche.

In via di approssimazione i modelli delle politiche abitative dello Stato si sviluppano nel solco di due linee di intervento: l'una riconducibile ai canali di incentivazione e agevolazione (soprattutto creditizie e fiscali, dirette a produttori od a utenti) l'altra, più segnatamente di edilizia c.d. sociale, dedicata alle abitazioni da concedere in affitto a canoni ridotti a famiglie a basso reddito o che si trovino in situazioni di particolare disagio abitativo, prodotte o gestite in forma pubblica (per mezzo di istituzioni senza fini di lucro, o direttamente dallo Stato, attraverso appositi enti o mediante enti locali)⁹⁶.

Nel Regno d'Italia, nel primo decennio del novecento, in linea con i principi dello Stato liberale, si assistette alla nascita dell'edilizia c.d. "popolare ed abitativa" e con essa, ad i primi accenni di attività regolatoria⁹⁷.

Per vero, dinnanzi alle espressioni più cupe dell'indigenza, la prima attività legislativa in materia è costituita dai provvedimenti emanati in favore dei ceti c.d. meno abbienti⁹⁸; lo Stato intervenne in maniera limitata *"non tanto conscio delle esigenze della società che deve tutelare, ma pressato dalle situazioni di estremo bisogno in cui versano i più poveri"*, dove per questa ragione *"le prime leggi adoperano l'espressione "case popolari"*, in quanto destinate alle classi più povere ammassate soprattutto nelle grandi città industriali⁹⁹.

Sennonché, come già si è detto, poichè è arduo *"descrivere l'intervento amministrativo nell'edilizia residenziale se non facendone la storia"*¹⁰⁰, occorre, ad un livello generale e definitorio, ricomprendere nell'ambito dell'edilizia popolare ogni attività costruttiva da qualsiasi

⁹⁵ BOLDI, *Le case popolari*, p. 12. L'A. osserva che "la cooperativa con il maggior numero di soci fosse la "Società anonima cooperativa per la costruzione ed il risanamento di case per gli operai" in Bologna e la seconda la "Società anonima cooperativa per la costruzione di case operaie di Lugo (546 soci) il che dimostra come l'atteggiamento cooperativistico abbia, in Emilia, una lunga e radicata tradizione". R. PATTI, op. cit.

⁹⁶ A. TOSI, op. cit.

⁹⁷ V. BOTTA, *Edilizia Residenziale Pubblica e Agevolata*, Exeo Edizioni, 2013.

⁹⁸ V. DOMENICHELLI, op. cit. G. ROEHRSEN, *Edilizia popolare ed economica*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Varese, 1965. L'A. registra che comunque: "In un certo senso ha scarso rilievo anche la categoria dei meno abbienti ai quali l'alloggio va destinato: la nostra legislazione, infatti, fornisce vari esempi di alloggi, sempre ricadenti nell'ambito dell'edilizia popolare, che sono destinati a ben determinate categorie: così alcuni alloggi vanno destinati esclusivamente ad alcuni ceti lavorativi (L. 28 febbraio 1949, n. 43), altre a profughi (L. 4 marzo 1952 n. 137, altre a coloro che vivono in determinate condizioni antigiuridiche (l. 9 agosto 1954, n. 640). Edilizia popolare è, pertanto, l'attività di costruzione di alloggi che viene svolta dallo Stato, direttamente o indirettamente, e che è destinata a soddisfare le esigenze dei ceti meno agiati. Escluso dall'ambito edilizia popolare la pura e semplice agevolazione tributaria – lo stato non svolge attività positiva ma si limita a rinuncia alla sua pretesa tributaria".

⁹⁹ M. SOLINAS, *Il piano di zona per l'edilizia economica e popolare*, CEDAM, Padova, 1985.

¹⁰⁰ V. DOMENICHELLI, op. cit.

soggetto svolta che abbia ad oggetto la costruzione di case di abitazione ed abbia per destinatari, in via essenziale ma non esclusiva, gli appartenenti alle classi dei meno abbienti¹⁰¹.

In tale ambito l'intervento dello Stato, come già si è detto, ha rappresentato una costante dei diversi sistemi politici che si sono succeduti nel corso del novecento che ha “*profuso finanziamenti pressoché ininterrotti ed allestito complessi apparati amministrativi*”¹⁰².

Per l'appunto, uno dei primi interventi del governo Zanardelli, non appena insediato, fu dunque quello di provvedere ad istituire una Commissione Parlamentare, con a capo l'On.le Luzzatti, che “*individuando nel miglioramento delle condizioni di vita delle classi dei lavoratori nelle loro case il requisito fondamentale per lo sviluppo economico della nazione*”¹⁰³.

L'abitazione veniva dunque collocata entro un processo più ampio di educazione ai principi della società, all'insegna degli indirizzi che si trovarono emblematicamente cristallizzate nel celebre eco di un monito di Giuseppe Mazzini “*Una casa dolce e decente dove il fanciullo riceve il bacio della madre e le carezze del padre è la prima lezione per diventare buoni cittadini*”¹⁰⁴.

Da un canto lo Stato, di fronte alle preoccupazioni per l'ordine sociale, individuò nel miglioramento delle condizioni abitative e nella diffusione della piccola proprietà di case e di terre¹⁰⁵ (anche a scapito dell'affitto sociale) un rimedio alla crisi sociale talché si assunse il compito di promotore principale della soluzione della questione.

Per l'effetto le politiche dello Stato diedero un contributo importante alla costruzione ed alla diffusione della cultura abitativa moderna, allargando sempre più la sfera dei suoi compiti e modificando la propria struttura istituzionale¹⁰⁶.

¹⁰¹ G. ROEHRSEN, op. cit. L'A. mette in luce che “*L'attività di edilizia popolare, a nostro avviso, si diparte, almeno in senso logico, dall'attività di beneficenza, poiché ha per destinatari, sempre, i meno abbienti e di costoro vuole l'elevazione morale e materiale, ma ciò non pare sufficiente a caratterizzare in toto l'attività della quale ci occupiamo. Il concetto di meno abbiente proprio dell'edilizia popolare è più ampio di quello di povero (proprio della beneficenza) inoltre l'attività edilizia si inquadra in una visione più vasta e più organica delle esigenze sociali da fa parte della cosiddetta attività sociale dello Stato, che vuole conseguire il collocamento ad un livello più alto nel seno della collettività*”.

¹⁰² V. DOMENICHELLI, op. cit.

¹⁰³ AA.VV, *Cento anni di Edilizia Residenziale Pubblica nella Provincia di Massa e Carrara*, a cura di G. FALDINI 2004, <http://erp.ms.it/wp-content/uploads/downloads/2014/12/testostampatositoweb.pdf>

¹⁰⁴ M. D'AMURI, *Una casa dolce e decente è la prima lezione per diventare buoni cittadini: ordine sociale e disagio abitativo nella cultura urbana torinese tra Ottocento e Novecento*, in *Diacronie, Studi di Storia Contemporanea*, n. 21,1/2015, Le città di Babele del 01/03/2015. Al punto che il rappresentante dell'Inghilterra al Congresso delle abitazioni a buon mercato di Düsseldorf nel 1902 chiuse la sua relazione con le parole di Mazzini e riportando queste parole il Luzzatti aggiunge *Dimenticheremo noi Mazzini, degli insegnamenti dei quali approfittano le altre nazioni?*

¹⁰⁵ T. POGGIO, D. BOREIKO, *L'affitto sociale in Italia: criticità e prospettive*, Gli A. citano a supporto di tale orientamento l'enciclica pontificia *De rerum Novarum* (1891, par. 20) ed il discorso di Luzzatti citato in Porfyriou 1995, pp. 66-67.

¹⁰⁶ M. NIGRO, *L'Edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957. L'A. ha cura di sottolineare che: Lo Stato Moderno si è arricchito dei valori dello Stato di diritto, e sembra riproporsi il fine del benessere (*Wohlfahrt*, *Wohlstand*) dei cittadini, proprio dello Stato di polizia”. V.d. anche BUSSI, *I principi di governo dello stato di polizia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1954, 800 il quale, tra l'altro, mette in rilievo come “*il benessere (Wohlfahrt) della comunità (e cioè die Summe*

Nella discussione alla Camera l'On.le Luzzatti così ebbe infatti a definire le case popolari ad oggetto dell'intervento legislativo “*Le ho chiamate case popolari ed ho aggiunto che popolo per noi, perciò diciamo case popolari e non operaie, sono i proletari i quali vivono di magri salari in quartieri luridi e in tetre mura che si devono trasformare, risanare, abbattere [...omissis...] i piccoli coloni, i piccoli proprietari rurali, i piccoli fabbricanti, è popolo l'infelice impiegato civile, l'infelice funzionario delle pubbliche amministrazioni—qui voi avete diverse gradazioni di infelicità e il progetto di legge che vi presentiamo non è sistematico, in imprigiona in una sola forma la costruzione di case popolari, appunto perché vuol tenere conto di tutte le sfumature di dolori e bisogni [omissis] alla fine produce nuovo cespite per la finanza: sarà un'opera buona ed un buon affari*”¹⁰⁷.

In esito a ciò, con l'approvazione della L. n. 254 del 1903 del 31 maggio 1903 “*Sulle case popolari*” (in Gazz. Uff. del Regno n. 159 del 1903, di mercoledì 8 luglio), vengono per la prima volta fissati alcuni tra i principi e stilemi che verranno poi richiamati, di pari passo, in tutta la legislazione successiva tanto di matrice statale che regionale.

In tale Legge si assiste ad una sostanziale astensione del Legislatore, tipica del *laissez faire* del liberalismo economico e del *self help*, dalla predisposizione di un complesso organizzativo dal momento che quest'ultimo non istituisce alcuna organizzazione pubblica del settore non predisponendo né organi, né mezzi mirati alla realizzazione dei fini prestabiliti ¹⁰⁸.

Tale normativa, piuttosto snella (27 articoli), dove “*lo Stato regola ma non agisce*”¹⁰⁹, si limita a dettare alcune disposizioni in materia di prestiti per la costruzione e l'acquisto di case popolari autorizzando ad erogare mutui dalle Casse di Risparmio e dai Monti di Pietà alle società cooperative ed alle Società per le Case Popolari, rimuovendo le limitazioni *ex art.* 16 della L. 15/07/1888, n. 5546 (artt. da 1 a 3); altre disposizioni vengono sancite in materia di vendita, agevolazioni fiscali, risoluzione del contratto e diritto di prelazione (art. da 4 a 14); gli artt. da 18 a 20, sono dedicati alle case costruite dai Comuni (autorizzati ad intervenire, come in una specie di criterio di sussidiarietà orizzontale, quando sia riconosciuto il bisogno di provvedere alloggi alle classi meno agiate “*ove manchino le società*

aller einzelnen Besten) fine dello Stato, fosse costituito non solo dalla sicurezza (Sicherheit) ma anche dalla comodità (Bequemlichkeit) della vita, considerata come possibilità di procurarsi il sostentamento con la propria diligenza”.

¹⁰⁷ L. LUZZATTI, *Sulle case popolari*. Proposta di legge svolta alla Camera dei Deputati nella seduta del 14 maggio 1902, Roma, Tipografi a della Camera, 1902, pp. 16-17. AA.VV., *50 anni di abitazioni sociali*, Federcasa Aniacap. R. LUNGARELLA, *Social housing: una definizione inglese di “edilizia residenziale pubblica”*?, Istituzioni del Federalismo, 2010, 271 e segg.ti.

¹⁰⁸ V. DOMENICHELLI, op. cit., p. 8.

¹⁰⁹ V. DOMENICHELLI, op. cit., p. 8. Successivamente, a p. 12-13. l'A. cita un passaggio del Ranelletti ove lo stesso afferma che “*è l'ordinamento complessivo dell'edilizia popolare, come relazione generale fra Stato e soggetti operanti, che si atteggia secondo codesti schemi: è il rapporto fra autorità pubblica (Stato, comune) e soggetti diversi dallo Stato (enti mutuati, enti mutuatari) che assume i connotati delle formule autorizzatorie e concessorie, se di queste si coglie la qualificazione essenziale*” La concessione era lo strumento per caricare il privato del raggiungimento di finalità pubbliche anche in O. RANELLETTI, *Il concetto di pubblico nel diritto*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1905, 337 e segg.ti ma specialmente pg. 340.

indicate nell'art. 2 o gli istituti considerati nell'art. 22 o ne sia insufficiente l'azione”), mentre gli artt. 24-25 sono volti a regolare il fenomeno successorio e le espropriazioni (es. diritto di abitazione al coniuge superstite e figli minorenni), e l'articolo di chiusura, ossia il 27, rimanda ad un regolamento l'esecuzione della Legge.

All'art. 22 della predetta Legge si annota un primo riconoscimento degli Istituti Autonomi ove essi vengono definiti corpi morali legalmente riconosciuti che abbiano come fine esclusivo di compiere operazioni per le case popolari¹¹⁰.

All'indomani di siffatta Legge si assistette dunque ad un fiorire di costituzione di Istituti Autonomi dedicati alla costruzione e gestione di case popolari tra i quali si ricordano: il 8 novembre 1905 Bari¹¹¹, Torino nel 1907¹¹², 12 agosto 1908 Milano¹¹³, 21 dicembre 1908 Venezia¹¹⁴, 28 dicembre 1909 Verona¹¹⁵, 10 luglio 1910 Massa e Carrara¹¹⁶, 27 marzo 1915 Treviso¹¹⁷.

¹¹⁰ Con la Legge c.d. Luzzati viene fatta da molti coincidere la nascita degli IACP, enti pubblici inizialmente costituiti su iniziativa dei Comuni e delle Casse di Risparmio.

¹¹¹ AA.VV., *100 anni di LACP di Bari 1906-2006*, Edizioni Giuseppe Laterza, Bari.. In data 8 novembre 1905, il Consiglio comunale delibera l'assegnazione di beni in favore dell'istituendo ente che il 7 giugno 1906 viene riconosciuto con Decreto Reale di Vittorio Emanuele III. La dotazione iniziale dell'Istituto assegnata dal Comune di Bari è rappresentata da 20.00 mq di suolo comunale in Via Molta e in via Modugno, nonché da un fondo di L. 100.000 da erogare in quattro esercizi del bilancio del Comune, dal 1906 al 1909. Il Decreto Reale del 07 giugno 1906 da Vittorio Emanuele III riconosciuto come Ente Morale e che ne sia approvato lo Statuto.

¹¹² M. D'AMURI, *Una casa dolce e decente è la prima lezione per diventare buoni cittadini: ordine sociale e disagio abitativo nella cultura urbana torinese tra Ottocento e Novecento*, in *Diacronie, Studi di Storia Contemporanea*, n. 21,1/2015, Le città di Babele del 01/03/2015. l'A. rileva che grazie ai lavori promossi dall'amministrazione civica e al sostegno fornito dalla Cassa di Risparmio di Torino e dall'Istituto delle Opere pie di San Paolo, nel 1907 nacque il locale Istituto per le case popolari, allo scopo di avviare un ampio piano di intervento in grado di travalicare i limiti incerti e pressoché circoscritti in cui avevano gravitato le iniziative sorte sino ad allora, talvolta stentando persino a concretizzare i propri obiettivi.

¹¹³ E. BANDONI, *Dallo LACP all'Aler: cento anni di storia dell'edilizia popolare a Milano*,. Regio decreto di costituzione dell'Istituto per le Case Popolari ed Economiche di Milano venne licenziato il 12 agosto 1908 (il CDA riunitosi per la prima volta il 29 febbraio 1909).

¹¹⁴ A.T.E.R. VENEZIA, I.A.C.P. – A.T.E.R. Venezia Housing 1990/2000, Poligrafica Venezia, 2004. Nella seduta del 21 dicembre 1908, il Consiglio Comunale di Venezia, in seguito all'entrata in vigore del Testo Unico del 1908, approvò la costituzione di un Istituto Autonomo per le Case Popolari ed Economiche e diede mandato alla Commissione per le case sane, economiche e popolari di studiarne l'istituzione. Il 14 giugno 1913 il Consiglio Comunale deliberò la costituzione dell'Istituto Autonomo per le Case Popolari e ne approvò il relativo Statuto. Quale originaria dotazione immobiliare, all'Istituto vennero conferiti 686 alloggi ubicati nel centro storico e alcune aree fabbricabili. Nel triennio postbellico 1919/21 sono realizzati a Venezia 57 alloggi.

¹¹⁵ G. BONFIGLIA DOSIO, *Archivi degli Istituti Autonomi Case Popolari*, La Tipografica s.r.l., Venezia, 1989. Cospicua componente democratica si avverte anche nell'AGEC (Azienda gestione edifici comunali), l'azienda municipalizzata nata per deliberazione del consiglio comunale di Verona il 28 dicembre 1909 e convalidata da referendum popolare il 9 ottobre 1910.

¹¹⁶ AA.VV., *Cento Anni di Edilizia Residenziale Pubblica nella Provincia di Massa e Carrara*, 2004. Deliberazione n. 90 del 10 luglio 1910 Istituto per le case popolari e economiche, il Comune trasferì lire 300.000 e due appezzamenti di terreno: poi decreto del 8 febbraio 1921 di riconoscimento a Corpo Morale da parte Vittorio Emanuele III.

¹¹⁷ A.T.E.R. TREVISO, *L'edilizia trevigiana a 90 anni dalla fondazione dello LACP di Treviso ed a 10 anni dalla sua trasformazione in ATER della Provincia di Treviso*, Grafiche Tintoretto, 2005. Treviso. L'Istituto Autonomo per le Case Popolari “Luigi Luzzatti” venne costituito in Ente Morale con lo Statuto, approvato dal Comune di Treviso e dalla Cassa di Risparmio della Marca Trevigiana rispettivamente il 10 e 27 marzo 1915. Lo Statuto venne approvato quindi con R.D. 8 luglio 1915, n. 1087. Gli enti fondatori conferiscono centomilalire ciascuno. Negli anni successivi, sottoscrivono le particolari azioni emesse dallo IACP anche alcuni filantropi privati, per una somma complessiva alla data del 1926 di centodiecimilalire (il maggior azionista è la banca S. Liberale con 35.000 lire conferite. Nel 1920 la SOMS “G. Gaibaldi” stanziava a fondo perduto 40.000 lire, acquisendo il diritto di entrare nel CDA dello IACP. “Grazie vive cordiali mi escono

Il 21 aprile 1904 venne dunque approvato il Regolamento per l'esecuzione della Legge 31 maggio 1903, n. 254, sulle case popolari (in Gazz. Uff. del Regno n. 106 del 1904, di giovedì 5 maggio), ove si specificano le disposizioni della Legge Luzzati ed, al contempo, si amplia la platea dei soggetti abilitati ad concedere prestiti a Banche popolari ed Istituti cooperativi ed ordinari di credito (art. 8), alle Imprese e Associazioni d'assicurazione sulla vita (art. 12) ed alla Cassa Nazionale di previdenza per l'invalidità e per la vecchiaia dei lavoratori (art. 14), entrambe sotto la vigilanza del Ministero d'Agricoltura, Industria e Commercio.

Di particolare importanza è viepiù l'art. 31 ove viene sancito che il carattere della casa popolare *“è desunto dal valore locativo netto corrispondente al reddito imponibile che si accerta ai sensi della legge d'imposta sui fabbricati, depurato inoltre anche della spesa di assicurazione contro gli incendi”* mentre, all'art. 39, si rinviengono i divieti di alienazione, a titolo oneroso o gratuito, delle quali deve esser fatta espressa menzione nelle due note da presentarsi al conservatore delle ipoteche, ai termini dell'art. 1937 del Codice civile per la trascrizione. Parimenti significativo è il Titolo V dedicato alla *“Igiene delle case popolari”*, ove si stabiliscono i caratteri costruttivi che devono esser osservati nella costruzione di case popolari.

Nello stesso anno, in data 6 ottobre 1904, vengono emanate le Norme per i Comitati per le case popolari da parte del Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio (in Gazz. Uff. del Regno n. 277 del 1904, lunedì 28 novembre) ed, in tale sede, vengono costituiti i Comitati per le case popolari a livello comunale cui sono assegnati alcuni compiti in materia di promozione ed agevolazione di Società per le case popolate, nonché di accertamento del carattere di casa popolare sotto l'aspetto igienico (art. 13).

La L. n. 553 del 1907 (in Gazz. Uff. del Regno n. 182 del 1907, giovedì 1° agosto) rappresentò poi un primo esempio di legislazione settoriale (c.d. intervento selettivo *“targeted”*¹¹⁸) poiché, in tale sede, si diversificò la platea degli investitori e dei destinatari consentendo agli Istituti di previdenza ferroviari di investire una parte dei loro capitali dandoli a mutuo all'Amministrazione delle ferrovie dello Stato per acquistare o costruire case economiche ad uso dei funzionari o agenti (allo scopo di distinguere l'oggetto delle

dall'animo commosso il mio nome affidato alle case popolari in varie parti d'Italia ottiene un premio che rallegra la mia vecchiaia poiché la casa popolare è redenzione morale ed economica del popolo che soffre e lavora” Telegramma Luigi Luzzatti al Sindaco di Treviso avv. Zaccaria Bricito”. AA.VV., 25° anno 1938-1963 Istituto Autonomo per le Case Popolari della provincia di Vicenza, Istituto Autonomo per le case popolari della provincia di Vicenza, Tipografia Commerciale Giuliani, Vicenza. AA.VV., *Dieci anni di edilizia popolare al servizio dell'uomo, 1960-1970*, Istituto Autonomo per le case popolari della provincia di Vicenza, industria tipo-litografica Palladio, Vicenza. In Veneto sono da ricordarsi altresì a Schio riconosciuto Ente Morale con Decreto 24 aprile 1921 n. 753 il locale Istituto Autonomo per le case popolari formato dall'attività edilizia del Lanificio Rossi e di altri industriali della zona. L'istituto Autonomo per le Case Popolari di Vicenza sorse nel 1938 dalla trasformazione dell'Ente Autonomo Case Popolari di Schio che era nato in quella città giusto sedici anni prima per iniziativa di alcuni industriali del luogo, e che apportò al nuovo Organismo un patrimonio costituito da venti otto alloggi. A.T.E.R. ROVIGO, *La nuova residenzialità pubblica in Polesine*, Centro Offset Master s.r.l., 2009. Per il Polesine l'istituto si costituì il 26 luglio 1937 con atto del notaio Pietro Avezzù. Alla formazione del patrimonio immobiliare concorsero quattro comuni: Adria, Badia, Lendinara, Rovigo che cedettero le case popolari già da loro costituite.

¹¹⁸ Con il termine si fa riferimento a quei lavoratori che svolgono funzioni considerate vitali per l'amministrazione pubblica come ad es.: militari, medici, funzionari inviati in sedi periferiche. V.d. T. POGGIO, D. BOREIKO, op. cit.

disposizioni di tale legge da quella sulle “case popolari” in questa sede si impiega il nuovo termine “case economiche”¹¹⁹; tale Legge fu seguita da un Regolamento di esecuzione del 14 maggio 1908 (in Gazz. Uff. del Regno n. 140 del 1908, lunedì 15 giugno) laddove, tra le altre cose, si è previsto il versamento annuale alla Cassa Depositi e prestiti (art. 9), e viene recepito il principio di territorialità dell’assegnazione in base al luogo di lavoro e reddito (art. 34), nonché si è estesa la legislazione dei ferrovieri ad insegnanti ed impiegati (art. 35)¹²⁰.

Di poi, il 2 gennaio 1908, venne promulgata la Legge n. 5 del 1908 (in Gazz. Uff. del Regno n. 8 del 1908, sabato 11 gennaio) recante una prima consistente modifica alla L. 254/1903; nell’ampliare nuovamente le categorie di soggetti abilitati alle operazioni di prestito tale Legge riunisce in un solo testo le disposizioni di vendita sulle case popolari o economiche (art. 10), con l’istituzione dei Comitati centrali e locali per le case popolari o economiche ed all’art. 23^{ter} riconosce che gli Istituti autonomi per le case popolari possono accedere alla Cassa Depositi e prestiti consentendo di reperire mezzi finanziari ricorrendo ad emissioni obbligazionarie.

Successivamente il 27 febbraio 1908 (in Gazz. Uff. del Regno n. 80 del 1908, sabato 4 aprile), le disposizioni precedenti (in particolare la L. 254/1903 e la L. n. 5/1908) vennero coordinate in un Testo Unico delle Leggi sulle Case Popolari o Economiche, mantenendo invariato l’assetto della L. 254/1903 e rimandando ad un regolamento l’attuazione per alcune disposizioni, in special modo sulla locazione e regolamentazione delle norme statutarie delle Società cooperative, degli Istituti Autonomi e delle Società di beneficenza (in Gazz. Uff. del Regno n. 222 del 1908, 23 settembre 1908).

Il T.U. in argomento segna un passaggio fondamentale giacché il bene casa popolare o economica diviene un bene suscettibile di realizzazione mediante le coperture finanziarie dei muti concessi dalla Cassa Depositi e prestiti in considerazione delle finalità pubbliche della cassa e della sua caratteristica di fornire mezzi per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità¹²¹.

All’art. 10, inoltre, la valutazione di indennità di espropriazione degli immobili occorrenti per la costruzione degli alloggi popolari vengono estese alle norme contenute negli artt. 12 e 13 della L. 15/01/1885 n. 2892 per il risanamento della città di Napoli¹²², mentre all’art.

¹¹⁹ E’ curioso osservare come per la prima volta si parli di “case economiche” e non più di case popolari.

¹²⁰ R. PATTI, op. cit. Nello stesso anno del pari si assiste ad un ulteriore esempio di legislazione a favore di singole categorie di soggetti è quello della L. 11/07/1907, n. 502 che istituiva l’Istituto Cooperativo per le case degli impiegati dello Stato in Roma. L’A. riporta come fu creata l’Unione Edilizia Nazionale, allo scopo di provvedere alla ricostruzione delle zone colpite dal terremoto del 28 dicembre 1908, anche per una generica coordinazione dell’azione delle cooperative e di costruzione diretta di case popolari ed economiche nei centri in cui non operavano gli IACP e nei comuni che non potessero provvedervi.

¹²¹ M. NIGRO, *L’edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* 1957, pg. 118 e segg. ti.

¹²² V. DOMENICHELLI, op. cit..

29 viene sancita l'inespropriabilità forzosa della casa popolare o economica (fatta eccezione per alcune tipologie crediti menzionati dalla stessa Legge).

A seguito degli eventi bellici della prima guerra mondiale furono emanati dapprima un Decreto Legislativo Luogotenenziale n. 788/1915, poi un Decreto Luogotenenziale del 30 dicembre 1917, che sancirono una proroga obbligatoria dei contratti per alcuni mesi dopo la pace ed un generalizzato divieto di aumento delle pigioni al fine di conservare la casa al capo famiglia che prestava servizio sotto le armi o sotto forma di un recesso unilaterale dal contratto, ovvero di facoltà pagare soltanto metà del canone mensile per un determinato periodo (in seguito reintrodotta con il Regio Decreto n. 563/1934, convertito in Legge n. 1037/1934, che dispose una riduzione dei canoni del 12% ed il divieto di aumenti per i tre anni successivi anche nei decenni successivi al dopoguerra)¹²³.

Di poi, di fronte ad un incremento della spesa pubblica a causa dalle spese militari¹²⁴, viene altresì considerata la necessità di emanare un ulteriore Testo Unico delle disposizioni legislative per le case popolari ed economiche e per l'industria edilizia con Regio Decreto Legge n. 2318 del 30 novembre 1919 (in Gazz. Uff. del Regno n. 302 del 1919, martedì 23 dicembre) ove si provvede ad istituire presso l'Istituto Nazionale di credito per la cooperazione istituendo una Sezione Autonoma per l'esercizio del credito edilizio (art. 3).

L'impianto del nuovo Testo Unico risulta analogo alla legislazione precedente dove viene ancora una volta ampliato il novero degli istituti mutuantici (art. 1) e degli enti mutuatari (art. 7); all'art. 12, invece, si afferma che possono essere legalmente riconosciuti Istituti autonomi per le case popolari, fondati da Comuni, da altri Enti o da privati e regolati da appositi statuti, soggetti alla vigilanza del Ministero per l'industria, commercio e lavoro mentre il Capo VI è dedicato ad una cospicua serie di esenzioni e riduzioni di tasse (artt. da 32 a 46), mentre all'art. 54 viene sancito che l'Unione Edilizia Nazionale viene autorizzata a costruire case economiche per conto di cooperative e ad emanare un parere sull'approvazione del progetto di massima per la costruzione di opere ai fini della dichiarazione di pubblica utilità (art. 57)¹²⁵.

In seguito a tale T.U. si assistette, a vario titolo, ad una vera e propria parcellizzazione dell'intervento pubblico con l'emanazione di una legislazione settoriale volta a dare copertura ai singoli interessi di ogni ente edilizio che godeva di esenzioni fiscali e di mutui speciali.

Tale spaccettamento dell'edilizia abitativa si manifestò sia con l'istituzione od il riconoscimento di svariati enti *ad hoc* che con l'individuazione di ulteriori beneficiari (non

¹²³ R. DELLA VOLTA, op. cit., pp. 898-904.

¹²⁴ V. DOMENICHELLI, op. cit., l'A. osserva come in questo periodo lo Stato che aveva chiesto di tutto per la guerra appariva ora un debitore cui presentare il conto. E. OLIVITO, op.cit..

¹²⁵ Di poi, con Regio Decreto Legge n. 1388, viene aggiunto all'art. 55 del T.U. di cui al R.D. 2318/1919 che la Cassa Depositi e prestiti è parimenti autorizzata ad anticipare direttamente all'Istituto per le case popolari di Roma fino a lire 20 milioni le somme occorrenti alla esecuzione dei lavori, in corrispondenza delle operazioni di mutuo per quali, su richiesta del Comune, sia intervenuto il decreto del ministro di industria e commercio di cui all'art. 30 del citato testo unico.

più semplicemente i cittadini meno abbienti) ma, in linea con la concezione “corporativa della società propria del fascismo”, appartenenti a determinati gruppi o categorie (invalidi e mutilati, impiegati statali, ufficiali) .

Lo Stato, dunque, interviene nelle forme ed intensità sempre diversa sia con agevolazione finanziaria (ossia una forma di intervento indiretto ed anche soltanto negativo), sia con rinuncia in tutto o in parte alla pretesa al punto che “*non esiste legge che non preveda agevolazioni del genere variamente commisurate*”¹²⁶.

Con Regio Decreto Legge n. 16/1920 venne quindi creato l'Istituto Case per i Pensionati dello Stato ed impiegati.

Successivamente, con Regio Decreto Legge n. 2799 del 1923 (in Gazz. Uff. Regno n. 4 1924, sabato 5 gennaio), vennero stabilite alcune norme a favore delle cooperative edilizie tra impiegati dello Stato esistenti nelle Province Lombarde e nel Comune di Roma.

Con Regio Decreto Legge n. 105 del 11/01/1923 si stabilì di fornire case economiche ai giornalisti, per alcuni dei quali, quelli soci della cooperativa “il villaggio dei giornalisti”, venne poi emanato apposito Regio Decreto Legge n. 10 del 13/01/1930¹²⁷.

Di poi il Regio Decreto Legge 1944 del 25/10/1924, istituì l'Istituto Nazionale per le case degli impiegati statali (INCIS) il cui scopo era quello di far fronte alle necessità degli impiegati (soprattutto di gradi più modesti) che si trovavano in notevoli difficoltà nel reperimento di alloggi in caso di trasferimento di sede¹²⁸.

Il Regio Decreto Legge n. 1295 del 09/07/1926 diede poi luogo all'Ente Edilizio per i mutilati e invalidi di guerra.

Con successivo Regio Decreto Legge n. 2243 del 30/12/1926 si autorizzò altresì l'Amministrazione delle Poste e dei Telegrafi ad investire per dieci anni un sesto dell'avanzo netto di gestione per la costruzione e l'acquisto di case economiche da concedersi in affitto al personale dipendente o ai dipendenti dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici.

A fronte di tale frammentarietà del quadro legislativo, il Regio Decreto Legge n. 1726 del 27 settembre 1929 trasferì dunque al Ministero dei Lavori Pubblici tutte le competenze in materia di Edilizia popolare del Ministero dell'economia, così istituendo una competenza unitaria in materia auspicando una visione di sistema unitaria ed organica *in subiecta materia*.

Sempre nel 1929 venne altresì creato l'Istituto Case per gli Ufficiali di Milizia Volontaria per la Sicurezza Nazionale in servizio permanente, per gli ufficiali e sottufficiali dell'esercito con Regio Decreto Legge n. 1184/1929, un analogo ente venne creato per i funzionari dell'amministrazione coloniale con Regio Decreto Legge n. 283/1930.

¹²⁶ G. ROEHRSEN, op. cit.

¹²⁷ V. DOMENICHELLI, op. cit., p. 61.

¹²⁸ R. PATTI, op. cit.

Sul versante della sperimentazione edilizia, è giusto il caso di ricordare come il tema casa venne affrontato in occasione di mostre ed eventi internazionali¹²⁹.

Nel 1930 vi fu inoltre un primo tentativo di ricomposizione *ad unicum* la materia con il Regio Decreto Legge n. 10 del 13/01/1930¹³⁰.

Successivamente, con Regio Decreto Legge n. 1031 del 30/04/1936 e n. 1129 del 06/6/1935 si assistette alla riforma degli Istituti autonomi case popolari che dovettero essere costituiti per Decreto Reale, in ciascun capoluogo di provincia, con un unico Istituto Autonomo che svolgesse attività in tutti i comuni della circoscrizione nei quali si manifestasse il bisogno di case popolari (di seguito trasfuse nell'art. 22 del R.D.L. n. 1165/1938).

Di poi, con Regio Decreto n. 2556 del 07/10/1937, venne infine istituito l'Istituto Fascista Autonomo per le Case Economiche e Popolari in Africa Orientale Imperiale posto sotto la direzione del podestà di Addis Abeba (IFACP)¹³¹.

Nello stesso anno si ricordano la fondazione di Torviscosa, città azienda nella bassa friulana di proprietà della Snia Viscosa¹³², nonché il villaggio della S.A. Caproni in A.O.I. munito di *tucul*, case e villette per operai, tecnici ed impiegati italiani, nuovi *tucul* per la manodopera indigena, nei paraggi di Asmara¹³³.

Roma locuta, con il Regio Decreto Legge n. 1165 del 28/04/1938 vi fu infine il tentativo di porre ordine ad una esasperante molteplicità del settore.

Dalla Legge Luzzati fino al Testo Unico del 28 aprile 1938 n. 1165, il Legislatore è dunque rimasto ancorato ad una concezione a metà fra quelle liberale e quella più propriamente sociale e si è mosso solo per agevolare l'acquisto di una casa di abitazione da parte delle classi più povere o di quelle che, dotate di un reddito fisso di lavoro dipendente, non avrebbero potuto reperire un'abitazione ai prezzi imposti dalle leggi di mercato.

¹²⁹ E. BOSIO, W. SIRTONI, *Abitare, Il progetto della edilizia sociale tra tradizione e innovazione*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2010. Nella IV Esposizione delle arti decorative e industriali moderne tenuta a Monza nel 1929-1930 ove si rappresenta la casa elettrica presentata da Luigi Figini e Gino Pollini, mentre è al centro dell'interesse delle mostre successive, tenutesi nella sede di Milano oppure la V Triennale dedicata all'abitazione moderna dove Giò Ponti propone la sede di parco Sempione come scenario per un quartiere di edifici sperimentali sul modello del Weissenhof Siedlung di Stoccarda. A Dessau, Walter Gropius aveva progettato il quartiere Törten, dove l'arredamento degli alloggi era realizzato nei laboratori del Bauhaus. A Francoforte Ernst May adottava nei suoi quartieri realizzati con alloggi standardizzati, la cucina prefabbricata progettata da Grete Schutte Lithotsky, divenuta celebre per la cucina modulare e componibile in piccoli spazi – ispirandosi all'organizzazione delle cucine dell'esercito tedesco organizzate sui camion delle truppe

¹³⁰ G. ROEHRSEN, op. cit.

¹³¹ AA.VV., *Istituto delle case popolari in A.O.I.*, in Gli Annali dell'Africa Italiana - Opere per l'organizzazione civile in Africa Orientale Italiana, 1939, pp.343-344.

¹³² Corriere Impresa, *La ripartenza delle città-fabbrica, Torviscosa e il nuovo impianto da 50 milioni*, in Corriere della Sera di Lunedì 14 agosto 2017.

¹³³ G. L. PODESTA', *Il mito dell'impero. Economia, politica e lavoro nelle colonie italiane dell'Africa orientale 1898-1941*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004, p. 331.

Difatti il termine impiegato per definire l'intervento pubblico nell'edilizia residenziale era "edilizia economica e popolare"¹³⁴.

Fu così che, con Regio decreto Legge n. 1165 del 28/04/1938 (in Gazz. Uff. del Regno n. 177 del 1938, 5 agosto), venne frattanto emanato il Testo Unico delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica che, in molte delle sue parti, conserva ancora oggi la sua efficacia normativa (v.d. ad es. il requisito di cui all'art. 31 e la disposizione speciale per il recupero della morosità di cui all'art. 32).

Con tale opera di riordino complessivo si ambì a disciplinare organicamente ed incentivare l'Edilizia Residenziale di tipo Popolare, mediante massive esenzioni fiscali e finanziamenti per la realizzazione di opere di urbanizzazione nonché la concessione di mutui agevolati.

Ai sensi dell'art. 22 T.U. n. 1165/1938 hanno lo scopo di svolgere le proprie attività a beneficio delle classi meno agiate in tutti i comuni della provincia nei quali si manifesti il fabbisogno di alloggi.

Nel medesimo testo all'art. 22 si sancisce la natura di ente pubblico non economico degli Istituti Autonomi Case Popolari della Provincia (IACPP), con lo scopo di svolgere le proprie attività a beneficio delle classi meno agiate in tutti i comuni della provincia nei quali si manifesti il fabbisogno di alloggi, in considerazione del fine esclusivamente pubblico di provvedere alle classi più disagiate sovvenendole del bene casa a fronte di un canone ridotto di locazione corrisposto dagli assegnatari individuati sulla base di graduatorie¹³⁵.

¹³⁴ N. ASSINI, M. SOLINAS, *Edilizia residenziale pubblica*, in Enciclopedia Giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana Giovanni Treccani, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1989.

¹³⁵ S. PELILLO, *Edilizia Residenziale Pubblica*, in G. Guarino, *Dizionario Amministrativo I*, Giuffrè, Milano 1983. In merito alla natura discussa di tale ente l'A. riporta che gli Istituti Autonomi per le Case Popolari secondo l'interpretazione della Corte Costituzionale (sent. N. 193 del 15 luglio 1976) sono "Enti pubblici creati dallo Stato per il soddisfacimento di un proprio fine, che si identifica con l'interesse e l'obbligo sociale di costruire appartamenti economici da porre a disposizione delle categorie di cittadini meno abbienti e più bisognosi; i canoni da questi corrisposti, più modesti di quelli correnti sul mercato perché calcolati senza intenti speculativi o di lucro, non sono equiparabili alla controprestazione in senso privatistico". Unico Ente istituzionalmente preposto alla costruzione di alloggi, e quindi alla realizzazione di programmi E.R.P. V.d. in N. ASSINI, P. MANTINI, *Gli istituti autonomi case popolari*, Cedam, Padova, 1984. Gli IACP racchiudono a livello istituzionale elementi tipici sia del diritto pubblico che del diritto privato è affermazione non nuova e di facile verifica – es. procedura coattiva immediatamente esperibile nei confronti degli inquilini morosi ex art. 32 del T.U. 1938, dall'altro le attività di locazione. Secondo l'A. non potevano essere considerati enti pubblici economici (Cass. Sez. Un. 12 aprile 1956 n. 1064). In M. TRAPE', *L'Istituto Autonomo Case Popolari: un ente pubblico in cerca di autore*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, Anno XXVI, Fasc. 6, 1983, Giuffrè. L'A. riporta che: "La concezione degli IACP quali enti pubblici non economici costituisce logico ed imprescindibile corollario della qualificazione dell'edilizia residenziale pubblica come attività prevalentemente assistenziale, un vero e proprio servizio pubblico di protezione sociale. La L. 22 ottobre 1971 n. 865 accentua ulteriormente il mutamento qualitativo dell'intervento pubblico edilizio: quello della casa diviene un servizio sociale rivolto alla generalità dei cittadini e non soltanto ai meno abbienti, in quanto corrisponde ad un bisogno fondamentale della collettività – che ha il suo culmine con il DPR n. 616 del 24 luglio 1977 che recide ogni legame tra l'edilizia residenziale pubblica e l'attività assistenziale. A differenza dei beni demaniali, i beni patrimoniali indisponibili, compresi dunque gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, possono appartenere a qualsiasi ente pubblico, anche se economico. Tra le principali attività che l'IACP svolge, secondo l'elencazione dell'art. 2 del dpr 14 febbraio 1975 n. 226 nessuna delle stesse impone l'adozione di atti amministrativi per il suo esercizio, trattandosi di fattispecie squisitamente privatistiche e pertanto svolgibili con gli strumenti propri del diritto privato – a ben vedere una normale società immobiliare non si discosta da tali caratteri. I nuovi canoni verranno presto calcolati adottando gli stessi parametri di cui alla l. 27 luglio 1978 n. 392 come da Deliberazione CIPE del 19 novembre 1981 – i

Con tale testo legislativo lo Stato dimostra ancora una volta un vivo interessamento per la soddisfazione del bisogno dell'alloggio delle categorie meno provvedute dei suoi cittadini

Come già si è detto, ogni legge sull'edilizia popolare ed economica determina in modo diverso i destinatari-beneficiari influenzato dalla considerazione dei destinatari della attività

In questo modo l'edilizia economica pare rivolgersi alle classi medie mentre l'edilizia popolare pare interessare i ceti più minuti e l'edilizia popolarissima si volge a categorie ancor più misere della popolazione¹³⁶.

La distinzione si rinviene all'art. 48 ove sono considerate case popolari quelle costruite dagli enti e dalle società di cui all'art. 16 con le caratteristiche di cui all'art. 48, co.2 del T.U., mentre sono considerate case economiche quelle dell'art. 49, costruite da privati o da istituti, società ed enti di cui ai nn. 1, 3, 6, 7 e 8 dell'art. 16 per essere assegnate in locazione o proprietà.

Un importante *caveat* va ai progetti, agli appalti ed ai collaudi nella costruzione di case popolari od economiche dove vengono stabilite norme specifiche per la direzione, contabilità e collaudazione dei lavori (R.D. 25 maggio 1895, n. 350) (v.d. artt. 75 e seguenti del T.U.).

Molteplici e varie sono inoltre le disposizioni di esenzione fiscale ed agevolazione tributaria disseminate all'interno del testo.

In tale Testo Unico delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica tuttavia non si definì un chiaro e preciso sistema di norme o di poteri relativi alla concessione dei mutui.

Diversamente, vi è chi rileva come il rapporto triangolare fra gli istituti di credito (mutuanti), gli IACP (mutuatari) e lo Stato (sovventore) ” *non trovò sufficiente coordinamento e*

corrispettivi pagati dagli affittuari non hanno certamente natura di contributi o tasse, come sostiene taluno, desumendolo dal fatto che essi sono sottratti ad ogni legge economica di mercato – essi in realtà sono veri e propri canoni di diritto privato in nulla dissimili da quelli corrisposti da qualsiasi conduttore. Nemmeno l'art. 32 del t.u. del 28 aprile 1938 presuppone un soggetto di potestà amministrativa, poiché a bene vedere infatti l'unica peculiarità è costituita nell'aver il legislatore riunito in un'unica fase i procedimenti per ingiunzione di pagamento e per sfratto. A differenza di molte altre persone giuridiche pubbliche gli IACP provvedono dunque ad autofinanziarsi, alla pari di qualunque ente economico, traendo il loro sostentamento esclusivamente dai proventi che derivano dalla loro attività – le loro entrate sono infatti rappresentate dalla quota per spese generali e di amministrazione che ritraggono dai canoni, ai sensi dell'art. 19 dpr 3 dicembre 1972 n. 1035 e dai rimborsi delle spese incontrate nello svolgimento delle funzioni costruttive esercitate – anche gli eventuali disavanzi degli istituti non vengono coperti mediante contributi a fondo perduto dello stato o delle regioni bensì, per effetto dell'art. 25 della legge 8 agosto 1977 n. 513, tramite l'utilizzazione delle somme derivanti dall'alienazione degli stabili o residui dei canoni locativi. Peraltro, secondo la miglior dottrina, la nozione unitaria di impresa adottata dal codice civile conferma l'irrelevanza per il diritto vigente del requisito dello scopo di lucro, dal momento che solo in casi eccezionali l'ente pubblico intraprende di proposito attività commerciali col fine esclusivo di ricavarne un profitto, potendo invece avere fini sociali ovvero proventi di altro tipo. – allo stato attuale pertanto lo svolgimento di un'attività commerciale svolta con gli strumenti del diritto privato e alimentatesi con i ricavi contrattuali costituisce l'unica caratteristica che una persona giuridica pubblica deve possedere per potersi qualificare economica.”

¹³⁶ M. NIGRO, op. cit.. L'A. osserva che una prima distinzione edilizia economica, edilizia popolare ed edilizia popolarissima equivale alla distinzione case economiche, case popolari, case popolarissime.

automatismo, per cui gli Istituti operarono in una condizione di stretta dipendenza dagli altri due poteri, dalla cui discrezionalità dipese da quel momento l'intero processo di intervento nell'edilizia popolare"¹³⁷.

VI. Conclusioni.

Per quanto sopra in Italia si è assistito a ciò che i francesi indicano con il fenomeno della c.d. "respirazione del settore pubblico", ossia al continuo valicamento della linea di confine tra pubblico ed imprese private che si è appalesato con l'adozione di politiche liberistiche presto tradite dalla legislazione vincolistica, nonché, anche a seguito dell'Unità d'Italia, dalla istituzione di un arcipelago di enti pubblici (Istituto Nazionale Case Popolari Ciechi, I.N.C.I.S., I.S.E.S., I.F.A.C.P.), dall'accentramento dapprima al Ministero dei Lavori Pubblici e poi al C.E.R. della gestione, dalla creazione del Fondo per l'Incremento Edilizio, del Comitato U.N.R.R.A.-Casas, dal ruolo *leader* del centauro Cassa Depositi e Prestiti.

In adesione alla originaria scelta pluralistica, lo Stato ha poi affidato l'attività dell'edilizia sociale ad una serie numerosissima di soggetti ingenerando una ulteriore sclerosi nel settore organizzativo ad onta del ben noto principio per cui *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*.

Tra i sintomi di tale polverizzazione è doveroso, in sequenza, annotare: la L. 22/02/1951 n. 94 istitutiva Ente edilizio per i mutilati ed invalidi di guerra, L. n. 200/1952 per i cavernicoli di Napoli (costruzione in Napoli di case ultrapopolari), la L. n. 619/1952 per il risanamento dei sassi di Matera, la Legge n. 640/1954 per la costruzione a spese dello Stato di alloggi popolari destinati ad accogliere le famiglie ivi alloggiate ed il piano per l'eliminazione delle abitazioni malsane (grotte, baracche, scantinati, ecc.), la L. n. 705/1954 di concessione di contributi in annualità per la costruzione di case popolari, la L. n. 640/1954 contenente provvedimenti per l'eliminazione delle abitazioni malsane, la L. n. 79/1954 n. 79 per l'istituzione dell'Istituto nazionale per le case ai maestri (I.N.C.A.M), la L. n. 686/1955 che contemplò Istituto nazionale case per ciechi (I.N.C.C.), la L. n. 183/1956 che costituì l'Istituto autonomo case popolari mutilati ed invalidi di servizio, la L. n. 1225/1964 per i Profughi da paesi africani, la L. n. 1288/1961 per il personale centro ricerche nucleari ISPRA, la L. 30/12/1976 dedicata ai lavoratori agricoli¹³⁸.

Diversamente, dalla fine degli anni novanta ai giorni nostri si deve registrare la callida fuga dello Stato dallo *jus publicum* ¹³⁹.

¹³⁷ S. FISSI, E. GORI, *Politiche e performance del social housing*, Maggioli Editore, 2013.

¹³⁸ G. ROEHRSEN, *Edilizia popolare ed economica*, in Enciclopedia del diritto, Giuffrè, Varese, 1965. V. DOMENICHELLI, *Dall'Edilizia popolare ed economica all'edilizia residenziale pubblica, profili giuridici dell'intervento pubblico*, Cedam, 1984.

¹³⁹ M. ALLENA, op. cit., p. 220. V.d. anche S. CASSESE, *Ma è da 150 anni che l'Italia non decide*, in *Corriere della Sera*, Economia, 26 agosto 2018, p. 5.

Nell'arco di oltre un secolo si è constatato come un pervicace eccesso nominalistico/positivistico del Legislatore abbia prodotto una tumultuosa segmentazione dell'*housing* sociale con il succedersi e/o la convivenza di differenti modelli di azione riferibili a case popolari, case popolari o economiche, case popolarissime, case ultrapopolari, case di edilizia popolare ed economica, case di edilizia residenziale pubblica, di edilizia calmierata, di edilizia agevolata, di edilizia sovvenzionata-agevolata ed, infine, di edilizia sociale (ivi compresi gli alloggi dati in locazione alle donne ospiti dei centri antiviolenza e delle case-rifugio *ex art. 10, co.3 del D.L. 47/2014 convertito in L n. 80/2014*).

Il Legislatore statale prima e regionale poi hanno da sempre caldeggiato, alla stessa stregua dei paesi di area mediterranea, un approccio generalista/assistenziale ed al contempo frammentario, che ha condotto alla ben nota sclerosi del sistema fotografata dalla sproporzione tra l'offerta privata e quella pubblica (quest'ultima caratterizzata da scarsità di alloggi in affitto dove l'aumento dei canoni ha ingenerato la fuga verso l'acquisto dell'abitazione ed il ricorso al credito immobiliare).

La devoluzione regionale iniziata con il D.P.R. n. 616/1977 e proseguita con il D.Lgs. n. 112/1998 (ove all'art. 59-60 sono definiti i compiti dello Stato nella definizione dei livelli minimi dei servizi abitativi ed elaborazione dei programmi di E.R.P. di interesse nazionale), ha viepiù prodotto una vera e propria balcanizzazione del settore pubblico e privato. La disarmonia delle divergenti discipline normative regionali (ad es. soprattutto in materia di requisiti di accesso v.d. Corte Cost. n. 106/2018 e 168/2014 in tema di c.d. "*ethnic profiling*"), dovuta alla mancata menzione della materia nell'elenco di cui all'art. 117, II° e III° co., Cost., ed alla conseguente trasversalità della materia (ribadita anche dalla Corte Cost. n. 94/2007), è stata tale da ingenerare una vera e propria *housing migration*¹⁴⁰.

Tali motivi non possono indurre a sposare una concezione organicistica dei corpi sociali che, come ebbe a definirla Luigi Sturzo "*non solo ai bigotti e agli ignoranti, ma a molte persone illuminate sembra dover essere uno dei caratteri dell'unità nazionale*"¹⁴¹, ma sul lato gestorio, ma ad onta del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, la specialità regionale ha posto i gestori in una condizione non priva di ambiguità dal momento che oggi si contano una congerie di enti pubblici *tout court* (I.A.C.P.), enti pubblici economici (A.T.E.R.), società quotate *in house*, privati e terzo settore con una eccessiva differenziazione e disparità nell'offerta di servizi abitativi (che, comunque, non sempre sono necessariamente rivolti al cittadino) "*condannati a rimanere vittime senza autore, Giano bifronte della pubblica amministrazione, vittime, peraltro non solitarie, del continuo mutare dei criteri con cui di volta in volta interi settori trascorrono dal diritto pubblico a quello privato e viceversa, secondo le contingenti concezioni adottate dal legislatore, effetto dell'avvento dello Stato pluriclasse per il quale ogni interesse avente*

¹⁴⁰ Si fa riferimento alla migrazione di regione in regione a seconda della legislazione più favorevole. V.d. anche P. URBANI, *L'edilizia residenziale pubblica tra Stato e autonomie locali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/4/2010, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2010.

¹⁴¹ L. ANTONINI, *I segni del tempo: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano ?*, in *Federalismi*, n. 4/2017, editoriale 22 febbraio 2017, p. 8.

*particolare rilevanza sociale può essere attratto nella sfera del diritto amministrativo, anche senza che ve ne sia particolare bisogno*¹⁴².

Se questo è il quadro, dovremmo forse ancora convenire con Luigi Einaudi che le esperienze del passato (“ad onta del detto che “*historia est magistra vitae*”), non servono a nulla sicchè “*nessuna generazione ha mai imparato niente dalle generazioni passate e sempre ha dovuto per conto suo ripetere la esperienza degli errori verificatisi prima, affinché dagli errori nascano le medesime conseguenze, sorgano le medesime discussioni e alla fine attraverso a molti dibattiti si vengano a riscoprire quelle stesse verità*”¹⁴³ ?

Vero è che *Gaudemus igitur !* finchè siamo giovani

ABSTRACT

Le radici e la storia dell’edilizia sociale italiana non sono particolarmente indagate dai giuristi e dalla giurisprudenza italiana. A riprova di ciò, nell’ultimo ventennio, solo pochi autori si sono spesi sul tema in argomento. Diversamente, il tema può esser particolarmente apprezzato in *pendant* all’odierno *social housing* che è spesso venduto come un istituto nuovo e rivoluzionario anche nei rapporti tra Stato e cittadini. In realtà, i bisogni e l’istituzione del nuovo *social housing* non sono per nulla diversi da quelli traguardati dalle case popolari o economiche del T.U. n. 1165/1938 e dai villaggi operai sorti nel XIX-XX secolo in Italia ed in Europa.

Italian doctrines and jurists, surprisingly, do not concern to properly analyze the history of italian social housing. As a matter of this lack of interest, in the recent past decade only few authors have dedicated an essay or a script on that italian case. On the other hand, this theme can be highly appreciated in comparison with the contemporary social housing which is often smuggled like a revolutionary relationship in between State and citizens. In this panorama the rising of the “new social housing” seems not really different from needs and rise of both “*case popolari o economiche*”, (based on the T.U. n. 1165/1938), and at the paradigmatic figures of the working villages arose, in the XIX-XX century, in Europe and Italy.

KEY WORDS: housing sociale – una breve storia italiana – radici – villaggi operai – case popolari o economiche

social housing – italian brief history – roots – villaggi operai – case popolari o economiche.

¹⁴² M. TRAPE, *L’Istituto Autonomo per le case popolari: un ente pubblico in cerca di autore*, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, anno XXVI, fasc. 6, Giuffrè, Milano, 1983, p. 452. V.d., anche D. TREBASTONI, *Gli I.A.C.P. nel sistema degli enti pubblici*, testo della relazione presentata al convegno su “85 anni di case popolari ad Agrigento e Provincia, il 3 marzo 2007 dall’I.A.C.P. – Istituto Autonomo Case Popolari di Agrigento, visionabile anche nel sito www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁴³ L. EINAUDI, op. cit.

THERESA MAY VS. THOMAS ERSKINE MAY: UN BUG NEL MODELLO WESTMINSTER?*

di Giulia Caravale**

SOMMARIO: 1. Introduzione. La peculiarità dell'attuale situazione politico-costituzionale – 2. L'evoluzione della forma di governo – 3. La sovranità del Parlamento – 4. Il conflitto Governo-Parlamento sull'*European Union (Withdrawal) Act 2018* – 5. L'approvazione dell'accordo di recesso e i primi due *meaningful votes* parlamentari – 6. La saga continua: il Parlamento assume il controllo – 7. L'*EU Withdrawal Act 2019* e il dibattito sull'assenso reale

1. Introduzione. La peculiarità dell'attuale situazione politico-costituzionale

L'incertezza che ha caratterizzato la scena politica britannica a partire dal referendum *Brexit* ha innescato nuove dinamiche nel rapporto tra legislativo ed esecutivo, dinamiche che hanno finito per introdurre inediti elementi nella forma di governo.

Quest'ultima appare essersi allontanata dal tradizionale “modello Westminster”, emblema della forma di governo parlamentare maggioritaria a prevalenza dell'esecutivo, contraddistinta per la presenza sia di due partiti principali, i Conservatori e i Laburisti, in grado - grazie al sistema elettorale altamente selettivo - di ottenere la maggioranza assoluta alle elezioni della Camera dei Comuni, sia di un Premier, leader del partito di maggioranza, titolare di fatto del “potere governante”.

La peculiarità dell'attuale situazione del Regno Unito deriva dall'insolito combinarsi di tre fattori. Il primo è senza dubbio l'esistenza di un Governo di minoranza, risultato delle elezioni dell'8 giugno 2017 nelle quali il partito conservatore guidato da Theresa May ha ottenuto la sola maggioranza relativa dei seggi. Una condizione non comune nella tradizione di governo del Paese, anche se già presente nella legislatura 2010-2015.

Il secondo, singolare, fattore è l'uso dello strumento referendario per la scelta di uscire dall'Unione europea. Come noto, la democrazia britannica è stata a lungo considerata uno degli emblemi della democrazia rappresentativa, poiché il principio della sovranità parlamentare rende difficilmente compatibile il referendum con la “Costituzione” inglese¹. Il referendum *Brexit* è stato solo il terzo che si è tenuto su scala nazionale nella storia del Regno, dato che tutte le altre consultazioni sono rimaste circoscritte a livello territoriale locale. Il primo referendum nazionale, nel 1975, aveva riguardato la permanenza nella

* **Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma

¹ A.V. Dicey, *Ought the Referendum to be introduced into England?* in *Contemporary Review* 1890, 489-511; V. Bogdanor, *The People and the Party System: The referendum and electoral reform*, University Press, Cambridge, 1981, 11 ss; M. Qvortrup, *Introduction: Theory, Practice and History*, in M. Qvortrup (ed.), *Referendums Around the World*, Palgrave Macmillan, London, 2018, 1.

Comunità europea e tale votazione aveva avuto un carattere esclusivamente *advisory*. Il secondo aveva avuto ad oggetto la modifica del sistema elettorale secondo il disposto del *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011*, legge che aveva previsto immediati effetti giuridici (l'entrata in vigore di nuova formula elettorale in sostituzione del *first past the post*) in caso di approvazione referendaria². Per quanto riguarda, poi, il terzo, la legge di indizione del referendum, l'*European Union Referendum Act 2015*, non aveva precisato né se Governo e Parlamento fossero vincolati a dare attuazione al risultato delle urne (ma nel *manifesto* elettorale del 2015 il partito conservatore aveva chiarito che “We will honour the result of the referendum, whatever the outcome”), né quali fossero le modalità e le tempistiche per la sua attuazione³. All'indomani del referendum si è quindi sviluppato un vivace dibattito che ha riguardato non solo il ruolo di esecutivo e legislativo nell'attivazione dell'articolo 50 del Trattato di Lisbona, ma anche alcuni principi fondamentali della Costituzione britannica, quali il rapporto tra democrazia rappresentativa e democrazia diretta⁴. Un problema, quest'ultimo, di difficile soluzione anche perché il risultato referendario non era condiviso dalla maggioranza presente in Parlamento⁵ e dal voto non poteva desumersi una chiara indicazione su quale dovesse essere il nuovo rapporto con l'Europa, una volta usciti dall'Unione⁶.

Infine, il terzo fattore che ha contribuito a rendere la situazione politico costituzionale del Paese senza precedenti è costituito dalla mancanza, fin dagli anni '70, di una visione unitaria all'interno di ciascuno dei due principali partiti in merito alle relazioni tra Regno Unito e Europa. Le divisioni non si sono limitate alla campagna referendaria, ma sono proseguite anche successivamente, come dimostra in primo luogo la formazione di un nuovo gruppo parlamentare, *The Independent Group* (TIG), nato il 18 febbraio 2019, gruppo che comprende 11 deputati fuoriusciti sia dal partito laburista che da quello conservatore. La formazione di

² P. Leyland, *The Case for the Constitutional Regulation of Referendums in the UK*, in A. Torre, J.O. Frosini (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Maggioli, Bari, 2012, 125; O. Gay, V. Miller, *Regulation of Referendums*, House of Commons Library, SN/PC/0514229, Jan 2013; House of Lords Select Committee on the Constitution, *Referendums in the United Kingdom 2009-10*, HL paper 99, 2010; S. Tierney, *Constitutional Referendums*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

³ R. Gordon, R. Moffatt, *Brexit: The Immediate Legal Consequences*, The Constitution Society, 2016, 13.

⁴ P. Allott, *The Problem of Direct Democracy: Brexit and the Tyranny of the Majority*, in U.K. Const. L. Blog, 10 Jan. 2019; F. Savastano, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Giappichelli, Torino, 2019, 47; K. Nicolaïdis, *The Political Mantra: Brexit, Control and the Transformation of the European Order*, in F. Fabbrini (eds), *The Law & Politics of Brexit* Oxford University Press, Oxford, 2017, 25. Per la ricostruzione del dibattito referendario sia consentito il rinvio a G. Caravale, *La faglia della Brexit*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2/2016.

⁵ D. Runciman, *Brexit and Democracy*, in *Article 50 two years on*, The UK in a Changing Europe, 2019, 52.

⁶ Electoral Commission, *The 2016 EU Referendum. Report on the 23 June 2016 referendum on the UK's membership of the European Union*, Sept. 2016; House of Commons Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *Lessons learned from the EU Referendum* HC 496, 7 Mar. 2017; House of Lords Select Committee on Political Polling and Digital Media, *The politics of polling*, HL papers 106, 17 Apr. 2018; Independent Commission on Referendums, *Reports of the Independent Commission on Referendums*, The Constitution Unit, Jul. 2018; M. Qvortrup, *The history of referendums and Direct Democracy*, in L. Morel, M. Qvortrup (eds), *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, Routledge, 2018, 1; S. Lanz, A. Nai, *How Elections Shape Campaigning Effects in Direct Democracy*, in *ibid.*, 348; F. Mendez, M. Mendez, *Referendums on European Integration. Crisis solving or crisis inducing?*, in *ibid.*, 388. Peraltro le indagini successive hanno confermato quanto il risultato del voto sia stato condizionato anche da una campagna di disinformazione svoltasi sui social network. Sul punto si veda il recente House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee, *Disinformation and 'fake news' Final Report*, HC 1791, 18 Feb. 2019.

nuovi gruppi è un fenomeno estremamente raro (l'ultimo caso così eclatante risale al 1981) e, peraltro, l'*Electoral Commission*, ha accolto la richiesta di registrazione del gruppo come nuovo partito che ha preso il nome di *Change UK*. In secondo luogo, la divisione nel partito di governo è evidente se teniamo conto del fatto che, dal luglio 2016, da quando la May è al potere, 29 sono stati i ministri che si sono dimessi per dissenso con la linea dell'esecutivo o per motivi personali. Un dato che risulta ancora più rilevante se si confronta con quanto avvenuto negli ultimi 40 anni: dal 1979 a oggi ci sono state in tutto 139 dimissioni, 26 negli 11 anni di governo Thatcher e 29 nei 10 anni di Blair.

2. L'evoluzione della forma di governo

La straordinarietà del momento tuttavia si comprende a pieno se letta in continuità con quella tendenza che, a partire dalla legislatura 2005-2010, è andata, in modo graduale, a caratterizzare i rapporti Governo-Parlamento deviandoli dal solco tracciato nei decenni precedenti. La vittoria alle elezioni del 2005 da parte del Premier Blair, per la terza volta consecutiva, ma con una maggioranza parlamentare ridotta, e la sua "leadership a termine", condizionata dalla prevista staffetta con Gordon Brown, avevano contribuito ad indebolire la figura del Primo ministro e ad aumentare gli spazi di intervento del Gabinetto, come organo collegiale, e della Camera dei Comuni nel suo complesso⁷. Emblematica di tali nuovi rapporti era stata la prima sconfitta parlamentare subita da Blair ai Comuni nel novembre 2005. Tale tendenza risulta ulteriormente accentuata a partire dal 2007 sotto la *premiership* di Gordon Brown, il quale aveva introdotto nuove prassi di governo senz'altro maggiormente rispettose del Parlamento come luogo decisionale: penso ad esempio alla scelta, adottata nel luglio 2007, di presentare il programma legislativo del governo nel *Draft legislative programme* (DLP), con mesi di anticipo rispetto al *Queen's Speech* autunnale, in modo da dare al Parlamento la possibilità di conoscere le intenzioni del Governo e di esaminarle con maggior consapevolezza.

La legislatura 2010-2015 aveva, poi, consolidato tale cambiamento grazie alla presenza di un *hung parliament* e alla conseguente definizione di nuove prassi nel rapporto Governo – Parlamento in presenza di un esecutivo di coalizione. David Cameron era stato costretto a mediare non solo con gli esponenti del suo partito, ma anche con il suo vice Premier e con il partito da questo guidato. Ne era derivata una riduzione della posizione egemone del Primo Ministro e un rafforzamento sia della collegialità del Gabinetto, sia, soprattutto della centralità del Parlamento come sede decisionale. Una centralità che aveva avuto modo di esprimersi anche grazie all'applicazione di alcune delle proposte avanzate dal *Wright Committee* nel 2009 dirette a modernizzare e snellire i lavori dell'Assemblea. In particolare l'istituzione del *Backbench Business Committee* aveva contribuito a favorire la collaborazione trasversale tra i deputati dei diversi partiti, svincolandoli dall'obbligo di seguire le direttive

⁷ P. Hennessy, *From Blair to Brown: The Condition of British Government*, in *The Political Quarterly* 2007, 344.

del gruppo. Durante la legislatura del Governo Cameron-Clegg diversi episodi testimoniarono la capacità della Camera dei Comuni di essere autonoma nei confronti dell'esecutivo, anche su temi importanti, come la sconfitta parlamentare subita dal Governo, nell'agosto 2013, sulla mozione relativa alla guerra in Siria.

La legislatura successiva, quella 2015-2017, era stata inaugurata da un esecutivo di maggioranza guidato da David Cameron, che avrebbe potuto ripristinare una forma di governo parlamentare a prevalenza del Primo ministro più in linea con la tradizione. Tuttavia l'esperienza di governo Cameron era stata dominata dalla questione del referendum *Brexit*, su cui il Premier aveva dato al suo partito *free vote*, sospendendo il principio della responsabilità ministeriale. Così, nel corso della campagna referendaria, erano sorte profonde tensioni all'interno dei Conservatori (e anche dei Laburisti); il carattere trasversale dei due schieramenti referendari, *Leavers* e *Remainers*, aveva favorito la nascita di inedite forme di collaborazione interpartitica.

Le dimissioni di David Cameron all'indomani del risultato referendario hanno portato alla sua sostituzione con Theresa May, la quale si è trovata alla guida di un partito e di un Paese spaccati sul tema *Brexit*. Nell'aprile 2017, poi, la nuova Premier ha avuto la miope idea di chiedere lo scioglimento anticipato della Camera dei Comuni e di indire nuove elezioni per l'8 giugno 2017, dopo solo due anni dalle precedenti. A condizionare la scelta della May erano stati i dati dei sondaggi che prevedevano un successo di oltre 20 punti dei Conservatori sui Laburisti, risultato che avrebbe potuto garantire all'esecutivo una maggioranza di 130 seggi ai Comuni, decisiva per la conduzione delle trattative con l'Europa. La Premier, peraltro, nel *white paper The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union* presentato il 2 febbraio 2017 aveva illustrato al Paese il progetto di "hard Brexit" che il Governo desiderava attuare (e il contenuto del *white paper* era confluito nel *manifesto* elettorale) e aveva chiesto ai cittadini di conferirle una *stronger leadership* per dar vita ad uno "strong and stable government" in grado di rafforzare la posizione del Paese durante i negoziati sulla *Brexit*. La May aveva puntato quindi a ripristinare quella forma di governo di Primo ministro che, come abbiamo visto, da anni stentava a funzionare nel Regno secondo i canoni tradizionali e a ridimensionare il ruolo del Parlamento rendendolo mero ratificatore della volontà dell'esecutivo.

Come noto l'obiettivo della May non è stato raggiunto, dato che il partito conservatore non ha ottenuto la maggioranza ai Comuni e ha potuto dar vita soltanto ad un governo di minoranza che si fonda sul *confidence and supply agreement* con il partito nord irlandese DUP⁸. L'elettorato quindi non solo ha respinto il piano di *hard Brexit* della May, ma anche la sua

⁸ Il governo May ha una "working majority" ai Comuni che si fonda da un canto sul *confidence and supply agreement* con il partito nord irlandese DUP, dall'altro sul fatto che la maggioranza in aula viene in pratica ridotta dalla circostanza che lo *Speaker* e i suoi 3 vice solitamente non votano e che i 7 deputati eletti nelle fila del partito nord irlandese *Sinn Féin* non partecipano ai lavori dell'Assemblea. Attualmente l'esecutivo può contare ai Comuni su una maggioranza effettiva di 9 seggi, dato che, a gennaio 2019, tre deputati conservatori hanno lasciato il partito per entrare nel Gruppo indipendente e nel marzo 2019 anche Nick Boles, un *Conservative whip*, ha lasciato il partito. Pure il partito laburista ha subito alcune perdite con la creazione dell'*Independent Group* prima ricordato in cui sono confluiti 8 deputati; altri 5 deputati laburisti si sono dimessi dal partito per diverse ragioni. Inoltre per la prima volta è stata approvata la *recall petition* che ha portato all'espulsione dai Comuni della deputata laburista Fiona Onasanya 1 maggio 2019.

proposta di affrontare quella che è stata definita “the most significant constitutional event in the UK since the restoration of the monarchy in 1660”⁹ da parte di un Governo forte, privo del necessario e indispensabile confronto con il Parlamento¹⁰.

Tuttavia, nonostante questo risultato, la May ha cercato lo stesso di perseguire il suo obiettivo, senza tener conto del fatto che l'insuccesso alle elezioni era un chiaro segnale della spaccatura del Paese sul tema *Brexit* e senza cercare una mediazione con le opposizioni o un accordo con le realtà devolute, in particolare con la Scozia. La Premier si è ostinata, quindi, per mesi ad andare avanti per la sua strada, con fare spesso incerto e contraddittorio. Una strada che l'ha condotta sull'orlo di una crisi costituzionale.

3. La sovranità del Parlamento

“Vote leave, take control” è stato uno degli slogan utilizzati dai *Leavers* durante la campagna referendaria, per incitare gli elettori a riappropriarsi della sovranità erosa dall'appartenenza all'Unione europea. Tuttavia, immediatamente dopo il referendum, il Regno Unito ha dovuto stabilire a quale organo spettasse l'esercizio di tale *control* che finalmente poteva tornare in Patria. All'epoca, la dottrina britannica si era interrogata sul rapporto tra sovranità popolare e sovranità parlamentare e sulla natura (politica o giuridica) dell'obbligo di dare esecuzione al risultato referendario. Come abbiamo ricordato prima, la legge di indizione del referendum non aveva, infatti, previsto nulla in relazione alle conseguenze del voto; pertanto non sussisteva alcun obbligo giuridico, ma solo un impegno politico, nei confronti della concreta attuazione del risultato. Il Governo, subito dopo il referendum, si era impegnato a rispettare la volontà dei cittadini, secondo quanto promesso nel *manifesto* elettorale del 2015 (“Brexit means Brexit” ripeteva la May), e il dibattito si era esteso quindi alla questione di quale fosse l'organo titolare del potere di notificare la decisione di recesso¹¹.

Come noto, la risposta a tale interrogativo è arrivata dalla sentenza Miller del gennaio 2017, la quale ha chiarito che doveva essere il Parlamento ad autorizzare l'Esecutivo, dato che solo il Parlamento e non il Governo ha l'autorità di abrogare le leggi e limitare i diritti dei cittadini. Secondo la Corte l'ingresso del Regno Unito nella Cee, avvenuto grazie all'*European Communities Act* 1972, aveva modificato le fonti del diritto interno e l'assetto costituzionale del Paese e, pertanto era possibile affidare la riforma di tale sistema non già alla prerogativa regia, bensì ad una legge del Parlamento. La sentenza ricordava che si

⁹ T. Tridimas, *Speech at Taking 'Brexit' Seriously: A Dialogue. Seminar at King's College*, London, 16 Sept. 2016. Sul punto V. Bogdanor, *Beyond Brexit. Britain's Unprotected Constitution*, London, 2019.

¹⁰ A. Weale, *Why democrats should welcome a hung parliament*, in *Constitution Unit blog*, 12 Jun. 2017.

¹¹ Inoltre, nel dicembre 2016, la Camera dei Comuni aveva approvato una mozione nella quale affermava di “respect the wishes of the United Kingdom as expressed in the referendum on 23 June; and further [to call] on the Government to invoke article 50 by 31 March 2017”.

tratta di un principio affermatosi in via di prassi, confermato dal *Bill of Rights* e da diverse sentenze di *common law* a partire dal XVII secolo¹².

Da evidenziare come il ragionamento dei giudici nella sentenza Miller si sia fondato sul presupposto che l'attivazione della procedura dell'articolo 50 fosse irreversibile, e di conseguenza, i diritti dei cittadini garantiti dalla normativa europea avrebbero subito modifiche fin dalla notifica della volontà di recesso. Un presupposto che invece è stato smantellato dalla sentenza *Wightman* della Corte di giustizia dell'Unione europea del 10 dicembre 2018, nella quale - risolvendo un'altra questione su cui la dottrina si era interrogata fin dal referendum *Brexit*¹³ - la Corte ha affermato che il Regno Unito aveva il potere di revocare in modo unilaterale e fino all'ultimo momento la richiesta di recedere dall'Unione, anche senza l'accordo degli altri Paesi, attraverso "un processo democratico nel rispetto delle regole costituzionali nazionali"¹⁴.

Comunque, a prescindere da questa diversa interpretazione, si deve sottolineare che la sentenza Miller aveva bocciato la lettura "presidenziale" dei poteri del Premier e aveva ribadito che nel processo *Brexit* il Governo non poteva agire da solo, dato che aveva bisogno dell'essenziale ruolo del Parlamento. La sentenza Miller aveva anche chiarito che, da un punto di vista giuridico, il referendum era solo consultivo e che quindi non esisteva alcun obbligo di dare attuazione al risultato, se non un impegno di natura politica. È evidente allora, come secondo la Miller, nel conflitto tra la sovranità popolare, espressa nel referendum, e la sovranità parlamentare, espressa da Westminster, fosse la seconda a prevalere.

¹² R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5; M. Elliott, J. Williams, A.L. Young (eds), *The UK Constitution After Miller. Brexit and Beyond*, Hart, 2018. Sulla sentenza Miller sia consentito anche il rinvio a G. Caravale, *A Family of Nations, Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, Jovene, Napoli, 2017.

¹³ House of Lords European Union Committee, *The Process of Withdrawing from the European Union*, 4 May 2016, HL paper 138; P. Craig, *Miller: Winning Battles and Losing Wars*, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/miller-winning-battles-and-losing-wars/>, 4 nov 2016; S. Peers, *Brexit: can the ECJ get involved?*, eulawanalysis.blogspot.it, 3 nov. 2016; A. Georgopoulos, *(Un)Crossing the Rubicon: Why the Supreme Court Should Not Refer a Question Regarding the Revocability of Article 50 to the ECJ*, in U.K. Const. L. Blog, 17 Nov 2016; P. Syrpis, *The Miller Judgment: Why the Government should Argue that Article 50 is Reversible*, (eutopialaw.com.) 7 nov 2016; R. Lang, *The Article 50 Litigation and the Court of Justice: Why the Supreme Court Must Refer*, in U.K. Const. L. Blog, 8 Nov 2016.

¹⁴ Il caso in esame era sorto da una questione pregiudiziale sollevata di fronte alla *Court of Session* scozzese a cui si erano rivolti alcuni deputati scozzesi di Westminster, di Holyrood e del Parlamento europeo guidati da Andy Wightman perché chiedesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea se l'articolo 50 potesse essere revocato unilateralmente e, in caso affermativo, quali fossero le modalità e i tempi dell'invio della revoca. La Corte aveva, però, respinto la richiesta, reputandola di natura solo ipotetica o accademica. Wightman e gli altri si erano rivolti allora alla *Inner House of the Court of Session* scozzese la quale aveva accolto la richiesta ritenendo che il caso non poteva essere considerato ipotetico, dato che il Regno Unito aveva già notificato all'Unione la sua decisione di uscire dall'Europa.

Sul punto A. Biondi, M. Kendrick, *Brexit: Time for a Second Referendum?*, in federalismi.it 24/2018; G. Martinico, *Scelte sovrane e doveri nella sentenza Wightman*, in diritticomparati.it 15 dicembre 2018; C. Margiotta, *Questa casa non è un albergo! A proposito della sentenza Wightman*, in diritticomparati.it 16 gennaio 2019; G. Phillipson and A.L. Young, *Wightman: What Would Be the UK's Constitutional Requirements to Revoke Article 50?*, in U.K. Const. L. Blog, 10 Dec. 2018; D. Dixon, *Wightman and the General Interpretation of Article 50*, in U.K. Const. L. Blog, 7 Jan. 2019.

4. Il conflitto Governo-Parlamento sull'*European Union (Withdrawal) Act 2018*

Sono dunque le aule parlamentari l'arena in cui Governo e Parlamento si sono confrontati sulla questione *Brexit*, ad iniziare dal complesso *iter* di approvazione dell'*European Union (Withdrawal) Bill*, il disegno di legge presentato il 13 luglio 2017 ai Comuni ed approvato nel giugno del 2018. Un *iter legis* molto lungo per la principale legge sulla *Brexit*, caratterizzato dal coinvolgimento attivo di entrambi i rami dell'Assemblea. Il testo è stato infatti sottoposto ad un attento e scrupoloso scrutinio da parte di diversi comitati dei Comuni e dei Lords e anche delle aule parlamentari, dove il *bill* ha registrato record di partecipazione ai dibattiti e alle votazioni, a testimonianza della centralità del testo di legge che si stava approvando.

L'*European Union (Withdrawal) Act 2018* ha, infatti, abrogato l'*European Communities Act 1972* a partire dall'*exit day* (fissato inizialmente dalla legge al 29 marzo 2019, ore 23)¹⁵, ha convertito – a partire dalla data di uscita - in normativa nazionale tutta quella europea direttamente applicabile e garantito vigenza a tutta la legislazione delegata emanata in forza della legge del 1972. A tal fine il testo ha previsto una nuova categoria di atti legislativi nazionali, le “retained EU laws”, suddivise in tre diverse tipologie: la “EU-derived domestic legislation”, la “direct EU-legislation” e la “retained EU law” ai sensi della sezione 4, la quale ultima comprende i “rights, powers, liabilities, obligations, restrictions, remedies and procedures”. La legge ha anche previsto che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non farà più parte del diritto nazionale e non saranno consentiti i ricorsi sulla base del principio affermato nel 1991 dalla sentenza Francovich del risarcimento del danno in casi di mancato adeguamento della normativa interna alle disposizioni comunitarie. La giurisdizione della Corte europea non avrà più effetto nel Regno e le passate sentenze costituiranno la categoria delle “retained EU case law”, vincolanti per le corti inferiori e non per le corti superiori, secondo le regole giurisprudenziali vigenti nel *common law*.

Al momento dell'uscita l'evoluzione della normativa europea non varrà più per il Regno Unito: le “retained EU laws” cristallizzeranno la normativa vigente e non godranno del carattere di supremazia tipico del diritto europeo. Poiché la normativa europea si applica in un contesto sovranazionale, la legge ha previsto un'ampia delega nei confronti dei ministri a cui ha conferito il potere di abrogare o modificare gli atti di derivazione europea per adeguarli alla nuova realtà del Paese fuori dall'Europa, delega che potrà essere esercitata dopo che il Parlamento avrà approvato l'accordo di recesso e lo avrà incorporato in un

¹⁵ La data di *exit* è stata poi modificata dall'*European Union (Withdrawal) Act 2018 (Exit Day) (Amendment) Regulations 2019*.

Inoltre l'*EU (Withdrawal) Act 2019* ha modificato la procedura di controllo sui futuri *statutory instruments* destinati a modificare l'“exit day”, trasformandola da affermativa a negativa, e quindi rendendola più semplice. House of Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee, *European Union (Withdrawal) (No.5) Bill*, HL Paper 340, 4 Apr. 2019; B. Fowler, *The Brexit 'flexextension': Legislative provisions and Withdrawal Agreement ratification*, in *Hansard Society Blog*, 23 Apr. 2019.

European Union (Withdrawal Agreement) Act. Quest'ultimo dovrà anche tener conto dell'esistenza del periodo di transizione.

La legge ha anche disciplinato la complessa questione del passaggio delle competenze dall'Unione europea al Regno Unito nelle aree che rientrano nelle materie devolute. Si tratta di un tema che ha opposto i governi scozzese e gallese da un canto e quello britannico dall'altro, dato che, per garantire un'applicazione uniforme, il Governo aveva inizialmente previsto di trasferire subito tutte le materie devolute a Londra e poi redistribuirle alle amministrazioni devolute. A seguito dell'opposizione dei Governi devoluti l'esecutivo May, nell'aprile 2018, era riuscito a trovare un accordo solo con il Galles, prevedendo che le competenze di Bruxelles nelle materie devolute saranno temporaneamente trasferite a Londra per un periodo massimo di 7 anni e Westminster legifererà in queste materie solo con il consenso del Parlamento di Cardiff, con molte perplessità sulla compatibilità di tale disposizione con il principio della sovranità di Westminster. La Scozia, come noto, ha approvato un proprio *Continuity Bill* per disciplinare il passaggio di competenze in modo autonomo da Londra e ha votato a grande maggioranza (93 voti contrari e 30 a favore) contro la *legislative consent motion* relativa all'*European Union (Withdrawal) bill*. Un voto che non è giuridicamente vincolante, ma politicamente molto rilevante, anche per essere stato espresso da tutti i partiti presenti a Holyrood, con la sola eccezione dei Conservatori. Le tensioni tra la Scozia e il Governo centrale sono finite di fronte alla Corte suprema a cui l'esecutivo si era rivolto per chiedere se il *Continuity Bill* scozzese fosse “within devolved legislative powers”. La Corte si è pronunciata nel dicembre 2018: essa ha affermato che, al momento della sua approvazione, il disegno di legge scozzese rientrava, con poche eccezioni, nelle competenze dell'Assemblea di Holyrood, ma che un maggior numero di disposizioni del *Continuity Bill* scozzese erano divenute “unlawful” successivamente all'approvazione dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*¹⁶.

Al di là del contenuto della legge, ai fini della nostra indagine è interessante notare che l'*iter legis* dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018* ha dimostrato come i tre fattori ricordati all'inizio - la presenza di un Governo di minoranza, la volontà popolare espressa nel referendum e le divisioni interne ai partiti in materia di *Brexit* - abbiano intaccato in modo decisivo una delle fondamenta del sistema Westminster, vale a dire il ruolo del Governo legislatore.

¹⁶ La Corte Suprema si è pronunciata il 13 dicembre 2018 respingendo la tesi del Governo britannico secondo cui l'intero testo era al di fuori delle competenze perché disciplinava le relazioni internazionali, materia riservata in via esclusiva a Londra. La Corte ha ritenuto che al momento dell'approvazione del disegno di legge scozzese solo la *section 17* fosse illegittima perché, attribuendo ai ministri scozzesi la facoltà di porre un veto sui regolamenti governativi nazionali in materia devoluta, era contraria alla sezione 28 (7) dello *Scotland Act*. Il cambiamento del quadro normativo legato all'approvazione dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018* è stato significativo, dato che questa legge ha modificato lo *Scotland Act 1998*, aggiungendo se stessa alle “protected provisions” elencate nello *schedule 4*. Tali “protected provisions” sono quelle che non possono essere abrogate dal Parlamento scozzese.

L'esecutivo, infatti, ha subito 16 sconfitte durante l'esame del testo (1 ai Comuni e 15 ai Lords) e sono stati introdotti 201 emendamenti: in modo particolare deve essere ricordata l'approvazione alla *House of Commons*, il 13 dicembre 2017, con 309 voti a favore e 305 contrari, dell'emendamento presentato dal conservatore "ribelle" Dominic Grieve che ha imposto di sottoporre ad approvazione parlamentare l'accordo di recesso tra Regno Unito ed Unione europea al termine dei negoziati, il cosiddetto *meaningful vote*. Si tratta di un emendamento altamente significativo, le cui conseguenze pratiche sono state determinanti, e che esprime la volontà del legislativo di rivestire un ruolo centrale nel processo di *Brexit*, secondo la *ratio* della sentenza Miller. In proposito bisogna ricordare che il Governo stesso si era impegnato a riconoscere al Parlamento un ruolo nella definizione dell'accordo di recesso, ruolo che secondo l'esecutivo avrebbe dovuto però essere circoscritto alla mera presa d'atto di una dichiarazione governativa sulla situazione dell'accordo.

Il dibattito parlamentare sul *meaningful vote* è stato molto acceso: dopo diversi rinvii tra le Camere, la soluzione di compromesso trovata nel giugno 2018, ha previsto, all'articolo 13, che il Parlamento avrebbe dovuto esprimersi con un *meaningful vote* sul *Withdrawal Agreement* e sulla *Political Declaration*. La legge ha individuato tre differenti possibili soluzioni legate all'approvazione o meno della risoluzione da parte del Parlamento o anche all'ipotesi del mancato accordo con l'Europa. La legge ha poi affidato ai regolamenti parlamentari, e quindi allo *Speaker*, la decisione sulla tipologia di voto a cui sottoporre la mozione del Governo ai Comuni.

Il dibattito sul *meaningful vote* ha contribuito anche a definire gli equilibri interni al bicameralismo: la Camera dei Lords, infatti, pur esaminando con grande attenzione il testo¹⁷ e infliggendo numerose sconfitte all'esecutivo, ha evidenziato che la centralità del Parlamento doveva tradursi nella centralità della Camera dei Comuni. Un concetto evidente nelle parole di Lord Halisham, per il quale: "whatever the outcome, terms or no terms, this country's future should be determined by Parliament, ultimately by the House of Commons, and not by Ministers. In a parliamentary democracy, that is what ought to be meant by "a meaningful vote".

Anche in questa occasione, quindi, i Lords hanno confermato la lettura della *Salisbury/Addison convention* data negli ultimi anni, secondo la quale la Camera alta, come *unelected House*, riconosce e rispetta la supremazia dei Comuni, non quella dell'esecutivo. Si tratta di una sottolineatura che assume un gran significato soprattutto nelle situazioni di

¹⁷ Senza seguire la prassi consolidata la Camera dei Lords non ha aspettato che il *bill* venisse inviato da "the other place" per iniziare ad occuparsi della questione; così, mentre i Comuni procedevano con la seconda lettura, due Comitati della Camera alta (l'*House of Lords Constitution Committee* e l'*House of Lords Delegated Powers Committee*) nel settembre 2017 hanno pubblicato rapporti particolarmente critici sul disegno di legge, contribuendo ad evidenziare gli aspetti del testo su cui era necessario intervenire durante l'esame parlamentare. Tra i punti principalmente criticati quello dell'eccessiva delega di poteri concessa al Governo, non bilanciata da un adeguato controllo parlamentare, e quello delle ambiguità e delle incertezze in materia di *devolution*. Anche se la maggior parte degli emendamenti approvati dai Lords sono stati poi cancellati dai Comuni, il testo definitivo della legge appare frutto del compromesso tra il Governo ed entrambe le Camere, e del proficuo contributo offerto da esperti, alti esponenti della magistratura e dottrina, che hanno anche invitato la classe politica a di fare maggior chiarezza sui rapporti futuri tra le Corti nazionali e le sentenze della Corte di giustizia europea.

hung parliament come quella attuale, dato che mentre generalmente la volontà di esecutivo e Camera dei Comuni coincidono, la coincidenza può non essere sempre automatica in presenza di un Governo di minoranza, soprattutto su un tema così trasversale come quello della *Brexit*. Pertanto le atipiche maggioranze formatesi ai Comuni contro l'esecutivo, hanno finito per trovare una sponda ai Lords, dove – come noto – nessun partito detiene la maggioranza assoluta.

5. L'approvazione dell'accordo di recesso e i primi due *meaningful votes* parlamentari

Nel mese di novembre 2018 sono state stilate le linee dei futuri rapporti tra il Regno Unito e l'Europa che saranno definiti durante il periodo di transizione ed è stato approvato l'accordo di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Si tratta di un lungo testo (584 pagine) il quale ha previsto, tra l'altro, un periodo di transizione che sarebbe dovuto partire dal 30 marzo 2019 e sarebbe durato fino alla fine del 2020, con la possibilità di estenderlo, solo una volta, per un periodo massimo di due anni. La transizione è stata prevista per consentire al Regno Unito di adeguarsi alla nuova realtà, rimanendo vincolato alle regole dell'Unione, senza avere più la possibilità di partecipare alla formazione delle sue decisioni, dato che il Parlamento britannico non sarebbe stato più uno dei Parlamenti nazionali di uno Stato membro, e i cittadini britannici non avrebbero potuto eleggere i propri rappresentanti al Parlamento europeo, né partecipare alle istituzioni e alle agenzie europee. Durante la transizione il Regno Unito avrebbe potuto stipulare accordi commerciali con Paesi terzi, in vigore solo a conclusione di tale periodo¹⁸.

L'accordo di novembre 2018 prevedeva poi, in un apposito protocollo, il controverso *backstop* (clausola di garanzia) per l'Irlanda del Nord che sarebbe entrato in vigore nell'ipotesi in cui alla fine del 2020 non si fosse riuscito a trovare un nuovo accordo tra Regno Unito e Europa sul confine tra le due Irlande e non fosse stato prolungato il periodo di transizione. Obiettivo del *backstop* era quello di evitare la creazione di un "hard border" interno all'isola, contrario al *Good Friday Agreement* del 1998. A tal fine si stabiliva di mantenere un "single customs territory between the (European) Union and the United Kingdom" per il commercio (con esclusione di acquacultura e pesca), con il mantenimento di un rapporto più stretto tra l'Europa e l'Irlanda del Nord, nella sostanza la permanenza nel mercato unico, rapporto che avrebbe portato la Gran Bretagna in una situazione differente rispetto al Nord Irlanda.

L'accordo ha confermato, anche, quanto stabilito già nel mese di marzo 2018 in merito ai diritti dei cittadini europei residenti nel Paese e a quelli dei britannici residenti in Europa e ha fissato anche l'ammontare del *Divorce Bill* che il Regno Unito dovrà pagare all'Europa (39 miliardi di sterline), somma che dovrà essere versata in parte durante il periodo di

¹⁸ S. Peers, *The Withdrawal Agreement*, in *Article 50 two years on*, cit., 6.

transizione, in parte successivamente. Se il periodo di transizione dovesse essere prolungato si prevede un ricalcolo della somma dovuta.

Come abbiamo visto, l'articolo 13 dell'*European Union Withdrawal Act* 2018 ha stabilito di sottoporre a votazione parlamentare l'accordo di recesso. I diversi dibattiti svoltisi alla Camera dei Comuni, le tre votazioni a cui è stato sottoposto e le conseguenze delle stesse hanno contribuito a sgretolare ulteriormente le fondamenta del sistema Westminster.

Bisogna precisare che, negli ultimi mesi del 2018, la dottrina aveva espresso opinioni differenti in relazione alla facoltà del Parlamento di respingere un eventuale *no deal*, bloccare la *Brexit*, inserire modifiche all'accordo, e anche in relazione alle procedure da seguire nel voto parlamentare sull'accordo di recesso e alle conseguenze giuridiche e politiche del voto dell'Assemblea. Le diverse voci emerse nel dibattito su tali argomenti avevano evidenziato come la procedura introdotta dall'art. 13 della legge, discostandosi da quella ordinaria seguita per la ratifica dei trattati internazionali, stesse conducendo la classe politica britannica in un territorio del tutto inesplorato e spesso privo di certezze giuridiche¹⁹. Un territorio in cui il Governo ha subito ripetute umiliazioni, sconfitte e defezioni e il Parlamento ha fatto ricorso a strumenti desueti e a prassi e precedenti risalenti ad un lontano passato.

Il primo *meaningful vote* dei Comuni era stato calendarizzato per il mese di dicembre 2018, dopo alcuni giorni di dibattito. Da subito, però, era apparsa evidente la forte opposizione della Camera all'accordo di recesso. Deve essere ricordato in proposito, l'insolito ricorso, il 4 dicembre, da parte di sei partiti, compreso il DUP, alla procedura dell'oltraggio al Parlamento, di antica tradizione, procedura che aveva costretto il Governo a pubblicare il parere legale del procuratore generale Geoffrey Cox sulla *Brexit*. Dal documento era emerso come, secondo Cox, il *backstop* sarebbe potuto durare per sempre, lasciando il Regno Unito impantanato in una situazione di negoziazione permanente con l'Europa.

La May, consapevole della sconfitta che avrebbe subito il suo accordo di recesso, ha deciso quindi di rinviare di un mese il voto parlamentare per cercare di ottenere altre concessioni dall'Europa in merito al *backstop*. Una scelta che ha spinto, l'*European Research Group*, il gruppo pro-*Brexit* interno al partito conservatore, ad avviare e completare la raccolta delle firme necessarie per la richiesta della mozione di sfiducia nei confronti della *leadership*, mozione di sfiducia risoltasi in un nulla di fatto dato che il 12 dicembre 2018 i deputati hanno confermato, con 200 voti a favore e 117 contrari, il sostegno alla leader. Un successo amaro per la May che ha dovuto promettere al suo partito, profondamente spaccato, che non lo guiderà alle prossime elezioni.

Il rinvio a gennaio non ha risolto i problemi, anche perché l'Europa aveva dichiarato la propria indisponibilità a rivedere l'accordo. Fin dalla ripresa delle attività parlamentari dopo

¹⁹ In proposito si rinvia, tra gli altri, a R. Craig, *What Happens Constitutionally If the Draft Withdrawal Agreement Is Voted Down?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 16 Nov. 2018; M. Bevington, J. Simson Caird, A. Wager, *The Brexit endgame: a guide to the parliamentary process of withdrawal from the European Union*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2018; J. Simson Caird, S. Butler, J. Stefanelli, *The Withdrawal Agreement and the Political Declaration: A Preliminary Rule of Law Analysis*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2018; House of Commons Library, *A User's Guide to the Meaningful Vote*, 2018; House of Commons Procedure Committee, *Motions under section 13(1) of the European Union (Withdrawal) Act 2018*, 2018.

la pausa natalizia era apparso chiaro che non sarebbe stato facile per la May riuscire nel suo intento. Il Governo, durante il dibattito parlamentare in vista del voto del 15 gennaio, aveva subito ulteriori umiliazioni, tra cui l'imposizione di ridurre, da 21 a 3 giorni, il limite di tempo entro il quale l'esecutivo avrebbe dovuto presentare al Parlamento un piano alternativo nel caso in cui l'accordo di recesso fosse stato respinto. Tale condizione, approvata con 308 voti a favore e 297 contrari, era stata introdotta da un emendamento trasversale presentato di Dominic Grieve, emendamento che era stato accolto e sottoposto a votazione dallo *Speaker* Bercow – contro il parere dei *Clerks* parlamentari – nonostante il fatto che la “Business of the House motion” presentata dall'esecutivo a dicembre 2018 avesse ammesso la presentazione di emendamenti solo da parte dei ministri²⁰. Molti commentatori hanno criticato lo *Speaker* e hanno paragonato la sua decisione alla *closure motion* imposta dallo *Speaker* Brand il 1 febbraio 1881 al fine di superare l'ostruzionismo dei deputati irlandesi²¹.

Così, il 15 gennaio si è consumata la più pesante sconfitta della storia parlamentare contemporanea, 202 voti a favore e 432 contrari, per respingere l'accordo di recesso e la dichiarazione politica nella prima votazione da parte della Camera dei Comuni²².

Se a dicembre il rinvio del voto da parte della May aveva innescato la sfida alla *leadership* interna ai *Tories*, questa eclatante sconfitta ha spinto invece il leader laburista Corbyn a richiedere la votazione di una mozione di censura nei confronti della Premier. Anche in questo caso si tratta di una procedura raramente utilizzata nel Regno Unito, dove l'evoluzione istituzionale verso una forma di governo di Primo ministro ha, nel corso del XX secolo, finito per ridurre il valore della responsabilità dei ministri nei confronti dei Comuni. A partire, infatti, dal 1895 sono stati solo quattro i casi di sconfitta parlamentare che hanno portato alla caduta del Governo in carica: in due casi il voto di sfiducia aveva avuto come conseguenza lo scioglimento anticipato della Camera dei Comuni e l'indizione di nuove elezioni (ottobre 1924 e marzo 1979); negli altri due, invece, (giugno 1895 e gennaio 1924) la sfiducia aveva portato alla formazione di un Governo alternativo. L'ultimo caso di mozione di censura presentato dall'opposizione risaliva al 1994²³. La mozione, votata il 16 gennaio 2019, è stata respinta con 325 voti contrari e 306 a favore²⁴.

²⁰ I. Dunt, *Parliament is now at war with government - and it's winning*, in politics.co.uk, 9 Jan, 2019.

²¹ A seguito di questo episodio furono introdotte alcune modifiche ai regolamenti parlamentari che hanno conferito allo *Speaker* il potere di contingentare i tempi del dibattito. D. Wade, *Behind the Speaker's Chair*, Austicks Publications, Leeds and London, 1978, 10; A. Lyon, *Constitutional History of the UK*, Canvendish Publicshing Limited. London, 2003, 356; M. Rush, *The Role of Members of Parliament Since 1868: From Gentlemen to Players*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 69. A. Lyon, *Constitutional History of the UK*, Canvendish Publicshing Limited. London, 2003, 356.

²² M. Bevington, A. Wager, *Parliament*, in *Article 50 two years on*, cit, 10; C. Curti Gialdino, *Il progetto di accordo sul recesso del Regno Unito dall'Unione sonoramente bocciato alla Camera dei Comuni: quali scenari per la Brexit?*, in *Federalismi.it* 2/2019.

²³ Ancor più remoto è poi il ricorso alla questione di fiducia da parte del Governo (l'ultimo caso risale al 1993).

²⁴ In forza del *Fixed-term Parliaments Act* 2011 il voto di sfiducia e la mancata formazione di un nuovo esecutivo entro 14 giorni conducono allo scioglimento della Camera dei Comuni.

La sconfitta dell'accordo di recesso non ha comunque fermato la May, la quale ha promesso al suo Governo di rinegoziare 'legally-binding changes' per il *backstop* nord irlandese. La Premier quindi, da un canto ha tentato la strada diplomatica per ottenere nuove concessione dall'Europa e dall'altro ha offerto al Parlamento di votare sull'ipotesi di *no deal* e sulla richiesta di una estensione della data di uscita, in caso di mancato accordo. Si tratta di uno dei pochi punti su cui si riesce a far convergere una maggioranza in Parlamento: il 27 febbraio i Comuni hanno approvato la mozione presentata dalla laburista Yvette Cooper, con 502 voti a favore e 20 contrari, per chiedere un rinvio della *Brexit*, nel caso l'accordo di recesso fosse stato respinto. Lo stesso giorno, comunque, hanno bocciato il progetto alternativo di *Brexit* proposto dai Laburisti.

In vista del nuovo voto parlamentare sull'accordo di recesso la May è riuscita ad ottenere dall'Europa alcune concessioni, legalmente vincolanti, per imporre un limite temporale all'estensione del *backstop*, concessioni che sono apparse però meri cavilli non in grado di intaccare la sostanza dell'accordo. Una valutazione, questa, confermata dallo stesso Cox, il quale ha dichiarato che, pur apprezzando quanto ottenuto dalla May, riteneva che il Regno Unito non sarebbe riuscito ad uscire unilateralmente dal *backstop*.

Si è giunti così il 12 marzo al secondo voto parlamentare sull'accordo di recesso e sulla dichiarazione politica. I quasi due mesi intercorsi tra i due voti parlamentari non hanno fatto cambiare opinione alla Camera che, anche in questa occasione, ha bocciato il progetto, con un'ampia maggioranza (391 contrari e 242 a favore). Una maggioranza ancora più consistente (412 a favore e 202 contrari), due giorni dopo, si è espressa invece a favore della richiesta di rinvio.

La duplice sconfitta parlamentare della May non rende solo esplicita l'incapacità politica del Governo di gestire la questione *Brexit*, ma conferma anche l'eccezionalità della situazione in cui si trova il Regno Unito a motivo del combinarsi dei tre fattori prima ricordati. In circostanze ordinarie, infatti, il Governo – sconfitto per due volte in modo così eclatante ai Comuni – avrebbe ritenuto opportuno dimettersi oppure evitare di ripresentare la stessa questione al Parlamento. La May, invece, ritenendosi portavoce ed interprete unica della volontà popolare espressa nel referendum, ha continuato a contrapporsi al Parlamento e alla sua volontà, perché ha ritenuto che il mandato per portare a compimento la *Brexit* le derivasse non già dal Parlamento, bensì direttamente dai cittadini. Prova di questo suo atteggiamento, ad esempio, è apparso l'appello al popolo indirizzato dalla Premier il 20 marzo, quando, nel discorso rivolto alla nazione, si è schierata dalla parte dei cittadini, accusando il Parlamento di rinviare l'uscita dall'Europa. Un atteggiamento definito dai commentatori un affronto alla democrazia parlamentare e che risulta del tutto incomprensibile, soprattutto perché la volontà popolare non sembra rispecchiarsi nell'accordo di recesso raggiunto dalla Premier. L'opinione pubblica, infatti, appare ancora profondamente divisa, ma comunque prevalentemente contraria alla linea May. Si deve infatti ricordare che, da un canto, in quei giorni, ancora una volta, le strade di Londra sono state invase da una marea di cittadini che hanno chiesto un nuovo referendum; dall'altro che la petizione inviata al Parlamento per revocare l'articolo 50 ha raggiunto, in poco tempo,

oltre 6 milioni di firme dei cittadini; e infine che hanno ripreso nuovo vigore anche le proteste dei *Brexiters* favorevoli all'uscita senza accordo come risulta dai nuovi consensi verso Nigel Farage e il suo nuovo *Brexit Party*. Insomma, le divisioni presenti in Parlamento e la difficoltà di raggiungere una maggioranza riflettono a pieno le profonde divisioni ancora presenti tra i cittadini.

6. La saga continua: il Parlamento assume il controllo

La seconda pesante sconfitta ai Comuni, a pochi giorni dalla data prevista per l'uscita dall'Europa, ha portato a due conseguenze. In primo luogo ha costretto la May a ritentare la carta delle trattative e la Premier è riuscita ad ottenere dall'Europa l'impegno a rinviare la data di uscita: se l'accordo di recesso fosse stato approvato prima del 29 marzo il Regno Unito sarebbe uscito entro il 22 maggio, evitando le elezioni europee. In caso contrario sarebbe uscito il 12 aprile senza accordo, al meno che il Paese non avesse chiesto, entro quella data, una nuova estensione del periodo o la revoca della notifica dell'articolo 50.

In secondo luogo ai Comuni la laburista Angela Eagle ha chiesto allo *Speaker* se, da un punto di vista procedurale, fosse corretto sottoporre ad un ulteriore voto un accordo ampiamente bocciato due volte. Lo *Speaker* ha risposto affermando che, sulla scorta del manuale Erskine May, *Parliamentary Practice*, nessuna questione se respinta due volte poteva essere presentata al Parlamento nel corso della stessa "sessione". Il precedente ricordato dallo *Speaker* è stato stabilito per la prima volta nel 1604 e applicato per l'ultima nel 1912; la sua *ratio* potrebbe ricordare l'equivalente parlamentare della "double jeopardy rule". La decisione dello *Speaker* ha acuito lo scontro tra il Governo e Parlamento, in una situazione che è stata definita da molti commentatori come una vera e propria "crisi costituzionale".

E proprio il diritto parlamentare britannico e il suo principale interprete, lo *Speaker* Bercow, sono stati i protagonisti della successiva tappa della *Brexit saga*. Come noto, il diritto parlamentare inglese è disciplinato in primo luogo dalla secolare tradizione le cui norme sono state in parte recepite nei regolamenti approvati da ciascuna Assemblea. Costituiscono fonte del diritto parlamentare anche le decisioni dello *Speaker*, decisioni che danno vita a precedenti vincolanti in ossequio alla funzione arbitrale e al di sopra delle parti svolta dal "magistrato" di assemblea. I regolamenti parlamentari stabiliscono anche la programmazione dei lavori, gli orari delle sedute e assegnano all'esecutivo la scelta dell'ordine del giorno. Fin dal *Bill of Rights* il Parlamento ha visto riconosciuto e garantito il diritto collettivo di decidere sulle proprie procedure, sulla sua composizione e sugli affari interni senza ingerenze esterne.

Per quanto riguarda, invece, la carica dello *Speaker*, essa risale al XIV secolo come portavoce dei rappresentanti delle Comunità di fronte al sovrano, con il quale peraltro

spesso collaborava per convincere l'assemblea. Solo nel secolo scorso, dopo una lunga evoluzione, la carica ha assunto le caratteristiche di imparzialità nei riguardi dei partiti parlamentari e di indipendenza da ogni potere che oggi la contraddistinguono. Si tratta di una carica di grande prestigio, emblema della continuità della tradizione e dei valori del governo parlamentare, di imparzialità e di indipendenza da ogni potere. Egli svolge numerose funzioni che esercita con un ampio potere discrezionale: presiede le sedute dei Comuni senza prendere parte alle discussioni e al voto (se non in casi eccezionali, in cui i voti favorevoli ad un disegno di legge risultino pari a quelli contrari), interpreta i regolamenti della Camera, vigila sull'osservanza delle norme regolamentari e delle prassi che disciplinano i lavori parlamentari, dirige e modera i dibattiti, anche grazie ai suoi poteri disciplinari, decide sull'ammissibilità dei disegni di legge, delle mozioni, delle interrogazioni e degli emendamenti, concede e toglie la parola ai deputati, seleziona gli oratori, decide sulla mozione per la chiusura del dibattito. Egli interviene anche per limitare l'ostruzionismo con vari strumenti che gli consentono di selezionare gli eccessivi emendamenti, o di contingentare i tempi del dibattito²⁵. Tutti questi poteri hanno reso lo *Speaker* Bercow il principale antagonista dei *Brexiters* che lo hanno accusato di aver gestito i dibattiti e applicato i regolamenti parlamentari in modo partigiano e discrezionale, al solo fine di favorire i *Remainers*. Bercow ha sempre rispedito al mittente le accuse e dichiarato che egli “not setting himself up against the government but championing the rights of the House of Commons”.

Come abbiamo ricordato, secondo il regolamento della Camera dei Comuni, il Governo detiene il controllo dell'agenda parlamentare²⁶. Ma per uscire dallo stallo legato alla duplice sconfitta dell'accordo di recesso e per evitare il *no deal*, facendo ancora una volta ricorso ad una procedura senza precedenti, la Camera dei Comuni ha votato il 25 marzo (con 329 voti a favore e 302 contrari) di prendere in mano la gestione dell'ordine del giorno delle sedute e consentire ai deputati di esprimersi su una serie di ipotesi alternative alla *Brexit*. Ancora una volta determinante è stato l'accordo trasversale su un emendamento presentato dal conservatore Oliver Letwin insieme al laburista Hilary Benn, con l'ampio sostegno delle opposizioni e di 30 deputati conservatori, tra cui tre ministri che sono stati costretti alle dimissioni. Molto negativo il giudizio della May che ha commentato l'emendamento come pericolosamente in grado di “overturn the balance of our democratic institutions”.

La “ribellione” del Parlamento ha portato i Comuni ad esprimersi in due occasioni: nella prima votazione, quella del 27 marzo, nessuna delle 8 opzioni selezionate dallo *Speaker* ha

²⁵Come abbiamo detto il potere di intervenire per regolare i tempi del dibattito si deve alle riforme dei regolamenti parlamentari introdotte dopo il 1881. M. MacDonagh, *The Speaker of the House*, Methuen, London, 1914; P. Laundry, *The Speaker of the House of Commons*, in *Parliamentary Affairs* 1960-61, 72; Id., *The Office of Speaker*, Cassel & Co., London, 1964, 87 ss.; D. Wade, *Behind the Speaker's Chair*, cit.; P. Laundry *The Speaker and his Office in the Twentieth Century*, in S.A. Walkland (ed), *The House of Commons in the Twentieth Century*, Clarendon Press, Oxford, 1979, 124; A. Adonis, *Parliament Today*, University Press, Manchester, 1990, 57 ss.; A. Torre, *Il Magistrato dell'assemblea. Saggio sui presidenti parlamentari*, Giappichelli, Torino, 2000; R. Blackburn, A. Kennon, M. Wheeler-Booth, *Griffith & Ryle on Parliament. Functions, Practice and Procedures*, Sweet and Maxwell, London, 2003, 204 ss.

²⁶M. Russel, *Should we worry if MPs seize control of the parliamentary agenda?*, in *The Constitution Unit Blog*, 27 Jan. 2019.

ottenuto la maggioranza²⁷. La proposta che ha raggiunto un maggior numero di consensi è stata quella presentata dall'ex Cancelliere conservatore Ken Clarke, la quale prevedeva l'ingresso del Paese in una nuova unione doganale, proposta respinta per soli 8 voti. La richiesta di un secondo referendum confermativo di qualsiasi accordo è stata sconfitta per 27 voti, mentre il progetto laburista per 70.

Anche nella seconda votazione, quella del 1 aprile, la Camera dei Comuni ha respinto le quattro diverse opzioni che erano state selezionate dallo *Speaker*. In questo caso la permanenza nell'Unione doganale ha perso per soli tre voti (276 a 273), la proposta di un *Common Market 2.0* ha ottenuto 282 voti contrari e 261 a favore, quella per un secondo referendum confermativo ha ottenuto 292 voti contrari e 280 a favore, mentre, infine, la proposta definita *Parliamentary supremacy* che prevedeva di far scegliere al Parlamento se chiedere un ulteriore rinvio per evitare il *no deal*, uscire senza accordo o revocare l'articolo 50 è stata sconfitta con 292 voti contrari e 191 a favore.

Al di là del risultato appare necessario fare alcune considerazioni in merito a quanto accaduto in Parlamento. Innanzi tutto le votazioni *multi options* rappresentano una modalità di voto che, anche in altre occasioni, non ha avuto gli effetti sperati, come dimostra il fallimento del precedente tentativo, condotto nel marzo 2007, per cercare di risolvere l'annosa questione della riforma della Camera dei Lords²⁸. Alcuni costituzionalisti hanno proposto al Parlamento di adottare modalità di voto che favorissero la convergenza e il compromesso, come ad esempio l'elencazione in ordine di preferenza delle varie opzioni a cui applicare le regole previste nella formula elettorale del voto alternativo in modo da selezionare quella che raccoglieva il maggior consenso²⁹. In secondo luogo, bisogna notare come alcune di queste proposte, che non erano vincolanti per il Governo, hanno ottenuto un numero di voti superiori a quelli conseguiti dall'accordo di recesso della May. Ma soprattutto è possibile sostenere che i voti in Parlamento hanno rappresentato un importante tentativo da parte dei Comuni di trovare il bandolo della matassa *Brexit*, soprattutto nel momento in cui la May, dopo mesi, ha deciso di aprire la porta al dialogo con l'opposizione.

Le due votazioni *multi options* ai Comuni sono state poi intervallate dalla terza votazione sull'accordo di recesso, che si è tenuta il 29 marzo, giorno in cui il Regno Unito sarebbe dovuto uscire dall'Europa. Come abbiamo detto, era questa la data ultima entro la quale

²⁷ La proposta del *Confirmatory referendum* ha ottenuto 268 voti a favore e 295 contrari; quella dell'Unione doganale 264 a favore e 272 contrari; il progetto laburista di *Brexit* 237 voti a favore e 307 contrari; il "Common Market 2.0" 188 voti a favore e 283 contrari; la revoca dell'articolo 50 184 voti a favore e 293 contrari; l'uscita con il *no deal* il 12 aprile 160 voti a favore e 400 contrari; il "Malthouse Plan B" 139 voti a favore e 422 contrari; infine la proposta di EFTA and EEA membership 65 voti a favore e 377 contrari.

²⁸ Nel 2007 i Comuni si erano espressi a favore solo di due delle sette proposte (quella relativa ad una Camera interamente elettiva e quella relativa ad una Camera eletta per l'80% dei suoi componenti). I Lords, invece, avevano approvato solo la proposta diretta ad istituire una Camera interamente nominata e aveva respinto tutte le altre, determinando un ennesimo stallo nel cammino verso la riforma.

²⁹ A. Renwick, *Could innovative voting rules break parliament's Brexit impasse?*, in *The Constitution Unit blog*, 28 Mar. 2019.

l'Europa aveva chiesto al Paese di approvare il *withdrawal agreement* per uscire entro il 22 maggio. Per rispettare il divieto espresso dallo *Speaker* di votare per una terza volta un documento già ampiamente bocciato dalla Camera, la May ha chiesto di esprimersi solo sull'accordo di recesso e non sulla dichiarazione politica, mettendo sul tavolo anche la sua testa, impegnandosi quindi a dimettersi in caso di approvazione dell'accordo per far guidare dal suo successore le trattative per i futuri rapporti con l'Europa. Ma per la terza volta la Camera dei Comuni ha respinto l'accordo, anche se con una maggioranza meno schiacciante delle prime due (344 No e 286 Sì)³⁰

7. L'*European Union Withdrawal Act 2019* e il dibattito sull'assenso reale

Come abbiamo detto, la May ha aperto il dialogo con l'opposizione laburista, in una mossa che ha suscitato profonde critiche per essere arrivata fuori tempo massimo, quando era più probabile condividere il fallimento piuttosto che il successo. Solo la prospettiva di dialogare con i Laburisti ha spinto due sottosegretari a dimettersi il 3 aprile. Il dialogo sta procedendo in queste settimane, anche se forti rimangono le divisioni sull'Unione doganale voluta dai Laburisti.

Nel frattempo il 2 aprile la deputata laburista Yvette Cooper ha presentato, insieme al conservatore Oliver Letwin, e con il sostegno di un gruppo trasversale di deputati, un disegno di legge - l'*European Union Withdrawal (No 5) bill* - per evitare l'uscita senza accordo e obbligare il Governo a chiedere la proroga dell'articolo 50. La legge limita il potere discrezionale di scelta del Premier, perché obbliga il Governo a rispettare la volontà della Camera dei Comuni espressa nella votazione su una mozione in cui si chiede l'estensione del periodo ("That this House agrees for the purposes of section 1 of the European Union (Withdrawal) Act 2019 to the Prime Minister seeking an extension of the period specified in Article 50(3) of the Treaty on European Union to a period ending on [...]"). L'*Act*

³⁰ La mozione che è stata respinta è la seguente: "That this House notes the European Council Decision of 22 March 2019 taken in agreement with the United Kingdom extending the period under Article 50(3) of the Treaty on European Union, which provides for an extension to the Article 50 period to 22 May 2019 only if the House of Commons approves the Withdrawal Agreement by 29 March 2019; notes that if the House does not do so by that date the Article 50 period will only as a matter of law be extended to 12 April 2019 and that any extension beyond 22 May 2019 would require the UK to bring forward the necessary Day of Poll Order to hold elections to the European Parliament; notes that Article 184 of the Withdrawal Agreement refers to the Political Declaration between the UK and EU agreed on 25 November 2018, but that the EU has stated it remains open to negotiating changes to the Political Declaration; notes that the House is currently undertaking deliberations to identify whether there is a design for the future relationship that commands its support; notes that even should changes be sought to the Political Declaration, leaving the European Union with a deal still requires the Withdrawal Agreement; declares that it wishes to leave the EU with an agreement as soon as possible and does not wish to have a longer extension; therefore approves the Withdrawal Agreement, the Joint Instrument and the Unilateral Declaration laid before the House on 11 March 2019 so that the UK can leave the EU on 22 May 2019; notes that this approval does not by itself meet the requirements of section 13(1)(b) of the European Union (Withdrawal) Act 2018; and resolves that it is content to proceed to the next steps of this process, including fulfilling section 13 of this Act".

prevede che la mozione sia votata il giorno successivo all'approvazione della legge³¹. Il Governo è quindi obbligato a rispettare la volontà espressa dal Parlamento, pena la violazione della normativa nazionale.

La Premier ha, quindi, presentato una mozione retroattiva in cui ha richiesto una proroga fino al 30 giugno. La mozione è stata approvata, ma poi, l'11 aprile la May ha annunciato ai Comuni che l'Europa aveva concesso una estensione dell'articolo 50 fino al 31 ottobre, auspicando che, dopo i forti contrasti tra Parlamento e Governo, la pausa possa condurre a trovare un accordo. La May si è impegnata a continuare a dialogare con l'opposizione per cercare di rispettare il risultato del referendum e riuscire ad uscire senza partecipare alle elezioni europee. "If that is not possible" – ha precisato la Premier – "we believe all options should remain on the table, including the option of a public vote"³².

L'*European Union Withdrawal Act 2019* merita alcune osservazioni. Innanzi tutto si deve evidenziare come l'approvazione di questo disegno di legge si sia discostata dalle procedure ordinarie. Nel Regno Unito, infatti, è di solito il Governo il *dominus* dell'iniziativa legislativa e della gestione dell'ordine del giorno delle sedute parlamentari. La nuova decisione da parte dei deputati di fare gestire le sedute dagli stessi *backbenchers* ha consentito di fare votare il testo in tempi molto rapidi. Il disegno di legge è stato approvato infatti dai Comuni il 3 aprile per un solo voto (313 a favore e 312 contrari), è poi passato ai Lords che hanno introdotto alcune modifiche. Dopo essere stato riapprovato dai Comuni con 392 voti a favore e 307 contrari, ha ricevuto il *royal assent* l'8 aprile. La rapidità dell'*iter* ha sollevato profonde critiche da parte dei *Brexiters*.

Ma, in questo inedito contesto politico-costituzionale, la legge è degna di interesse anche per il vivace dibattito sorto tra i costituzionalisti in merito alla possibilità del Governo di rivolgersi alla Regina perché rifiutasse di dare l'assenso al disegno di legge Cooper, oppure interrompesse la sessione parlamentare per evitare di concludere l'*iter*³³. E' dal 1707 che la

³¹ House of Lords Select Committee on the Constitution, *European Union (Withdrawal) (No.5) Bill*, HL Paper 339, 4 Apr. 2019; M. Elliott, *The Cooper-Letwin Bill: Parliamentary control over the extension of Article 50*, in *publiclawforeveryone.com*, 4 Apr. 2019.

³² B. Fowler, *The Brexit 'flexextension': Legislative provisions and Withdrawal Agreement ratification*, cit.; Id., *The Brexit 'flexextension': Five implications for Parliament*, in *Hansard Society Blog*, 23 Apr. 2019.

³³ M. Elliott, *Can the Government veto legislation by advising the Queen to withhold royal assent*, in *publiclawforeveryone.com*, 21 Jan. 2019; R. Craig, *Could the Government Advise the Queen to Refuse Royal Assent to a Backbench Bill?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 22 Jan. 2019; R. Ekins, S. Laws, *Stop this power grab by MPs or chaos governs*, in *The Sunday Times*, 31 Mar. 2019; J. Finnis, *Only one option remains with Brexit – prorogue Parliament and allow us out of the EU with no-deal*, in *The Telegraph*, 1 Apr. 2019; M. Elliott, *Brexit, the Executive and Parliament: A response to John Finnis*, in *publiclawforeveryone.com*, 2 Apr. 2019; T. Poole, *The Executive power Project*, in *LRB Blog*, 2 April 2019; P. Craig et al., *Royal Assent: Letter to The Times*, 3 Apr. 2019; R. Craig, *Executive Versus Legislature in the UK – A Response to Mark Elliott and Tom Poole*, in *U.K. Const. L. Blog*, 5 Apr. 2019; J. King, *Can Royal Assent to a Bill be Withheld If So Advised by Ministers?* in *U.K. Const. L. Blog*, 5 Apr. 2019; P. Bowen, *Could ministerial advice to the Queen to prorogue Parliament or to refuse assent to a Parliamentary Bill be challenged in the courts?*, in *brickcourt.co.uk*, 8 Apr. 2019; J. Finnis, *Royal Assent – A Reply to Mark Elliott*, in *U.K. Const. L. Blog* 8 Apr. 2019; D. Howarth, *Westminster versus Whitehall: Two Incompatible Views of the Constitution*, in *U.K.*

Corona non nega il proprio assenso alle leggi approvate dal Parlamento: un suo intervento secondo quanto proposto avrebbe comportato un inopportuno e irresponsabile coinvolgimento del sovrano in una questione di natura squisitamente politica. Peraltro, come ricordato da J. King, già nel 1972 era sorto un dibattito dottrinario sulla proposta sollevata da alcuni secondo cui la Corona avrebbe potuto rifiutare di dare l'assenso all'*European Communities Bill* allora in discussione ed evitare così l'ingresso nella Cee. Una proposta che si fondava sul ragionamento per cui la limitazione dei poteri del Parlamento imposta dalla Cee era contraria a quanto contenuto nel *Coronation Oath* pronunciato dalla Regina. In tale occasione il *Lord Chancellor's Office* aveva risposto che “it is an established constitutional convention indeed (it might be said) a custom of the realm – that the Royal Assent is not withheld from Bills which have been passed by both Houses of Parliament”³⁴.

Il dibattito, non del tutto interrotto dall'entrata in vigore della legge, testimonia la profonda differenza tra la “Westminster” e la “Whitehall view”³⁵, tra la centralità del Parlamento e quella dell'esecutivo nei processi decisionali.

Per anni la dottrina ha rilevato che la forma di governo britannica aveva subito un processo di presidenzializzazione proprio a motivo del ruolo decisivo assunto dal Premier nella conduzione dell'indirizzo politico e nella gestione del potere governante, ruolo che lo aveva condotto a divenire il vertice del sistema costituzionale.

Ciò che è apparso evidente, in questi mesi è che il Parlamento possiede diversi, legittimi strumenti per esprimere la sua opposizione all'esecutivo, strumenti che vanno dalla votazione di una mozione di sfiducia, al controllo dell'agenda parlamentare, all'approvazione di una legge priva del consenso del Governo. E' possibile allora affermare che l'utilizzo di tali strumenti abbia cambiato gli equilibri interni alla forma di governo, imponendole un moto di rotazione attorno al proprio asse, come un passaggio dal giorno alla notte.

Pertanto è senz'altro ancora possibile avvicinare la forma di governo britannica a quella statunitense, ma – attualmente – non tanto sotto il profilo del rafforzamento dei poteri del Premier, quanto piuttosto per le modalità attraverso cui il legislativo si è opposto all'esecutivo³⁶.

Vedremo, in futuro, se si è trattato solo di un “bug” temporaneo nel sistema Westminster o se quest'ultimo è stato sostanzialmente compromesso³⁷.

Const. L. Blog 10 Apr. 2019; J. Crampin, *Precedent for Delaying Royal Assent: A Response to Professor Finnis*, in U.K. Const. L. Blog, 17 Apr. 2019.

³⁴ J. King, *Can Royal Assent*, cit.

³⁵ D. Howarth, *Westminster versus Whitehall: Two Incompatible Views of the Constitution*, in U.K. Const. L. Blog, 10 Apr. 2019; A. Young, *Taking (Back) Control?*, in U.K. Const. L. Blog, 23 Apr. 2019.

³⁶ E. Barry, S. Castle, *Amid Parliament's Brexit Rebellion, a Tectonic Shift in How Britain Is Governed*, in *NY Times*, 16 Jan 2019.

³⁷ A. Menon, A. Wager, *Is Brexit a constitutional crisis, or a political one? The answer matters*, in *The UK in a Changing Europe*, 10 Apr. 2019 parlano di “temporary bug” nel sistema; T. Oliver, *Taking Back Control? The UK Parliament and the Brexit Withdrawal Negotiations*, IAI, 2019.

ABSTRACT

La Brexit ha introdotto un “bug temporaneo” nel funzionamento della forma di governo britannica condizionando sensibilmente il rapporto governo parlamento. La Camera dei Comuni ha respinto tre volte l'accordo di recesso tra il Regno Unito e l'Europa. Nel mese di marzo la Camera ha votato per prendere il controllo dell'ordine del giorno per esprimersi su alcune diverse proposte alternative sulla Brexit. L'11 aprile l'Unione ha accordato al Regno Unito di rimanere in Europa fino al 31 ottobre, anche se l'uscita potrà essere anticipata.

Brexit introduced a “temporary bug” in the Westminster system so, in the last two years, the relationship between UK Parliament and Government has been strained. The government suffered three Commons defeats as the House of Commons rejected the withdrawal agreement between the European Council and the UK. In March the House of Commons voted to seize control of the parliamentary timetable to allow backbenchers to vote on a series of alternatives options for Brexit. On 11th April the EU agreed that Britain could remain a member until 31 October or leave earlier.

PAROLE CHIAVE: Modello Westminster, Primo Ministro, Parlamento, Governo; Brexit

KEYWORDS: Westminster model, Prime Minister, Parliament, Government, Brexit

DALL' « UNITÉ-UNIFORMITÉ » ALLA « DIVERSITÉ-UNITÉ » : L'EVOLUZIONE DEL POTERE DI SPERIMENTAZIONE LOCALE IN FRANCIA NELLA PROSPETTIVA DELLA DIFFERENZIAZIONE TERRITORIALE*

di Paola Piciacchia**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le collettività territoriali nel progetto di riforma costituzionale: il diritto di sperimentazione locale nel solco tracciato dalla revisione del 2003 – 3. segue: Il potere di sperimentazione legislativa e regolamentare tra diritto e prassi – 4. Le prospettive del progetto di riforma costituzionale – 5. Conclusioni

1. Introduzione

La presentazione del progetto di legge costituzionale « *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace* »¹ – fortemente voluto da Macron e annunciato nel discorso del 3 luglio 2017 di fronte al Congresso in seduta comune² - ha contribuito a rilanciare in Francia il dibattito, in realtà mai del tutto chiuso, sul ruolo e i poteri delle collettività territoriali.

Sebbene, come è noto, l'esame del progetto avviato all'Assemblea Nazionale sia stato interrotto, e rinviato³, per la mancanza delle condizioni politiche necessarie alla sua approvazione, nondimeno ha posto l'accento su un profilo, quello delle differenziazione territoriale, rinnovando ancora una volta l'interesse verso più attente riflessioni sui caratteri del decentramento francese e sulla necessità di introdurre opportuni meccanismi di adeguamento dei poteri delle collettività territoriali alle mutate realtà nella prospettiva della differenziazione territoriale. Una riflessione che non è venuta meno nonostante il clima di tensione che da mesi attraversa la Francia e che ha fatto registrare una battuta di arresto dell'*iter* di approvazione del progetto di legge costituzionale inducendo il Presidente Macron

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

¹ Cfr. A.N., *Projet de loi constitutionnelle n. 911* del 9 maggio 2018.

² Il Presidente Macron aveva manifestato davanti ai parlamentari riuniti in seduta comune la sua volontà di garantire una maggiore libertà ai territori. Cfr. Congrès du Parlement, 9 luglio 2018, *Déclaration de M. le Président de la République*: « *La réforme à venir – aveva dichiarato Macron – c'est celle d'une décentralisation de projet, par la différenciation* ».

³ Prima a causa dell'*affaire Benalla* poi a causa della rivolta dei *gilets jaunes*, rivolta quest'ultima che ha indotto il Presidente a lanciare, con il preciso intento di apertura alla democrazia partecipativa, un *Grand Débat National* sulle riforme. V. P. Piciacchia, *La riforma costituzionale all'ombra dell'«affaire Benalla»*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 2, 2018, 1 ss.; Id., *Il vento della lotta alle élite soffia sui sessant'anni della V Repubblica tra tensioni sociali e tendenze alla disintermediazione*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2018, 1 ss.

ad avviare un *Grand Débat National* nel tentativo, forse, di creare le condizioni per una sorta di rinnovata pace sociale; obiettivo che, al momento, non sembra tuttavia raggiunto.

In Parlamento, infatti, si continua a dibattere sul tema come testimoniano i due *Rapports d'information* redatti dalla *Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation* dell'Assemblea Nazionale del 14 febbraio e del 13 marzo scorso⁴ sul potere di sperimentazione e sulla possibilità di introdurre in Costituzione un diritto alla differenziazione che riassumono il senso e l'importanza della riforma sul decentramento e i suoi contenuti divenuti di stringente attualità ed urgenza.

Dei quindici articoli del progetto di legge costituzionale - riguardanti quasi interamente il parlamento e il procedimento legislativo⁵ - tre sono gli articoli (15, 16 e 17) consacrati alle collettività territoriali il cui intento principale è proprio quello di costituzionalizzare il principio di differenziazione territoriale attraverso, da un lato, la modifica degli artt. 72 e 73 Cost. (relativi alle collettività di diritto comune e ai Dipartimenti e Regioni d'Oltremare) e la ridefinizione del potere di sperimentazione introdotto nel 2003 e, dall'altro, attraverso l'introduzione dell'art. 72-5 Cost. relativo al riconoscimento della Corsica quale collettività a statuto particolare⁶.

Una riflessione sulla sua natura e sulla portata del potere di sperimentazione locale nell'ottica della differenziazione territoriale appare quindi oggi imporsi in un contesto in cui, a partire dalla revisione costituzionale operata dalla legge costituzionale n. **2003-276 del**

⁴ Cfr. A.N., *Rapport d'information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation en conclusion des travaux du groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la constitution d'un droit à la différenciation*, n. 1687, 14 febbraio 2019 (Relatori, J.-R. Cazeneuve, A. Viala); A.N., *Rapport d'information sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la constitution d'un droit à la différenciation, à la suite du colloque organisé le 13 mars 2019*, n. 1816, 27 marzo 2019 (Relatore J.-R. Cazeneuve).

⁵ In argomento v. R. Casella, *Il progetto di riforme istituzionali del Presidente Macron e il ridimensionamento del ruolo del Parlamento francese*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n.3/2018, pp.1-30.

⁶ Merita ricordare che oltre ai tre articoli previsti del progetto di legge costituzionale il 12 luglio 2018 all'Assemblea Nazionale era stato comunque compiuto un passo importante con l'adozione di un emendamento presentato da Marc Fesneau, relatore della commissione delle leggi costituzionali, della legislazione e dell'amministrazione generale della Repubblica (Mo.dem) che ha previsto il completamento dell'art. 1 della Costituzione con l'espressione « *reconnait la diversité de ses territoires par son organisation décentralisée* ».

28 marzo 2003 sull'organizzazione decentrata della Repubblica⁷, le collettività territoriali francesi non hanno comunque mai cessato di costituire oggetto di intervento da parte del legislatore⁸ e sempre aperto è rimasto il dibattito sull'evoluzione dei loro poteri.

Occorre infatti sottolineare che se si eccettua la legge n. 2010-1563 del 16 dicembre 2010 sui consiglieri territoriali⁹, poi quasi interamente abrogata dalla legge **n° 2013-403 del 17 maggio 2013**¹⁰, numerose sono state le leggi che negli ultimi dieci anni hanno interessato il decentramento francese e che hanno contribuito alla sua evoluzione. Dalla legge n. 2014-58 sulla « modernizzazione dell'azione pubblica territoriale e l'affermazione delle metropoli » (MAPTAM) del 27 gennaio 2014, alla legge n. 2015-29 del 16 gennaio 2015 relativa « alla delimitazione delle regioni » e **alla legge n° 2015-991 del 7 agosto 2015** relativa alla nuova organizzazione territoriale della Repubblica (loi NOTRe) – entrambe fortemente volute da Hollande - passando per la legge **n. 2015-292 del 16 marzo**

⁷ Merita ricordare che la riforma del 2003 oltre ad introdurre all'art. 1 cost. il principio dell' "organisation décentralisée de la république", ha costituzionalizzato le regioni, ha riconosciuto il principio di sussidiarietà, ha introdotto il referendum locale, il potere di sperimentazione legislativa e regolamentare, l'autonomia finanziaria delle collettività territoriali e ha ridefinito il diritto delle collettività d'oltremare. la bibliografia sulla riforma del 2003 è molto ampia. si vedano, tra gli altri, per la dottrina francese: p. bernard, *la décentralisation a la française*, in *revue administrative*, n. 334, luglio 2003, 376-412; j.-f. brisson, *les nouvelles clefs constitutionnelles de repartition materielle de competences entre l'état et les collectivités locales*, in *actualité juridique, droit administratif*, n. 11, 24 marzo 2003, 529-539; j.-f. brisson, *la france est une république indivisible... son organisation est décentralisée* in *revue du droit public*, n.1, 2003, 111-114; c. geslot, *la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la république devant le conseil constitutionnel*, in *revue du droit public*, n.3, 2003, 793-807; b. flamand-lévy, *nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'état*, in *revue française de droit administratif*, n. 1, 2004, 59-68; j. fourquet, *qui a peur de la décentralisation ? l'opinion face à la réforme*, in *revue politique et parlementaire*, n. 105, 2003, 58-62; o. gohin, *la nouvelle décentralisation et la réforme de l'état en france*, in *actualité juridique, droit administratif*, n. 11, 24 marzo 2003, 522-528; b. perrin, *décentralisation acte ii : contribution à un bilan d'étape*, in *revue administrative*, n. 335, settembre 2003, 526-535; j.-m. pontier, *la république décentralisée de j.p. raffarin*, in *revue administrative*, n.332, marzo 2003, 187-195; m. verpeaux, *referendum local, consultation locales et constitution*, in *actualité juridique, droit administratif*, n. 11, 24 marzo 2003, 540-547; f. chaltiel terral, *actualité de la notion de décentralisation*, in *petites affiches*, n. 113, 6 giugno 2012, 6-10.

Sulla riforma francese del 2003 si veda anche il n. 2, 2003 della rivista *amministrare* con i contributi di j.-b. auby, *la riforma dell'amministrazione territoriale in francia*, 173-189; a. delcamp – m.-j. tulard, *la decentralizzazione francese : alla ricerca di un secondo impulso*, 191-224; j.-f. brisson, « *la francia e una repubblica indivisibile...la sua organizzazione e decentralizzata* »!, 225-229; m. doat, *verso una concezione a-centralizzata dell'organizzazione della francia*, pp. 231-233; b. faure, *riforma costituzionale e decentralizzazione: degli slogan fanno legge*, in *amministrare*, n. 2, 2003, 235-239; t. groppi, *verso un diritto comune europeo*, 241-25; s. gambino, *continuità (molte) e discontinuità (poche) nel recente decentramento francese*, 253-284; l. pegoraro, *il decentramento territoriale nella novella costituzionale francese*, 283-300; l. vandelli, *le collettività territoriali nella riforma costituzionale francese : verso un superamento dell'uniformità*, 301-316; e. balboni, *il principio di eguaglianza nella repubblica décentralisée francese*, 317-324. si v. altresì p. picciacchia, *décentramento francese ad una svolta? la riforma costituzionale su "l'organisation décentralisée de la république" tra vecchie e nuove tendenze* in *nomos-le attualità nel diritto*, n. 3, 2003, 37-72.

⁸ Seguita, per l'attuazione, dalla legge organica n. 2004-758 del 29 luglio 2004 sull'autonomia finanziaria delle collettività territoriali, dalla legge n. 2004-809 del 13 agosto 2004 relativa alle libertà e responsabilità locali che ha proceduto ai trasferimenti di competenze.

⁹ Completata dalla legge n. 2011-871 del 26 luglio 2011 che aveva fissato il numero di consiglieri territoriali di ogni dipartimento e di ogni regione, abrogata dalla legge **n° 2013-403 del 17 maggio 2013**. Sui consiglieri territoriali cfr. R. CHIROU, *Une profonde réforme de notre organisation territoriale*, in *Revue administrative*, n. 380, marzo-aprile 2011, 209.

¹⁰ Si tratta della legge **relativa all'elezione dei consiglieri dipartimentali, dei consiglieri municipali e dei consiglieri dei comuni, nonché di modifica del calendario elettorale** che ha abrogato, come peraltro promesso dallo stesso Hollande nel 2012 durante la campagna elettorale, i consiglieri territoriali.

2015 relativa al regime dei nuovi comuni e alla legge n. 2017-257 del 28 febbraio 2017 relativa allo « Statuto di Parigi e alla pianificazione metropolitana ».

Gli interventi normativi che si sono succeduti in pochi anni hanno determinato la progressiva trasformazione dell'ambiente istituzionale locale esprimendo la volontà, che da oltre trent'anni accompagna l'azione dei poteri pubblici francesi, di rilanciare il ruolo delle collettività territoriali¹¹. Essi si sono posti in linea di continuità rispetto alle riforme che sin dagli anni Ottanta hanno investito le collettività territoriali, le quali hanno potuto anche beneficiare di una “giurisdizionalizzazione crescente del diritto costituzionale francese”¹² determinata dall'evoluzione della giurisprudenza del Consiglio Costituzionale, il quale postosi quale regolatore dei rapporti tra Stato e collettività territoriali a partire dalla decisione del 1979¹³ aveva riconosciuto il principio di *libre administration* fra i principi di rango costituzionale ancorando il legislatore al rispetto del principio di libera amministrazione, di indivisibilità della Repubblica¹⁴ e di uguaglianza¹⁵ davanti alla legge.

A partire dalla legge n. 82-213 del 2 marzo 1982 - la cosiddetta “loi Defferre”¹⁶ - relativa ai diritti e alle libertà di comuni, dipartimenti e regioni, esse sono state oggetto di numerose riforme ma è soprattutto grazie alla spinta realizzatasi con la revisione costituzionale del 2003 che tale cammino ha comportato la parziale rimessa in discussione dei rapporti centro/periferia, ovvero del modello francese di Stato unitario basato sul principio

¹¹ V. inoltre M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Puf, 2008; B. Mathieu, M.B. Verpeaux (sous la direction de), *Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2014.

¹² A. Delcamp (a cura di), *Les collectivités décentralisées de l' Union européenne*, 1995, Paris, La Documentation française, 1995, 155; V. anche B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2014; V. Donier, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2014.

¹³ Cfr. Décision n. 79-104 DC del 23 maggio 1979. Sulla decisione del 1979 v. P. Avril, J. Gicquel, Nota alla decisione n. 79-104 DC, in *Pouvoirs*, n. 11, novembre 1979, 186 ss. ; L. Hamon, Nota alla decisione n. 79-104 DC, in *La Gazette du Palais*, 1981, 12 ss. ; L. Favoreu, Nota alla decisione n. 79-104 DC, in *Revue du droit public*, n. 1, 1979, p. 1694-1704 ; L. Favoreu, Ph. Loïc, *Territoire de Nouvelle-Calédonie. Statut des collectivités territoriales au sein de la République. Droit de suffrage et partis politiques. Principe de la séparation des pouvoirs*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1979, 447-469.

¹⁴ G. Marcou, *Le principe d'indivisibilité de la République*, in *Pouvoirs*, n. 100, 2002, 45 ss.

¹⁵ Sul principio di uguaglianza e collettività territoriali cfr. A.-S.Gorge, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, in *Droit et gestion des collectivités territoriales*, t. 31, 2011, numero monografico *L'enjeu de la dépense locale*, 691-700; F. Melin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, PUAM, 1997; Id., *Le principe d'égalité entre collectivités locales*, in *Cah. Cons. const.*, n. 12, 2002, 93 ss.; F. Melin-Soucramanien, H. Moutouh, *Les deux faces du principe d'égalité* in B. Mathieu (sous la direction de), *1958-2008: Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, 204 ss.

¹⁶ La “Loi Defferre”, fortemente voluta dall'allora Presidente François Mitterrand, oltre a sancire il principio della libera amministrazione dei comuni, dipartimenti e regioni attraverso consigli eletti direttamente dai cittadini, ad introdurre la ripartizione di competenze tra Stato e collettività locali - operata successivamente con le leggi del 1983 (del 7 gennaio, 22 luglio e 9 dicembre) e del 1986 - e a porre fine alla tutela a priori dello Stato sugli atti delle collettività territoriali sostituendola con un controllo a posteriori esercitato dal rappresentante dello Stato, ebbe il merito principale di avviare il processo di trasformazione della Regione, fino ad allora solo mero ente pubblico territoriale, in vera e propria collettività territoriale. V. i contributi su *Les Cahiers français* 318, 2004: S. Regourd, *L'organisation territoriale issue de la décentralisation de 1982: un bilan critique*, pp. 3-7; G. Marcou, *Décentralisation: approfondissement ou nouveau cycle?*, 8-14 ; F. Déperée, *Organisation territoriale et “exception française”*, 15-18; H. Portelli, *Union européenne: des systèmes fédéraux ou régionalisés*, pp. 19-21; S. Fonrojet, *L'organisation territoriale: quelle répartition des compétences?*, 22-26.

dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica, di matrice rivoluzionaria e giacobina¹⁷, sviluppatosi poi nel solco della tradizione napoleonica di accentramento amministrativo.

Negli anni, tale percorso è stato senz'altro favorito da un certo grado di elasticità e di creatività del «droit de la décentralisation» che ha contribuito «à percevoir la décentralisation dans une logique différente, qui ne peut se limiter à la seule gestion d'affaires administratives»¹⁸ ma anche ad alimentare un certo paradosso a tal punto da poter affermare che «dans ce système, et malgré le cliché autoentreteu de la centralisation française, les collectivités territoriales française ont atteint un degré de liberté qui place la France, non pas parmi les États les plus centralisés, mais parmi les États les plus décentralisés d'Europe, notamment au niveau communal et intercommunal.»¹⁹.

Cosicché oggi il modello di decentramento “a geometria variabile”²⁰ delineato dalla Costituzione²¹ in cui convivono collettività di diritto comune (comuni, dipartimenti, regioni²²), collettività a statuto derogatorio come Parigi e l'Alsazia-Mosella, collettività a statuto particolare rette dall'art. 72 Cost. (come la Corsica e la metropoli di Lione), le

¹⁷ La prima Costituzione francese aveva proclamato nel 1791 l'unità e l'indivisibilità dello stato nell'ambito della monarchia costituzionale. La prima Costituzione repubblicana del 1793 affermava che la “Repubblica è una e indivisibile”, formula poi ripresa dalle Costituzioni della III e IV Repubblica. Nella V Repubblica la logica del decentramento ha convissuto con i principi repubblicani risalenti al periodo rivoluzionario, e pertanto il carattere unitario dello Stato ha convissuto con la “République décentralisée”. L'indivisibilità e l'unità della Repubblica non hanno tuttavia mai costituito barriere insormontabili per le riforme sul decentramento e neanche per l'adattamento dello Stato al processo di integrazione europea. L'unità e l'indivisibilità della Repubblica e l'unicità del popolo francese è stata ribadita con la riforma del 2003 che ha riconosciuto però ad alcune collettività territoriali una più grande autonomia locale riconoscendo nella Costituzione una coabitazione tra popolo francese e popoli d'Oltremare.

Sul principio di unità e indivisibilità della Repubblica v. R. Debbash, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République: essai d'histoire politique*, Paris, Economica, 1988; M. Verpeaux, *L'unité et la diversité dans la République*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 42, 1/2014, 7-16.

¹⁸ Cfr. M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Puf, 2008, XVII.

¹⁹ Cfr. G. Marcou, *Décentralisation : approfondissement ou nouveau cycle ?*, in *Le Cahiers français*, n. 318, 2004, 9 ss.

²⁰ M. Calamo Specchia, *Il regionalismo atipico in Francia ovvero una décentralisation a géométrie variable*, in A. Benazzo (a cura di), *Federalismi a confronto. Dalle esperienze straniere al caso veneto*, Padova, Cedam, 2010, 91-123.

²¹ R. Degron, *Vers un nouvel ordre territorial français en Europe*, Paris, LGDJ., 2014 ; D. Guignard-S. Regourd- J. Carles, *La décentralisation. 30 ans après*, Paris, LGDJ., 2014.

²² Il riconoscimento della Regione nella Costituzione operato con la revisione costituzionale del 2003 rappresenta l'epilogo di un lungo cammino di questa collettività territoriale a lungo penalizzata da un quadro di riferimento spesso oscillante tra “déconcentration” e “décentralisation” in un'ambiguità di fondo in cui sono andati sovrapponendosi il carattere di circoscrizione amministrativa fino al 1972, successivamente quello di “établissement public régional”, e quello, infine, di collettività territoriale dal 1982. Con competenze spesso confuse tra quelle trasferite e quelle deconcentrate, le Regioni hanno beneficiato solo marginalmente del processo avviato dalla serie di riforme che si sono succedute nel corso degli anni '80 ed è solo a partire dalla revisione del 2003 e con le recenti riforme (in particolare la riforma introdotta dalla legge n. 2015-29 del 16 gennaio 2015 relativa « alla delimitazione delle regioni » e quella introdotta dalla legge n° 2015-991 del 7 agosto 2015 relativa alla nuova organizzazione territoriale della Repubblica - loi NOTRe) che esse hanno ricevuto un nuovo impulso.

Sulla proposte di revisione riguardanti la Corsica, v. J.-P. Derosier, *Révision en revue (vol. 3)*, in *La Constitution décodée*, 7 maggio 2018, <http://constitutiondecodée.blog.lemonde.fr/2018/05/07/revision-en-revue-vol-3/>; Id., *Corser la Constitution*, in *La Constitution décodée*, 5 febbraio 2018,

<http://constitutiondecodée.blog.lemonde.fr/2018/02/05/corser-la-constitution/>.

Regioni e i Dipartimenti d'Oltremare e le collettività d'Oltremare ²³ disciplinati rispettivamente dagli artt. 73 e 74 Cost., restituisce un quadro²⁴ nel quale « Les inégalités sont partout, le droit le reconnaît, les consacre et les renforce. Elles sont aussi un élément de la décentralisation »²⁵, quale « consequence de la liberté des collectivités territoriales »²⁶.

È quindi di fronte a tale panorama istituzionale locale in cui “le principe d'unité s'est toujours accompagné, non seulement de disparités, mais aussi de compétitions et de concurrences, que la décentralisation, si elle a constitué une étape importante dans la prise en compte des diversités, a plutôt accentuées»²⁷ che il dibattito si è da tempo spostato sulla necessità di introdurre poteri che permettano di passare dall' *unité-uniformité* alla *diversité-unité* in modo da garantire l'uguaglianza reale dei territori riconoscendo loro un potere di

²³ Proprio i territori d'Oltremare hanno costituito un vero e proprio “laboratorio normativo” (E. Aubin-C. Roche, *Droit de la Nouvelle Décentralisation*, Paris, Gualino éditeur, 2005, 54) tale da far ipotizzare l'esistenza in Francia di una “fédération qui s'ignore” (T. Michalon, *La République française, une fédération qui s'ignore*, in *Revue du Droit Public*, 1982, p. 623). I Territori d'Oltremare hanno infatti visto negli ultimi anni modificare di più il loro statuto a favore di formule giuridiche adattate ai loro particolarismi (si pensi alle *lois du pays* che in Nuova Caledonia e nella Polinesia francese possono essere adottate dalle assemblee legislative nelle materie di rispettiva competenza) ed è questo il motivo sono stati spesso richiamati nel dibattito sul decentramento francese dalla dottrina che si è interrogata sulla possibilità che lo statuto giuridico particolare dei Territori d'Oltremare potesse costituire la base per una futura evoluzione del decentramento francese metropolitano. Cfr. in argomento il volume [P.-Y. Chicot, R. Etien, P. Teisserenc](#), *L'influence des régimes juridiques des collectivités territoriales d'outre-mer sur l'évolution de l'État français*, Paris, Éditions Cujas, 2013. Cfr. altresì P. Piciacchia, *La Nuova Caledonia e le autorità amministrative indipendenti territoriali: quali prospettive per il decentramento francese nel contesto europeo?* in *Federalismi.it*, n. 1, 2015, 1-26.

²⁴ E. Aubin-C. Roche, *Droit de la Nouvelle Décentralisation*, Paris, Gualino éditeur, 2005.

²⁵ M. Verpeaux, *Rapport Introductif* in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, Paris, L'Harmattan, 2016, 20.

²⁶ *Ibidem*, 16.

²⁷ N. Bouillant, E. Duru, *Réformer le droit à l'expérimentation locale, un enjeu public majeur*, <https://jean-jaures.org/nos-productions/reformer-le-droit-a-l-experimentation-locale-un-enjeu-public-majeur>, 14 febbraio 2018.

adattamento delle regole nazionali alle realtà regionali e locali nella prospettiva « de l'unité de l'Etat, dans la diversité de sa décentralisation »²⁸.

2. Le collettività territoriali nel progetto di riforma costituzionale: il diritto di sperimentazione locale nel solco tracciato dalla revisione del 2003

Sebbene il riconoscimento a livello costituzionale dello Statuto particolare della Corsica²⁹ prevista dall'art. 16 del progetto di legge costituzionale³⁰ rivesta un importante valore – anche se soprattutto simbolico e politico dal momento che già l'art. 72 Cost, c.1 riconosce le collettività a statuto particolare tra il novero delle collettività territoriali francesi – la parte più innovativa del progetto sembra senz'altro essere quella relativa alla ridefinizione del potere di adattamento e sperimentazione locale che comunque viene specificatamente riconosciuto anche per la Corsica³¹.

Il tema in verità non è nuovo perché si ricollega al potere di sperimentazione locale introdotto in Costituzione già nel 2003 ma viene rilanciato, approfondendolo, allo scopo di

²⁸ O. Gohin, *Les différenciations statutaires entre collectivités territoriales*, in J. Benetti (a cura di), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, cit., 91.

²⁹ Il riconoscimento della Corsica a livello costituzionale nasce dall'intento di dare una base costituzionale al potere di adattamento dei testi legislativi alla specificità corsa e rappresenta la risposta a una delle due proposte votate il 19 dicembre 2014 dall'Assemblea Corsa a conclusione di una lunga concertazione suo statuto avviato nel 2010 tra tutte le forze politiche e i rappresentanti degli ambienti socio-professionali. La seconda proposta riguardava la fusione della Collettività territoriale corsa e dei due Dipartimenti, quello della Corsica del Sud e quello dell'Alta Corsica e su questo è intervenuta la legge n. 2015-99, cosiddetta «loi NOTRe», del 7 agosto 2015. Gli artt. 30 e seguenti della legge hanno trasformato la Corsica da Collettività Territoriale della Corsica (CTC) a Collettività della Corsica (CC); l'attuazione è stata operata da tre ordinanze (sugli aspetti istituzionali, finanziari e elettorali) adottate nel 2016 e ratificate dalla legge n. 2017-289 del 21 febbraio 2017 che hanno determinato la nascita, a partire dal 1° gennaio 2018 come previsto dalla legge del 2015, della Collettività a statuto particolare della Corsica retta dall'art. 72 Cost.

³⁰ Con conseguente attribuzione ad essa non solo di un potere di adattamento delle leggi e dei regolamenti alla specificità dell'isola ma anche un potere di adattamento nelle materie di propria competenza.

³¹ Il percorso che ha portato all'inserimento nel progetto di revisione costituzionale del riconoscimento dello statuto particolare della Corsica è di natura essenzialmente politica e affonda le proprie radici nelle rivendicazioni corse all'indomani delle elezioni del dicembre 2017 da cui era scaturita all'Assemblea corsa una maggioranza schiacciante di autonomisti che rivendicavano la costituzionalizzazione dello statuto speciale della Corsica su lo stesso Macron il 7 febbraio 2018 aveva preso un impegno.

L'articolo 16 del progetto è consacrato alla costituzionalizzazione della Corsica quale collettività a statuto particolare ai sensi dell'art. 72 Cost. Tale costituzionalizzazione viene operata con l'aggiunta dopo l'art. 72-4 Cost. dell'art. 72-5 Cost. che oltre a riconoscere la Corsica come collettività a statuto speciale al secondo comma specifica che le leggi e i regolamenti possono comportare regole adattate alle specificità legate alla sua insularità e alle caratteristiche geografiche economiche e sociali mentre al terzo comma stabilisce che, salvo il caso in cui siano in causa le condizioni essenziali di esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito, tali adattamenti possono essere decisi dalla collettività della Corsica nelle materie in cui si esercitano le proprie competenze e se essa vi è abilitata, secondo i casi dalla legge o dal regolamento, adattamenti decisi alle condizioni previste da una legge organica.

Il diritto di adattamento si gioca su un doppio binario: da un lato, il legislatore potrà intervenire con un potere di adattamento della legislazione nazionale alla specificità corsa, ad esempio nel campo della fiscalità; dall'altro sarà la stessa collettività a poter decidere tali adattamenti previa abilitazione legislativa o regolamentare quando le regole in oggetto si applicano alle materie che ricadono nelle sue competenze. In entrambi i casi sarà comunque

dotare le collettività territoriali di poteri tali da consentire, di fronte della diversità delle situazioni e dei territori, risposte differenziate.

Come sopra accennato, l'obiettivo dichiarato **della modifica degli artt. 72 e 73³² Cost.** è quello di **introdurre, due forme di differenziazione, da un lato, una differenziazione di competenze, attraverso l'enunciazione di un principio che apre alla possibilità per alcune collettività territoriali di esercitare competenze, in numero limitato di materie, di cui non dispongono le altre collettività della medesima categoria; dall'altro, una differenziazione delle norme, che mira essenzialmente a «*pérenniser*» il potere di sperimentazione legislativa e regolamentare introdotto nel 2003.**

L'idea di fondo è dunque quella - come d'altronde si legge nell' *Exposé des motifs* del progetto di legge costituzionale n. 911 - una più solida base costituzionale al principio di differenziazione, già in parte presente nella costituzione in particolare a partire dalla riforma del 2003. In tal senso non si tratta di un superamento del decentramento di tipo amministrativo delle regioni e delle altre collettività territoriali - che continuerebbero a godere di un potere regolamentare locale derivato, come verrà meglio illustrato più avanti - bensì di un approfondimento del diritto di sperimentazione introdotto già dalla riforma del 2003 sull' "Organizzazione decentrata della Repubblica".

Nello specifico, l'art. 15 del progetto va a modificare l'art. 72 Cost. che come noto rappresenta il cuore del titolo XII della Costituzione dedicato alle collettività locali, in cui vengono elencate le collettività territoriali francesi che comprendono oltre alle Regioni (costituzionalizzate solo nel 2003), i Dipartimenti e i Comuni anche le collettività a Statuto particolare (di cui fa parte anche la Corsica), e le collettività d'oltremare. Il secondo comma dell'art. 72 ai sensi del quale le collettività territoriali hanno vocazione a prendere le decisioni per tutte le competenze che possono essere meglio prese a loro livello viene completato con l'introduzione della previsione secondo la quale "alle condizioni stabilite alla legge

lo stato a decidere dal momento che anche nel secondo caso permane la necessità di un'autorizzazione del parlamento o del governo a seconda dei casi. Permane, dunque, anche in questo caso la logica dell'adattamento piuttosto che quella di attribuzione di maggiore autonomia. Occorre, infatti, precisare che le rivendicazioni dei corsi riguardavano anche l'autonomia legislativa mentre il contenuto dell'articolo va nella direzione della costituzionalizzazione di potere di adattamento delle leggi nazionali alle specificità dell'isola entro precisi limiti posti dallo stato.

³² Sebbene non costituisca oggetto specifico di questo contributo, merita ricordare che l'art. 17 del progetto va a modificare l'art. 73 della Costituzione prevedendo anche per le regioni e i dipartimenti d'oltremare uno specifico regime di differenziazione delle norme. Vengono in particolare sostituiti il 2° e 3° comma dell'art. 73 e viene previsto che salvo quando siano in discussione le condizioni essenziali di esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito, le collettività rette dal presente articolo possono, su loro richiesta, essere abilitate per decreto in Consiglio dei ministri previo parere del Consiglio di Stato, a fissare esse stesse le regole applicabili sul loro territorio in un numero limitato di materie che possono ricadere nel dominio della legge o del regolamento. Queste abilitazioni sono conferite alle condizioni fissate dalla legge organica. La seconda modifica riguarda la sostituzione del 5° e 6° comma con le disposizioni seguenti: « Per il dipartimento e la regione di Reunion, le abilitazioni previste al secondo comma si applicano unicamente nelle materie che ricadono nelle loro competenze. A ogni sessione ordinaria il Governo deposita in Parlamento un progetto di legge di ratifica degli atti delle collettività prese in applicazione del 2° comma nel campo della legge. Questi atti decadono senza la ratifica da parte del Parlamento nel termine di 24 mesi successivi all'abilitazione ».

organica e salvo il caso in cui siano poste in causa le condizioni essenziali di esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito, la legge prevede che certe collettività territoriali esercitino competenze, in numero limitato, di cui non dispongono tutte le altre collettività della stessa categoria”. In tal modo la modifica introduce una prima forma di differenziazione, quella di competenze tra collettività territoriali nel senso di aprire la possibilità ad una regione (anche a statuto particolare), ad un dipartimento, o ad un comune di intervenire in settori specifici non comuni alle altre collettività³³.

Il vero fulcro della riforma è poi rappresentato dal 2° comma dell’art. 15 del progetto che va interamente a sostituire il 4° comma dell’art. 72 Cost. che già nel 2003 aveva invece introdotto il diritto alla sperimentazione legislativa e regolamentare secondo una procedura fortemente inquadrata che prevede oggi – come si ricorderà più avanti - per le collettività territoriali o loro raggruppamenti il potere di derogare, a titolo sperimentale e per una durata limitata, secondo condizioni dettate da una legge organica e sempre che non sia posta in causa una libertà pubblica o un diritto costituzionalmente garantito, a disposizioni legislative o regolamentari che disciplinano le loro competenze.

Il nuovo comma 4 dell’art. 72 nel progetto di riforma prevede che, sempre alle condizioni fissate da una legge organica e sempre che non siano messe in discussione le condizioni essenziali d’esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito, le collettività territoriali o loro raggruppamenti possono, sempre che a seconda dei casi la legge o il regolamento l’abbiano previsto, derogare per un oggetto limitato alle disposizioni legislative o regolamentari che reggono le loro competenze, eventualmente dopo una sperimentazione autorizzata alle stesse condizioni.

Per comprendere la portata di questa innovazione è necessario preliminarmente tornare sul potere di sperimentazione introdotto con la revisione costituzionale del 2003³⁴.

Proprio nel 2003³⁵ il riconoscimento di un diritto di sperimentazione fu considerato tra le previsioni più innovative introdotte dalla revisione per i riflessi che avrebbe potuto avere

³³ Come sottolineato anche nel parere del Consiglio di Stato del 7 dicembre 2017 sul progetto di riforma costituzionale la differenziazione delle competenze non è una novità dal momento che l’ordinamento francese contempla già una differenziazione per i territori d’oltremare, per le collettività a statuto particolare, per tutti gli enti pubblici di cooperazione intercomunale, nel rispetto del principio di uguaglianza secondo precisi limiti. La novità del progetto di legge costituzionale risiede nella possibilità di aprire per le collettività territoriali di diritto comune la differenziazione rendendo meno stringente il principio di eguaglianza. Cfr. A.N., *Rapport d’information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation en conclusion des travaux du groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l’inscription dans la constitution d’un droit à la différenciation*, cit., 16.

³⁴ Sul potere di sperimentazione cfr.: E. Mella, *La loi technicienne de la Ve République : the one best law ?*, in *Petites affiches*, n. 134, 2007, 8 ss.; F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ., 2018; N. Kada, *L’Acte II de la décentralisation et le principe d’égalité*, in *Revue du droit public*, n. 5, 2005, 1273 ss.; 06/06/2012; L. Baghestani-Perrey, *Le pouvoir d’expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l’intérêt général*, in *Petites affiches*, n. 55, 2004, 6 ss.; J.-E. Schoettl, *La loi organique relative à l’expérimentation par les collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel*, in *Petites affiches*, n. 195, 2003, 5 ss.; N. Finck, *Les expérimentations constitutionnelles*, in *Petites affiches*, n. 3, 2014, 6 ss.

³⁵ E. Brosset, *L’impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d’exercer le pouvoir législatif à l’épreuve de la révision constitutionnelle sur l’Organisation décentralisée de la République*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 60, 4, 2004, 695-739.

sui poteri normativi³⁶ delle collettività territoriali, assicurando ad esse, in mancanza del riconoscimento di un vero e proprio potere legislativo e di un potere regolamentare autonomo³⁷ (di cui si dirà più avanti), la possibilità di ricorrere a meccanismi di adattamento della normativa nazionale, legislativa e regolamentare, relativa alle collettività territoriali (omogenea per ogni categoria di collettività territoriali riconosciuta dall'art. 72, 1° c. Cost.) ad esigenze locali specifiche.

Così già nel 2003 era stato introdotto l'art. 37-1 Cost. in base al quale la legge e il regolamento possono comportare, per un oggetto e una durata limitata, disposizioni a carattere sperimentale, disposizioni cioè particolari che derogano alla norma generale da applicare ad alcune specifiche realtà. Questo articolo era stato poi completato dall'art. 72, 4° c. Cost. il quale - introducendo, come si è già detto, la facoltà per le collettività territoriali, di derogare, alle condizioni stabilite da una legge organica, a titolo sperimentale, per un oggetto e una durata limitata, alle disposizioni legislative (ad esclusione delle norme che definiscono le condizioni essenziali di esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito) o regolamentari relative all'esercizio delle loro competenze, riconosceva sostanzialmente un vero e proprio potere di sperimentazione per le collettività locali rispondente alla medesima logica del precitato art. 37-1 Cost.³⁸; ovvero il diritto di essere autorizzate ad adottare disposizioni a carattere sperimentale, in applicazione del principio di sussidiarietà riconosciuto dall'art. 72, c. 2 Cost. che consente alle collettività territoriali di prendere le decisioni su tutte quelle competenze che possono essere meglio attuate ad un determinato livello. Il potere di sperimentazione è divenuto così lo strumento

³⁶ A. Sayede Hussein, *Le pouvoir normatif des collectivités territoriales métropolitaines*, in *Petites affiches*, n. 123, 2017, 21 giugno 2017, 4 ss.

³⁷ La proposta di legge di costituzionale n. 269 di P. Girod presentata al Senato il 14 marzo 2002 relativa all'introduzione di una nuova tipologia di leggi, "a vocazione territoriali" (il cui procedimento di approvazione avrebbe seguito quello dell'art. 46 Cost. per le leggi organiche) e che comportava il riconoscimento di un potere di esecuzione da parte dei consigli regionali, abbinata all'esame del progetto di legge costituzionale sull'organizzazione decentrata della Repubblica, non fu poi presa in considerazione.

³⁸ La cui differenza sostanziale risiede nel non attribuire alla legge o al regolamento l'iniziativa di applicazione differenziata del diritto sul territorio nazionale ma si estende questa facoltà alle collettività territoriali o ai loro raggruppamenti a richiesta su base volontaria. Le sperimentazioni previste dall'art. 37-1 Cost. - che il Governo può anche decidere con *décret*, *arrêté* o circolare sufficientemente precise secondo quanto ammesso dal Consiglio di Stato (CE, sect., 15 giugno 2007, n. 284773) - consentono di prendere misure o di realizzare una politica pubblica in una parte del territorio o su un campione di popolazione. Destinatari delle sperimentazioni, decise per legge o regolamento, possono essere le collettività territoriali stesse, un ente pubblico locale, lo Stato, un'autorità amministrativa indipendente o qualsiasi altra persona competente ad applicare una politica pubblica. Le sperimentazioni dell'art. 72, 4° c. riguardano invece solo le collettività territoriali o i loro enti pubblici che vengono abilitati a produrre norme derogatorie e adeguate ai loro bisogni. Le collettività territoriali sono quindi nel secondo caso autorizzate a derogare a una norma legislativa o regolamentare mentre ai sensi dell'art. 37-1 Cost. sono legge o regolamento a derogare direttamente a una norma. Un'altra differenza tra le due disposizioni costituzionali dell'articolo 37-1 Cost. e dell'art. 72, 4° c. Cost. si sostanzia inoltre nel derogare nel primo caso anche ad una politica pubblica mentre nel secondo caso all'esercizio di una competenza. Cfr. Precisamente sul punto N. Finck, *Les expérimentations constitutionnelles*, cit., 1 ss.

giuridico che permette di determinare “l'échelon territorial le plus pertinent pour gérer une politique publique”³⁹.

Il quadro costituzionale così delineato si è andato poi ad intrecciare con quello relativo al potere regolamentare delle collettività territoriali⁴⁰. Le collettività territoriali francesi, oltre naturalmente a non disporre di alcun potere legislativo, non dispongono di un potere regolamentare autonomo e il riconoscimento “d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences” operato dall'art. 72, c. 3 Cost. con la riforma del 2003 non ha modificato in alcun modo la natura “derivata” del potere regolamentare locale anche se la sua costituzionalizzazione all'epoca aveva contribuito ad alimentare un dibattito dottrinario risalente⁴¹ sulla portata del potere regolamentare locale. Già in passato la dottrina si era infatti chiesta se fosse possibile riconoscere alle collettività territoriali un potere regolamentare “iniziale ed autonomo” come corollario del principio di libera amministrazione delle collettività locali⁴², oppure se il potere regolamentare locale dovesse invece essere inquadrato come potere regolamentare di esecuzione delle leggi concernenti la libera amministrazione delle collettività locali, da condividere con il Primo Ministro, titolare come è noto ai sensi dell'art. 21, 1° c. Cost. del potere regolamentare. “La victoire du pragmatisme sur le dogmatisme”⁴³, nel 2003 nulla però aveva potuto contro il rispetto dei valori essenziali di indivisibilità e unità della Repubblica, e la riforma del 2003 non era andata in nessuna delle due direzioni prospettate in dottrina, non avendo né introdotto un potere regolamentare autonomo né avendo riconosciuto un potere regolamentare locale concorrente con quello del Primo Ministro, cosicché il potere regolamentare locale ha continuato a svilupparsi nel solco tracciato già dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴⁴ e del Consiglio costituzionale con la decisione del 2002 sulla Corsica⁴⁵, subordinato quindi a quello del Primo Ministro, di tipo residuale rispetto al primo, circoscritto e fortemente

³⁹ E. Aubin-C. Roche, *Droit de la Nouvelle Décentralisation*, cit., 75.

⁴⁰ Cfr. G. Chavrier, *Le répartition du pouvoir normatif entre l'Etat et les collectivités territoriales*, in B. Mathieu, M.B. Verpeaux (sous la direction de), *Les mutations constitutionnelles des collectivités territoriales*, cit., 11-21.

⁴¹ P.-L. Frier, *Le pouvoir réglementaire local: force de frappe ou puissance symbolique ?* In *Actualité Juridique, Droit Administratif*, n. 11, 24 Marzo 2003, 559 ss.

⁴² In un dibattito ultratrentennale la cui origine viene rintracciata nella *querelle* sorta in occasione di un Convegno organizzato nel 1983 ad Angers tra Maurice Bourjol, che riteneva che il potere regolamentare autonomo delle collettività territoriali dovesse discendere dal principio di libera amministrazione delle collettività territoriali, e Louis Favoreu che invece lo negava. Cfr. sul punto E. Aubin-C. Roche, *Droit de la Nouvelle Décentralisation*, cit., 70. V. altresì in argomento J.-M. Auby, *Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes*, in A.J.D.A., 1984, 468 ss.; B. Faure, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, Paris, LGDJ, 1998; M. Verpeaux, *Le pouvoir réglementaire locale entre unicité et diversité* in *Droit constitutionnel local. Egalité et liberté locale dans la Constitution*. Actes du Colloque de Fort-de-France 18, 19, 20 décembre 1999, Paris, Puam-Economica, 1999; L. Favoreu, A. Roux, *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale?* in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 12, 2002, Dossier, *Le droit constitutionnel des collectivités territoriales*.

⁴³ G. Chavrier, *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales*, in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, Paris, L'Harmattan, 2016, 146.

⁴⁴ CE, 13 febbraio 1985, Synd. Communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise.

⁴⁵ Cfr. CC, *Décision n. 2001-454 DC* del 17 gennaio 2002 relativa alla legge di modifica dello Statuto della Corsica, il quale negando all'assemblea corsa un potere di adattamento di norme legislative aveva invece riconosciuto un potere di adattamento delle disposizioni regolamentari nazionali alla specificità dell'isola tale però da non mettere in discussione il potere regolamentare di applicazione delle leggi che l'art. 21 attribuisce al Primo Ministro.

inquadrato; impostazione, questa, peraltro confermata proprio dall'art. 72, 3° c. Cost. che riconoscendo il potere di sperimentazione legislativa e regolamentare ha confermato il carattere subordinato del potere regolamentare locale dal momento che le collettività territoriali possono solo a titolo sperimentale, per un oggetto e una durata limitati, essere autorizzate a derogare provvisoriamente ad alcune disposizioni del potere regolamentare nazionale.

Il principio posto dalla decisione del Consiglio costituzionale nel 2002 è stato poi definito da un parere del Consiglio di Stato del 15 novembre 2012⁴⁶ che è andato nella direzione di ammettere, ferma restando la competenza generale di diritto comune del Primo Ministro di esecuzione delle leggi ai sensi dell'art. 21 Cost., che possa essere lo stesso legislatore a prevedere un potere regolamentare locale di attuazione delle leggi per le collettività locali per i settori di loro competenza, comportando sia l'ipotesi che la legge fissi un quadro comune sul quale la collettività può intervenire senza lo stato centrale, sia che il Primo Ministro, se necessario al mantenimento dell'uguaglianza e dell'unità, fissi un quadro

⁴⁶ CE, Avis n° 387.095, 15 novembre 2012, cfr. alcuni passaggi chiave: «1- *Fondement du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales*. Sous réserve de l'intervention du Président de la République, le pouvoir réglementaire est confié au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution. Ce pouvoir réglementaire de droit commun est exercé par le Premier ministre soit à titre autonome, soit pour assurer l'application des lois. La jurisprudence constitutionnelle (n° 86-417 DC du 18 septembre 1986, cons. 55 à 60), comme la jurisprudence administrative (*Jamart*, 7 février 1936), admettent toutefois, dans un cadre limité, l'exercice du pouvoir réglementaire par une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre...a) Pour l'exercice des compétences que décide de leur confier le législateur, les collectivités territoriales peuvent fixer des règles dans les cas et conditions définis par celui-ci. b) Cependant, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas de même nature que celui que tient le Premier ministre de l'article 21 de la Constitution, lequel ne s'exerce que sous la réserve des prérogatives réglementaires du Président de la République. Il n'y a rien en soi d'inconstitutionnel, ni même d'inhabituel, à ce que le législateur dote les collectivités territoriales d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice d'une compétence déterminée. Les compétences confiées par la loi aux autorités décentralisées ne se réduisent pas en effet à la capacité d'effectuer des opérations matérielles, de passer des contrats ou de prendre des décisions individuelles. L'exercice de la compétence transférée réside souvent dans le pouvoir de fixer des règles générales (il en est ainsi de la réglementation de l'urbanisme). La décision du 17 janvier 2002 fournit au demeurant plusieurs illustrations d'attribution du pouvoir réglementaire à une collectivité territoriale qui n'ont été jugées contraires ni au principe d'égalité, ni à l'indivisibilité de la République, ni à aucune autre exigence de valeur constitutionnelle (considérants 28 et 29). Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas inconditionné. Il s'exerce dans les bornes d'une compétence définie par la loi et doit avoir un fondement législatif. Cette double limitation est imposée par l'article 34 de la Constitution aux termes duquel : « *La loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ». c) Il serait contraire aux articles 21 et 72 de la Constitution de confier aux collectivités territoriales le soin de fixer des règles d'application d'une législation étrangère aux compétences locales, et ce, alors même que cette législation ne serait pas sans incidence sur leur fonctionnement, sur l'exercice de leurs compétences ou sur la vie locale. L'attribution par la loi d'un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales n'est pas, par elle-même, contraire au principe d'égalité.

2 - *Principe d'égalité*. Toute différence de traitement qui résulterait de la variation des règles locales, d'une collectivité territoriale à l'autre, n'est pas non plus constitutive d'une rupture d'égalité (n° 2012-238 QPC du 20 avril 2012, cons. 10 à 12)».

armonico supplementare prima dell'esecuzione delle leggi da parte delle collettività territoriali⁴⁷.

La convinzione che l'unità dello Stato implica anche l'unità del potere regolamentare, salvo un rinvio residuale alle collettività territoriali, ha comunque portato alla conclusione che debba esserlo lo Stato centrale stesso a promuovere l'uguaglianza reale. E il potere di sperimentazione locale introdotto dalla revisione del 2003 – poi specificato dalla legge organica di attuazione con una procedura fortemente inquadrata e diretta dallo Stato centrale – ha risposto a questa logica. Tale prospettiva è stata peraltro riconfermata anche dalla legge n. 2015-991 (cd. Loi NOTRe) del 7 agosto 2015 che ha previsto all'art. 1, 3°c. (di modifica dell'art. 4221-1 del Codice generale delle collettività territoriali) la possibilità per uno o più consigli regionali di presentare proposte – da trasmettere a cura dei Presidenti dei consigli al Primo Ministro o al rappresentante dello Stato - volte a modificare o adattare disposizioni legislative o regolamentari, in vigore o in corso di elaborazione concernente le competenze, l'organizzazione e il funzionamento di una, di più o di tutte le regioni.

Le regioni francesi possono ormai (almeno a teoricamente) incidere sulle norme che concernono la loro organizzazione e il loro funzionamento ma anche e soprattutto concernenti l'esercizio delle loro competenze. Di conseguenza esse possono sia proporre modifiche delle legge sia recuperare un certo potere di influenza sul potere regolamentare statale in tutti i casi in cui non sia direttamente la legge a prevedere l'ipotesi di un rinvio diretto al diritto regolamentare locale per l'applicazione di una legge⁴⁸. Un passo in avanti molto importante, anche se tali facoltà riconosciute dalla legge rimangono subordinate alla volontà dello Stato di agire in un senso, favorendo così un'eguaglianza reale, oppure in un altro. Il dibattito sul potere regolamentare locale e sul grado della sua subordinazione a quello del Primo Ministro rimane tuttora aperto anche se si sta facendo strada la necessità di un riconoscimento pieno di un potere regolamentare locale autonomo per l'attuazione delle leggi in quanto esso, “loin de constituer une rupture d'égalité, pourrait au contraire permettre de rétablir l'égalité réelle en permettant aux collectivités d'adapter les lois aux circonstances locales d'application”⁴⁹.

3. segue: Il potere di sperimentazione legislativa e regolamentare tra diritto e prassi

Per valutare la portata delle novità contenute nel progetto di riforma costituzionale, appare opportuno soffermarsi sulla natura e le caratteristiche del potere di sperimentazione locale. La pratica delle sperimentazioni in Francia infatti non nasce dal nulla⁵⁰ tantomeno

⁴⁷ Cfr. G. Chavrier, *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales*, in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, cit., 149.

⁴⁸ *Ibidem*, 152.

⁴⁹ *Ibidem*, 153.

⁵⁰ J. Boulois, *Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale en matière de réformes administratives*, in *Mélanges Trotabas*, Paris, LGDJ, 1970, 29 ss.; R. Drago, *Le droit à l'expérimentation*, in *Mélanges François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, 249 ss; V. Perrocheau, *Rationaliser le processus de création législative*, in *Revue française des affaires sociales*, gennaio-marzo,

nel 2003 con la sua costituzionalizzazione ma affonda le sue radici addirittura nel XVIII secolo⁵¹ anche se la prassi è relativamente recente. La sperimentazione locale si sviluppa infatti nella seconda metà del XX secolo nell'ambito di alcune zone geografiche e consiste nel testare una riforma a livello molto circoscritto nella prospettiva di estendere la misura generalizzandola oppure abbandonandola.

Il diritto pubblico francese - condizionato dai principi giuridici sviluppatosi dopo la rivoluzione francese, quali il dogma della sovranità nazionale e dalla superiorità della legge, espressione della volontà generale, che ha sempre visto nel legislatore (e, dopo la Costituzione del 1958 e la riforma del sistema delle fonti nel governo) la fonte di ogni potere - ha a lungo trascurato le prospettive delle sperimentazioni. Tuttavia la necessità di dare risposte sul piano della riforma dello Stato e della coesione sociale ha indotto a cercare alternative a riforme provenienti dall'alto, talvolta dagli esiti incerti, e ha cominciato a far concepire la sperimentazione non solo come “un instrument essentiel de la réforme de l'État mais aussi comme un changement de conception”⁵² in direzione di “une vision plus réaliste du droit”⁵³. La sperimentazione si è sviluppata dunque come metodo fondato su un certo pragmatismo che ha permesso la valutazione di regolamenti, leggi e dispositivi attraverso un test preliminare con la possibilità per lo Stato di tornare sui propri passi, dando così ai cittadini l'assicurazione di una migliore coerenza dell'azione pubblica⁵⁴. La ricerca delle condizioni più efficaci dell'azione pubblica attraverso un metodo pragmatico – tale da non mettere in discussione il principio di uguaglianza e quindi perfettamente compatibile con il quadro fissato dalla Costituzione - ha incentivato gradualmente il ricorso alla sperimentazione locale. La prassi delle sperimentazioni a livello istituzionale è stata così adottata già a partire dagli anni Sessanta e Settanta, inizialmente in maniera circoscritta e puntuale per alcune questioni specifiche – in particolare per favorire la valutazione delle

2000, 11 ss; J.-M. Pontier, *L'expérimentation et les collectivités locales*, in *La Revue administrative*, n. 320, 2001, 169-177; B. Nicolaïeff, *L'expérimentation, nouvelle frontière de la gouvernance?*, in *Pouvoirs locaux*, n. 49, 2001, 96-98; Id., *Expérience de l'expérimentation*, in *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n. 286, dicembre 2002, 21-28; J. Moreau, *De l'expérimentation*, in *JCP-La semaine juridique Administrations et collectivités territoriales*, n. 3, 28 ottobre 2002, 98-99; I. Domergue, *Pour ou contre le droit à l'expérimentation*, in *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n. 286, dicembre 2002, 17-20; cfr. altresì il numero monografico della rivista *Problèmes politiques et sociaux*, n. 895, dicembre 2003, su *Décentralisation et expérimentation locales*; F. Crouzatier-Durand, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la république)*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 4, 2003, 675-695; R. Allemand, *Le pouvoir d'expérimentation des collectivités territoriales et le principe d'égalité*, in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, cit., 157 ss.

⁵¹ J.-L. Mestre, *L'expérimentation d'assemblée provinciales sous le règne de Louis XVI* in AA., *Les collectivités locales et expérimentation: perspectives nationales et européennes*, La documentation française, 2004, 119 ss.

⁵² M. Piron, *Rapport n. 955 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique*, (N° 855), *relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales*, 18 giugno 2003, 5.

⁵³ *Ivi*.

⁵⁴ Su sperimentazione e valutazione delle leggi cfr. F. Crouzatier-Durand, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la république)*, cit., 680. Su valutazione e sperimentazione v. altresì P. Méhaignerie, *Décentralisation, expérimentation et évaluation*, in *Pouvoirs locaux*, n. 57, 2003, 115-116.

misure per la deconcentrazione dei servizi pubblici⁵⁵ ma anche per l'adozione di riforme legislative in determinati settori delle politiche pubbliche⁵⁶ - per poi essere utilizzata maggiormente, ad iniziativa locale o dello Stato⁵⁷, a partire dagli anni Ottanta e Novanta anche per l'adozione di importanti riforme come quella del 1988 sul reddito minimo di inserimento (RMI)⁵⁸.

Giuridicamente la pratica delle sperimentazioni è stata in primo luogo ammessa dal Consiglio di Stato⁵⁹ che ha riconosciuto il ricorso alle sperimentazioni a condizione che la violazione del principio di uguaglianza fosse giustificata da motivi di interesse generale e che la durata fosse limitata, riconfermando tale orientamento in un parere consultivo del 24 giugno 1993⁶⁰ sulla tariffa dei trasporti SNCF.

Anche il Conseil Constitutionnel ha limitatamente ammesso la pratica delle sperimentazioni in due decisioni⁶¹, nel 1993 sugli istituti universitari e nel 2002 sulla Corsica, le quali a distanza di quasi dieci anni hanno contribuito a chiarire la portata di tale strumento, oggetto di discussione in dottrina in quanto tendenzialmente contrario al principio di legalità anche se – come abbiamo visto - applicato dall'amministrazione generale al servizio della modernizzazione dello Stato⁶².

Nel 1993 il *Conseil* fu chiamato a decidere sulla costituzionalità di una legge relativa agli istituti universitari che, in vista di un rafforzamento della loro autonomia e specificità, autorizzava il potere regolamentare o gli stessi istituti a derogare alle regole costitutive

⁵⁵ Come successo ad es. in tema di deconcentrazione per il decreto del 14 marzo 1964 sulla nuova organizzazione dei servizi esterni dello stato e sul rafforzamento del potere dei prefetti che fu approvato dopo cinque anni di sperimentazione in cinque dipartimenti e due regioni sulla base di un decreto del 10 aprile 1962.

⁵⁶ Come ad esempio nel caso della legge n. 75-17 sull'interruzione volontaria della gravidanza (IVG) del 17 gennaio 1975, della legge n. 94-653 del 29 luglio 1994 sulla bioetica e della legge n. 95-115 di orientamento sulla pianificazione territoriale (LOADDT) del 4 febbraio 1995.

⁵⁷ Diverse le sperimentazioni avviate ad iniziativa dello Stato e previste dalle leggi: ad esempio quelle relative al trasporto ferroviario regionale previste dalla legge n. 95-115 di orientamento sulla pianificazione territoriale (LOADDT) del 4 febbraio 1995 e dalla legge n. 97-533 del 25 giugno 1997 sulla creazione degli enti pubblici "Réseau ferré de France" oppure ad esempio quelle relative al trasferimento alle regioni di competenze in materia culturale, portuale e aeroportuale previste dalla legge n. 2002-276 del 27 febbraio 2002 sulla democrazia di prossimità. Sulla *prestation dépendance*, cfr. M. Mercier, *Rapport d'information n. 447 fait au nom de la mission commune d'information (1) chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, 28 giugno 2000, 508.

⁵⁸ Degne di attenzione le sperimentazioni avviate in materia sociale. Si ricorda in particolare la legge n. 88-1088 del 1° dicembre 1988 sul reddito minimo di inserimento che ha, prima dell'entrata in vigore della legge, costituito oggetto di numerose sperimentazioni su iniziativa delle collettività locale. Cfr. diffusamente sul punto M. Mercier, *Rapport d'information n. 447 fait au nom de la mission commune d'information (1) chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales*, cit., 509. In tema di prestazioni assistenziali, da ricordare è anche la legge n. 94-637 del 25 luglio 1994 relativa alla previdenza sociale che all'art. 38 autorizzava «dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes». Cfr. C. Martin, *Atouts et limites de l'expérimentation: l'exemple de la prestation dépendance*, in *Revue française des affaires sociales*, gennaio-marzo, 2000, 49 ss.

⁵⁹ CE, 13 ottobre 1967, affaire Peny; Conseil d'Etat, 21 febbraio 1968, Ordre des avocats près la cour d'appel de Paris; Conseil d'Etat, 12 marzo 1983, n. 32240; 5 febbraio 1986, n. 41198.

⁶⁰ CE, Section des travaux publics, 24 giugno 1993, n. 353605, *Avis "Tarification de la SNCF"*.

⁶¹ Cfr. *Décision n. 93-322 DC* del 28 luglio 1993, J.O. 30 luglio 1993, relativa agli enti pubblici a carattere scientifico, culturale e professionale e *Décision n. 2001-454 DC* del 17 gennaio 2002 relativa alla legge sulla Corsica.

⁶² J. Boulois, *Note sur l'utilisation de la "méthode expérimentale" in matière de réformes*, in *Mélanges L. Trotabas*, LGDJ 1970, p.29 ss. Sul punto cfr. I. Domergue, *Pour ou contre le droit à l'expérimentation*, in *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n. 286, dicembre 2002, 19.

previste dalla legge e ad optare per statuti derogatori a quelli di diritto comune. Tale legge fu dichiarata incostituzionale dal Consiglio Costituzionale che censurò il legislatore per *incompetenza negativa*⁶³. Questa decisione fornì al giudice costituzionale l'occasione per precisare i contorni del potere di deroga che veniva attribuito ma in un quadro di riferimento ben determinato dal legislatore stesso. Il giudice costituzionale, infatti, ammise la possibilità di esperienze comportanti deroghe alle regole di diritto comune ma impose al legislatore di definire la durata, la natura e la portata di tali esperimenti, i casi specifici ai quali si riferivano, le condizioni e le procedure secondo le quali avrebbero dovuto formare oggetto di una valutazione (successiva) da parte del legislatore; valutazione che avrebbe potuto comportare il loro mantenimento, la loro modifica, la loro generalizzazione o il loro abbandono⁶⁴.

Proprio a tale decisione il Governo Jospin si era ispirato per la presentazione del progetto di legge sulla Corsica ritenendo di poter introdurre un potere di adattamento legislativo per l'assemblea corsa. La legge approvata il 20 dicembre 2001 fu tuttavia parzialmente censurata dal *Conseil* con la decisione n. 2002-454 DC del 17 gennaio 2002⁶⁵. Il *Conseil* nel 2002 negò⁶⁶, infatti, la possibilità di autorizzare una collettività territoriale a prendere misure nel campo della legge, sia pure a titolo sperimentale⁶⁷ mentre riconobbe il potere di adattamento nell'ambito regolamentare potendo la Corsica adattare le disposizioni regolamentari nazionali⁶⁸ alla specificità dell'isola a condizione che tale potere non mettesse in discussione il potere regolamentare di applicazione del Primo Ministro riconosciuto dall'art. 21 Cost.⁶⁹

La costituzionalizzazione del potere di sperimentazione operato dagli artt. 37-1 Cost. e 72, 4° c. della legge costituzionale del 2003 ha permesso di superare la giurisprudenza restrittiva del Consiglio costituzionale sulla Corsica aprendo così nuove prospettive volte ad armonizzare le esigenze di autonomia normativa a livello locale con quelle di un quadro giuridico difficilmente permeabile all'introduzione di un vero e proprio potere legislativo

⁶³ Il giudice delle leggi rimproverò infatti al legislatore di aver ignorato la propria competenza ai sensi dell'art. 34 Cost. in materia di creazione di istituti pubblici e di non aver fornito di garanzie legali i principi di rango costituzionale relativi alla libertà e indipendenza degli insegnanti-ricercatori.

⁶⁴ Nel caso delle deroghe alle regole comuni degli statuti universitari, il Consiglio ne ammetteva la costituzionalità ma in un quadro predeterminato dal legislatore che avrebbe dovuto fissare chiaramente e precisamente gli statuti entro i quali gli istituti universitari avrebbero potuto liberamente scegliere. Cfr. sul punto, P. Xavier, *Nota alla sentenza n.93-322 del 28 luglio 1993*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1993, 830 ss.

⁶⁵ Cfr. CC, Décision n. 2001-454 DC del 17 gennaio 2002.

⁶⁶ Cfr. R. Allemand, *Le pouvoir d'expérimentation des collectivités territoriales et le principe d'égalité*, in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, cit., 161, la quale sottolinea che "le refus du juge constitutionnel s'expliquait moins par la rupture du principe d'égalité que par la violation de l'art. 34 de la Constitution". Cfr. altresì B. Faure, *La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel*, in *Revue française de droit administratif*, maggio-giugno 2002.

⁶⁷ Sulla giurisprudenza del Conseil constitutionnel in materia di sperimentazioni v. anche la sentenza 96-383 DC del 6 novembre 1996 relativa alla legge sullo sviluppo delle contrattazioni collettive.

⁶⁸ Art. L. 4422-16 del Codice generale delle collettività territoriali.

⁶⁹ CC, Décision n. 2001-454 DC del 17 gennaio 2002, cons. 10.

per le collettività territoriali, corollario di una tradizionale concezione giuridica che in Francia ha sempre negato la delegabilità del potere legislativo a entità territoriali autonome.

Andando oltre le difficoltà e i limiti di natura ordinamentale che, nel 2002, avevano fatto arretrare il giudice costituzionale di fronte al riconoscimento all'assemblea corsa di un potere di adattamento legislativo, la riforma ha abilitato, in un quadro di maggiore "sécurité juridique", il legislatore e il governo, quest'ultimo nell'ambito del potere regolamentare, a procedervi in settori più ampi (art. 37-1 Cost.) introducendo anche per le collettività un diritto derogare a titolo sperimentale a disposizioni legislative e regolamentari (art. 72, 4° c. Cost.). Ma se nel primo caso (art. 37-1 Cost.), la costituzionalizzazione del potere per lo Stato di decidere le sperimentazioni ha permesso di procedere al trasferimento alle collettività territoriali di nuove competenze ridenominate dalla dottrina "d'expérimentation-transfert"⁷⁰, nel secondo caso (art. 72, 4° c.) il diritto a domandare le sperimentazioni legislative e regolamentari da parte delle collettività territoriali è stato fortemente limitato, da un lato, dalla Costituzione che vieta le sperimentazioni che possano mettere in discussione le condizioni essenziali di una libertà pubblica e di un diritto costituzionale garantito (divieto, invece non previsto per l'art. 37-1 Cost.) e, dall'altro, dalla legge organica di attuazione. I due regimi appaiono infatti squilibrati a favore dell'art. 37-1 Cost. che non ha avuto bisogno di una legge organica di attuazione a differenza dell'art. 72, 4° c. Cost.

In parte, la portata innovativa della riforma è stata infatti ridimensionata dalla legge organica n. 2003-704⁷¹ del 1° agosto 2003 che ha chiarito il dettato costituzionale⁷².

L'art. 1 della legge organica (che ha inserito un Capitolo III nel titolo unico del I libro I parte del Codice generale delle collettività territoriali, artt. da LO 1113-1 a LO 1113-7) ha operato una distinzione tra le sperimentazioni nell'ambito della legge da quelle nell'ambito del regolamento.

Nella prima ipotesi, la legge organica ha previsto che sia il legislatore ad autorizzare le collettività territoriali, ai sensi dell'art. 72 4° c., a derogare a titolo sperimentale alle disposizioni legislative relative all'esercizio delle loro competenze, a definire l'oggetto e la durata della sperimentazione, che non potrà eccedere cinque anni e ad indicare le disposizioni alle quali si potrà derogare. La legge organica ha anche stabilito che sia sempre il legislatore a precisare la natura giuridica e le caratteristiche delle collettività territoriali autorizzate a partecipare alla sperimentazione oltre che, eventualmente, i casi nei quali la sperimentazione possa essere intrapresa e che sempre al legislatore compete fissare il

⁷⁰ R. Allemand, *Le pouvoir d'expérimentation des collectivités territoriales et le principe d'égalité*, in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, cit., 161.

⁷¹ Cfr. B. Perrin, *Décentralisation acte II : contribution à un bilan d'étape*, in *Revue administrative*, n. 335, settembre 2003, 529-530 ; J.M. Pontier, *La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales*, in *Actualité juridique, droit administratif*, n. 32, 29 settembre 2003, 1715-1723 ; J.-E. Schoetti, *La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales devant le Conseil Constitutionnel*, in *Les petites affiches*, 30 settembre 2003 (195), 5-8 ; M. Verpeaux, *Les premières lois organiques : expérimentation par les collectivités territoriales et référendum local*, in *Semaine juridique*, (J.C.P.), 2003 (47), 2017-2018.

⁷² Cfr. J.-E. Schoetti, *La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel*, cit.,

termine entro il quale le collettività territoriali, che si trovano nelle condizioni stabilite dalla legge, possono domandare di partecipare alla sperimentazione. L'art. LO 1113-2 del Codice generale delle collettività territoriali ha statuito inoltre che ogni collettività che rientra nel campo di applicazione definito dalla legge possa chiedere, entro il termine fissato, attraverso una deliberazione motivata della propria assemblea, di beneficiare della sperimentazione e trasmettere la sua domanda al rappresentante dello Stato che l'invia, accompagnata dalle sue osservazioni, al ministro incaricato per le collettività territoriali. Spetta poi al Governo la verifica della sussistenza delle condizioni e la pubblicazione tramite decreto della lista delle collettività territoriali autorizzate a partecipare alla sperimentazione (art. LO 1113-2)⁷³.

Uno degli obiettivi principali è la valutazione della riuscita della sperimentazione. Pertanto l'art. LO 1113-5 prevede altresì che, prima del termine della durata fissato per la sperimentazione, il Governo trasmetta al Parlamento, ai fini della valutazione, un rapporto con le osservazioni delle collettività territoriali che hanno partecipato alla sperimentazione. Questo rapporto riporta gli effetti delle misure prese. Inoltre, prima dello scadere del termine della sperimentazione e in vista di una sua valutazione sarà la legge a determinare a seconda dei casi: le condizioni del prolungamento o della modifica della sperimentazione per una durata che non può superare i tre anni; il mantenimento e la generalizzazione delle misure prese a titolo sperimentale; l'abbandono della sperimentazione. Il deposito di una proposta o di un progetto di legge che abbia ad oggetto una delle tre ipotesi menzionate ha per effetto di prorogare la sperimentazione fino all'approvazione definitiva della legge nel limite di un anno a partire dal termine previsto nella legge di autorizzazione della sperimentazione.

Nella seconda ipotesi prevista dalla legge sarà invece il Governo (art. LO1113-7), attraverso decreto in Consiglio di Stato, ad autorizzare le collettività territoriali a derogare, a titolo sperimentale, alle disposizioni regolamentari che regolano l'esercizio delle loro competenze secondo i criteri previsti nel precitato art. LO 1113-1. Anche in questo caso le collettività territoriali possono domandare di beneficiare delle sperimentazioni consentite alle condizioni e secondo le procedure previste per l'adattamento legislativo e con il medesimo regime degli atti. È lo stesso decreto del Governo a stabilire le modalità di valutazione delle misure prese. Merita infine ricordare che secondo la legge organica in oggetto le disposizioni sopramenzionate si applicano anche agli "établissements publics regroupant exclusivement des collectivités territoriales".

Nel complesso si tratta di un quadro normativo che ha sollevato qualche perplessità in riferimento ad una procedura che ha, nell'insieme, regolamentato un potere risultato fortemente inquadrato⁷⁴ e interamente controllato dal legislatore (per la sperimentazione legislativa) e dal governo (per la sperimentazione regolamentare). Tali perplessità si sono

⁷³ La legge ha precisato inoltre che gli atti di una collettività comportanti deroghe alle disposizioni legislative debbano menzionare la durata della loro validità. Essi inoltre sono soggette al controllo del rappresentante dello Stato - al quale vengono trasmessi - che può opporre ricorso contro di essi (artt. LO 1113-3/1113-4).

⁷⁴ D. Blanc, *Expérimentation par les collectivités: reconnaissance limitée d'un droit encadré*, Localtis, 11 juillet 2003, www.localtis.fr.

inoltre estese anche al regime giuridico degli atti derivanti dalla sperimentazione locale, giudicato dalla dottrina incoerente⁷⁵.

Di questo sembra, infatti, aver risentito la prassi successiva alla riforma del 2003. Scarso, infatti, negli ultimi quindici anni è stato il ricorso alla sperimentazione da parte delle collettività territoriali. Lo Stato e le collettività territoriali non si sono mostrate particolarmente interessate dalle possibilità aperte dalla riforma.

Immediatamente dopo la riforma fu lo Stato a fare uso degli strumenti introdotti con la riforma, ricorrendovi nel quadro dei trasferimenti di competenze previsti dalla legge n. 2004-809 del 13 agosto 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*. In base all'art. 37-1 Cost. la legge del 2004 autorizzò la sperimentazione in materia di fondi europei di gestione strutturale e di lotta all'ambiente insalubre. Fu proprio in occasione di tali trasferimenti di competenze che il Consiglio costituzionale ebbe modo di pronunciarsi sulla conciliabilità tra principio uguaglianza e sperimentazioni locali⁷⁶ ammettendo la possibilità per il legislatore di autorizzare sperimentazioni in deroga al principio di uguaglianza nella prospettiva di una loro eventuale generalizzazione⁷⁷.

Dal canto loro, le collettività territoriali hanno fatto scarso uso dell'art. 72, 4° c. Cost. e la pratica delle sperimentazioni è rimasta sostanzialmente inutilizzata anche se occorre dire che le poche esperienze positive si sono rivelate importanti. È infatti, ad esempio, grazie alle sperimentazioni sul reddito di solidarietà attiva (RSA) - avviate a livello locale in trenta dipartimenti volontari tra il 2007-2008 con la legge n. 2007-1223 del 21 agosto del 2007 -

⁷⁵ In tal senso *A. Sayede Hussein, Le pouvoir normatif des collectivités territoriales métropolitaines*, cit., 14. Merita infatti ricordare che questi atti restano formalmente amministrativi anche se devono essere pubblicati sul Journal Officiel. Inoltre base all'art. LO 1113-4 il rappresentante dello Stato può fare ricorso contro un atto derogatorio. Il giudice amministrativo sarà tenuto ad un stretto controllo delle condizioni previste dalla legge di abilitazione. Lo stesso articolo stabilisce inoltre che il prefetto possa anche proporre una domanda di sospensione di un mese dell'atto impugnato in attesa della decisione del giudice amministrativo. Sul profilo delle fonti v. anche le osservazioni di S. Gambino, *Continuità (molte) e discontinuità (poche) nel recente decentramento francese*, cit., 253-284; L. Pegoraro, *Il decentramento territoriale nella novella costituzionale francese*, cit., 274.

⁷⁶ Cfr. CC. Décision n° 2004-503 DC del 12 agosto 2004 sulla *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*. Cfr. M. Verpeaux, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle* n° 35 (2e partie), in *Les Petites Affiches*, n. 247, 13 dicembre 2005, 8-15; B. Faure, *Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité (à propos de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales)*, in *Revue française de droit administratif*, novembre-dicembre 2004, n. 6, 1150-1156; J.-E. Schoettl, *La loi relative aux libertés et responsabilités locales devant le Conseil constitutionnel*, in *Les Petites Affiches*, 2004, 3-13; G. Schmitter, L. Gay, E. Carpentier; E. Bruce, *Chronique annuelle de jurisprudence*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2004, n. XX-2004, 663-664, 668-670, 699-701; M. Verpeaux, Michel, *La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, n. 36, 25 octobre 2004, 1960-1968.

⁷⁷ Cfr. Décision n° 2004-503 DC del 12 agosto 2004 sulla *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, 9° cons.: «Considérant que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle; que tel est le cas de l'article 37-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 susvisée, qui permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi; que, toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle».

che il dispositivo del RSA⁷⁸ è stato poi generalizzato, dopo un periodo di valutazione, dalla legge n. 2008-1249 del 1° dicembre 2008. Lo stesso dicasi per la legge n. 2013-312 del 18 aprile 2013, cosiddetta “loi Brottes” che ha autorizzato la pratica sperimentale sulle tariffe modulate dell’acqua secondo il reddito per la quale si erano candidate cinquanta collettività territoriali. E per la legge n. 2016-1088 dell’ 8 agosto 2016 relativa al lavoro, alla modernizzazione del dialogo sociale e alla sicurezza del percorso professionale che ha autorizzato le sperimentazioni relative alla deroga delle modalità di ripartizione dei fondi della tassa di apprendistato non toccati dalle imprese.

Non esistono statistiche ufficiali sull’utilizzo del potere di sperimentazione locale. Tuttavia secondo i dati riportati in uno studio⁷⁹ condotto attraverso l’erogazione di questionari inviati alle associazioni di eletti e ai ministeri da una delle due *missions d’information* create il 7 febbraio 2018 dall’Ufficio di Presidenza della *Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation* dell’Assemblée Nazionale su sperimentazione e differenziazione territoriale e sull’autonomia finanziaria delle collettività territoriali, le sperimentazioni portate avanti dopo la riforma del 2003 sono state 36⁸⁰ di cui 16 ancora in corso. Di queste, 28 sono state avviate ai sensi dell’art. 37-1 Cost. e si sono collocate nel quadro dei trasferimenti di competenze alle collettività territoriali compiuti per legge; 4 sono state avviate ai sensi dell’art. 72, 4° c. Cost. mentre per le restanti 4 sperimentazioni la base giuridica rimane incerta.

I dati dimostrano anche che dopo un avvio promettente nel periodo 2004-2006 – in cui sono state avviate 9 sperimentazioni –, seguito da un periodo di maggiore disinteresse tra il 2007 e il 2014 in cui sono state avviate, in otto anni, solo 10 sperimentazioni, tale potere è tornato a rivestire recentemente una discreta importanza se si considera che in soli tre anni, tra il 2015 e il 2018, si è ricorsi a ben 17 sperimentazioni, con un buon incremento rispetto agli anni precedenti. Il dato relativo al numero delle sperimentazioni generalizzate non è tuttavia del tutto confortante: su 36 solo 14 sono state generalizzate (la maggior parte delle quali derivanti da sperimentazioni dell’art. 37-1 Cost. mentre solo una ai sensi dell’art. 72, 4° c. Cost.), 4 sono state abbandonate e 17, alla data dello studio, erano ancora in corso. È mancato infine un sistematico ricorso alla valutazione *ex post* delle sperimentazioni e questo anche in considerazione del fatto che mentre la legge organica di attuazione dell’art. 72, 4° c. Cost. ha reso obbligatoria tale valutazione per le sperimentazioni avviate su richiesta delle collettività territoriali, altrettanto non vale per quelle avviate ad iniziativa del legislatore o

⁷⁸ Sul RSA e le sperimentazioni cfr. B. Gomel, E. Serverin, *Expérimenter pour décider ? Le RSA en débat*, giugno 2009, Centre d’études de l’emploi, Document de travail, 119.

⁷⁹ Cfr., A.N., *Rapport n. 912, Missions flash sur la réforme des institutions: expérimentation et différenciation territoriale - autonomie financière des collectivités territoriales*, presentato da Jean-René Cazeneuve, presidente della *Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, relatori: Charles de Courson, Christophe Jerretie et Arnaud Viala. Le due *missions d’information* flash erano state istituite dalla *Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*, creata nel dicembre 2017, che aveva scelto di dedicare i suoi primi lavori ai due temi della differenziazione territoriale e dell’autonomia finanziaria delle collettività territoriali nella prospettiva delle riforme istituzionali annunciate da Macron il 3 luglio 2017 nel discorso davanti al Parlamento in seduta comune. Le due *missions* avevano presentato il loro Rapporto congiunto il 9 maggio 2018.

⁸⁰ Di queste 19 sono state autorizzate con legge, 15 con *décret* o *arrêté*, e 2 tramite ordinanze *ex art.* 38 Cost.

del governo ai sensi dell'art. 37-1 Cost. che, come si è già sottolineato, non ha previsto una legge organica di attuazione del disposto costituzionale e dunque tale obbligo non è stato introdotto.

Comunque, sebbene resti “difficile d'établir un bilan qualitatif global des expérimentations en raison de l'insuffisance d'évaluation” i ministeri competenti delle sperimentazioni si mostrano soddisfatti delle sperimentazioni portate avanti in quanto – come si legge nello studio⁸¹ - “l'expérimentation permet d'affiner certains dispositifs au plus près des besoins des personnes concernées, ainsi que de simplifier les procédures applicables.”⁸²

4. Le prospettive del progetto di riforma costituzionale

Alla luce di quanto suesposto il progetto di riforma non sembra rivoluzionario dal momento che non mira ad introdurre una radicale riforma in merito all'attribuzione di poteri normativi alle collettività territoriali quanto piuttosto ad una razionalizzazione del potere di sperimentazione con l'obiettivo di stabilizzare lo stesso, prevedendo che le deroghe legislative e regolamentari non siano più limitate nel tempo, piuttosto solo nell'oggetto. La nuova formulazione dell'art. 72, 4° c. Cost. prevedendo che le collettività territoriali o loro raggruppamenti possano derogare per un oggetto limitato alle disposizioni legislative o regolamentari che reggono le loro competenze, sempre che a seconda dei casi la legge o il regolamento l'abbiano previsto, eventualmente dopo una sperimentazione autorizzata alla stesse condizioni, - e in ogni caso alle condizioni fissate da una legge organica e sempre che non siano messe in discussione le condizioni essenziali d'esercizio di una libertà pubblica o di un diritto costituzionalmente garantito – sembra cambiare l'orizzonte di riferimento che da temporale diventa materiale. Come infatti è stato sottolineato dalla dottrina⁸³, con la riforma verrebbe a cadere la durata limitata della sperimentazione a favore di una delimitazione dell'oggetto e di una sostanziale stabilizzazione della sperimentazione.

Ciò significa che con la riforma il legislatore si troverebbe di fronte a due scelte: da un lato, potrebbe optare per un periodo di sperimentazione al termine del quale decidere di stabilizzare la deroga solo per una determinata collettività territoriale; oppure, dall'altro, potrebbe optare per il diritto alla differenziazione senza procedere ad alcuna sperimentazione preventiva⁸⁴.

Al di là delle due opzioni, la nuova formulazione consentirebbe allo Stato di decidere di stabilizzare la deroga, con o senza sperimentazione preventiva, per una sola collettività

⁸¹ A.N., *Rapport n. 912 delle Missions flash sur la réforme des institutions: expérimentation et différenciation territoriale - autonomie financière des collectivités territoriales*, cit., 11.

⁸² *Ivi*.

⁸³ J-P. Derosier, Dichiarazione riportata nell'articolo *Que changera le « droit à la différenciation »* (di B. Bouniol), *La Croix*, 13 luglio 2018.

⁸⁴ *Ibidem*.

territoriale riconoscendo così un vero e proprio diritto alla differenziazione che verrebbe così ad essere esercitato nel caso concreto.

Questa potrebbe dunque essere la risposta agli interrogativi già posti in passato dalla dottrina sul potere di sperimentazione introdotto nel 2003 laddove era sorto il problema del riconoscimento di un *droit à la différenciation* nel caso in cui una sperimentazione si fosse rivelata fruttuosa per parti del territorio e, al contrario, difficilmente importabile per altre. In assenza di un riconoscimento esplicito di tale diritto alla differenziazione, in via interpretativa la dottrina⁸⁵ si era già orientata in senso favorevole alla eventuale possibilità per il legislatore di riconoscere la diversità in casi concreti, basandosi sul presupposto che “le principe d’égalité n’est pas forcément synonyme d’uniformité abstraite”⁸⁶. Secondo tale impostazione, il legislatore avrebbe sempre potuto modificare la legge alla quale le collettività erano state autorizzate a derogare limitando l’applicazione delle norme a una sola parte del territorio, senza, per questo, violare – così come ammesso dallo stesso Conseil constitutionnel⁸⁷ - in modo “excessive” il principio d’uguaglianza.

In tal senso è andato d’altronde il parere del Consiglio di Stato del 7 dicembre 2017 reso⁸⁸ pochi mesi prima della presentazione del progetto di riforma costituzionale. In quell’occasione il Consiglio di Stato rispondendo ai quesiti posti dal Governo in ordine alla possibilità di differenziare le regole applicabili all’esercizio delle competenze delle collettività territoriali si era espresso⁸⁹ in senso favorevole alla possibilità di introdurre in Costituzione un regime più evoluto del diritto di sperimentazione, entro determinati limiti che il legislatore avrebbe dovuto specificare. Anche questa è stata una risposta ai detrattori

⁸⁵ R. Allemand, *Le pouvoir d’expérimentation des collectivités territoriales et le principe d’égalité*, in J. Benetti (sous la direction de), *Les collectivités territoriales et le principe d’égalité*, cit., 169.

⁸⁶ *Ivi*.

⁸⁷ Cfr. CC, Décision n. 94-358 DC del 26 gennaio 1995, sulla legge di orientamento per la pianificazione e lo sviluppo del territorio, cons. 34: «Considérant en second lieu que le principe d’égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l’octroi d’avantages fiscaux, des mesures d’incitation au développement et à l’aménagement de certaines parties du territoire national dans un but d’intérêt général ; que de telles mesures ne constituent pas en elles-mêmes une atteinte à la libre administration des collectivités locales...». In questa decisione il Conseil ammise la possibilità, per esigenze imperative di pianificazione del territorio, di una diversificazione più pronunciata dei regimi giuridici. V. anche CC, Décision n. 91-291 DC del 6 maggio 1991 sulla creazione delle dotazioni di solidarietà urbana nella regione Ile-de-France, cons. 23, in cui viene riconosciuto la possibilità di introdurre legislazioni differenti a seconda delle regioni quale traduzione concreta del principio di uguaglianza: «Considérant que le principe constitutionnel d’égalité ne s’oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu’il déroge à l’égalité pour des raisons d’intérêt général pourvu que, dans l’un et l’autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l’objet de la loi qui l’établit...».

⁸⁸ CE, Assemblée générale, Section de l’intérieur, 7 dicembre 2017, n. 393651, *Avis sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d’une même catégorie et des règles relatives à l’exercice de ces compétences*.

⁸⁹ CE, Assemblée générale, Section de l’intérieur, 7 dicembre 2017, n. 393651, cit., punti 12 e 32: «12. L’application de règles différentes à l’exercice des compétences de collectivités de la même catégorie est largement admise, sans qu’il soit pour autant porté atteinte au principe d’égalité. Dans le cadre des politiques publiques que mettent en oeuvre les collectivités territoriales, il est souvent possible de caractériser, au sein d’une même catégorie de collectivités territoriales, des différences de situation justifiant, dans le respect du principe d’égalité, des règles différentes d’exercice des compétences...» «32. Comme il a été rappelé au point 12, l’application de règles différentes à l’exercice des compétences de collectivités de droit commun de la même catégorie est admise largement sans que le respect du principe d’égalité en soit affecté».

della riforma che invece hanno intravisto nella riforma il rischio di una messa in discussione dell'unità della Repubblica.

Permangono tuttavia nel progetto di riforma limiti alla differenziazione delle norme (che valgono anche per la differenziazione delle competenze dell'art. 72, 2° c.) che sollevano in dottrina alcuni interrogativi sulla reale portata di questo riconoscimento e sull'applicazione concreta del diritto alla differenziazione. Le due forme di differenziazione territoriali sono infatti comunque escluse « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». Questo significa che la differenziazione delle norme (ma anche delle competenze) ovvero del potere di derogare alle norme legislative e regolamentari, previo l'avvio di un'eventuale sperimentazione, dovrà essere conforme ai principi costituzionali (il che comporterà la necessità di un bilanciamento tra i diversi principi costituzionali) oltre che al principio di eguaglianza il quale nel progetto di riforma appare il solo principio cui entro certi limiti è possibile derogare, con un divieto assoluto per qualsiasi differenziazione che possa mettere in discussione tali condizioni di esercizio di diritti costituzionalmente garantiti. E il tema non è di poco conto perché una volta individuato il diritto garantito occorre capire se una misura possa mettere in discussione le condizioni essenziali del suo esercizio. La giurisprudenza costituzionale non è mai intervenuta a definire la nozione relativa alle « *conditions essentielles de l'exercice* » di un diritto o di una libertà e pertanto ci si dovrebbe interrogare sul modo in cui la misura possa incidere su un aspetto determinante di un diritto costituzionalmente o di una libertà⁹⁰. Come ha sottolineato Didier Maus « *L'idée est bonne mais les verrous sont si nombreux que les territoires ne s'en empareront pas forcément.* » ma « *Dans le domaine social par exemple, comment moduler le versement des prestations sans toucher au droit fondamental ?* »⁹¹. Un interrogativo non privo di rilievo pratico nell'applicazione della riforma.

Un altro profilo problematico relativo alla differenziazione delle norme è costituito, inoltre, dal rinvio alla legge organica per la definizione dei contenuti dell'art. 72, 4° c. È presumibile infatti che come nel 2003 la legge organica di attuazione della Costituzione ponga limiti tali da rendere poco agevole il ricorso al potere riconosciuto alle collettività territoriali. Già nel 2003 il Consiglio costituzionale in occasione della pronuncia n. 2003-478 DC du 30 juillet 2003 sulla legge organica relativa alla sperimentazione delle collettività territoriali aveva individuato una serie di garanzie ben articolate sulle sperimentazioni richieste dalle collettività territoriali ed è quindi immaginabile che la legge organica di attuazione possa comportare garanzie che vadano nella stessa direzione, data l'affinità tra l'attuale regime previsto dall'art. 72, 4° Cost. e quello del progetto di riforma.

Infine, anche il profilo relativo all'oggetto costituisce un altro limite con il quale ci si dovrà eventualmente confrontare in sede di applicazione pratica. Il progetto di revisione

⁹⁰ V. A.N., *Rapport d'information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation en conclusion des travaux du groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la constitution d'un droit à la différenciation*, cit., 18 ss.

⁹¹ D. Maus, Dichiarazione riportata nell'articolo *Que changera le « droit à la différenciation »* (di B. Bouniol), *La Croix*, 13 luglio 2018.

prescrive infatti che il diritto alla differenziazione delle norme possa essere esercitato dalle collettività territoriali su un oggetto limitato, il che suggerisce che “le constituant n’entend pas permettre la mise en place d’une « législation » ou « réglementation » locale fondamentalement différentes de la législation ou réglementation nationales”⁹², riducendo quindi la possibilità per le collettività territoriali di introdurre deroghe contenenti una regolamentazione completamente differente, dai fini incompatibili o opposti alla normativa nazionale vigente.

Da questo quadro di riferimento appare dunque chiaro che, una volta approvata la riforma, molto dipenderà poi dai contenuti della legge organica di attuazione, che dovrà essere in grado di rendere il diritto alla differenziazione delle norme agevolmente applicabile e utilizzabile.

5. Conclusioni

I profili emersi dall’analisi sul potere di differenziazione normativa introdotto dal progetto di riforma costituzionale dimostrano che le novità si collocano entro una linea di continuità rispetto ai principi enunciati nella Costituzione francese del 1958 e dalla riforma costituzionale del 2003.

In tal senso i diritti alla differenziazione che vengono riconosciuti alle collettività territoriali non sembrano in alcun modo discostarsi dai principi fondamentali del costituzionalismo francese e confermano non solo il grado di pragmatismo⁹³ dei pubblici poteri francesi ma anche la volontà di far evolvere il decentramento mantenendo saldo l’ancoraggio a tali principi che, al massimo, – come nel caso del principio d’uguaglianza – vengono adattati alle esigenze da garantire.

Ne scaturisce un quadro improntato all’idea di produrre maggiore flessibilità senza, ancora una volta, andare al di là di un’evoluzione, anche se sicuramente degna di attenzione, di prerogative già riconosciute. Pertanto la parte più interessante riguarda l’introduzione stessa del diritto alla differenziazione, nelle diverse declinazioni, per le collettività territoriali riconosciute dall’art. 72. Infatti, il dato che sicuramente suscita più attenzione è legato alla progressiva apertura al concetto di differenziazione e al riconoscimento a livello costituzionale della conciliabilità dei principi di unità indivisibilità della Repubblica e di uguaglianza di fronte alla legge, con l’idea di differenziare l’esercizio delle competenze e delle norme.

Le novità dunque non sono assolute ma nondimeno utili per un’evoluzione del decentramento francese.

⁹² V. A.N., *Rapport d’information au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation en conclusion des travaux du groupe de travail sur les possibilités ouvertes par l’inscription dans la constitution d’un droit à la différenciation*, cit., 32.

⁹³ Cfr. J.O., Congrès du Parlement, 9 luglio 2018, *Débats parlementaires*, 27, intervento di François Patriat: «..Surtout qu’après des années de fausses réformes, parfois contradictoires, il s’agit pour nos territoires, non d’un énième grand soir institutionnel, mais d’une série d’adaptations pragmatiques qui permettront de corriger les éléments d’aberration qui remontent du terrain et qui ont été jusque-là négligés.»

L'ISTITUTO DELLA PRESCRIZIONE IN DIRITTO PENALE E LA GIURISPRUDENZA EUROPEA*

di Maria Rosaria Donnarumma**

SOMMARIO : 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le decisioni “*Taricco*” del 2015 e del 2017. – 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le decisioni “*Alkaf*” del 2011, “*Saba*” del 2014, “*Cestaro*” del 2015. – 4. Considerazioni conclusive. Riforme ineludibili.

1. Introduzione

La presentazione, il 31 ottobre 2018, in commissione giustizia alla camera dei deputati, di un emendamento¹ al disegno di legge n. 1189, c.d. “Anticorruzione”², al fine di introdurre nel codice penale la sospensione dei termini di prescrizione a decorrere dalla pronuncia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna, ha riaperto il dibattito sulla normativa italiana disciplinante l'istituto della prescrizione e sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo (articolo 111, comma 2).

In Italia, infatti, la vigente normativa sulla prescrizione, se da un lato comporta sovente l'estinzione del reato e conseguente impunità di fatto (dal 2003 al 2013 si calcola che circa un milione e mezzo di procedimenti siano stati vanificati per effetto della prescrizione, maturata nel 62% dei casi nella fase delle indagini preliminari), dall'altro pone in luce l'irragionevole durata dei processi. Conseguenza urgente necessità di un'organica riforma del procedimento penale, da sempre invocata, ma mai realizzata. Di qui l'interrogativo, sorto dalla presentazione del citato emendamento, se non sia opportuno introdurre, per il momento, la sospensione dei termini di prescrizione, come peraltro è previsto nell'ordinamento di altri paesi, pur sollecitandosi una più ampia e organica riforma.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

**Professore di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto pubblico avanzato.

¹ Testualmente: « Emendamenti in commissione. **Art. 1** : Al comma 1, dopo la lettera d), aggiungere le seguenti: d-bis) all'articolo 158 il primo comma è sostituito dal seguente: «*il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione*». d-ter) all'articolo 159: 1. il secondo comma è sostituito dal seguente: «*il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o della irrevocabilità del decreto di condanna*»; 2. il terzo e quarto comma sono abrogati. d-quater) all'articolo 160 il primo comma è abrogato ».

² Il disegno di legge, « Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici », approvato dal Consiglio dei ministri il 6 settembre 2018, è stato presentato il 24 settembre, dal ministro della giustizia, alla Camera dei deputati e da questa adottato in prima lettura il 22 novembre 2018 con 288 voti favorevoli, 143 contrari, 12 astenuti. Il testo è stato approvato in via definitiva il 18 dicembre 2018. Cfr. legge n. 3 del 9 gennaio 2019, in *G.U.*, Serie generale, n. 13 del 16 gennaio 2019.

A tale interrogativo cercheremo di rispondere, anche alla luce della giurisprudenza delle Corti europee (Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) e degli obblighi internazionali dell'Italia.

2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le decisioni “*Taricco*” del 2015 e del 2017

La Corte di giustizia ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla conformità della disciplina italiana della prescrizione del reato al diritto dell'Unione europea in sede di due rinvii pregiudiziali, promossi, nel caso “*Taricco*”, l'uno dal Tribunale di Cuneo (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 8 settembre 2015), l'altro dalla Corte costituzionale italiana (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 5 dicembre 2017).

Nella prima causa C-105/14, il Tribunale di Cuneo, nel procedimento penale a carico di Ivo Taricco ed altri con l'imputazione di aver commesso delitti in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA), ritenendo impossibile giungere a sentenza definitiva prima della scadenza del termine di prescrizione dei reati³, stante la complessità delle indagini, sospendeva il procedimento e chiedeva alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità della normativa italiana sulla prescrizione con le norme pertinenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Il giudice remittente indicava, quali parametri della presunta incompatibilità della normativa italiana (articolo 160, ultimo comma, c.p.), gli articoli 101 (tutela della concorrenza), 107 (divieto di aiuti dello Stato atti a falsare la concorrenza), 119 (rispetto del principio di una finanza pubblica sana) del TFUE, nonché l'articolo 158 della direttiva 2006/112/CE (divieto di ulteriori esenzioni rispetto a quelle tassativamente contemplate in tale articolo).

La Corte ritiene di dover affrontare per prima la questione concernente l'introduzione surrettizia, attraverso l'impunità di fatto derivante dalla prescrizione, di un'ulteriore ipotesi di esenzione dall'IVA, vietata dall'articolo 158 della direttiva, precisando altresì che, pur nel riferimento a tale parametro, dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio emerge chiaramente che il giudice chiede alla Corte sostanzialmente di pronunciarsi sulla compatibilità, « più in generale, con il diritto dell'Unione »⁴.

A tal fine la Corte ricorda che, ai sensi della citata direttiva e dell'articolo 4, comma 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), sancite il principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, questi hanno « non solo l'obbligo di adottare tutte le misure legislative e amministrative idonee a garantire che l'IVA dovuta nei loro rispettivi territori sia interamente riscossa, ma devono anche lottare contro la frode »⁵.

Inoltre il giudice europeo richiama l'articolo 325 del TFUE, che obbliga lo Stato membro a combattere la frode e ogni altra attività illecita, lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, con misure dissuasive ed effettive (comma 1), non dissimili da quelle adottate per combattere la frode lesiva di propri interessi finanziari (comma 2).

³ Cfr. punto 5 dell'ordinanza di rinvio del 17 gennaio 2014. Testualmente: «... trattasi di un esito prevedibile fin dal principio, a causa del tenore dell'ultimo comma dell'art. 160 codice penale che non arresta il decorso della prescrizione durante il procedimento consentendo (per la stragrande maggioranza degli imputati) solo un prolungamento del termine di appena un quarto ».

⁴ Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 35.

⁵ *Ibid.*, § 36.

Un tale obbligo è previsto anche dalla convenzione PIF (convenzione del 26 luglio 1995 sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee) la quale, dopo aver definito la nozione di “frode” all’articolo 1, comma⁶, prevede, almeno nei casi di frode grave, l’obbligo per gli Stati membri di adottare pene privative della libertà (articolo 2, comma 1).

Passando quindi all’esame del caso di specie quale descritto nell’ordinanza di rinvio (costituzione di un’associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di IVA, implicanti una frode per vari milioni di euro), risulta evidente – afferma la Corte – trattarsi di reati che costituiscono casi di frode grave, lesivi degli interessi finanziari dell’Unione⁷. Di qui il compito del giudice interno di « verificare, alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave » lesivi di tali interessi⁸, nonché accertare che il contenuto normativo non sia dissimile da quanto previsto per le lesioni di analoghi interessi dello Stato⁹. Ove ciò non fosse, la Corte ricorda che, stante il principio del primato del diritto dell’Unione europea, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa interna incompatibile¹⁰.

La Corte si sofferma quindi su un altro profilo che il giudice deve nel contempo esaminare prima di decidere per la disapplicazione del diritto interno, cioè il rispetto dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare il rispetto dei principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene, sanciti dall’articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea¹¹.

La Corte ritiene, pur enunciando la riserva di verifica da parte del giudice interno, che i diritti fondamentali degli imputati ai sensi del citato articolo 49 non siano violati nel caso di specie, in quanto « la disapplicazione ... avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale », senza incidere sul contenuto sostanziale delle imputazioni¹².

È evidente che qui la Corte considera la disciplina della prescrizione come avente rilievo meramente processuale, e non contenuto penale sostanziale, come invece nell’allora vigente¹³ ordinamento italiano.

La Corte porta, a supporto della linea giurisprudenziale enunciata, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’articolo 7 della convenzione EDU (*nulla poena sine lege*), secondo cui - citiamo la Corte - « la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall’articolo 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un

⁶ Testualmente: « 1 . Ai fini della presente convenzione costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee: a) in materia di spese , qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa: - all' utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; - alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; - alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi; b) in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa: - all' utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; - alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; - alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto, cui consegua lo stesso effetto ».

⁷ Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 42.

⁸ *Ibid.*, § 44.

⁹ *Ibid.*, § 48.

¹⁰ *Ibid.*, §§ 49-52.

¹¹ *Ibid.*, § 54.

¹² *Ibid.*, §§ 55 e 56.

¹³ La legge n. 130/2017 ha attenuato, come vedremo, tale carattere.

allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti»¹⁴.

Esaminando, infine, le questioni sottoposte dal giudice del rinvio alla luce degli articoli 101, 107 e 119 del TFUE, la Corte esclude che il regime italiano della prescrizione applicabile a reati commessi in materia di IVA, quale previsto dal combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma c.p., come modificato dalla legge n. 251/2005, e dell'articolo 161, secondo comma c.p., possa essere valutato alla luce dei menzionati articoli del Trattato.

La sentenza della Corte suscitò seri dubbi sulla sua applicabilità nei procedimenti penali in corso, stante il carattere di diritto penale sostanziale attribuito alla normativa sulla prescrizione nell'ordinamento interno ed il conseguente rispetto del principio di legalità in materia penale, principio cardine dell'ordinamento costituzionale italiano, come peraltro di ogni ordinamento fondato sullo Stato di diritto, nonché dello stesso diritto europeo. Ciò indusse la Corte di appello di Milano, con ordinanza del 18 settembre 2015, e la Corte di cassazione, con ordinanza dell'8 luglio 2016, a promuovere un giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge n. 130/2008 di ratifica del trattato di Lisbona, nella parte in cui autorizza la ratifica e rende esecutivo l'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, così come interpretato dalla sentenza della Corte di giustizia nella causa "*Taricco*".

La Corte costituzionale, investita della questione, esamina dettagliatamente la problematica sotto molteplici profili, in particolare: *a)* il carattere sostanziale o meramente processuale della disciplina della prescrizione, per il quale sussiste la libertà di scelta dello Stato membro conformemente alla sua tradizione costituzionale, non esistendo al riguardo alcuna esigenza di conformità nell'ambito giuridico europeo; *b)* il requisito della "determinatezza" delle norme di diritto penale sostanziale, e conseguente prevedibilità da parte dell'imputato degli effetti della propria condotta, evitando altresì eventuali arbitri applicativi da parte del giudice; *c)* il principio, assorbente, di legalità in materia penale e, quindi, il limite dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale¹⁵, invalicabile anche nei rapporti con il diritto europeo ed il suo primato; *d)* la legittimità, ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e in particolare degli articoli 49 e 53, di un livello più alto di protezione per gli imputati, quale quello derivante dal carattere sostanziale della disciplina sulla prescrizione nell'ordinamento italiano.

Ciò premesso, e constatata l'incertezza interpretativa della normativa europea alla luce della sentenza "*Taricco*", la Corte costituzionale, con ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017, sottopone in via pregiudiziale al giudice europeo, chiedendo altresì una decisione con procedimento accelerato¹⁶, alcune questioni di interpretazione dell'articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, in particolare se tale articolo, così come interpretato nella sentenza "*Taricco*", comporti la disapplicazione del diritto interno anche quando: 1) manchi una base legale sufficientemente determinata; 2) la prescrizione faccia parte del diritto penale sostanziale e, quindi, sia soggetta al principio di legalità; 3) l'omessa applicazione del diritto interno implichi violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza pronunciata il 5 dicembre 2017, fugò i dubbi del giudice costituzionale italiano, affermando il primato del principio cardine della legalità in materia penale e, quindi, escludendo che l'interpretazione dell'articolo 325, commi 1 e 2,

¹⁴ Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 57.

¹⁵ Cfr. Donnarumma, M. R., "Il limite dei principi supremi e la teoria costituzionale dei valori", in *Diritto e società*, 2006, n. 2, p. 199-252.

¹⁶ Ai sensi dell'articolo 5 del regolamento di procedura della Corte europea.

del TFUE, contenuta nella sentenza “*Taricco*” del 2015, implichi l’obbligo del giudice di disapplicare la norma interna ove ricorrano le ipotesi prospettate dalla Corte costituzionale.

Esaminando più analiticamente la sentenza, la Corte di giustizia tiene a sottolineare, nelle considerazioni preliminari, le lacune dell’ordinanza di rinvio del Tribunale di Cuneo (con particolare riferimento agli interrogativi sollevati dalla Corte costituzionale), cui aveva fatto seguito la sentenza “*Taricco*”¹⁷.

Quindi, onde rispondere alle questioni prima e seconda del giudice di rinvio, la Corte analizza gli obblighi incombenti sugli Stati membri ai sensi dell’articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE, richiamando altresì alcuni passi della sentenza “*Taricco*”¹⁸. Il giudice precisa che « il settore della tutela degli interessi finanziari dell’Unione attraverso la previsione di sanzioni penali rientra nella competenza concorrente dell’Unione e degli Stati membri, ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 2, TFUE »¹⁹. All’epoca però dei fatti di cui al procedimento penale in questione, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era ancora stato armonizzato dal legislatore europeo, l’armonizzazione essendo intervenuta solo successivamente²⁰. Di qui la facoltà del legislatore italiano di prevedere, anche per tali reati, la natura di diritto penale sostanziale della normativa sulla prescrizione, soggetta in quanto tale al principio di legalità²¹.

La Corte ribadisce « l’importanza, tanto nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, che riveste il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile »²², nonché rileva come tale principio appartenga alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri²³.

Quindi, dopo aver richiamato l’articolo 52, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione²⁴ ed essersi soffermata sul requisito della determinatezza della legge penale applicabile, onde salvaguardare il diritto del singolo a conoscere le conseguenze della commissione del reato²⁵, la Corte afferma che spetta al giudice nazionale verificare il rispetto di tale requisito e del principio di legalità, con la conseguenza, se del caso, nel confronto fra diritto interno e diritto europeo, di decidere per la disapplicazione dell’articolo 325, commi 1 e 2, del TFUE²⁶.

Infine la Corte ritiene assorbita, nella risposta fornita ai primi due quesiti del giudice costituzionale italiano, la terza questione concernente il limite dei principi supremi dell’ordinamento²⁷.

Concludendo, se la nuova sentenza della Corte di giustizia risolve i problemi per i delitti commessi prima dell’armonizzazione del regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA, essa non copre evidentemente fatti successivi, competendo al legislatore nazionale in prima

¹⁷ Cfr. sentenza Corte di giustizia, § 28.

¹⁸ *Ibid.*, § 30 ss.

¹⁹ *Ibid.*, § 43.

²⁰ *Ibid.*, § 44.

²¹ *Ibid.*, § 45.

²² *Ibid.*, § 51.

²³ *Ibid.*, § 53.

²⁴ *Ibid.*, § 54.

²⁵ *Ibid.*, § 56.

²⁶ *Ibid.*, §§ 59-62.

²⁷ *Ibid.*, § 63.

battuta – come afferma la Corte nella stessa sentenza²⁸ - stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi europei.

La direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione²⁹, è stata adottata il 5 luglio 2017 ed obbliga gli Stati ad uniformarsi ad essa entro il 6 luglio 2019, mediante l'adozione di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative all'uopo necessarie (articolo 17). L'articolo 12 di tale direttiva impone agli Stati di prevedere un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini e arrivare a sentenza « entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione » dei reati, « al fine di contrastare tali reati efficacemente »³⁰.

Come è evidente, gli impegni discendenti dalla direttiva coinvolgono non solo la disciplina della prescrizione, più facilmente adeguabile, quanto soprattutto l'annoso problema della "irragionevole" durata dei processi in Italia.

3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le decisioni "*Alikaj*" del 2011, "*Saba*" del 2014, "*Cestaro*" del 2015

La disciplina della prescrizione del reato nell'ordinamento italiano, con i suoi effetti negativi sulla punibilità di reati anche gravissimi, nonché la irragionevole durata dei processi sono state oggetto di esame e condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo. Ricordiamo le sentenze pronunciate nel caso "*Alikaj*", 29 marzo 2011, nel caso "*Saba*", 1° luglio 2014, nel caso "*Cestaro*", 7 aprile 2015.

Nella causa "*Alikaj e altri c. Italia*" la Corte (Seconda Sezione) era chiamata a pronunciarsi sulla violazione da parte dell'Italia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento agli articoli 2, 6 e 13, a seguito dell'uccisione di un giovane albanese, Julian Alikaj, da parte di un poliziotto nel corso di un controllo autostradale nella notte fra il 2 e il 3 dicembre 1997. La procedura (atti investigativi e processo) si concluse il 20 aprile 2006 con la sentenza della Corte di assise di Bergamo, che declassava l'omicidio da volontario in colposo e prevedeva la concessione di circostanze attenuanti. Il che portò il giudice a pronunciare un "non luogo a procedere" in quanto i fatti costitutivi del reato erano prescritti. La Corte di Cassazione, cui il pubblico ministero aveva proposto ricorso, dichiarò, con sentenza del 20 marzo 2008, il ricorso inammissibile.

²⁸ *Ibid.*, § 41.

²⁹ Cfr. GUL 198 del 28 luglio 2017.

³⁰ Articolo 12: « **Termini di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione** - 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a prevedere un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente. - 2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per permettere che le indagini, l'azione penale, il processo e la decisione giudiziaria per i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, possano intervenire per un periodo di almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso. - 3. In deroga al paragrafo 2, gli Stati membri possono fissare un termine di prescrizione più breve di cinque anni, ma non inferiore a tre anni, purché prevedano che tale termine possa essere interrotto o sospeso in caso di determinati atti. - 4. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché: a) una pena superiore ad un anno di reclusione, o in alternativa, b) una pena detentiva, in caso di reato punibile con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, irrogata a seguito di condanna definitiva per uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 o 5, possa essere eseguita per almeno cinque anni dalla data della condanna definitiva. Tale periodo può includere proroghe del termine di prescrizione derivanti da interruzione o da sospensione ».

La Corte di Strasburgo richiama le norme pertinenti del codice penale italiano: articoli 52 (legittima difesa), 53 (uso legittimo delle armi da parte di un pubblico ufficiale), 55 (eccesso colposo), 157 (*ante* legge n. 251/2005), comma 1, sub 4, e comma 2 (tempo necessario a prescrivere)³¹, nonché i principi fondamentali dell'ONU sull'uso della forza e delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine³². Quindi, esaminata con esito positivo la questione sulla ricevibilità del ricorso, entra nel merito e si concentra sull'articolo 2 della Convenzione (diritto alla vita) nei profili materiale e processuale.

Sotto il primo profilo il giudice sottolinea come l'uso della forza debba essere « assolutamente necessario » (articolo 2, comma 2) e strettamente proporzionato³³, e che il diritto nazionale, disciplinante le operazioni di polizia, deve offrire un sistema di garanzie adeguate ed effettive contro l'arbitrio e gli abusi, nonché essere atto a prevenire gli incidenti³⁴.

Alla luce di tali parametri la Corte ritiene che, nella fattispecie in esame, le autorità non abbiano posto in atto la vigilanza necessaria per ridurre al minimo la messa in pericolo della vita di Julian Alikaj e, quindi, vi sia stata violazione dell'articolo 2 della Convenzione³⁵.

Sotto il profilo procedurale la Corte rileva che, ove un agente dello Stato è accusato di atti contrari agli articoli 2 (diritto alla vita) o 3 (divieto della tortura) della Convenzione, la procedura o la condanna non possono essere caducate dalla prescrizione, né è lecita l'applicazione di misure quali l'amnistia e la grazia³⁶.

Quindi, con riferimento al caso di specie, il giudice afferma che « l'applicazione della prescrizione rientra incontestabilmente nella categoria di quelle “ misure ” inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte in quanto ha avuto come effetto quello di impedire una condanna »³⁷. Aggiunge che il sistema penale, così come applicato, è lungi dall'essere rigoroso ed non è idoneo ad esercitare alcuna forza di dissuasione e di efficace prevenzione degli atti illeciti denunciati. Di qui la violazione dell'articolo 2 della Convenzione anche sotto il profilo procedurale³⁸.

L'articolo 3 della Convenzione e il divieto, ivi previsto, della tortura, nonché di pene o trattamenti inumani o degradanti, sono al centro degli altri due casi citati.

Nella causa “*Saba c. Italia*” il ricorrente, Valentino Saba, sosteneva di essere stato sottoposto nel carcere di Sassari, il 3 aprile 2000, insieme con altri detenuti, a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione.

Il processo dinanzi al Tribunale di Sassari a carico di nove agenti penitenziari (altri sessantuno avevano optato per il rito abbreviato) si era concluso, dopo 44 udienze e a distanza di oltre 6 anni e 7 mesi dal rinvio a giudizio, con la sentenza del 29 settembre 2009 di assoluzione per due imputati e di un “non luogo a procedere” per prescrizione nei confronti degli altri sette. Il giudice, infatti,

³¹ Cfr. Corte EDU, sentenza “*Alikaj*”, §§ 47-50.

³² *Ibid.*, § 51.

³³ *Ibid.*, §§ 62-64.

³⁴ *Ibid.*, § 65. A tal proposito la Corte cita i casi “*Makaratzis c. Grecia*”, 20 dicembre 2004, § 58; “*McCann e altri c. Regno Unito*”, 27 settembre 1995, §§ 211-214.

³⁵ *Ibid.*, §§ 66-77.

³⁶ *Ibid.*, § 99. E la Corte cita, *mutatis mutandis*, i casi “*Abdülşamet Yaman c. Turchia*”, 2 novembre 2004, § 55, “*Okkali c. Turchia*”, 17 ottobre 2006, § 76.

³⁷ *Ibid.*, § 108.

³⁸ *Ibid.*, §§ 111 e 112.

pur constatando che il 3 aprile 2000 si erano verificati episodi di “violenza inumana” nel carcere di Sassari, “tunnel degli orrori” indegno di uno Stato di diritto, si era visto costretto a pronunciare un “non luogo a procedere”, stante il fatto che il reato di cui all’articolo 608 c.p. (abuso di autorità contro arrestati o detenuti) prevede una pena massima di 30 mesi di reclusione ed era prescritto dal 3 ottobre 2007, mentre il reato per lesioni personali aggravate lo era dal 3 gennaio 2009.

La Corte europea (Seconda Sezione), esaminate alcune eccezioni sulla irricevibilità del ricorso avanzate dal Governo italiano³⁹, passa alla valutazione del merito con riferimento all’articolo 3 della Convenzione nei suoi elementi sostanziale e procedurale.

Sotto il profilo sostanziale il giudice, dopo aver precisato, alla luce della sua giurisprudenza, i contenuti atti a permettere la qualificazione dei reati vietati dall’articolo 3 (“tortura”, “trattamento inumano”, “trattamento degradante”), afferma che il caso di specie rientra nei trattamenti degradanti, in quanto tali vietati da tale articolo⁴⁰.

Sotto il profilo procedurale la Corte ricorda il suo costante indirizzo giurisprudenziale, teso a ribadire l’obbligo per le autorità nazionali di « condurre un’inchiesta approfondita ed effettiva che possa portare all’identificazione e alla punizione dei responsabili ». Pur riconoscendo il ruolo dei giudici interni nella scelta delle sanzioni da comminare, la Corte deve « mantenere la propria funzione di controllo e intervenire qualora esista una sproporzione evidente tra la gravità dell’atto e la sanzione inflitta »⁴¹. Inoltre è importante che i procedimenti non cadano in prescrizione⁴².

Nel caso di specie la Corte rileva i ritardi e l’eccessiva lunghezza del procedimento, che hanno condotto a una sentenza di “non luogo a procedere” per intervenuta prescrizione nei confronti di sette imputati, mentre ad altri imputati, nell’ambito del rito abbreviato, sono state comminate solo multe o pene detentive lievi, con il beneficio della sospensione condizionale, il che induce la Corte a ritenere che i giudici nazionali non abbiano valutato adeguatamente la gravità dei fatti ascritti⁴³.

Ciò premesso, la Corte conclude per la violazione dell’articolo 3 della Convenzione anche sotto il profilo procedurale⁴⁴.

La causa “*Cestaro c. Italia*” ha origine dagli episodi di inaudita e gratuita violenza esercitata dalla polizia italiana contro persone inermi, tra cui il sig. Cestaro, nella scuola Diaz-Pertini di Genova nella notte tra il 21 e il 22 luglio 2001, al termine del summit “G8”.

Il procedimento penale avviato, dopo circa 3 anni di indagini, contro i membri delle forze dell’ordine per abuso di ufficio, lesioni personali, porto abusivo di armi da guerra, falso ideologico e calunnia, accertò nelle tre fasi di giudizio (primo grado, appello e cassazione) la indubbia violazione della legge, nonché di ogni principio di umanità e di rispetto della persona, la non collaborazione della polizia e la fabbricazione di prove false⁴⁵. Non essendo però all’epoca⁴⁶

³⁹ Le eccezioni concernevano la perdita della qualità di vittima, il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, la natura abusiva del ricorso: cfr. §§ 28-55. Le prime due eccezioni saranno sollevate dal Governo italiano anche nella causa “*Cestaro*”, che esamineremo successivamente.

⁴⁰ Cfr. Corte EDU, sentenza “*Saba*”, §§ 71-74.

⁴¹ *Ibid.*, §§ 76 e 77.

⁴² *Ibid.*, § 78.

⁴³ *Ibid.*, §§ 79 e 80.

⁴⁴ *Ibid.*, § 82.

⁴⁵ Cfr. Corte EDU, sentenza “*Cestaro*”, §§ 44-58.

⁴⁶ Il delitto di tortura è stato introdotto nell’ordinamento italiano (articolo 613 *bis* c.p.) solo nel 2017, dopo un *iter* travagliato, con la legge n. 110 del 14 luglio 2017 (in *G.U.*, Serie generale, n. 166 del 18 luglio 2017). Il testo, frutto di un compromesso in senso riduttivo rispetto al disegno di legge originario del 2013, è stato molto criticato. Il Comitato

previsto nell'ordinamento il reato di tortura, nonostante la ratifica italiana di numerosi strumenti internazionali (la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, la Convenzione dell'ONU contro la tortura del 10 dicembre 1984) e i ripetuti appelli rivolti all'Italia sia dai Comitati delle Nazioni Unite che dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura, affinché fosse introdotta una tale figura di reato⁴⁷, l'applicazione delle norme pertinenti del codice penale (articoli 323, 368, 479, 582-585) portò all'irrogazione di pene relativamente lievi rispetto alla gravità dei fatti ascritti, con in più l'intervento della prescrizione ai sensi dell'articolo 157, comma 1, c.p. nel corso del procedimento. A ciò si aggiunga che tutti i condannati beneficiarono di un indulto di tre anni in virtù della legge n. 241 del 29 luglio 2006⁴⁸.

La Corte di cassazione, davanti alla quale il procuratore generale di Genova aveva sollevato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'articolo 157 c.p. per contrasto, in relazione all'articolo 3 della Convenzione europea, con l'articolo 117, comma 1, della costituzione (obbligo del legislatore italiano di conformarsi ai vincoli internazionali), pur qualificando "tortura" le violenze, "di una gravità inusitata", perpetrate dalla polizia, ritenne la questione manifestamente infondata, perché incompatibile con i principi fondamentali del sistema costituzionale, in particolare con il principio sancito dall'articolo 25, comma 2⁴⁹.

Un tale principio, secondo la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, « rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, "di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi" »⁵⁰.

Nel valutare quanto precede alla luce dell'articolo 3 della Convenzione, la Corte europea (Quarta Sezione) ritiene vi sia stata violazione di tale articolo da parte dell'Italia sia sotto il profilo sostanziale⁵¹ che procedurale⁵².

Circa il primo profilo la Corte si sofferma sulla sua giurisprudenza ai fini della qualificazione giuridica degli atti contemplati dall'articolo 3, e sottolinea che i due criteri insiti nel reato di tortura, cioè "la volontà deliberata" di infliggere "sofferenze estremamente gravi e crudeli", sono stati da

delle Nazioni Unite contro la tortura ha invitato l'Italia, in occasione della riunione di Ginevra del 6 dicembre 2017, a modificare l'articolo 613 *bis*, perché non conforme alle disposizioni della Convenzione, con il rischio che la definizione adottata apra le porte a possibili impunità.

⁴⁷ Appelli fatti propri anche dai primi presidenti della Corte di cassazione italiana nelle loro relazioni annuali sull'amministrazione della giustizia. Si veda, ad esempio, quanto denunciato, il 24 gennaio 2014, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario, dal primo presidente Giorgio Santacroce: « Fin dal 1989 ... l'Italia ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, impegnandosi a introdurre questo gravissimo reato anche nel nostro sistema penale, sancendo la sua imprescrittibilità e l'inapplicabilità di misure come l'amnistia e la grazia. A distanza di venticinque anni non è stato fatto nulla, sicché gli atti di tortura che anche in Italia si commettono vanno inevitabilmente in prescrizione, perché manca una legge che punisca la tortura come tale, fissando pene adeguate alla sua gravità ». Il Governo italiano peraltro, nel rispondere agli appelli, si era spinto fino ad affermare che il reato di tortura non esiste nel nostro paese perché estraneo alla sua cultura e che, comunque, esso trova adeguata punizione nel codice vigente, anche se non formalmente previsto (cfr. la risposta fornita dal Governo italiano, il 27 aprile 2006, al Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti).

⁴⁸ Cfr. Corte EDU, sent. cit., § 60.

⁴⁹ Cfr. Corte suprema di cassazione (Sezione V penale), sentenza n. 38085 del 5 luglio 2012, *considerato in diritto*, questioni preliminari, punto 2.

⁵⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 324 del 1° agosto 2008, *considerato in diritto*, punto 5.

⁵¹ Cfr. Corte EDU, sent. cit., § 155 ss.

⁵² *Ibid.*, § 191 ss.

essa applicati congiuntamente o non, e dando particolare peso all'uno o all'altro, a seconda del contesto e del caso di specie.

Nella causa al suo esame, alla luce di elementi di valutazione incontrovertibili (gravità e carattere sproporzionato delle violenze, in un'operazione condotta da un reparto specializzato nelle operazioni antisommossa, in evidente contrasto con le finalità dichiarate; carattere intenzionale e premeditato dei maltrattamenti; falsificazione delle prove, ivi inclusa l'irruzione nella scuola Pascoli al fine di nascondere i filmati), la Corte non può che qualificare "tortura" i maltrattamenti subiti dal ricorrente.

Sotto il profilo procedurale il giudice osserva che l'articolo 3, combinato con l'articolo 1, che impone allo Stato di riconoscere a ogni individuo, sottoposto alla sua giurisdizione, i diritti e le libertà di cui alla Convenzione, comporta l'obbligo di un'inchiesta ufficiale effettiva, in grado di portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili. E perché un'inchiesta sia tale, essa deve essere avviata e condotta con celerità e concludersi con l'irrogazione di sanzioni e misure disciplinari atte a preservare l'effetto dissuasivo del sistema giudiziario vigente.

Pur non competendo alla Corte, bensì allo Stato, pronunciarsi sulla colpevolezza delle persone e determinare la pena da infliggere, tuttavia ai sensi dell'articolo 19, nonché del principio per cui la Convenzione garantisce diritti effettivi e non teorici, la Corte deve controllare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati contraenti e, se del caso, intervenire ove vi sia stata un'evidente sproporzione tra la gravità dell'atto imputato e la sanzione inflitta. A tal fine la Corte ha costantemente affermato che per i reati di cui all'articolo 3 non è ammissibile l'estinzione dell'azione penale per effetto della prescrizione, né l'applicazione di altri provvedimenti estintivi del reato o della pena.

Nel caso di specie, alla luce dei principi generali enunciati e del consolidato indirizzo giurisprudenziale, la Corte non può che concludere per la violazione da parte dello Stato italiano dell'articolo 3 anche sotto il profilo procedurale.

Tuttavia, ciò non è da imputare alla negligenza della procura o dei giudici, in quanto la lunga durata delle indagini e del procedimento (oltre dieci anni dagli eventi per arrivare alla sentenza definitiva) è da ascrivere alle difficoltà investigative e alla complessità del processo (decine di imputati, un centinaio di parti civili italiane e straniere, rispetto delle garanzie del processo equo). Piuttosto - afferma testualmente la Corte⁵³ - « è la legislazione penale italiana applicata al caso di specie ... a rivelarsi inadeguata rispetto all'esigenza di sanzionare gli atti di tortura ». Il giudice tiene altresì a ricordare quanto ribadito nella sentenza "*Alikaj c. Italia*" con riferimento all'articolo 2, secondo cui « l'applicazione della prescrizione rientra senza dubbio nella categoria di "misure" inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte ».

4. Considerazioni conclusive. Riforme includibili

La giurisprudenza esaminata della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché quella della Corte europea dei diritti dell'uomo pongono in risalto l'inadeguatezza della disciplina italiana dell'istituto della prescrizione in diritto penale.

⁵³ *Ibid.*, § 225.

Un primo tentativo di riforma è stato fatto con la legge n. 103 del 23 giugno 2017⁵⁴ (c.d. riforma Orlando dal nome dell'allora ministro della giustizia), che introduce, per le ipotesi di sentenze di condanna sia in primo grado che in appello, la sospensione automatica della prescrizione per un tempo massimo di un anno e sei mesi.

L'attuale riforma⁵⁵ è ben più radicale, in quanto prevede la sospensione dei termini di prescrizione dopo la sentenza di primo grado, quale che sia il suo tenore, e senza un limite di tempo. Secondo i critici, una tale previsione contribuirebbe ad alimentare la "piaga" italiana della irragionevole durata dei processi e, quindi, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale sancito dall'articolo 111, comma 2.

È il caso di osservare innanzi tutto, onde evitare facili confusioni, intenzionali o non, delle premesse teoriche, che l'istituto della prescrizione ha una sua ragion d'essere indipendente dalla durata del processo e non dovrebbe, in un sistema giudiziario correttamente organizzato, influire su di essa né in senso positivo né negativo. Non si può certo combattere la patologia del sistema italiano con un uso distorto dell'istituto della prescrizione.

Si consideri altresì che la disciplina dell'istituto nel nostro ordinamento si differenzia dalla normativa di altri paesi europei, riconducibile ai seguenti schemi: *a)* l'istituto non è contemplato, come nel Regno Unito, ove il limite di tempo riguarda solo la proponibilità dell'azione penale dalla data di commissione del reato; *b)* il termine di prescrizione, tranne che in Grecia, è sospeso dalla sentenza di primo grado fino alla pronuncia di una sentenza definitiva (es.: Germania, § 78b, comma 3, StGB) o, ancora, *c)* viene interrotto da qualsiasi atto di istruzione o di esercizio dell'azione pubblica (es.: Francia, articoli 7, 8 e 9 c.p.p.).

Ovviamente, stante la complessità dell'istituto e degli effetti da esso prodotti non solo per l'autore e la vittima del reato, ma sull'assetto sociale della comunità statuale, le tradizioni storiche e di cultura giuridica, proprie di ciascun paese, influiscono sull'inquadramento giuridico dell'istituto. Di qui anche l'opzione per la natura di norma sostanziale o processuale o, ancora, eminentemente processuale attribuita alla disciplina della prescrizione. Per esempio, in Francia l'istituto ha carattere processuale, in Germania ha natura ibrida, ma prevalentemente processuale⁵⁶, in Italia esso ha avuto natura sostanziale almeno fino alla riforma del 2017, che ha cercato di conciliare in modo timido e maldestro i due profili, finendo con l'attenuare, se non tradire le aspettative della riforma.

L'attuale riforma fa una scelta più netta e si avvicina al sistema tedesco. Non è pertanto da criticare frettolosamente e in termini apocalittici (« bomba atomica nel processo penale »⁵⁷). Trattasi di un primo passo, che certamente da solo non può colmare le gravi disfunzioni della giustizia penale in Italia.

Peraltro, il rinvio al 1° gennaio 2020 per la sua entrata in vigore⁵⁸ lascia il tempo, ove esista una seria volontà politica, non inquinata da mere finalità demagogiche, per una riforma organica del processo, secondo linee conduttrici più volte indicate: snellimento delle procedure e delle formalità, informatizzazione, razionalizzazione delle strutture, copertura delle carenze di organico, a partire da quello amministrativo, controllo rigoroso dell'operosità dei singoli magistrati, modifica

⁵⁴ Legge recante « Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario » (in *G.U.*, Serie generale, n. 154 del 4 luglio 2017): cfr. articolo unico, commi 10-15.

⁵⁵ Legge n. 3/2019, art. 1, comma 1, lettere d), e), f).

⁵⁶ Quanto meno nell'interpretazione giurisprudenziale, soprattutto dopo la riforma del 1975, mentre in dottrina le posizioni sono più differenziate, risentendo dell'originaria concezione sostanziale della prescrizione.

⁵⁷ Così qualificata dal ministro per la pubblica amministrazione, Giulia Bongiorno.

⁵⁸ Cfr. legge cit., art. 1, comma 2.

di alcune norme obsolete, ispirate ad un'interpretazione rigida del principio della immutabilità del giudice, collegiale o monocratico, e relative conseguenze, *etc.*

Si aggiunga la necessità di modificare l'articolo 613 *bis* del codice penale che, per quanto introdotto solo nel 2017, dopo anni di riflessione e le note condanne internazionali, dà del reato di tortura una definizione riduttiva, non conforme agli impegni internazionali assunti dall'Italia, come osservato dal Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura⁵⁹

Per un paese che ancora aspiri a qualificarsi come Stato di diritto, e a non rinnegare la sua cultura giuridica, di cui fu insigne espressione Cesare Beccaria, uno dei più illustri teorici della moderna dottrina del diritto penale⁶⁰, tali riforme sono ineludibili.

ABSTRACT

L'introduzione nel codice penale italiano della sospensione dei termini di prescrizione, a decorrere dalla pronuncia della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna, ha riaperto il dibattito sull'istituto della prescrizione in diritto penale e sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Il presente saggio esamina la problematica alla luce della giurisprudenza delle Corti europee e degli impegni internazionali dell'Italia, soffermandosi in particolare sulle decisioni "*Taricco*" (2015 e 2017) della Corte di giustizia dell'Unione europea, e "*Alikaj*" (2011), "*Saba*" (2014), "*Cestaro*" (2015) della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Il paragrafo conclusivo parte dalla constatazione della inadeguatezza della vigente normativa italiana, che si differenzia, peraltro, da quella di altri paesi europei. Pur nella diversità delle tradizioni storiche e di cultura giuridica, che influiscono sull'inquadramento giuridico dell'istituto, in particolare sull'opzione per la natura di norma sostanziale o processuale attribuita alla disciplina della prescrizione, non può sottovalutarsi il fatto che la vigente normativa comporta sovente l'estinzione del reato e la conseguente impunità di fatto anche per reati gravissimi. Di qui le condanne internazionali dell'Italia.

Ovviamente, la nuova disciplina sulla sospensione dei termini di prescrizione, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2020, non può da sola colmare le gravi disfunzioni della giustizia penale in Italia. Si auspica pertanto che, nel lasso di tempo a disposizione del legislatore, si proceda finalmente, ove esista una seria volontà politica, non inquinata da mere finalità demagogiche, ad un'organica riforma del processo penale, da sempre invocata, ma mai realizzata.

The introduction in the Italian penal code of the suspension of the application of the Statutes of Limitation, with effect from the delivery of the judgment of first instance or from the decree of conviction, has reopened the debate on the applicability of the Statutes of Limitation in criminal law and on the constitutional principle of the reasonable duration of the trial.

The present essay examines the issue in the light of the case law of the European Courts and the international obligations of Italy, focusing in particular on the decisions "*Taricco*" (2015 and 2017) of the Court of Justice of the European Union, and "*Alikaj*" (2011), "*Saba*" (2014), "*Cestaro*" (2015) of the European Court of Human Rights.

⁵⁹ Cfr. *supra* nota 46.

⁶⁰ Cfr. *Dei delitti e delle pene*, 1764, ristampa Ledizioni, 2014.

The concluding section starts from the observation of the inadequacy of the existing Italian legislation, which differs from that of other European countries. Despite the diversity of historical traditions and legal cultures, which affect the legal framework of the institute, in particular the option for the substantive or procedural nature attributed to the regulation of the periods of limitation, we cannot underestimate the fact that the current legislation often involves the extinction of the crime and the consequent *de facto* impunity, also for serious crimes. Hence the international convictions of Italy.

Obviously, the new discipline on the suspension of the application of the Statutes of Limitation, which will enter into force on January 1, 2020, cannot by itself solve the serious dysfunctions of criminal justice in Italy. It is therefore hoped that, in the period of time available to the legislator, we will finally proceed, where there is a serious political will, not polluted by mere demagogic purposes, to a comprehensive reform of the penal proceeding, always invoked, but never realized.

PAROLE CHIAVE: diritto penale, prescrizione, riforma, sospensione termini, giurisprudenza europea

REFERENDUM AS AN INSTRUMENT OF “POLICY CHANGE” ON A CRUCIAL BIOETHICAL ISSUE: A COMPARATIVE CASE STUDY ON ABORTION IN ITALY AND IRELAND*

di Giulia Santomauro**

TABLE OF CONTENTS: 1. Introductory notes: referendum as a concrete expression of popular sovereignty in democratic representative states – 2. The constitutional bases of referendum in the Italian and Irish system 3. The implications of referendum on moral questions: a comparison between two well-known “Catholic countries” – 3.a Italy: abortion as an “achieved” or an “obstructed” right? The results of the referenda for repealing the 1978 law and the impact of the clause of the conscientious objection on the access to full abortion services – 3.b The effect of referendum on the abortion laws in Ireland: from the incorporation of the “Eighth Amendment” into the Constitution to the following attempts calling for end to the ban and the 2018 vote – 4. Conclusion

1. Introductory notes: referendum as a concrete expression of popular sovereignty in democratic representative states

The referendum has played a key role in the democratization process of several European states and traces its origins as an active instrument of popular decision-making in the political sphere. In this sense, firstly, the referendum needs to be analysed according to its broad scope of mobilisation and participation of the general public in the political experience. In fact, most of the literature connects the constituent features of this institution to the concepts of popular sovereignty and democracy¹.

More generally, one of the characteristic of a democratic state (literally meaning, from ancient Greek, “rule by the people”) might be to have the concrete possibility to address the political direction of a representative government through a popular vote. In this perspective, the referendum would be one of the potential devices by which to put the theoretical principle of popular sovereignty into effect. This is justified by the fact that popular consultations would allow to give voice to the electorate on specific legal issues by an immediate and (most of the time) binding outcome on the political system. Thus, political representation and referendum seem to be two sides of the same puzzle, that is the

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni Politiche Comparate presso l’Università degli studi di Roma La Sapienza.

¹ In this regard, see, for example, LEIBHOLZ G., *La rappresentazione nella democrazia*, edizione italiana a cura di S. FORTI, Milano, 1989, 314 ss.; FROSINI T. E., *Potere costituente e sovranità popolare - Atti del convegno Costantino Mortati: Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Roma, 14 dicembre 2015.

diverse ways through citizens can acquire the power to take part to fundamental institutional choices.

In line with this thinking and in the attempt to understand the significance of referendum more in depth, it appears relevant to also mention the idea of direct democracy. This theory was already explored at the times of Enlightenment by Jean-Jacques Rousseau. Specifically, the French philosopher believed that a form of governance based on popular sovereignty had to involve a degree of intermediation of the political representation reduced at the lowest level possible². Consequently, from his point of view, a law required to be approved from the “general will” or, in other words, from the citizens of a given nation reunited in a sovereign assembly, for being considered truly valid. However, this ideal model was clearly difficult to achieve in modern democratic States, where the delegation of politicians is considered essential both because of numerical and educational reasons. According to this conception, representative democracies are not simply based on the majority rule, but they are expression of the most capable individuals that are selected to speak for the general public. The crucial vehicle that allows to make effective this passage of power are political parties in which people may identify themselves and that, at the same time, identify with the State acting as the electoral majority chosen³. Still, political representation maintains key characteristics in common with direct democracy, such as the principle of equality of the vote among electors by universal suffrage in diverse types of decisions that may occur in the management of public affairs. Therefore, the results of public consultations cannot be reduced at the simple sum of single votes⁴, but they would form an articulation of the collective identity. In this perspective, representative governments should be conceived as the vital prerequisite of referendum⁵, in an evolving historical continuum with some elements of direct democracy and not in complete opposition with it. In short, the possibility to assign a vote per citizen in representative democracy, as in the case of the referendum, would consent to the people to play a role in an equal measure in the policy-making process⁶.

Across Europe, a large spectrum of experiences of different types of referendum votes have developed throughout time, which includes plebiscites⁷, constitutionally prescribed

² See ROUSSEAU J. J., *Contratto sociale*, Feltrinelli Editore, 2003.

³ This opinion is expressed by LUCIANI M. (sub art. 75, La formazione delle leggi, Il referendum abrogativo, in BRANCA G., PIZZORUSSO A., *Commentario della Costituzione*, Il Foro italiano, 2005, 23) who concludes his reasoning saying that by the means of the political parties the general public becomes State. Literally, in his words “il popolo si identifica nei partiti (che, anzi, sono il popolo); i partiti si identificano con lo Stato (perché la volontà dello Stato, manifestata in Parlamento, è quella della maggioranza partitica); attraverso i partiti, per conseguenza il popolo si fa Stato”.

⁴ This view is presented by SCHMITT C. (a cura di CARACCIOLO A., *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984) who clearly distinguishes between direct democracy and representative democracy, since the presence of the latter consequently would imply the lack of the former.

⁵ In this perspective, see LUCIANI M. (sub art. 75, La formazione delle leggi, Il referendum abrogativo, 2005) who questions the definition of referendum as an instrument of direct democracy when compared to representative democracy.

⁶ On this aspect, see BOVERO M. (*Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Editori Laterza, 2000).

⁷ According to the scholarship, the plebiscite would be a sub-category of the referendum or a form of consultation through which the people express an opinion without a blinding effect. Examples of plebiscites can be found in the

and mandatory votes, and advisory or binding votes. This paper will focus on the implications of abrogative referendum in Italy and of constitutional referendum in Ireland, which have as objective, respectively, the abrogation of a decision already taken and implemented, that are an enforced law or a decree, and the repeal of a constitutional norm. More specifically, the present work will observe the effect of referendum votes on a crucial bioethical issue in these well-known “Catholic societies”, that is the voluntary interruption of pregnancy. Finally, this contribution aims at examining the fundamental developments of the legislation on abortion across time in both these democracies, seeking to highlight potential similarities and differences and to analyse the main difficulties of the current systems.

2. The constitutional bases of referendum in the Italian and Irish system

In general terms, the introduction of the referendum in the Western Europe has largely acted as a supplement to the cabinet government and as a provision of increasing public participation in the political affairs. In a number of countries the mobilization of the electorate has been precisely empowered by this form of legitimacy seeking to pass fundamental institutional changes into law. In this perspective, the adoption of referendum emerged in Italy and Ireland in similar conditions, that is after, respectively, the fascism dictatorship and the British foreign control.

More in detail, in Italy, after World War II, the referendum phenomenon immediately assumed the significance of “representative democracy”, since it decreed the end of the monarchy in favor of the republic through a national popular vote by universal suffrage in 1946. The exceptional event to give the opportunity to the population to determine the form of state and to appeal the constituent assembly demonstrated that the modernized country actually recognized the role of the public in crucial political decisions. In this sense, the bases of referendum are traceable immediately in Article 1 of the Constitution of 1947, where it declares that sovereignty belongs to the people, in the forms and limits established by the Chart itself, in line with the rule of law⁸. Therefore, popular sovereignty constitutes the key principle not simply for popular consultations, but of the entire system, since it might be defined as the main element of the new constitutional order⁹. For this reason, it seemed essential to identify some constitutional institutes which were able to dispose the concrete exercise of popular sovereignty and, above all, to regulate the referendum, since a democratic state cannot be founded only on instruments of delegation¹⁰. The fact that

French experience, from the Revolution to the Second Empire, in the German and Italian experiences during the nazi and fascist regimes, and in other authoritarian regimes. In this respect, see SALERNO G. M., *Il referendum*, CEDAM, Padova, 1992, 2; LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1985, 500.

⁸ See MELONI G., La sovranità popolare e la nuova Costituzione italiana, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1949, 163.

⁹ In this perspective, see MORTATI C. (Commento all'art. 1 Cost., in *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, 1975, 2) who defines popular sovereignty as the ultimate interpretative criteria for all the others constitutional norms.

¹⁰ In this regard, see MEZZANOTTE C. (*Referendum e legislazione*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione annuale dei costituzionalisti sul tema “Democrazia maggioritaria e referendum”, Siena 3-4.11.1993,

popular sovereignty and democracy are inextricably linked in the Italian Constitution would be confirmed by reading Article 1 alongside the explicit limit set by Article 139, establishing that the republican principle cannot be modified. The idea behind this boundary was to protect those preconditions of pluralism and fundamental freedoms from potential constitutional revisions¹¹.

In the light of the above, despite the Constitution created a parliamentary republic in which the legislative branch results central, Italy has become the Western country in which referendum has been held most frequently, next to Switzerland¹². This is mainly due to the fact that Italy is the only democracy (with the exception of the Swiss state) where the referendum can be invoked by the people themselves. In particular, under the Article 75 of the Constitution, abrogative referendum can be requested on all laws or decree, even on individual parts, articles or clauses, if there is a demand of 500,000 voters or five regional councils. In addition, the result to be considered valid necessitates that the majority of the people entitled to vote participates to the consultation and that the majority of the votes validly cast are in favor. The types of laws excluded from the possibility of being repealed through popular vote are those dealing with financial legislation, pardons and treaty ratification. Moreover, another kind of significant restriction on the use of abrogative referendum concerns the need to receive the approval of the Constitutional Court, which has to perform a preliminary check if a request includes the aforementioned items¹³. Indeed, the role of the Court when judging the admissibility of referendum requests is especially relevant as established by the law no. 352/1970¹⁴, which provides specific measures on the procedure of the abrogative institute in Italy. This type of control is not limited to verify the respect of the provisions regarding the object of the referendum as embodied by the fundamental Chart, but, according to the jurisprudence of the Court, it also regards how the requests must be formulated¹⁵. In particular, the scholarship highlights the importance of the criteria of coherence, exhaustiveness and homogeneity for the referendum requests, since these conditions would be connected to the possibility to actually express the vote¹⁶. In this perspective, heterogeneous referendum requests presented on a plurality of issues

8) who interprets the importance to empower citizens of decisional instruments as a fundamental right in modern democracies.

¹¹ In relation to that, see MEZZANOTTE C. (*Referendum e legislazione*, 9) who points out that the rigid nature of the new constitutional Chart is linked with the popular sovereignty principle as a unicum rule of legal culture.

¹² On this point, see BOGDANOR V., in BUTLER D., RANNEY A., *Referendums around the world: The growing use of direct democracy*, American Enterprise Institute, 1994, 62.

¹³ ULERI P. V. (The 1987 referenda, in *Italian Politics*, 1989, 3, 176) claims that this restriction was established in order to prevent abrogative referendum being “transformed without possibility of appeal into a distorted instrument of representative democracy, whereby essentially plebiscites or votes of confidence are proposed with regard to complex, inseparable political choices of parties or of organized groups that have adopted or supported the referendum initiatives”.

¹⁴ This aspect is analysed by CARIOLA A. (*Referendum abrogativo e giudizio costituzionale: contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1994).

¹⁵ The Constitutional Court interprets the limits of its judgment in an extensive way in diverse sentences, such as the well-known no. 16/1978.

¹⁶ On this issue, see for example CARNEVALE P., *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

that are not uniform in the meaning or clearly formulated might compromise the right to freely vote of the general public¹⁷.

In view of this, it should be thus underlined that abrogative referendum was enforced only in 1970, when the necessary implementing law no. 352/1970 aforementioned was finally enacted and the divorce vote occurred in 1974. In fact, until that time, the Christian Democracy (*Democrazia Cristiana*, DC), which was the party in clear majority in the Italian Parliament, was not willing to promote an instrument whose effect would private it of its control over the legislative process. Hence, only when the DC lost part of its consent and radical groups started to put pressure for repealing the divorce ban abrogative referendum was finally made in practice, evolving as a powerful weapon of reform of the Italian political system¹⁸.

In Ireland, the tradition of the referendum is firstly linked to the Constitution of the Free State of 1922, when the principles of the Westminster-style parliamentary system that had governed the country in the past were enshrined in a written document. Furthermore, despite the fact that the framers of the Free State Constitution were denied the chance of a full republic under the terms of the Anglo-Irish treaty which mandated dominion status, they sought to incorporate some elements of democratic “radicalism”. In this sense, the inclusion of the provisions of referendum and popular initiative, respectively, in Articles 47 and 48 of the Constitution¹⁹, were perceived as a way to rebalance the excessive power of the British Cabinet at the expense of the Parliament and the people²⁰. Nonetheless, in 1929, the eight-year period, originally stipulated in Article 50 to consent to the Irish Parliament to make any amendments to the Constitution without the request of popular vote, was extended up to sixteen years, which meant that the referendum device was never used under the Free State. Then, in 1937 the fundamental law of the Free State was replaced by the modern Constitution of Ireland (*Bunreacht na hÉireann* in Irish language), drafted by Eamonn de Valera and approved by the electorate with a majority of 57% following the first Irish referendum, also called “plebiscite” because of its precious symbolic value. De facto, since only the Parliament had the power to amend the previous constitutional chart, that it could be interpreted as a sort of extensive “revision” of the already existent text, theoretically the

¹⁷ The need of the criterion of homogeneity of the referendum requests is analysed by MEZZANOTTE C., NANIA R. (Referendum e forma di governo in Italia, in *Democrazia e Diritto*, 1981, 72) in the sense of a general rule individuated by the Constitutional Court for allowing a free choice of the electorate; on the same point, see also BALDASSARRE A. (Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale, in AA. VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Atti del convegno, Firenze, 1981, 79).

¹⁸ However, as observed by GINSBORG P. (*A history of contemporary Italy: society and politics, 1943-1988*. Palgrave Macmillan, 2003, 350) initially the use of abrogative referendum seemed to undermine not only the power of the DC and the other Catholic groups, but also those of the Italian Communist Party (Partito Comunista Italiano, PCI) that, precisely for this reason, started to have a highly equivocal position on divorce.

¹⁹ In particular, Article 48 provided the opportunity for initiative under certain conditions, and once the institution of the initiative had been established, 50,000 people could call for the enactment of a law or put the issue to a popular vote.

²⁰ In that respect, see MANNING M., Ireland, in, BUTLER D., RANNEY A., *Referendums: A comparative study of practice and theory*, Aei Pr, 1978, 193.

use of the referendum was forbidden in the present case. Still, this procedure was crucial for activating the new Constitution in the perspective supported by De Valera²¹. In this sense, the fundamental law had the merit to remove some of the most debated provisions of the past Chart, such as the Irish Oath of Allegiance, which required that members of the Lower House of the Irish Parliament and Senators swore before taking their seats. However, although the referendum was permitted in two broad cases, the 1937 Constitution seemed to give much less scope for the exercise of this instrument popular sovereignty than the Free State had done²². Specifically, according to Article 46, any amend to the Constitution must ratified trough referendum, which needs to be approved by a simple majority of those voting and then signed by the president to be promulgated into law. More in detail, the process of amendment involves two phases: in the first, the parliament must reach an agreement on the referendum request to be presented to the citizens; in the second, the people have the possibility to vote the potential change, but they do not have the right to initiate any proposal. In addition, the rules for holding a referendum are set out by law, especially by the Referendum Act of 1994²³. Differently, rejective referendums to repeal ordinary legislation are regulated by Article 27 of the Constitution, which prescribes that the president has the authority to call a referendum in certain circumstances, but this provision has never been used²⁴. In any case, the apparent narrow basis for the holding of referendums, as stated by Article 46 of the Irish Constitution, has proved to be a sufficient ground for consulting the people on quite a large number of issues²⁵. This is probably attributable to the presence of specific views about a range of fundamental matters (from basic nationalist principles, sovereignty, religion and moral issues to the details of the electoral system) in the fundamental law itself, which have consequently raised several constitutional questions, that, unlike in other European countries where ordinary legislation will suffice, must be resolved by referendum²⁶.

Therefore, although referendum occurs more often in Italy than in Ireland, it surely plays a significant part in both these democracies, especially if its use is compared to the majority of the other Western countries where it is definitely less practiced. To this end, the object of the present study is to examine the effect of popular consultation on the legislative and constitutional changes of a controversial question such as abortion.

²¹ In this respect, see GALLAGHER M., Referendum e democrazia nella Repubblica di Irlanda, in Caciagli M., Uleri P. V. (a cura di), *Democrazie e Referendum*, Editori Laterza, 1994, p. 182.

²² On this point, see BOGDANOR V., Western Europe, in *Referendums around the world: The growing use of direct democracy*, American Enterprise Institute, 1994, 93.

²³ Moreover, all voters have a card in which it is indicated where to vote and a short description of the proposal at issue. Similarly to Italy, then citizens vote either YES or NO on the ballot paper.

²⁴ In particular, this would be the case in which a majority in the upper house of the Irish Parliament (the *Seanad*), together with a minority in the lower house (the *Dail*) can seek a referendum on any non-constitutional bill that the latter has approved but the former has rejected. The president, at his or her discretion, then decides within ten days whether the bill contains “a proposal of such national importance that the will of the people thereon ought to be ascertained”.

²⁵ On this regard, see O'MAHONY J., The Irish Referendum Experience, in *Representation*, 1998, 35:4, 227.

²⁶ This point of view is expressed by SINNOTT R., *Irish Voters Decide*, Manchester University Press, 1995, 219.

3. The implications of referendum on moral questions: a comparison between two well-known “Catholic countries”

The reason why the present work will study the case of abortion in Italy and Ireland is connected to the fact that, as outlined by the existing scholarship, the referendums that have caused most polemics in these democracies precisely concerned moral issues²⁷.

In fact, the lawfulness of the circumstances in which women can obtain a termination of pregnancy might be surely considered a subject of divisive ethical, religious and political debate in many European democracies. But this matter has caused extensive discussions especially in countries where the influence of religion on society is clearly persuasive, such as those where Catholic church is predominant, like in the Italian and Irish states.

Ireland, in particular, has a unique legal approach to reproductive health rights. The importance of the catholic conscious is firstly guaranteed at the constitutional level in the articles on fundamental rights (Arts 40 to 44²⁸), in addition to the preamble, which are considered to be a reflection of the importance of God and the tenets of Catholicism in Irish society. In this sense, Ireland was the last country in Europe to legalize contraception, while reproductive health services such as in-vitro fertilization (I.V.F.) remain unregulated. Moreover, from the 1980s onwards, highly divisive disputes on terminations ban have mainly focused on the Constitution, the law and the moral-legal aspects of abortion, rather than the medical-health or indeed women’s rights aspects²⁹.

In Italy, the Constitution defines the state as laic and pluralist and the loss stature of the Catholicism as national religion has been formalized in 1984³⁰. However, the catholic doctrine has always played a relevant part at the political and social level. In this sense, the Vatican’s position has been often taken into consideration in the public affairs, especially when the Christian Democratic Party has been in government for more than 30 years. For this reason, despite the fall of the *DC* within the party spectrum, the decision to amend the

²⁷ In that respect, see BUTLER D., RANNEY A., *Referendums around the world: The growing use of direct democracy*, American Enterprise Institute, 1994, 81.

²⁸ More specifically, Art. 40 deals with personal rights, Art. 41 deals with rights in relation to the family, Art. 42 deals with rights in relation to education, Art. 43 deals with private property rights and Art. 43 outlines one's rights in relation to religion. In particular, the insertion of Art. 40.3.3, which concerns the right to life to the unborn and will be analyzed in details in section 3.b, has been strongly supported by the Catholic Church in Ireland and by the Vatican for their explicit position against abortion. On this point, see MILLS E., MCCONVILL J., The 2002 Irish Abortion Referendum: A Question of Constitutionalism and Conscience, in *Eur. J.L. Reform* 4, 2002, 483.

²⁹ This opinion is advanced by BACIK I., Legislating for Article 40.3.3, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3.

³⁰ As stated by the Modifications to the Lateran Concord stipulated by the Holy See and the Italian Republic, at art. I “the [Italian] State and the Catholic Church are each in their own way independent and sovereign”. The change in status was attributed to the “process of political and social change that has occurred in Italy over the last decades”. For a full analysis of the issue, see DIMARCO E., The tides of Vatican influence in Italian reproductive matters: From abortion to assisted reproduction, in *Rutgers J.L. & Religion* 10, 2009.

Italian law to permit abortions has been complex and its practical application is often still interpreted from a religious and ideological point of view³¹.

Hence, this comparative case study aspires to highlight the arguments that have motivated the referendums on abortion in these countries, dedicating particular attention to the different results that the votes have produced on the respective legislative framework or Constitution.

3.a Italy: abortion as an “achieved” or an “obstructed” right? The results of the referenda for repealing the 1978 law and the impact of the clause of the conscientious objection on the access to full abortion services

Prior to legalize terminations, the Italian legal framework on the matter was regulated by Article 546 of the 1930 Italian Penal Code, which criminalized both the person performing an abortion and the woman who consented to have one as a “crime against the integrity and health of the race”, punished with two to five years' imprisonment. Moreover, in the same section of the code it was stated that the dissemination of all information regarding birth control and sterilization were forbidden and penalties from imprisonment to heavy fines were imposed against those who would have break the law³².

Throughout 1970s there have been a set of attempts that aimed at, on the one hand, a new criminalization of abortion supported by pro-life groups, and, on the other, the full legalization of terminations advocated by some leftist political parties within the Italian Parliament and a growing feminist movement coming from the society.

In particular, in 1971 the Italian Supreme Court repealed the ban on contraceptive information, but still the availability at family planning services was not achieved until the middle of the decade or later. In this regard, in 1975 the government decided to pass a bill establishing the installation of family advice centers (*consultori familiari*) with the object to offer contraceptive information and services in every Italian municipality. In addition, the Italian Constitutional Court through the decision no. 27/1975 declared illegitimate the penal punishment of abortion as regulated by Article 546 of the Penal Code, which was modified according to the principle that the mother's right to health and life outweighs that of the fetus. In this respect, the Court established that this prevision proved to be

³¹ This aspect is particularly stressed by D'AMICO M., *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza* in D'AMICO M., LIBERALI B., *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016, 11.

³² In more detail, Article 552 and Article 553 of the Code criminalized the act of sterilizing and the act of sponsoring sterilization, declaring, respectively, that: “Chiunque compie, su persona dell'uno o dell'altro sesso, col consenso di questa, atti diretti a renderla impotente alla procreazione è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da lire cinquantamila a duecentomila. Alla stessa pena soggiace chi ha consentito al compimento di tali atti sulla propria persona.”; and that: “Chiunque pubblicamente incita a pratiche contro la procreazione o fa propaganda a favore di esse è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a lire quattrocentomila. Tali pene si applicano congiuntamente se il fatto è commesso a scopo di lucro”.

unconstitutional in the part related to the criminalization of the interruption of pregnancy even in the case of serious physical or psychological threat to the life of the mother that could not be avoided by other means. The decision has been mainly based on the attempt to seek a balance between two constitutional principles, that are “the defense of the unborn”, as guaranteed by Article 31.2, in addition to the more general “inviolable rights of every human being”, as guaranteed by Article 2, and the “right to the life and the health of the mother”, as guaranteed by Article 32.2 of the Italian Constitution³³. More in detail, the Court declared that “no provision ... for the interruption of pregnancy when continuing gestation might cause serious and medically certifiable danger to the mother's health”. This episode favored further steps forward the full legalization of abortion, primarily advocated by a certain part of the Italian political spectrum and by the electorate³⁴.

In 1976 this general climate of change culminated in the proposal of a popular referendum presented by the Radical Party (*Partito Radicale*, PR)³⁵, legitimized by the collection of one-half million signatures. However, the vote was postponed for two years because of the party in power was brought down and new elections were called. After the installation of a new government, which was the result of an “historical compromise” between the Christian Democracy Party and the Italian Communist Party (*Partito Comunista Italiano*, PCI), several bills on abortion were presented to the Parliament. Finally, in 1978 the law no. 174 passed³⁶, introducing a new liberalized legal framework on abortion. According to the law, abortion is available to women who have obtained a certificate of permission by a private doctor, at a family advice center or a government hospital, through which, after a seven-day waiting period, they can access to health facility for the termination of a pregnancy in an approved health structure. Furthermore, the reasons considered legitimate for seeking an abortion by the first-trimester include the possibility of an abnormal fetus, a pregnancy as the result of rape or incest and economic, health or personal issues. Differently, second-trimester terminations are considered lawful only in the case of a serious threat to the mother's life or physical health or a professional diagnosis of fetal abnormality. Abortions can be also requested by women under the age of 18, but only with the consent of a parent or guardian, or of a magistrate acting in loco parentis.

Nevertheless, at the beginning of 1980s some groups sought to repeal the law no. 174/1978 through the request of abrogative referendums. In this respect, in 1981 three

³³ For a full comment on the decision no. 27/1975 of the Constitutional Court, see D'ALESSIO R., L'aborto nella prospettiva della Corte Costituzionale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, 538 ss.

³⁴ On this point, FILICORI M. and FLAMIGNI C. (Legal abortion in Italy, 1978-1979, in *Family planning perspectives*, 1981, 13.5: 228 ss.) report that the results of a national opinion poll, taken in March 1976, precisely showed that most Italians would have voted to abolish the country's strict abortion law.

³⁵ It seems interesting to note that at the end of the 1970s the Italian Radical Party, on the basis of a renewed electoral success, proposed a set of popular referenda on different issues in addition to abortion, such as those in favour of divorce, legalization of light drugs or against nuclear power and the state financing of parties. In this sense, the PR has surely the merit to have given expression to the transformation of the Italian society towards more liberal behaviours and ideas in the post-war period.

³⁶ For examining the full text of the law no. 194/1978, see the following link published by the Italian Ministry of Health: http://www.salute.gov.it/imgs/c_17_normativa_845_allegato.pdf.

different popular votes have been proposed with two main opposite objectives, that are the attempt to further liberalize the legal framework on the matter and those to reintegrate the penalization of abortion. Specifically, the first, nominated the “radical proposal”, was presented by the *RP* and aimed at eliminating all the sections which in any way obstructed a woman's access to abortion, namely the limitations on gestational age, on physician consent, on approved government or private facilities, on minors and on the mentally incompetent³⁷. The second, sponsored by the Pro-Life Movement (*Movimento per la Vita, MpV*), was called the “moderate proposal” and aspired to permit terminations only when the woman's physical health or her life were at risk, returning, in this way, a sort of status quo ante. The third, recommended by the *MpV* as well, would have made abortion illegal under any circumstances. However, this has been declared inadmissible by the Constitutional Court through the decision no. 26/1981 and it has been thus never voted by the Italian electorate. The Court justified its choice reaffirming that the core of the 1978 law cannot be repealed without also altering the effectiveness of the constitutional values involved³⁸. In this sense, the “radical proposal” was judged as constitutionally admissible since the potential abrogation of those provisions would not have affected the fundamental principles protected by the legislative framework on the matter³⁹. But despite the positive predictions⁴⁰, both the so-called radical and moderate proposals, voted in the middle of May 1981, were rejected, respectively, by a vote of 89% and of over 68% of the population, leaving the content of the legislation on abortion unvaried. Therefore, these results seem to confirm the willingness of the Italian electorate to preserve the 1978 law against the several attempts of the Church and of right-wing political parties to persuade them otherwise.

In 1997 the *RP* presented a set of abrogative referenda which have been validated by the Constitutional Court and voted by the electorate⁴¹, with the exception of its new proposal regarding the repeal of the 1978 law. In fact, even though the content of the proposal was the same of those already submitted and approved by the Court in 1981, on this occasion the bill has been declared unconstitutional through the decision no. 35/1997. Specifically, the Court denied the possibility to abrogate some of the articles of the 1978 law addressed

³⁷ However, it should be underlined that this “radical proposal” would not have deleted the conscience clause from the 1978 law, which will be then analyzed in further details in this section.

³⁸ On this point, see BARTOLE S. (Ammonimenti e consigli nuovi in materia di referendum e di aborto, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 140) who makes also reference to the aforementioned decision no. 27/1975 in which the Constitutional Court stated that the right to the life and to the health of a person already alive (the woman) cannot be compared to the protection of the unborn.

³⁹ In this respect, see LIBERALI B., Una nuova censura (nuovamente respinta) nei confronti della l. n. 194 del 1978, in *Biodiritto*, 2012.

⁴⁰ FILICORI M. and FLAMIGNI C. (Legal abortion in Italy, 1978-1979, in *Family planning perspectives*, 1981, 13.5, 231) note that the “moderate proposal” was expected to gain majority acceptance since the strong support for it showed by the Pope John Paul II, upon whom an assassination attempt was made five days before the referendum.

⁴¹ Specifically, on 15 June 1997 Italian voters were asked whether they approved six proposals repealing laws on a wide range of matters including privatisation, conscientious objectors, hunting, the judiciary and journalists and the abolishment of the Ministry of Agrarian Politics. However, despite all the proposals were approved by voters, the low voter turnout (around 30%) was below the compulsory 50% threshold and, therefore, the results were invalidated.

toward a greater liberalization. As a consequence of this decision, a new balance of the different contrasting principles involved arose and the rights of the unborn become reinforced⁴². In particular, the Court explained its judgement making reference to the centrality of Article 1 of the 1978 law, which establishes the need to protect the human life for its beginning, and underlining the crucial importance of conscious and responsible procreation measures and of the maternity value⁴³.

In addition to the issues related to the potential repeal of the Italian legislation on abortion through popular vote, a crucial aspect of the matter concerns the concrete implications deriving from the possibility to exercise the conscientious objection. This right, as explicitly guaranteed by Article 9 of the law no. 194/1978, consists in the opportunity for the medical staff (including doctors, nurses, anaesthesiologists and other health aides) to refuse to take part to all the activities that directly provoke a voluntary interruption of pregnancy if this procedure is against to personal and moral beliefs. Conscientious objectors require to communicate their choice by one month of their medical license or of their first appointment at the health structure where they are employed. However, the qualified health personnel is still obliged to provide assistance to women who seek a termination during all the phases before and after the surgery. The conscientious objection is also considered inadmissible if the woman's health is in jeopardy and an urgent abortion is required to save her life. Moreover, the 1978 law establishes that all the authorized health services must, in any case, to assure the access to safe abortions, protecting, in this way, both the right of women to the interruption of pregnancy by lawful terms and the right to the conscientious objection of the doctors. Precisely for this reason, the Italian regions should oversee the actual fulfilment of the law at their territorial level and all participating facilities are committed to submit quarterly service reports to the regional health authority of reference.

In the light of these provisions, most literature has underlined the difficulty to find an effective compromise between the two aforementioned rights in practical terms. In this sense, previous scholars stressed the lack of clarity of specific conditions under which the conscientious objection might be permitted and the scarcity of valid instruments to regulate the phenomenon⁴⁴. In fact, the prospect to practice the conscientious clause without clear limitations regulated by the law creates a problem of unevenly distribution of abortion health services throughout Italy. In this respect, the data⁴⁵ show that the percentage of

⁴² This interpretation is also highlighted by D'AMICO M., *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza* in D'AMICO M., LIBERALI B., *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016, 35.

⁴³ The right to the life of the new-born and to the physical and psychological wealth of the mother are further guaranteed by the Declaration of the Rights of the Child, adopted by the United Nations in 1959.

⁴⁴ On this point, see D'ATENA A., *Commento all'art. 9*, in BIANCA C. M., BUSNELLI F. D. (a cura di), *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978, I, 1660 ss.

⁴⁵ The data are taken from the Report 2016 on the fulfilment of the law no. 194/1978 issued from the Italian Ministry of Health and submitted to the Italian Parliament on 29 December 2017. According to the analysis, in 2016 the percentage of gynecologists that are employed in health structures providing abortion services and that are recorded as conscientious objectors is 63.9 in the Northern Italy, 70.1 in Central Italy and 83.5 in Southern Italy. The most

conscientious objectors generally constitutes the majority of the gynaecologists in the country and that, especially in the south of Italy, there are still difficulties for obtaining legal first-trimester abortion. Consequently, this implies a discrimination in the fulfilment of abortion rights and obvious inequities among women belonging to different regions of Italy in the access to the health facilities that should be available to perform terminations. The discrimination would result even more serious since women that are usually not able to move to another territory for obtaining an abortion are those with economic difficulties and, therefore, in need of further protection⁴⁶. As suggested by some analyses, this situation might be also the cause of an increasing number of clandestine abortions, officially recorded as potential “miscarriage”⁴⁷.

In this respect, two collective complaints have been submitted to the European Committee of Social Rights of the Council of Europe (ECSR) on the application of the 1978 law⁴⁸. In the complaint no. 87/2012, presented by the international non-governmental organization *International Planned Parenthood Federation European Network (IPPF EN)*, the ECSR has confirmed that Italy would have not properly guaranteed the women’s rights to the access to full abortion services. The main reason of that would be the dearth of public measures that compensate for the excessive number of conscientious objectors. In particular, the ECSR, making reference to the right to health recognized by Article 11 of the European Social Charter, stated that this principle needs to be assured not only in theoretical and abstract terms but also by a reliable procedural framework throughout the whole territory of Italy. In this sense, the Committee stressed the importance of the “time factor” in providing an efficient abortion service⁴⁹, since the law establishes fixed terms for obtaining lawful terminations. Moreover, the ECSR also confirms the violation of the principle of non-discrimination, as provided by part V Article E of the Social Charter. In more detail, the fact that there are still inequities in access to terminations services would create a form of indirect discrimination against those women who cannot fully enjoy their abortion rights because they live in areas where there is an higher percentage of conscientious objectors⁵⁰. The ECSR also reveals that, despite the *IPPF EN* claimed for

alarming data regard the regions of Molise and Campania, where in 2015 less than 30% of the participating facilities make available abortion services to women. For the full Report, see online *Relazione del Ministro della Salute sull'attuazione della Legge 194/78 per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza - dati definitivi 2016*, at: <http://www.salute.gov.it>.

⁴⁶ This perspective is underlined by D’AMICO M., *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all’interruzione volontaria di gravidanza* in D’AMICO M., LIBERALI B., *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016, p. 41.

⁴⁷ In this sense, see CARMINATI A., *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l’Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2014, 12.

⁴⁸ For a recent comment on these two collective complaints, see BUSATTA L., *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 2017, 3.

⁴⁹ This factor is observed by BUSATTA L., *Diritti Individuali e intervento pubblico nell’interruzione volontaria di gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in D’AMICO M., LIBERALI B., *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016, 160.

⁵⁰ On this point, see CARMINATI A., *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l’Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2014, 14.

the inadequate application of the 1978 law only through unofficial sources⁵¹, still the Italian Government was not able to provide any other useful information to contest the situation.⁵²

Then, the complaint no. 91/2013, requested by the Italian Confederation of Labour (*Confederazione Italiana del Lavoro*), in addition to be based on the need to better assure the right to health of women, referred to the labour rights of the doctors who are not conscientious objectors and to the principle of non-discrimination. In fact, since the percentage of objectors clearly constitutes a majority in Italy, the other category of doctors would suffer a form of disadvantage in terms of excessive workload and career prospects. The Committee confirmed the presence of psychological harassment experienced by the doctors who do not practice conscientious objection and the shortage of useful means to face the problem. Therefore, as in the case of the complaint no. 87/2012, the ECSR recognized the legitimacy of the right to conscientious objection under the 1978 law, but it put in emphasis the insufficiency of proper solutions proposed by the Italian government to manage the situation.

In conclusion, although the use of the abrogative referendum has represented an important instrument to verify whether the Italian electorate approved the current status of abortion rights in the country or not, at the present moment the central issue on the subject relates more to other types of problems. Specifically, as highlighted by the doctrine and the jurisprudence, the crucial point of the question would concern the need of a fair balance between the right to have an interruption of pregnancy by legitimate terms and the right to the conscious objection if requested⁵³. The matter would be particularly complex since these two rights are not only protected by the law, but they are also supported by relevant constitutional principles, namely the individual freedom of personal and moral beliefs and the right to health. To this end, the scholarship has proposed different types of solutions, such as the possibility to pay an allowance to the doctors who are not conscientious objectors or to open internal competitions only reserved to the members of the health staff that perform abortions⁵⁴. In fact, these mechanisms might be useful in order

⁵¹ In particular, the IPPF EN submitted to the European Committee the data provided by an Italian association called *Libera Associazione Italiana Ginecologi per l'Attuazione della legge 194 (LAIGA)*, which were partially outdated and mainly based on face-to-face interviews or previous cases reported by the media, trade unions or family advice centers.

⁵² According to CARMINATI A. (La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2014, 13), this lack of appropriate monitoring would be particularly serious in the light of the high number of conscientious objectors recorded in Italy. In fact, the alarming data about the percentage of doctors who do not practice interruptions of pregnancy and the concrete possibility to not have full abortion services throughout the country should incentive the regional authorities to realize constant reports on the issue.

⁵³ The crucial importance to find a fair balance among the different contrasting values concerning the issue of abortion has been also highlighted by the European Court of Human Rights. In particular, the ECHR in the case *P & S v. Poland*, par. 106, declares that the States have the duty to “organize their health service system in such a way as to ensure that the effective exercise of freedom of conscience by health professionals in a professional context does not prevent patients from obtaining access to services to which they are entitled under the applicable legislation”. This interpretation has been then also adopted by the ECSR in the aforementioned case *International Planned Parenthood Federation European Network v. Italy*.

⁵⁴ These potential solutions are mentioned by Viola L., *Obiezione di coscienza ‘di massa’ e diritto amministrativo*, in www.federalismi.it, 2014.

to, respectively, compensate for potential extra workload or inconvenience and less chances of promotion, but they would need to be adequately integrated in the current system. Indeed, correctional facilities were already elaborated at the times of the proposal of a regulation on abortion, precisely with the aim to protect the purpose of the subsequent law no. 194/1978⁵⁵. However, the abolition of the measure according to which local health centres had to publish the list of objectors, initially introduced in the draft law to avoid change of moral orientation by doctors, also removed the chance to be more informed for women on the medical structures available for abortion⁵⁶. Therefore, it seems clear that now the main challenge for the Italian system remains to seek a solution flexible enough to adjust, at the same time, to the evolution of the society and to the current legislative and constitutional framework.

3.b The effect of referendum on the abortion laws in Ireland: from the incorporation of the “Eighth Amendment” into the Constitution to the following attempts calling for end to the ban and the 2018 vote

Unlike the Italian referendums of 1981, which had as object a further liberation or restriction of the abortion rights, in the Irish case a real possibility to make legal the interruption of pregnancy has never been seriously considered until very recent times. In fact, earlier than any referendum, when Ireland was under the Great Britain's dominance⁵⁷, abortion was already unlawful according to the English common law, which considered this practice as a misdemeanour. In more detail, in 1861 the Irish Parliament passed the “Offences against the Person Act”, which declared in section 582 and section 593 that the act of performing or undergoing an abortion was a felony, punishable by between three years and life imprisonment⁵⁸. Although the abortion ban was embodied only in the ordinary law but not in the Constitution, after the 1861 Act there has not been any prospect to legalize it neither by the Ireland's Parliament nor by the Supreme Court. Indeed, the 1861 Act was reaffirmed by the Irish legislature in the “Health (Family Planning) Act” of 1979⁵⁹. During the 1960s and 1970s, while Ireland maintained a very conservative abortion policy, in 1967 Great Britain approved the “Abortion Act”, legalizing abortions performed during the first trimester if the pregnancy would be harmful to the physical or mental health of the woman or her family.

⁵⁵ In this regard, see the report of the IV and XIV Commissions of the Board of Justice and Health of the Italian Chamber of Deputies reunited for discussing the legislative proposal on abortion on 9 June 1977, pp. 4-5, at: <http://legislature.camera.it/dati/leg07/lavori/stampati/pdf/15240002.pdf>.

⁵⁶ On this, see DOMENICI I. (Obiezione di coscienza e aborto: prospettive comparate, in *Rivista di BioDiritto*, 2018, 3) who analyses the current challenges of conscious objection in Italy also from a comparative law perspective.

⁵⁷ Historically, Irish law practically consisted in the law of the English Parliament until the creation of the Irish Free State in 1922.

⁵⁸ More generally, Section 58 makes it an offence for a pregnant woman unlawfully to “attempt to procure a miscarriage”, i.e. to undergo an abortion, while section 59 criminalises anyone who assists a woman in having an abortion.

⁵⁹ On this point, see DOOLAN B., *Constitutional law and constitutional rights in Ireland*, Gill & Macmillan, 1994.

Then, in 1973 Ireland joined the European Economic Community, but conservative groups interpreted this as a further threat to the restrictive abortion regime of the country. According to their view, to be part of the Community and to incorporate the right to freedom of movement between member states implied to leave the door open to Ireland's European neighbours, where most of whom had much more liberal abortion regimes⁶⁰. This event, combined with the approval of liberal abortion laws in Great Britain, led to an intensified campaign by anti-abortionist and to the proposal of a first abrogative referendum on the matter.

In particular, in 1983 a "Pro-Life Amendment", presented by an extra parliamentary pressure group and designed to ensure that abortion could not be introduced either by law or by a decision of the courts, was passed by a majority of about two to one⁶¹. This vote resulted in the introduction of the so called "Eighth Amendment" in the Constitution of Ireland, which consists in the recognition of the right to life of the mother same as of her foetus. In this way, a constitutional ban for any government willing to introduce legislation which allows for terminations in the womb was officially approved. Prior to the entry into force of the Eight Amendment, the Irish Constitution did not contain any specific provision on abortion. Anyway, it should be underlined that the lack of discussion of this issue in pre-Eight Amendment abortion law was already been interpreted by some judges as implying the absolute right to life, including both the right to be born and the right to be protected against all threats directed against one's existence⁶². However, the result of this first referendum legitimated the insertion of a specific additional text to the renewed Article 40.3.3° of the Irish Constitution, stating that:

"The State acknowledge the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right."

In this way, the amendment to Article 40 permitted to constitutionally entrench the rights of the unborn and ensured that these were not jeopardized by the Irish judiciary again. As a consequence, the use of (a further) referendum *de facto* became the only way to modify or fully abrogate the criminalization of abortion in Ireland, putting the electorate in the central position to potentially shape the content of the Constitution on a serious ethical issue.

⁶⁰ Also for this reason, as a condition of becoming a Community member, Ireland was required to diminish part of its sovereignty by amending the Constitution to state that its own laws would be subordinate to Community law. In this respect, see MILLS E., MCCONVILL J., *The 2002 Irish Abortion Referendum: A Question of Constitutionalism and Conscience*, in *Eur. J.L. Reform* 4, 2002, 482.

⁶¹ For further insights on the antiabortion defence of the restrictions introduced by the 1861 Act, see HESKETH T., *The Second Partitioning of Ireland?: the abortion referendum of 1983*, Brandsma Books, 1990.

⁶² For more details on judgements prior to the Eight Amendment and the common interpretation of the question of abortion in those years, see KINGSTON J., BACIK I., WHELAN A., *Abortion and the Law*, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 1997, 3.

The occasion has presented again in 1992, when three new referenda regarding constitutional amendments on abortion have been announced after the resolution of the so-called “X case”, that is the case of *Attorney General v. X and Others*⁶³. X was a 14-year-old girl who became pregnant as a result of a rape committed by a 41-year-old married man, father of her best friend. X and her family sought to travel to Britain for an interruption of pregnancy, since she had threatened to commit suicide if she was not allowed to do so. Nevertheless, before the abortion could take place, the Irish police force (*the Garda*) informed them that the Attorney General had obtained an interim injunction from the High Court ordering the girl to return to Ireland and to impede to have the pregnancy terminated. The decision of the Irish High Court to grant the injunction was based on an interpretation of Article 40.3.3 of the Constitution in the purpose to evenly balance the rights of the unborn child and the mother⁶⁴. Predictably, two weeks after the High Court's decision was appealed to the Irish Supreme Court, which surprisingly upheld the appeal and ordered that the injunction be lifted. Specifically, the Supreme Court concluded that the Constitution would allow to go abroad for the purpose of obtaining an abortion when there is “a real and substantial risk” to the life of the mother that could be avoided only through a termination. Therefore, although the Court had not given any conclusive ruling on whether a suicidal woman had the power to decide to travel abroad to obtain an abortion or not, the historic decision on the “X case” implied that this right could be actually permitted in certain exceptional circumstances⁶⁵.

This critical episode intensified the abortion debate and generated worldwide protests, provoking two opposing reactions in the Irish society. On the one hand, anti-abortionist supporters and Catholic groups sought an absolute ban on abortion, on the other, the pro-choice opponents strongly encouraged a shift toward a more liberal position or, at a minimum, to maintain the lawfulness of abortion in circumstances such as those in the “X case”. Moreover, the need to require further amendments was emphasized by the fact that the Supreme Court's decision did not resolve diverse types of problems relevant to the specific conditions in which an abortion abroad was justified by the law⁶⁶.

⁶³ The judgment can be consulted on-line at: <http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1992/1.html>.

⁶⁴ In particular, as explained by MILLS E., MCCONVILL J. (The 2002 Irish Abortion Referendum: A Question of Constitutionalism and Conscience, in *Eur. J.L. Reform* 4, 2002, p. 484.) “the High Court determined that a decision other than to grant the injunction would undermine the rights of the unborn given that the risk that the girl might have committed suicide if the injunction was granted was far lower than the certainty that the unborn child's life would be terminated if the order was not made”.

⁶⁵ This implication is highlighted by BUTLER D., RANNEY A., *Referendums around the world: The growing use of direct democracy*, American Enterprise Institute, 1994, 83.

⁶⁶ In particular, KENNELLY B. AND WARD E. (*The abortion referendums*, in GALLAGHER M., LAVER M., *How Ireland Voted 1992*, Dublin: Folens, Limerick: PSAI Press, 1993, 116) mention a set of the most debated legal questions after the “X” case, from which the following 1992 referendums would have then taken place. Firstly, *could Irish women who were not suicidal be prevented from travelling abroad on the basis that they might have an abortion abroad?* Secondly, *if abortion were to be available in certain circumstances in Ireland, how could this be reconciled with earlier Supreme Court decisions which banned the distribution of information about abortion?* Thirdly, *if abortion were to be available when there was a “real and substantial risk to the life of the mother”, who would determine when such a risk existed or whether a pregnant woman was suicidal?* Fourthly, *how would the Supreme Court decision affect the ratification of the Maastricht Treaty in Ireland?* In fact, with reference to this point, it necessary to

Specifically, the first 1992 referendum concerned the incorporation of the “Twelfth amendment” in the Irish Constitution, then termed “right to life amendment”. This proposal, which restricted even more the availability of abortion stating that the risk of suicide should not be considered a sufficient reason to legally allow the interruption of pregnancy, was defeated. The second referendum was about the possibility to include the “Thirteenth amendment” relating to the right to freedom of travel outside the State to have an abortion. In practice, this way of act was already clandestinely practiced in massive numbers by Irish women, which used to choose Britain as favourite destination to terminate their unwanted pregnancies⁶⁷ and, possibly, precisely for this reason, the proposal was passed. Also in the case of the third referendum, regarding the introduction of the “Fourteenth amendment” touching the right of people to obtain information on services lawfully available in other States, which was considered illicit since the 1983 vote, the “Yes” vote won⁶⁸.

Following these amendments, the “Regulation of Information (Services Outside the State for Termination of Pregnancies) Act 1995”⁶⁹ came into force, providing for the conditions under which information on abortion may be provided. It is relevant to point out that the 1995 Act does not oblige anyone to inform on the possibility of obtaining an abortion abroad if desired or necessary, but, at the same time, it lays down severe rules for people and agencies who wish to give this type of general information. Indeed, the 1995 Act prohibits to “advocate or promote” terminations, but it does not properly define this way of acting, making the status of abortion even more confused and essentially creating a climate of censure on the matter⁷⁰.

Hence, the results of the 1992 votes in part indicate that forcing Irish people to confront the issue of abortion in a much more personal way, thanks to the “X case”, than the abstract terms of the 1983 debate, has had a persuasive impact on the electorate behaviour. In this sense, it might be said that the 1992 referendums produced an early progress toward the de-institutionalisation of the church-state relations in Ireland. Nonetheless, the limited changes in the Irish legislative framework deriving from these referenda also suggest that

specify that according to the Protocol 17 of the Maastricht Treaty “nothing in the Treaty on European Union ... shall affect the application in Ireland of Article 40.3.3”, with the exact intent to preserve the abortion ban in the Irish constitution.

⁶⁷ KENNELLY B., WARD E. (*The abortion referendums*, in Gallagher M., Laver M., *How Ireland Voted 1992*, Dublin: Folens, Limerick: PSAI Press, 1993, 115) report that even though the precise number is not available, at the early 1990s at least 4,000 Irish women travelled to the United Kingdom for seeking abortion.

⁶⁸ In summary, after the 1992 referendums, Article 40.3.3 of the Constitution has been reformed as follows: “The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right. This subsection shall not limit the freedom to travel between the State and another state. This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state”.

⁶⁹ See the 1995 Act online at: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/5/enacted/en/html>.

⁷⁰ For all these reasons, the 1995 Act has been widely criticized by Amnesty International. See online the article on the issue at: <https://www.amnesty.org.uk/abortion-ireland-facts-crime>.

the partisan spectrum and the voters proved to be less liberal than expected, especially if compared with the Italian experience⁷¹.

After the 1992 vote, the highly confused state of the abortion laws proved to be problematic and unsatisfactory according to the Irish government. In particular, the main concern referred to the likelihood that the Supreme Court's decision would cause many Irish women to falsely threaten suicide in order to gain an abortion. Further attempts to reverse the Supreme Court's decision or, in some measure, to clarify the question needed to be taken and, in this respect, in November 1997 an Inter-Departmental Working Group on Abortion was formed. The Group developed a set of options for dealing with the X case⁷² and in March 2002 the President, Bertie Ahern, announced another referendum. This time the Irish people were asked whether they wanted the existing criminal law on abortion to be replaced by a constitutionally-entrenched Act that would have allowed for an abortion where there was a real and substantial risk to the life of the woman, other than by threat of suicide⁷³. The Act consisted in "the Twenty-fifth Amendment of the Constitution (Protection of Human Life in Pregnancy) Bill 2001", introduced in February 2002, which would have led to the inclusion of two new subsections, that are the proposed subsections 40.3.4 and 40.3.5⁷⁴. The fundamental intention of the referendum was thus threefold: to remove the threat of suicide as grounds for a legal termination of pregnancy; to provide a new definition of abortion; and to give constitutional and legal safeguards to existing medical practices where interventions are made to protect the life of the mother and which entail a termination of pregnancy⁷⁵. In more detail, abortion was defined as the intentional destruction by any means of unborn human life after implantation in the womb of a woman⁷⁶, rather than applying from the moment of conception. In fact, the government put pressure on the Working Group on Abortion precisely on this point in order to ensure that the morning-after pill (and similar devices) would have had legal protection. However, this new conceptualization of abortion has been seen as excessively liberal from

⁷¹ This interpretation is supported by KENNELLY B. AND WARD E., *The abortion referendums*, in GALLAGHER M., LAVER M., *How Ireland Voted 1992*, Dublin: Folens, Limerick: PSAI Press, 1993.

⁷² MILLS E. AND MCCONVILL J. (The 2002 Irish Abortion Referendum: A Question of Constitutionalism and Conscience, in *Eur. J.L. Reform* 4, 2002, p. 486) report the seven different options presented in a "Green Paper on Abortion" by the group in September 1999. These are: i. an absolute constitutional ban on abortion; ii. an amendment of the constitutional provisions so as to restrict the application of the X case; iii. the retention of the status quo; iv. the retention of the constitutional status quo with legislative restatement of the prohibition on abortion; v. legislation to regulate abortion in circumstances defined in the X case; vi. a reversion to the pre-1983 position; vii. permitting abortion on grounds beyond those specified in the X case.

⁷³ Specifically, at the referendum, voters were to be asked a simple question: *Do you approve of the proposal to amend the Constitution in the undermentioned Bill? Twenty-fifth Amendment of the Constitution (Protection of Human Life in Pregnancy) Bill, 2001.*

⁷⁴ Proposed subsection 40.3.4 stated: 'In particular, the life of the unborn in the womb shall be protected in accordance with the provisions of the Protection of Human Life in Pregnancy Act 2002'. Proposed subsection 40.3.5 stated that the amendment procedures in Articles 46 and 47 of the Irish Constitution shall apply to any Bill proposing to modify the Protection of Human Life in Pregnancy Act 2002 (if enacted). Therefore, subsection 40.3.5 in effect implied that any proposal for an amendment of law on abortion could only be provided by another referendum.

⁷⁵ For having further information on the campaign and the context in which the referendum was proposed, see KENNEDY F., Report - Abortion Referendum 2002, in *Irish Political Studies*, 2002, 17:1.

⁷⁶ This definition was provided by subclause 1(1) of the Act.

conservatives, which advocated that, in this way, the amendment would not have protected the rights of preimplantation embryos. Moreover, Irish people were mostly confused about the practical consequences that the 2001 Act would have had if enacted. The main uncertainties regarded especially the circumstances in which abortion would or would not be allowed, such as in the event of rape or incest of a woman who subsequently became pregnant, or in the case of a diagnosis of fetal abnormalities. These motivations, in addition to a low voter turnout⁷⁷, contributed to the defeat of the referendum that occurred by an incredibly slim majority - 50.42% voted against the proposed Bill, while 49.58% voted in support.

Following the 2002 referendum, despite the fact that several issues related to requests for terminations by Irish women were ruled by the High Court and the European Court of Human Rights⁷⁸, abortion was substantially absent from the political agenda of the country for some years. Only two cases reawakened, to some extent, the debate on the matter. The first regards the decision of the European Court in *A., B., & C. v. Ireland* on December 2010⁷⁹, in which three women contested Ireland's failure to implement its existing abortion law and to have breached their human rights under the Convention, since they had been obliged to travel to England to terminate their unwanted pregnancies in a range of different circumstances. The Court's decision was against both the applications of *A* and *B*. Still, it has been also established that Ireland had failed to implement the existing constitutional right to a lawful abortion in the country when a woman's life is at risk, violating, in this way, the right to respect for private life under Article 8 of the European Convention on Human Rights⁸⁰ in respect of Applicant *C*, since the pregnancy had posed a risk to her life⁸¹. In November 2011, the Irish government (a Fine Gael-Labour coalition) announced the formation of an Expert Group with the purpose to review the implications of the European Court's judgment and to clarify the criteria under which terminations of pregnancy may be carried out in order to save a woman's life. Meanwhile, on April 2012, a bill on abortion supported by pro-choice campaigners was introduced in the lower house of the Irish Parliament (*the Dáil*). However, this attempt was defeated by the government

⁷⁷ According to the data reported by MILLS E. and MCCONVILL J. (The 2002 Irish Abortion Referendum: A Question of Constitutionalism and Conscience, in *Eur. J.L. Reform* 4, 2002, 490) only 42.89% of the nearly three million registered voters in Ireland participated in the referendum.

⁷⁸ In this regard, see BACIK I., Legislating for Article 40.3.3, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3, p. 31.

⁷⁹ *A., B. & C. v. Ireland*, no. 25579/05 [2010] E.C.H.R. 2032 (16 December 2010) [hereinafter *A., B. & C.*].

⁸⁰ The Article 8 of the ECHR states that "1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others." This Article has been often interpreted as one of the Convention's most open-ended provisions by the European Court, as suggested by Rainey B., Wicks E. and Ovey C., *The European convention on human rights*. Oxford University Press, USA, 2014, 334.

⁸¹ In particular, in the words of the European Court, Ireland would have violated Article 8 of the Convention because "the authorities failed to comply with their positive obligation to secure to the third applicant effective respect for her private life by reason of the absence of any implementing legislative or regulatory regime providing an accessible and effective procedure by which the third applicant could have established whether she qualified for a lawful abortion in Ireland in accordance with Article 40.3.3 of the Constitution".

on the basis of the fact that it would have preempted the findings of the Expert Group, which were expected to be published on November 2012. Unfortunately, just before that the Group set out the framework for legislation on abortion, the death of a young woman named Savita Halappanavar happened while undergoing a miscarriage, after that she and her husband had requested a life-saving abortion but this had been denied at Galway University Hospital in October 2012. This tragic episode, which was widely due to the lack of legal and ethical clarity as to when doctors may intervene with a termination, generated a wave of public outrage and garnered considerable international media attention.

In response to these two developments, the Irish government expressed an intention to legislate on the matter in order to implement the European Court's judgment in *A, B & C* and to provide an "accessible and effective procedure" whereby women may vindicate their constitutional right to life in accordance with the *X* case test⁸². On April 2013, a General Scheme of the "Protection of Life During Pregnancy Bill 2013" was published by the Government. Then, on 30 July 2013, the Act was signed into law by the President of Ireland and commenced on 1 January 2014⁸³. The essential aim of the 2013 Act consists in complying with Ireland's obligations under the ECHR and in giving effect to the existing position under the Constitution, as interpreted by the Supreme Court in *Attorney General v. X*, according to which an abortion is lawful in circumstances where there is a threat to the life of the woman. In this sense, the 2013 Act can certainly take the credit to have introduced a statutory framework regulating abortion into the Irish law for the first time. But it is also important to underline that while the 2013 Act disciplines the cases and the modalities according to which the condition of health of the woman must be controlled, it does not fully legitimize abortion because of health reasons. In fact, all the cases where the foetus suffers from a fatal foetal abnormality incompatible with life outside the womb, and where the pregnancy results from rape or incest, still remain illegal. The Act contains separate procedures depending on whether the risk to the life of the woman arises from a physical illness or from suicidal ideation. More precisely, Section 7 specifies that it is lawful to carry out a medical procedure in respect of a pregnant woman in the course of which, or as a result of which, an unborn human life is ended. In addition, this is possibly only in the condition where two medical practitioners have examined the situation and have jointly certified, in good faith, that there is a real and substantial risk of loss of life and in their reasonable opinion that risk can only be averted by carrying out the medical procedure. In Section 9, it is clarified that when there would be risk to the life of the mother from suicide, it is necessary for three medical practitioners to examine the woman and to jointly certify, in good faith, that there is a real and substantial risk of loss of her life and in their reasonable opinion that risk can only be averted by carrying out a medical procedure. It is also present a part that refers to the immediate risk of loss of the woman's life in emergency situations,

⁸² See BACIK I. (Legislating for Article 40.3.3, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3, 34) for more details about the context in which the proposal of the 2013 Act arose.

⁸³ There are also a number of statutory instruments that sets out forms for use by medical practitioners under the terms of the 2013. These are: S.I. no. 537 of 2013, S.I. no. 538 of 2013, S.I. no. 539 of 2013 and S.I. no. 546 of 2013.

namely Section 8. In these circumstances, the medical procedure would be carried out by the medical practitioner making the assessment, but the cases in which the risk to the life of the woman arises from suicidal ideation are excluded.

The dominant public discourse on abortion remained thus largely focused on the issue of suicidality, instead of making reference to central concepts such as choice, dignity or reproductive rights of women⁸⁴. Consequently, even after the introduction of the 2013 Act, abortion continued to be allowed only in rare cases and Irish women face up to 14 years in prison for an interruption of pregnancy not covered by the law. For all these reasons, Ireland surely remained one of the countries with the most restrictive and punitive legal frameworks on abortion not only in Europe, but in the entire “developed world”.

Indeed, according to the report published by the Council of Europe’s Commissioner for Human Rights, Nils Muižnieks, on March 2017⁸⁵, the Ireland’s abortion criminalization was considered a violation of human rights in several respects. The Commissioner puts particular emphasis on the discriminatory nature of forcing people to travel abroad for obtaining an abortion, since “not everyone has the freedom or the financial means to do so” and, consequently, “this means that poor women, asylum-seekers and undocumented migrants among others cannot access the necessary health care”. Moreover, the Commissioner underlined how the past legal system had a negative impact on women’s rights and recalled that the lawfulness of abortion did not have an effect on a woman’s need for it, but only on her access to a safe healthcare service. In fact, in practice, the ban did not result in fewer terminations, but, on the contrary, it mainly caused increasing clandestine abortions, which were more traumatic and incremented maternal mortality. Serious concerns relating to the abortion ban in Ireland were already been promoted by the UN Human Rights Committee and the CEDAW on diverse occasions, especially with reference to the “mental suffering that the denial of abortion services causes to the pregnant woman in cases of rape, incest, serious risks to the health of the mother, or fatal fetal abnormality”. Another critical point noticed in the report regarded the position of doctors, who were forced to decide by themselves whether the restrictive requirements of legal abortion were met in individual cases. In consideration of the above, the Commissioner stressed the urgency to make progress towards a legislative regime that was more respectful of the human rights of women through the decriminalization of abortion within reasonable gestational limits or, at the very minimum, ensuring that terminations performed to preserve the physical and mental health of women, or in cases of fatal fetal abnormality, rape or incest are made lawful.

⁸⁴ This interpretation is extensively developed by MURRAY C., *The Protection of Life during Pregnancy Act 2013: Suicide, dignity and the Irish discourse on abortion*, in *Social & Legal Studies*, 2016, 25:6, 667 ss.

⁸⁵ The report has been realized on the basis of a visit to Ireland, from 22 to 25 November 2016. See the report online at:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2968549&SecMode=1&DocId=2399932&Usage=2>.

In light of all these set of problems relative to the condition of the Irish reproductive rights, in October 2016 a citizens' assembly was established to evaluate different types of heated debated political and ethical questions and, in particular, the abortion issue. After a series of consultations and votes, the assembly has drawn attention to the need to replace or amend, but not repeal, the Eighth Amendment, submitting a number of recommendations to the Government on June 2017. These included a significant range of potential situations in which abortion might be permitted, restricted to a maximum number of weeks' gestation, such as cases of pregnancy as result of rape or because of socio-economic reasons⁸⁶. A more radical view was instead supported by an alliance of pro-choice groups called "Coalition to Repeal the Eighth Amendment", which was catching international attention through the involvement of over 100 organisations including human rights, feminist, trade unions, health organisations, NGOs, community organisations and many others⁸⁷.

As a result of the new interest in the matter, a referendum on the abrogation of the Eighth Amendment governing Ireland's abortion laws was formally approved by the government and held on 25 May 2018. This project of revision was reinforced by the decision taken by the Supreme Court on 7 March of the same year, when it was coming to the unanimous conclusion that the unborn would not have further protections than the right to the life under Article 40.3.3 of the Constitution⁸⁸. In line with this political climate, the result of the referendum clearly expressed the willing of Irish citizens to rescind the constitutional bar to abortion by an overwhelming majority of 66% to 34%. This powerful democratic moment was supported by a consistent turnout of 64.13%⁸⁹ that can be classified as the fourth-highest for any referendum in the history of Ireland, after the 1972 referendum on joining the EEC, the 1992 abortion referendums and the 1968 referendum to change the Irish electoral system⁹⁰.

⁸⁶ See online the "First Report and Recommendations of the Citizens' Assembly", published on 29 June 2017, for the full data and details of the voting on the matter at: <https://www.citizensassembly.ie/en/The-Eighth-Amendment-of-the-Constitution/Final-Report-on-the-Eighth-Amendment-of-the-Constitution/Final-Report-incl-Appendix-A-D.pdf>.

⁸⁷ Among all these organization, it appears particularly relevant the contribution of Amnesty International that has been strongly sustaining the decriminalization of abortion putting pressure on the Irish government, through several manifestations and starting a petition aiming at repealing the Eight Amendment. See online its website dedicated to the campaign nominated "It's time. Repeal the 8th" at: <https://www.amnesty.ie/itstime/>.

⁸⁸ More in detail, in the case *M. v. Minister for Justice & Ors* [2018] IESC 14, §. 10.63 the Court clarified that the unborn cannot be considered as a child under the constitutional provisions. However, the Court also specified that the foetus would be not 'constitutionally invisible' if the Eight Amendment was repealed, since "the State is entitled to take account of the respect which is due to human life as a factor which may be taken into account as an aspect of the common good in legislating".

⁸⁹ See the voter turnout in referendums from 1998 to 2018 in Ireland on the "Report on the referendum on the regulation of termination of pregnancy" presented by the Irish referendum Commission and available at: <https://www.refcom.ie/previous-referendums/referendum-on-termination-of-pregnancy/36th-RefCom-Report.pdf>.

⁹⁰ According to the analysis proposed by FIELD L. (The abortion referendum of 2018 and a timeline of abortion politics in Ireland to date, in *Irish Political Studies*, 2018, 33:4, 608 ss.) the high turnout of the 2018 referendum would assume particular relevance especially if it is considered that it was a standalone ballot, while the three referendums in 1992 had happened together and alongside a general election. The author also observes that predictably women were more in favour if compared with men (70% per IT/72.1% per RTE vs 65%/65.9%); urban voters were more so than rural

However, it is important to note that the 2018 referendum was not dealing with the draft legislation, but with the Thirty-sixth Amendment to the Constitution. In fact, once passed, the new constitutional article simply stated that the Irish Parliament (*the Oireachtas*) reacquired the power to legislate, providing for the termination of pregnancy in accordance with law. The Yes Campaign was thus oriented on a fair draft bill, which was prepared by Minister for Health, Simon Harris, and then come back to Cabinet for approval⁹¹. The detailed general scheme of the bill, which was in line with the recommendations of the All-Party Committee, was published prior to the vote in March 2018, but it could not become law or debated in the *Oireachtas* until the referendum passed⁹². In this sense, the implications of the 2018 referendum largely depended on the final content of the bill approved through the Houses of the *Oireachtas*. The final text of the Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Bill was signed into law on 20 December 2018 and it allows for abortion services to be provided, at the condition to be subject to certification by two different doctors, up to the 12th week of pregnancy after a three day waiting period, where the physical or mental health of the mother is in danger or in the case of a fatal foetal abnormality⁹³. Moreover, it should be underlined that since the bill's introduction at first stage in October 2018, the provision to review the legislation after three years, rather than five years as originally planned, has been included. Finally, the new legislation contains the faculty to refuse to practice abortion for the doctors and the medical staff that express conscientious objection⁹⁴; but it is also specified that, in similar circumstances, arrangements for the transfer of care need to be made within the shortest possible timeframe. Therefore, similarly

voters (71%/72.3% vs 60%/63.3%); and younger voters generally more in favour than older voters (compare 87%/87.6% for the 18–24 cohort vs 63%/63.7% for the 50–64 cohort).

⁹¹ In particular, Irish Minister for Health declared that he does not “believe that the Constitution is the place for making absolute statements about medical, moral, and legal issues”, but rather that “the time has come to allow the people to make this decision”. The Minister then also stressed that “the all-party committee has rightly pointed out the impossibility of requiring women to establish that their pregnancy was as a result of rape or incest. If we attempt to do so, we make them victims for a second time. They also identified the fact that nearly two thousand women every year take the abortion pill on this island and that they do so without any medical advice or supervision. [...] If the referendum is approved by the Irish people, a doctor-led, safe and legal system for the termination of pregnancies will be introduced. There will be restrictions. The pill which brings on miscarriage in early pregnancy will not be available on demand over the counter of a pharmacy or anywhere else. It will only be prescribed by a doctor who is on the specialist register. Doctors will discuss with their patient the pros and cons of this option in a crisis pregnancy, other options, and offer counselling and other supports. Ultimately though, it will be the woman’s decision. After 12 weeks’ gestation, abortion will only be allowed in exceptional circumstances such as a serious risk to the life or health of the woman or in the event of a fatal foetal abnormality. Ultimately, it will be a decision based on the wishes of the woman concerned and the best available medical evidence. Safe, legal and rare”. See online the full speech on the Taoiseach’s Press Releases, published on 29 January 2018, at: https://www.taoiseach.gov.ie/eng/News/Taoiseach's_Press_Releases/Post-Cabinet_Statement_by_An_Taoiseach_Leo_Varadkar.html.

⁹² An update of the general scheme was published by the Minister for Health on 10 July 2018. Following the Supreme Court’s refusal to hear a further challenge, the Thirty-sixth Amendment of the Constitution Bill 2018, which replaces the Eight, Thirteenth and Fourteenth Amendments with the wording “Provision may be made by law for the regulation of termination of pregnancies”, was signed into law on September 2018 by President Michael D. Higgins.

⁹³ See, respectively, section 12 named “Early pregnancy”; sections 9 and 10 named “Risk to life or health” and “Risk to life or health in emergency” of the bill; and section 11 named “Condition likely to lead to death of foetus”. Consult online the full text of the bill on the Oireachtas website, at the following link: <https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/act/2018/31/eng/enacted/a3118.pdf>.

⁹⁴ The only cases in which conscientious objection is not accepted are those of health emergency of the pregnant woman.

to Italy, the chance to practice the conscious objection inevitably raises the problem to assure the effective enjoyment of abortion rights guaranteed by the legislation throughout the whole national territory, requesting thus a government intervention on this regard⁹⁵.

4. Conclusion

In this paper, firstly it has been examined the origins of referendum from a constitutional point of view and the main provisions according to which this institution is regulated in the Italian and Irish systems. In particular, the concepts of direct and representative democracy have been briefly explored in relation to the introduction of referendum in European democratic states.

Then, this study has dedicated particular attention to the effect of referendum on an highly debated moral issue, namely the interruption of pregnancy. In this comparative analysis, the role of the electorate and the party spectrum in the process of liberalization of women's abortion rights have been also mentioned. In this respect, the present work has highlighted that, despite these countries appear similar in terms of religious backgrounds, the results obtained by the votes on the matter have been deeply different. In fact, in all the previous five referenda held on the theme in Ireland in the past, the electorate has always demonstrated to prefer to substantially preserve the Catholic moral within the political system than to translate new liberal values in the Constitution⁹⁶, with the only exception of the last 2018 vote. In this context, a referendum proposal about a more far-reaching legal change regarding the full repeal of the abortion ban stated by the Article 40.3.3 of the Irish Constitution has never been presented until recent times. For this reason, the result of the historic 2018 referendum can be surely seen as a revolutionary step forward to the liberalization of the Irish legal framework on the topic and, more generally, as an important signal of secularization. Differently, in Italy, the political class and, especially, the radical groups, have taken active part in the struggle against the abortion ban since the early seventies, when it has been abolished through the ordinary law in 1974. Moreover, the people themselves have confirmed to be willing to protect the reproductive health needs of women, guaranteed by the law, through their referendum votes concerning different possible repealing alternatives in 1981.

Secondly, from the analysis above it comes to the light the importance of the supreme courts in the legalization of abortion in these countries. In particular, in Italy, the decisions of the Constitutional Court set limits to the potential abrogation of the already existing legal framework through referendum. More specifically, the Court decided to not approve the

⁹⁵ On this point, see ROSSIS. (Blowin' in the Wind Referendum irlandese e legalizzazione dell'aborto, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2018, 10) who properly analyses the potential most critical points of the new legislative proposal on abortion in Ireland.

⁹⁶ To this regard, see the considerations expressed by BUTLER D., RANNEY A. (*Referendums around the world: The growing use of direct democracy*, American Enterprise Institute, 1994, p. 80) and ULERI P. V., GALLAGHER M. (*The referendum experience in Europe*, Springer, 1996, p. 99).

referendum proposals that would have modified the core of the law no. 194/1978, both in an excessive conservative or liberal way. Differently in Ireland, the development of the laws on abortion has been driven precisely by the judiciary power that had to make decisions within a legislative vacuum. This was due to the persistent reluctance of legislators to properly confront the issue. In this sense, the outcomes of the several aforementioned votes seemed to suggest that the instrument of referendum, at least in the case of abortion, produced only a moderate “reformatory effect” in the country, often contributing to maintain the status quo to the maximum extent possible. However, the implications of the 2018 vote have changed the political direction of the country in a new unexpected way, contributing to a progressive evolution of a more contemporary Ireland thanks to the support of decisions made by the citizens themselves.

Thirdly, in the present work the diverse types of problems regarding the current Italian and Irish legislation on abortion have been taken into careful consideration. More in detail, on the one hand, in Italy, a discrepancy between the rights guaranteed under the 1978 law and the Constitution and the access to full abortion services throughout the country has been observed. This procedural lack has been confirmed by the recent decisions of the ECSCR. In particular, the European Committee have alerted the Italian government on the insufficiency of the practical application of the 1978 law and the need of further measures to manage the excessive number of conscious objectors in some regions. Hence, after more than forty years since the adoption of the legislation on abortion, the necessity to regulate the matter on the basis of a fair balance between the right to the interruption of pregnancy of women and the right to conscious objection of doctors would be still the most urgent obstacle to the Italian system. On the other hand, in Ireland, a clear legal framework which permits terminations by acceptable terms was missing for a very long time. In this sense, the removal of the abortion ban at the constitutional level and the adoption of a more liberalized legislation through the approval of the Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Bill 2018 is a concrete starting point of policy change. In other words, the 2018 vote would have represented a fundamental occasion for the Irish population to explicitly voice their view of innovation and for parliament to finally find a legislative solution against unsafe, unregulated and unlawful terminations. However, the current risk for a full implementation of the legislation might consist, as happens in Italy, in an excessive number conscious objectors, especially in rural areas where voters were less in favour of abortion.

Concluding, nowadays the use of referendum for deciding on moral controversies and, more specifically, on abortion's rights results a topical question in Italy and Ireland because of different but both relevant reasons. Indeed, the emblematic case of the voluntary interruption of pregnancy would be certainly included in those set of challenges with which every modern society necessitates to face, since this involves fundamental rights relative to individual choices but it also affects the whole population. In this perspective, the heart of the puzzle largely consists in the types of responses that a democratic system may offer to complex demands for social justice. Therefore, the comparison of the progresses

achieved on the abortion laws in these countries offers the possibility to evaluate the effectiveness and suitability of the popular participative instrument par excellence in representative states, that is the referendum, on crucial questions for the community.

References

- BACIK I., Legislating for Article 40.3.3, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3
- BACIK I., The Irish Constitution and Gender Politics: Developments in the Law on Abortion, in *Irish Political Studies*, 28:3, 2013, 380 ss.
- BALDASSARRE A., Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale, in AA. VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Atti del convegno, Firenze, 1981
- BARAGGIA A., «Who shall decide what rights we have when we all disagree?». Il caso della regolamentazione dell'aborto in Irlanda e Nord-Irlanda, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2018, 3
- BARBERA A., MORRONE A., *La Repubblica dei referendum*, Il mulino, 2003
- BARRETT G., The use of referendums in Ireland: an analysis, in *The Journal of Legislative Studies*, 2017, 23:1, 71 ss.
- BARTOLE S., Ammonimenti e consigli nuovi in materia di referendum e di aborto, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 140 ss.
- BERTOLINO R., Obiezione di coscienza. 1) Profili teorici, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1
- BOVERO M., *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Editori Laterza, 2000
- BRADY P. B. L., A Critical Analysis of the Heads of Bill and the Legal Necessity of Legislating for X, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3

BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), Dei diritti e dell'eguaglianza (III), in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009

BUDZISZ C., After the Irish Referendum - What It Means for Ireland, in *Commonweal Magazine*, 10.08.2018

BUSATTA L., Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza, *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2017, 3

BUTLER D., RANNEY A., *Referendums: A comparative study of practice and theory*, Aei Pr, 1978

BUTLER D., RANNEY A., *Referendums around the world: The growing use of direct democracy*, American Enterprise Institute, 1994

CACIAGLI M., ULERI P. V. (a cura di), *Democrazie e Referendum*, Editori Laterza, 1994

CARDER K. E., Liberalizing Abortion in Ireland: In re Article 26 and the Passage of the Regulation of Information (Services Outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill, *Tulsa J. Comp. & Int'l L.*, 1995, 3: 253

CAROLA A., *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale: contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1994

CARMINATI A., La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2014

CARNEVALE P., *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

CEFFA C. B., Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2017

CHIAPPETTI A., *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, 1974

D'ALESSIO R., L'aborto nella prospettiva della Corte Costituzionale, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, 538 ss.

D'AMICO M., LIBERALI B., *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2016

D'AMICO M., Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, 1139 ss.

D'ATENA A., Commento all'art. 9, in BIANCA C. M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1978

DE LONDRAS F., Constitutionalizing fetal rights: A salutary tale from Ireland, in *Mich. J. Gender & L.*, 2015, 22, 243 ss.

DE LONDRAS F., GRAHAM L., Impossible Floodgates and Unworkable Analogies in the Irish Abortion Debate, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3

DI BLASI A., I limiti della tutela del concepito tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale, in *Costituzionalismo.it*, 2004, fascicolo 3, 23.03.2005

DIMARCO E., The tides of Vatican influence in Italian reproductive matters: From abortion to assisted reproduction, in *Rutgers JL & Religion* 10, 2009

DOMENICI I., Obiezione di coscienza e aborto: prospettive comparate, in *Rivista di BioDiritto*, 2018, 3

DOOLAN B., *Constitutional law and constitutional rights in Ireland*, Gill & Macmillan, 1994

ERDMAN J. N., Procedural abortion rights: Ireland and the European Court of human rights, *Reproductive health matters*, 2014, 22:44, 22 ss.

FIELD L., The abortion referendum of 2018 and a timeline of abortion politics in Ireland to date, in *Irish Political Studies*, 2018, 33:4, 608 ss.

FILICORI M., FLAMIGNI C., Legal abortion in Italy, 1978-1979, in *Family planning perspectives*, 1981, 13:5, 228 ss.

FROSINI T. E., *Potere costituente e sovranità popolare, Atti del convegno Costantino Mortati: Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Roma, 14 dicembre 2015

GINSBORG P., *A history of contemporary Italy: society and politics, 1943-1988*, Palgrave Macmillan, 2003

GIRVIN B., Social change and moral politics: the Irish constitutional referendum 1983, in *Political Studies*, 1986, 34:1, 61 ss.

HESKETH T., *The Second Partitioning of Ireland?: the abortion referendum of 1983*, Brandsma Books, 1990

KENNEDY F., Report - Abortion Referendum 2002, in *Irish Political Studies*, 2002, 17:1, 114 ss.

KENNELLY B., WARD E., The abortion referendums, in Gallagher M., Laver M., *How Ireland Voted 1992*, Dublin: Folens, Limerick: PSAI Press, 1993, 115 ss.

KINGSTON J., BACIK I., WHELAN A., *Abortion and the Law*, Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 1997

LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1985

LEIBHOLZ G., *La rappresentazione nella democrazia*, edizione italiana a cura di S. FORTI, Milano, Giuffrè, 1989

LIBERALI B., Una nuova censura (nuovamente respinta) nei confronti della l. n. 194 del 1978, in *Biodiritto*, 2012

LUCIANI M., sub art. 75, La formazione delle leggi, Il referendum abrogativo, in BRANCA G., PIZZORUSSO A., *Commentario della Costituzione*, Il Foro italiano, 2005

LUZZI C., La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela, in www.diritfondamentali.it, 2019, 1

MELONI G., La sovranità popolare e la nuova Costituzione italiana, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1949

MEZZANOTTE C., *Referendum e legislazione*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione annuale dei costituzionalisti sul tema "Democrazia maggioritaria e referendum", Siena 3-4.11.1993

MEZZANOTTE C., NANIA R., Referendum e forma di governo in Italia, in *Democrazia e Diritto*, 1981, 72 ss.

MILLS E., MCCONVILL J., The 2002 Irish Abortion Referendum: A Question of Constitutionalism and Conscience, in *Eur. J.L. Reform* 4, 2002, 481 ss.

MORGAN D.G., *Lineamenti di diritto costituzionale irlandese*, Torino, Giappichelli, 1998

MORTATI C., Commento all'art. 1 Cost., in *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna – Roma, 1975

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1975-1976

MURRAY C., The Protection of Life during Pregnancy Act 2013: Suicide, dignity and the Irish discourse on abortion, in *Social & Legal Studies*, 2016, 25:6, 667 ss.

PARIS D., *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Passigli, Firenze, 2011.

PARIS D., Riflessioni di diritto costituzionale sull'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria della gravidanza a 30 anni dalla legge n. 194 del 1978, in *Quaderni regionali*, 2008, 3, 1091 ss.

PENASA S., La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di fronte al fattore scientifico: analisi della recente giurisprudenza in materia di procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria di gravidanza, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2013, 235 ss.

PERICO G., I referendum sull'aborto, in *Aggiornamenti Sociali Milano*, 1980, 569 ss.

O'MAHONY J., The Irish Referendum Experience, in *Representation*, 1998, 35:4

O'SULLIVAN C., SCHWEPPE J., SPAIN E., Article 40.3.3° and the Protection of Life During Pregnancy Bill 2013: The Impetus for, and Process of, Legislative Change, in *Irish Journal of Legal Studies*, 2013, 3:3

PAPADOPOULOS Y., Democrazia e Referendum, in *Italian Political Science Review/Rivista Italiana Di Scienza Politica*, 1995, 25:2, 197 ss.

RAINEY B., WICKS E., OVEY C., in *The European convention on human rights*, Oxford University Press, USA, 2014

RODOTÀ S., Problemi dell'obiezione di coscienza, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1993, 1, 55 ss.

ROSSI S., Blowin' in the Wind Referendum irlandese e legalizzazione dell'aborto, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2018, 10

ROUSSEAU J. J., *Contratto sociale*, Feltrinelli Editore, 2003

SALERNO G. M., *Il referendum*, CEDAM, Padova, 1992

SAPORITI M., Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia, in *Materiali Storia Cultura Giur.*, 2013, 2, 477 ss.

SCHMITT C., a cura di CARACCIOLO A., *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984

SHAVER S., *Abortion Politics, Women's Movements and the Democratic State: A Comparative Study of State Feminism*, Oxford University Press, 2001

SINNOTT R., *Irish Voters Decide*, Manchester University Press, 1995

SMYTH A., *The abortion papers – Ireland*, Attic Press, 1992

ULERI P. V., On referendum voting in Italy: YES, NO or non-vote? How Italian parties learned to control referendums, in *European Journal of Political Research*, 2002, 41, 863 ss.

ULERI P. V., Referendum: tra liberalismo e democrazia. Asserzioni di valore e osservazioni empiriche, in *Italian Political Science Review/Rivista italiana di scienza politica*, 2002, 2, 195 ss.

ULERI P. V., The 1987 referenda, in *Italian Politics*, 1989, 3, 155 ss.

ULERI P. V., GALLAGHER M., *The referendum experience in Europe*, Springer, 1996

VIOLA L., Obiezione di coscienza ‘di massa’ e diritto amministrativo, in www.federalismi.it, 2014

ABSTRACT

Il presente contributo propone, in primo luogo, una breve riflessione sulla natura ed il ruolo del referendum nelle democrazie rappresentative e sviluppa uno studio comparato delle basi costituzionali di questo istituto nel sistema italiano e irlandese. L'elaborato si concentra, poi, sull'effettività dell'uso dello strumento referendario rispetto a tematiche bioetiche e morali fortemente dibattute negli Stati presi in considerazione. In particolare, viene analizzato il caso del referendum sull'aborto, approfondendo i differenti risultati ottenuti ed il relativo impatto sulle legislazioni in materia in entrambi questi Paesi. A tale scopo, il lavoro che segue indaga sui punti più critici del quadro legislativo italiano sull'effettiva facoltà all'interruzione volontaria di gravidanza e sulle principali vicende giurisprudenziali che hanno segnato lo sviluppo della disciplina irlandese. Dunque, da una parte, verrà osservata l'eventuale non piena realizzazione della normativa sull'aborto in Italia, dovuta alla complessa questione della regolamentazione dell'obiezione di coscienza. Dall'altra, sarà esaminata la sostanziale negazione di tale diritto che si è lungamente riscontrata in Irlanda, ricostruendo le vicende susseguitesesi dall'approvazione del cosiddetto "Eight Amendment" fino al cambiamento di rotta registrato con l'esito positivo dell'ultima consultazione referendaria risalente a maggio 2018.

Firstly, the present contribution proposes a brief review on the nature and the role of referendum in representative democracies and it develops a comparative study of the constitutional bases of this institute in the Italian and Irish systems. Then, the essay focuses on the effectiveness of the use of the referendum instrument on heated debated bioethical and moral issues in the States taken into consideration. In particular, the case of the referendum on abortion is analysed, exploring the different results obtained and the relative impact on the legislation on the subject in both these countries. For this purpose, the following work indagates the most critical aspects of the Italian legal framework regarding the actual faculty to voluntarily interrupt a pregnancy and the main jurisprudential events that have been part of the evolutive process of the Irish legislation. Therefore, on the one hand, the possible not full implementation of the legislation on abortion in Italy due to the complex question of the regulation of the conscious objection will be observed. On the other, the substantial negation of the right of abortion over a long period in Ireland will be

examined. This will be performed assessing the sequence of the events since the adoption of the so-called Eight Amendment to the change of direction experienced with the positive result of the last referendum vote in May 2018.

PAROLE CHIAVE: referendum; bioetica; aborto; Italia; Irlanda

KEYWORDS: referendum; bioethics; abortion; Italy; Ireland

LA RAPPRESENTANZA DEGLI INTERESSI NEL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO: LA DISCIPLINA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI*

di Umberto Ronga**

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. - 2. Partecipazione e negoziazione nel sistema costituzionale. - 3. La preminenza del Governo. - 4. La disciplina della rappresentanza degli interessi nelle sedi della Camera dei deputati. - 4.1 Il codice di condotta. - 4.2 Il Regolamento. - 5. Sperimentazione e nuove ipotesi di disciplina. - 6. Conclusioni.

1. Delimitazione del tema

Questo contributo considera – ponendo particolare riguardo alla relazione dinamica tra rappresentanza degli interessi e rappresentanza politica generale – le principali tendenze in atto nel modello decisionale italiano, alla luce del sistema costituzionale e del concetto di partecipazione che in esso viene in rilievo; in tale ambito, osserva, in particolare, le sedi in cui, specie nell’esperienza più recente, tale modello ha trovato maggiore campo, a partire da quella governativa¹; dunque, analizza la disciplina della rappresentanza degli interessi adottata, da ultimo, dalla Camera dei deputati, per proporre, in conclusione, alcune considerazioni a sostegno di una legge organica sulle *lobby*.

Come oramai noto, in considerazione delle istanze di partecipazione² o di pressione³ di cittadini e gruppi di interesse⁴ nei processi decisionali, anche il modello legislativo italiano ha assunto i caratteri del modello di tipo «negoziale»⁵; la decisione politica è partecipata, ancor più contrattata, specialmente nelle fasi istruttorie di formazione dei provvedimenti,

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Ricercatore di Diritto costituzionale presso l’Università degli studi di Napoli Federico II.

¹ Cfr. F. LANCHESTER, *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, University Press, 2006, ove l’A. chiarisce, nel contesto di un’articolata analisi, come, oramai, «[...] gli esecutivi assumono un ruolo privilegiato di rappresentanza delle domande provenienti dalla società civile e di collazione delle rappresentanze [e] divengono il punto di riferimento degli interessi che devono essere rappresentati» (p. 25).

² Cfr. E. DE MARCO, *La “Negoziazione legislativa”*, Padova, Cedam, 1984.

³ Cfr. P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011; R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying: teoria e normativa. Tipicità e interferenze del modello statunitense*, Milano, Angeli, 2013; G. MACRÌ, *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, Catanzaro, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁴ Tra le innumerevoli ipotesi definitorie, per gruppi di interesse si possono intendere quelle «organizzazioni formali, solitamente basate sull’adesione volontaria individuale, che cercano di influenzare in loro favore le politiche pubbliche senza assumere responsabilità di governo», così L. MATTINA, *I gruppi di interesse*, Bologna, Il Mulino, 2010, 13.

⁵ Da ultimo, sia consentito rinviare a U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi di decisione politica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018.

e in particolare su determinare materie, a partire da quelle di maggiore rilevanza economico-sociale; le sedi della rappresentanza hanno dunque assunto un ruolo ulteriore – di interpretazione, ricomposizione, sintesi – degli interessi in conflitto, le cui ricadute si producono in decisioni, per l'appunto, negoziate.

In questo quadro vengono in rilievo le dinamiche della forma di governo parlamentare italiana, segnata, come noto, dalle trasformazioni in atto nel sistema dei partiti e dalle tensioni cui è sottoposto, più in generale, il sistema rappresentativo⁶. La sorte del partito politico continua a interrogare: «[...] è stata un'istituzione fondamentale delle società di massa ed oggi le trasformazioni sociali e tecnologiche lo vedono in profonda trasformazione e in severa difficoltà»⁷; e tali vicende «in concomitanza con le crescenti difficoltà o incapacità dello stato di mediare il conflitto tra le diverse cerchie di attività sociali, economiche, professionali»⁸ hanno favorito la proliferazione di realtà investite del compito di comunicare, mediare, rappresentare le istanze private presso i pubblici decisori.

Un indicatore di queste dinamiche, specie quanto al rapporto Parlamento-Governo, è rinvenibile nei dati e nelle tendenze della legislazione, da cui emerge con chiarezza come nelle sedi dell'Esecutivo si sia spostata gran parte della decisione pubblica, specie quella di indirizzo politico. Attraverso l'analisi di questi dati⁹ e dell'*iter* governativo e parlamentare dei provvedimenti approvati è agevole assumere contezza di quanto la produzione normativa di segno governativo sia divenuta preponderante nel quadro della legislazione più generale, nonché delle ragioni per cui siano divenuti snodi istituzionali privilegiati – per la decisione e, in questo contesto, per la rappresentanza degli interessi – quei segmenti, talvolta poco conosciuti ma politicamente e tecnicamente decisivi, del «processo di governo»¹⁰ che si dispiega nelle sedi dell'Esecutivo. Infatti, è in particolare nei procedimenti endo-governativi – in ispecie, nel coordinamento dell'attività normativa del Governo – che il modello legislativo *negoziale* ha assunto maggior ruolo e la prassi co-legislativa un peso determinante nell'articolazione dinamica tra *interesse* e *decisione*¹¹. Un punto di emersione di queste dinamiche è la Riunione preparatoria del Consiglio dei ministri: l'osservazione della sua attività restituisce una visione di quella che può ritenersi la sede negoziale per eccellenza.

Lo studio di questi temi, come si vedrà, trova oggi ragioni piuttosto ampie di condivisione, in sede scientifica e istituzionale. Occorre tuttavia ricordare che, in realtà, tale studio deve

⁶ Cfr. S. STAIANO, *La rappresentanza*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, spec. 10 ss.

⁷ Così, F. LANCHESTER, *Dal "grande" partito al "piccolo", rispettabile e regolato*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2014, 1.

⁸ Così, L. ORNAGHI, S. COTELLESA, *Interesse*, Bologna, Il Mulino, 2000, 78.

⁹ Il dato – aggiornato al 14 aprile 2019 – sulle tendenze della legislazione è rinvenibile nel *dossier* Camera dei deputati. Servizio studi. XIII Legislatura, *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*, 14 aprile 2019, http://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1105144.pdf?_1556553036895. Per comprendere la stabilizzazione del dato, si v. Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, capitolo V, *Dati e tendenze della legislazione statale*, 2017, 331 ss., http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/file/RAPPORTO_SULLA_LEGISLAZIONE_2015-2016_VOLUME_II.pdf;

Servizio Studi Osservatorio sulla legislazione, *La produzione normativa nella XVI legislatura*, Appunti del Comitato per la legislazione, 14, <http://www.camera.it/cartellecomuni/Leg16/files/pdf/documenti/CL0014.pdf>.

¹⁰ Cfr. A. BENTLEY, *The process of government: A study of Social Pressures*, Chicago, University of Chicago Press, 1908, trad. it. *Il processo di governo. Uno studio delle pressioni sociali*, Milano, Giuffrè, 1983.

¹¹ Cfr. F. COCOZZA, *Negoziazione dell'esecutivo e formazione delle leggi*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Le Istituzioni nella recessione*, Bologna, Il Mulino, 1984, 193 ss.

fare i conti «con una lunga storia di analisi, con l'esistenza di numerosi studi di casi nazionali e specifici, con una grande varietà di approcci, di prospettive, di orientamenti»¹², nonché con un oggetto di ricerca refrattario a essere circoscritto in modo omogeneo. Pertanto, ancor oggi, non è agevole la ricostruzione di un modello teorico univoco del tema del *lobbying* e, ancor più, di una ipotesi regolativa *standard* dello stesso. Come insegna l'esperienza comparata¹³, infatti, i modelli di regolazione sono diversamente orientati sia nelle modalità, sia negli obiettivi: in particolare, quanto agli obiettivi, essi mirano alla valorizzazione del concetto di *trasparenza* o di quello di *partecipazione*, per favorire la conoscibilità dei processi di decisione o la inclusione degli interessi negli stessi.

L'indagine sconta, poi, resistenze di tipo culturale e ideologico, che hanno rallentato la maturazione di una teoria – giuridica – del rapporto tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi¹⁴. È noto, infatti, che tali questioni siano state indagate, almeno in una prima fase, prevalentemente da economisti, sociologi e politologi; e, soltanto più tardi, dai giuristi, peraltro con angolature disomogenee nel metodo e nelle prospettive di ricerca¹⁵. La difficoltà incontrata nel percorso culturale che ha condotto alla legittimazione dello studio del *lobbying* e alla percezione del livello di pervasività che il fenomeno della negoziazione legislativa ha assunto nella prassi ha peraltro frenato la maturazione, in sede scientifica, di una riflessione organica sulle diverse declinazioni e implicazioni degli stessi; e, in sede istituzionale, ha rafforzato un alibi, perdurante da decenni in capo al legislatore nazionale (e, pur in misura minore, in capo a quelli regionali) relativamente all'assenza di una legge sulle *lobby*.

Alcune ipotesi regolative, benché commendevoli (almeno sul piano simbolico), non possono rappresentare una risposta definitiva. Tra queste, la disciplina adottata dalla Camera dei deputati, di cui si darà analiticamente conto, se da una parte rappresenta, almeno sul piano culturale, un risultato importante, dall'altra non può esaurire una tematica così articolata. A partire dall'analisi di questa disciplina, nonché del riferimento ad altri tentativi sperimentati, sono affidate alle considerazioni conclusive gli argomenti a supporto di una legge organica sulle *lobby*, da intendersi altresì – secondo una precisa opzione teorica, che punta a valorizzare la trasparenza *del* e *nel* processo decisionale – quale strumento di prevenzione della corruzione.

2. Partecipazione e negoziazione nel sistema costituzionale.

La correlazione tra *dimensione negoziale* e *dimensione partecipativa* risale già gli anni Ottanta, quando la negoziazione della legge, nel rapporto tra lo Stato-soggetto e lo Stato-comunità,

¹² Così, G. PASQUINO, *Rappresentanza degli interessi, attività di lobby e processi decisionali: il caso italiano di istituzioni permeabili*, in *Stato e mercato*, 21, 1987, 403.

¹³ Cfr. diffusamente P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011.

¹⁴ Riferisce di un vero e proprio «tabù giuridico-costituzionale», T.E. FROSINI, *La democrazia e le sue lobbies*, editoriale, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2012.

¹⁵ Quanto alla ricostruzione giuridica, dapprima gli amministrativisti e, solo più tardi, i costituzionalisti; in questo senso, segnalando altresì come il diritto parlamentare abbia trascurato per molto tempo il fenomeno, cfr. V. DI CIOLO, *La progettazione legislativa in Italia*, Milano, Giuffrè, 2001, 199.

veniva collocata «nel più generale fenomeno della “partecipazione democratica” all’attività legislativa»¹⁶, e si rendeva funzionale alla valorizzazione, tra gli altri, del principio pluralistico¹⁷. Ciò trova conferma nel novero delle disposizioni che la Costituzione italiana reca in tema di partecipazione del cittadino-elettore alla vita politico-legislativa: la promozione delle formazioni sociali; il diritto di partecipazione in condizioni di eguaglianza sostanziale; il diritto di associazione; il dovere-diritto dei cittadini di concorrere alla vita politica, sia all’interno che all’esterno dei partiti politici. Lungo questo solco si collocano poi norme legislative e previsioni regolamentari di Camera e Senato, in cui l’istanza partecipativa è assistita da qualche forma – pur debole – di valorizzazione.

Le modalità di coinvolgimento degli interessi nei processi decisionali – segnati, come noto, da livelli di autonomia elevatissimi e da dinamiche di funzionamento a forte conflittualità interna – assumono rilievo ancora maggiore se considerate alla luce degli istituti di partecipazione previsti nel sistema costituzionale italiano e, soprattutto, dei rispettivi rendimenti, che, come dimostrano i dati¹⁸, tendono a divenire marginali. Dal diritto di petizione¹⁹, che affida ai cittadini la possibilità di condizionare o influenzare l’attività del decisore pubblico con specifiche proposte (diritto che negli USA è stato considerato a fondamento dell’attività di *lobbying*), all’iniziativa legislativa popolare²⁰, che riconosce al cittadino il potere di iniziativa in ordine alla funzione legislativa; sino al *referendum* abrogativo²¹, che contempla l’ipotesi del coinvolgimento dei cittadini nell’attività politico-legislativa mediante un intervento di tipo, tecnicamente, negativo²². E qui, come più sopra anticipato, si collocano altresì quelle disposizioni, contenute nei regolamenti parlamentari, relative al *favor* associato ai procedimenti di esame delle iniziative di democrazia diretta²³, oppure alle regole per l’istruttoria allargata (e alla prassi che a essa si correla), circa le ipotesi di collegamento tra le aule parlamentari e la società civile organizzata²⁴. In questo contesto, a

¹⁶ Così, E. DE MARCO, *La “Negoziazione legislativa”*, cit., 1.

¹⁷ Da ultimo, qualifica come «pluralismo oligopolistico» quello degli interessi organizzati incapaci di aprirsi alle dinamiche istituzionali nel sistema rappresentativo, A. PRITONI, *Lobby d'Italia*, Roma, Carocci, 2018.

¹⁸ Per una disamina di questi dati, si consenta il rinvio a v. U. RONGA, *La partecipazione nel progetto di revisione della Costituzione*, in *federalismi.it*, 15, 2016, spec. 5.

¹⁹ Cfr. G. MOR, *La petizione al Parlamento italiano alla luce dell'articolo 50 della Costituzione*, in *Studi parmensi*, XXXV, Milano, 1984, 281-284; P. STANCATI, *Petizione (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.* XXXIII, Milano, 1983, 597; P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2010, 161 ss.

²⁰ Questi profili sono trattati in U. RONGA, *La partecipazione nel progetto di revisione della Costituzione*, cit., 6-7.

²¹ Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75 – Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 2005, 124; P. BARILE, *Referendum*, in *Enciclopedia Italiana*, IV appendice, XXVIII, 976, App. II, 11, 1981, 674.

²² Si tratta, com’è noto, di una tecnica di ritaglio, che può produrre esiti anche *manipolativi*, specialmente sulla materia elettorale. Cfr. A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017, 305-338.

²³ Il tema della democrazia diretta, non a caso, è oggetto di un rinnovato dibattito politico e istituzionale. Il Parlamento, infatti, ha già approvato solo in un ramo ed in prima lettura, un disegno di legge costituzionale volto a modificare i *quorum* del referendum abrogativo e ad introdurre un’ipotesi di iniziativa di legge popolare “rafforzata” dalla possibilità di procedere ad un referendum c.d. propositivo (che, in realtà, nei termini in cui è posto rischia di apparire controdeduttiva; sarebbe forse meglio ricostruire l’istituto diversamente, per esempio come una iniziativa di legge popolare indiretta, così come suggerito da parte della la dottrina, da ultimo coinvolta nel ciclo di audizioni parlamentari; cfr. AS 1089 – XVIII Legislatura – anche sul sito istituzionale del Senato della Repubblica, v., tra gli altri, i contributi degli auditi M. Luciani e A. Morrone).

²⁴ Sul tema, si v. T. MARTINES, *Centralità del Parlamento e regolamenti parlamentari in riferimento alle formazioni sociali e ai sistemi delle autonomie*, in AA.VV., *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà*, Milano, Giuffrè, 1979, 537 ss.

titolo meramente esemplificativo, appaiono interessanti i dati relativi alle indagini conoscitive promosse dalle commissioni permanenti della Camera dei deputati, in quanto utili a dare conto di questo processo di apertura delle procedure parlamentari. E si tratta di dati sempre crescenti: nella XV legislatura sono state promosse 70 indagini conoscitive, di cui 55 condotte a esito; nella XVI, ne sono state promosse 113, e concluse 98; da ultimo, nella XVII legislatura, le indagini conoscitive sono state ben 127, di cui 100 portate a termine. A queste, poi, si potrebbero aggiungere le indagini conoscitive promosse nel contesto dell'istruttoria legislativa²⁵ – ovvero quelle maggiormente correlate al procedimento legislativo – che sono state 36 nella XVI Legislatura e, segnando un incremento considerevole, 60 nella XVII²⁶. Nel complesso si tratta di occasioni preziose per lo stesso portatore di interessi: egli può acquisire informazioni e allo stesso tempo fornirne²⁷.

In questa direzione deve essere menzionata la recente riforma del regolamento del Senato con la quale è stato introdotto un limite temporale all'attività delle commissioni in sede di esame dei disegni di legge di iniziativa popolare²⁸: un segnale importante, certo, ma ancora insufficiente ad assicurare rendimenti effettivi nei processi partecipativi in seno alle sedi istituzionali.

Nel contesto di trasformazione degli assetti politico-rappresentativi, e innanzi alle sfide, talvolta inedite, imposte dai processi economici e dalle nuove tecnologie, la debolezza di questi strumenti partecipativi ha finito per rappresentare un fattore di ostacolo o di rallentamento della capacità del sistema politico-rappresentativo di fornire risposte alle domande di inclusione e di coinvolgimento degli interessi. Anche l'osservazione dell'esperienza – attraverso l'analisi *quantitativa* e, soprattutto, *qualitativa* dei dati – dimostra come le forme della partecipazione desumibili nel modello costituzionale vigente non assicurino in modo soddisfacente al modello politico-legislativo l'integrazione di interessi diversi, che si rivelano in conflitto talvolta irriducibile.

²⁵ Cfr. F. LANCHESTER, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle assemblee parlamentari*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2016 ove l'A. considera ulteriori ipotesi, allo scopo di valorizzare lo schema «integrativo del procedimento di decisione soprattutto attraverso la fase dell'istruttoria legislativa» (p. 7).

²⁶ Ricostruisce queste tendenze V. DI PORTO, *Spunti in materia di qualità della decisione politica e grandi trasformazioni*, in A.A. V.V., *Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica*, Bologna, Il Mulino, 341. In questo contesto, circa gli interessi che interagiscono con la sede parlamentare, cfr. F. MARANGONI, F. TRONCONI, *La rappresentanza degli interessi in parlamento*, in *Rivista italiana di Politiche pubbliche*, 3, 2014, 557.

²⁷ Cfr. G. MOGGI, *Audizioni formali e indagini conoscitive, audizioni e incontri informali*, in A. APOLLARO, F. CANZANI, A. CHUSOLO, Y. GUERRA (a cura di), *Le lobby*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2014, 77.

²⁸ Intervento recante «Riforma organica del Regolamento del Senato», approvata dall'Assemblea sulla base di un testo proposto, con Atto Senato doc. II, 38, XVII, di iniziativa della Giunta per il Regolamento, comunicato alla Presidenza il 14 novembre 2017 ed approvato dal Senato, con modificazioni, il 20 dicembre 2017. Nel merito: la modifica, che riguarda il comma 3 dell'articolo 74 del Regolamento del Senato, impone la conclusione dell'esame del disegno di legge di iniziativa popolare entro tre mesi dall'assegnazione dello stesso in commissione, decorsi i quali il testo deve essere iscritto d'ufficio nel Calendario dei lavori dell'Assemblea. L'obiettivo della modifica, com'è evidente, è quello di assicurare una maggiore effettività nell'esame dei disegni di legge di iniziativa popolare, tenuto conto che, nella prassi precedente, «la semplice previsione di un termine per l'inizio dei lavori in Commissione, non superiore ad un mese dal deferimento, si era nei fatti rivelata ampiamente insufficiente a garantirne la conclusione e la successiva discussione in Assemblea», così A. CARBONI, M. MAGALOTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *federalismi.it*, 1, 2018, 34.

3. Le preminenza del Governo.

Un modello di legislazione di questo tipo, a produzione legislativa contrattata, si forma e dispiega i suoi effetti in un quadro politico-istituzionale attraversato, specie nell'esperienza più recente, da dinamiche talvolta inedite della forma di governo parlamentare. Questa appare infatti sospinta dalla pervicace disarticolazione del formante partitico, connotato da disomogeneità programmatiche e unidimensionalità del potere²⁹.

Un indicatore da cui pare utile muovere, considerando quanto più sopra sostenuto circa il rapporto tra partecipazione e sistema costituzionale, riguarda lo scarso rendimento degli istituti sopra citati. Le domande di partecipazione (dei cittadini-elettori) e le istanze di pressione (dei gruppi di interesse), variamente tese a influenzare il decisore pubblico o a incidere in determinate politiche legislative, innanzi all'arretramento delle tradizionali forme di partecipazione hanno elaborato modalità differenti per intercettare i «centri di influenza»³⁰.

Sono così andate consolidandosi, sotto l'impulso della forma di governo parlamentare, prassi negoziali differenti, a seconda del contesto storico e istituzionale di riferimento: in una prima fase dell'esperienza repubblicana, prevalentemente in Parlamento, nelle fasi istruttorie e, soprattutto, di programmazione e di bilancio, coinvolgendo principalmente i partiti e i sindacati; in una seconda fase, con sempre maggiore pervasività sin dalla fase istruttoria, nelle sedi del Governo, coinvolgendo dipartimenti e uffici amministrativi posti a supporto dell'indirizzo politico. È infatti in particolare nell'ambito del coordinamento dell'attività normativa del Governo (costruito, come noto, intorno a iniziative, intese, concerti, pareri, tavoli di consultazione sociale e politica, preconsigli etc.)³¹ che si predispone la decisione politica destinata ad “andare il Parlamento”³². In tale sede, in ragione delle dinamiche della forma di governo e dei rapporti di forza, anche interni alla maggioranza, e tra maggioranza e opposizione, si misura la capacità di risultato dell'azione del Governo; e, in questo caso, della negoziazione compiuta su un determinato provvedimento sin dalla sua fase di predisposizione. Questa tesi appare coerente, peraltro, con la circostanza dello spostamento dell'asse della produzione normativa nelle sedi del Governo, con conseguenze importanti circa il minor ruolo e, in alcuni casi, la vera e propria marginalizzazione delle prerogative del Parlamento³³. Ciò è rinvenibile, tra l'altro, nel

²⁹ Riflette da tempo sulle trasformazioni del sistema dei partiti nel quadro delle dinamiche della forma di governo parlamentare e delle disfunzioni del sistema rappresentativo, S. STAIANO, (a cura di) *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Napoli, Jovene, 2014.

³⁰ In tal senso, cfr. E. DE MARCO, *Negoziazione legislativa e centri di influenza*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-89*, Padova, Cedam, 1990.

³¹ Cfr. C. ZUCCHELLI, *Il coordinamento normativo del governo: il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in *Associazione studi e ricerche parlamentari*, 14, 2003, Torino, Giappichelli, 2004.

³² Segnalando, qui, il ruolo assunto dal Dipartimento per i rapporti col Parlamento, si v. L. CIAURRO, T.E. FROSINI, *Profili costituzionali del Ministro per i rapporti con il Parlamento*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 2000; S. AIMI, *Il Governo in Parlamento: compiti e funzioni del Ministro e del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 1998.

³³ Si tratta di un profilo non più trascurabile, emerso con particolare evidenza anche in occasione del procedimento di approvazione della legge di bilancio, e su cui occorrerebbe ritornare a riflettere in modo puntuale. Tale tendenza è

ricorso, pressoché sistematico, alle misure d'urgenza: si pensi, in primo luogo, all'uso – o, più correttamente, all'abuso – del decreto-legge³⁴, e alle sue consolidate dinamiche attuative, sicuramente distorsive del rispettivo figurino costituzionale; dinamiche che si caratterizzano, nella sede governativa, per una procedura di formazione del provvedimento fortemente vincolata all'indirizzo politico di maggioranza (e, in questo contesto, alla pressione degli interessi nel relativo contesto) e, in Parlamento, per una procedura di conversione sempre più spesso “blindata” rispetto alle ipotesi di modifica parlamentare, anche in ragione dell'abbinamento del maxi-emendamento governativo, con la posizione della questione di fiducia, sul disegno di legge di conversione³⁵. E non è tutto: questo andamento produce ricadute dirimenti anche sulla programmazione e sul calendario dei lavori parlamentari³⁶, dunque sul precipitato procedurale della gestione dell'indirizzo politico-legislativo, pretermettendo, di fatto, le concertazioni compiute dal Presidente dell'Assemblea e dalla Conferenza dei capi-gruppo, e consegnando indirettamente nella signoria dell'Esecutivo anche l'ordine delle priorità dell'agenda parlamentare; nonché, per ciò che maggiormente interessa la prospettiva di questa analisi, spostando la *pressione* degli interessi principalmente su questa tipologia di provvedimenti.

Vale la pena almeno segnalare il ruolo che, in tale contesto, svolge il “Preconsiglio”, quale sede negoziale per eccellenza, osservatorio tecnico-politico privilegiato per considerare le dinamiche della istruttoria normativa e delle pressioni, interne ed esterne al circuito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di cui un provvedimento è oggetto.

4. La disciplina della rappresentanza degli interessi nelle sedi della Camera dei deputati.

La vicenda dei tentativi di disciplina del *lobbying* in Italia è lunga e complessa; sono oltre cinquanta i progetti di regolazione depositati in Parlamento nel corso dei decenni: alcuni sono specificamente dedicati al tema; altri, specie quelli risalenti, collocano il *lobbying* nel quadro di una riflessione più ampia, che considera profili diversi, dalla comunicazione politica al finanziamento pubblico dei partiti; sino all'esperienza più recente, dove fa (opportunamente) ingresso anche la prospettiva di prevenzione della corruzione.

altresì caratterizzata dal tipo di legislazione, sempre più settoriale ed estemporanea, come nota E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, Giappichelli, 2017.

³⁴ Cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» dei decreti-legge*, Padova, Cedam, 1997, 466 ss.; anche con riguardo alla dinamica della conversione del decreto-legge, si v. G. GUZZETTA, *Maxi-emendamenti e ruolo della Corte costituzionale nella democrazia maggioritaria*, in N. LUPO (a cura di) *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Milano, Cedam, 2010, 51.

³⁵ Su questi profili, si v. V. DI PORTO, *La “problematica prassi” dei maxi-emendamenti e il dialogo a distanza tra Corte costituzionale e Comitato per la legislazione*, in *Il Filangieri*, 2017, 113; N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in AA.VV., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), Roma, Luiss University Press, 2007, 41 ss.; E. GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del governo in parlamento*, in *Quaderni Costituzionali*, 4, 2005, 807-828.

³⁶ Cfr. G. LASORELLA, *Aggiornamenti e sviluppi in tema di programmazione dei lavori, tra decreti legge e maggioranze variabili*, in *Il Filangieri*, 2017, 53; e, sugli effetti delle torsioni nel procedimento di legislazione, cfr. L. VIOLANTE, *Note sulla crisi del procedimento legislativo e su alcune sue conseguenze*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione oltre la crisi*, Bologna, Il Mulino, 2013.

Com'è stato ancora di recente ricordato³⁷, i tentativi di regolazione del tema compiuti in sede parlamentare non sono mai giunti a esito. Qualche primo risultato, come si dirà, è stato invece raggiunto nelle sedi governative, in particolare a livello ministeriale, presso le Autorità amministrative indipendenti, nonché in alcune esperienze regionali, che tuttavia non hanno dato particolare prova di sé.

In questo contesto si colloca una soluzione adottata dalla Camera dei deputati durante la XVII legislatura, quale ipotesi di disciplina della rappresentanza degli interessi nelle sedi di palazzo Montecitorio³⁸. Si è trattato, nello specifico, di una deliberazione della Giunta per il regolamento della Camera, intervenuta a seguito di due proposte di modifica del regolamento parlamentare tese all'adozione di un codice etico (Codice di condotta) per i parlamentari e a una forma di regolazione dell'attività di rappresentanza degli interessi³⁹.

4.1 Il codice di condotta.

La prima proposta – quella del Codice di condotta per i parlamentari⁴⁰ è fondata sul presupposto per cui l'esercizio delle funzioni di debba essere svolto con disciplina, onore e in rappresentanza della Nazione; pertanto, essa stabilisce norme di comportamento cui i deputati devono attenersi nel rispetto della correttezza e della imparzialità della funzione ricoperta⁴¹. L'oggetto principale della regolazione concerne le ipotesi di conflitto di interessi e di vantaggio finanziario dei singoli parlamentari; esso ha come obiettivo principale la promozione della trasparenza anche attraverso la previsione di comunicazioni da rivolgere al Presidente della Camera in cui circostanziare gli incarichi ricoperti, le posizioni professionali e imprenditoriali, le situazioni patrimoniali, ecc. –, nonché a stabilire un divieto di accettazione di doni entro un certo ammontare (euro 250).

La disciplina affida a un Comitato consultivo sulla condotta dei deputati (costituito il 18 maggio 2016) l'interpretazione e il rispetto delle disposizioni del Codice e delle rispettive procedure. Il regime sanzionatorio è sbilanciato sul piano della pubblicità delle informazioni: esso infatti prevede che i casi di mancato rispetto delle disposizioni del Codice

³⁷ Da ultimo, per ricostruire i tentativi di regolamentazione del fenomeno, si v. V. DI FIORE, *Tentativi e proposte di regolamentazione della rappresentanza di interessi*, in *Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica*, cit., spec. 313; nonché, gli atti della Audizione informale sui disegni di legge in materia di *lobbying* della Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica il 12 Febbraio 2015 e, in particolare, la relazione di P.L. Petrillo, in https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/310/prof._PETRILLO.pdf. Si v. altresì il *dossier* del Servizio studi della Camera dei deputati, *La disciplina dell'attività di lobbying*, nonché <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Pdf/AC0584.Pdf>.

³⁸ Deliberazione del 26 aprile del 2016.

³⁹ La deliberazione del Codice di condotta dei deputati anticipava di soltanto pochi giorni il provvedimento recante la Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi.

⁴⁰ Sul tema del *Codice di condotta dei deputati*, si v. Servizio studi. *Collana Documentazione e ricerche n. 175*, 3 giugno 2015, <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/ac0450.htm>, nonché per una ricostruzione in chiave comparata, *Codici deontologici e disciplina della attività di lobbying nei parlamenti di Francia, Germania, Regno Unito e Usa*, <http://documenti.camera.it/Leg16/Dossier/Testi/MLC16028.htm>.

⁴¹ Cfr. B.G. MATTARELLA, *Controllo della corruzione amministrativa e regole di etica pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2002, 1029; N. DURANTE, *I doveri di fedeltà alla Repubblica, disciplina e onore*, in *federalismi.it*, 22, 2012, spec. 3 ss.; B. DE MARIA, *Etica repubblicana e Costituzione dei doveri*, Napoli, ESI, 2013.

debbano essere oggetto di annuncio in Assemblea e pubblicazione sul sito *internet* della Camera, con ciò valorizzando il meccanismo sanzionatorio di tipo reputazionale.

4.2 Il Regolamento.

Il regolamento, che si articola in cinque paragrafi⁴², suscita interesse a cominciare dalla qualificazione che reca della materia regolata e, in particolare, della denominazione dell'attività di rappresentanza di interessi. Si tratta di un aspetto importante per intercettare l'atteggiamento culturale e il grado di sensibilità maturato dal legislatore sull'argomento⁴³. Tecnicamente, definire la rappresentanza di interessi non è agevole; senza considerare, poi, le difficoltà relative alla costruzione di un modello legislativo utile a contenere, da una parte, le prerogative del decisore e, dall'altra, a regolare le diverse forme di pressione. Qualsiasi ipotesi di regolazione del modello negoziale deve infatti confrontarsi con due principali profili problematici: uno riguardante l'oggetto che si intende disciplinare; un altro relativo ai destinatari del progetto di regolazione: su un versante *esterno*, per l'individuazione della categoria degli interessi e dei rispettivi portatori; sul versante *interno*, per la necessità di stabilire chi sia il decisore pubblico.

In questo caso, quanto al profilo definitorio, per «rappresentanza di interessi si intende ogni attività svolta [...] professionalmente [...] attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale e scritta, intesa a perseguire interessi leciti propri o di terzi nei confronti dei membri della Camera dei deputati»; al medesimo paragrafo è altresì specificato ciò che attività di rappresentanza di interessi non è, ovvero «le dichiarazioni rese e il materiale depositato nel corso di audizioni dinanzi alle Commissioni e ai Comitati parlamentari»⁴⁴.

Sui due versanti sottoposti alla regolazione, quello interno e quello esterno, la disciplina reca una definizione limitata ai destinatari (i deputati) nel contesto di riferimento (le sedi della Camera): esso cioè pone riguardo principalmente alla sede in cui si colloca l'attività di rappresentanza che si intende disciplinare, ovvero quella «svolta nei confronti dei membri della Camera dei deputati»⁴⁵. È chiaro che, anche considerata la fonte utilizzata, gli effetti della disciplina sono limitati alle sedi della Camera e, pertanto, non possono ovviamente estendersi all'attività di rappresentanza di interessi eventualmente svolta nei confronti dei deputati al di fuori delle sedi parlamentari.

⁴² I paragrafi seguono la seguente denominazione: I) *Registro dei soggetti che svolgono attività di rappresentanza di interessi*. II) *Definizione dell'attività di rappresentanza di interessi*. III) *Iscrizione nel registro dell'attività di rappresentanza di interessi*. IV) *Relazioni periodiche*. V) *Sanzioni*.

⁴³ Cfr. P.L. PETRILLO, *Gruppi di pressione e Camera dei deputati: eppur si muove. Luci e ombre della regolamentazione delle lobby a Montecitorio*, in www.forumcostituzionale.it, Temi di attualità, sez. Parlamento, 23 febbraio 2017; R. DI MARIA, «Adelante Pedro, conjuicio!» ovvero “provegenerali” di regolamentazione del lobbying in Italia, in www.forumcostituzionale.it, Rassegna 6, 22 giugno 2016; ID., *Dalla regolamentazione parlamentare dell'attività di rappresentanza degli interessi ad una legislazione organica in materia di lobby? Una ipotesi di integrazione istituzionale del “processo di nomopoiesi sociale”*, in www.osservatoriosullefonti.it, fascicolo 3, 2017; S. SASSI, *Primi passi verso una formazione italiana del lobbying*, in www.osservatorioconstituzionalisti.it, sez. Osservatorio costituzionale, 1, 2016, 15 aprile 2016.

⁴⁴ Cfr. par. II regolamento

⁴⁵ *Ivi* par. I.

Circa lo strumento, il regolamento prevede l'istituzione, presso l'ufficio di presidenza, di un registro⁴⁶ «dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei deputati», di cui si prevede la pubblicazione sul sito istituzionale della Camera, dove è possibile rinvenire il registro, conoscere chi sono i gruppi di interesse registrati, quali sono gli interessi rappresentati e quali le attività compiute⁴⁷.

La competenza in ordine a questo processo è dunque rimessa all'ufficio di presidenza della Camera, i cui compiti sono ulteriormente specificati nel provvedimento applicativo di tale regolamento. A tale ufficio, inoltre, è attribuito il compito di curare la “sospensione dall'iscrizione dal registro” nel caso in cui venga a mancare il presupposto, ovvero “il titolo giuridico” che consente, tanto di avviare l'attività nel quadro della regolamentazione, quanto di procedere alla cancellazione dal registro nei casi in cui il soggetto iscritto abbia conseguito condanne definitive per determinate fattispecie di reato (quali i reati contro la pubblica amministrazione, la fede pubblica o il patrimonio)⁴⁸, perduto il godimento dei diritti civili, subito forme di interdizione dai pubblici uffici, ricoperto incarichi di governo, svolto il mandato parlamentare negli ultimi dieci anni.

Gli iscritti devono redigere, entro il 31 dicembre di ogni anno, la relazione annuale sull'attività di rappresentanza svolta per assicurare pubblicità ai «contatti effettivamente posti in essere», agli «obiettivi perseguiti», ai «soggetti nel cui interesse l'attività è stata svolta». In tale relazione – e questo appare un profilo di interesse, che intercetta alcune delle argomentazioni più sopra compiute sulla necessità di individuare i destinatari dell'attività di rappresentanza degli interessi –, occorre che si dia conto dei «dipendenti o collaboratori che hanno partecipato all'attività». Anche in questo caso è previsto un ruolo – che si potrebbe definire di controllo, di impulso e di garanzia di trasparenza – da parte dell'ufficio di presidenza della Camera: esso, infatti, può compiere verifiche «secondo modalità e criteri da esso stabiliti» sulle relazioni presentate (ruolo di controllo), nonché richiedere, ove ritenuto necessario a discrezione dell'ufficio, ulteriori chiarimenti e informazioni (ruolo di impulso), fino a garantire che «tempestivamente» tali relazioni siano pubblicate sul sito internet della Camera⁴⁹.

Quanto al regime sanzionatorio previsto in caso di violazione del regolamento e della disciplina attuativa – nonché delle regole che l'ufficio di presidenza della Camera potrà

⁴⁶Sul punto, cfr. R. DI MARIA, «*Adelante, Pedro, con juicio*», ovvero “prove generali” di regolamentazione del lobbying in Italia, cit., 1, ove si spiegano le ragioni di connessione tra tale tipo di regolazione e quella del modello europeo e, in modo particolare, con il *Registro per la trasparenza*, adottato, nel 2001, in forza dell'accordo inter-istituzionale tra Commissione e Parlamento «funzionale tanto a raccogliere i dati di tutti i soggetti che svolgono – sia individualmente sia collettivamente ma, pur sempre, professionalmente – attività per “influenzare, direttamente o indirettamente, l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e i processi decisionali delle istituzioni dell'Unione”, quanto ad attribuire al Segretariato congiunto del Registro (c.d. SCRT) la materiale gestione della “trasparenza e delle relazioni con i gruppi di interesse” (così in COM-2006/194, c.d. “Libro verde sulla trasparenza”, nonché in INI2007/2115 e OM-612/2009)». Già in precedenza, erano presenti spunti per il caso italiano in P.L. PETRILLO, *Parlamento europeo e gruppi di pressione. Spunti per il caso italiano*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2006.

⁴⁷ Il Registro rappresentanti di interessi è rinvenibile al link della Camera, in cui è possibile prendere visione delle *persone giuridiche* e delle *persone fisiche* accreditate, l'indicazione dei soggetti *che intende contattare*, nonché la specificazione dell'*attività di rappresentanza* esercitata, <https://www.camera.it/leg18/1306>.

⁴⁸ Cfr. par. III Regolamento.

⁴⁹ *Ivi*, par. IV.

autonomamente darsi per disciplinare ulteriormente il fenomeno della rappresentanza degli interessi –, oltre alle ipotesi di sospensione o cancellazione più sopra richiamate, ne sono previste ulteriori – di sospensioni o cancellazioni – in caso di infrazioni gravi. Sulla valutazione di tali comportamenti e sulle conseguenze da assumere è sempre l'ufficio di presidenza a intervenire «secondo procedure e modalità» da esso stabilite, con la conseguenza – e ancora il tema della trasparenza diviene un deterrente, lo snodo per esercitare il controllo – della pubblicità sul sito *internet* della Camera del mancato rispetto delle disposizioni del regolamento e delle sanzioni conseguentemente comminate⁵⁰.

La disciplina attuativa di questa disciplina è stata approvata l'8 febbraio 2017 dall'ufficio di presidenza della Camera dei deputati, mediante una deliberazione recante la «Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati». Questa reca l'istituzione del registro, la cui tenuta (procedure di iscrizione nel registro, attività istruttoria e di verifica, pubblicazione sul sito *internet* della Camera, etc.) è rimessa al Collegio dei deputati questori. In continuità con la qualificazione di attività di rappresentanza di interessi considerata sopra, tale disciplina reca, inoltre, una specificazione ulteriore circa i soggetti effettivamente tenuti all'iscrizione nel registro. Si tratta di organizzazioni sindacali, datoriali e non governative, imprese, gruppi di imprese e aziende, soggetti specializzati nella rappresentanza professionale di interessi di terzi, associazioni professionali, di categoria, di tutela di interessi diffusi, di consumatori⁵¹; nonché, con formula aperta, di ogni altro soggetto «che intenda svolgere la su citata attività [di rappresentanza di interessi]», esclusi chiaramente i casi posti dal regolamento e dalla disciplina attuativa; con la precisazione, che appare nel medesimo articolo, che tale regolazione è estesa altresì a quei parlamentari, i quali, terminato il mandato, intendano svolgere attività di rappresentanza di interessi⁵².

La disciplina reca, inoltre, una serie di indicazioni operative circa le procedure di iscrizione al registro e le relative documentazioni⁵³, l'utilizzo dei locali e delle attrezzature messe a disposizione dalla Camera dei deputati ai fini dell'attività di rappresentanza di interessi, tra cui, per esempio, «un apposito locale dotato di attrezzature informatiche»⁵⁴. Sono, inoltre, stabilite, piuttosto comprensibilmente, alcune deroghe circa il numero dei «titoli di accesso» da potere rilasciare per l'ingresso alla Camera e, soprattutto, circa le sedi e le aule interne ai locali della Camera presso cui consentire l'accesso agli iscritti; è escluso, per esempio, che

⁵⁰ *Ivi*, par. V.

⁵¹ Il riferimento è alle associazioni di consumatori riconosciute nel *Codice del consumo*, di cui al Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e, specificamente, a quelle indicate nell'art. 137 del citato decreto, recante l'*Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale*.

⁵² Cfr. art. 1, co. 4, della Deliberazione. È precisato, infine, all'ultimo comma del medesimo articolo, che non sono soggette all'obbligo di iscrizione «le amministrazioni di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, le amministrazioni pubbliche [...] le autorità di regolazione e garanzia [...] le organizzazioni internazionali e sovranazionali, gli agenti diplomatici e i funzionari consolari, i partiti e i movimenti politici e le confessioni religiose».

⁵³ Soprattutto circa la chiara esplicitazione dell'interesse che si intende rappresentare, degli obiettivi che si intendono perseguire attraverso l'accesso alle sedi della Camera, nonché l'individuazione dei soggetti con cui si intende stabilire un contatto.

⁵⁴ Cfr. art. 4, *Locali e attrezzature*, della Deliberazione.

gli iscritti possano accedere al «Transatlantico e agli spazi le aule delle Commissioni e degli altri organi parlamentari durante lo svolgimento dei rispettivi lavori»⁵⁵.

Di interesse è altresì il profilo relativo all'altro volto della negoziazione, quello del destinatario privilegiato di questo tipo di attività di pressione: il deputato. È interessante notare, per esempio, le forme di tutela che il provvedimento appresta circa la posizione del singolo deputato, consentendo che questi possa “difendersi” dalle dichiarazioni potenzialmente rese sulla sua attività di parlamentare da un soggetto iscritto nel registro nella propria relazione annuale. Infatti, qualora un portatore di interessi dovesse dare conto – magari individuandoli nominativamente – di deputati incontrati e di altre informazioni specifiche, il Collegio dei deputati questori, prima di procedere alla pubblicazione sul sito *internet* della Camera della relazione ricevuta, deve darne informazione ai deputati interessati, i quali potranno averne contezza nel merito, nonché produrre eventuali precisazioni da pubblicare, su richiesta dei deputati, come allegato alla relazione dell'iscritto⁵⁶.

In tutti questi provvedimenti della Camera è costante il richiamo al tema della trasparenza, quale *criterio-guida* al cui perseguimento sembra ispirarsi, più generalmente, la disciplina in tema di rappresentanza di interessi. In effetti, questo, in particolare, appare un profilo rilevante già sul piano culturale, in quanto sembra dare conto di una rinnovata consapevolezza del legislatore in merito alla necessità di assicurare trasparenza al processo decisionale – trasparenza da intendersi, altresì, quale strumento attraverso cui provare a raccogliere e valorizzare la tensione democratico-partecipativa nel modello rappresentativo⁵⁷.

Dal punto di vista del diritto parlamentare, rappresenta un motivo di interesse questa disciplina perché appare «espressiva di una crescente attitudine delle fonti di autonomia parlamentare ad introdurre, anche in via sperimentale, regolazioni settoriali che altrimenti, per la loro inidoneità a trovare spazio nei regolamenti parlamentari maggiori e minori, resterebbero confinate nella dimensione delle mere prassi applicative»⁵⁸. Ulteriore interesse è dato dal procedimento parlamentare che ha prodotto questo modello di regolazione in considerazione della partecipazione congiunta della Giunta per il Regolamento e dell'Ufficio di Presidenza: «ha registrato la compartecipazione di due organi parlamentari con competenze in linea di principio distinte e non sovrapponibili (da un lato, la Giunta per il Regolamento, competente su una materia – quella regolamentare – direttamente attuativa

⁵⁵ *Ivi*, art. 3, co. 5. Questa specificazione sembra confermare quanto si è considerato più sopra in questo lavoro, specialmente in ordine all'attività delle Commissioni bilancio durante l'approvazione di manovre finanziarie o provvedimenti a forte valenza economica, allorché si è detto degli affollamenti (soprattutto di lobbisti, magari accreditati come giornalisti), e delle relative pressioni presenti all'esterno delle aule di queste commissioni.

⁵⁶ *Ivi*, art. 4, co. 5.

⁵⁷ Cfr. P. L. PETRILLO, *Il dialogo in Parlamento tra politica e interessi organizzati*, in *Il Filangieri-Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*, Quaderno 2015-2016, Napoli, 2017, 288 ss. Nel *Codice di condotta dei deputati* si legge che «Nell'esercizio delle loro funzioni, i deputati agiscono [...] osservando i principi di integrità, trasparenza, diligenza, onestà, responsabilità e tutela del buon nome della Camera dei deputati»; e ancora, nella *Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati* si legge che «L'attività di rappresentanza di interessi svolta nei confronti dei membri della Camera [...] si informa ai principi di pubblicità e di trasparenza».

⁵⁸ Cfr. A. MENCARELLI, *Profili applicativi e questioni interpretative della disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi della Camera dei deputati*, in *Amministrazione in cammino*, 30 luglio 2018, 2.

e integrativa di precetti costituzionali; dall'altro, l'Ufficio di Presidenza, al quale invece l'art. 12 del Regolamento della Camera attribuisce una competenza normativa finalizzata alla disciplina di materie attinenti ai profili di auto-organizzazione interna della Camera)»⁵⁹.

5. Sperimentazione e nuove ipotesi di disciplina.

Quanto considerato – e il rinvio agli studi condotti specificamente sul processo di negoziazione nel Governo – può contribuire a dimostrare che la partecipazione (dei cittadini) e la pressione (dei gruppi) sui decisori pubblici sono divenuti una costante nei moderni sistemi di produzione legislativa. Eppure si tratta, almeno per quel che riguarda l'Italia, di un fenomeno – un tipo di *lobbying* senza regole – la cui autonomia non è regolata da alcuna disciplina di tipo legislativo, ed è rimessa all'arbitrio degli attori pubblici e privati e alla tendenziale opacità delle sedi di decisione⁶⁰.

Come detto, occorre apprezzare che qualche primo segnale di regolazione sia intervenuto nel corso del tempo: a livello ministeriale; in capo ad alcune Autorità amministrative indipendenti: da ultimo anche l'Autorità nazionale anticorruzione ha avviato una sperimentazione in tal senso, approvando un «Regolamento disciplinante i rapporti fra ANAC e i portatori di interessi particolari presso l'Autorità nazionale anticorruzione e istituzione dell'Agenda pubblica degli incontri»⁶¹; nella dimensione regionale, in prevalenza a livello di disposizioni statutarie o di specifici interventi legislativi; sino all'approvazione della disciplina della Camera, sopra considerata.

Come noto, non è tecnicamente agevole la predisposizione di un modello di regolazione del *lobbying*⁶². Così come non è, ancor più – e l'esperienza lo dimostra – politicamente facile aggregare consenso intorno a una forma di regolazione che è destinata a limitare – comunque la si concepisca – l'autonomia del processo di decisione politica e l'irriducibile tendenza del sistema di governo alla conservazione delle proprie prerogative⁶³.

Dal punto di vista tecnico, per esempio, qualsiasi ipotesi di regolazione del modello negoziale deve confrontarsi con due principali difficoltà, entrambe di carattere definitorio. Una prima – lo si è visto anche nel caso della disciplina della Camera – relativa all'oggetto

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Le ragioni a favore di una disciplina del lobbying erano già contenute nella *Relazione finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali*, 2 aprile 2013, cap. 6, «Regole per l'attività politica e il suo finanziamento», punto 17 «I gruppi di interesse particolare svolgono una legittima ma non sempre trasparente attività di pressione sulle decisioni politiche. Spesso si tratta di un'opera utile per portare a conoscenza dei decisori politici realtà frequentemente ignorate. Ma, come ha suggerito l'OCSE, è un'opera che ha bisogno di trasparenza per non diventare un mezzo per alterare la concorrenza o per condizionare indebitamente le decisioni[...]», cfr. <http://www.giurcost.org/cronache/relazioneriforme.pdf>. Innumerevoli – in questi cinquant'anni – sono stati i tentativi di disciplinare con legge questo tema, cfr. N. LUPO, *Verso una regolamentazione del lobbying anche in Italia? Qualche osservazione preliminare*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2006; P. ZUDDAS, *La regolamentazione giuridica della rappresentanza di interessi nel Parlamento italiano*, in *Amministrazione in cammino*, 2003.

⁶¹ Approvato nell'adunanza del 6 marzo 2019 con Delibera n. 172.

⁶² Cfr. al riguardo, P.L. PETRILLO, *Democrazie e lobbies: è tempo di regolare la pressione*, *Forum di Quaderni costituzionali*, *Rassegna*, 7, 2015, 6, nonché, E. ELEFANTE, *Gli interessi organizzati nel procedimento legislativo: spunti per una discussione sulla disciplina delle «lobby»*, in *Giust.Amm.it*, 12, 2016 e L. DELLA LUNA MAGGIO, *Le lobbies nell'ordinamento italiano: quale regolamentazione possibile?*, in *Quaderni costituzionali*, 15 aprile 2015, 7.

⁶³ Profilo, questo, che chiaramente assume specifico riguardo se si considerano le prerogative parlamentari.

che si intende disciplinare: profilo, questo, reso ancor più delicato dall'entrata in vigore della norma sul traffico di influenze illecite, a causa dell'assenza – nella previsione di tale nuova ipotesi di reato – di un inequivocabile comportamento cui ascrivere la fattispecie di reato⁶⁴. Come notato, infatti, persistono dei profili problematici di diritto penale sostanziale e processuale, «spalancando le porte al rischio concreto di non potersi più tracciare la necessaria linea di confine tra azione illecita e attività lobbistica legittima: laddove quest'ultima è notoriamente protagonista incontestabile del processo della decisione politica nelle democrazie occidentali contemporanee»⁶⁵.

Una seconda difficoltà, invece, riguarda i destinatari del progetto di regolazione, non tanto – o non soltanto – circa l'obiettivo di individuare la categoria di interessi e di rispettivi portatori, ma anche con riguardo alla necessità di stabilire chi sia il decisore pubblico (qui forse si tratterebbe di compiere uno sforzo di realismo teso a stabilire regole anche per le figure – almeno quelle apicali – che operano a stretto contatto, soprattutto in considerazione delle proprie competenze tecniche, con il decisore pubblico; e, se vogliamo, ne rappresentano, anche in ragione del rapporto fiduciario che generalmente connota tali rapporti, il “volto tecnico-amministrativo” della volontà politica).

La regolazione, dunque, benché non semplice, resta una priorità. D'altronde, soprattutto nei sistemi in cui l'attività di *lobbying* non è disciplinata e dunque opera in forme opache, ne sono state tuttavia segnalate le virtù: «l'elevata *expertise* dei rappresentanti, che può contribuire al pregio della decisione politica; la qualità e la quantità di informazioni che questi soggetti possono rendere disponibili per le Commissioni parlamentari, conferendo a una migliore tecnica normativa e a più fondate previsioni di impatto della legislazione»⁶⁶, come sperimentato, anche a livello governativo, attraverso il ricorso all'analisi e alla verifica di impatto della regolazione (Air e Vir).

La prospettiva di una regolazione va perseguita e, a partire dall'impulso dato dall'adozione del Registro presso la Camera dei deputati, può produrre almeno tre risultati importanti. Un primo riguarda la possibilità di garantire un accesso, in condizioni di eguaglianza, tra i portatori di interessi nelle sedi decisionali, in questo modo neutralizzando – realisticamente almeno in parte – gli equilibri consolidati in quei rapporti negoziali attivi e privi di forme di controllo. Un secondo concerne la qualità della legislazione, che potrebbe giovare dell'apporto tecnico dei portatori di interessi e, in linea con quei tentativi sperimentati,

⁶⁴ Cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, 420 ss.; F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012; G. MARRA, *Traffico di influenze illecite (delitto di)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, Utet, 2018, 886. Si tratta di profili rimasti irrisolti, da ultimo, anche in occasione della entrata in vigore della legge 9 gennaio 2019, n. 3, cd. «Spazzacorrotti».

⁶⁵ Così, F. PINELLI, *I complessi confini del delitto di traffico di influenze illecite*, in A.A. V.V., *Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica*, Bologna, Il Mulino, 357; e, nel medesimo senso, analizzando proprio la relazione tra il fenomeno del *lobbying* e tale ipotesi di reato, P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale, il traffico di influenze illecite*, in *Cassazione penale*, 2016, 1293.

⁶⁶ Cfr. S. STAIANO, *La rappresentanza*, cit., 19.

dietro l'impulso europeo verso tecniche di *better regulation*⁶⁷ e di «realizzabilità delle leggi»⁶⁸, anche in Italia (si pensi, ad esempio, all'esperienza, rivelatasi poi debole, dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione)⁶⁹. Un terzo, importante, risultato, riguarderebbe la prevenzione della corruzione: se, come insegna l'esperienza più recente, la trasparenza dei processi di decisione può rappresentare, a tutti i livelli, una tecnica di prevenzione della corruzione, una legge chiamata a far emergere gli interessi che negoziano senza regole e senza controllo, spesso nella impenetrabilità del processo – reale – di decisione, può contribuire anche in questa direzione.

6. Conclusioni.

Al fine di valutare adeguatamente il rendimento delle previsioni adottate dalla Camera dei deputati occorrerà attendere di potere osservare il modello regolativo a pieno regime: la sua messa in opera è stata graduale, sottoposta a problemi interpretativi e a questioni applicative.

È però già possibile constatare il rilevante interesse manifestato da gruppi di pressione e rappresentanti di interessi verso questa “apertura” della sede parlamentare, considerando le innumerevoli registrazioni intervenute e le dettagliate indicazioni fornite dai portatori di interessi⁷⁰. Le strutture accreditate appartengono alle più svariate categorie: dalle associazioni di categoria alle imprese; dalle organizzazioni sindacali alle strutture rappresentative di interessi di terzi; dalle multinazionali alle ONG⁷¹. Non sono mancati però rilievi critici in ordine, soprattutto, alla bassa fruizione delle domande: «Le schede delle singole strutture continuano a non essere pubblicate in formato riutilizzabile, e questo non permette un'analisi semplice e diretta del fenomeno. Un'analisi che sarebbe fondamentale per inquadrare meglio la realtà dei fatti, e poter suggerire, in vista di una futura legge in materia, soluzioni più precise e puntuali»⁷².

⁶⁷ Cfr. N. LUPO, *La direttiva sull'analisi di impatto e sull'analisi tecnico-normativa: un passo avanti, in via sperimentale, per la qualità della normazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2000, 748; cfr. Consiglio Europeo di Stoccolma, conclusioni della Conferenza intergovernativa del 23-24 marzo 2001, punto n. 23; F. PATRONI GRIFFI, *La “fabbrica delle leggi” e la qualità della normazione in Italia*, in *La sovranità europea: posizioni soggettive e attività normativa*, in *Diritto Amministrativo*, 1, 2000.

⁶⁸ Riferisce anche in tal senso da molto tempo, E. DE MARCO, *Gruppi di pressione, procedimento legislativo e realizzabilità delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 1996.

⁶⁹ Cfr. C. ZUCHELLI, *L'analisi di impatto della regolamentazione nell'amministrazione centrale in Italia*, in *Iter legis*, 2-3, 2004, p. 54 ss; A. TARTAGLIA, *Analisi tecnico normativa e analisi dell'impatto della regolamentazione*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, II, Torino, Giappichelli, 2001, 146 ss.

⁷⁰ A distanza di poco più di un anno risultavano quasi trecento i soggetti accreditati; a distanza di due anni questa cifra è ulteriormente aumentata, benché in modo più graduale.

⁷¹ La stampa nazionale ha monitorato, almeno in una prima fase, l'andamento delle registrazioni dando conto delle diverse sensibilità e delle differenti ragioni sociali delle organizzazioni interessate e segnalando, per esempio, anche la presenza di associazioni umanitarie, cfr. F. CHIESA, *Lobbisti con la tessera, alla Camera sono 125. Nasce l'elenco dei «rappresentanti di interesse» di industrie e associazioni. C'è anche Emergency*, in https://www.corriere.it/politica/17_luglio_13/lobbisti-la-tessera-camera-sono-125-e36c8770-680c-11e7-b139-307c48369751.shtml, 13 luglio 2017; S. ARDUINI, *Emergency e gli altri lobbisti targati onlus*, 14 luglio 2017, <http://www.vita.it/it/article/2017/07/14/emergency-e-gli-altri-lobbisti-targati-onlus/144026/>.

⁷² Così, nel documento prodotto da *Openpolis*, <https://blog.openpolis.it/2017/07/14/registro-delle-lobby-alla-camera-così-serve-a-poco/16005>, in cui, tra le ulteriori problematiche, si segna il fatto che «i dati non erano forniti in formato

Occorre, poi, precisare che questa disciplina incontra un limite fondamentale, di carattere sistemico: esso è rappresentato dall'assenza, nella sede del Senato, di un omologo modello di regolazione. Questo è un fattore di forte asimmetria, ed è destinato a incidere in modo rimarchevole nel quadro dell'assetto istituzionale a bicameralismo eguale.

Una soluzione intermedia, pertanto, potrebbe essere rappresentata da una regolamentazione della rappresentanza di interessi congiunta Camera-Senato, considerata anche la possibilità – tecnicamente non così complessa – di una deliberazione in tal senso.

Anche tale soluzione, benché temporaneamente auspicabile, sarebbe soltanto parziale. Se si intende propiziare una ipotesi realistica, occorrerebbe apprestare una soluzione anche – e soprattutto – per la Presidenza del Consiglio. Peraltro, questa è una sede nell'ambito della quale alcuni Ministeri si sono dotati da tempo di modalità regolative non così dissimili da quella della Camera; ciò, però, è accaduto in maniera sporadica e autonoma, priva di un coordinamento interno alle diverse sedi della Presidenza. Disciplinare la rappresentanza degli interessi nella sede del Governo – che, come più sopra considerato, è di fatto sede negoziale per eccellenza – rappresenterebbe un indubbio passo in avanti, soprattutto in considerazione di quanto considerato circa lo spostamento della produzione normativa, e delle pressioni cui essa è sottoposta, nelle fasi istruttorie di predisposizione dei provvedimenti nella sede governativa.

Si tratterebbe di interventi auspicabili, ma non risolutivi. Soltanto una legge organica della materia può infatti rappresentare una soluzione capace di assicurare effettività alle problematiche considerate.

Un intervento legislativo tecnicamente avvertito potrebbe, tra l'altro, arginare i problemi interpretativi, sopra considerati, sulla ipotesi del reato di traffico di influenze illecite, delimitando in modo chiaro il perimetro dell'attività di *lobbying* e, dunque, distinguendo cosa sia l'attività lecita da quella che lecita non è.

Sarebbe insomma necessaria «una disciplina legislativa che facesse “emergere” le pratiche di lobbying, e ne regolasse i modi (in mancanza della quale esse si svolgono egualmente, sicché, specie in alcuni ambiti economicamente sensibili, spesso non è possibile stabilire chi sia l' “autore materiale” della legge, in particolare quando la potestà legislativa venga esercitata dal Governo)⁷³».

La regolazione di questo difficile binomio – *interessi* e *decisione* – potrebbe altresì facilitare il processo decisionale. Ciò anche in considerazione dell'apporto, in termini di documentazione e conoscenze tecniche, di cui le sedi istituzionali potrebbero giovare dai portatori di interessi – che andrebbe a vantaggio, altresì, della qualità della legislazione –,

aperto, ma solamente come un'unica lunga pagina web in cui schede su schede venivano messe una sopra l'altra [che i] **campi di risposta per registrarsi erano, e sono tutt'ora, liberi, rendendo l'utilità delle risposte molto discutibile**. Solamente per fare un esempio alla domanda “soggetti che intende contattare” la maggior parte delle strutture avevano scritto “deputati”, cosa relativamente ovvia considerando che si tratta di un registro delle lobby presso la camera».

⁷³ Così, S. STAIANO, *La rappresentanza*, cit., 19.

nonché, come profilo più generale, quale occasione di valorizzazione del momento partecipativo, di tipo negoziale, nel processo democratico⁷⁴.

Una soluzione legislativa soddisfacente, infine, potrebbe favorire l'implementazione di meccanismi di pubblicità virtuosi e, così, rafforzare, attraverso la valorizzazione della trasparenza, le politiche di prevenzione della corruzione nei processi decisionali⁷⁵.

ABSTRACT

Questo lavoro approfondisce, nella prima parte, le dinamiche del rapporto tra la rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi; ricostruisce le principali tendenze del modello legislativo italiano; osserva le sedi in cui esso viene in maggiore rilievo, nell'esperienza più recente, specie nelle sedi del Governo.

Nella seconda parte, considera i tentativi di regolamentazione del lobbying compiuti in Italia, analizzando specificamente la disciplina sulla rappresentanza degli interessi adottata, nella XVII legislatura, dalla Camera dei deputati.

Nella terza parte, propone argomenti a supporto di due soluzioni di regolamentazione del lobbying: una prima, solo intermedia, per la costruzione di un modello regolativo omogeneo e congiunto, tra Camera, Senato e Presidenza del Consiglio; una seconda, definitiva, tesa a una legge organica sulle lobby, quale strumento di facilitazione della dimensione partecipativa nel processo decisionale, valorizzazione della qualità della legislazione, promozione della trasparenza in chiave di prevenzione della corruzione.

In the first part, this work studies in depth the dynamics of the relationship between political representation and representation of interests; it develops the main trends of the Italian legislative model; and it looks at the places where it emerges in the most recent experience - especially in the Government.

In the second part, it takes into account the attempts to regulate lobbying in Italy, analysing the rules on representation of interests adopted by the Chamber of deputies in the XVII legislature.

In the third part, it suggests arguments in support of two solutions to regulate lobbying: a first - only intermediate - for the construction of a consistent model between Chamber, Senate and Presidency of the Council; a second - final - directed towards a structured law on lobbying as a tool that facilitates the participation dimension in the decision-making process, takes into account the quality of the legislation and fosters transparency in order to prevent corruption.

⁷⁴ «Una regolamentazione del rapporto tra rappresentanza di interessi e decisori pubblici riconduce in un contesto di ampliamento degli spazi democratici e di miglioramento della qualità della democrazia [...] tanto in entrata, con un ascolto attivo del punto di vista dei rappresentanti di interessi, quanto in uscita, con una migliore qualità delle decisioni prodotte, grazie a un *decision making* basato su un'informazione più ricca e completa e una maggiore e migliore capacità di informazione e controllo da parte dei cittadini», così M. C. ANTONUCCI, P. MAFFETTONE, *Gruppi di interesse e sistemi democratici nel contesto della crisi della rappresentanza e della disintermediazione: temi, note e questioni*, in A.A. V.V., *Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica*, cit., 68-69.

⁷⁵ Cfr. E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 2, 2017, 371.

PAROLE CHIAVE

Rappresentanza di interessi. Processi decisionali. Regolamentazione della Camera dei deputati. Trasparenza. Anticorruzione.

KEY WORDS

Representation of interests. Decision-making processes. Lobbying. Participation. Regulation of the Chamber of deputies. Transparency. Anti-corruption

NUOVI STRUMENTI PER DARE IMPULSO ALLA DECISIONE POLITICA E RIVITALIZZARE LA RAPPRESENTANZA? INTERROGATIVI E APORIE SUL DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE IN MATERIA DI INIZIATIVA LEGISLATIVA POPOLARE*

Valeria De Santis**

SOMMARIO: 1. Effetti sistemici della riforma costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare. - 2. Partecipazione popolare diretta e crisi della funzione deliberativa del Parlamento. - 3. La procedura: presentazione dell'iniziativa popolare, intervento normativo delle Camere, ruolo del comitato promotore e voto popolare. - 4. Limiti di ammissibilità del *referendum*: la conformità a Costituzione, l'omogeneità e il sindacato della Corte costituzionale. - 5. Segue gli altri limiti di ammissibilità del *referendum*: intese, accordi, copertura finanziaria e mancato coordinamento con l'art. 75 della Costituzione. - 6. Il *quorum* strutturale. - 7. La legge approvata con il *referendum* nel sistema delle fonti. - 8. Considerazioni finali e necessariamente provvisorie sulla scelta del modello e possibili torsioni applicative.

1. Effetti sistemici della riforma costituzionale in materia di iniziativa legislativa popolare

Il disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa popolare, approvato in prima deliberazione alla Camera dei deputati il 21 febbraio 2019 (A.C. n.1173) e attualmente all'esame della Commissione Affari costituzionali del Senato (A. S. n. 1089), costituisce uno degli interventi di riforma della Costituzione che il Governo attualmente in carica intende realizzare¹. Unitamente i diversi progetti, l'eliminazione del

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*. Il presente scritto costituisce il frutto di riflessione sviluppata a partire dalla relazione "L'iniziativa popolare rinforzata", tenuta al Convegno "La legislatura del cambiamento alla ricerca dello scettro", Camerino 20 marzo 2019, Università degli Studi di Camerino.

Il presente scritto costituisce il frutto di riflessione sviluppata a partire dalla relazione "L'iniziativa popolare rinforzata", tenuta al Convegno "La legislatura del cambiamento alla ricerca dello scettro", Camerino 20 marzo 2019, Università degli Studi di Camerino.

**Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Napoli "Parthenope".

¹ A.C. n. 1173 "Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare", on. D'Uva primo firmatario, approvato in prima lettura alla Camera dei deputati il 21 febbraio 2018 con il nuovo titolo "Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di *referendum*". L'esame di tale progetto è stato abbinato in Commissione affari costituzionali della Camera a quello presentato da parlamentari del gruppo del Partito democratico alla Camera, A.C. n. 726 XVIII Legislatura recante, "Modifica all'art. 71 della Costituzione, concernente l'iniziativa delle leggi e l'introduzione del referendum propositivo", primo firmatario on. Ceccanti, presentata il 13 giugno 2018. Il progetto A.C. n. 726 è molto diverso rispetto a quello di maggioranza e, infatti, alla mancata approvazione dell'iniziativa popolare collega lo svolgimento di un *referendum* consultivo e non approvativo (come avviene invece nel progetto A.C. n. 1173).

Cnel, la riduzione del numero dei parlamentari, la riduzione del *quorum* del *referendum* abrogativo e, appunto, il rafforzamento dell'iniziativa popolare disegnano un quadro complessivo di riforme che, alterando l'equilibrio tra istituzioni rappresentative e corpo elettorale, sono potenzialmente in grado di modificare l'assetto rappresentativo delineato dalla Costituzione del 1948².

In generale pare apprezzabile che le riforme costituzionali proposte procedano mediante progetti separati, essendosi rivelato troppo spesso infruttuoso, nonché politicamente devastante, pretendere di intervenire su intere Parti della Costituzione. Tuttavia ciò non significa che i singoli interventi e, soprattutto, gli effetti che eventualmente produrranno nel loro insieme siano di minor momento. Tale considerazione appare particolarmente evidente per quanto concerne la modifica dell'iniziativa popolare che, come si cercherà di evidenziare, tocca nel profondo gli equilibri costituzionali esistenti in materia di rappresentanza e partecipazione.

Il progetto di riforma introduce una modifica che ha evidenti riflessi sull'intera architettura costituzionale³ perché intende introdurre un'iniziativa popolare *indiretta*, ovvero, un'iniziativa legislativa popolare che, a certe condizioni, può essere sottoposta all'approvazione da parte del corpo elettorale tramite *referendum*⁴. Il disegno di legge costituzionale (A.C. n.1173 - A.S. n. 1089), già approvato da un ramo del Parlamento, configura l'iniziativa popolare come una fase del procedimento legislativo cui può seguire il *referendum* che ha natura approvativa.

Pur se puntuale, la riforma dell'art. 71 Cost. è destinata ad incidere su punti nevralgici del sistema costituzionale. Innanzi tutto, il disegno in oggetto modifica il sistema delle fonti e introduce una legge che può essere approvata direttamente dal corpo elettorale: la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere, come afferma l'art. 70 Cost., ma la prospettata riforma introduce un ulteriore canale di produzione legislativa, sollevando complessi interrogativi in ordine alla collocazione della legge "popolare" nel sistema delle fonti. Il *referendum* abrogativo ha un effetto normativo indiretto, invece, l'iniziativa rafforzata

² Il rafforzamento della partecipazione popolare diretta costituisce un tratto caratterizzante del programma di Governo in carica, sul punto si veda il *Contratto per il Governo del cambiamento*, Movimento 5 Stelle - Lega Salvini Premier, Punto n. 20, *Riforme istituzionali, autonomia e democrazia diretta*. Peraltro l'attenzione ai temi della partecipazione ha addirittura indotto a creare il singolare *Ministero per i rapporti con il Parlamento e la democrazia diretta*, presieduto dall'on. Riccardo Fraccaro, sul punto criticamente M. AINIS, *Fraccaro il ministro che si oppone a sé stesso*, in *La Repubblica*, 17 giugno 2018, p. 40.

³ C. FUSARO, *Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, Contributo scritto all'istruttoria legislativa alle proposte di legge cost. nn. 726 Ceccanti e 1173 D'Uva recanti modifiche all'art. 71 Cost. in materia di iniziativa legislativa popolare*, 5 dicembre 2018, ritiene criticabile la scelta di procedere con interventi di riforma separati perché tali progetti possono modificare l'impianto complessivo della Costituzione. In particolare, a fronte del rafforzamento dell'iniziativa legislativa popolare, evidenzia che non ci siano parallele garanzie di rafforzamento del Parlamento. Anzi la riduzione del numero rende problematico l'esercizio della funzione rappresentativa, perché innalza il rapporto tra singolo e popolazione rappresentata. Sul punto similmente M. LUCIANI, *Audizione - Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati*, 4 dicembre 2018, p. 1. Tale audizione e tutte le altre di seguito citate in nota sono reperibili sul sito *internet* della Camera dei deputati.

⁴ E. SPAGNA MUSSO, *L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane*, Napoli, Jovene, 1958, pp. 77-78; M. DELLA MORTE, *Gli istituti di partecipazione nei nuovi Statuti regionali: l'iniziativa legislativa popolare*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Tomo II, Napoli, Jovene, 2008, p. 835 e ss.; N. RODEAN, *Iniziativa (legislativa) popolare. Profili di diritto costituzionale nel labirinto europeo*, Milano, Franco Angeli, 2014, p. 17 e ss.

con il *referendum* approvativo conferisce un potere normativo positivo che concorre con quello ordinario delle Camere a definire la funzione legislativa⁵.

In secondo luogo e ancor più profondamente, la riscrittura dell'art. 71 Cost. interpreta e dà attuazione al principio dell'art. 1, co. 2 della Cost., ampliando le forme in cui può essere esercitata la sovranità popolare⁶. In tal senso l'introduzione del *referendum* approvativo, accentuando il carattere partecipativo della forma di Stato, altera il rapporto tra governati e governanti.

L'istituto referendario è un istituto partecipativo che sotto il profilo della forma di Stato svolge l'indicazione per cui la sovranità *va esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione*. Nello Stato democratico moderno, necessariamente rappresentativo, il *referendum* non è certamente concepito in opposizione rispetto al sistema di governo fondato sulla delega politica; non esiste infatti alcuna contrapposizione o alterità tra democrazia c.d. "diretta" e rappresentativa⁷.

La Costituzione abbraccia un modello di democrazia partecipativa, in cui il concetto di partecipazione è aperto e soggetto a continue re-interpretazioni. Tuttavia nella permeabilità del modello che sottintende l'idea della partecipazione come un processo in divenire, un dato è fermo: gli istituti partecipativi che alterano il funzionamento del principio rappresentativo devono essere congegnati come strumenti cui si fa ricorso in via

⁵ A. MORRONE, *L'iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa?*, in *Federalismi.it*, n. 23/2018, p. 2.

⁶ S. CURRERI, *Camera dei Deputati - I Commissione affari costituzionali. Proposte di legge costituzionale C.726 Ceccanti e C. 1173 D'Uva. Modifica all'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare. Testo dell'audizione informale*.

⁷ Sul punto non si può far a meno di ricordare come nessuno metta in discussione che la così detta "democrazia diretta" non è né realizzabile, né «auspicabile» (come affermava già H. KELSEN, *La democrazia* (1926), in *Il primato del Parlamento*, trad.it., Giuffrè, Milano, 1982, p. 10): essa costituisce una sorta di modello utopico, un «ideale», cui si continua a fare riferimento in modo sostanzialmente improprio, in tal senso almeno: M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, Tomo I, 2, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2005, in part., p. 34 ss.; P. V. ULERI, *Referendum e iniziative popolari*, in G. PASQUINO (a cura di), *Strumenti della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 73. Sul punto si vedano, p. 39 ss.; G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994, p. 60; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Giuffrè, Milano, 1994, in part. p. 43 ss.; E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale* (1992), trad. it., a cura di M. NICOLETTI - O. BRINO, Giuffrè, Milano, 2006, p. 502 ss.; G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 1976, p. 156-157; D. HELD, *Modelli di democrazia* (1987), trad.it, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 29 e ss.; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 16 e ss.; F. RANIOLO, *La partecipazione politica*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 75; L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari, Laterza, 2006, in part. p. 11 e ss.; G. PASQUINO, *Nuove teorie della democrazia?*, in ID. (a cura di), *Strumenti della democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 158; A. MORELLI, *La trasformazione del principio democratico*, in *Consultaonline.it*, n. 1/2015, p. 211; B. CARAVITA, *I circuiti plurali della decisione nelle democrazie moderne*, in *Federalismi.it - Focus Democrazia diretta vs democrazia rappresentativa*, n. 1/2017, p. 2-3.

occasionale, in modo da riequilibrare (e non soppiantare) la rappresentanza⁸. Tale esigenza è più forte se si tiene presente che, oltre alla scelta del modello costituzionale, nella prassi l'uso oppositivo del *referendum* sottolinea i rischi di strumentalizzare il voto popolare, utilizzato spesso per destabilizzare l'indirizzo politico di maggioranza.

In molte democrazie contemporanee si riscontra peraltro un deciso aumento del ricorso alla consultazione popolare, in particolare quando si tratti di adottare decisioni politiche complesse e altamente divisive. Il *deficit* di legittimazione degli organi rappresentativi si traduce nella crisi della capacità di «costruire il consenso»; è un *deficit* di capacità decisionale⁹. La chiamata diretta al voto diventa uno strumento di legittimazione della decisione politica che, al contempo, consente di deresponsabilizzare le istituzioni rappresentative¹⁰.

Il voto referendario tenta di recuperare la logica maggioritaria andata persa con il superamento del bipolarismo e l'affermazione - in Italia e non solo - di un terzo polo populista con posizioni non chiaramente riconducibili ai tradizionali schieramenti di destra o di sinistra¹¹. La crisi del Parlamento e delle istituzioni rappresentative non è infatti una crisi di governabilità, ma è una crisi di capacità deliberativa; è incapacità di governare il pluralismo, mediante decisioni politiche condivise. Così nel ricorso alla logica binaria del voto si intravede un modo per colmare dei vuoti, per trasferire la responsabilità della decisione politica, ma anche per rafforzare un Parlamento indebolito¹².

⁸ P.V. ULERI, *Referendum e iniziative popolari*, cit., p. 42-43; N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, p. 30; G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, cit., p. 60; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 38 e ss.; P.L. ZAMPETTI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. III, Padova, Cedam, 1973, p. 1482 ss.; R. TERZI, *Presentazione* a F. BORTOLOTTI - C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, Ediesse, 2012, p. 11; B. PEZZINI, *Il referendum consultivo nel contesto istituzionale italiano*, in *Dir. e soc.*, 1992, p. 429 e ss.; N. URBINATI, *Lo scettro senza il re. Partecipazione e rappresentanza nelle democrazie moderne*, Roma, Donzelli, 2009, p. 20 e ss.

⁹ Così come osservato dal Capo del dipartimento per le riforme istituzionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri, L. SPADACINI, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, in *Astrid-online.it*, 2019. Sul punto, G.L. CONTI, *Il futuro dell'archeologia: le proposte di riforma della Costituzione sul banco della XVIII Legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2018, p. 3 e ss.; F. LANCHESTER, *Audizione Commissione Affari costituzionali della Camera*, 6 dicembre 2018.

¹⁰ Il ricorso al voto popolare legittima la decisione politica ma, al contempo, aumenta il distacco tra cittadini ed istituzioni, contribuendo ad alterare il funzionamento della stessa forma di governo, in tal senso, M. LUCIANI, *Referendum e forma di governo*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7, Seminario 1996, Torino, Giappichelli, 1997, p. 97. Inoltre cfr.: M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare, quale riforma*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, p. 2-5; G. PASQUINO, *Referendum*, in *Enc. delle scienze sociali*, Roma, Ist. dell'Enciclopedia italiana, VII, 1997, p. 291; P. BILANCIA, *Crisi nella democrazia rappresentativa e aperture a nuove istanze di partecipazione democratica*, in *Federalismi.it* - *Focus Democrazia diretta vs democrazia rappresentativa*, n. 1/2017, p. 2 e ss.; E. DE MARCO, *Democrazia in trasformazione: i nuovi orizzonti della democrazia diretta*, ivi, p. 10 e ss.

¹¹ M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare, quale riforma*, cit. p. 2. Sul fenomeno del populismo sia consentito un limitato rinvio a: L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in *Rivistaic.it*, n. 3/2018; M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, ivi; A. SPADARO, *Su alcuni rischi, forse mortali, della democrazia costituzionale contemporanea. Prime considerazioni*, in *Rivistaic.it*, n. 1/2017; R. CHIARELLI, *Il populismo nella Costituzione italiana*, in Id. (a cura di), *Il populismo tra storia, politica e diritto*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2015, p. 177 e ss.; Y. MÉNY - Y. SUREI, *Populismo e democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 148 e ss.; V. PAZÉ, *Democrazia e populismo. Tra subalternità e stupidità*, in *Teoria politica*, 2011, p. 327 e ss.; M. PROSPERO, *La Costituzione tra populismo e leaderismo*, Milano, Franco Angeli, 2010.

¹² Nel programma del Movimento 5 Stelle emerge chiaramente l'idea della partecipazione come uno strumento che può rivitalizzare un Parlamento irrimediabilmente indebolito, in tal senso, G. GRASSO, *Le «Mouvement 5 Étoiles» et les défis de la démocratie représentative: à la recherche d'une notion constitutionnelle de populisme?*, in *Percorsi costituzionali*, 2017, p. 224. Nello stesso senso si vedano anche la Relazione di accompagnamento al progetto A.C. n. 1173, nonché la Relazione sulle linee programmatiche del Ministro Fraccaro, *Ministro per i rapporti con il Parlamento e la democrazia diretta*, nell'audizione innanzi alle Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato, tenutasi il 24 giugno 2018. In entrambe

In tale quadro, sommariamente tratteggiato, l'interrogativo di fondo è se l'istituto dell'iniziativa popolare indiretta così come delineata dalla prospettata riforma dell'art. 71 Cost. possa introdurre un'inversione di tendenza immettendo - come ritengono i promotori - un meccanismo capace di dare linfa alla rappresentanza mediante la partecipazione o se, al contrario, costituisca uno strumento che rischia di allontanare e contrapporre ancora di più governati e governanti, indebolendo ulteriormente le istituzioni rappresentative.

2. Partecipazione popolare diretta e crisi della funzione deliberativa del Parlamento

Prima di entrare nel merito della riforma costituzionale dell'art. 71 Cost., approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati, occorre soffermare l'attenzione sulle ragioni che rendono comunque necessario riformare l'istituto dell'iniziativa popolare, a prescindere dall'esito che avrà il progetto in questione.

L'iniziativa popolare disciplinata dall'art. 71 della Costituzione del 1948 non dispone alcun obbligo per le Camere di deliberare sull'iniziativa popolare; i regolamenti parlamentari si limitano a prevedere un obbligo di presa in considerazione e la non decadenza dei disegni popolari a fine legislatura¹³. Solo molto di recente, nel 2017, il regolamento del Senato (e non anche quello della Camera) ha rafforzato l'iniziativa popolare con la previsione all'art. 74, co. 3 di tempi certi per l'esame in Commissione e l'iscrizione d'ufficio nel calendario dei lavori dell'Assemblea, una volta decorsi i termini per l'esame in Commissione.

Nella Costituzione del 1948 non ha dunque trovato accoglimento la soluzione, prospettata da Mortati in seconda Sottocommissione, di legare la presentazione del progetto di legge popolare al *referendum* approvativo. Secondo una soluzione che ricalcava l'art. 73 co. 3 della Costituzione di Weimar, Mortati ipotizzava di attribuire al *referendum* una valenza correttiva e di sprone alle decisioni del Parlamento¹⁴. Tuttavia nel dibattito in Assemblea Costituente è prevalso un atteggiamento di estrema cautela rispetto agli istituti di partecipazione diretta, percepiti come strumenti in grado di mettere a rischio la centralità del Parlamento e il ruolo di intermediazione dei partiti politici¹⁵. Esclusa la possibilità di accogliere una consultazione con effetti approvativi collegata all'iniziativa popolare, al *referendum* è stata attribuita una funzione di controllo e bilanciamento della rappresentanza politica, più che di partecipazione attiva alla formazione della decisione politica.

le Relazioni emerge l'idea che l'implementazione della consultazione popolare diretta dovrebbe costituire un argine, un correttivo rispetto al malfunzionamento di alcuni aspetti della democrazia rappresentativa.

¹³ Reg. Camera, art. 104, co. 4; reg. Senato, art. 74, co. 2 e 3.

¹⁴ Atti II Sottocommissione, Seduta del 20 gennaio 1947. Gli atti dell'Assemblea costituente si possono leggere sul sito *internet* della Camera dei deputati. L'art. 73 co. 3 della Costituzione di Weimar stabiliva di procedere ad una votazione popolare se 1/10 degli elettori avesse richiesto una votazione popolare sulla base di un concreto progetto di legge. Solo qualora il progetto fosse approvato dal Reichstag senza mutamento la consultazione popolare non avrebbe avuto luogo. Sul punto, in part., E. PALICI DI SUNI, *Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera sulle proposte di legge costituzionale C.726 Ceccanti e C.1173 D'Uva, di modifica dell'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa popolare*, 3 dicembre 2018, p. 2; G. D'ALESSANDRO, *I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati. Proposte di legge costituzionale A.C. 726 e AC 1173. Modifica dell'articolo 71 della Costituzione, Audizione informale*, 4 dicembre 2018.

¹⁵ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 161.

Attualmente, al contrario, il ricorso al *referendum* approvativo sembra essere percepito come uno strumento idoneo a colmare la progressiva diminuzione della capacità decisionale del Parlamento e l'incapacità dei partiti di porsi quali vettori di partecipazione politica effettiva. Non a caso, l'idea di rafforzare l'iniziativa popolare è condivisa e trasversale, sia nell'attuale Legislatura, in cui nell'esame parlamentare i due progetti di maggioranza e opposizione sono stati abbinati, sia nelle scorse Legislature in cui, da più di trent'anni a questa parte, maggioranze diverse hanno tentato in più occasioni di riformare anche l'istituto in questione.

Nei tentativi di riforma costituzionale, a parte il progetto di riforma costituzionale del 2016 che si limitava a lasciare al futuro legislatore il compito di introdurre nuovi tipi di *referendum* collegati all'iniziativa popolare¹⁶, gli altri miravano a fissare vincoli precisi nei confronti del Parlamento. In particolare, il progetto di riforma costituzionale del 2005 prevedeva l'obbligo per i destinatari dell'iniziativa legislativa popolare di avviare entro termini certi l'esame delle proposte di legge di iniziativa popolare¹⁷. La Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali della XIII legislatura collegava invece direttamente l'iniziativa popolare allo svolgimento del *referendum*¹⁸ e, in modo ancor più stringente, la Commissione bicamerale presieduta da A. Bozzi nel 1984 fissava un termine di 18 mesi entro il quale il Parlamento si sarebbe dovuto pronunciare sull'iniziativa legislativa popolare e, decorso il quale, l'iniziativa sarebbe stata trasformata in *referendum* deliberativo¹⁹.

Nessuno di questi tentativi di riforma ha avuto esito positivo e le iniziative popolari hanno continuato ad essere ignorate; i partiti in Parlamento non sono stati in grado e non hanno

¹⁶ Il testo di revisione costituzionale Renzi-Boschi, non forniva alcuna indicazione nemmeno in merito al carattere diretto o indiretto dell'iniziativa legislativa popolare, lasciando al legislatore ogni scelta in ordine al tipo di collegamento da istituire tra l'iniziativa legislativa popolare e la consultazione referendaria. Sul punto, E. LAMARQUE, *Il referendum abrogativo e l'iniziativa legislativa popolare*, in F.S. MARINI - G. SCACCIA (a cura di), *Commentario alla riforma costituzionale del 2016*, Napoli, Ed. scientifiche italiane, 2016, p. 172; E. CASTORINA, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa in Italia: crisi dei tradizionali istituti di partecipazione politica e riforme mancate*, in *Federalismi.it - Focus Democrazia diretta vs democrazia rappresentativa*, n. 1/2017; G. FERRI, *Le prospettive di riforma del referendum (alla luce del procedimento di revisione costituzionale in corso)*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, ESI, 2016, p. 328 e ss.; E. DE MARCO, *Il referendum propositivo nell'attuale progetto di riforma della Costituzione. Aspetti problematici e spunti di riflessione*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, Giappichelli, 2016, p. 776 e ss.; M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare*, cit., p. 24 e ss. Nel 2013 anche il Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito dal Presidente della Repubblica e la Commissione per le riforme istituzionali hanno preso in considerazione i due istituti dell'iniziativa popolare e del *referendum* approvativo, ma in queste sedi il dibattito sugli istituti di partecipazione è stato piuttosto scarso. In tal senso, O. ROSELLI, *Gli istituti di democrazia diretta. Un dibattito 'Cenerentola'*, in A. CARDONE (a cura di), *Le proposte di riforma della Costituzione*, Napoli, Esi, 2014, p. 258 e ss.

¹⁷ Il progetto in questione è stato respinto dal corpo elettorale con il *referendum* del 25 e 26 giugno 2006. Sul punto, in part., R. ORRÙ, *Art. 71*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1378.

¹⁸ Sul punto cfr. M. CECCHETTI, *La disciplina generale del procedimento legislativo (artt. 91, 95 e 96)* ed E. PAPARELLA, *Referendum abrogativo e referendum deliberativo (art. 97)*, entrambi in V. ATRIPALDI - R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme della XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 447 e ss. e 498 e ss.

¹⁹ Più precisamente, se entro tale termine il Parlamento non si fosse pronunciato, se avesse respinto la proposta con una maggioranza inferiore ai due terzi dei componenti, ovvero, avesse approvato la proposta con modifiche sostanziali, l'iniziativa sarebbe stata trasformata in *referendum* deliberativo. Sul punto, in part., L. CIAURRO, *L'iniziativa legislativa popolare*, in *Giuffrè.it*; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione?*, cit., p. 145 e ss.; G. GEMMA, *Il referendum e la Commissione Bozzi*, in *Quad. cost.*, 1985, p. 393 e ss. Sui diversi tentativi di riforma costituzionale in materia di *referendum* approvativo, G. D'ALESSANDRO, *I Commissioni Affari costituzionali della Camera dei deputati*, cit.

voluti sfruttare questo strumento, mostrando un'indifferenza²⁰ non accettabile in un sistema costituzionale che considera la partecipazione popolare un obiettivo essenziale nella definizione della propria forma di Stato (art. 3 co. 2 Cost.).

L'esigenza di rafforzare l'iniziativa parlamentare trova anche una più profonda ragione che risiede nell'ostinata tendenza del Parlamento a non intervenire su determinate materie, pur laddove sia la stessa Corte costituzionale a ribadire la necessità di un intervento legislativo. In molteplici circostanze, in particolare in materie eticamente "sensibili" (fine vita, matrimonio omosessuale, fecondazione assistita, surrogazione di maternità ecc.) il giudice Supremo ha richiamato il Parlamento alla sua funzione fondamentale, ovvero, dare risposte a questioni concrete riguardanti i diritti e gli interessi degli individui.

In troppe circostanze il Parlamento tenta di evitare il confronto su questioni che toccano gli interessi presenti nella società, tradendo così la propria stessa funzione primigenia, ovvero, la formazione della volontà popolare mediante la discussione e la pubblica deliberazione. L'intera costruzione del sistema costituzionale moderno si fonda sull'idea che il Parlamento debba realizzare il *government by discussion*, ovvero, la discussione razionale e la composizione dei conflitti²¹. Al contrario, la tendenza a non intervenire nella disciplina di materie divisive aumenta in modo esponenziale in relazione alla minore stabilità delle maggioranze di governo: in un contesto di estrema litigiosità tra forze politiche, molti temi in materia di diritti civili, della persona e di cittadinanza, *semplicemente* non vengono affrontati. In questa prospettiva rafforzare l'iniziativa, sottoponendola al *referendum* approvativo, nel caso di mancata approvazione o di approvazione ma con modifiche sostanziali, costituisce un modo per costringere le Camere ad intervenire.

Il collegamento con l'eventuale *referendum* potrebbe altresì garantire maggiore trasparenza del processo di approvazione della legge perché la decisione del Parlamento di adottare l'iniziativa popolare così com'è, o di apportare modifiche, sarà immediatamente sanzionata dalla decisione del comitato referendario di ricorrere, o meno, al voto. In definitiva, il Parlamento dovrà spiegare nell'immediato le ragioni della propria decisione, dovrà dimostrare che il proprio intervento è motivato da esigenze di carattere generale²². In questo senso, forse, il condizionamento derivante dalla possibilità di attivare il *referendum* approvativo potrebbe indurre il Parlamento a recuperare la funzione deliberativa,

²⁰ In tal senso, in part., F. CLEMENTI, intervento alla Tavola rotonda, *Il referendum propositivo: rischi e opportunità*, Roma, Camera dei Deputati, 19 febbraio 2019, similmente, nello medesimo consesso, G. AZZARITI.

²¹ Su questi aspetti non si può fare a meno di rammentare il pensiero di E. BURKE, *Speech to the electors of Bristol*, in *The works of the right honourable Edmund Burke*, vol. II, Bell & Song, London, 1882, p. 97, secondo il quale il Parlamento è un'assemblea deliberativa che deve perseguire l'interesse della nazione «di una nazione, con un solo interesse, quello del tutto». Inoltre, in part., C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it, Giuffrè, Milano, 1984, p. 415, evidenzia come in Parlamento maggioranza e minoranza, attraverso la discussione dell'argomento e del controargomento, cercano la «giusta deliberazione», ovvero, realizzano «la volontà complessiva del popolo attraverso la discussione razionale».

²² E. PALICI DI SUNI, *Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera sulle proposte di legge costituzionale C.726 Ciccanti e C.1173 D'Uva*, cit., p. 4.

costringendolo - proprio per evitare il confronto elettorale - ad adottare decisioni condivise, razionali e motivate²³.

3. La procedura: presentazione dell'iniziativa popolare, intervento normativo delle Camere, ruolo del comitato promotore e voto popolare

Il disegno di legge costituzionale A. C. n. 1173 - A. S. n. 1089 non interviene sull'iniziativa legislativa popolare esistente, disciplinata dal comma 2 dell'art. 71 ed esercitata da 50mila elettori, ma stabilisce - con l'aggiunta di quattro commi - che, quando la proposta di legge è presentata da almeno 500mila elettori, le Camere hanno un termine di 18 mesi entro i quali approvare, altrimenti è indetto il *referendum* approvativo.

Il progetto immagina dunque che i promotori abbiano due opportunità per consentire alle Camere di deliberare sul testo proposto: la prima con la presentazione di un'iniziativa che si potrebbe definire "semplice", quella del co. 2 dell'art. 71 Cost., e l'altra che richiede un numero più ampio - ma comunque piuttosto contenuto di sottoscrizioni - cui potrà essere collegato l'espletamento del *referendum* approvativo. Naturalmente l'iniziativa "semplice" muterebbe molto di significato perché potrebbe sviluppare la funzione di mettere "in allerta" le Camere che per scongiurare l'attivazione del secondo tipo di iniziativa dovrebbero senza dubbio prevedere l'obbligo di deliberare in tempi certi (come del resto già previsto dal solo regolamento del Senato).

L'attivazione dell'iniziativa rafforzata secondo il disegno di legge costituzionale è una fase nell'*iter* di formazione della legge, quindi le Camere, nel termine di 18 mesi, possono approvare il testo così come è, oppure, possono intervenire con modifiche che se *non meramente formali* consentono l'espletamento del *referendum*, a meno che i promotori non vi rinunzino. La disposizione intende evitare che il Parlamento approvi una legge stravolgendo i principi ispiratori o il contenuto essenziale della proposta popolare, al fine di evitare l'aggravamento procedurale del *referendum*. Tuttavia la valutazione inerente alla portata meramente formale o meno delle modifiche apportate dalle Camere non è certo semplice; il confine tra interventi sostanziali o meramente formali può essere labile e lascia spazio all'interpretazione. La formulazione appare piuttosto ampia, ma sul punto potrebbe essere utile la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale sulla sopravvenienza della nuova disciplina che interrompe le operazioni referendarie. In tal senso, il riferimento alla «modifica dei principi ispiratori della disciplina» e dei «contenuti normativi essenziali»²⁴ potrebbe contribuire a tracciare il confine tra modifiche sostanziali o meramente formali.

Ancor più complesso è stabilire chi possa operare tale valutazione; chi stabilisce se le modifiche apportate dalle Camere sono *meramente formali* o meno? Il disegno di legge

²³ In tal senso sovengono le considerazioni di E. BURKE, *Speech to the electors of Bristol*, cit., ivi, secondo il quale a guidare le decisioni del Parlamento non debbono essere gli scopi o i pregiudizi locali, ma l'interesse generale «determinato dalla ragione generale del tutto».

²⁴ Corte costituzionale sent. 17 maggio 1978 n. 68, *Considerato in diritto* n. 3. In part. su tale punto cfr.: M. LUCIANI, *Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica*, 13 marzo 2019; A. MORELLI, *Il referendum propositivo: un'analisi costi benefici*, in *Federalismi.it*, n. 6/2019, p. 7-8.

costituzionale lascia aperta la questione e rinvia alla legge di attuazione dell'iniziativa popolare, limitandosi ad indicare all'art. 3 - a modifica dell'art. 2 della l.cost. n.1 del 1953 - che dovrà trattarsi di un «organo terzo».

La questione è delicata in quanto si tratta di una decisione carica di significato politico, traducendosi, in definitiva, nell'opportunità o meno di andare allo scontro referendario. Naturalmente la legge di attuazione chiamata a disciplinare l'esercizio dell'iniziativa popolare indiretta, dovrebbe anche riconoscere al comitato promotore la possibilità di sollevare il conflitto avverso la decisione negativa di non espletare il *referendum*.

Nella valutazione in ordine alla natura dell'intervento normativo operato dalle Camere, il progetto non prende in alcun modo in considerazione il ruolo del comitato promotore. Invece, per evitare la contrapposizione tra i due "fronti", quello popolare e quello istituzionale, nei 18 mesi in cui le Camere devono approvare il progetto popolare, il comitato promotore dovrebbe svolgere un ruolo attivo.

L'art. 1, co. 1, del disegno di legge costituzionale si limita ad affermare che il comitato promotore ha la possibilità di rinunciare al *referendum* e solo l'u.c. del medesimo articolo stabilisce che la legge, chiamata a disciplinare l'iniziativa popolare rafforzata, consente ai promotori un adeguamento dell'iniziativa popolare rispetto alla verifica delle coperture finanziarie del progetto. A parte questo riferimento, manca completamente la valorizzazione del ruolo del comitato promotore che dovrebbe invece interagire con le Commissioni parlamentari, secondo modalità proceduralizzate nei regolamenti parlamentari. L'iniziativa popolare si inserisce come una fase nell'*iter* legislativo e la sua funzione dovrebbe essere quella di dare impulso al procedimento legislativo secondo una logica collaborativa²⁵. Per tale ragione andrebbe rafforzato il ruolo del comitato dei promotori, affinché si possa arrivare ad un testo concordato, considerando invece il ricorso al *referendum* veramente un'opzione del tutto eccezionale e residuale.

In questi termini e non valorizzando il ruolo del comitato dei promotori, si rischia invece di aggravare la contrapposizione tra istituzioni rappresentative e volontà popolare che, peraltro, era particolarmente accentuata nel testo originariamente presentato. Rispetto al progetto presentato alla Camera dei deputati nel settembre 2018, è venuta meno infatti la possibilità da parte delle Camere di proporre un testo alternativo da sottoporre al voto popolare insieme all'iniziativa popolare. Nella discussione in Assemblea, alla Camera dei deputati, si è deciso di evitare la contrapposizione aperta tra i due progetti in quanto il ballottaggio avrebbe esasperato la competizione tra il testo parlamentare e quello popolare, aumentando lo scontro plebiscitario e divisivo tra Parlamento e corpo elettorale. Tuttavia la contrapposizione esiste e, probabilmente, è inevitabile in quanto il corpo elettorale è chiamato ad esprimersi sul testo proposto dai cittadini quando il Parlamento non lo abbia approvato o vi abbia apportato modifiche sostanziali. In tal caso si svolge la consultazione

²⁵ A. MORRONE, *L'iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa?*, cit., p. 3. Sulla necessità di coinvolgere il comitato dei promotori, G. L. CONTI, *Il futuro dell'archeologia*, cit., p.12; G. TARLI BARBIERI, *Osservazioni sulle p.d.l. n. 726 e 1173 (iniziativa popolare e referendum)*, Audizione presso la 1° Commissione permanente della Camera dei deputati, 4 dicembre 2018, p. 9.

del corpo elettorale, ma se la proposta popolare non viene approvata, è sottoposta a promulgazione la proposta approvata dalle Camere (art. 1, co. 1 del disegno di legge cost.). Che indirettamente il voto popolare consista in una scelta tra due testi emerge in modo chiaro dall'u.c. dell'art. 1 del disegno di legge costituzionale che conferisce alla legge di attuazione dell'iniziativa popolare il compito di individuare le modalità per assicurare «eguale conoscibilità» della proposta di iniziativa popolare e di quella approvata dalle Camere o della normativa vigente.

L'esistenza di una sorta di ballottaggio indiretto tra due discipline alternative pone, peraltro, non pochi interrogativi in ordine al rispetto della libertà del voto. Prima di tutto, laddove si tratti di interventi complessi e articolati è difficile che il voto popolare possa essere consapevole e sotto questo aspetto sarebbe necessaria una particolare attenzione non solo alla «conoscibilità» dei due testi, ma ad un'attenta informazione (e formazione) da fornire ai cittadini, affinché costoro possano esprimere una valutazione consapevole²⁶. Inoltre, al voto viene sottoposto il solo testo popolare che, però, si pone in alternativa rispetto al progetto sul quale le Camere possono essere intervenute con modifiche sostanziali. Sebbene indirettamente, sono molteplici i dubbi in ordine all'omogeneità del voto, potendo essere il progetto popolare sul quale si vota simile, oppure, diametralmente opposto rispetto all'intervento operato nel corso dei 18 mesi dalle Camere²⁷. Avendo ad oggetto un complesso intervento normativo, il quesito potrà facilmente essere eterogeneo e sarà difficile rispettare la libertà del voto qualora l'elettore del progetto condivida solo taluni aspetti o principi.

4. Limiti di ammissibilità del referendum: la conformità a Costituzione, l'omogeneità e il sindacato della Corte costituzionale

Alle perplessità di ordine procedurale finora illustrate, si sommano quelle inerenti ai limiti di proponibilità dell'iniziativa popolare indiretta su ognuno dei quali si aprono interrogativi complessi. Diversamente dalla prima versione che elencava alcuni limiti specifici (come il rispetto dei diritti fondamentali e dei vincoli europei ed internazionali), il testo del disegno di legge costituzionale A.C. n. 1173, approvato in prima deliberazione dalla Camera dei deputati, individua un limite generale e stabilisce che il *referendum* non è ammissibile «se la proposta non rispetta la Costituzione» (art. 1, co. 2).

Il limite di ammissibilità del *referendum* verte - in realtà - sulla costituzionalità della proposta; l'ammissibilità (a differenza del *referendum* abrogativo) non ha ad oggetto il *quesito*

²⁶ E. PALICI DI SUNI, *Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera sulle proposte di legge costituzionale C.726 Ceccanti e C.1173 D'Uva, di modifica dell'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa popolare*, cit., p. 4.

²⁷ A. MORRONE, *Audizione presso la Camera dei deputati, I commissione - Affari costituzionali, sulle proposte di legge cost. n. 726 (Ceccanti e altri) e n. 1173 (D'Uva e altri)*, 3 dicembre 2018, p. 4. In termini generali, sul limite dell'omogeneità del quesito referendario, sebbene in riferimento al *referendum* abrogativo, cfr. almeno: P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, Cedam, 1992, p. 235 e ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., p. 403 e ss.; F. PIZZOLATO, V. SATTA, *Art. 75*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1478.

referendario, ma la *proposta* e naturalmente è la Corte costituzionale a dover operare tale sindacato.

Il procedimento ideato crea una situazione delicata e destinata ad incidere sulla posizione complessivamente attribuita alla Corte costituzionale, trovandosi il giudice delle leggi a dover esercitare un sindacato di legittimità preventivo, astratto e su un progetto di legge. Infatti, la Corte costituzionale viene chiamata non su una legge ma su un progetto, anche prima della sua presentazione alle Camere, purché siano state raccolte almeno 200mila firme. Il giudizio della Corte verte quindi su un progetto neanche definitivo perché l'iniziativa popolare è inserita nell'*iter* legislativo, all'interno del quale il Parlamento deve poter intervenire con modifiche.

La Corte costituzionale è chiamata ad esprimere un giudizio nei 18 mesi durante i quali le Camere possono decidere di approvare la legge, oppure di apportare modifiche al testo proposto dal corpo elettorale. Con l'iniziativa indiretta il corpo elettorale apre il procedimento legislativo, ma il Parlamento resta libero di intervenire sul testo, anzi, in una prospettiva collaborativa nell'arco di tempo fissato, prima dell'eventuale *referendum*, sarebbe necessario garantire la comunicazione e l'interazione tra promotori e organi parlamentari nella definizione del testo. In questa ottica, al contrario, la previsione di un sindacato preventivo della Corte costituzionale potrebbe condizionare il dibattito, blindando un testo che è stato già dichiarato conforme a Costituzione.

La declaratoria di legittimità anticipata altera dunque il rapporto rispetto alle altre leggi ordinarie per le quali il sindacato è solo successivo ed espone politicamente la Corte costituzionale. Tuttavia, nonostante tutti i paventati rischi, sembra che non vi siano molte alternative; il controllo deve essere preventivo perché la soluzione opposta, ovvero, un sindacato successivo rispetto all'espletamento del *referendum* correrebbe il rischio di contrapporre la Corte costituzionale al corpo elettorale.

Come ha affermato lo stesso giudice delle leggi in merito all'attivazione del *referendum* regionale nel procedimento di adozione dello Statuto, il controllo di legittimità deve essere preventivo rispetto al *referendum* in modo da evitare che la consultazione popolare possa avere ad oggetto un atto la cui validità possa essere successivamente negata, in tutto o in parte, dalla Corte costituzionale²⁸. In definitiva, dal ragionamento della Corte costituzionale si desume che non si possa in ogni caso correre il rischio di uno scontro tra legalità costituzionale e legittimazione popolare.

Riguardo al sindacato preventivo, l'art. 3 del disegno di legge costituzionale (intervenendo sulla l. cost. n. 1 del 1953) attribuisce alla Corte costituzionale anche la valutazione in ordine alla conformità a Costituzione della proposta popolare *già approvata* dalle Camere. Prima dell'eventuale rinuncia dei promotori, laddove le Camere abbiano approvato il progetto

²⁸ Corte Cost., sent. 3 luglio 2002, n. 304, punto n. 2 del *Considerato in diritto*. Sul punto, in part., A. CARDONE, *Il controllo di costituzionalità sugli statuti regionali. Le lacune del legislatore e la supplenza della Corte costituzionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, p. 655 e ss.; S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2358 e ss.; F. MANNELLA, *Sul controllo preventivo di legittimità costituzionale degli statuti regionali, nota a sentenza n. 304/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2002, p. 2221 e ss.

popolare, con modificazioni sostanziali o meno, la Corte costituzionale viene investita comunque del sindacato preventivo, pur trattandosi di un progetto non destinato ad essere sottoposto ad approvazione mediante *referendum*.

Dal punto di vista procedimentale, non si comprende perché il progetto, approvato dalle Camere, debba essere sottoposto ad un sindacato preventivo, considerando che su di esso non si svolgerà il *referendum*. Attivare un controllo di conformità ai limiti di ammissibilità dell'iniziativa popolare prima di autorizzare il passaggio alla promulgazione non ha molto senso, in quanto in tal caso le Camere hanno discusso e approvato un'iniziativa popolare fatta propria dagli organi parlamentari con un ordinario procedimento legislativo. Il controllo preventivo mette in discussione e *bypassa* la decisione del Parlamento, senza che vi sia alcuna ragione valida per anticipare il sindacato della Corte costituzionale.

Per quanto concerne invece il profilo sostanziale, il controllo preventivo estende i limiti di ammissibilità dell'iniziativa popolare alla legge parlamentare. Questo effetto pone più di un interrogativo, non tanto in merito alla generale conformità a Costituzione, ma piuttosto in relazione all'altro requisito di ordine generale, ovvero, il rispetto dell'omogeneità, richiesto dall'art. 1 co. 2 del progetto di riforma quale ulteriore condizione di ammissibilità della proposta di iniziativa popolare.

Prima di tutto, emerge il problema di interpretare l'esatta portata del limite dell'omogeneità che la Corte costituzionale ha imposto come condizione di proponibilità del *referendum* abrogativo (con la sent. 16 del 1978), ma la cui nozione resta largamente indeterminata. Inoltre se per l'iniziativa popolare può essere ragionevole richiedere il rispetto del vincolo dell'unitarietà della materia disciplinata, perché tale iniziativa è potenzialmente destinata ad essere sottoposta al quesito referendario, altrettanto non vale per l'iniziativa popolare che le Camere abbiano fatto propria. Diventa infatti oggettivamente difficile imporre alla legge parlamentare il requisito dell'omogeneità, non costituendo, di per sé, l'eterogeneità normativa un vizio sindacabile, in grado di invalidare la legge²⁹.

5. Segue gli altri limiti di ammissibilità del referendum: intese, accordi, copertura finanziaria e mancato coordinamento con l'art. 75 della Costituzione

Oltre all'omogeneità e alla generale conformità a Costituzione, il disegno di legge costituzionale A.C. n. 1173 - A.S. n. 1089 stabilisce che il *referendum* non è ammissibile se la proposta è ad iniziativa riservata, se richiede una procedura o una maggioranza speciale per la sua approvazione ma anche e se presuppone intese o accordi. In particolare mentre gli altri limiti sono del tutto comprensibili, il riferimento alle *intese* e agli *accordi* sembra piuttosto generico e potrebbe ampliare di molto le materie che finiscono per essere sottratte all'iniziativa popolare. In merito agli aggravamenti procedurali, la Costituzione fa

²⁹ Sul punto in part. M. LUCIANI, *Iniziativa legislativa e referendum, le proposte di revisione costituzionale*, in Osservatorioaic.it, 1-2/2019; G. GRASSO, *Audizione resa il 10 aprile 2019, presso la 1° Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 1089, "Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum"*, p. 3.

riferimento, di norma, alle *intese* strette tra lo Stato e le rappresentanze delle rispettive confessioni religiose (art. 8 Cost.) e all'*intesa* tra lo Stato e la Regione interessata ad ottenere ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia (116, co. 3 Cost.).

Il disegno di legge costituzionale in questione aggiunge alle *intese* l'ulteriore riferimento agli *accordi* che potrebbero costituire un limite nuovo, potenzialmente più ampio e indeterminato. Si pensi in particolare a tutti i casi in cui la legittimità dell'intervento normativo statale è subordinata al raggiungimento di accordi tra Stato e Regioni e, quindi, a tutte quelle ipotesi di interferenza o sovrapposizione di competenze in cui l'esercizio della funzione normativa presuppone il rispetto della leale collaborazione³⁰. In questa prospettiva, in effetti, potrebbero essere molte le materie sottratte alla proponibilità dell'iniziativa popolare, in ragione di esigenze, più o meno giustificate, di coordinamento tra livelli di governo.

Il limite ulteriore di proponibilità, quello che crea più problemi anche di carattere procedurale, consiste nell'inammissibilità del *referendum* laddove esso non provveda «ai mezzi per far fronte ai nuovi e maggiori oneri che essa importi». È difficile immaginare che il comitato promotore abbia le competenze per stabilire quali siano i capitoli di spesa ai quali attingere per garantire la necessaria copertura finanziaria della legge. D'altra parte non si può ritenere che all'iniziativa popolare siano sottoponibili solo gli interventi normativi che “non costano”; non c'è bisogno di ricordare come non solo i diritti a prestazione, ma l'esercizio di tutti i diritti può (anche in modo indiretto) essere economicamente condizionato o può produrre effetti economici. Il disegno di legge costituzionale prende atto, in parte, della difficoltà per i promotori di individuare le necessarie coperture e prevede (all'u.c. dell'art. 1) che la legge chiamata a disciplinare l'iniziativa popolare indiretta indichi le modalità di verifica dei mezzi per fare fronte a nuovi o maggiori oneri e le procedure relative all'eventuale adeguamento da parte dei promotori.

Si deve quindi ipotizzare che un organo tecnico debba coadiuvare il comitato dei promotori. La legge di attuazione dell'iniziativa popolare indiretta potrebbe affidare tale compito all'Ufficio parlamentare per il Bilancio o alla Corte dei Conti in modo da garantire che la legge sia accompagnata da una relazione finanziaria sottoscritta, appunto, da un organo che abbia le competenze per individuare le necessarie coperture. Del resto, laddove richiesto dalle Commissioni parlamentari competenti, il Presidente della Corte dei conti già esercita un controllo di carattere preventivo sulle conseguenze finanziarie che derivano dalla conversione in legge dei decreti legge o dall'adozione del decreto legislativo (art. 16, co. 2, l. n. 400 del 1988)³¹.

³⁰ Questo aspetto è stato sottolineato in part. da A. STERPA, intervento alla Tavola rotonda, *Il referendum propositivo: rischi e opportunità*, Roma, Camera dei Deputati, 19 febbraio 2019.

³¹ In tal senso G. TARLI BARBIERI, *Osservazioni sulle p.d.l. n. 726 e 1173 (iniziativa popolare e referendum)*, cit., p. 8, ricorda inoltre l'art. 17, co. 9 della l.n. 196 del 2000 secondo il quale la Corte dei conti trasmette ogni 4 mesi una relazione al Parlamento sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nelle leggi approvate nel periodo considerato e sulle tecniche di quantificazione degli oneri. Nella medesima relazione la Corte dei conti riferisce sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate nei decreti legislativi emanati nel periodo considerato e sulla congruenza tra conseguenze finanziarie di tali decreti e le norme di copertura recate dalla legge di delega.

Complessivamente, occorre tenere presente che la proposta di riforma dell'art. 71 Cost. non è stata coordinata con i limiti entro i quali proporre *referendum* abrogativo e ciò potrà determinare una forte alterazione nell'uso dell'istituto abrogativo. A fronte della possibilità di esercitare l'iniziativa legislativa in positivo, non avrebbe molto senso utilizzare il *referendum* abrogativo quando lo stesso numero di proponenti (500mila) ha la possibilità di "legiferare" con l'iniziativa popolare. Peraltro la non coincidenza dei limiti consentirà di aggirare i vincoli di cui al co. 2 dell'art. 75 Cost., consentendo di proporre l'iniziativa addirittura in materia tributaria, facilmente strumentalizzabile sul piano politico e con effetti economici potenzialmente destabilizzanti.

Per quel che riguarda le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali³², in assenza di un espresso divieto, sarebbe possibile attivare l'iniziativa popolare sui trattati *conclusi ma non ratificati*. Naturalmente in tal caso il Parlamento potrebbe interrompere in qualsiasi momento la procedura, decidendo di autorizzare la ratifica. Tuttavia si può immaginare la tensione politica che scaturirebbe a seguito dell'attivazione da parte dei promotori volta ad evitare la ratifica, con tutto ciò che comporta la raccolta delle firme e l'apertura della campagna referendaria. Le Camere si troverebbero in una posizione difficile; sarebbero costrette ad attivarsi per ratificare ed evitare il *referendum*, ma potrebbero anche spaccarsi al loro interno ed utilizzare in modo indiretto il peso politico dell'iniziativa legislativa popolare per evitare di recepire il trattato già concluso.

In verità se si ritiene che, come avviene in altri ordinamenti, il corpo elettorale si debba pronunciare laddove lo Stato concluda trattati di natura politica mediante i quali si realizzano "cessioni di sovranità", con tutti i rischi che ne conseguono, occorre procedere consapevolmente mediante una modifica dell'art. 80 Cost.³³ altrimenti c'è il rischio di una contrapposizione indiretta, ma non meno esacerbata tra corpo elettorale e Assemblea.

In definitiva, riguardo alle leggi tributarie e ai trattati conclusi, ma non ratificati, per evitare iniziative demagogiche e per sfuggire al rischio di attrarre l'istituto verso un uso plebiscitario e populista, l'unica soluzione coerente sarebbe estendere all'iniziativa popolare i limiti previsti per il *referendum* abrogativo e la relativa interpretazione consolidata nella giurisprudenza costituzionale.

6. Il quorum strutturale

La proposta di *referendum* secondo il disegno di legge costituzionale (A.C. n. 1173 - A.S. n. 1089) è approvata se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi purché superiore ad un quarto degli aventi diritto al voto e il medesimo *quorum* strutturale viene esteso al *referendum* abrogativo (art. 2, disegno di l. cost.). Nella discussione parlamentare la questione

³² Sul punto L. SPADACINI, *Prospettive di riforma costituzionale nella XVIII legislatura*, cit., p. 9, se il trattato è già stato ratificato, naturalmente l'iniziativa non è attivabile, perché un'iniziativa meramente abrogativa è impossibile, del pari, se il trattato non è ancora concluso l'iniziativa popolare non sarebbe utilizzabile.

³³ M. VOLPI, *Camera dei deputati: audizione di fronte alla I Commissione (affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e degli interni) sulle proposte di legge costituzionali C. 726 e C. 1173 di modifica dell'art. 71 della Costituzione*, 3 dicembre 2018, p. 6.

del *quorum* che aggancia iniziativa popolare e riforma del *referendum* abrogativo ha costituito un punto controverso e dibattuto. La prima versione del progetto A.C. n. 1173, non prevedeva alcun *quorum* strutturale e slegava dunque la validità della consultazione referendaria rispetto al numero dei votanti. Durante la discussione in Aula alla Camera dei deputati la soluzione è stata attenuata mediante una soluzione intermedia secondo la quale entrambe le consultazioni referendarie sono valide se partecipa almeno un quarto degli aventi diritto al voto.

La soluzione di compromesso adottata sembra opportuna, sebbene sul punto la Commissione di Venezia nel Codice di buona condotta sul *referendum* del 2006 sconsigli vivamente l'introduzione del *quorum* strutturale che «assimila gli elettori che si astengono a quelli che votano no»³⁴. Di certo, in termini generali il *quorum* strutturale avvantaggia i sostenitori del “no” i quali, con l'appello all'astensione, hanno un'arma che «altera le regole della partecipazione»³⁵. Il *quorum* sposta l'attenzione del dibattito in quanto i sostenitori del “si” hanno come preoccupazione prioritaria quella di spingere i cittadini a votare, mentre in assenza di *quorum* i sostenitori di entrambe le opzioni sono parimenti costretti a concentrarsi sulle proprie rispettive ragioni, aumentando la conoscenza e la diffusione delle informazioni³⁶.

Tuttavia pur restando alla sola esperienza referendaria italiana, c'è da considerare che quando una questione è stata realmente rilevante e sentita nel contesto sociale e politico il *quorum* è sempre stato raggiunto senza particolari difficoltà. Occorre anche tenere presente che in assenza di *quorum* strutturale con il *referendum* approvativo la creazione di una legge sarebbe affidata ad una minoranza di cittadini e ciò creerebbe non poco squilibrio, essendo il Parlamento l'organo investito della funzione rappresentativa da un numero ben più consistente di cittadini.

Per queste ragioni, nonostante le indicazioni della Commissione di Venezia, è senz'altro opportuna la soluzione di compromesso che bilancia l'esigenza di garantire la serietà della consultazione e di non assecondare l'astensionismo. In tal senso, del resto, la Corte costituzionale ha avallato la decisione di alcune Regioni che nella seconda stagione statutaria hanno ridotto significativamente il *quorum* di partecipazione (Lombardia, Basilicata) oppure, lo hanno reso flessibile, legandolo alla maggioranza dei votanti alle ultime elezioni regionali (Toscana)³⁷. Adeguamenti del genere - anche a parere della Corte costituzionale - non sono

³⁴ Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, Commissione di Venezia, *Codice di buona condotta sui referendum*, Adottato dal Consiglio per le Elezioni Democratiche nel corso della 19a riunione (Venezia, 16 Dicembre 2006) e dalla Commissione di Venezia nel corso della 70a sessione plenaria (Venezia, 16-17 Marzo 2007), p. 14-15 e p. 23-24.

³⁵ A. BARBERA - A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 244.

³⁶ Sugli effetti negativi derivanti dalla previsione del *quorum* strutturale, cfr.: G. BRAGA, *Referendum abrogativo: se l'astensionismo è legittimo, a seggi aperti i dati sull'affluenza non devono essere resi noti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2005; H. HERRERA - A. MATTOZZI, *Quorum and turnout in referenda*, in *Journal of the European Economic Association*, 2010, 8, p. 838 e ss.; C. DEL BÒ, *Quando il «No» vince per astensione*, in *Larivistailmulino.it*, 20 aprile 2016; L. AGUIAR-CONRARIA - P.C. MAGALHÃES, *How quorum rules distort referendum outcomes: evidence from a pivotal voter model*, Working Paper, 17/2009, Núcleo de Investigação em Políticas Económicas Universidade do Minho, in www.nipe.eeg.uminho.pt.

³⁷ Lo Statuto della Lombardia richiede un *quorum* dei 2/5 del corpo elettorale (art. 51, co. 6); quello della Basilicata considera valido il *referendum* se partecipa alla consultazione almeno il 33% degli aventi diritto al voto (art. 18, co. 6), lo

irragionevoli, incontrando l'esigenza di calibrare il *quorum* rispetto alla variabilità dei flussi elettorali e al crescente tasso di astensionismo³⁸.

7. La legge approvata con il referendum nel sistema delle fonti

Se non fosse finora adeguatamente emerso, quanto si verifica a seguito dell'approvazione referendaria mostra con estrema chiarezza come l'introduzione dell'iniziativa popolare collegata al *referendum* approvativo modifichi il sistema delle fonti. Svolta la consultazione referendaria, si aprono una serie di interrogativi procedurali e di collocazione della legge adottata nel sistema delle fonti.

Procedendo con ordine, la legge approvata dal corpo elettorale deve essere promulgata, ma si pone il problema di come - e se - il Presidente possa esercitare il proprio potere di rinvio. Nel caso in cui il Presidente chieda il riesame potrebbe rinviare solo alle Camere, le quali dovrebbero rispondere alla richiesta presidenziale su un testo da loro non approvato. Ammettere un esame da parte delle Camere a seguito di rinvio presidenziale aprirebbe ad un possibile intervento correttivo che, evidentemente, non sembra concepibile laddove la legge proposta dal corpo elettorale, non sia approvata o sia approvata con modifiche sostanziali dalle Camere e venga quindi sottoposta al corpo elettorale.

Le Camere non possono mettere in discussione o aggirare la decisione popolare e il potere di rinvio presidenziale non può di certo essere utilizzato per innescare un'aperta contrapposizione tra Camere e decisione popolare. L'approvazione della legge mediante *referendum* muta il sistema delle fonti ed è destinata a trasformare il ruolo svolto dal Presidente nell'*iter* di formazione della legge. In conclusione, nel prosieguo della discussione parlamentare in Senato la questione del potere presidenziale di rinvio dovrà essere necessariamente affrontata.

L'altro problema derivante dall'approvazione della legge mediante *referendum* e, per ora, non affrontato consiste nella posizione che la legge approvata dal corpo elettorale è destinata ad acquistare nel sistema delle fonti. Una volta adottata mediante *referendum* approvativo, la legge - al pari di qualsiasi altra fonte primaria - potrà essere impugnata innanzi alla Corte costituzionale. Infatti il sindacato preventivo di conformità a Costituzione riguarda il progetto iniziale che potrebbe essere stato successivamente modificato dalle Camere. Inoltre, pur in assenza di modifiche parlamentari, nella prassi applicativa potrebbero emergere dubbi di legittimità che nel progetto iniziale non sono stati ravvisati.

Più complesso è invece individuare i limiti che possono essere opposti al legislatore ordinario. Naturalmente l'esercizio dell'iniziativa popolare non può paralizzare la funzione

Statuto della Toscana richiede la maggioranza dei votanti alle ultime elezioni regionali (art. 75, co. 4). Sul punto, A. PERTICI, *Art. 75*, in P. CARETTI - M. CARLI - E. ROSSI (a cura di), *Statuto della regione Toscana. Commentario*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 396; M. ROSINI, *Le ultime battute della seconda stagione statutaria: prime note sul nuovo Statuto della Regione Basilicata*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, n. 3/2016, p. 18; G. M. SALERNO, *Referendum abrogativo e partecipazione popolare*, in *Il Filangieri*, 2006, p. 92 e ss.

³⁸ Sent. 2 dicembre del 2004, n. 372, punto 8 del *Considerato in diritto*.

legislativa del Parlamento, anzi, lo scopo dell'iniziativa deve consistere proprio nell'indurre le Camere ad intervenire in una determinata materia, costituendo il voto - per così dire - una *extrema ratio*.

La legge approvata con *referendum* deve poter essere modificata con legge ordinaria, ma d'altra parte se il Parlamento non è riuscito ad evitare il *referendum* non può subito dopo porre nel nulla la volontà popolare. In questo senso la Corte costituzionale già dal 1990³⁹ e, da ultimo, con la sent. 20 luglio 1012, n. 199 ha affermato che il legislatore può intervenire nella materia oggetto di *referendum*, ma non può far rivivere la normativa abrogata.

L'approvazione della legge da parte del corpo elettorale sottrae al titolare della funzione legislativa la legittimazione a porre nel nulla l'esito del *referendum*. Tuttavia ciò non significa che il *referendum* cristallizzi la volontà popolare, precludendo in termini assoluti l'intervento del legislatore. Il divieto di ripristino formale e sostanziale della disciplina preesistente vige fin tanto che non si verifichi un mutamento del «quadro politico» o della «situazione di fatto»⁴⁰. Anche il Codice di buona condotta sul *referendum* del 2006 della Commissione di Venezia raccomanda, all'art. 20, di evitare interventi emendativi e di ripristino entro un arco temporale di almeno un anno dalla consultazione referendaria⁴¹.

Il legislatore non può tradire la volontà popolare, ma d'altra parte qualsiasi tipo di limite nei confronti del legislatore futuro, con conseguente rafforzamento della forza passiva della legge approvata con *referendum*, dovrebbe essere indicato in Costituzione. La subordinazione della legittimità dell'intervento legislativo (successivo al *referendum*) all'esistenza, o meno, di un mutamento del quadro politico o della situazione di fatto può invero costringere la Corte costituzionale ad operare una valutazione politica, soprattutto laddove il mutamento non derivi dal semplice rinnovo delle Camere, ma dal mutamento degli equilibri politici esistenti⁴².

L'indicazione della Corte costituzionale rende adattabile il limite imposto al legislatore e vieta solo l'immediato ritorno alla disciplina pre-esistente che disattende la volontà

³⁹ Corte cost., sentt.: 4 febbraio 1993, n. 32 e 33 e 9 ottobre 1990, n. 468, nonché ord. 9 gennaio 1997, n. 9. Su tali pronunce, in part., G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o «delle circostanze di fatto»* in *Giurcost.org*, 2012.

⁴⁰ Sent. n. 199/2012, punto n. 5.2.2. del *Considerato in diritto*. Sul punto cfr. almeno: R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare abrogativa*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2892 e ss.; M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincolo del legislatore nella sentenza 199 del 2012*, in *Forumcostituzionale.it*, 2012; P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina. Qualche riflessione alla luce della sentenza n. 199 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2013, p. 405 e ss.; L. TARASCO, *Sovranità popolare ed effetti delle sentenze costituzionali*, in *Giustamm.it*, n. 2/2014; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*, n. 23/2012.

⁴¹ Il punto è ricordato anche da C. PINELLI, *I Commissioni Affari costituzionali della Camera dei deputati. Proposte di legge costituzionale C. 726 Ceccanti e C. 1173 D'Uva. Modifica all'art. 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*.

⁴² In part.: A. MANGIA, *Abrogazione referendaria e leggi di ripristino*, in *Forumcostituzionale.it*, 2013, p. 3; M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincolo del legislatore nella sentenza 199 del 2012*, cit.; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, cit., p. 5. Sul punto, G. FERRI, *Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore*, cit., p. 7, osserva come il riferimento operato dalla Corte costituzionale al mutamento delle «circostanze di fatto», non determinabili in via preventiva, evidenzia la difficoltà di stabilire in concreto i fatti nuovi che possono mutare il contesto all'interno del quale è stata espressa la volontà popolare. Il riferimento al mutamento delle «circostanze di fatto», che rinvia ad una valutazione politica, è stato quindi utilizzato dalla Corte costituzionale al fine di invitare il legislatore ad essere molto cauto nella reintroduzione della normativa abrogata.

popolare. Rimane aperta, invece, ogni valutazione in ordine alla durata del vincolo che, di certo, non può essere illimitato, venendo altrimenti rafforzato in modo abnorme l'effetto della pronuncia popolare⁴³. Per tali ragioni, i limiti all'intervento del legislatore dovrebbero essere esplicitati in Costituzione; si potrebbe prevedere, per esempio, che nella legislatura in corso non sia possibile intervenire nella materia modificando i principi ispiratori della disciplina approvata con *referendum*, o meglio, che nella legislatura in corso la modifica sia sempre possibile, ma con una maggioranza rafforzata dei componenti di ciascuna Camera⁴⁴.

8. Considerazioni finali e necessariamente provvisorie sulla scelta del modello e possibili torsioni applicative

A questo punto dell'*iter* parlamentare di riforma dell'art. 71 Cost., qualsiasi pretesa di elaborare delle conclusioni sarebbe non solo prematura, ma anche azzardata e inopportuna. Molti aspetti e nodi problematici evidenziati dovranno infatti essere affrontati in prima deliberazione al Senato per poi tornare di nuovo ad entrambe le Camere per la seconda deliberazione. Per ora conviene quindi limitarsi ad alcune considerazioni generali sul tipo di modello prescelto e sulle torsioni che l'istituto potrebbe produrre se non attentamente calibrato.

Sotto il primo profilo, non si può far a meno di evidenziare che si è deciso di aderire al modello dell'iniziativa popolare collegata al *referendum* approvativo, previsto nell'ordinamento interno a livello regionale ma sperimentato in modo talmente scarso da rendere del tutto sconosciuti gli effetti e le potenzialità dell'istituto⁴⁵. Si sceglie dunque un istituto che nelle Regioni è sostanzialmente rimasto "sulla carta", diversamente da quanto avviene, invece, in altri ordinamenti in cui l'istituto viene utilizzato con successo proprio a livello regionale o sub-federale. Pur senza pretese di completezza, la comparazione evidenzia come l'istituto dell'iniziativa popolare indiretta sia previsto nelle Costituzioni

⁴³ Sul punto in part., A. MANGIA, *Referendum*, Padova, Cedam, 1999, p. 317 e ss. Sulle diverse posizioni dottrinarie inerenti al problema della durata del vincolo, in part., M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 661 e ss.

⁴⁴ In tal senso, S. CURRERI, *Camera dei Deputati - I Commissioni affari costituzionali*, cit.

⁴⁵ I *referendum* «approvativi» (previsti negli Statuti della Campania, Basilicata e Valle d'Aosta) e i *referendum* «propositivi» (previsti negli Statuti delle Province autonome di Trento e Bolzano) creano un collegamento tra l'iniziativa legislativa popolare e la consultazione del corpo elettorale. Senza entrare nelle singole specificità, si tratta di forme di iniziative popolari indirette cui segue la sottoposizione del progetto popolare al voto, in caso di mancata adozione da parte delle Assemblee legislative. Sulla disciplina regionale in materia di *referendum* cfr. almeno: M. GALDI, *Il referendum "a contenuto positivo" nella democrazia che cambia*, in *Federalismi.it*, n. 15/2018, p.8 e ss.; S. TROILO, *Fra tradizione e innovazione: la partecipazione popolare tramite consultazioni e referendum consultivi, a livello regionale e locale*, in *Federalismi.it*, n. 11/2016; C. PETRILLO, *Il referendum c.d. propositivo nella disciplina e nell'esperienza di alcune regioni, in attesa dell'introduzione a livello regionale*, in *Rass. parl.*, n.2/2016, p. 245 e ss.; M. ROSINI, *Le leggi statutarie delle regioni speciali: uno sguardo alla disciplina dell'istituto referendario*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2013; M. OLIVETTI, *I referendum e gli altri istituti di democrazia partecipativa nei nuovi statuti delle regioni ordinarie italiane*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, I, Napoli, Jovene, 2010, p. 719 e ss.; F. BIONDI, *Il referendum negli statuti regionali tra innovazione e continuità*, in E. ROSSI (a cura di), *Le fonti del diritto nei nuovi statuti regionali*, Padova, Cedam, 2007, p. 303 e ss.; M. PICCHI, *I modelli di governance regionale: rapporti regione-società civile*, in *Issirfa.it*, 2006, in part. p. 7, nonché, volendo, V. DE SANTIS, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 124 e ss.

statali o regionali⁴⁶; lo Stato membro e la Regione costituiscono gli enti in cui trovano sviluppo le pratiche partecipative, non accolte, invece, a livello nazionale⁴⁷. Almeno tendenzialmente, la comparazione mostra che - a parte la singolare realtà elvetica, in cui l'iniziativa popolare viene utilizzata anche a livello nazionale, ma solo in materia di revisione costituzionale⁴⁸ - la prossimità del governo regionale e l'ambito di competenze circoscritto favoriscono lo sviluppo delle pratiche partecipative.

La scelta operata nell'illustrato disegno di riforma dell'art. 71 Cost. che sviluppa l'istituto a livello nazionale costituisce, quindi, una doppia anomalia perché non conosce uguali e perché non è accompagnata da una consolidata e pregressa sperimentazione regionale. In questo senso non sembra che esista un sostrato di esperienze e prassi particolarmente favorevoli all'eventuale accoglimento dell'istituto dell'iniziativa indiretta in quanto, di norma, tali istituti sono destinati a trovare sviluppo e attuazione concreta ai livelli di governo inferiori, nell'ambito dell'esercizio di competenze autonome e circoscritte.

Per quanto concerne il profilo degli effetti che l'istituto potrebbe astrattamente produrre, non si può non considerare che, contrariamente rispetto all'obiettivo di ricondurre il Parlamento alla sua responsabilità di decisore politico, sono molti gli aspetti di questo

⁴⁶ In particolare negli Stati Uniti sono gli Stati membri a disciplinare nelle proprie Costituzioni l'iniziativa popolare (diretta o indiretta) sia in materia di legislazione ordinaria sia costituzionale, mentre la Costituzione federale non prevede alcun tipo di *referendum*. A livello interno gli Stati membri, nell'ambito delle proprie competenze, hanno sviluppato in modo piuttosto ampio il ricorso alla decisione diretta del corpo elettorale mentre a livello federale i Padri fondatori espressero una chiara diffidenza rispetto alla possibilità di un'influenza diretta del corpo elettorale sulla legislazione e sul governo. Sul punto, cfr. M. GORLANI, *Il referendum propositivo e l'iniziativa legislativa popolare: l'esempio nordamericano e la prospettiva delle Regioni italiane*, in *Le Regioni*, 2008, p. 475. Nell'ordinamento costituzionale svizzero molti Cantoni disciplinano l'iniziativa popolare cui viene fatto ampio ricorso e anche in Austria e Germania sono sempre gli enti federati (e non la Federazione) a prevedere l'esercizio dell'iniziativa popolare, collegata in vario modo al *referendum*. Il dato comparato è ricordato, in particolare, da: F. LANCHESTER, *Audizione Commissione Affari costituzionali della Camera*, cit. e A. MORRONE, *Audizione presso la Camera dei deputati, I commissione - Affari costituzionali, sulle proposte di legge cost. n. 726 (Ceccanti e altri) e n. 1173 (D'Uva e altri)*, cit., p. 6.

⁴⁷ A parte la realtà elvetica, cui si farà cenno nel prosieguo nel testo e in nota, altrove l'iniziativa popolare collegata al *referendum* è prevista a livello nazionale in Lituania, Slovacchia e Ungheria e in Bolivia, Columbia, Perù, Uruguay e Venezuela, tuttavia non sembra che l'esperienza di questi Paesi possa essere considerata significativa in considerazione del basso grado di democraticità e della loro instabilità politica. In Francia invece - con la legge cost. n. 2008-724 - è stato introdotto in Costituzione (all'art. 11) il *referendum* approvativo di un'iniziativa popolare, ma solo in determinate materie: l'organizzazione dei poteri pubblici, le riforme relative alla politica economica o sociale, la ratifica di trattati internazionali che abbiano incidenza sul funzionamento delle istituzioni, le riforme in materia di politica ambientale. L'iniziativa deve essere presentata da un quinto dei membri del Parlamento e sostenuta da un decimo degli elettori (circa 4,5 milioni di cittadini). Qualora la proposta non sia approvata dal Parlamento, entro un termine stabilito da una legge organica, il Presidente della Repubblica la sottopone a *referendum*. Pur essendo previsto a livello statale, il *referendum* approvativo in Francia è utilizzabile per materie specifiche e non costituisce una vera iniziativa popolare, ma è un'iniziativa mista, attivabile da una minoranza parlamentare con il sostegno delle sottoscrizioni degli elettori, sul punto M. VOLPI, *La forma di governo in Francia alla luce della riforma costituzionale del luglio 2008*, in *Astrid-online.it*.

⁴⁸ L'iniziativa popolare indiretta è prevista in Svizzera a livello nazionale per la revisione totale o parziale della Costituzione. A seguito della riforma costituzionale del 2003 per un breve periodo l'iniziativa indiretta è stata introdotta anche in materia legislativa ordinaria, ma tale previsione è stata espunta dal testo costituzionale con la riforma del 2009, non essendo mai stata concretamente utilizzata, su tali vicende cfr., P. MAHON, *Droit constitutionnel, I, Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, Basilea, Helbing & Lichtenhahn, 2014, p. 180-181.

progetto che nell'attuale formulazione potrebbero indebolire il ruolo del Parlamento, innescando una logica oppositiva e antiparlamentare.

La permeabilità del concetto costituzionale di partecipazione, aperta all'esigenza di dare impulso all'esercizio della funzione legislativa cui troppo spesso il decisore politico cerca di sfuggire, deve essere attentamente calibrata per evitare il rischio che l'iniziativa popolare da fase (occasionale) del procedimento legislativo diventi un grimaldello che possa rendere il Parlamento "ostaggio" di iniziative popolari ripetute, il cui esito condizionerebbe inevitabilmente la definizione dell'indirizzo politico.

Una disciplina equilibrata richiede dunque non solo limiti chiari in Costituzione, ma anche che la disciplina di attuazione dell'iniziativa popolare sia estremamente rigorosa nel regolare il concorso di più proposte di legge popolari, nel fissare il numero massimo delle proposte di iniziativa popolare, ma altresì nel regolare la sovrapposizione tra le diverse tipologie di consultazione popolare e relative campagne elettorali/referendarie. Inoltre la legge di attuazione dovrebbe avere il non facile compito di ridurre, per quanto possibile, i rischi di strumentalizzazione del voto, introducendo misure volte a favorire la corretta informazione dei cittadini chiamati all'approvazione del progetto popolare.

È inevitabile che il *referendum* rechi sempre con sé molteplici rischi derivanti dalla polarizzazione della scelta politica, ridotta ad un'alternativa secca tra un "sì" e un "no"⁴⁹. Tutt'altro che dialettica e deliberativa, la logica sottesa all'uso del voto comporta sempre la polarizzazione del dibattito pubblico, che diventa facilmente oppositivo rispetto all'indirizzo politico di maggioranza. Dove lo strumento referendario è utilizzato con frequenza, emerge come il voto si trasformi spesso in uno strumento che fomenta la contrapposizione sociale e consente di approvare politiche tese a sfavorire determinati gruppi⁵⁰. Peraltro proprio l'assenza di una consolidata prassi referendaria regionale

⁴⁹ M. COTTA, *Il concetto di partecipazione politica: linee di un inquadramento teorico*, in *Riv. it. scienza politica*, 1979, p. 217. G. BERTI, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, 1974, p. 10.

⁵⁰ L'analisi del fenomeno referendario a livello comparato mette in evidenza come in ragione del crescente tasso di astensionismo, il voto viene espresso da una parte della popolazione attiva, socialmente ed economicamente avvantaggiata e, in definitiva, non realmente rappresentativa. Inoltre laddove si ricorre di frequente all'iniziativa popolare (Stati membri degli USA, Svizzera) si registrano diversi casi in cui l'istituto viene utilizzato proprio con l'intento di incidere negativamente sui diritti delle minoranze. Si pensi ad esempio che in Svizzera nel 2008 è stata proposta un'iniziativa popolare «Per l'espulsione degli stranieri»; nel 2014 una «Contro l'immigrazione di massa» e nel 2009 una «Contro la costruzione dei minareti». In questo senso nel 2016 nel Canton Ticino si è svolta una consultazione popolare denominata «Prima i nostri», volta ad introdurre la preferenza "indigena", in particolare nel modo del lavoro, sul tale iniziativa si veda il dossier *Svizzera È rosso l'allarme svizzero? Note sul referendum ticinese del 25 settembre 2016*, in *Federalismi.it*, n. 21/2016; S. GEROTTO, *L'iniziativa popolare svizzera "contro l'immigrazione di massa". Qualche considerazione non del tutto "a caldo"*, in *Federalismi.it*, n. 4/2014; G. GRASSO, *Immigrazione e integrazione: il caso della Svizzera*, in *Osservatoriocostituzionale.it*, n. 3/2018; P. MAHON, *L'espulsione degli stranieri nel recente referendum costituzionale svizzero*, in *Quad. cost.*, 2011, p. 147 e ss.; A. BARAGGIA, *Il referendum svizzero contro l'edificazione di minareti* in *Quad. cost.*, 2010, p. 126 e ss.; M. GORLANI, *Il referendum propositivo e l'iniziativa legislativa popolare*, cit., p. 488-489; S. RODRIGUEZ, *I limiti della democrazia diretta. L'iniziativa popolare nell'esperienza svizzera e statunitense, con uno sguardo all'Italia*, in *Riv. trim. dir pubbl.*, 2017, p. 372 e ss. Negli Stati Uniti la Corte Suprema, in *Seattle School District v. Washington*, 458 US 457 (1982), ha dichiarato incostituzionale l'iniziativa popolare già votata volta ad reintrodurre la pratica della segregazione razziale. In *Romer v. Evans*, 517 US 620 (1996) è stata dichiarata incostituzionale la disciplina approvata a seguito dell'iniziativa popolare volta a ridurre i diritti degli omosessuali. Su questi aspetti, cfr., ss.; S. BOWLER, *When is it OK to Limit Direct Democracy?*, in *Minnesota Law Review*, n. 97/2012-2013, p. 1780; T. DONOVAN, *Direct Democracy and Campaigns against Minorities*, ivi, p. 1730 e ss.; P.F. GUNN, *Initiatives and Referendums: Direct Democracy and Minority Interests*, in *Urban Law Annual - Journal of Urban and Contemporary Law*, n. 22/1981, p. 135.

potrebbe aggravare la tendenza ad un uso strumentale del voto, rivelando l'impreparazione della società civile non abituata a dividersi sulle scelte politiche, senza perdere la propria *unità* politica. C'è il rischio che se non opportunamente calibrato, l'istituto dell'iniziativa popolare indiretta possa immettere un meccanismo che invece di favorire l'adozione della decisione politica razionale, condivisa, solidale e, quindi, pluralistica possa fare facilmente leva sulla scarsa informazione degli elettori e - forse - su "pulsioni" (paure e pregiudizi) che nel segreto dell'urna trovano non solo copertura, ma una valvola di sfogo.

ABSTRACT

Il disegno di legge costituzionale in materia di iniziativa popolare, approvato in prima deliberazione alla Camera dei deputati il 21 febbraio 2019 (A.C. n.1173) e attualmente all'esame della Commissione Affari costituzionali del Senato (A. S. n. 1089), mira a rafforzare l'iniziativa popolare collegandola con un nuovo tipo di *referendum* con effetti approvativi. Nel presente studio si mettono in evidenza gli effetti di sistema che la riforma in oggetto potrebbe avere, trasformando il sistema delle fonti e alterando complessivamente l'equilibrio tra rappresentanza e partecipazione.

This study analyzes a proposal of a constitutional bill concerning the popular initiative and referendum which was approved in first deliberation by the Chamber of Deputies on February 21, 2019 (A.C. n.1173). In the specific instance, the main point under discussion introduces an indirect popular legislative initiative to be submitted to approval by referendum. This initiative could entail a substantial change of the balance between representative institutions and the electoral body. The aim of this study is to identify the arguments of the review process, highlighting the most controversial aspects and the intrinsic potentiality of the proposed bill.

Parole chiave: iniziativa popolare, referendum approvativo, funzione legislativa, rappresentanza, partecipazione.

Key words: indirect initiative, referendum, legislative function, representative democracy, popular participation.

STRUMENTI DI PROMOZIONE ETICA NELLE ASSEMBLEE ELETTIVE: I CODICI DI CONDOTTA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI E DEL PARLAMENTO EUROPEO*

di Matilde Filippi **

SOMMARIO: 1. Le iniziative sovranazionali di promozione dei codici di condotta delle assemblee elettive; 2. Il Codice di condotta della Camera dei deputati: origine, ratio e contesto sovranazionale; 2.1. Contenuto; 2.2. Profili giuridici e metodo di approvazione; 2.3. Il rapporto del Codice con i regolamenti parlamentari e prime osservazioni sul suo funzionamento; 3. Il codice di condotta del Parlamento europeo; 4. I codici di condotta delle assemblee elettive: un esempio di soft law

1. Le iniziative sovranazionali di promozione dei codici di condotta delle assemblee elettive

Il nutrito filone di strumenti normativi utilizzati per la lotta alla corruzione e la promozione di norme di buon comportamento all'interno delle assemblee rappresentative si sviluppa su diversi piani: quella della prevenzione e quello della repressione, quello regolamentare e quello legislativo. Di quest'ultimo approccio costituisce recentissimo esempio la Legge n. 3 del 9 gennaio 2019 (*"Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici"*) mentre sul piano della prevenzione si sono stratificate nel tempo diverse e variegate iniziative, soprattutto volte a promuovere una certa etica dei comportamenti dei rappresentanti politici. Tra queste meritano una particolare menzione i codici di condotta. L'analisi che segue si concentrerà esclusivamente su quest'ultimi e più in particolare sugli strumenti di regolazione delle condotte dei parlamentari sia a livello nazionale che sovranazionale.

L'origine e lo sviluppo di tali strumenti può ricondursi principalmente all'attività delle organizzazioni internazionali che, a vario titolo, hanno promosso la tipizzazione di standard di comportamento a cui aderire all'interno dei consessi rappresentativi per prevenire la corruzione. Una strategia, quindi, basata sull'adozione di strumenti accessori al diritto positivo dalla quale sono scaturiti il codice di condotta adottato dal Parlamento europeo e, a livello nazionale, il codice di condotta adottato nel 2016 dalla Camera dei deputati.

L'ultima di queste iniziative internazionali risale al 7 novembre 2018 quando il Congresso dei poteri locali e regionali di Europa ha dibattuto e approvato la risoluzione n. 433 avente ad oggetto la diffusione di standard etici e di condotta nell'alveo delle assemblee elettive locali e regionali. Il testo costituisce l'esito di una discussione riguardo le strategie da utilizzare per combattere la corruzione e innalzare il grado di democraticità dei governi

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

europei a tutti i livelli ed enuclea un prototipo di codice di condotta con orientamenti utili all'adempimento delle funzioni di *governance* quotidiane.

Il progetto si pone nell'alveo di un percorso inaugurato dal Congresso dei poteri locali e regionali di Europa nel 1999 con la Risoluzione 79 “sull'integrità politica degli eletti locali e regionali” e proseguito negli anni con l'adozione di altre simili iniziative, l'ultima delle quali risalente al 2016 in tema di prevenzione della corruzione e promozione dell'etica pubblica. Si tratta, quindi, di attività sviluppatesi con il dichiarato obiettivo di porsi come rimedio “alla corruzione e alle altre forme di comportamenti contrari all'etica” che minacciano la democrazia e di promuovere, al loro posto, l'integrità di tutti i soggetti con compiti di governo a livello locale e regionale.

Il Consiglio di Europa ha, inoltre, negli anni, incoraggiato l'adozione di tali strumenti autoregolatori soprattutto per il tramite del G.R.E.CO. (*Group of States Against Corruption*). Tale organismo – creato dal Consiglio di Europa nel 1999¹ – opera attraverso vari strumenti: raccomandazioni propositive di strumenti legislativi idonei a prevenire o a reprimere la corruzione e rapporti, anche comparativi, sullo stato di implementazione delle sue direttive². L'obiettivo è quello di contrastare diffusi fenomeni corruttivi tramite meccanismi di valutazione (*peer reviews*) e di pressione reciproca tra gli Stati membri (*peer pressure*)³.

Fin dal 1997, con il secondo vertice dei Capi di Stato e di Governo dei Paesi membri del Consiglio d'Europa, il tema della corruzione è divenuto prioritario e oggetto di uno specifico “Programma di azione” adottato nel novembre 1996 dal Consiglio dei Ministri europei. Il Gruppo ha sottoscritto nel 1999 una Convenzione penale entrata in vigore nel 2002 e ratificata nel nostro Paese nel 2012 (L. 28 giugno 2012 n. 110)⁴.

Molte delle tematiche incluse nell'articolato della Convenzione sono state oggetto di interventi riformatori della legislazione penale, basti pensare al “traffico di influenze illecite” di cui all'art. 346-*bis* c.p. introdotto con l'art. 1 comma 75, lett. *7*) della L. 6 novembre 2012 n. 190 con la quale il nostro Paese ha quindi dato seguito alla legge di autorizzazione alla

¹ Ne fanno parte attualmente 47 Stati dell'area geografica europea, gli Stati Uniti d'America, nonché l'OCSE e l'ONU in qualità di osservatori

² Per una consultazione esaustiva di tutte le valutazioni del GRECO si veda la pagina: <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations>

³ A. Jazzeiti, A. Bove, *La legge anticorruzione - La riforma dei reati contro la P.A.*, Napoli, 2014, p. 33.

⁴ Gli articoli da 2 a 15 della Convenzione, in particolare, riguardano l'impegno a configurare alla stregua di reati penali una serie di fattispecie, ovvero: la corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali nazionali (articoli 2 e 3); la corruzione di membri di assemblee pubbliche nazionali (articolo 4); la corruzione di pubblici ufficiali stranieri (articolo 5); la corruzione di membri di assemblee pubbliche straniere (articolo 6); la corruzione attiva e passiva nel settore privato (articoli 8 e 9); la corruzione di funzionari internazionali (articolo 9); la corruzione di membri di assemblee parlamentari internazionali (articolo 10); la corruzione dei giudici o funzionari di cancelleria di Corti internazionali (articolo 11); il traffico di influenza - ovvero la capacità reale o millantata di condizionare determinate decisioni dietro pagamento di un compenso - (articolo 12); il riciclaggio dei proventi derivanti da reati di corruzione (articolo 13); qualsiasi atto di complicità in uno dei reati penali in precedenza definiti (articolo 15).

ratifica⁵.

Oltre alle leggi ordinarie, il Consiglio di Europa, tramite tutti i suoi organi assembleari, ha costantemente incoraggiato l'adozione anche di codici contenenti “principi etici e regole di condotta”⁶. Proprio sotto la spinta e la pressione del Gruppo di Stati contro la corruzione è stato infatti adottato nel 2016 il Codice di condotta della Camera dei deputati⁷: il G.R.E.CO. aveva infatti in programma, proprio quell'anno, uno dei suoi cicli valutativi sull'Italia con *focus* su “la prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei procuratori”.

Dalla consultazione dei documenti prodromici alla valutazione – linee guida e risoluzioni del Consiglio di Europa⁸ – si deduce chiaramente la centralità del Codice di condotta come strumento di indirizzo dei comportamenti dei rappresentanti parlamentari a tutti i livelli: *“it is essential to promote ethical standards to be shared by all local and regional elected representatives. Local and regional councillors should be informed and aware of the conduct to adopt in the performance of their public duties”*⁹.

L'obiettivo perseguito per il tramite dei codici sembra essere anche quello di fornire ai cittadini un controllo diretto sull'operato dei propri rappresentanti: *“ethical guidelines which set out standards of conduct for local and regional politicians ... are also beneficial to citizens, who should be aware of the conduct they can expect from their elected representatives”*¹⁰ poichè *“members' conduct is first and foremost a matter of personal belief and conviction; however, their behaviour has to meet the expectations of those who placed their confidence in an elected representative”*¹¹.

⁵ Art. 1, c. 1, l. 6 novembre 2012 n. 190: “In attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110, la presente legge individua, in ambito nazionale, l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”.

⁶ *Evaluation Report Italy - Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors - Fourth Evaluation Round*, G.R.E.CO., Strasburgo, 17-21 ottobre 2016.

⁷ L. Boldrini, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 7 luglio 2015, res. somm., p. 4: “l'Italia sarà oggetto nel 2016 della valutazione del GRECO ... ed uno dei criteri di valutazione riguarderà proprio l'adozione da parte delle Camere di un Codice deontologico per i propri membri. Si tratta dunque di mettersi in regola con tali parametri. L'odierna riunione della Giunta è dunque finalizzata anche ad avviare un percorso che possa condurre la Camera dei deputati ad allinearsi a dei parametri che formeranno oggetto di valutazione nel 2016. Ritene quindi che la Camera non possa sottrarsi alla responsabilità di assumere un orientamento preciso su questo tema che è oggetto di tre specifiche proposte di modifica del Regolamento ...”.

⁸ Resolution 316 (2010)1, Consiglio di Europa, e più di recente Resolution 1903 (2012) del 4 ottobre 2012 che ha introdotto un Codice di condotta per i membri della propria Assemblea.

⁹ Resolution 316 (2010)1, cit., p. 1.

¹⁰ Resolution 316 (2010)1, cit., p. 1.

¹¹ Resolution 1903 (2012), cit. p. 2.

Ad opinione del G.R.E.CO., quindi, i codici di condotta delle assemblee rappresentative operano anche come possibile fattore di ravvicinamento tra Parlamento e cittadini, come uno strumento utile a fronteggiare la perdurante crisi della rappresentanza poiché è chiaro che “la definizione dei rapporti tra rappresentati e rappresentanti, non si pone solo al momento dell’investitura (...), ma che la questione decisiva è quella, parallela, di come garantire forme effettive di responsabilità politica da far gravare su ogni singolo rappresentante per la propria attività parlamentare (...), come tenere aperti quei canali tra la società civile e i soggetti che la rappresentano”¹².

Favorevoli all’adozione di un codice di condotta all’interno dei consessi rappresentativi si sono, negli anni, mostrate anche altre forze sovranazionali¹³. *In primis* il Parlamento europeo le cui risoluzioni¹⁴ hanno impegnato gli Stati membri a garantire maggiore trasparenza nella gestione della *governance* pubblica, tramite l’elaborazione di nuovi Codici di condotta o il miglioramento di quelli già in vigore.

Del tema si è occupata anche l’ONU adottando un *International Code of Conduct for Public Officials* già a partire dal 1996¹⁵ e successivamente con la conclusione della Convenzione sulla corruzione, siglata a Merida il 9 dicembre 2003 e ratificata dall’Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116, che indica, fra le varie misure, l’istituzione di organismi nazionali dotati di autonomia ai fini dell’esercizio di funzioni in materia di anticorruzione.

Su questa linea si pongono anche i numerosi studi e raccomandazioni prodotti in seno all’OSCE, l’ultima delle quali¹⁶ si sofferma in più di un’occasione sull’utilità dei codici di

¹² G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Partiti politici e società civile a sessant’anni dall’entrata in vigore della Costituzione. Atti del XXIII convegno AIC svoltosi ad Alessandria, 17 e 18 ottobre 2008*, Napoli, 2009, p. 192.

¹³ Sul punto cfr. la Risoluzione (97) 24 del Comitato dei Ministri UE che ha adottato i Venti Principi Informatori della lotta alla corruzione tra i quali: prevenzione della corruzione, la promozione di comportamenti etici, l’immunità, la libertà dei media, la trasparenza dei meccanismi decisionali, la revisione dei conti, i codici di buona condotta degli eletti, il finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali, nonché su altri argomenti di attualità. Al G.R.E.CO. spetta appunto il compito di controllare l’applicazione di tali principi informatori.

¹⁴ Su tutte si veda la Risoluzione del Parlamento europeo del 15 settembre 2011 sugli sforzi dell’Unione europea per la lotta alla corruzione.

¹⁵ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Azione contro la corruzione*, 12 dicembre 1996. Il testo del documento è consultabile al seguente link: <http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>

¹⁶ *Background Study: Professional and Ethical Standards for Parliamentarians*, Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Working Draft, 2012.

condotta¹⁷. In particolare l'OSCE adduce svariate ragioni: il Codice può fungere da strumento di semplificazione concentrando in un'unica fonte tutte le disposizioni rilevanti in tema di condotta dei parlamentari; può identificare chiari standard che se adeguatamente applicati possono garantire "l'*accountability*" delle Assemblee e dei propri membri; può essere utilizzato come strumento di promozione di professionalità. Infine in quanto espressione di una sfera di autonomia dei parlamenti – "*usually adopted by parliamentary resolution*"¹⁸ – il Codice può rivelarsi uno strumento flessibile, facilmente modificabile e velocemente aggiornabile per rispondere a eventuali problemi o cambiamenti nelle norme¹⁹.

Lo sviluppo di una "cultura dell'integrità" si traduce, secondo la terminologia dell'OSCE, nella "*application of values, principles and norms in the daily operations of public sector organizations*", per i quali l'integrità costituisce un principio che sottende le misure di etica pubblica le discipline della incandidabilità, incompatibilità e ineleggibilità, i limiti ai conflitti di interesse²⁰.

Sono infatti questi i contenuti ricorrenti dei codici qualunque sia l'organismo internazionale proponente: trasparenza nella gestione della cosa pubblica, imparzialità, prevenzione del conflitto di interessi e promozione di principi meritocratici.

Si tratta di obblighi spesso già enucleati in altre disposizioni legislative, circostanza che spinge a interrogarsi sulla loro concreta utilità. Più in particolare, che tipo di valore giuridico hanno quindi questi strumenti? La loro adozione è utile e efficace nell'ambito della lotta alla corruzione? In generale si può anticipare che si tratta di strumenti dal valore complementare rispetto a quello delle disposizioni legislative. Capita spesso, infatti, che gli stessi adempimenti siano enucleati da diverse fonti: ora legislative, che si affidano quindi anche a strumenti sanzionatori repressivi, ora regolamentari che invece fondano la loro efficacia su principi di auto-responsabilizzazione personale.

A fronte del moltiplicarsi di iniziative di questo genere vale quindi la pena soffermarsi ad analizzare le caratteristiche dei codici di condotta delle assemblee elettive e la loro

¹⁷ *Background Study: Professional and Ethical Standards for Parliamentarians*, cit., p. 34: «In many countries, the conduct of parliamentarians is regulated by articles of the national constitution and elements of several laws – laws setting rules for holders of public office, laws on conflict of interest, laws on asset declarations, laws on parliament, as well as the Criminal Code or Administrative Offences code. It could be argued, therefore, that there is no need for a separate code of conduct or ethics for MPs. Indeed, many parliaments have not developed a code of conduct, preferring to rely on the professional standards that exist in the "web" of laws, rules of procedure and standing orders. However, the introduction of codes of conduct is "a rapidly evolving trend", with a number of countries reporting that they are "currently considering the introduction of codes of conduct." Many reformers argue that there is merit in having an overarching document that collates the legal and regulatory obligations of MPs and their staff in one place. This makes it easier for MPs to find the rules pertaining to any particular situation in which they find themselves, and also helps the media and public to check whether MPs are living up to expectations».

¹⁸ *Background Study: Professional and Ethical Standards for Parliamentarians*, cit., p. 36.

¹⁹ *Background Study: Professional and Ethical Standards for Parliamentarians*, cit., p. 36.

²⁰ *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione - Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, 2012, p. 28.

funzionalità rispetto allo scopo che dichiaratamente intendono perseguire: promuovere buone pratiche di comportamento al fine di contrastare la corruzione.

2. Il Codice di condotta della Camera dei deputati: origine, ratio e contesto sovranazionale

Le assemblee elettive nazionali, sulla scia degli impulsi sopra menzionati, si sono fatte promotrici negli ultimi anni di esperienze di autoregolamentazione di segno diverso rispetto al passato ed in particolare enucleanti indicazioni di condotte o standard etici a cui vincolare i loro membri. La Camera in particolare si è dotata di un suo codice di condotta durante la scorsa legislatura (XVII), mentre il Senato ne ha predisposto l'adozione tramite il disposto dell'art. 12 del Regolamento²¹ come recentemente innovato dalla corposa modifica adottata il 20 dicembre 2017²².

Per quanto riguarda la Camera l'adozione è stata demandata ad un atto della Giunta per il Regolamento del 12 aprile 2016, mentre il Senato ancora non ha ottemperato alle disposizioni del comma 2-*bis* dell'art. 12 del suo Regolamento.

La genesi delle regole di comportamento per i membri della Camera dei deputati²³ è stata accompagnata dall'adozione della regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi²⁴, i due percorsi sono stati, infatti, – analogamente a quanto avvenuto nell'ambito del Parlamento europeo – portati avanti parallelamente poiché ritenuti intimamente connessi²⁵.

²¹ Art. 12, comma 2-*bis* del Regolamento del Senato: “Il Consiglio di Presidenza adotta il Codice di condotta dei Senatori, che stabilisce principi e norme di condotta ai quali i Senatori devono attenersi nell'esercizio del mandato parlamentare”.

²² “*Riforma organica del Regolamento del Senato*”, pubblicata in G.U., Serie Generale, 19 gennaio 2018, n. 15, ai sensi dell'articolo 167, comma 7, del Regolamento del Senato, approvata dall'Assemblea a maggioranza assoluta dei suoi componenti nella seduta di mercoledì 20 dicembre 2017.

²³ A.C., XVII leg., Giunta per il regolamento, res. somm., Allegato 4 (*Codice di condotta dei deputati. Approvato dalla Giunta per il Regolamento nella seduta del 12 aprile 2016*), 12 aprile 2016, p. 21. Il testo del Codice di condotta è consultabile al seguente link:

<http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2016/04/12/leg.17.bol0624.data20160412.com15.pdf>

²⁴ A.C., XVII leg., Giunta per il regolamento, res. somm., Allegato 5 (*Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati approvata dalla Giunta per il Regolamento nella seduta del 26 aprile 2016*), 26 aprile 2016, p. 32. Il testo approvato della regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi è consultabile al seguente link:

<http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2016/04/26/leg.17.bol0631.data20160426.com15.pdf>

²⁵ A.C., XVII leg., Giunta per il regolamento, res. somm., 7 luglio 2015, p. 4: “A queste proposte [di adozione di un codice di condotta] se ne aggiunge un'altra, di iniziativa della Presidente Sereni (n. 12), che, pur non recando la previsione di un codice di condotta, interviene su una materia comunque connessa, e cioè quella dei rapporti dei deputati con i rappresentanti di interessi, disciplinando le attività di lobbying che si svolgono in Parlamento”. Nel febbraio 2017 è stato poi istituito il “Registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei deputati presso le sedi della Camera”, con la [Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza dell'8 febbraio 2017](#).

L'intento del Codice della Camera è quello di tradurre principi generali in regole di condotta concrete così da individuare agevolmente i deputati ad esse inottemperanti. La Camera ha, infatti, inflitto ai trasgressori le prime sanzioni: nella seduta pomeridiana del 6 giugno 2017²⁶ l'Assemblea ha applicato, per la prima volta, quanto disposto dal par. VII²⁷ in tema di mancata osservanza delle disposizioni del Codice di condotta.

Riservando al proseguo della trattazione una più dettagliata analisi del contenuto del Codice, appare preliminarmente utile tentare di inquadrare l'origine e la *ratio* di questo recente sforzo autoregolatorio della, sola, Camera dei deputati²⁸.

Il dibattito sull'adozione del codice, in particolare, oltre a svilupparsi nella scorsa legislatura²⁹, si era sviluppato anche nelle precedenti³⁰ e prendeva spunto dagli strumenti già in uso all'interno delle pubbliche amministrazioni.

Già dei primi anni novanta, infatti, sono le prime leggi che introducono principi di buon comportamento (cfr. l. 241/1990) e regole di condotta (cfr. decreto Ministro Funzione Pubblica, 31/03/1994, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*) per il personale statale di carriera³¹.

La legislazione sul tema è fiorente: decreti ad hoc³² e leggi generali³³ sono stati nel tempo adottati con la finalità di ricostruire la credibilità del sistema pubblico-istituzionale, a fronte della notoria crisi in cui versa, e a rinvigorire la fiducia dei consociati nei confronti di chi “agisce esercitando (o collaborando all'esercizio di) un pubblico potere od ufficio sottoponendosi, in questo modo, in ogni suo relativo comportamento ai doveri di disciplina e onore prescritti dall'art. 54 della Costituzione”³⁴.

²⁶ A.C., XVII leg., Seduta dell'Assemblea, res. sten., 6 giugno 2017, p. 63: “Annuncio di casi di mancata osservanza delle disposizioni del Codice di condotta, accertati dal Comitato consultivo sulla condotta dei deputati”.

²⁷ Codice di condotta dei deputati, cit., par. VII: “Della mancata osservanza delle disposizioni del Codice di condotta, come accertata dal Comitato consultivo sulla condotta dei deputati, è dato annuncio all'Assemblea ed è assicurata la pubblicità sul sito internet della Camera dei deputati”.

²⁸ Al Senato è stata presentata una proposta di Codice di condotta (A.S., XVII leg., doc. II n. 29 a firma del senatore Orellana e della senatrice Gambaro) di cui non è mai stato avviato l'esame. A dire il vero, forse complice il progetto di revisione costituzionale di superamento del bicameralismo paritario (A.C. 2613 - D che avrebbe inciso profondamente sulla conformazione del Senato) poi respinto dal referendum del 4 dicembre 2016, negli anni 2015 e 2016 la Giunta per il Regolamento al Senato non si è mai riunita.

²⁹ Si pensi solo a titolo esemplificativo alle proposte di regolamento depositate sul tema (A.S., XVII leg. doc. II, n. 2 – Binetti e A.S., XVII leg. doc. II, n. 11 - Nicoletti) e alla mozione del 2013 n. 1-00174, prima firmataria l'on. Binetti, ma firmata da deputati di quasi tutti gli schieramenti politici, il cui dispositivo impegna il governo ad adottare “iniziative di carattere normativo volte ad assicurare la compiuta attuazione dell'articolo 54, comma secondo, della Costituzione, a tal fine prevedendo in particolare l'adozione di una pluralità di norme che costituiscano un *Codice etico* per coloro che ricoprono cariche pubbliche”.

³⁰ B. G. Mattarella, *Le Regole dell'onestà*, Bologna, 2017, p. 78: «Nel presentare al Parlamento il suo Governo, il 6 maggio 1993, il Presidente del Consiglio dei Ministri Carlo Azeglio Ciampi incluse nel suo programma “l'adozione di codici di condotta per tutto il personale pubblico, sia esso elettivo o di carriera”».

³¹ Per una completa ricostruzione della vicenda cfr. B. G. Mattarella, *Le Regole dell'onestà*, cit.

³² Cfr ad es: *Codici di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, Decreto del Ministro della funzione pubblica, 28/11/2000.

³³ Cfr ad es: *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, L. 6 novembre 2012 n. 190 ai sensi della quale è stata emanato il D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, *Regolamento recante Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*.

³⁴ P. Marsocci, *L'etica politica nella disciplina interna dei partiti*, in *Rivista Aic*, n. 1/2012, p. 6.

Si è fatta spazio cioè, a fronte del diffondersi di fenomeni di malcostume, una rinnovata lettura del disposto dell'art. 54 Cost.³⁵ volta a garantire “che la condotta di coloro che sono investiti di funzioni pubbliche, si ispiri a regole di decoro adeguate alla fiducia in essi riposta, che vanno oltre l'ossequio formale ed esteriore alle leggi”³⁶.

I principi di tali codici sono di solito riconducibili a valori condivisi e spesso sovrapponibili concettualmente a «doveri già riconosciuti, ed imposti, dall'ordinamento positivo italiano, a partire dai fondamenti costituzionali riferiti esplicitamente a chi assolve funzioni e cariche pubbliche, quali quello dell'imparzialità (art. 97), del servizio della Nazione (art. 98), della responsabilità (art. 28), del comportamento secondo “disciplina e onore” (art. 54), ma anche da quelli riferiti alle imprese, quale il limite dell'utilità sociale (art. 41) e ai singoli cittadini, quali la fedeltà alla Repubblica (art. 54) e la solidarietà politica, economica e sociale (art. 2)»³⁷.

Normalmente la funzione del modello “Codice di condotta”³⁸ è triplice: definire il quadro deontologico nel quale si deve esercitare il pubblico impiego, determinare le regole di comportamento che i pubblici dipendenti debbono rispettare ed informare il pubblico del comportamento che deve aspettarsi da parte del personale statale con cui entra in contatto. Il Codice si colloca sul piano della prevenzione, rafforza le disposizioni della legislazione penale - che serve da base - insistendo “su quelle aree grigie che, ancorché non illegali, si configurano come situazioni moralmente inaccettabili e potenzialmente idonee a trasmodare in pratiche corruttive”³⁹. Si occupa quindi di definire regole in grado di andare

³⁵ G. Sirianni, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F. Merloni - L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, p. 4. Sul valore giuridico dell'art. 54 Cost: “Alla ricerca di punti fermi, si può in primo luogo ritenere superata la questione relativa alla natura giuridica o meno del dovere di disciplina ed onore. Esclusa la possibilità di considerarlo come una mera ridondanza del testo costituzionale ... in realtà tra l'art. 54 c.2 e i precetti rivolti ora agli uffici, ora ai funzionari, dagli artt. 28, 97, 98 Cost., esiste una indubbia continuità, nel senso che ciascuno di essi presuppone ed implica l'esistenza degli altri (il pubblico impiegato non può essere all'esclusivo servizio della nazione se non esercita le sue funzioni con disciplina ed onore e se l'ufficio in cui opera non è ordinato in modo da assicurare buon andamento ed imparzialità...). La disciplina evocata dall'art. 54 c.2., non può dunque essere appiattita nella sola responsabilità disciplinare interna”.

³⁶ G. Sirianni, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, cit., p. 3.

³⁷ P. Marsocci, *L'etica politica nella disciplina interna ai partiti*, cit., p. 2.

³⁸ A proposito della distinzione dai codici etici cfr. G. Pasquino, R. Pelizzo, *Parlamenti democratici*, Bologna, 2006, p. 200: “I codici di condotta assomigliano per certi aspetti ai codici etici, ma queste somiglianze non devono essere sopravvalutate. Allo stesso modo dei codici etici, i codici di condotta intendono promuovere un comportamento moralmente accettabile da parte degli individui che essi intendono regolare, ma le somiglianze si fermano qui. ... codici etici sono dichiarazioni di principi e valori generali (bisogna essere integri, trasparenti, onesti, ecc.), mentre i codici di condotta contengono indicazioni dettagliate sul comportamento che si deve tenere in determinate circostanze (non si possono ricevere compensi per le attività svolte in parlamento oltre alla normale indennità parlamentare, bisogna dichiarare e bisogna registrare i propri interessi personali, ecc.)”. E anche: *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione - Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, 2012, p. 50: “Diversamente, il Codice etico è fondato su un approccio *values-based* all'*integrity management*: si concentra su valori generali piuttosto che su specifiche linee guida di comportamento, affidandosi maggiormente alle capacità dei membri dell'organizzazione per lo sviluppo di un *independent moral reasoning*”.

³⁹ *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione - Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, 2012, p. 47.

al di là della legge: “nel catalogo degli obblighi etici rientreranno quei comportamenti verificati e sanzionati dagli organismi di garanzia interni, ritenuti discutibili o riprovevoli dal punto di vista dell’onere e dell’integrità individuali e capaci di determinare discredito per l’organizzazione”⁴⁰ in sostanza circoscrivendo l’identità di una categoria e lo spirito di appartenenza di un certo gruppo professionale⁴¹. Di un Codice etico si sono infatti dotate le aziende private - vincolate dalle disposizioni del D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 secondo le quali il Codice etico deve costituire parte integrante del Modello di Organizzazione e Gestione -, le Università e gli enti pubblici alla ricerca di una legittimazione morale.

A seguito di queste esperienze si è, quindi, progressivamente accentuato il consenso intorno all’opportunità di sperimentare anche nell’ambito della rappresentanza regole di condotta già ampiamente in uso in molte altre realtà.

Riguardo la loro configurazione, però, si è da subito segnalato la necessità di operare una distinzione tra i codici di condotta parlamentare e gli altri. Nonostante, infatti, alcune regole dei dipendenti pubblici⁴² possano essere validamente utilizzate anche per i funzionari elettivi⁴³, è opinione comune che i codici di condotta parlamentare debbano distinguersi per contenuto rispetto agli altri, così da tenere in dovuta considerazione tutti i delicati aspetti connessi al mandato elettorale. Essi dovrebbero quindi cercare di garantire: il rispetto del principio di rappresentanza della Nazione di cui all’art. 67 Cost.; l’impegno a tempo pieno dei membri del Parlamento⁴⁴; la regolazione del conflitto di interessi; la trasparenza amministrativa sull’uso di risorse pubbliche e il modo in cui il parlamentare svolge le sue funzioni. Più in generale *«in terms of content, codes can be either “rules-based” or “principles-based”. A rules-based code sets out specific behavioural prescriptions, and is likely to be lengthy. A principles-based code lists only the principles and values which MPs should follow and to which they should aspire ... Any code of conduct must be based on certain principles, even if they are implicit, and most will contain some behavioural prescriptions»*⁴⁵.

Il Codice approvato nel 2016 sotto la presidenza Boldrini, non sembra, però, per il momento, rispondere efficacemente a queste esigenze nonostante l’iniziativa sia stata

⁴⁰ P. Marsocci, *L’etica politica nella disciplina interna ai partiti*, cit., p. 6.

⁴¹ Così B. G. Mattarella durante il Seminario parlamentare, *Codice di condotta per i parlamentari e prevenzione della corruzione*, Camera dei deputati, 1 luglio 2014.

⁴² Sul Codice dei dipendenti pubblici cfr. A. Pertici, *L’etica pubblica e la riforma sempre in-attesa del conflitto di interessi*, in *Rivista online Gruppo di Pisa*, 2016, p. 20: “Il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici ha inoltre previsto misure volte ad evitare che si ingeneri anche soltanto il sospetto che l’esercizio della funzione pubblica sia condizionato da interessi (privati) diversi da quelli (pubblici) al cui perseguimento deve essere mirata”.

⁴³ B. G. Mattarella, *Le Regole dell’onestà*, cit., p. 78: “Nel 2002 per esempio una sentenza della Corte di Cassazione ha confermato la condanna per peculato di un consigliere comunale che aveva utilizzato la linea telefonica del comune lunghe e ripetute conversazioni personali dal contenuto erotico-sentimentale”.

⁴⁴ *Parliamentary Ethics, European Parliament - Office for promotion of parliamentary democracy*, Bruxelles, 2011, p.13: “*With the rise of populist politics of both the left and right it has become more difficult for politicians to grant themselves a pay rise without incurring the wrath of voters, especially - but not exclusively - in economically difficult circumstances. As a result, many feel the need or temptation to supplement their parliamentary salary with outside income. If a society wants its most talented members to stand for elected office, and if it wants its politicians to be truly independent of outside interests so they can focus fully on their core task, it must also give them the financial means to do so, or risk ending up with mediocre parliamentarians more interested in their own future than that of their country*”.

⁴⁵ *Background Study: Professional and Ethical Standards for Parliamentarians*, cit., 2012, p. 36.

promossa e accompagnata da un consenso trasversale⁴⁶ delle forze politiche sulla scorta di svariate argomentazioni.

In primo luogo dotarsi di un Codice etico è stato percepito come un doveroso allineamento ad altre esperienze, europee e non, alle quali la Camera non ha mancato infatti di prendere ispirazione. I parlamenti degli Stati Uniti, della Francia, della Germania, del Regno Unito e, soprattutto, il parlamento europeo⁴⁷ hanno infatti avviato percorsi di autoregolazione delle condotte dei componenti delle assemblee rappresentative già da molti anni.

Secondariamente l'adozione del Codice rappresenta un tentativo di miglioramento degli "standard di etica pubblica del lavoro parlamentare" e della "percezione che di esso hanno i cittadini"⁴⁸. Obiettivo che nell'intenzione degli estensori può essere perseguito vigilando sul corretto comportamento dei deputati e coltivando la trasparenza e legalità delle istituzioni al fine di "convincere i governati della bontà dell'operato politico e mantenerli dalla propria parte ... non soltanto durante la campagna elettorale"⁴⁹.

Inoltre, in una prospettiva interna allo stesso sistema parlamentare, la prefigurazione di modelli di condotta è stata valutata utile a preservare le convenzioni, le prassi e le semplici regole di correttezza da tempo vigenti e recentemente disattese «ora perché semplicemente non "conosciute", ora perché non "riconosciute" come vincolanti»⁵⁰.

Infine, come già anticipato, ha costituito un'indubbia spinta propulsiva l'esigenza di adeguare il nostro Paese ai parametri valutativi con cui il G.R.E.CO. ciclicamente giudica il livello di conformità delle politiche pubbliche degli Stati agli standard anti corruzione del Consiglio d'Europa⁵¹.

Al Codice sono state quindi attribuite significative e, forse, sovrastimate potenzialità; proprio alla luce di queste aspettative l'analisi che segue metterà in luce quanto il Codice approvato dalla Camera non possa essere ritenuto all'altezza delle attese: né dal punto di vista contenutistico, né dal punto di vista giuridico. Tralasciando quindi le perplessità sulle potenzialità risolutive di tale strumento di fronte ad una crisi istituzionale sistemica di così vasta portata, sembra più utile concentrarsi su un'analisi, seppur sommaria, delle sue caratteristiche essenziali.

⁴⁶ Solo l'on. Toninelli e l'on. Dieni del Movimento 5 Stelle si sono astenuti.

⁴⁷ P. Piccirilli, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 19 novembre 2015, res. somm., p. 5: "Sotto questo punto di vista (...) l'esperienza del Parlamento europeo costituisce un imprescindibile punto di riferimento, che ci può validamente orientare in questa ricerca".

⁴⁸ L. Boldrini, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 7 luglio 2015, res. somm., p. 3.

⁴⁹ S. Sileoni, *Il Codice di condotta della Camera dei deputati: (mancate) novità di contenuto e di forma*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2016, p. 20.

⁵⁰ G. Piccirilli, *Un ulteriore tassello nella de-codificazione del diritto parlamentare: il Codice di condotta dei deputati*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2016, p. 4.

⁵¹ G. Melilla, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 19 novembre 2015, res. somm., p. 7: "Stante l'intervento di verifica del GRECO, previsto per il 2016, il tempo a disposizione della Giunta per porre ordine alla materia, verificare le lacune ed allinearsi quindi ai più avanzati standard di normazione europea con la predisposizione di un Codice di condotta, non appare eccessivo".

2.1. Contenuto

Come già anticipato il contenuto del Codice è principalmente ricognitivo di obblighi giuridici già esistenti. La normativa italiana prevede, infatti, diversi obblighi di condotta per i deputati italiani sostanzialmente riferiti a tre ordini di categorie: dichiarazioni in merito a cariche ed attività professionali ricoperti; redditi e interessi economici e finanziari; contributi e finanziamenti ricevuti.

Le dichiarazioni su incompatibilità, ineleggibilità e decadenza sono disciplinate dall'art. 15 della Giunta per le Elezioni che prevede l'obbligo di comunicare al Presidente della Camera le cariche e gli uffici di ogni genere (enti pubblici o privati, anche di carattere internazionale, nonché le funzioni e le attività imprenditoriali o professionali) ricoperti alla data della presentazione della candidatura.

I deputati devono poi sottostare a divieti in tema di finanziamenti stabiliti dall'art. 4 della L. 18 novembre 1981 n. 659 e art. 7 della L. 2 maggio 1974 n. 195: non possono, infatti, ricevere finanziamenti o contributi, sotto qualsiasi forma e in qualsiasi modo erogati, da parte di organi della pubblica amministrazione, enti pubblici, società con partecipazione di capitale pubblico superiore al venti per cento o di società controllate da queste ultime. L'infrazione può comportare la reclusione da sei mesi a quattro anni e la multa fino al triplo delle somme versate (art. 4 della l. n. 659/1981).

La stessa disposizione impone ai deputati di dichiarare l'importo dei finanziamenti privati ricevuti nel caso superino la soglia dei cinquemila euro annui. Detti finanziamenti o contributi o servizi, per quanto riguarda la campagna elettorale, possono anche essere dichiarati a mezzo di autocertificazione dei candidati. La violazione degli obblighi in questo caso è punita con la multa (da due a sei volte l'ammontare non dichiarato) e con la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici prevista dal terzo comma dell'articolo 28 del codice penale.

Ulteriori obblighi di dichiarazione delle situazioni patrimoniali dei deputati sono previsti dagli artt. 2 - 4, 7, 8, 9 della l. 5 luglio 1982 n. 441 e dall'art. 5 del D.l. 28 dicembre 2013 n. 149 convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2014, n. 13. Tali disposizioni prevedono che entro tre mesi dalla proclamazione i deputati debbano depositare presso l'Ufficio di Presidenza: una dichiarazione concernente i diritti reali su beni immobili e su beni mobili iscritti in pubblici registri, le azioni di società, le quote di partecipazione a società, l'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società; copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche; una dichiarazione concernente le spese sostenute e le obbligazioni assunte per la propaganda elettorale ovvero l'attestazione di essersi avvalsi esclusivamente di materiali e di mezzi propagandistici predisposti e messi a disposizione dal partito o dalla formazione politica della cui lista hanno fatto parte. Nel caso di inadempienza degli obblighi il Presidente della Camera diffida il deputato ad adempiere entro il termine di quindici giorni. Nel caso di inosservanza della diffida il Presidente della Camera ne dà notizia all'Assemblea.

Da ultimo rileva l'art. 7 della l. n. 515/93 che stabilisce che le spese per la campagna elettorale di ciascun candidato non possono superare l'importo massimo di euro cinquantaduemila per ogni circoscrizione o collegio elettorale e della cifra ulteriore pari al prodotto di euro 0,01 per ogni cittadino residente nelle circoscrizioni o collegi elettorali nei quali il candidato si presenta. La dichiarazione sulle spese sostenute e sulle obbligazioni assunte per la propaganda elettorale prevista dalla legge n. 441 del 1982 deve essere trasmessa entro tre mesi dalla proclamazione al Presidente della Camera e al Collegio regionale di garanzia elettorale che ne cura la pubblicità.

Stante il quadro di disposizioni già vigenti, la Giunta per il Regolamento si è posta il problema di come intervenire poiché l'obiettivo dichiarato era quello di "scongiurare il rischio di introdurre disposizioni eccessivamente generiche, ma anche dettagliate o tali da sovrapporsi a fattispecie penali"⁵².

La versione finale del Codice cerca di tenere in considerazione, quindi, questi diversi aspetti articolandosi in principi generali e disposizioni più specifiche. La parte originale è costituita dai principi generali di cui al par. I che si esprime anche sul conflitto di interessi: "quando uno specifico interesse privato potrebbe influenzare indebitamente l'esercizio delle sue funzioni, ciascun deputato adotta senza indugio tutti i provvedimenti necessari per rimuoverlo, in conformità ai principi e alle disposizioni del presente codice di condotta".

L'ulteriore parte innovativa dei doni del par. IV prevede che: "nell'esercizio delle loro funzioni, i deputati si astengono dall'accettare doni o benefici analoghi, salvo quelli di valore inferiore a duecentocinquanta euro, offerti conformemente alle consuetudini di cortesia, o quelli ricevuti conformemente alle medesime consuetudini qualora rappresentino la Camera dei deputati in veste ufficiale"⁵³.

Al secondo comma inoltre è prevista una riserva di intervento per l'Ufficio di Presidenza volta all'adozione di disposizioni che assicurino la trasparenza sia delle spese di viaggio, di alloggio e di soggiorno dei deputati che dei pagamenti diretti di dette spese da parte di terzi quando i deputati partecipino nell'esercizio delle loro funzioni a eventi organizzati da terzi.

Dalla consultazione della prima relazione annuale del Comitato consultivo si deduce che il comitato ha svolto una prima istruttoria sulla disciplina attuativa da adottare in ossequio al dettato del par. IV. All'esito del lavoro svolto, concluso nella riunione del 17 maggio 2017, è stata trasmessa alla Presidenza un'ipotesi di articolato in vista della discussione e delle successive deliberazioni di competenza dell'Ufficio di Presidenza⁵⁴. Con la XVIII legislatura tale ipotesi di modifica è tornata di nuovo all'attenzione del Comitato⁵⁵.

⁵² P. Pisicchio, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 7 luglio 2015, res. somm., p. 5.

⁵³ Disposizioni simili sono diffuse in molte altre regolamentazioni di condotta adottate dai ministeri nei confronti dei loro dipendenti. Tra gli altri cfr. il recente decreto del Ministero della Giustizia del 23 febbraio 2018, "*Adozione del Codice di comportamento dei dipendenti del Ministero della giustizia*".

⁵⁴ 1^a relazione annuale, Comitato consultivo sulla condotta dei deputati, Camera dei deputati, 22 giugno 2017, p. 8.

⁵⁵ Vedi *infra* par. 2.2.

Per quanto riguarda, infine, un altro tema emerso nel corso del dibattito in Giunta, e cioè quello della previsione di eventuali attività professionali incompatibili con l'esercizio del mandato parlamentare ovvero di eventuali effetti derivanti dall'esercizio della stessa sul mandato parlamentare, l'esame è stato abbandonato a fronte delle "difficoltà di ordine pratico relative all'individuazione in concreto di tutte le attività suscettibili di ricadere in questo tipo di divieti" e per "un dubbio di carattere generale sull'idoneità e l'appropriatezza della fonte regolamentare interna a disciplinare tale incompatibilità"⁵⁶.

2.2. Profili giuridici e metodo di approvazione

Le modalità con cui la Giunta per il Regolamento della Camera ha scelto di adottare il testo del nuovo Codice di condotta dei deputati si discostano dall'ordinario *iter* procedurale. L'art. 16 del Regolamento della Camera prevede, infatti, che la Giunta sia investita di un ruolo di studio e di iniziativa per le modifiche del Regolamento e che, qualora raggiunga un'intesa su una proposta, debba deferirla all'esame dell'Assemblea. Ai sensi del comma 4 dell'art. 16 – ma soprattutto nel rispetto del dettato dell'art. 64 Cost. – la proposta deve quindi ottenere il consenso della maggioranza assoluta dell'Aula per l'approvazione definitiva e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Per l'esame del Codice si è invece seguito un approccio più prudente. L'esame del provvedimento nel merito è stato infatti intrapreso ufficialmente il 7 luglio 2015 conferendo un "mandato esplorativo" – anziché da relatore – all'on. Pino Pisicchio, incaricato di svolgere un'attività ricognitiva e istruttoria volta a fotografare le varie esperienze "deontologiche" delle Assemblee nazionali europee. All'esito di questa fase preliminare la Giunta ha poi esaminato i possibili percorsi procedurali, scegliendo infine di proseguire ai sensi dell'art. 12 del Regolamento della Camera, ovvero affidando l'approvazione a una delibera interna alla Giunta.

A tale procedura si era già fatto ricorso all'inizio della XVI legislatura per l'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio: con un'iniziativa congiunta i Presidenti della Commissione Bilancio di entrambi i rami del Parlamento hanno deciso di dare rapida attuazione a quanto disposto dalla L. 24 dicembre 2012 n. 243, "*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*". L'art. 16 della legge richiamata istituisce infatti "presso le Camere" l'Ufficio parlamentare di bilancio, mentre gli articoli successivi ne prescrivono l'operatività a decorrere dal 2014.

Per istituire in tempo utile l'Ufficio, le Giunte per il Regolamento del Parlamento hanno quindi deliberato (alla Camera il 21 novembre 2013 e al Senato il 11 dicembre 2013) l'adozione di un "Protocollo sperimentale"⁵⁷ con cui dare attuazione alla legge di riforma costituzionale.

⁵⁶ P. Pisicchio, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 19 novembre 2015, res. somm., p. 5.

⁵⁷ Così definito nel procedimento di approvazione, cfr seduta del 21 novembre 2013 della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati.

Seppur nel caso in questione non manchino i riferimenti legislativi e costituzionali ai quali il Codice si propone di dare attuazione, è possibile però rilevare alcune differenze rispetto al precedente caso di “Protocollo sperimentale”. Con l’Ufficio parlamentare di bilancio infatti le Camere hanno concretizzato quanto giuridicamente già esistente e disposto con l’art. 16 della L. 243/2012. Il Codice di condotta e l’istituzione del Comitato consultivo, invece, sono stati creati *ex novo* dalla Giunta per il Regolamento della Camera seguendo una procedura per certi versi assimilabile a quella di espressione dei pareri⁵⁸.

La Giunta era però consapevole del percorso intrapreso: sono stati infatti discussi aspetti positivi e negativi dell’una e dell’altra procedura. Con quella ordinaria di cui all’art 16 si sarebbe senz’altro ottenuta una maggiore legittimazione – anche politica – del documento: l’approvazione del *plenum* dell’Assemblea e l’inserimento nel *corpus* regolamentare avrebbe conferito al Codice una sicura efficacia permettendogli di acquisire il rango di fonte primaria ai sensi dell’art. 64 Cost⁵⁹.

Ma questa opzione è stata scartata dalla Giunta per tre ordini di ragioni: in primo luogo è apparso problematico riuscire a comprimere efficacemente il contenuto del Codice in una sola modifica regolamentare. In secondo luogo per ragioni di economia procedurale: la necessità di concludere l’*iter* in tempi brevi – prima della valutazione del G.R.E.CO. –, ha imposto il ricorso a procedure semplificate. Infine per agevolare possibili modifiche da apportare all’esito del periodo – indefinito⁶⁰ – di sperimentazione⁶¹.

Tra le due strade rimaneva infine quella intermedia, ovvero “inserire nel regolamento una norma di principio che rinvi a una delibera di dettaglio dell’Ufficio di presidenza con funzione integrativa”⁶² e con l’intento di distinguere dal punto di vista sostanziale il codice dal Regolamento poiché non riguardante lo svolgimento dei lavori o l’organizzazione dell’Assemblea, ma solo la condotta dei deputati nel corso del loro mandato.

⁵⁸ Per una ricostruzione della prassi sul punto cfr. R. Ibrido, *L’interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel «processo» di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, 2015.

⁵⁹ Per una ricostruzione del dibattito sul del rango di fonte primaria dei regolamenti parlamentari cfr. N. Lupo, L. Gianniti, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2018, p. 54 e ss.

⁶⁰ 1^a *relazione annuale*, cit., p. 3: “per consentire che ad una riforma del Regolamento su questa delicata materia si giunga dopo un periodo di sperimentazione e tenendo conto di ogni profilo applicativo che la nuova disciplina dovesse porre”, la relazione è consultabile su *Camera.it*.

⁶¹ P. Pisicchio, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 10 marzo 2016, res. somm., p. 4: «La prima è quella di procedere all’adozione del Codice di condotta in via sperimentale, adottandolo in sede di Giunta con la veste di una sorta di “Protocollo”, cioè di una disciplina convenzionale predisposta dall’organo, che vincolerebbe comunque i deputati e che presupporrebbe una successiva modifica regolamentare da effettuare solo dopo un certo periodo di sperimentazione. L’unica modifica da apportare necessariamente in via regolamentare fin da subito sarebbe, a suo avviso, quella relativa all’applicabilità delle sanzioni disciplinari in caso di violazioni del Codice (reputa infatti inopportuna, data la delicatezza della materia sanzionatoria, un’interpretazione estensiva del vigente articolo 60, commi 3 e 4)».

⁶² S. Sileoni, *Il Codice di condotta della Camera dei deputati: (mancate) novità di contenuto e di forma*, cit., p.7. Opzione prospettata anche dal relatore – anche se poi accantonata – P. Pisicchio, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 10 marzo 2016, Res. somm., p. 4: “La strada della modifica regolamentare, però dovrebbe necessariamente limitarsi ad individuare alcuni principi e criteri generali da porre a base del Codice, rimettendone poi la concreta definizione ad una fonte diversa (delibera dell’Ufficio di presidenza, eventualmente a maggioranza qualificata), evitando di introdurre nel Regolamento norme di eccessivo dettaglio o di duplicarvi norme già vigenti nell’ordinamento”.

La scelta finale ha invece privilegiato un approccio “normativo, ossia genericamente conformativo – ma anche esortativo – di comportamenti”⁶³. Ed in realtà c’è chi vede in questo approccio maggiori possibilità di successo ritenendo che “i codici di condotta sono particolarmente indicati, proprio per la loro natura di atti di indirizzo piuttosto che di imposizione: più ancora che con la legge e la giustizia penale, il malcostume si combatte con la chiara identificazione dei comportamenti corretti”⁶⁴. A questo aspira soprattutto il Codice, ad essere un valido strumento di orientamento⁶⁵ per i deputati e per gli obblighi ai quali devono adempiere essendo anche prevalentemente riproduttivo di disposizioni già vigenti.

Al rispetto delle disposizioni del Codice è preposto il Comitato consultivo – par. VI – composto di quattro membri dell’Ufficio di Presidenza e da sei deputati designati dal Presidente della Camera. Il Comitato consultivo deve vigilare esclusivamente sull’applicazione del Codice di condotta senza interferire con le funzioni di altri organi, *in primis* la Giunta delle elezioni⁶⁶. La presidenza è per il momento fissa – essendo stata scartata l’ipotesi di turnazione semestrale tra maggioranza e opposizione – al fine favorire la stabilizzazione degli orientamenti interpretativi⁶⁷ che il Comitato, su richiesta di un deputato, è tenuto a fornire entro un mese dalla richiesta⁶⁸.

L’unica sanzione con cui il Comitato può interdire le condotte dei singoli è la pubblicità dentro la Camera (con annuncio del Presidente di Assemblea) e fuori (con pubblicazione sul sito internet⁶⁹). Non è invece al momento prevista nessuna conseguenza interdittiva della vita parlamentare, la stessa collocazione del codice fuori dal *corpus* regolamentare conduce all’impossibilità di applicare le medesime sanzioni previste dal regolamento. Durante i lavori della Giunta sono state scartate, infatti, proposte più incisive come quella dell’on. Melilla che, sulla scorta di quanto già previsto dall’art. 60 comma 3 del Regolamento della Camera, era finalizzata a introdurre la possibilità di interdizione dai lavori parlamentari

⁶³ P. Marsocci, *L’etica politica nella disciplina interna dei partiti*, cit., p. 2.

⁶⁴ B. G. Mattarella, *Le regole dell’onestà*, cit. p. 125.

⁶⁵ A. Giorgis, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 19 novembre 2015, res. Somm., p. 6. L’on. parlando della bozza all’esame della Giunta definisce il testo: “In grandissima parte meramente ricognitivo di norme già vigenti – alle quali i deputati sono dunque già soggetti – che vengono in quella sede sistematizzate e riorganizzate. Il monitoraggio dei suoi effetti consentirà poi di procedere ad una modifica regolamentare – mediante l’introduzione nel Regolamento di norme che inevitabilmente non potranno essere eccessivamente dettagliate – che dovrà tenere conto dei risultati della fase sperimentale”.

⁶⁶ P. Pisicchio, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 23 marzo 2016, res. somm., p. 4.

⁶⁷ La proposta di turnazione fu presentata dall’on. Toninelli prendendo spunto dal disposto di cui all’art. 16-*bis* del Regolamento per il Comitato della legislazione. La questione è stata discussa nella seduta del 12 aprile 2016 della Giunta per il Regolamento.

⁶⁸ L’organo, però, non è mai stato adito a più di un anno dalla sua istituzione cfr. 1^a relazione annuale, Comitato consultivo sulla condotta dei deputati, cit., p. 9.

⁶⁹ La Camera ha dedicato una sezione del suo sito internet alla pubblicazione degli annunci in Assemblea dei casi di mancata osservanza delle disposizioni del Codice di condotta.

per i deputati⁷⁰. Ma l'interpretazione estensiva dell'art. 60 non è stata valutata pertinente poiché riferita principalmente a comportamenti che violano l'ordine delle sedute⁷¹.

La prudenza dell'approccio è giustificata anche dalla delicatezza della materia che “investe lo *status* dei parlamentari, oggetto di varie garanzie costituzionali, e lo stesso principio democratico, che è il principio fondamentale della Costituzione”⁷².

In altri contesti europei, invece, le sanzioni approntate dal Codice di condotta sono più incisive: “*Irish MPs face three options: suspension, fines or public censure. Polish legislators may reproach, admonish or reprimand a fellow MP. In France, exclusion from future candidacy for one year is the only sanction available. In Germany, the president of the Bundestag makes any violation public, allowing voters to decide the member's political fate at the ballot box*”⁷³. Per non parlare di quanto previsto dal Parlamento europeo che, tra le sanzioni, ha previsto anche “la mancata elezione in seno ad alcuni organi del Parlamento ovvero la mancata designazione in qualità di relatore o di componente di una delegazione parlamentare”⁷⁴.

La Giunta ha invece ritenuto la pubblicità delle inosservanze uno strumento sanzionatorio proporzionato e sufficiente, quasi a voler incoraggiare l'assunto, spesso dimostrato dai fatti nell'esperienza politica italiana recente, per cui non sempre il giuridicamente rilevante comporta degli effetti in termini di responsabilità politica diffusa, mentre viceversa conseguenze politiche rilevanti possono scaturire da episodi giuridicamente irrilevanti. Nella visione della Giunta, quindi, la trasparenza accompagnata da un'adeguata pubblicità può consentire “agli elettori di valutare i partiti e i singoli esponenti politici anche in base alle regole che essi si impegnano a rispettare e al loro effettivo rispetto”⁷⁵ non solo perché giuridicamente vincolati o penalmente sanzionati.

Si può aggiungere inoltre che qualsiasi sanzione, da sola, non potrà mai assicurare la riforma “morale” del sistema e la correttezza dei comportamenti⁷⁶, poiché l'autoregolazione potrà essere effettiva soltanto quando i regolati saranno convinti di applicarla.

Un primo riscontro sull'efficacia del codice si può acquisire attraverso la prima relazione annuale redatta dal Comitato consultivo⁷⁷ tramite la quale si apprende che solo dieci deputati sono risultati inadempienti alla normativa⁷⁸. Non si può non notare, però, che molti adempimenti erano in realtà già stati assolti in precedenza in ottemperanza ad altre

⁷⁰ G. Melilla, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 23 marzo 2016, res. somm., p. 7: “Individua comunque nella mancanza di un adeguato apparato sanzionatorio il punto debole della proposta, rinviando al riguardo ai contenuti della proposta di modifica del Regolamento da lui presentata (doc. II, n. 13), che prevede sanzioni graduate in relazione alla gravità delle violazioni, non solo pecuniarie, ma anche interdittive della partecipazioni ai lavori parlamentari, anche per periodi piuttosto estesi”.

⁷¹ P. Pisicchio, seduta della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 23 marzo 2016 res. somm., p. 4.

⁷² B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., p. 128.

⁷³ *Parliamentary Ethics*, cit., p. 19.

⁷⁴ P. Gambale, *Le proposte di modifica dei regolamentari di Camera e Senato: verso l'adozione di un “codice etico” per i parlamentari?*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2015, p. 3.

⁷⁵ B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà*, cit., p. 128.

⁷⁶ *Parliamentary Ethics*, cit., p. 8: “No amount of laws or codes of conduct can stop an individual intent on cheating the system or bending the rules”.

⁷⁷ 1^a relazione annuale, cit.

⁷⁸ 1^a relazione annuale, cit., p. 7.

disposizioni regolamentari: “numerosi deputati hanno rinviato alle dichiarazioni rese all’inizio della legislatura ai sensi dell’art. 15 del Regolamento della Giunta delle elezioni”⁷⁹.

Perplessità emergono anche nel rapporto del GR.E.CO, espressosi sulla questione con la più volte menzionata valutazione, adottata il 21 ottobre 2016⁸⁰. Nel *report*, infatti, pur riconoscendo all’Italia il pregio dell’iniziativa ha dichiarato insufficiente il sistema adottato: “*it is necessary that the mechanisms for enforcing the rules are articulated in a clearer and more structured manner*”⁸¹ statuendo inoltre che «*although the GET considers that the Code of Conduct represents a cornerstone attainment of the current legislature, it further requires greater formalisation through its incorporation to the Rules of Procedure. The authorities indicated that, even if binding for all deputies, the Code has initially been launched as an “experimental project” and there is a perspective to further formalise it, once the assessment of this experience is completed ... the GET understands that it is too early to assess how the Advisory Committee performs its duties under the Code, but even so, the current provisions lack clarity as to enquiry procedures, investigative powers and even the possibility of referring the matter to other competent bodies*». Il GR.E.CO. esprime perplessità anche sulle misure sanzionatorie approntate: “*publicity of eventual breaches is certainly a valuable measure, but the GET deems it insufficient*”⁸². Il *report* auspica infine che il Codice venga al più presto emendato specificando più efficacemente il contenuto delle sue disposizioni.

Tale consiglio sembra, in effetti, aver sortito effetto poiché nel corso di questa legislatura, la XVIII, il Comitato, dopo la sua costituzione il 17 ottobre del 2018, si è riunito due volte analizzando alcune ipotesi di modifica del codice. In particolare, nella seduta del 21 novembre 2018, il Comitato ha condiviso la necessità di adottare una serie di iniziative in grado di rispondere adeguatamente alle sollecitazioni provenienti dal GR.E.CO. A tal fine, anche nella seduta successiva – del 19 dicembre 2018 – è stato ripreso l’esame dell’attuazione del paragrafo IV, secondo comma, del Codice e di una possibile modifica del regolamento. Quest’ultima dovrebbe sostanzarsi in un accoglimento del Codice all’interno del *corpus* regolamentare e di un suo più cospicuo apparato sanzionatorio.

2.3. Il rapporto del Codice con i regolamenti parlamentari e prime osservazioni sul suo funzionamento – L’obiettivo sotteso alla redazione del Codice in commento è quello di fornire un’accurata rappresentazione di *quella* disciplina e di *quell’onore* che la Costituzione richiede ai parlamentari; circoscriverla e trasformarla in realtà. Ma il nodo problematico di tale finalità è costituito dalla non semplice operazione di individuazione del contenuto precettivo “dell’onore”⁸³ soprattutto nell’ambito della rappresentanza.

⁷⁹ 1^a relazione annuale, cit., p. 5.

⁸⁰ *Evaluation Report Italy - Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors - Fourth Evaluation Round*, cit.

⁸¹ *Evaluation Report Italy - Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors - Fourth Evaluation Round*, cit., p. 15.

⁸² *Evaluation Report Italy - Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors - Fourth Evaluation Round*, cit., p. 16.

⁸³ G. Sirianni, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, cit., p. 4.

Fuori dei contesti rappresentativi, il fenomeno autoregolatorio – come sopra accennato – è stato approfonditamente esaminato dalla dottrina che ne ha quindi proposto anche un inquadramento più sistematico.

Per quanto riguarda i codici delle Assemblee elettive si tratta, invece, di un fenomeno agli albori (soprattutto nel nostro ordinamento) e in questa sede possono quindi svilupparsi soltanto alcune prime considerazioni. Quello che, in particolare, si può anticipare riguardo alla matrice del Codice in esame è l'ambiguità: non si tratta di uno strumento a natura convenzionale poiché i parlamentari non possono scegliere liberamente se aderirvi o meno – a differenza del codice antimafia adottato dalla commissione bicamerale⁸⁴ –, ma la cui giuridicità è attenuata dalla qualità della sanzione dallo stesso approntata – che non incide sulle prerogative e sui diritti soggettivi dei deputati⁸⁵ – e dal fatto che esso sia parzialmente riproduttivo di disposizioni già vigenti. Inoltre, come già precisato, il codice regola al momento le sole condotte dei deputati e non quelle di tutti i parlamentari, circostanza che inficia senza dubbio le potenzialità dello strumento.

Sul piano dell'efficacia, il Codice dovrà quindi valutarsi per la rilevanza che ad esso verrà data dalla prassi applicativa. Solo il tempo e la reiterazione dei comportamenti potrà, infatti, dare riscontri attendibili sul successo dell'iniziativa e le sue potenzialità di sintesi e di collegamento tra precetto normativo e realtà. In mancanza di un controllo effettivo sulle condotte dei parlamentari, il codice dovrà infatti considerarsi un mero adempimento formale privo di reale efficacia.

Analizzando i precedenti, le deliberazioni della Giunta per il Regolamento risultano avere una discreta capacità coercitiva. A prescindere dalle loro formali attribuzioni, infatti, negli ultimi anni le decisioni sono risultate decisive anche per le successive deliberazioni in Assemblea. Nonostante l'art. 16, c. 2, r.C. si riferisca alle decisioni della Giunta identificandole come “pareri” finalizzati a garantire il corretto funzionamento dell'istituzione “la codificazione di una determinata massima all'interno di un parere della Giunta esprime, nell'esperienza italiana, il massimo grado di stabilizzazione di una regola di diritto parlamentare”⁸⁶. Il Presidente di Assemblea si conforma, infatti, sempre ai pareri

⁸⁴ Approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere nella seduta del 23 settembre 2014. Il codice è soggetto ad adesione volontaria e la mancata osservanza delle disposizioni o anche la semplice mancata adesione allo stesso non dà luogo a sanzioni, semmai comporta una valutazione di carattere strettamente etico e politico nei confronti dei partiti e formazioni politiche.

⁸⁵ Quindi la loro giuridicità è attenuata rispetto alle norme disciplinari interne alle Camere. Quest'ultime sono definite da T. Martines, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, Pavia, 1952, p. 143, come norme che «venendo a regolare un rapporto giuridico di diritto pubblico, quale quello che passa tra lo Stato e i membri delle assemblee legislative ed, in particolare, influenzando sull'esercizio dei diritti e dei doveri di questi ultimi, attribuiscono al fatto “trasgressione disciplinare” un valore giuridico ben preciso».

⁸⁶ R. Ibrido, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel «processo» di risoluzione dei casi regolamentari*, cit., p. 225.

della Giunta in ossequio ad una “meta-norma di natura consuetudinaria”⁸⁷.

Nel caso in questione il codice approvato non può certamente essere considerato un parere, ma tra i due atti possono comunque rinvenirsi alcune analogie. Anche se quella codicistica è stata definita un’iniziativa a carattere sperimentale – similmente a quella con cui è stato adottato il Protocollo sperimentale sull’Ufficio parlamentare di bilancio⁸⁸ – la procedura di adozione è la medesima dei pareri e come questi ultimi risulta in definitiva applicabile a tutti i deputati e alle condotte da loro adottate anche al di fuori delle Camere.

Per quanto riguarda l’inquadramento normativo del codice, invece, non può escludersi un certo grado di giuridicità delle disposizioni disciplinari da esso veicolate “per il loro carattere di esteriorità (...), posto che influiscono su diritti pubblici soggettivi”⁸⁹. Il codice, introdotto con la volontà di coltivare una dimensione complementare rispetto a quella della disciplina nazionale in tema di obblighi di condotta per i deputati, non sembra porsi in un rapporto di specialità rispetto a tali precetti normativi, ma di sussidiarietà. Potrebbe, quindi, inquadrarsi alla luce dell’art. 118, c. 4 della Costituzione e del suo potenziale direttamente applicativo di sussidiarietà orizzontale in base al quale lo Stato appronta strumenti che permettano anche al cittadino, in collaborazione con esso, di adottare condotte in grado di perseguire l’interesse comune⁹⁰ in un’ottica di “maggiore coerenza attribuita al dovere dei

⁸⁷ R. Ibrido, *L’interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel «processo» di risoluzione dei casi regolamentari*, cit., p. 227: “Sotto la vigenza degli attuali Regolamenti non mi risultano casi nei quali, fuori dall’ipotesi di applicazione della clausola del *nemine contradicente*, i Presidenti delle Camere con riferimenti a questioni regolamentari identiche abbiano espressamente disatteso un parere della Giunta senza passare da una nuova deliberazione di dell’organo parlamentare di assistenza regolamentare”.

⁸⁸ Le modalità di adozione del Protocollo durante l’esame al Senato sono state oggetto delle contestazioni del sen. Santangelo durante la seduta dell’11 dicembre 2013 della Giunta per il Regolamento come emerge dal resoconto sommario: “In primo luogo, nel richiamare le competenze attribuite alla Giunta dal comma 3 dell’articolo 18 del Regolamento, sottolinea che essa non ha alcun potere di emanare ulteriori fonti a valenza esterna, in rapporto sia con la legge, sia con altri Organi costituzionali. È infatti il comma 2 dell’articolo 16 della legge n. 243 del 2012 - già richiamato dal Presidente - ad assegnare ai Regolamenti parlamentari l’organizzazione dell’Ufficio parlamentare di bilancio: ogni altra fonte non può ritenersi né ammissibile, né idonea a specificare quanto già previsto da fonti di rango primario”.

⁸⁹ Sulla capacità anche esterna alle Camere del diritto prodotto al loro interno si veda S. M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2017, p. 327: “Quanto al rilievo circa una presunta mancanza di generalità delle norme dei regolamenti parlamentari, esso è da respingere per quanto concerne le norme regolamentari di tipo organizzatorio poiché ogni norma di organizzazione sembra essere, per sua natura, generale. Lo stesso è da dirsi per le norme regolamentari attributive di diritti, potestà obblighi e *status* poiché sembra eccessivo desumere la loro mancanza di generalità dalla circostanza che loro destinatari possono essere solo i membri del parlamento ovvero le persone estranee alle Camere che con esse vengano in contatto stabilmente (ad es., i dipendenti di Camera e Senato) o occasionalmente (ad es., coloro che assistono alle sedute o coloro che sono interrogati da una commissione parlamentare d’inchiesta). Tali soggetti, infatti, non sono in concreto singolarmente determinati dalle norme regolamentari bensì soltanto predeterminabili sulla base dei criteri fissati da quelle stesse norme”. T. Martines, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, cit., p. 163. L’Autore distingue le norme disciplinari dalle norme interne di diritto pubblico definendo queste come “quelle che una pubblica istituzione emana per il suo funzionamento senza con ciò interferire nella sfera giuridica dei soggetti che fanno parte di essa o che, comunque, con essa vengano in contatto e quelle a mezza delle quali la pubblica istituzione provvede alla sua organizzazione, quando la loro validità è limitata all’ordinamento che le ha poste” (p. 158).

⁹⁰ Sul punto cfr. G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118 u.c. della Costituzione*, Relazione al Convegno “Cittadini attivi per una nuova amministrazione, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003”, in *Amministrazione in cammino*, p. 6: “L’interesse generale diventa allora il ponte che unisce l’art. 3, 2° c. e l’art. 118, u.c., i soggetti pubblici ed i cittadini: in un caso tale interesse è perseguito direttamente dai poteri pubblici, in un altro dai cittadini ma sostenuti dai soggetti

poteri pubblici (di cui all'art.118, u.c.) di favorire tali iniziative"⁹¹.

In ogni caso, pur se collocato su un piano parallelo rispetto ai Regolamenti maggiori, il codice può considerarsi espressione dell'autonomia normativa riservata dall'art. 64 Cost. alle Camere poiché espressione dei suoi organi interni e quindi mediatamente riconducibile a questi⁹². Riguardando, quindi, l'attività dei parlamentari⁹³ il codice può comunque considerarsi adottato in ossequio ad un "potere di supremazia speciale della Camera" ovvero di un potere "a fondamento di quelle norme (e dalla potestà da cui esse emanano) che disciplinano i rapporti tra le singole assemblee legislative e i loro componenti"⁹⁴.

3. Il codice di condotta del Parlamento europeo

La disciplina del codice di condotta della Camera dei deputati appena esaminata, come emerge anche dai resoconti della Giunta delle elezioni della Camera, si ispira in massima parte al codice adottato nel dicembre 2011 dal Parlamento europeo⁹⁵.

Le consonanze riguardano sia le modalità di approvazione utilizzate sia i contenuti enucleati dal codice. L'*iter* con cui sono state approvate le regole di condotta dei parlamentari europei è stato, infatti, condotto in parallelo a quello che ha portato all'adozione di una normativa sulla rappresentanza di interessi (dalla quale è scaturito il Registro per la trasparenza⁹⁶).

Il codice è entrato in vigore il 1° gennaio 2012 e ha subito, nel corso degli anni, ulteriori implementazioni. La prima nel 2013, quando l'Ufficio di Presidenza ha adottato (ai sensi dell'art. 9 del codice) misure di attuazione, di interpretazione e di controllo del codice. Poi nel dicembre 2016, quando, nel quadro della revisione generale del regolamento del

pubblici, in un rapporto sussidiario nel senso più letterale del termine, in quanto è un rapporto di reciproca collaborazione e aiuto per il raggiungimento di un obiettivo comune". *Amplius* sul principio di sussidiarietà orizzontale: G. Cocco, *Cronaca di molte scelte annunciate e poco perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Pubblico*, 1998, pp. 663 e ss.; G. U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 2002, pp. 48 e ss.

⁹¹ G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, cit., p. 7.

⁹² L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 63 e ss. Sul punto cfr. anche T. Martines, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, cit., p. 32: "Non assume particolare importanza [la distinzione dei regolamenti in base alla loro fonte di emanazione], ove si rifletta che le norme emanate dalle Giunte delle elezioni o dagli Uffici di Presidenza essendo prodotti da organi interni alle assemblee legislative possono in definitiva ricondursi mediatamente ad esse". Sulla natura dibattuta dei regolamenti parlamentari cfr. M. Manetti, (voce) *Regolamenti parlamentari*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIX, 1988, p. 668: "È questo il motivo fondamentale per cui il regolamento parlamentare, nella veste di atto fonte, rimane una figura atipica, che non si inserisce compiutamente né tra le fonti statali, né tra quelle di enti da esso distinti: e ciò anche a prescindere dalla impossibilità di ricostruire, in base al diritto positivo, un *genus* unitario cui ricondurre tutti i regolamenti degli organi costituzionali".

⁹³ T. Martines, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, cit., p. 122: "Le norme che disciplinano l'attività dei parlamentari, invece, trovano il loro fondamento giuridico non in una disposizione costituzionale, bensì nel potere di supremazia speciale delle Camere, in virtù del quale esse vengono emanate".

⁹⁴ T. Martines, *La natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, cit., p. 63.

⁹⁵ Il Parlamento europeo si era dotato di un primo codice di condotta già nel 1996 anche se riferito principalmente alla regolazione dell'attività dei gruppi di interesse.

⁹⁶ Registro per la trasparenza, il cui portale ufficiale è consultabile qui: <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do?locale=it>

Parlamento europeo, sono state apportate modifiche anche al codice di condotta che adesso costituisce l'allegato I di tale regolamento⁹⁷.

Il codice si compone di nove articoli: una prima parte più generale è riservata ai principi e ai doveri; una seconda parte presenta singole disposizioni dedicate: al conflitto di interessi (art. 3), alle dichiarazioni sugli interessi finanziari (art. 4) e ai doni (art. 5); una terza parte è invece dedicata all'impianto sanzionatorio e agli strumenti di controllo predisposti dalla disciplina.

A norma del codice (art. 1), i parlamentari europei devono tenere una condotta disinteressata e informata all'integrità, alla trasparenza, alla diligenza, all'onestà, alla responsabilità e alla tutela del buon nome del Parlamento europeo. Secondo le disposizioni del codice i deputati non possono concludere accordi volti a indirizzare la propria attività parlamentare nell'interesse di terzi e ricevere qualsiasi vantaggio economico derivante dall'esercizio del mandato. Devono quindi agire unicamente nell'interesse generale senza cercare di ottenere alcun vantaggio finanziario. In aggiunta, il codice vieta la possibilità per i deputati di impegnarsi a titolo professionale in attività di lobbying remunerate, direttamente connesse al processo decisionale dell'Unione.

Nessun parlamentare europeo può, inoltre, accettare doni o benefici di valore superiore a centocinquanta euro; anche se ricevuti nelle vesti di rappresentante ufficiale del Parlamento questi devono essere consegnati al Presidente del Parlamento.

Ciascun deputato è tenuto a presentare una dichiarazione relativa alle attività remunerate praticate al di fuori del Parlamento e alle funzioni svolte che possano dare origine a conflitti d'interessi⁹⁸.

La dichiarazione finanziaria, pubblicata sul sito del parlamento, deve essere infatti particolarmente dettagliata. Oltre le informazioni reddituali dei deputati deve contenere informazioni su: attività professionale svolta nei tre anni precedenti le elezioni e nel corso del mandato o partecipazione a qualsiasi consiglio aziendale, ONG o associazione; indennità percepite per lo svolgimento di un mandato in un altro Parlamento; attività esterna occasionale retribuita oltre i cinquemila euro all'anno; partecipazione in società o

⁹⁷ Il testo del Codice di condotta attualmente in vigore è consultabile al seguente link: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20170116+0+DOC+PDF+V0//IT&language=IT>

⁹⁸ Codice di condotta dei deputati al Parlamento europeo in materia di interessi finanziari e conflitti di interessi, art. 3: "Si configura un conflitto d'interessi qualora un deputato al Parlamento europeo abbia un interesse personale che potrebbe influenzare indebitamente l'esercizio delle sue funzioni in qualità di deputato. Non si configura conflitto di interessi qualora un deputato tragga un vantaggio soltanto in qualità di semplice cittadino o di membro di un'ampia categoria di persone". Un'ulteriore definizione di "conflitto di interessi" a livello europeo è adesso fornita anche dal codice di condotta della Commissione europea approvato il 13 gennaio 2018 e riferito ai suoi membri che all'art. 2, par. 6 ("Principles") recita: "*Members shall avoid any situation which may give rise to a conflict of interest or which may reasonably be perceived as such. A conflict of interest arises where a personal interest may influence the independent performance of their duties. Personal interests include, but are not limited to, any potential benefit or advantage to Members themselves, their spouses, partners or direct family members. A conflict of interest does not exist where a Member is only concerned as a member of the general public or of a broad class of persons*". Il testo integrale del codice è consultabile qui: https://ec.europa.eu/info/files/code-conduct-commissioners-2018_en

partenariati; partecipazione societarie detenute; finanziamenti ricevuti nell'ambito delle sue attività politiche da parte di terzi e loro identità; altri interessi finanziari.

I cambiamenti eventualmente intervenuti dopo il deposito della dichiarazione a inizio legislatura (entro trenta giorni dall'inizio del mandato parlamentare) devono essere comunicati al Presidente del PE entro il termine di un mese. Il Presidente del Parlamento deve inoltre essere informato di eventuali conflitti di interessi insorti e ritenuti non superabili dai deputati UE. Stessa trasparenza deve assistere la condotta di coloro che si avvedano dell'insorgenza di un conflitto di interessi rispetto ad una questione dibattuta o votata, a meno che il conflitto non risulti già di per sé evidente dalla dichiarazione finanziaria.

L'operatività degli obblighi sopra esposti è in primo luogo garantita dal comma 4 dell'art. 4 che introduce il divieto, per coloro che non abbiano depositato la dichiarazione, di ricoprire qualsiasi incarico in seno al Parlamento UE e ai suoi organi. Coloro che mancheranno di adempiere all'obbligo di deposito della dichiarazione degli interessi finanziari nei termini previsti dal codice non potranno, quindi, assumere la veste di relatore o far parte di una delegazione ufficiale o partecipare a negoziati interistituzionali.

Il codice europeo si dimostra, quindi, più dettagliato nelle prescrizioni rispetto a quello adottato dalla Camera e vi si discosta per due aspetti principali.

In primis per la disciplina introdotta con l'art. 6 riguardo l'attività degli ex deputati. Tale norma stabilisce che gli ex deputati impegnati in attività di *lobbying* a titolo professionale debbano informare della loro attività il Parlamento europeo. Lo stesso articolo prevede, inoltre, che agli stessi sia preclusa la possibilità di beneficiare delle agevolazioni normalmente concesse agli ex deputati in virtù della regolamentazione stabilita in materia dall'Ufficio di presidenza.

Secondariamente il Codice europeo si distingue da quello italiano per la disciplina delle sanzioni. L'art. 8 prevede infatti la possibilità di applicazione di diverse misure: richiamo verbale; perdita dell'indennità di soggiorno da due fino a dieci giorni; sospensione temporanea dalle attività del Parlamento per un massimo di dieci giorni (mantenendo però il diritto di voto); sospensione o ritiro dei mandati occupati in seno al Parlamento (quali il ruolo di relatore o presidente di commissione) previo esame della conferenza dei presidenti (art. 166 Regolamento PE). Al parlamentare è consentito proporre ricorso avverso la sanzione ai sensi dell'art. 167 Reg. PE.

Anche nel contesto europeo infine è stato istituito un Comitato consultivo con il compito di presidiare il rispetto delle disposizioni del Codice (art. 7). Esso è formato da cinque membri designati dal Presidente tra i membri degli Uffici di presidenza e i presidenti delle Commissioni affari costituzionali e giustizia; fornisce chiarimenti e pareri sull'interpretazione del Codice e redige una relazione annuale sulla sua attività.

Dall'esame delle relazioni degli scorsi anni⁹⁹ è possibile desumere, innanzitutto, che l'attività svolta dal Comitato non si esaurisce in un controllo meramente formale; anche solo la frequenza delle riunioni e il livello di approfondimento con cui sono valutati i casi ad esso presentati dimostrano una certa serietà operativa dello stesso. Le decisioni prese dal Comitato rivelano, inoltre, un suo approccio non formalistico poiché in più di un'occasione l'organo ha concesso la possibilità di "soccorso istruttorio" – senza conseguenze in termini di sanzioni – a quei deputati inadempienti che avevano posto rimedio in maniera tempestiva alle loro mancanze.

Dalle relazioni emerge, inoltre, che la maggior parte dei giudizi del Comitato riguardano le modalità di rendicontazione delle spese di viaggio e di missione. Il Comitato ha, quindi, esercitato molto di rado un controllo "più discrezionale"; nelle annualità 2016/2017 gli eventi che hanno permesso di emettere un giudizio più articolato sono stati: la trasmissione della notizia di irregolarità finanziarie commesse da un deputato a danno del Parlamento UE (che ha condotto ad un giudizio di colpevolezza per la violazione dei principi di cui all'art. 1 del codice); la segnalazione del comportamento di due deputati all'interno dei locali del Parlamento (condotta valutata anche in questo caso sanzionabile ai sensi dell'art. 1 del codice di condotta e dell'articolo 11 del Regolamento del Parlamento); la denuncia di sponsorizzazione, da parte di alcuni deputati, di eventi a carattere commerciale nei locali del Parlamento, in cooperazione con terzi, in particolare rappresentanti di gruppi di interessi o associazioni professionali (il caso ha permesso di ricordare al Comitato gli obblighi in tema di interessi finanziari a cui sono sottoposti i parlamentari UE).

Riguardo alle richieste di orientamento che i deputati hanno la facoltà di presentare al Comitato, merita una segnalazione la domanda di un deputato di esenzione dalla comunicazione delle posizioni lavorative ricoperte nel triennio precedente al mandato nel caso la loro rivelazione sia impedita da obblighi contrattuali di riservatezza¹⁰⁰. Il Comitato consultivo ha esaminato la questione interessando il Presidente e l'Ufficio di presidenza. Ne è nato uno scambio di opinioni conclusosi con la decisione di intervenire tramite o la produzione di un chiarimento interpretativo o una modifica del codice con cui stabilire espressamente le modalità di trattamento delle clausole contrattuali di riservatezza che possano costituire un ostacolo al pieno rispetto degli obblighi di dichiarazione degli interessi finanziari.

Da ultimo, sulla base dell'analisi delle relazioni annuali, è possibile rilevare come le maggiori modifiche intervenute sulle dichiarazioni dei deputati in seguito al loro deposito abbiano riguardato soprattutto le partecipazioni di cui all'art. 4, comma 2, lett. a) e d)¹⁰¹ e le attività professionali svolte nel triennio precedente il mandato parlamentare europeo.

⁹⁹ Comitato Consultivo sulla condotta dei deputati, *Relazione Annuale 2017*, Bruxelles, 2017, consultabile qui: <http://www.europarl.europa.eu/meps/it/about-meps.html>

¹⁰⁰ Comitato Consultivo sulla condotta dei deputati, *Relazione Annuale 2017*, cit., p. 9.

¹⁰¹ Le due lettere disciplinano l'obbligo di comunicazione da parte del deputato di eventuali partecipazioni, nei tre anni precedenti al suo mandato europeo, a comitati o consigli di amministrazione di imprese, organizzazioni non governative, associazioni o altri enti giuridici o qualsiasi altra pertinente attività esterna svolta, retribuita o non retribuita.

Nel complesso la disciplina può quindi ritenersi sufficientemente efficace anche alla luce del controllo costante effettuato dal Comitato consultivo, soprattutto rispetto al contesto nazionale in cui al disposto normativo già di per sé meno stringente si aggiunge il ruolo incostante dell'autorità preposta al controllo del rispetto delle disposizioni codicistiche.

4. I codici di condotta delle assemblee elettive: un esempio di soft law

I codici di condotta sopra esaminati possono tutti essere ricondotti nell'alveo della c.d. autoregolamentazione, un fenomeno trasversale che ha interessato la storia recente di tutto il mondo giuridico¹⁰² sotto diverse forme: codici di condotta, codici deontologici e codici etici¹⁰³. Tale complesso di strumenti, di varia natura e di variabile valore giuridico, è stato ricompreso dalla dottrina nella generica definizione di *soft law* che, a seconda degli orientamenti, suole indicare o una tipologia di atti, o una tecnica di regolazione, o ancora un fenomeno comprensivo tanto di una tipologia di atti quanto di una tecnica di regolazione¹⁰⁴.

Con il termine *soft law* ci si riferisce pertanto “*to a category of social norms that are not legally binding per se as a matter of law but which nevertheless have a certain legal relevance in influencing the conduct and decisions of state and non-state actors*”¹⁰⁵. Una categoria, però, difficilmente delimitabile in quanto caratterizzata da grande fluidità ed eterogenesi di modelli. Rientrano senza dubbio nell'ampia categoria della *soft law* strumenti non pienamente coercitivi che basano la loro efficacia sulla persuasione più che sull'obbligo giuridico e “sull'interazione tra elementi formali e informali di regolamentazione”¹⁰⁶. Il frequente ricorso a questi strumenti è spesso giustificato dalla semplicità con cui è possibile emendarli e adattarli a contesti in continuo mutamento caratteristica che li fa risultare più efficaci rispetto alle fonti primarie e secondarie sottoposte a una più rapida obsolescenza. L'ambito aziendale è stato

¹⁰²G. Alpa, *Diritto privato “e” diritto pubblico. Una questione aperta*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno. I. Teoria generale e storia del diritto*, Milano, 1998, p. 47: “La ridefinizione dei confini del diritto privato (...) tiene conto, oggi, di alcuni fenomeni che hanno impresso un ritmo accelerato nell'evoluzione delle forme giuridiche. Mi riferisco tra l'altro alle c.d. privatizzazioni, alle tecnologie biologiche, ai codici deontologici, alle tecnologie informatiche, alle *alternative dispute resolution*”.

¹⁰³H. Simonetti, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Napoli, 2009, p. 62: “Con espressioni quali autoregolamentazione e codici di condotta si indicano comunemente fenomeni molto vari, che vanno ad esempio, dalla deontologia professionale all'autodisciplina pubblicitaria, dall'autoregolamentazione nella materia dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ai codici etici in tema di fecondazione artificiale, dai codici di *corporate governance* ai codici di buona condotta per il trattamento dei dati personali”.

¹⁰⁴Per una completa ricostruzione degli orientamenti sul tema cfr. tra gli altri A. Poggi, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2005. Atti del XX Convegno Annuale, Catania 14-15 ottobre 2005*, Padova 2007, p. 3.

¹⁰⁵H. Keller, *Corporate codes of conduct and their implementation: the question of legitimacy*, 2005, p. 24.

¹⁰⁶S. Sileoni, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Milano, 2011, p. 20. Sul punto cfr. anche C. Brummer, *Soft law and the global financial system. Rule making in the 21st century*, Cambridge, 2012, p. 128: “*In contrast to hard law, which can lever sanction or brute violence, soft law is not coercive; instead, it is an expression of cooperation. Soft law's primary objective is to produce dominant norms with which to coordinate behaviour. (...) Soft law is consequently cast by some scholars as an alternative model of international rule making, distinct from the traditional statecraft that operates among sovereigns*”.

il primo ad approfittare di forme regolatorie di questo tipo, in grado di soddisfare esigenze spesso anche complesse, ma in poco tempo e con strumenti semplici.

Il carattere magmatico della *self-regulation*¹⁰⁷ e la non-vincolatività di tali regole “ovvero la mancata previsione degli atti nel novero delle fonti di produzione del sistema (da qui la natura *soft*), non interdice però la produzione di effetti giuridici o, comunque, non impedisce che ad essi vengano collegati determinati effetti giuridici (così spiegando il termine *law*)”¹⁰⁸ in grado di vincolare “in concreto più di quanto gli strumenti che li veicolano facciano astrattamente supporre”¹⁰⁹.

Al sintagma “*soft law*” vengono quindi attribuiti diversi significati, quello più ampio di “diritto morbido” o “debole” o “flessibile” è quello delle “regole sociali” che gruppi di formazione spontanea si danno per disciplinare le attività dei soggetti ad essi appartenenti e che si impone fuori da norme o previsioni sulle fonti per opera di soggetti o con procedimenti che non sono positivamente considerati normativi¹¹⁰.

Nel connotato negativo di non poter essere considerate norme giuridiche, in quanto prodotte fuori dalle norme sulle fonti, risiede quindi l'unico elemento comune a tutte queste regole, poiché la loro giuridicità deve essere accertata di volta in volta. In molti hanno contestato questa impostazione facendo leva sulla tradizionale teoria kelseniana per cui il loro carattere di debolezza e non giuridicità, ne imporrebbe una collocazione più nell'ambito della morale positiva, che del diritto positivo: «un certo comportamento può essere considerato giuridicamente “prescritto”, cioè come contenuto di un “dovere giuridico”, soltanto qualora il suo contrario sia la condizione alla quale una norma collega una sanzione»¹¹¹. In base a questa lettura, quindi, il carattere solo eventualmente sanzionatorio dei codici ne confinerebbe il valore al di fuori del giuridicamente vincolante la norma come giuridica, se ne recupererebbe infatti solo un valore di potenziale strumento di integrazione e completamento dell'ordinamento (*hard*) giuridico”¹¹².

Ma non è possibile pervenire a tale conclusione – ovvero della loro completa irrilevanza giuridica – poiché le disposizioni enucleate da tali strumenti di autoregolamentazione “se e in quanto (...) applicate dalle amministrazioni e talora dai giudici, costituiscono la più sicura smentita di costruire un sistema (chiuso) delle fonti proprie dell'ordinamento statale di riferimento”¹¹³.

Si tratta quindi di una riformulazione dei rapporti improntata alla sussidiarietà

¹⁰⁷ S. Sileoni, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, cit., p. 46.

¹⁰⁸ A. R. Popoli, *Codici di condotta e certificazioni*, in G. Finocchiaro (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, p. 368.

¹⁰⁹ A. Poggi, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 19.

¹¹⁰ F. Modugno, *È possibile ancora parlare di un sistema delle fonti?*, in M. Siclari (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, 2012, p. 34.

¹¹¹ H. Kelsen, *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985, p. 223.

¹¹² P. Marsocci, *L'etica politica nella disciplina interna ai partiti*, cit., p. 2.

¹¹³ F. Modugno, *È possibile ancora parlare di un sistema delle fonti?*, cit., p. 34.

normativa¹¹⁴ e caratterizzata dalla retrocessione dell'intervento statale in favore "delle forze dell'autonomia e della deontologia"¹¹⁵. La tradizionale gerarchia delle fonti si è trasformata da piramide kelsensiana a rete capillare di regole "non sempre giuridiche, [ma] idonee comunque a indirizzare il comportamento umano"¹¹⁶.

In questo contesto l'autoregolamentazione si è configurata quindi come un sistema normativo che si affianca ed integra i sistemi normativi tradizionali¹¹⁷, sussidiario e complementare a quello pubblico, ma connotato essenziale della positività dell'ordinamento giuridico "in quanto è lo stesso ordinamento che consente la creazione di norme giuridiche al di fuori delle fonti istituzionali"¹¹⁸.

Da qui il propagarsi di fenomeni di "redistribuzione dei poteri normativi"¹¹⁹ e di formazione negoziale del diritto¹²⁰ ovvero di "modelli e formule organizzatori della società civile che concorrono a definire il quadro di riferimento normativo dei soggetti di diritto, unitamente alle regole di fonte pubblicistica"¹²¹.

Lo Stato si è quindi aperto ad un nuovo policentrismo normativo¹²², in cui non è più l'unico autore della regola giuridica, ma anche coautore e mediatore di altre istanze: il ricorso a strumenti regolatori atipici, difficilmente inquadrabili nel sistema tradizionale delle fonti, si è reso infatti necessario per tentare di disciplinare contesti in continua evoluzione, refrattari a qualsiasi centro di controllo. L'inquadramento sistemico della questione in definitiva sfugge, e "da queste tensioni tra pubblico e privato, o locale, nazionale e globale, sono emersi frammenti di un diritto comune, offuscando le categorie che separavano l'universalismo dal relativismo"¹²³. In questo senso l'autoregolamentazione assume, cioè, un carattere "fluttuante"¹²⁴, diverso a seconda del suo diverso configurarsi.

¹¹⁴ S. Sileoni, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, cit., p. 39.

¹¹⁵ G. Alpa, *Diritto privato "e" diritto pubblico. Una questione aperta*, cit., p. 27.

¹¹⁶ S. Sileoni, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, cit., p. 34. Sulle potenzialità di questo tipo di approccio cfr. E. F. Carasco, J. B. Singh, *The Content and Focus of the Codes of Ethics of the World's Largest Transnational Corporations*, in *Business and Society Review*, fasc. n. 108/1/2003, p. 92: "Transnational corporate codes of ethics, in establishing global ethics, have the potential to succeed where intergovernmental organizations have failed".

¹¹⁷ S. Rodotà, *Intervento alla riunione interistituzionale sulla legislazione*, Palazzo Montecitorio, 21 giugno 1999, Res. Sten., p. 25. Il testo è disponibile al seguente link:

http://leg13.camera.it/files/pdf/organi_parlamentari/comitato_per_la_legislazione/iniziative/Atto21.6.99.pdf.

¹¹⁸ G. Alpa, *Diritto privato "e" diritto pubblico. Una questione aperta*, cit., p. 53.

¹¹⁹ S. Rodotà, *Intervento alla riunione interistituzionale sulla legislazione*, cit., p. 25.

¹²⁰ G. Alpa, *Diritto privato "e" diritto pubblico. Una questione aperta*, cit., p. 52: "La formazione negoziale del diritto (privato) è divenuta fattore unificante delle regole che le aggregazioni si danno parallelamente a quelle stabilite dal diritto pubblico".

¹²¹ V. Ricciuto, *I codici deontologici nelle comunicazioni*, in G. Alpa, A. Zatti (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, p. 171.

¹²² U. Prefetti, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, in G. Alpa, A. Zatti (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, p. 23.

¹²³ M. Delmas-Marty, *Ordering pluralism: a conceptual framework for understanding the transnational legal world*, Oxford, 2009 come citato da G. Teubneur, *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano-Torino, 2012, p. 37.

¹²⁴ G. De Minico, *L'esperienza di autoregolazione nel Regno Unito*, in *Pol. dir.*, 4, 2002, p. 1.

L'autoregolamentazione ha dato in definitiva grandi prove di efficacia nel nostro ordinamento e nel contesto internazionale, ma nell'ambito delle assemblee elettive essa sembra esprimere il grado più basso delle sue potenzialità. Soprattutto a livello nazionale, infatti, la genesi di questi strumenti, sostanzialmente etero-indotta, fa venir meno il requisito fondamentale che ne determina l'efficacia, ovvero la persuasione e il convincimento della rilevanza, anche morale, delle condotte prescritte nei soggetti che si autodeterminano. Circostanza che spinge a concludere che, nel caso della Camera dei deputati, il codice di condotta potrà avere una maggiore influenza soltanto se assimilato all'interno del Regolamento e se accompagnato da un più complesso sistema sanzionatorio rispetto a quello attualmente in vigore.

ABSTRACT

Il testo esamina le iniziative di promozione etica adottate delle assemblee elettive ed in particolare l'uso e il ruolo, all'interno delle stesse, dei codici di condotta. L'analisi ricostruisce genesi e tratti essenziali del codice di condotta della Camera dei deputati e di quello del Parlamento europeo evidenziando similitudini e differenze tra le due esperienze. Particolare attenzione viene inoltre dedicata all'inquadramento costituzionale di tali strumenti di autoregolamentazione, alla loro natura giuridica in quanto strumenti di soft law e al loro grado di efficacia anche alla luce della prassi applicative fino ad oggi consolidatasi.

The paper explores the juridical instruments aimed at promoting ethical behaviours among parliamentary members. The focus is on the origin, the role and the main features of the codes of conduct adopted within the context of both the Italian Chamber of deputies and the European Parliament, with the purpose of highlighting the relevant differences through a comparative approach. The analysis of the juridical nature of the code of conducts as self-regulation instruments and of their effectiveness is carried out through the constitutional lens, as well as taking into consideration the practical implementation developed to date.

PAROLE CHIAVE: soft law – codici di condotta – codici etici – Camera dei deputati – Parlamento europeo

COSTITUZIONALISMO E RIPOLITICIZZAZIONE DELLA DEMOCRAZIA*

di Vincenzo Atripaldi**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La democrazia nello stato costituzionale e il panorama sociale del presente – 3. Quali le vie d'uscita – 4. La ripolitizzazione della democrazia attraverso le istanze indicate dal Costituzionalismo

1. Introduzione

È opportuno innanzitutto precisare le ragioni che hanno determinato la scelta del titolo di questa lezione.

Quando sono stato invitato dal Prof. Fulco Lanchester a tenere una lezione al Master mi stavo occupando di alcune tematiche affrontate in un volume di Geminello Preterossi dal titolo “Ciò che resta della democrazia” nell’ambito dell’Associazione “Tertium datur”, un’associazione istituita da magistrati dei distretti di Napoli e Salerno. Nel volume l’Autore cerca di individuare le possibili vie di uscita allo “spaesamento del presente” determinato dalla crisi della democrazia¹

Una prospettiva quest’ultima che l’A. affronta dopo aver evidenziato gli aspetti più rilevanti con i quali la crisi si manifesta: “derive oligarchiche, delegittimazione della rappresentanza e dei partiti, scollamento tra istituzioni e popolo, dominio dei poteri economici e così via”².

Tutto ciò fa emergere un quadro che rafforza quelle che vengono definite le nostre zavorre storiche, fra le quali appaiono maggiormente considerate: la corruzione, l’evasione fiscale, il ruolo della criminalità organizzata, il condizionamento dei poteri occulti, la scarsa trasparenza all’interno degli apparati pubblici, la perdita del ruolo affidato alla scuola e all’università, la fragilità del nostro capitalismo, il cinismo della classe dirigente.

Sulla base delle analisi condotte nel volume, in un primo momento era stato previsto questo titolo: “Quali vie per una ripolitizzazione della democrazia nel contesto dell’oggi”.

Ma nel contempo è stato pubblicato il fascicolo n.1 del 2018 di *Nomos* con un editoriale di Fulco Lanchester su “La stella polare del costituzionalismo” e con una serie di Saggi

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*

** Professore emerito di Istituzioni di diritto pubblico presso l’ “Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

¹ G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2015.

² G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, cit, pag. VII.

dedicati a valori e principi dello Stato costituzionale anche quelli identificati dal dibattito proposto dall'Assemblea che ha dato vita alla Costituzione italiana del 48.³

Un complesso di analisi che hanno spinto a verificare in che modo e in quale misura le conclusioni di Preterossi siano ascrivibili all'esigenza di rispettare principi e regole del costituzionalismo. Di qui la individuazione del diverso titolo "Costituzionalismo e ripolitizzazione della democrazia".

2. La democrazia nello stato costituzionale e il panorama sociale del presente

Qual'è l'itinerario da seguire in questo intervento? Innanzitutto è opportuno individuare, sia pure schematicamente, la ricostruzione che Preterossi fa dello stato dell'oggi che viene qualificato come spaesamento del presente, determinato dalla crisi della democrazia.

Che la democrazia sia in crisi è un dato incontrovertibile. La prospettiva è stata quella di individuarne le cause con un'analisi giudicata "stringata ed acuta"⁴.

La nozione di democrazia assume significati diversi. La narrazione che è opportuna fare deve limitarsi ad alcuni dati fisionomici esclusivamente al fine di individuare le ragioni che consentono di spiegarne la delegittimazione.

Innanzitutto da una parte il concetto di democrazia non può concretizzarsi esclusivamente nelle scelte della forma di governo in quanto va considerata come quella forma di legittimazione sociale, permanentemente verificata attraverso gli strumenti rappresentativi ed i processi di partecipazione.

Ma nel contempo la democrazia si concretizza nella "promessa" di consentire l'emancipazione "della soggettività", la liberazione "dalle catene del dominio eteronomo per essere realmente autonomi e perciò liberi"⁵.

Ne consegue l'inaccettabilità di chi assume il termine "come un'etichetta propagandistica, fondamentalmente svuotata o indicativa di altro (società di mercato, consumi, ecc)"⁶.

Un quadro che richiede l'esistenza di un minimo di precondizioni sostanziali. Tra le più rilevanti si evidenzia l'esigenza di determinare un rapporto della democrazia con lo stato sociale, un nesso non occasionale ma strutturale tanto da considerare il *welfare* come produttore di cittadinanza. Una condizione che accanto ad una sfera pubblica vitale consente all'ambiente di essere efficientemente democratico.

Quando si fa riferimento a quest'ultima condizione non è sufficiente ricollegarsi esclusivamente ad una rappresentanza "più rappresentativa", ma è quanto mai opportuno richiedere una democrazia che sia decisamente pluralista dando forza ai corpi intermedi,

³ Cfr F. Lanchester, *La Stella polare del Costituzionalismo*; E. Cheli, *I Settanta anni della Costituzione Italiana. Prime indicazioni per un bilancio*; M. Atripaldi, *Il rinvio 'Intraistituzionale'. Una tecnica per la produzione di norme giuridiche nella forma di Stato a tendenza sociocentrica*.

⁴ Così R. Bodei, *Una Politica di contenuti*, in domenica Il Sole 24 ore, 27-12-2015, pag 31.

⁵ G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, cit. pag VIII.

⁶ G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, cit. pag XI.

affermando la matrice storico-politica dei diritti ma soprattutto rimettendo all'iniziativa politica la piena realizzazione di un "ambiente democratico".

In riferimento a questo ultimo aspetto qualche altra osservazione è quanto mai opportuna per evidenziare il ruolo che lo Stato costituzionale imputa alla decisione politica cui spetta "l'indirizzo fondamentale" per realizzare, attraverso mobilitazioni ideali ed operative, l'attuazione di quelle istanze predeterminate soprattutto nelle Carte costituzionali.

Una descrizione che, fra l'altro, consente di individuare l'esistenza di un doppio binario tra potere politico e giurisdizionale idoneo a realizzare un doppio circuito virtuoso affidando soltanto all'iniziativa politica il compito di dare risposte alle diverse esigenze, lasciando alla giurisdizione la sua funzione istituzionale.

Questo per evitare ciò che ha prodotto l'interruzione del doppio circuito con un'espansione quanto mai dinamica del potere giudiziario. Si è avuta la convinzione di poter superare la mediazione politica affidando la soluzione dei conflitti con l'intervento tecnico-giuridico di chi esercita la funzione giurisdizionale.⁷

Accanto a questi rilievi vanno aggiunte ulteriori considerazioni soprattutto per cogliere altre situazioni, oltre quelle già enunciate, determinate anche delle operazioni tese a minare lo stato sociale. Si vuol far riferimento a quelle condizioni economiche di disuguaglianza delle persone che in questi ultimi anni sono drammaticamente accentuate.

Il tema delle disuguaglianze rappresenta certamente uno dei problemi più rilevanti del capitalismo economico che certamente non può essere affrontato in questa sede in tutta la sua complessità.

Comunque qualche riferimento va fatto soprattutto per identificare quali sono le cause imputabili allo "spaesamento del presente".

Dalle analisi condotte in riferimento a questo tema dalla ricerca accademica si evince che se si sono riprodotte disuguaglianze economiche, ciò non è imputabile a qualche legge economica ma a precise scelte politiche⁸.

In altri termini se è vero che i motori delle disuguaglianze sono il potere del capitale sul lavoro, il "capitalismo oligarchico", l'individualizzazione, un maggiore condizionamento è da attribuire all'arretramento della politica, che soprattutto a partire dagli anni '80, ha preso la strada della liberalizzazione dei mercati e della deregolamentazione, abbandonando politiche finalizzate alla riduzione delle disuguaglianze.⁹

Questa narrazione su come vada riempita di contenuti la nozione di democrazia e l'analisi delle condizioni dell'oggi consentono di individuare lo "spaesamento del presente".

⁷ G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, cit, pag 164 e segg.

⁸ Vedi per tutti Y. E. Stiglitz, *Il processo delle disuguaglianze. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, trad. it. Einaudi, Torino 2013; G. Therborn, *The Killing Fields of inequality*, Polity Press, Cambridge, 2013; M. Franzini, E. Granaglia, M. Raitano, *Dobbiamo preoccuparci dei ricchi? Le disuguaglianze estreme nel capitalismo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 2014; T. Piketty, *Il Capitale nel XXI secolo*, trad. it., Bompiani, Milano 2014; A. B. Atkinson, *Disuguaglianza. Che cosa si può fare?*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2015.

⁹ Per una più precisa valutazione di queste considerazioni si invia a M. Franzini e M. Pianta, *Disuguaglianze, quante sono, come combatterle*, Gius. Laterza & Figli, Roma-Bari, 2016, pag. 6 e segg.

3. Quali le vie d'uscita

Come già si è evidenziato, l'analisi condotta nel volume ritiene che la legittimazione della vita democratica deve essere qualificata come "politica"¹⁰. E quando si fa riferimento al "politico democratico" si dovrebbero individuare i diversi livelli attraverso i quali esso si realizza. Innanzitutto il sistema rappresentativo che pur sottoposto a forti condizionamenti resta insostituibile. È vero che deve richiedersi, come già si è detto, una rappresentanza più "rappresentativa", rafforzando il ruolo del partito. Ma accanto a questa esigenza è opportuno prevedere il ricorso ad iniziative idonee ad integrare le formule classiche della rappresentanza come le leggi di iniziativa popolare, il ricorso alla disciplina del referendum.

Ed in questa prospettiva sarebbe certamente anche più opportuno ricollegarsi a quel concetto di partecipazione di cui all'articolo 3, secondo comma Cost., per individuarne tutte le potenzialità.

Anche in questa sede va ribadito che quando si fa riferimento alla "democrazia partecipativa" non si vuole indicare un modello contrapposto a quello rappresentativo ma si vuole individuare l'esigenza di un contesto che consenta l'effettività della democrazia rappresentativa. La prospettiva è quella di "democratizzare la democrazia", democratizzando il sistema rappresentativo¹¹.

Una soluzione interpretativa che trova la sua legittimazione nel dibattito dell'Assemblea Costituente allorché il concetto di partecipazione è per la prima volta utilizzato in una prospettiva tesa a dare alle libertà civili la finalizzazione di consentire, con il loro esercizio, l'incremento del regime democratico, "mediante la sempre più attiva e cosciente partecipazione di tutti alla gestione della cosa pubblica"¹².

Non si può quindi ritenere che la partecipazione si concretizzi esclusivamente negli istituti di democrazia diretta¹³.

Peraltro alla luce di questi dati è da ritenere che il concetto di partecipazione svolga un ruolo di *Ventilbegriff* e cioè di "valvola regolatrice dell'afflusso di correnti vitali nel diritto"¹⁴, consentendo in un modello di stato a tendenza sociocentrica, l'inserimento dei dati espressi dalla Società verso lo Stato.¹⁵

¹⁰ C'è innanzitutto da premettere che il dibattito non solo politologico sulla esigenza di una rigenerazione del "politico" non deve prescindere dal chiedersi in che senso debba porsi il problema di una ricerca di una "buona politica".

A tal fine appare quanto mai significativo il dialogo che nel dibattito politologico anglo-americano è intercorso tra Alex Callinicos e Francis Fukuyama, dopo il crollo del comunismo sovietico.

Cfr. sul punto le riflessioni di D. Held, *Modelli di Democrazia*, Società editrice Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 394 e segg.

¹¹ Cfr. da ultimo V. Atripaldi *Lo Stato, la Piazza e la "Democrazia partecipativa"*, prefazione A. Pigliaru, *La Piazza e lo Stato*, il Maestrale, Nuoro, 2012, pag. XI e biblio ivi cit.

¹² Cfr. V. Atripaldi, *Il catalogo delle libertà civili nel dibattito in assemblea costituente*, Liguori, Napoli, 1979, pag. 36.

¹³ Si vedano le riflessioni di J. Stuart Mill, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Bompiani, Milano, 1946, pag. 82 segg.

¹⁴ Sul *Ventilbegriff* v. E. Paresce, *Interpretazione (filosofia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, XXII, pag. 152 e biblio ivi cit.

¹⁵ Su questo processo v. V. Atripaldi, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-Società*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, III, pag. 80 e segg.

Altrettanto rilevanti sono le analisi condotte per identificare le istituzioni che consentano l'effettiva partecipazione. Un quadro abbastanza ampio nel quale due istituzioni acquistano particolare rilievo. Si fa riferimento agli strumenti legati alla libertà di informazione, decisamente fondati sull'istanza pluralistica e al sistema di formazione nel quale un ruolo decisivo deve avere l'educazione civica.¹⁶

Appare comunque evidente che il problema della partecipazione non può essere considerato soltanto in termini quantitativi. La prospettiva è quella di arricchirne la qualità¹⁷.

Significativo è invece il richiamo all'esigenza di far sopravvivere quell'istanza pluralistica realizzabile attraverso i corpi intermedi che hanno subito una doppia delegittimazione quella delle spinte individualiste del modello liberalista e dei processi disgregativi prodotti dalla globalizzazione ma anche quelle interne determinate, fra l'altro, da corporativismo e chiusure oligarchiche. Una situazione che è descritta con chiarezza: si è in presenza di “un individuo isolato nella sua corsa, privo di reti sociali e riferimenti solidaristici, convinto illusoriamente di essere libero perché ‘imprenditore di se stesso’”, “un soggetto spolitizzato, il perfetto atomo di una gassosa biosfera neoliberale, nella quale non può esservi spazio per conflitti reali e decisioni autonome che necessitano di volontà collettive e di alternative politiche e culturali.”¹⁸

4. La ripolitizzazione della democrazia attraverso le istanze indicate dal Costituzionalismo

Se la prospettiva è quella di verificare il ruolo che il costituzionalismo è chiamato a svolgere nella situazione dell'oggi, emerge l'esigenza di far riferimento a valori e a principi dello Stato costituzionale democratico che devono continuare ad essere una vera stella polare. Il che significa verificare quali di questi valori e principi sono entrati nella Costituzione Italiana del '48, come sono emersi nel dibattito costituente, quali le ideologie che li hanno individuati, come si è giunti ad una ideologia comune.

Una delle sedi privilegiate per individuare le istanze che il costituzionalismo ha voluto immettere nella Carta costituzionale del '48 è certamente la I^a sottocommissione della Commissione dei 75 dell'Assemblea Costituente. Ed è in quella sede che vengono elaborati i principi generali della nuova Costituzione, nonché i diritti fondamentali della libertà della persona umana¹⁹ e le dichiarazioni generali che sono contenute in tutte le Costituzioni per determinare i diritti e i doveri dei cittadini²⁰. È quel dibattito che consente di fissare la

¹⁶ Cfr V. Atripaldi, *Lo stato, la Piazza e la “democrazia partecipativa”*, cit., pag. XX e segg.

¹⁷ Cfr D. Held, *Modelli di democrazia*, cit., pag. 401

¹⁸ G. Petrerossi, *Ciò che resta della democrazia*, cit. pag. 28.

¹⁹ Cfr. l'intervento del Presidente On. Tupini in Camera dei Deputati. Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori della Assemblea costituente*, Roma, 1970, vol. VI, pag. 303.

²⁰ Così Grassi, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 306 seg.

fisionomia della struttura sociale e giuridica della Costituzione²¹ e di farla apparire “come un tutto organico” in modo che “nella sua interpretazione non si dovrà aver riguardo soltanto a questa o quella norma ma si dovrà scendere all’esame dello spirito informatore di tutto il sistema costituzionale²²”. Un dato che fa emergere l’esigenza di costruire la Costituzione in modo “conforme alla struttura reale del corpo sociale” e quindi come “lo specchio della realtà sociale”²³ in quanto essa deve “essere collegata con qualcosa di storicamente definito rispetto al momento in cui essa nasce ...”²⁴.

Tutto ciò con la consapevolezza che andavano soltanto enunciati i principi realizzati in altra sede e precisamente: “i diritti di democrazia generica e di struttura politica, dalla seconda Sottocommissione, quelli di carattere economico e sociale, dalla terza”²⁵.

Si è in presenza di una serie di enunciazioni e di indicazioni che consentono successivamente alla Sottocommissione di fissare alcuni canoni fondamentali del costituzionalismo da introdurre in Carta. Già nella relazione La Pira la prospettiva più immediata riguarda la individuazione dell’apparato costituzionale e politico dello Stato.

A tal fine si pone al centro della Costituzione la relazione Società-Stato respingendo ogni configurazione di tipo esclusivamente sociocentrico o statocentrico. La scelta è per una forma di stato a tendenza sociocentrica con una configurazione del polo sociale strutturato non su base atomistiche ma su istanze pluralistiche. Un itinerario che è percorso in tutta la relazione e che è confermato dal successivo dibattito.

Innanzitutto si evidenzia che l’esperienza fatta dallo stato fascista doveva orientare il costituente a scegliere una struttura costituzionale dello Stato che riconoscesse i diritti sacri, imprescrivibili, naturali del cittadino non come diritti riflessi, nè come diritti esclusivamente individuali²⁶, in quanto “è necessario tener conto delle comunità fondamentali, nelle quali l’uomo si integra e si espande, cioè dei diritti delle comunità”²⁷.

Accogliendo in tal modo l’istanza pluralistica si va verso il riconoscimento di un tipo “di Stato che corrisponde tanto alle esigenze sociali del nostro tempo, quanto alla struttura organica del corpo sociale”²⁸.

Una impostazione che attinge dalle “nuove e vitali correnti giuridiche, politiche e economiche, che affermano la concezione pluralista della società e dello Stato”.

²¹ Cfr. G. La Pira nel suo intervento, in Camera dei Deputati. Segretariato generale *Assemblea Costituente, commissione per la Costituzione, prima sottocommissione*, cit., pag. 304 secondo il quale sarebbe stato opportuno “riferirsi al tipo della Costituzione sovietica la quale va dal piano economico a quello culturale, fissando un sistema integrale di attività che comincia dalla base della vita fisica, per giungere alla vita familiare, economica, amministrativa, politica, culturale, religiosa”.

²² Così Dossetti, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 304

²³ Cfr. La Pira, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 310

²⁴ Cfr. Dossetti, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 311

²⁵ Così Dossetti, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 311

²⁶ Cfr. La Pira, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 316 e seg.

²⁷ Cfr. La Pira, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit. pag. 317 che, ribadendo con fermezza il suo pensiero sostiene che qualora non si tenesse conto “di questi diritti, si avrebbe soltanto una parziale affermazione dei diritti dell’uomo con tutte le dannose conseguenze che ne deriverebbero; includendoli, invece, si arriva alla teoria del cosiddetto pluralismo giuridico che riconosce i diritti del singolo e i diritti delle comunità e con questo da una vera e integrale visione dei diritti imprescrittibili dell’uomo”.

²⁸ Cfr. La Pira, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit., pag. 317.

Secondo il relatore infatti “le più organiche correnti di pensiero tanto del cattolicesimo sociale (Toniolo, Renard, Hauriou, Maritan, Sturzo, ecc.) che del socialismo contemporaneo si ancorano a questa divisione pluralistica del *‘droit social’*”²⁹.

Un impianto che comunque ottiene ulteriori contributi significativi nella ricerca della ideologia comune che secondo le indicazioni dell’On. Dossetti avrebbe dovuto legittimare l’apparato costituzionale e politico dello Stato³⁰.

Ed è in questa ricerca che si colloca anche l’indicazione del corretto rapporto tra politica ed economia che viene ricostruito in Sottocommissione soprattutto sulla base degli interventi degli On.li Togliatti e Dossetti. In particolare quest’ultimo condivide l’impostazione fissata dall’On. Togliatti secondo il quale è una necessità assoluta un controllo sociale della vita economica imputabile alla politica cui spetta di orientarla “a vantaggio della collettività ed a garanzia dell’espansione di tutti i suoi componenti.”³¹.

Si tratta comunque di indicazioni che andrebbero arricchite per individuare il quadro istituzionale chiamato a governare le istanze indicate dal costituzionalismo ma soprattutto a svolgere quel ruolo di garanzia senza il quale l’impianto costituzionale può essere sottoposto a profonde crisi.

Un itinerario che potrà contribuire ad identificare in maniera più evidente lo “spaesamento dell’oggi”.

²⁹ Cfr. relazione La Pira, ora in V. Atripaldi, *Il Catalogo delle libertà civili del dibattito in Assemblea Costituente*, cit., pag. 146.

³⁰ Secondo l’On. Dossetti se è vero che tutte le costituzioni hanno avuto un presupposto ideologico “non è ammissibile che la nostra non l’abbia, e non sarà impossibile accordarsi su una base ideologica comune”.

Pertanto venendo “alla sostanza, cioè all’ideologia comune che dovrebbe essere offerta come base dell’orientamento sistematico della dichiarazione dei diritti, egli pone questa domanda: si vuole o non si vuole affermare un principio antifascista o afascista che non sia riconoscimento della tesi fascista della dipendenza del cittadino dallo Stato, ma affermi l’anteriorità della persona di fronte allo Stato? Se così è, ecco si viene a dare alla Costituzione una impostazione ideologica, ma di un’ideologia comune a tutti.

Cfr. Dossetti, in Camera dei Deputati. Segretariato generale, cit. pag. 322.

³¹ Così l’intervento di Dossetti, in *Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, prima sottocommissione*, pag. 485. Secondo Dossetti se, “pare intenzione comune, con, la Costituzione si cercherà di stabilire la base di un’effettiva democrazia politica, il controllo sociale sulla vita economica che si verrà eventualmente ad introdurre non incrinerà la possibilità di vita economica del paese anzi la renderà effettiva in tutte le direzioni e in tutti i sensi, dando così la garanzia che non vi possano essere deviazioni”.

L'ANAC, LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA*

di Roberto Calzoni**

SOMMARIO: 1. La vigilanza e il controllo. – 2. La vigilanza preventiva. – 3. La vigilanza e l'attività di regolazione. – 4. La vigilanza e l'attività consultiva. – 5. La condivisione delle esperienze di vigilanza. 6. Le prospettive future della vigilanza. – 7. Conclusioni

1. La vigilanza e il controllo

L'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, del disegno di legge delega per la riforma del codice dei contratti pubblici offre lo spunto per avviare una riflessione sulla nozione e sulla portata dei poteri di vigilanza conferiti all'Autorità nazionale anticorruzione, oggetto di rinnovata attenzione da parte delle forze politiche ¹.

E' noto che, in sede di definizione concettuale generale, il lemma “vigilanza” è stato usato in origine per descrivere il controllo di legittimità esercitato dall'autorità statale sugli atti delle collettività minori, soprattutto territoriali ².

La “tutela”, invece, seppur fosse anch'essa una forma di controllo, era volta a valutare l'opportunità dell'azione amministrativa ³.

Mentre la “vigilanza” è posta a presidio dell'interesse generale, la “tutela” assicura il corretto perseguimento di interessi amministrativi specifici ⁴. Ulteriori svolgimenti ha avuto l'elaborazione del concetto di vigilanza con riguardo all'attività svolta da alcune amministrazioni indipendenti, specialmente ad opera della dottrina che ne ha messo in luce il nesso con la tutela degli interessi pubblici “riflessi” ad opera di dette autorità ⁵.

* Contributo sottoposto a double blind peer review.

** Dottore di ricerca in Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza di Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

¹ Il disegno di legge delega in materia di riforma del Codice degli appalti è stato approvato dal Consiglio dei ministri n. 48 del 28 febbraio 2018: conferisce delega al Governo affinché adotti un nuovo codice dei contratti pubblici in sostituzione o modifica dei decreti legislativi 18 aprile 2016, n. 50 e 15 novembre 2011, n. 208.

² M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, p. 326, afferma che “è curioso constatare che da noi gli unici tipi di controllo che hanno un nome proprio sono la vigilanza (controllo di legittimità sugli atti e controllo giuridico sull'attività di servizio), e la tutela (controllo di opportunità sugli atti)”; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1989, p. 6, afferma che “il controllo di legittimità prende comunemente il nome di vigilanza”.

³ U. FORTI, *Vigilanza e tutela amministrativa*, in *Enciclopedia italiana*, 1937, p. 6, ora in <http://www.treccani.it>, afferma che “vigilanza e tutela corrispondono a due categorie, costituenti una possibile bipartizione dei controlli, rispettivamente rivolti alla legittimità o all'opportunità dell'atto contratto”.

⁴ L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico*, Padova, 1984, p. 38.

⁵ Sulla tutela degli interessi pubblici “riflessi” ad opera delle autorità indipendenti, v. la sistemazione proposta da L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, 1992, spec. 443 ss.; ID., *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 55. In generale, v. gli scritti fondamentali di G. AMATO, *L'interesse pubblico e le attività economiche private*, in *Pol. dir.*, 1970, 448; ID., *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645, 659: sono interessi pubblici anche gli interessi collettivi e sono entrati da tempo nel diritto amministrativo.

Sembra invero necessario verificare la tesi, fin qui prevalente, che risolve la vigilanza nella funzione di controllo: quanto meno nel caso dell'Autorità nazionale anticorruzione, essa non sembra più pienamente aderente all'attuale assetto normativo. Il concreto esplicitarsi dei poteri di vigilanza dell'Anac – e, ancor prima, della Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ⁶ – mette infatti in rilievo l'esercizio di poteri di amministrazione attiva, secondo quanto riconosciuto dalla giurisprudenza ⁷. Lo stesso Legislatore, nel conferire all'Autorità “*la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici*”, mantiene distinte le citate funzioni, attribuendo alla vigilanza un'autonoma rilevanza ⁸. In questo ambito normativo, il controllo, la cui principale forma consiste nell'atto ispettivo, si pone al servizio della vigilanza⁹. È momento procedimentale imprescindibile, senza il quale sarebbe preclusa all'Autorità la possibilità di accertare l'effettiva sussistenza di criticità, sia rispetto alla fase di scelta del contraente che con riferimento all'esecuzione del contratto¹⁰. Ma il controllo non è tutto: seguono ulteriori poteri, ben stagliati dalla prassi applicativa, che passiamo ad esaminare.

2. La vigilanza preventiva

Nel corso del tempo, la vigilanza espletata dall'Autorità ha assunto diverse configurazioni. La vigilanza collaborativa è una delle modalità più innovative ¹¹.

Si tratta di una nuova forma di vigilanza, da applicarsi in occasione di situazione di particolare interesse, in cui l'Autorità, su richiesta delle stazioni appaltanti, verifica preventivamente le bozze degli atti di gara, per segnalare la presenza di eventuali illegittimità, oppure suggerire l'aggiunta di clausole per l'efficace prevenzione dei fenomeni corruttivi ¹².

In tale veste, l'Autorità si esprime mediante osservazioni e supporta le stazioni appaltanti nella formazione degli atti di gara, restando, tuttavia, preclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione della procedura.

L'attività gestionale ed amministrativa ricade nell'esclusiva competenza delle stazioni appaltanti, che potranno aderire ai suggerimenti dell'Autorità, ovvero disattendervi, salvo motivare le ragioni di tale scostamento.

⁶ Sulla posizione dell'ANAC e sulla controversa qualificazione, v., da ult., anche per richiami, E. OLIVITO, *In bilico tra gubernaculum e iurisdiction: osservazioni costituzionalmente orientate sull'Autorità nazionale anticorruzione e sui suoi poteri regolatori*, in *costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/ 2018.

⁷ C. CELONE, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Milano, 2012, p. 11, sostiene che la vigilanza sia da considerarsi, più precisamente, “una funzione amministrativa” che ha visto cambiare la propria fisionomia in ragione del mutare della realtà sottostante. Che la vigilanza si espliciti anche mediante poteri di amministrazione attiva è sostenuto espressamente dal TAR Lazio, Roma, III, 11 settembre 2003, n. 7568, il quale, con riferimento all'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, affermava che alla stessa Autorità “*sono attribuiti poteri di vigilanza precisamente delimitati, comprendenti funzioni di amministrazione attiva*”.

⁸ Vedasi l'art. 213, comma 1, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

⁹ Che la vigilanza si serva del controllo è confermato anche dalle “*Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni*” approvate dal Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione, le quali precisano che “*le attività ispettive si inseriscono nell'ambito del procedimento di vigilanza in corso di svolgimento*”. In merito ai poteri di controllo, il “*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*” riconosce ad ANAC anche la possibilità di “*formulare per iscritto richieste di informazioni e di esibizione di documenti*”.

¹⁰ Già E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p. 90 ss., affermava che la vigilanza “*non si esaurisce nel controllo*”.

¹¹ Ci si permetta di rinviare a R. CALZONI, *Autorità nazionale anticorruzione e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, n. 23/2016 e.

¹² Cfr. il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici, approvato dal Consiglio dell'Autorità il 28 giugno 2017.

I protocolli d'intesa sottoscritti tra l'Autorità e le singole stazioni appaltanti definiscono le modalità della collaborazione, presupponendo la trasmissione delle bozze degli atti di gara prima della loro formale adozione ¹³.

La vigilanza collaborativa non comporta l'esercizio di poteri di controllo: il rapporto che viene ad instaurarsi tra le parti è paritetico e la cooperazione avviene su base consensuale, a favore delle stazioni appaltanti che hanno manifestato il proprio interesse ad essere affiancate nella formazione degli atti di gara.

L'Autorità conserva il potere di esprimersi mediante atti di raccomandazione, oppure di impugnare giudizialmente gli atti di gara all'esito della collaborazione ¹⁴.

Sono fatte salve anche le competenze degli organi giurisdizionali ¹⁵.

Nel contempo, mentre la vigilanza *ex post* è continuativa, la vigilanza collaborativa si esaurisce con la pubblicazione degli atti di gara sottoposti a vigilanza, salva la possibilità di concordare un'estensione della verifica alla successiva fase di esecuzione del rapporto contrattuale.

3. La vigilanza e l'attività regolatoria

La vigilanza ha una innegabile valenza regolatoria.

Le raccomandazioni, oltre a segnalare la presenza di irregolarità o illegittimità, sono preordinate a dettare regole di condotta, a contenuto interpretativo, in ordine a fatti puntuali, al fine di correggere ed orientare *ex post* le condotte degli operatori che si sono discostati dal reticolato normativo.

L'Autorità contribuisce così alla diffusione delle buone pratiche e stimola le stazioni appaltanti ad agire in autotutela, senza che possa discendere uno specifico obbligo conformativo ¹⁶.

D'altronde, tra vigilato e vigilante non è più dato riscontrarsi alcun rapporto di sovraordinazione gerarchica tale legittimare particolari forme di ingerenza da parte dell'Autorità nell'attività delle stazioni appaltanti.

Al contrario, detta funzione si basa sul presupposto che l'attività delle amministrazioni pubbliche inerisce interessi pubblici primari la cui tutela il legislatore ha demandato all'Autorità.

Sebbene la vigilanza possa estrinsecarsi in atti regolatori individuali, essa, tuttavia, non può

¹³ La vigilanza collaborativa ha riscosso, e continua a riscuotere, grande apprezzamento. Lo dimostrano i 15 protocolli d'intesa sottoscritti dall'Autorità nel 2017, con un incremento, rispetto all'anno precedente, del 20% del numero delle procedure sottoposte al vaglio.

¹⁴ Tale ipotesi si potrebbe, ad esempio, verificare qualora la stazione appaltante abbia deciso di disattendere il suggerimento collaborativo espresso dall'Autorità.

¹⁵ Le osservazioni dell'Autorità espresse nel corso della vigilanza collaborativa non possono essere utilizzate per asseverare i provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti che restano impugnabili dinanzi agli organi giudiziali. Nel contempo, è indubbia la loro capacità deflattiva del contenzioso.

¹⁶ Tali conclusioni sono avvalorate anche da quanto a suo tempo fu affermato dalla Corte Costituzionale, con la nota sentenza 7 novembre 1995, n. 482, in relazione alla previgente normativa di cui all'art. 4, della legge 11 febbraio 1994, n. 109: "*Le attribuzioni dell'autorità per la vigilanza sui lavori pubblici non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo, in quanto le attività rimesse alla stessa assumono carattere strumentale rispetto alla conoscenza ed alla vigilanza nel complessivo settore dei lavori pubblici; e, pertanto, l'art. 4 L. n. 109 del 1994, norma istitutiva dell'autorità in questione, non è in contrasto con l'art. 117 cost. in quanto non invasivo dell'autonomia legislativa ed amministrativa delle regioni*".

identificarsi *tout court* con la funzione di regolazione, che si esplica mediante atti regolari a carattere generale, quali linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, talvolta dotati di efficacia vincolante ¹⁷.

Pur trattandosi di attività distinte che si esplicano mediante atti dotati di una propria connotazione, è comunque possibile riscontrare tra le stesse un'interazione funzionale, che si dimostra coerente con la posizione peculiare di autorità indipendente.

Difatti, gli atti regolatori a carattere generale sono adeguati, non solo in ragione delle istanze degli *stakeholders*, bensì anche in base ai risultati della vigilanza, che, segnalando criticità applicative o interpretative, orientano l'intervento del regolatore, contribuendo a migliorare la qualità e l'efficacia della regole ¹⁸.

Compito della regolazione è quello di tradurre in regole l'esperienza di vigilanza, che viene così ad assumere rilevanza nel procedimento di formazione degli atti regolatori ¹⁹.

Nel contempo, gli atti regolatori a carattere generale concorrono a definire il perimetro d'azione della vigilanza. Infatti, la conformità degli atti di gara alla normativa di settore è valutata non solo rispetto alle norme di rango primario, bensì anche con riguardo alle regole dettate in via integrativa dall'Autorità ²⁰.

Pertanto, può affermarsi che tanto la vigilanza quanto la regolazione sono espressione essenziale di un complessivo ruolo dell'Autorità, la quale utilizza le informazioni dal mercato per migliorare la propria azione regolatoria a garanzia del buon andamento del complessivo settore degli appalti e dei contratti pubblici²¹.

Da questo punto di vista, ci si potrebbe spingere sino a considerare la vigilanza come una forma di partecipazione indiretta degli interessati ai procedimenti di elaborazione dei provvedimenti dell'Autorità, che contribuisce alla democratizzazione del procedimento decisionale ed a superare l'asimmetria informativa che sussiste tra autorità regolatrice e soggetti sottoposti alla regolazione.

4. La vigilanza e l'attività consultiva

¹⁷ Nel contempo, è pur vero che, come sostenuto da C. CELONE, *La funzione*, p. 56, cit., gli interventi regolatori individuali della autorità indipendenti, benché originati da casi concreti, molto spesso trascendono il singolo caso ed assumono una portata generale, al pari della regolazione *ex ante*, contribuendo a disciplinare il sistema.

¹⁸ Il regolamento del 13 giugno 2018, “*per la definizione della disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e di una metodologia di acquisizione e analisi quali-quantitativa dei dati rilevanti ai fini dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolazione (VIR)*”, evidenzia il contributo della vigilanza nel procedimento regolatorio affermando che l'Autorità raccoglie “*le indicazioni fornite dagli uffici di vigilanza*” per valutare a posteriori l'effetto delle regole introdotte sui soggetti destinatari degli atti regolatori, “*individuando eventuali correttivi da introdurre*”. Nel contempo, anche il contraddittorio che si viene ad instaurare tra Autorità e gli operatori del settore permette, come sostenuto da F. GIUFFRÈ, *L'autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo codice*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione*, 2016, p. 23, di “*creare le condizioni affinché possa determinarsi un ricambio negli indirizzi del soggetto regolatore*”.

¹⁹ Vedasi, ad esempio, il documento di consultazione relativo alla linea guida n. 8 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, ove la stessa giustifica l'intervento regolatorio in ragione delle criticità emerse nel corso dell'attività di vigilanza.

²⁰ A tal proposito F. CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida di ANAC*, in www.italiappalti.it, p. 14, evidenzia come anche le linee guida non vincolanti siano comunque “*rilevanti sul piano giuridico*” pur disponendo di una “*efficacia variabile in funzione della singola concreta vicenda*”. Ne consegue che la condotta che si discosti dall' indirizzo potrà essere censurata sotto il profilo dell'eccesso di potere.

²¹ In questo senso lato viene suggerita una ricostruzione delle diverse funzioni dell'Autorità in termini di garanzia obiettiva: G. PIPERATA, *L'attività di garanzia nel settore dei contratti pubblici tra regolazione, vigilanza e politiche di prevenzione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Milano, 2017, p. 29 ss.

In merito al rapporto tra l'attività di vigilanza e l'attività consultiva è da premettere che l'Autorità riconosce una tendenziale preferenza per il procedimento di precontenzioso, che culmina con l'adozione di pareri, anche dotati di efficacia vincolante, per la rapida composizione delle questioni controverse sorte nel corso di una procedura di gara ²².

Tale favore è sancito dai regolamenti dell'Autorità, i quali attribuiscono al dirigente responsabile la facoltà di non dare avvio all'attività di vigilanza in pendenza di un procedimento di precontenzioso, ovvero di sospenderlo in caso di sopravvenuta richiesta di un parere avente il medesimo oggetto ²³.

Dunque, l'esigenza è quella di evitare quanto più una concorrenza tra le citate attività, a meno che l'avvio simultaneo dei relativi procedimenti non sia ritenuto strettamente necessario ²⁴.

Nel contempo, l'adozione di un parere di precontenzioso non preclude qualsiasi altro intervento da parte dell'Autorità, la quale potrà nuovamente pronunciarsi sulla questione mediante un atto di raccomandazione.

Diverso, invece, è il rapporto tra la vigilanza e il procedimento per il rilascio di pareri prodromici alla presentazione di ricorsi di cui all'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del Codice ²⁵.

A tal proposito, si osserva che l'attività di vigilanza e, più precisamente, gli atti dell'istruttoria procedimentale permettono all'Autorità di valutare sin da subito la gravità del vizio di legittimità riscontrato e l'importanza dell'impatto della violazione, entrambi presupposti indispensabili per l'esercizio dei poteri di impugnativa ²⁶.

Ne consegue, dunque, che a seconda della gravità della violazione riscontrata nel caso concreto, l'Autorità dovrà decidere di pronunciarsi mediante atto di raccomandazione, oppure sospendere il procedimento di vigilanza ed impugnare gli atti di gara dando avvio al relativo procedimento.

5. La condivisione delle esperienze di vigilanza.

È stato dimostrato come l'attività di vigilanza interagisca con altre funzioni dell'Autorità: da un lato, contribuisce a migliorare la qualità delle regole, dall'altro, agevola il riscontro dei presupposti che possono legittimare il ricorso a strumenti maggiormente invasivi rispetto a quelli ordinari.

²² Sul punto O. FORLENZA, *Con il parere di precontenzioso si evita la lite*, in *Guida diritto*, Sole 24 ore, n. 29/2016 ribadisce che “non possono essere proposte istanze “teoriche” o “in via preventiva”, essendo necessario che sul punto da sottoporre all'Autorità vi sia già una differenza di vedute tra la stazione appaltante (inevitabilmente) e uno o più partecipanti alla gara.

²³ Cfr. l'art. 8 (*Rapporti tra procedimento di vigilanza e procedimento di precontenzioso*), del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici, approvato da Anac con delibera 4 luglio 2018, n. 803. Dello stesso tenore è l'art. 8 (*Rapporti con altri procedimenti dell'Autorità*), del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, approvato da Anac con delibera 9 gennaio 2019, n. 10.

²⁴ Tale necessità potrà essere avvertita nell'ipotesi in cui le parti non abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi alla decisione espressa dall'Autorità. Sul parere di precontenzioso vincolante, F. APERIO BELLA, *Il nuovo parere precontenzioso vincolante ANAC: la tutela giustiziale nei confronti della pubblica amministrazione tra procedimento e processo*, in *rivistaait.it*, n. 4/2016.

²⁵ La novella dell'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del Codice, ad opera del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 e del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, in legge 21 giugno 2017, n. 96, ha sostituito le discusse raccomandazioni vincolanti, permettendo ad Anac, sulla scorta di quanto già consentito all'Agcm, l'impugnativa dei bandi e degli altri atti di gara, previo invito motivato alle amministrazioni a rimuovere le illegittimità riscontrate.

²⁶ E infatti, l'art. 11 (Acquisizione della notizia), del Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, approvato dall'Autorità, precisa che “L'Autorità acquisisce la notizia della violazione nell'esercizio della propria attività istituzionale, ordinariamente d'ufficio”, qual è l'attività di vigilanza.

Tale interazione avviene ad opera degli Uffici interni all'Autorità, mediante lo scambio reciproco dei dati e delle informazioni acquisite nel corso dei rispettivi adempimenti.

Nel contempo, l'esperienza di vigilanza maturata dall'Autorità può assumere rilevanza anche rispetto ad altre Autorità di vigilanza che parimenti operano nel settore dei contratti pubblici ²⁷.

La condivisione dei risultati di vigilanza tra Autorità indipendenti permette di incrementare l'efficacia delle funzioni di cui le stesse risultano titolari e di promuovere una sempre maggiore diffusione e applicazione dei principi di legalità.

Per tale ragione, l'Autorità ha ritenuto opportuno stipulare diversi protocolli d'intesa al fine promuovere nuove forme di cooperazione tra le diverse istituzioni ²⁸.

Tali protocolli prevedono lo scambio di documenti, dati e informazioni utili allo svolgimento delle rispettive funzioni, nonché la possibilità di costituzione tavoli tecnici e gruppi di lavoro ²⁹.

I protocolli di intesa evidenziano la necessità di dialogo e confronto permanente, al fine di garantire che gli interventi siano il frutto di scelte condivise.

I risultati della vigilanza contribuiscono altresì alla corretta e ordinata evoluzione del sistema normativo.

A tal proposito, l'Autorità indirizza al Parlamento e al Governo segnalazioni, con le quali sono evidenziati possibili problemi applicativi, nonché eventuali difetti di coordinamento da sanare in via legislativa ³⁰.

Doveri di informazione sono altresì previsti rispetto agli organi giurisdizionali competenti nelle ipotesi in cui i dati acquisiti nell'esercizio della funzione di vigilanza possano assumere una rilevanza penale oppure contabile ³¹.

5. Le prospettive future della vigilanza

La funzione di vigilanza è destinata ad avere accresciuta rilevanza.

Il disegno di legge delega per la riforma del codice dei contratti pubblici indica espressamente l'obiettivo del rafforzamento dell'attività di vigilanza dell'Autorità e, in particolare, di quella collaborativa ³²: esso mette in luce l'importanza del momento preventivo, seppur in aggiunta a

²⁷ D'altronde, il settore dei contratti pubblici risulta in grado di coinvolgere una molteplicità di interessi la cui tutela il legislatore ha devoluto ad una pluralità di organismi indipendenti. Tra le Autorità che possono intervenire in tale ambito è possibile menzionare: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato; l'Autorità di regolazione dei trasporti; l'Autorità di regolazione per l'Energia, Reti e Ambiente; l'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni.

²⁸ Si pensi, ad esempio, al Protocollo di intesa sottoscritto tra ANAC e ART in data 20 novembre 2014, oppure al Protocollo di intesa sottoscritto tra ANAC e AGCM in data 11 dicembre 2014, e, ancora, al Protocollo di intesa sottoscritto tra ANAC e AEEGESI in data 21 novembre 2014.

²⁹ Il Protocollo di intesa sottoscritto tra ANAC e AGCM, a un lato, è previsto che l'AGCM segnali all'ANAC presunti fenomeni di alterazione delle regole e delle procedure di gara che emergono nel corso di procedimenti istruttori avviati dall'AGCM riguardanti ipotesi di collusione tra imprese per la partecipazione ad appalti pubblici o nel corso della propria attività istituzionale; dall'altro, prevede che l'ANAC segnali ad AGCM, compatibilmente con eventuali indagini dell'Autorità giudiziaria, di presunti fenomeni collusivi di cui emerge notizia nel corso dello svolgimento della propria attività o in seguito a specifiche segnalazioni di imprese o stazioni appaltanti.

³⁰ Ci si riferisce ai poteri-doveri attribuiti ad ANAC dall'art. 213, comma 3, lettere c), d) e), e dal comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

³¹ Vedasi l'art. 213, c. 6, del Codice dei contratti pubblici.

³² Il disegno di legge delega per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l'integrazione della normativa in materia di contratti pubblici, approvato dal Consiglio dei ministri n. 48 del 28 febbraio 2018 (v. alla nt. 1), all'art.

quello, indispensabile, della repressione penale.

Tra i principi e i criteri direttivi dello schema di legge delega vi è anche quello di riconoscere alle amministrazioni pubbliche una maggiore discrezionalità e responsabilità, privilegiando ove possibile una disciplina per principi ³³.

Dunque, l'obiettivo del legislatore è di riconoscere un grado superiore di libertà alle stazioni appaltanti senza, tuttavia, privarle di un valido supporto che possa affiancarle all'occorrenza ³⁴.

Nel contempo, l'idea di demandare ad un regolamento, da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, la disciplina attuativa ed esecutiva del Codice, ridimensiona il ruolo regolatorio dell'Autorità, a cui, tuttavia, non sarà preclusa la possibilità di adottare atti interpretativi di natura non regolamentare e non vincolanti volti a chiarire la portata applicativa e le ricadute organizzative della riforma.

Pertanto, l'interazione tra la funzione di vigilanza e quella regolatoria continuerà a sussistere seppur adeguata al nuovo contesto normativo.

Invariati saranno altresì i rapporti tra la vigilanza e la funzione consultiva, nonché il rapporto con il potere di cui all'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del Codice.

6. Conclusioni

Nel settore dei contratti pubblici, l'Autorità, dopo qualche difficoltà iniziale, ha acquisito un ruolo essenziale per le amministrazioni pubbliche, le imprese e i cittadini.

Il progetto di riforma ridimensiona alcuni poteri dell'Autorità e ne rafforza altri, puntando, in particolare, su quegli istituti che nel tempo si sono dimostrati particolarmente efficaci a prevenire il sorgere di illegittimità ³⁵. Viene incentivato il ricorso alla vigilanza collaborativa, che ha il pregio, oltre di intervenire in via preventiva e, dunque, in un momento in cui l'illegittimità è solo potenziale, di svolgere una funzione "pedagogica" a favore delle stazioni appaltanti, assistite ed istruite nella gestione (che resta autonoma) di procedure di gara di particolare rilevanza ³⁶.

La vigilanza contribuisce ad assicurare l'effettività dell'azione dell'Autorità nell'amministrazione attiva, a salvaguardia di tre obiettivi: la promozione e la tutela del principio di concorrenza; la prevenzione dei fenomeni corruttivi e delle infiltrazioni da parte della criminalità organizzata; la razionalizzazione dei meccanismi di acquisto dei beni e dei servizi. Si è sottolineato che detta

1, comma 1, lett. l), nel definire i principi e i criteri direttivi, testualmente recita: "rafforzare la vigilanza collaborativa e l'attività consultiva su istanza delle singole stazioni appaltanti o degli operatori economici".

³³ L'art. 1, c. 1, lett. g) del disegno di legge citato, nel definire i principi e i criteri direttivi, intende "promuovere la discrezionalità e la responsabilità delle stazioni appaltanti, anche nell'ottica di assicurare maggiore flessibilità nell'utilizzo delle procedure di scelta del contraente, fornendo alle medesime stazioni appaltanti misure e strumenti di supporto attraverso il potenziamento dell'attività di vigilanza collaborativa e consultiva delle competenti autorità amministrative indipendenti nonché delle altre amministrazioni pubbliche".

³⁴ I presupposti della vigilanza collaborativa sono previsti dall'art. 4 (*Presupposti per l'attivazione della vigilanza collaborativa*), del Regolamento sull'esercizio dell'Attività di vigilanza collaborativa, approvato dall'Autorità nazionale anticorruzione, nell'adunanza del 28 giugno 2017. Pertanto, il rafforzamento dell'istituto della vigilanza collaborativa potrà essere operato attraverso una modifica dei presupposti che possono legittimare il ricorso a tale forma di supporto.

³⁵ La relazione annuale del 2018, sull'attività svolta nel 2017, p. 156, evidenzia che soltanto 9 dei 35 giudizi insorti su bandi di gara sottoposti a vigilanza si sono conclusi con la soccombenza dell'amministrazione pubblica.

³⁶ E. FREDIANI, *Vigilanza collaborativa e funzione pedagogica dell'ANAC*, in *federalismi.it*, 6 dicembre 2017, evidenzia la funzione pedagogica della vigilanza collaborativa; in senso analogo, R. CALZONI, *Autorità nazionale anticorruzione*, cit., p. 19.

funzione concorre ad una generale finalità garantistica: “garanzia offerta a tutti i soggetti che a diverso titolo compongono il quadro della negoziazione pubblica”: amministrazioni, anche a livello locale e regionale, operatori economici privati, cittadini e utenti ³⁷. Ma detta finalità di garanzia non giustifica “invasioni di capo”, lesive del regime delle competenze amministrative e delle relative responsabilità: il “grande parametro” resta la posizione neutrale dell’Autorità, indipendente dal Governo, sottratta al controllo parlamentare, soggetta al solo *judicial review*. La vigilanza collaborativa non deve, pertanto, alterare l’assetto delle responsabilità amministrative.

Su tutto questo la giurisprudenza è chiamata a svolgere un lavoro importante di assestamento e d’equilibrio: la tormentata rielaborazione dell’art. 211 del Codice dei contratti pubblici, e la soppressione delle raccomandazioni vincolanti e delle conseguenti sanzioni in caso d’inottemperanza, rivela il ruolo prezioso svolto dalle corti – nella specie, il Consiglio di Stato ³⁸ – per assorbire le innovazioni che si sono fin qui descritte, e riportarle a sistema.

³⁷ Sulla complessiva funzione di garanzia dell’Autorità, v. ancora G. PIPERATA, *L’attività di garanzia nel settore dei contratti pubblici*, cit., p. 31.

³⁸ Dietro la rielaborazione dell’art. 211 del Codice ad opera del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 e del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, conv. in l. 21 giugno 2017, n. 96 (v. *supra*, alla nota 25), vi è l’importante contributo concettuale del Consiglio di Stato: v. parere 1° aprile 2016, n. 855 (che aveva ritenuto il potere di raccomandazione vincolante “di difficile inquadramento nel nostro sistema”) e parere della Commissione speciale 28 dicembre 2016, n. 2777. Secondo il testo originario dell’art. 211 del Codice, in caso di mancato adeguamento dell’amministrazione alla raccomandazione vincolante, dell’Anac, sarebbe stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria, posta a carico del dirigente responsabile; sanzione che avrebbe avuto, altresì, una incidenza sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti. Così, era riconosciuta all’Autorità, oltre al potere di vigilare *ab externo* sulla legittimità delle procedure di gara, anche quello di imporre alla stazione appaltante la rimozione degli atti di gara affetti da illegittimità. La stazione appaltante, infatti, una volta ricevuto l’atto di raccomandazione vincolante, era obbligata a conformarsi alla decisione dell’Autorità entro il termine massimo di sessanta giorni, salvo la possibilità di impugnare l’atto dinanzi al TAR. Il rifiuto di autotutela comportava l’irrogazione di una sanzione amministrativa, il cui ammontare poteva variare da un minimo di 250 euro ad un massimo di 25.000 euro. Secondo qualche A. (S. TUCCILLO, *Le raccomandazioni dell’ANAC tra ambivalenze sistematiche e criticità applicative*, in *federalismi.it*, n. 6/2017, p. 6) le amministrazioni conservavano comunque un margine di discrezionalità attinente al *quomodo* nell’adeguarsi alla raccomandazione vincolante.

LA CERTEZZA DEL DIRITTO OGGI TRA SOVRANITÀ LEGISLATIVA E DEMOCRAZIA GIURISDIZIONALE*

di Luca Longhi**

SOMMARIO: 1. La certezza del diritto nell'*utopia* del diritto globale. – 2. La capacità conformativa del diritto e la *missione* della verità. – 3. Comando normativo e *decisione* giudiziale. – 4. «Giusto processo» e legittimazione democratica della giurisdizione. – 5. Il problema dell'effettività nel diritto della crisi. – 6. A mo' di conclusioni. La certezza del diritto nella dimensione della provvisorietà.

1. La certezza del diritto nell'*utopia* del diritto globale.

L'eterno dibattito sulla certezza del diritto¹ si arricchisce oggi di nuove implicazioni alla luce del fenomeno della globalizzazione (inteso nella sua accezione giuridica ed economica) e, in particolare, della perdita di contatto delle situazioni giuridiche con la dimensione territoriale che storicamente le connotava nella loro intima natura.

L'attenuazione del carattere della territorialità altro non è che l'effetto dei fenomeni erosivi della sovranità statale manifestatisi nel corso degli ultimi decenni, a proposito dei quali tanto si è scritto e presumibilmente tanto ancora si scriverà².

Un aspetto meno esplorato della questione, eppure meritevole di approfondimento, è rappresentato, invece, dalla considerazione che, a seguito dei processi descritti, è come se il diritto, sin dalla transizione dallo Stato liberale legislativo allo Stato costituzionale, avesse progressivamente smarrito quell'attitudine di certezza che sembrava connaturata alla sua stessa ragion d'essere³, a vantaggio di altre caratteristiche, quali, soprattutto, l'aspirazione alla giustizia o all'equità.

Tali aspirazioni si sono spesso rivelate tra loro inconciliabili, se è vero che, perlomeno in astratto, l'applicazione pedissequa della norma è suscettibile di per sé di tradursi in un fattore di ingiustizia (*summum ius, summa iniuria*).

Ciononostante, occorre considerare, sempre in una prospettiva astratta, che certezza e giustizia non costituiscono necessariamente termini antitetici, essendo la prima qualità più inerente alla forma (cfr. art. 324 c.p.c., ma anche art. 2909 c.c. in tema di efficacia del

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università Telematica Pegaso.

¹ Per un inquadramento del dibattito, si parta, a titolo meramente indicativo, dai fondamentali contributi di F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1942; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, 81 ss.; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1951, 146 ss.; M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, 1970; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006.

² Sull'argomento si vedano, tra gli altri, anche qui a titolo orientativo, A. ZOPPINI (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari, 2006.

³ N. BOBBIO, cit., 150, definiva la certezza «un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo oppure non è neppure diritto».

giudicato⁴) e la seconda più riferibile al contenuto (cfr. art. 111 Cost. in tema di *giusto processo*).

È pacifico che certezza, equità, giustizia debbano essere considerate oramai come obiettivi e non già quali attributi indefettibili dell'ordinamento giuridico, posto che quest'ultimo – come evidenziato dalla storia, talora in modo tragico – può orientarsi al perseguimento di qualsiasi valore, a seconda di quale sia l'opzione assiologica di riferimento⁵.

È parimenti vero, tuttavia, che una qualsivoglia costruzione giuridica non può deliberatamente permettersi di rinunciare a coltivare quell'ambizione alla certezza che gli uomini hanno ricercato sin dal loro primo stare insieme organizzato (*ubi societas ibi ius*).

Una certezza che è, ad un tempo e a seconda dei casi, pace sociale, sicurezza, ordine pubblico, certezza della pena (*nulla poena sine lege*), stabilità dei rapporti giuridici, verità processuale, prevedibilità⁶ delle decisioni giudiziali⁷: tutti obiettivi in sé desiderabili, ancorché tutt'altro che scontati, nell'ottica dello Stato di diritto⁸.

La difficoltà a vedere realizzati tali obiettivi – tale da rendere la certezza oramai una vera e propria *utopia* giuridica – si è viepiù acuita alla luce della progressiva affermazione di un diritto globale sottratto all'ambito spaziale degli Stati sovrani⁹.

L'antico brocardo *quisquis in meo territorio est, meus subditus est*, oltre a designare tradizionalmente lo spazio di applicazione del diritto statale, valeva ad indicare, con la formidabile potenza espressiva della lingua latina, l'efficacia *de-terrente* che un ordinamento giuridico deve recare in sé.

Si fa riferimento, in particolare, all'etichetta di *subditus* (oggi, evidentemente, superata, nel quadro dello Stato democratico), ma anche alla derivazione etimologica della parola “territorio” – inteso come spazio nel quale lo Stato esercita la propria potestà dominatrice – dal verbo latino *terreo* (spaventare, intimorire)¹⁰.

⁴ A. D'ANDREA, *Certezza del diritto e integrazione fra ordinamenti*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa (Brescia, 24 novembre 2017), Napoli, 2018, 31, critica la definitività del giudicato, argomentando da C. cost., sent. n. 210/2013.

⁵ N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, 2013, 3 ss.

⁶ Sull'argomento, si vedano H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano, ed. 2010, 310 ss.; N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 80 ss.; A. LUCARELLI, *Modelli giuridici di incalcolabilità del diritto*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 123 ss.; M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in www.rivistaagc.it, 3/2018, 872 ss.

⁷ La stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha già da tempo manifestato una certa sensibilità al tema della certezza del diritto, intesa come *prevedibilità* e stabilità dei giudicati (Mazzeo c. Italia, n. 32269/09, 5 ottobre 2017; Brumărescu c. Romania [GC], n. 28342/95, § 61; Sovtransavto Holding c. Ucraina, n. 48553/99, §§ 74, 77 e 82), oltre che come fiducia del pubblico nella giustizia (Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia [GC], n. 13279/05, § 57, 20 ottobre 2011 e Agrokompleks c. Ucraina, n. 23465/03, § 144, 6 ottobre 2011).

⁸ Sul punto, si vedano, da ultimo, le riflessioni di P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, 2018, 111 ss.

⁹ Sulla questione, si veda S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, 87 ss.

¹⁰ Questo spunto è contenuto in N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, cit., 95. Sulla propensione difensiva del territorio, si vedano, altresì, M. CACCIARI, *L'arcipelago*, Milano, 1997, 123 ss. e il fondamentale C. SCHMITT, *Il Nomos della terra (nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»)* (1950), ed it., Milano, 1991. Nella stessa prospettiva si colloca la dialettica *hostis/hospes* alla base dei rapporti di «prossimità» con lo straniero, particolarmente attuale nello spazio giuridico globale. Sul punto, si veda S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, 84 ss.

Una relazione, quella tra soggetto e territorio, che, a prescindere dal significato letterale del richiamato brocardo, esprime un solido ed imprescindibile ancoraggio di certezza delle situazioni giuridiche ad un determinato contesto spaziale, oggi – più che mai – messo in discussione dai processi di globalizzazione in corso (*le droit sans l'État*¹¹).

Non è un caso che, assecondando ancora la richiamata suggestione filologica, il diritto globale – e, prima di esso, la c.d. *lex mercatoria*, che di questo può essere considerato una manifestazione primordiale – si sia affermato principalmente grazie all'opera degli operatori economici (mercanti, imprenditori, ecc.), i quali, vincendo la *paura* dei confini statuali, si spingevano in un altrove giuridico conquistando nuovi ambiti di azione e contribuendo in misura determinante a riscriverne le regole.

È anche e soprattutto in questo *rischio* coesistente all'attività di impresa (cfr. artt. 2082 ss. c.c.) – che, per definizione, non può conoscere frontiere né limitazioni spaziali di sorta – che risiede lo spirito di iniziativa degli attori economici, al cui decisivo impulso si deve, come osservato, la creazione (*rectius*, instaurazione) del nuovo diritto globale svincolato da confini statuali e, in quanto tale, collocato in un non-luogo (*ou-topos*) giuridico¹².

2. La capacità conformativa del diritto e la *missione* della verità

Un'ulteriore dimensione della certezza del diritto che non finisce mai di fornire spunti di riflessione è costituita dal profilo della verità (si pensi, ad esempio, al già richiamato tema della verità processuale), che delle possibili declinazioni di tale concetto si rivela una tra le meno scontate e perciò tra le più difficili da realizzare in senso assoluto.

Del resto, il diritto – inteso come complesso delle istituzioni che compongono un determinato ordinamento – è un prodotto «artificiale» per definizione¹³, costruito per garantire (anche) certezza e stabilità nei rapporti giuridici ed economici.

Proprio tale carattere di artificiosità (positività) del diritto segna una certa distanza tra la certezza – bene a tutela del quale, come osservato, verosimilmente nascono le istituzioni giuridiche – e la verità, intesa come valore assoluto (*aletheia*), e, in quanto tale, *filosoficamente* fuori dalla portata cognitiva degli esseri umani.

Una costruzione dell'uomo che mira a definire la realtà dei rapporti giuridici in termini di validità (legalità, legittimità¹⁴) con l'ausilio anche di strumenti che ricreano una verità del tutto convenzionale (*pro veritate habetur*).

Si è parlato, a tal proposito, di capacità conformativa del diritto – espressa anche mediante gli strumenti coercitivi di cui esso dispone (sanzioni) – che rappresenta la forma

¹¹ Il riferimento è a L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, Paris, 1985, cit. in G. ALPA, *Dal diritto pubblico al diritto privato*, II, Modena, 2017, 67. Sull'argomento si veda anche G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012.

¹² Cfr. N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, cit., 46.

¹³ Ivi, 3 ss.

¹⁴ Sulle radici di tali concetti, si veda H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt* [Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts], ed. a cura di R. MICCÙ, Napoli, 1999, 75 ss.

suprema attraverso la quale l'uomo va ad incidere sulla natura, assoggettandola a regole *artificiali* e, per ciò stesso, modificandola¹⁵.

Non è un caso, difatti, che sia stato da sempre evidenziato il contrasto insanabile tra il diritto c.d. positivo e lo scenario di principi e valori che si assume preesistesse all'introduzione delle sue regole (c.d. diritto naturale)¹⁶.

Si tratta di due termini tra loro in contrasto – come evidenzia in maniera esemplare l'Antigone di Sofocle – eppure intimamente collegati, se si considera che uno degli istituti fondamentali dell'ordinamento civile, la famiglia, è ancora qualificata come «società *naturale* [corsivo aggiunto] fondata sul matrimonio» (art. 29 Cost.), a conferma dell'osmosi esistente tra dimensione naturale e dimensione positiva nel mondo del diritto.

È evidente che le evoluzioni dei comportamenti sociali (oltre che lo stesso progresso scientifico) debbano, in qualche misura, provocare un ripensamento radicale di taluni concetti o anche solo una nuova riflessione intorno ad essi, che non può essere compiutamente affrontata in questa sede.

Quel che preme maggiormente rilevare qui è, da un lato, l'attitudine del diritto a ridisegnare la realtà attraverso le sue categorie ed i valori ad esse correlati (ad es., famiglia matrimoniale, famiglia di fatto, proprietà privata, successione testamentaria, ecc.) e, dall'altro, la provvisorietà di questi ultimi di fronte alla prova del tempo.

Il diritto stesso, che, come sommariamente osservato, nasce per cristallizzare in fattispecie (secondo il criterio conformativo dell'*id quod plerumque accidit*¹⁷) le situazioni umane, rendendole certe e stabili, si rivela uno strumento precario alla luce degli eventi – tecnologici, culturali, ordinamentali – che inducono per loro stessa natura il mutamento.

3. Comando normativo e *decisione* giudiziale

Alla luce dei mutamenti descritti sia pure in modo sommario nei paragrafi che precedono, la tradizionale contrapposizione tra le istanze di certezza e giustizia presenti nell'ordinamento giuridico potrebbe trovare una sintesi almeno parziale nelle riflessioni che ci si accinge a formulare.

Detta contrapposizione evoca in una certa misura la dicotomia tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale che da sempre anima il dibattito giuridico (si pensi, anche solo a titolo di esempio, all'antica lezione di Montesquieu¹⁸).

¹⁵ N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, cit., 46.

¹⁶ Sul rapporto tra diritto naturale e diritto positivo attraverso una rilettura delle tragedie greche, si veda, da ultimo, M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito*, Bologna, 2018. Sull'argomento, si veda anche N. IRTI, *Νόμος e Lex (Stato di diritto come Stato della legge)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 589 ss.

¹⁷ Come osservato, da ultimo, da S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 230.

¹⁸ C.L. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (1748).

Si tratta, evidentemente, di un rapporto dialettico in costante aggiornamento e ridefinizione, considerate anche le trasformazioni – di natura endogena ed esogena – che continuamente investono l'ordinamento.

E proprio nel quadro di uno scenario così radicalmente rinnovato nel volgere di pochi decenni appena, appare quanto mai opportuno riaffermare il valore della certezza del diritto, sia pure in un'accezione e in una prospettiva adeguate all'attualità.

Posto che l'ordinamento giuridico persegue tra i suoi scopi primari il bene della pace (nell'accezione di *tranquillitas civitatis*¹⁹), reclamando l'obbedienza dei consociati ad un *corpus* di regole condivise ed ai comandi che da queste scaturiscono e tenuto conto della circostanza che tali comandi possono essere affermati segnatamente in sede legislativa (legge) e in sede giudiziaria (sentenza), occorre evidenziare i diversi sviluppi che discendono dalle due tipologie di comando.

Nel caso del comando legislativo, la natura *erga omnes* dello stesso e la legittimazione democratica diretta dell'organo investito della relativa funzione (cfr. art. 70 Cost.) – in uno ai correttivi del regime parlamentare e alle garanzie apprestate dall'ordinamento costituzionale – costituiscono elementi di sufficiente protezione per il cittadino sotto i profili della certezza e dell'eguaglianza, ponendo quest'ultimo al riparo da arbitrii e discriminazioni.

Più complessa, in astratto, è la questione relativa al comando emesso in sede giurisdizionale, i cui effetti sono destinati a prodursi tra le parti del giudizio, incidendo in modo diretto e ineludibile sulle relative sfere giuridiche (cfr. art. 2909 c.c.).

In tale circostanza, il giudice che adotta il comando (*decisum*) trae la propria autorità non da un'investitura popolare, essendo notoriamente nominato per concorso (art. 106 Cost.); tuttavia, non per questo, rimane totalmente avulso dal circuito democratico definito dalla Costituzione (e non potrebbe essere altrimenti).

Nel primo caso, la manifestazione di volontà dell'organo legislativo (che convenzionalmente è identificato nella *persona* del legislatore o, su un piano simbolico, nel *nomos basileus*²⁰) – a maggior ragione con le garanzie offerte dal controllo di legittimità sulle leggi²¹ – è da ritenersi un'espressione più immediata di sovranità (cfr. artt. 56, 67, 70 Cost.), mentre nel secondo caso, l'attività del giudicante (in maniera ancor più evidente quando opera in veste monocratica) presenta un collegamento meno intenso con la volontà popolare, potendo astrattamente prescindere del tutto da questa²² (si pensi all'ipotesi degli

¹⁹ Cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, cit., 47, citando S. Tommaso d'Aquino.

²⁰ Il riferimento è a Pindaro (fr. 152 B). Su questo concetto, si veda I. DIONIGI (a cura di), *La legge sovrana. Nomos basileus*, Milano, 2006.

²¹ E, più in generale, in tutte le garanzie offerte dall'ordinamento giuridico (a cominciare dalla democrazia rappresentativa, art. 1 Cost.), tali da conservare la funzione legislativa al riparo da ogni sorta di condizionamento e discriminazione e mantenerla sempre entro i binari dello Stato di diritto, nella dimensione impersonale (generalità, astrattezza, *anonimia*) dello schema che le compete per sua stessa natura. Sul punto, si vedano le considerazioni di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, ed. 2003, 42 ss.

²² Si tratta di due momenti distinti di produzione del diritto, dei quali solo quello legislativo può dirsi propriamente portatore di un indirizzo politico. Sul programma di una giurisprudenza c.d. alternativa e sulla teorizzazione di una funzione politica della giurisdizione, in un contesto ordinamentale evidentemente diverso da quello attuale (in un periodo, cioè, in cui numerose riforme importanti erano ancora di là da venire), si veda la relazione presentata da V.

errori giudiziari, cui non a caso è dedicata la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 24 Cost.²³).

In altri termini, il rapporto di *immedesimazione* del Parlamento con lo Stato (nell'accezione di Stato-apparato, ma anche di Stato-comunità) può considerarsi maggiormente intuitivo rispetto a quello sotteso all'esercizio della giurisdizione (espresso dalla formula di cui al primo comma dell'art. 101 Cost. «in nome del popolo [italiano]»), benché quest'ultima costituisca anch'essa un'essenziale funzione statuale e dia pur sempre luogo, sia pure a suo modo, ad un fenomeno di «rappresentanza istituzionale»²⁴.

Tuttavia, più che di un fenomeno di rappresentanza in senso stretto (che presupporrebbe, comunque, il compimento di un'azione – nel caso di specie, lo svolgimento di una funzione – *per conto* di altri), si potrebbe parlare di un'investitura costituzionale dei giudici (espressa dall'art. 101 Cost.), che, viste proprio le peculiarità dell'ordinamento giurisdizionale (artt. 101-110 Cost.), non dovrebbe mai trascendere in un mero «rispecchiamento» degli interessi e delle aspettative della comunità né tantomeno sfociare in manifestazioni di «populismo giudiziario»²⁵.

Ad ogni buon conto, la natura *sovrana* della giurisdizione può essere rinvenuta in elementi sistematici, a ben vedere, non meno significativi rispetto a quelli inerenti al potere legislativo, quali l'esercizio della funzione mediante giudici istituiti solo dallo Stato (art. 102, co. 1 Cost.), l'inquadramento della magistratura come un «ordine» piuttosto che come un potere a sé stante (art. 104 Cost.) o ancora l'esclusiva statualità delle regole processuali (art. 117, lett. l) Cost.); elementi tali da definire la giurisdizione come monopolio esclusivo dello Stato²⁶.

È importante che, nella necessaria attività di interpretazione richiesta al giudicante, la *ratio iudicis* non prenda giammai il sopravvento sulla *ratio legis*²⁷, nella quale soltanto è dato rinvenire la cifra intima della legittimazione democratica della giurisdizione – benché

ACCATTATIS, L. FERRAJOLI e S. SENESE al Congresso di Magistratura Democratica del 3-5 dicembre 1971 a Roma, intitolata *Per una strategia politica di Magistratura Democratica*.

²³ Proprio nella disposizione di cui al quarto comma dell'art. 24 Cost. può essere rinvenuto un collegamento tra giurisdizione e sovranità popolare, nella misura in cui tale funzione statuale – lungi dal rivestire un dogma di infallibilità che non si adeguerebbe appieno al modello dello Stato costituzionale di diritto – viene ad essere ricondotta agli effettivi destinatari della stessa, in coerenza con lo spirito dell'art. 101 Cost. Detta disposizione, in combinato disposto con gli artt. 111, co. 7 (in tema di ricorso in Cassazione per violazione di legge); 105 (in tema di provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati) e 107, co. 1 Cost. (in tema di dispensa, sospensione e trasferimento dei magistrati), concorre a definire il più ampio principio di giustizia nella giurisdizione. Sul punto, si veda A. MORETTI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del CSM*, Napoli, 2011, 3.

²⁴ Così S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in www.federalismi.it, 12 settembre 2018, 37. Sull'argomento, si vedano, da ultimo, A. RUGGERI, *Crisi della rappresentanza politica e "Stato giurisdizionale" (nota minima su un'annosa e irrisolta questione)*, in www.federalismi.it, 28 novembre 2018 e G. LANEVE, *Legislatori e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in www.rivistaaiic.it, 4/2018, 415 ss.

²⁵ Cfr. S. STAIANO, *La rappresentanza*, in www.rivistaaiic.it, 3/2017, 21 ss.

²⁶ Cfr. G. SERGES, *Il giudicato pregiudicato? Dalla certezza alla flessibilità*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 39.

²⁷ G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza della legge: lacune e meccanismi integrativi*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 177, ammonisce sulla tendenza del legislatore ad addossare al magistrato le responsabilità di prendere posizione su temi particolarmente scottanti (bioetica, immigrazione, cittadinanza, ecc.).

quest'ultima sia, evidentemente, sottratta al circuito politico-rappresentativo – nel sottile e complesso equilibrio stabilito dall'art. 101 Cost.²⁸

Del resto, malgrado l'esercizio della funzione giurisdizionale postuli per sua stessa natura un certo inevitabile contributo volontaristico²⁹ (*Urteil* nella dottrina tedesca³⁰), quest'ultimo non può certamente configurarsi come assoluto, qualificandosi la funzione soprattutto come attività induttiva (cfr. art. 111, co. 6 Cost., in tema di obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali) e razionale, ovverosia rispondente a precisi criteri logico-giuridici³¹, nonché assoggettata a responsabilità ben definite³².

Proprio la «solitudine»³³ del giudicare – di certo più drammatica rispetto all'*astrazione* del legiferare – reclama ad un tempo maggiori garanzie e responsabilità in capo a chi tale funzione è chiamato a esercitare, essendo quella la sede qualificata nella quale il diritto si fa azione, potenzialmente senza alcuna via di scampo (considerati anche l'*horror vacui* dell'ordinamento giuridico e il conseguente divieto di *non liquet*³⁴).

4. «Giusto processo» e legittimazione democratica della giurisdizione

Il tema della legittimazione democratica della giurisdizione (o, se si preferisce, della democrazia giurisdizionale) si rivela, pertanto, particolarmente delicato e urgente, vista anche la peculiare natura dell'organo cui è affidata detta funzione (cfr. artt. 102, 104, 105, 106, 107 Cost.).

In particolare, l'autorità – o, se si preferisce, la vincolatività (leggi *auctoritas*) – della cosa giudicata formale (art. 324 c.p.c.), reclama in primo luogo la soggezione del giudice alla legge, elemento nel quale si può rinvenire, come osservato, sia pure in via mediata, la natura *sovrana* della giurisdizione (art. 101, co. 2 Cost.).

A tale soggezione alla legge (*iudex sub lege*) – ancorché intesa nell'accezione lata che deve riconoscersi alla parola «legge» nell'ordinamento costituzionale (arg. ex artt. 54 e 101 Cost.)³⁵ – corrisponde, peraltro, l'affermazione di cui al primo comma dell'art. 101 Cost., che,

²⁸ Sull'argomento, si veda A. PIZZORUSSO, *La magistratura nel sistema politico italiano*, in AA.VV., *Legge, giudici, politica. Le esperienze italiana e inglese a confronto*, Milano, 1983, 58 ss.

²⁹ Quella che F. CARNELUTTI, cit., 43 ss., chiamava «l'arte del diritto», ovverosia il concreto atto con il quale il giurista risolve in sede concreta i singoli problemi della giustizia nelle singole situazioni.

³⁰ Sul tema della decisione giudiziaria e sul correlativo problema della discrezionalità, si veda H. HOFMANN, cit., 66 ss.

³¹ Cfr. F. RIGANO, *Il giudice e il "diritto sconfinato": molteplicità delle fonti e delle giurisprudenze e certezze giudiziarie*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 81.

³² Sul punto, si rinvia a L. LONGHI, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, Napoli, 2017, *passim*.

³³ L'espressione è utilizzata a più riprese in N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

³⁴ L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, 22, evidenzia proprio «il carattere *necessario* della risposta giudiziaria a fronte del carattere *eventuale* della risposta politica».

³⁵ Sulla latitudine della nozione di «legge» ai fini dell'art. 101 Cost., da intendersi quale legge formale e non già quale diritto oggettivo nella sua interezza, si rinvia a R. GUASTINI, art. 101, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 175 ss.

stabilendo un collegamento diretto tra giurisdizione e popolo, rappresenta un imprescindibile corollario del principio stesso della sovranità popolare³⁶.

Del resto, in presenza di una magistratura autonoma e indipendente (art. 104 Cost.), la legittimazione democratica della giurisdizione deve poter consistere innanzitutto in un collegamento *certo* con la legge piuttosto che nel farsi libera interprete dei valori e degli umori della società³⁷.

Per tali motivi, pur sussistendo anche in ambito giurisdizionale ampie garanzie (come diffusamente dettate nell'art. 111 Cost.), l'esercizio di tale funzione invoca, se possibile, cautele ancora maggiori, considerati gli effetti potenzialmente devastanti che essa è idonea a produrre sulla vita dei cittadini (sul piano patrimoniale o, peggio, della privazione della libertà personale).

Proprio in ragione di tali considerazioni, di certo banali sebbene legate a problemi fondativi dell'ordinamento, anche nel clima di crisi del legislativo che si è andato instaurando da alcuni decenni a questa parte³⁸, non bisogna mai recidere il legame che la giurisdizione deve pur sempre mantenere con la legge ai sensi dell'art. 101 Cost., in combinato disposto con l'art. 3 Cost. (in termini di eguaglianza davanti alla legge).

Basti considerare, sul punto, il fondamentale ruolo assolto dalla Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi, tra gli altri motivi, nei casi di violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3 c.p.c.), così come anche per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione (art. 360, n. 5 c.p.c., in relazione all'art. 111, co. 6 Cost.), il che vale ancora ad inquadrare nella giusta luce la nomofilachia e il *primato* della legge nel contesto attuale.

È in detto legame – e, segnatamente, nel combinato disposto dei due commi dell'art. 101 Cost. – che va ricercato il senso profondo della missione connaturata all'esercizio della funzione giurisdizionale e, di riflesso, le responsabilità stesse di chi è chiamato quotidianamente ad esercitarla, nell'interesse superiore al buon andamento della giustizia (artt. 101 e 98 Cost.).

D'altronde, nell'endiadi «giusto processo» (*due process of law*), introdotta all'art. 111 Cost. per effetto della l. cost. n. 2/1999, può essere rinvenuta una sintesi ideale tra gli obiettivi della giustizia («*giusto*») e della certezza (perseguito mediante il *processo*, inteso come

³⁶ N. ZANON, L. PANZERI, *art. 101*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 1959.

³⁷ F. LOPEZ DE OÑATE, cit., 84, analizzava questa tendenza sfociata poi nella teoria del c.d. diritto libero (*Freirechtsbewegung*). Sul tema, si veda anche E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica*, ed. a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1991, 565 ss.

³⁸ Già P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padova, 1939, 23, a proposito delle molteplici ragioni di crisi del diritto dell'epoca, affermava: «progressivo affievolimento del diritto soggettivo, fino a ridursi a un interesse occasionalmente protetto; allargamento del diritto amministrativo a scapito del diritto civile; assorbimento del processo civile nella giurisdizione volontaria o nella giustizia amministrativa; aumento dei poteri volontari del giudice; annebbiamento dei confini non solo tra diritto privato e diritto pubblico, ma anche tra diritto sostanziale e diritto processuale; discredito crescente non solo delle codificazioni, ma della stessa legge intesa come norma generale ed astratta preesistente al giudizio; aspirazione sempre più viva al diritto caso per caso, tutti questi sono gli aspetti di una crisi che il processualista segue con ansietà nel suo specchio: nel quale si riflette, tradotto in formule di teoria, il vasto travaglio del mondo».

successione di atti e attività preordinata all'affermazione dell'ordine giuridico e alla ricerca della verità, nei limiti in cui questa si renda possibile).

In caso contrario, abdicando il legislatore al proprio ruolo regolatore e riformatore (e, per quanto di competenza, la dottrina alla propria funzione di critica ed impulso³⁹), si rischia di caricare la magistratura di funzioni e responsabilità che non possono competerle e che la stessa potrebbe non riuscire nemmeno a sopportare (*ius condere*), a tutto danno della certezza del diritto e dell'integrità stessa dell'ordinamento.

Sarebbe assurdo, difatti, se il giudice, nella sua attività di concretizzazione dei diritti, operasse deliberatamente per sovvertire il valore della certezza all'interno dell'ordinamento, essendo, del resto, chiamato a precisi doveri e responsabilità e all'osservanza di un'etica⁴⁰ professionale correlata alle funzioni affidategli (cfr. art. 54, co. 2 Cost.).

Sarebbe parimenti assurdo se lo Stato costituzionale, con il suo prezioso complesso di principi e garanzie fondamentali, favorisse addirittura la conflittualità e l'aleatorietà nel contemperamento degli interessi in gioco, tanto più in un contesto di inerzia del legislativo come quello descritto.

Nella prospettiva attuale della valorizzazione della giurisdizione, pertanto, la certezza del diritto deve poter coincidere anche e soprattutto con certezza e massimizzazione della tutela dei diritti⁴¹, in collegamento con l'adempimento diffuso dei doveri inderogabili di solidarietà (art. 2 Cost.)⁴², cui la stessa idea di certezza – nelle sue declinazioni di doverosità e necessità⁴³ – sembra fare, in qualche misura, richiamo.

Nel caso dello svolgimento di funzioni pubbliche – e, in particolare, della giurisdizione, che riveste, a sua volta, per ovvi motivi, una rilevanza assolutamente significativa – l'adempimento dei doveri non si esaurisce certo nel binomio «disciplina ed onore» di cui all'art. 54 Cost. (pure, evidentemente, denso di contenuti⁴⁴), ma tocca il cuore stesso del principio di solidarietà (artt. 2 e 4 Cost.), nei termini di una maggiore integrazione dei cittadini nell'unità dello Stato⁴⁵, da realizzarsi appunto anche attraverso l'esercizio della «missione», alimentando, in tal modo, un circolo virtuoso permanente tra Stato-apparato e Stato-comunità⁴⁶.

5. Il problema dell'effettività nel diritto della crisi

³⁹ Sul punto, si veda P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in F. LOPEZ DE OÑATE, ed. cit., 167 ss.

⁴⁰ Il collegamento generale tra certezza e dimensione etica, nei termini di «garenza [*sic*] di quella che sarà la futura qualifica dei comportamenti possibili, in modo che gli uomini possano contare su quello che verrà», lo si ritrovava in G. CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive*, in F. LOPEZ DE OÑATE, ed. cit., 242.

⁴¹ G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 16.

⁴² Cfr. S. RODOTÀ, cit., 48 ss.

⁴³ Cfr. L. VIOLANTE, cit., 38.

⁴⁴ Sul punto, si veda G.M. SALERNO, art. 54, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 1081 ss.

⁴⁵ Cfr. L. VIOLANTE, cit., 73-74.

⁴⁶ Sul punto, si rinvia a L. LONGHI, *Certezza del diritto e diritto vivente*, in www.federalismi.it, 28 febbraio 2018, 7 ss.

Non è certamente un caso che, in conseguenza delle trasformazioni indotte dai processi sopra descritti, si sia prodotto uno scenario che taluni non hanno esitato a definire come «diritto della crisi»⁴⁷, intendendo con tale espressione non necessariamente una fase di declino, quanto soprattutto un momento di cesura con il precedente assetto istituzionale.

Nel rinnovato scenario mutano le relazioni tra le regole e gli ambiti spaziali di riferimento⁴⁸ e, conseguentemente, entrano in crisi, come già osservato in precedenza, categorie tradizionali, quale, *in primis*, la sovranità.

Se la sovranità viene messa in discussione nella sua originaria ampiezza concettuale, la ragione è da ricercare anche nella più volte denunciata difficoltà della giurisdizione a *governare* un ordinamento frammentato e reticolare, spesso in assenza di strumenti giuridici muniti di un sufficiente grado di effettività (leggi, ad es., sanzioni).

Pertanto, se non è metodologicamente corretto attribuire alla giurisdizione le responsabilità dell'instaurazione di questo diritto della crisi, si può sostenere, tuttavia, che proprio su quel terreno – in quanto ambito di elezione del diritto vivente e del suo continuo aggiornamento – il diritto riveli in maniera più evidente la propria temporanea inadeguatezza al mutato scenario, in attesa dei prossimi sviluppi e adattamenti, mediante, ad esempio, l'introduzione di nuovi istituti e rimedi giudiziali (si pensi ai diritti di nuova generazione, alle *class actions*, ecc.).

In questo contesto riacquista di attualità, ovviamente su basi ed orizzonti diversi, il valore della certezza, da intendersi come àncora di salvataggio cui aggrapparsi, tanto più nel *mare magnum* di un diritto liquido e globale, privo dei riferimenti tradizionali sui quali si fondava la nostra cultura giuridica.

Una certezza che, se non può essere più ricercata nell'enfatizzazione del principio di legalità, può, tuttavia, essere coltivata attraverso la valorizzazione di principi costituzionali che non hanno ancora ricevuto un'adeguata traduzione legislativa (si pensi, ad esempio, alla ragionevole durata dei processi *ex art. 111, co. 2 Cost.*, in assenza della quale le parti sono condannate per un tempo indefinito ad uno stato d'animo di sospensione ed inquietudine e l'ordinamento stesso, in fin dei conti, a non vedere affermata la legalità in una dimensione effettiva).

Nel quadro dello Stato costituzionale, com'è noto⁴⁹, la legge ha perduto la propria centralità⁵⁰ per effetto della fondazione di un livello super-primario nel quale vengono dettati principi generali cui la legge deve potersi conformare.

Ma vi è di più. Nell'arco degli ultimi decenni, la legge ha perduto la propria centralità a seguito anche del tramonto della rassicurante età della codificazione⁵¹, ovvero della frantumazione della simmetria dei quattro codici (costruzione tipica dello Stato liberale

⁴⁷ F. LOPEZ DE OÑATE, cit., 35 ss.

⁴⁸ Il riferimento è a M.R. FERRARESE, cit.

⁴⁹ Si rinvia alle considerazioni di G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 18 ss.

⁵⁰ Sull'*onnipotenza* del legislatore nell'antico regime, si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione* (voce), in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016, 393 ss.

⁵¹ Il richiamo è a N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

monoclasse⁵², coerente con il modello tendenziale *unum ius et una iurisdictio*) a vantaggio di nuove sedi normative di non sempre facile ricostruzione per l'interprete (si pensi al c.d. *soft law*).

Tale frantumazione non va ricondotta esclusivamente ad una mera moltiplicazione delle fonti di produzione e delle diverse autorità di riferimento, quanto soprattutto ad una frammentazione dei valori espressi nelle varie sedi normative considerate, idonea a generare incertezza e disorientamento in capo all'operatore giuridico e al cittadino stesso.

Ecco perché sta ritornando progressivamente al centro delle preoccupazioni del giurista il tema della certezza del diritto, che può ricevere nuova luce proprio nell'itinerario dinamico legalità/eguaglianza/giustizia sommariamente abbozzato in questa sede.

6. A mo' di conclusioni. La certezza del diritto nella dimensione della provvisorietà

Nel quadro dei processi di globalizzazione cui si è fatto ripetutamente cenno nei paragrafi che precedono e che hanno investito in primo luogo la sfera economica, può essere utile ragionare sull'impatto che gli stessi sono suscettibili di produrre in ambito giurisdizionale.

Ed invero, costituendo lo *ius dicere*, com'è noto, una delle prerogative fondamentali della statualità, non è immaginabile che le limitazioni della sovranità lamentate da alcuni decenni a questa parte non possano interessare, poi, anche la funzione statuale mediante la quale deve essere individuata la regola giuridica da applicare ai casi controversi⁵³; quella, cioè, attraverso la quale il diritto è maggiormente chiamato a vivere e operare⁵⁴.

Del resto, ammettendo che le trasformazioni in corso abbiano prodotto mutamenti soprattutto della c.d. costituzione economica (si pensi anche solo al crescente impatto della regola-principio di concorrenza⁵⁵), non si può negare che queste ultime abbiano dato vita a uno scenario giuridico profondamente innovato e polimorfo, nel quale il giudicante deve assolutamente imparare ad orientarsi.

Mutano i confini tra diritto pubblico e diritto privato (su presupposti che non si esauriscono più nella proverbiale dicotomia autorità/libertà⁵⁶) e mutano, di conseguenza, i caratteri stessi della funzione giurisdizionale.

⁵² Sorretta su pilastri quali persona, famiglia, contratto, proprietà, successioni. Sul punto, si veda A. LUCARELLI, *Costituzione e diritto pubblico dal liberalismo autoritario allo Stato sociale*, in *Quale Stato*, 1-2/2008, 227 ss.

⁵³ Sul punto, si veda M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2012, 12. *Contra*, A. RUGGERI, cit., 10, che preferisce parlare di «attuazione» e non già di mera applicazione.

⁵⁴ Basti pensare che già S. SATTA, *In difesa del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1947, IV, 45, osservava che «nel processo si celebra l'atto più solenne della vita dello Stato, che è la realizzazione del suo ordinamento giuridico».

⁵⁵ A. LUCARELLI, *Per un diritto pubblico europeo dell'economia. Fondamenti giuridici*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 1/2016, 5 ss. Sull'argomento, si vedano anche le riflessioni di V. ONIDA, *Presentazione*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 1/2003, 3 ss., sul tema *Europa e giustizia* (a cura di M. D'AMICO).

⁵⁶ Sull'argomento, si veda G. ALPA, *Dal diritto pubblico al diritto privato*, I e II, cit.

La più volte denunciata crisi della legge e dell'astrattezza delle fattispecie⁵⁷, indotta dalla frammentazione delle sedi di produzione normativa, ha provocato inevitabilmente anche un certo incrinarsi della fiducia nell'ordinamento da parte dei consociati⁵⁸, tradizionalmente connaturata ad un sistema delle fonti simmetrico ed autosufficiente, nel quale le disposizioni normative esprimevano altrettante *previsioni* puntuali sul futuro.

Anzi, è singolare che questo clima di sfiducia verso l'ordinamento e la sua capacità ordinante si instauri proprio nel periodo in cui si vanno affermando sempre più la sensibilità e la tutela verso i diritti delle generazioni future, che mirerebbero, invece, a stabilire un orizzonte di lungo periodo per i fenomeni giuridici.

Per tali motivi, anche nel rinnovato panorama giuridico del tempo presente, la certezza del diritto, visti anche i principi costituzionali ripercorsi in questa sede, rimane un valore e un obiettivo da coltivare e perseguire, a partire, ad esempio, dalla promozione della cultura della qualità normativa (un tempo si diceva *in claris non fit interpretatio*), che appare ancora ben lungi dall'essere attuata in una forma compiuta.

Pertanto, anche nella prospettiva della *provisorietà* cui la realtà – economica, tecnica⁵⁹, bioetica⁶⁰, giuridica – ci ha sempre più abituati, la certezza del diritto deve rimanere un pilastro imprescindibile, nei termini di presupposto (preordinamento normativo⁶¹) necessario alla costruzione di una società *pacifica*⁶² e solidale⁶³, ove coesistano in piena armonia diritti e doveri (art. 2 Cost.).

In altri termini, alla luce dei capisaldi del nostro ordinamento, anche il diritto giurisprudenziale che è andato progressivamente ad occupare gli spazi causati dalla crisi della legge⁶⁴ non può permettersi, per i motivi sopra illustrati, di abdicare alla missione della certezza, fosse solo sotto forma di un esercizio di coerenza nello svolgimento dell'attività giurisdizionale⁶⁵.

ABSTRACT

Il presente contributo riflette sul tema della certezza del diritto oggi di fronte alla crisi della sovranità statale e ai processi di globalizzazione in corso. Si ragionerà, inoltre, sull'evoluzione della funzione giurisdizionale nell'attuale contesto anche in termini di calcolabilità delle decisioni per un recupero del valore della certezza.

⁵⁷ Sulla quale si veda da ultimo G. PERLINGIERI, *Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Napoli, 2018, *passim*.

⁵⁸ F. LOPEZ DE ONATE, cit., 56.

⁵⁹ N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, cit., 59 ss.

⁶⁰ L. VIOLANTE, cit., 52 ss.

⁶¹ Così, F. LOPEZ DE ONATE, cit., 111.

⁶² Ivi, 125, riprendendo una pagina di M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, 1910.

⁶³ Cfr. S. RODOTÀ, cit., 20 ss.

⁶⁴ Cfr. G. PINO, cit., 23.

⁶⁵ Sul punto, si veda E. TIRA, *Rapporto tra giudici e legislatore e ruolo della Corte costituzionale*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), cit., 253 ss.

This paper analyses the issue of legal certainty today in light of the crisis of state sovereignty and the ongoing processes of globalization. It will also discuss the evolution of judicial function in the current context also in terms of predictability of decisions for a recovery of the value of certainty.

Key-words: certezza del diritto; giurisdizione; sovranità; globalizzazione; effettività.

CENNI STORICI: DALLA LEGGE GIOLITTI ALLA LEGGE BASAGLIA.

INTERVENTO AL CONVEGNO “40 ANNI DOPO: RIFLESSIONI SULLA LEGGE 13 MAGGIO 1978, N.180”*

di Pierpaolo Ianni**

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Le origini: dalla legge Giolitti al fascismo. 3. Il dibattito in epoca repubblicana. 4. Conclusioni.

1. Premessa.

In occasione del 40° anniversario della legge 13 maggio 1978, n. 180, la Commissione per la Biblioteca e per l'Archivio storico del Senato della Repubblica, presieduta dal senatore Giovanni Marilotti, ha promosso un convegno sulla legge Basaglia¹. Tale anniversario ha offerto l'opportunità per un approfondimento sulle premesse storico-giuridiche e sul dibattito pubblico, che è stato alla base della riforma del 1978, oltretutto, attraverso l'intervento del prof. Paolo Cendon, l'occasione per riflettere sul superamento dell'istituto dell'interdizione².

Per molto tempo anche solo raffigurare le condizioni dei malati mentali è stato considerato sconveniente: è con intento polemico e di denuncia sociale che Telemaco Signorini realizza il celebre dipinto “La sala delle agitate al San Bonifazio a Firenze”³. Nei primi anni del '900 nel Regno d'Italia si apre un'accesa discussione, tanto in ambito scientifico quanto politico, sulla necessità di adottare una legge che regolasse in modo omogeneo la gestione dei malati mentali, all'epoca frammentata e demandata a strutture pubbliche e private che, in alcuni

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*. Contributo al convegno “40 anni dopo: riflessioni sulla legge 13 maggio 1978, n. 180”, tenuto a Roma il 20 dicembre 2018 presso il Senato della Repubblica nella Sala Atti Parlamentari di Palazzo delle Minerva.

** Funzionario parlamentare.

¹ Il convegno per il 40° Anniversario della legge Basaglia, ospitato presso il Senato della Repubblica, si inserisce all'interno della cornice di iniziative promosse dal Presidente della Commissione per la Biblioteca e per l'Archivio Storico del Senato per ricordare eventi particolarmente significativi della storia italiana. Il convegno del 20 dicembre 2018 ha avuto inizio con la lettura del messaggio di saluto del Ministro della Salute Giulia Grillo (Min. Sal., Prot. 69/CONV/GG/DIC/2018). Sono intervenuti: Giovanni Marilotti, Pierpaolo Ianni, Paolo Cendon, Pompeo Martelli, Marino Sinibaldi, Giampiero Buonomo e Francesco Pappalardo. Ai fini del presente articolo vengono riportate la premessa ed i profili storico-giuridici del convegno.

² SETTORE ORIENTAMENTO E INFORMAZIONI BIBLIOGRAFICHE, *40 anni dopo: riflessioni sulla legge 13 maggio 1978, n. 180 - Sala degli Atti parlamentari 20 dicembre 2018*, in *MinervaWeb - Bimestrale della Biblioteca “Giovanni Spadolini”*, n. 49 (nuova serie), febbraio 2019. Cfr. anche P. CENDON, *Abrogare l'interdizione (e l'inabilitazione)*, in *www.personaedanno.it*, 2006.

³ P. M. FURLAN, *I giornali italiani e la questione psichiatrica prima della legge Basaglia - Sbatti il matto in prima pagina*, Donzelli, Roma, 2016, p. 8.

casi, come denunciato dal deputato Giuseppe De Felice Giuffrida diventano luoghi di abusi «nei quali si applicano ai poveri infelici dei veri strumenti di tortura»⁴.

Fino al 1904 l'Italia non ha un quadro normativo omogeneo in materia manicomiale. Si tratta dunque di ricostruire un percorso indubbiamente ampio, perché si estende su quasi un secolo di storia parlamentare. Nella giornata dedicata al quarantennale della legge Basaglia tale *iter* è stato ripercorso nei suoi passaggi essenziali ed è stata anche l'occasione per esporre in una mostra temporanea gli atti parlamentari originali, conservati presso l'ASSR (Archivio storico del Senato della Repubblica): dal Decreto reale di autorizzazione alla presentazione del disegno di legge *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati* del 1902, agli atti che documentano la riforma del 1978⁵. La mostra è stata altresì completata da una selezione di articoli, tratti dall'emeroteca del Senato, pubblicati su quotidiani e periodici dal 1949 al 1980, anno della morte del dott. Franco Basaglia⁶.

2. Le origini: dalla legge Giolitti al fascismo.

Il legislatore introduce disposizioni sui manicomi e sugli alienati con l'approvazione della legge 14 febbraio 1904, n. 36, nota anche come legge Giolitti, dal nome del Ministro proponente. Tuttavia, come precisato dallo stesso Giovanni Giolitti, a partire dal 1877 il legislatore si era adoperato per regolamentare la materia e «per ben dieci volte furono presentati dei disegni di legge intesi a regolare la posizione degli alienati senza che il grave problema abbia potuto essere risolto»⁷.

L'Archivio storico del Senato custodisce la serie documentaria completa dei disegni di legge del Senato del Regno, quindi anche quello relativo alla legge manicomiale del 1904: tuttavia una delle testimonianze più preziose è rappresentata dall'intervento del deputato Luigi Lucchini, che ci ricorda come la tematica sia stata oggetto di attenzione dal 1890 e come fosse già allora preesistente una disciplina autonoma dei manicomi giudiziari⁸.

Tra i valori aggiunti, rispetto alla precedente trattazione in via amministrativa, vi è sicuramente l'emersione delle doglianze, dei timori e delle istanze, che provengono dalla

⁴ Cfr. *Legge sui manicomi*, in *Corriere della Sera*, 11.02.1904, p. 2.

⁵ Tra i materiali esposti: l'intervento dell'on. Luigi Lucchini sul disegno di legge Giolitti cfr. ATTI PARLAMENTARI, Camera dei deputati, Legislatura XXI, seconda sessione (1902-1904), tornata del 9 febbraio 1904, pp. 10551-10556. ASSR, Senato del Regno, Segreteria, Disegno di legge *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*, Legislatura XXI, seconda sessione (1902-1904), Atto Senato n. 147. Conservate in suddetto fascicolo anche le petizioni che accompagnano la presentazione del disegno di legge Giolitti, si tratta in particolare delle petizioni delle deputazioni provinciali di Teramo, Brescia, Rovigo, Treviso, Novara, Sondrio, Como, Cagliari, Venezia, Caltanissetta, Torino, e della petizione dell'ordine dei medici di Palermo. Inoltre gli atti relativi al disegno di legge Mariotti cfr. ASSR, Senato della Repubblica, Servizio dell'Assemblea, Disegno di legge *Assistenza psichiatrica e sanità mentale*, Legislatura IV, 1963-1968, Atto Senato n. 2422.

⁶ La mostra temporanea inaugurata il 20 dicembre 2018 è stata curata dal personale dell'Archivio Storico del Senato della Repubblica (ASSR) e dal personale della Biblioteca "G. Spadolini" del Senato della Repubblica.

⁷ Cfr. *Legge sui manicomi*, in *Corriere della Sera*, 11.02.1904, p. 2.

⁸ ATTI PARLAMENTARI, Camera dei deputati, Legislatura XXI, seconda sessione (1902-1904), tornata del 9 febbraio 1904, pp. 10551-10556. Cfr. anche R. CANOSA, *Storia del manicomio dall'Unità a oggi*, Feltrinelli, Milano, 1979; C. AJROLDI, M. A. CRIPPA, G. DOTI, L. GUARDAMAGNA, C. LENZA, M. L. NERI, *I complessi manicomiali in Italia tra Otto e Novecento*, Mondadori Electa, Milano, 2013.

società civile, il che è una preconditione dell'esercizio del potere legislativo: proprio per consentirne la rigorosa valutazione, secondo criteri di razionalità, che trovano nel Parlamento una sede di ricezione e dibattito.

Il disegno di legge concernente le *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati* è proposto al Senato del Regno dal Ministro dell'Interno Giovanni Giolitti il 6 dicembre 1902⁹. Nel fascicolo del disegno di legge del Senato, che lo licenzia nel 1903, sono conservate anche le petizioni con le quali le deputazioni provinciali avevano espresso il loro parere, la loro adesione o la loro riserva nei confronti del testo normativo in corso di discussione e di approvazione. Gli enti provinciali sono interessati alla questione, perché le spese dei trattamenti psichiatrici e la gestione degli ospedali per i malati di mente sono state fino a quel momento prevalentemente a loro carico. Si segnalano, tra le altre, le petizioni della deputazione provinciale di Teramo, Rovigo, Palermo, Treviso, Como e Cagliari¹⁰.

Nel 1904 viene approvata la legge Giolitti, che reca le prime disposizioni a livello nazionale sui manicomi e sugli alienati. Possono essere chiuse in manicomio le persone che rappresentino un pericolo per sé e per gli altri e costituiscano un pubblico scandalo. Come è stato precedentemente delineato anche prima del 1904 esistevano strutture di esclusione dalla società, dove venivano internati gli alienati. Il tentativo della legge Giolitti è dare omogeneità ad un settore molto frammentato, tuttavia con tale legge i malati si trasformano in internati a vita. Inoltre una delle fragilità della legge è la facilità con cui si può entrare in manicomio. Il soggetto può essere segnalato da un parente, da un medico o dal Sindaco; il Procuratore del Re dava mandato agli agenti di Pubblica Sicurezza per condurlo nella struttura manicomiale, dopodiché seguiva un periodo di osservazione, poi l'internamento diventava definitivo¹¹. In particolare finiscono in manicomio persone povere, alcolisti, disagiati. Il direttore è il responsabile penale e civile del malato. Il risultato ottenuto è il seguente: coloro che sono condotti in una struttura manicomiale non riescono più ad uscirne ed i manicomi si trasformano in vere e proprie carceri.

Vengono condotti in manicomio anche sovversivi. Augusto Masetti¹², che si ribella alla leva obbligatoria, molti anarchici dei moti del 1914, ma anche donne che avevano mostrato ribellione al marito¹³. Durante la Grande Guerra finiscono in manicomio anche molti

⁹ ASSR, Senato del Regno, Segreteria, Disegno di legge *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*, Legislatura XXI, seconda sessione (1902-1904), Atto Senato n. 147. Il decreto reale di autorizzazione alla presentazione del disegno di legge, datato Roma, 27 novembre 1902, si trova in suddetto fascicolo e reca la firma autografa di Vittorio Emanuele III, con la quale si autorizza la presentazione del disegno di legge; il documento riporta anche le firme autografe di Giovanni Giolitti, Ministro dell'Interno, e del Presidente del Consiglio Giuseppe Zanardelli.

¹⁰ ASSR, Senato del Regno, Segreteria, Disegno di legge *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*, Legislatura XXI, seconda sessione (1902-1904), Atto Senato n. 147.

¹¹ L. ANFOSSO, *La legislazione italiana sui manicomi e sugli alienati. Commento alla legge 14 febbraio 1904 n. 36 ed al Regolamento approvato con R. decreto 5 marzo 1905 n. 158: dottrina, giurisprudenza, formulario*, UTET, Torino, 1907. La legge Giolitti era completata dal regolamento di attuazione - R.D. 16 agosto 1909, n. 615 - che interveniva dettando norme su tutti gli aspetti fondamentali dell'organizzazione e gestione dei manicomi.

¹² L. DE MARCO, *Il soldato che disse no alla guerra. Storia dell'anarchico Augusto Masetti*, Edizioni Spartaco, Santa Maria Capua Vetere, 2003.

¹³ V. FIORINO, *Matti, indemoniate e vagabondi – Dinamiche di internamento manicomiale tra Otto e Novecento*, Marsilio, Venezia, 2002; per quanto riguarda gli anarchici cfr. C. LOMBROSO, *Gli anarchici*, Fratelli Bocca, Torino, 1895.

militari inviati al fronte, che restano segnati e psicologicamente sconvolti dagli orrori, a cui hanno assistito nella guerra di trincea.

Sotto il fascismo, il manicomio diventa il luogo di una silenziosa repressione politica e sociale, infatti dal 1926 al 1941 gli internati nelle strutture manicomiali passano da 60.000 a 96.000 unità¹⁴. È stato calcolato che circa 500 sono stati gli antifascisti chiusi in manicomio, 120 muoiono in segregazione¹⁵. Il manicomio è usato non solo per motivi politici, ma per celare verità scomode. È il caso di Ida Dalser, compagna di Mussolini dal 1914 al 1915, internata nel 1926 e morta in manicomio nel 1937 e di suo figlio Benito Albino Mussolini morto per consunzione in manicomio a Milano il 26 agosto 1942¹⁶.

Parallelamente in psichiatria, in particolare in Italia e in Germania, prevalgono le teorie di Ernst Rüdin, che confermano l'approccio della segregazione del malato, recepito non tanto quale persona da curare, ma come elemento da allontanare dalla società ed isolare. Sono gli anni in cui in Italia si afferma la sperimentazione elettroconvulsione, nota come *elettroshock*, del dott. Ugo Cerletti, consigliata per l'autismo, gli stati depressivi e le sindromi schizofreniche.

3. Il dibattito in epoca repubblicana.

Dopo la seconda guerra mondiale si apre un dibattito, che coinvolge l'opinione pubblica, sul superamento del sistema manicomiale concepito con la legge del 1904. Tra gli articoli individuati ed esposti, durante il convegno svoltosi al Senato il 20 dicembre 2018, sono stati ritenuti significativi: un articolo di Indro Montanelli, pubblicato sul "Corriere della Sera" il 29 settembre 1949 a commento del film, presentato presso la Mostra del Cinema di Venezia, "La fossa dei serpenti" con riflessioni sul sistema manicomiale¹⁷ ed un articolo di Enzo Biagi del 1965, pubblicato su "La Stampa", dove il giornalista intervista Giuliano Vassalli, futuro Ministro di Grazia e Giustizia, che dichiara: «in certi casi la nostra giustizia è addirittura medievale. Mi riferisco ai malati di mente e agli anormali»¹⁸.

"La Stampa" mostra nei decenni precedenti all'approvazione della legge Basaglia attenzione e coerenza negli articoli riguardanti i manicomi. Verosimilmente questo maggiore interesse rispetto ad altre testate è determinato dal gruppo di intellettuali costituitosi intorno alla Casa Editrice Einaudi e all'apporto culturale delle comunità ispirate da Adriano Olivetti, che a loro volta generano pubblicazioni e nuove case editrici frequentate da molti giornalisti attenti alla psichiatria¹⁹.

¹⁴ P. SORCINELLI, *La follia di guerra. Storie dal manicomio 1940-1950*, Casa Editrice Odoya, Bologna, 2016 e S. SALUSTRI, *Il regime fascista e l'utilizzo dei manicomi per il controllo degli antifascisti*, in *E-Review – Rivista degli Istituti Storici dell'Emilia Romagna in Rete*, n. 3, 2015.

¹⁵ M. PETRACCI, *I matti del duce. Manicomi e repressione politica nell'Italia fascista*, Donzelli, Roma, 2014.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ I. MONTANELLI, *Lettera aperta ai medici - Non "peccò" il dottor Picozzò*, in *Corriere della Sera*, 29.09.1949, p. 3.

¹⁸ E. BIAGI, *Di che cosa si lamentano gli italiani - La macchina della Legge vecchia e lenta non può garantire una sicura giustizia*, in *La Stampa*, 02.06.1966, p. 3.

¹⁹ P. M. FURLAN, *I giornali italiani e la questione psichiatrica prima della legge Basaglia*, cit..

L'assetto del servizio psichiatrico - sostanzialmente intatto fino alla legge Mariotti (legge n. 431 del 1968)²⁰ - è poi profondamente modificato dalla cosiddetta legge Basaglia (legge n. 180 del 13 maggio 1978 sugli *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*), concepita come parte della generale riforma del sistema sanitario nazionale (legge n. 833 del 23 dicembre 1978), che è realizzata nello stesso anno: ad essa la prima legge è anche formalmente collegata sotto il profilo giuridico²¹. Presentato il 19 aprile 1978 dal Governo alla Camera, in pendenza di richiesta referendaria, il disegno di legge fu deferito il 27 aprile alla Commissione Sanità in sede legislativa, dalla quale fu discusso e approvato nelle sedute del 28 aprile e del 2 maggio 1978. Trasmesso il 4 maggio al Senato, è deferito il giorno seguente alla Commissione Sanità, presieduta dal senatore Adriano Ossicini, in sede deliberante e discusso e approvato il 10 maggio, divenendo la legge n. 180²².

In questo caso il fascicolo conservato presso l'ASSR è ancora più interessante, dal punto di vista archivistico, perché reca traccia di forme di partecipazione della società civile, sopraggiunte dopo la celere approvazione della legge: la lettera dei familiari dei degenti dell'Ospedale psichiatrico "Santa Maria Immacolata", della Casa della Divina Provvidenza di Guidonia, è datata 1° agosto 1978; l'ordine del giorno dell'ANEOP (Associazione nazionale degli enti ed organizzazioni psichiatriche) è datato novembre 1978. Le due istanze si incuneano nell'intervallo tra l'approvazione della legge n. 180 e l'approvazione della legge n. 833 e attestano l'inscindibile correlazione nella percezione pubblica tra le due proposte normative ed anche l'attenzione dell'ignoto funzionario versante il fascicolo a fine legislatura, in ordine all'oggetto sostanziale delle missive, al di là della chiusura formale del procedimento legislativo in maggio.

4. Conclusioni.

Un cambiamento della legge recante *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati* è invocato sin dalla promulgazione nel 1904, tuttavia diverse priorità politiche e timori di ricadute negative sull'ordine pubblico conducono il legislatore a procrastinare un intervento sulla materia. In particolare il problema della destinazione dei pazienti divide gli stessi specialisti. Nel secondo dopo-guerra l'elemento conflittuale attorno ad una riforma emerge nel convegno indetto nell'ottobre 1955 dal "Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale" e dalla Provincia di Milano, che vede un'ampia partecipazione di psichiatri, psicologi, sociologi,

²⁰ ASSR, Senato della Repubblica, Servizio dell'Assemblea, Disegno di legge *Assistenza psichiatrica e sanità mentale*, Legislatura IV, 1963-1968, Atto Senato n. 2422.

²¹ Le leggi del 1978 sono note soprattutto per aver provveduto al superamento e alla progressiva chiusura dei manicomi in Italia, ma gli aspetti da sottolineare appaiono molteplici. Tra gli elementi che appare opportuno evidenziare vi è quello dell'inclusione dell'assistenza psichiatrica nella materia della tutela della salute e dunque la previsione di interventi nei confronti del malato di mente, non più caratterizzati da una preminenza dell'interesse pubblico, ma guidati dal generale principio terapeutico ed ispirati alla tutela del diritto costituzionalmente garantito alla salute. In questo senso devono leggersi una serie di norme che intervengono sull'assetto previgente.

²² Il testo licenziato in sede deliberante dal Senato nel maggio 1978 fu firmato da Adriano Ossicini (1920-2019), nella veste di presidente della Commissione sanità del Senato.

giuristi e rappresentanti di amministrazioni pubbliche²³. Illustri personalità del mondo accademico, tra cui Agostino Gemelli, perorano un approccio medico alla riforma, di parere nettamente opposto i giuristi, rappresentati da uomini di spicco come Mario Boneschi e Giuliano Vassalli e dai deputati Mario Ceravolo e Giuseppe Menotti De Francesco, per i quali il controllo giudiziario era irrinunciabile, nel nome della «prudenza naturale e perenne del giurista, rispetto alla “pericolosità”, in taluni casi se non in tutti»²⁴, in quanto «segno distintivo dei malati di mente»²⁵.

Quando, nell'agosto del 1964, Basaglia espone a Londra, al I Congresso internazionale di psichiatria sociale, il suo progetto di chiusura degli ospedali psichiatrici, la proposta risulta talmente innovativa che il pubblico non la comprende²⁶.

Quanto avvenuto in Italia con l'approvazione della legge 13 maggio 1978, n. 180, ha aperto un dibattito e ha avuto indubbiamente ricadute, seppur con tempistiche e modalità differenti, anche sulle legislazioni di altri Paesi europei, che hanno avviato riforme volte ad una revisione delle proprie leggi manicomiali²⁷. Se in Italia è stato possibile giungere progressivamente ad una chiusura dei manicomi, è stato anche grazie al movimento di opinione e alla crescente indignazione suscitati e alimentati dall'attenzione della stampa, che svela istituzioni e pratiche stridenti con il nuovo corso culturale, sociale e politico maturato negli anni della ripresa economica. Significativo il servizio televisivo intitolato “I giardini di Abele”, realizzato da Sergio Zavoli, che ha avuto il merito di far entrare nel 1968 le telecamere RAI nel manicomio di Gorizia, diretto dal dott. Franco Basaglia. In quello stesso anno il dott. Basaglia cura la pubblicazione “L'istituzione negata”²⁸, in cui viene efficacemente descritta l'esperienza goriziana. Sono gli anni delle assemblee in ospedale, della critica agli apparati psichiatrici, dell'eliminazione di tutte le pratiche di contenzione, che costano al dott. Basaglia lunghi processi, affrontati sempre con grande dignità e con l'obiettivo di tutelare la salute dei suoi pazienti. Proprio per questo in quel servizio di Zavoli del 1968, alla domanda se il suo interesse sia rivolto più al malato o alla malattia, risponde: «decisamente al malato»²⁹.

²³ Atti del convegno nazionale di studio per la riforma della legislazione sugli ospedali psichiatrici, Milano 7-8 ottobre 1955, organizzato dall'ENDPS e dall'amministrazione provinciale di Milano con l'appoggio dell'Unione Province italiane, Giuffrè, Milano, 1956, cit. in F. GIACANELLI, *L'Ospedale psichiatrico S. Maria della Pietà di Roma*, Dedalo, Bari, 2003, III vol., pp. 458 e ss.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ P. M. FURLAN, *I giornali italiani e la questione psichiatrica prima della legge Basaglia*, cit., p. 11.

²⁷ J. FOOT, *La “Repubblica dei Matti”: Franco Basaglia e la psichiatria radicale in Italia, 1961-1978*, Feltrinelli, Milano, 2014.

²⁸ F. BASAGLIA, *L'istituzione negata - Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Einaudi, Torino, 1968.

²⁹ Cfr. Teche RAI, *I giardini di Abele* – TV 7 del 03.01.1968, in questo servizio lo psichiatra Franco Basaglia illustra all'intervistatore, Sergio Zavoli, la propria concezione del paziente psichiatrico e del contesto socio-relazionale ideale in cui concepire una visione terapeutica innovativa, partendo dall'esperienza goriziana.

LA LEGGE PER L'ELEZIONE DEI MEMBRI DEL PARLAMENTO EUROPEO SPETTANTI ALL'ITALIA (DI NUOVO) AL COSPETTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LA (NON IL) LEGITTIMITÀ DELLA SOGLIA DI SBARRAMENTO E LE QUESTIONI ANCORA SUL TAPPETO*

di Francesca Bailo**

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo di riferimento e i precedenti della Corte costituzionale. – 2. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato. – 3. Il giudizio di costituzionalità sulla soglia di sbarramento. – 4. Le questioni ancora aperte: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e i “tempi” della riforma della legge elettorale europea.

1. Il quadro normativo di riferimento e i precedenti della Corte costituzionale

Con la sentenza della Corte costituzionale del 21 dicembre 2018, n. 239 sono state tutte rigettate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato¹ per l'asserito contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3 e 48, secondo comma, Cost., in ordine all'art. 21, primo comma, numeri 1-*bis*) e 2), e all'art. 22 della l. 24 gennaio 1979, n. 18 (così come modificati dall'art. 1 della l. 20 febbraio 2009, n. 10), nella parte in cui fissano una soglia di sbarramento al quattro per cento per l'accesso al riparto proporzionale dei seggi spettanti all'Italia nelle elezioni dei membri del Parlamento europeo.

Prima di entrare *in medias res* e, dunque, analizzare le doglianze del giudice *a quo* (nonché delle parti del giudizio principale a vario titolo intervenute dinanzi alla Corte costituzionale) e le motivazioni addotte dal giudice costituzionale a giustificazione del ridetto dispositivo, pare opportuno soffermarsi, sia pur rapidamente, sul quadro normativo di riferimento e sulle precedenti decisioni che la Corte ha assunto – peraltro pronunciandosi nel senso dell'inammissibilità – su questioni in buona parte analoghe a quelle odierne.

In detta prospettiva, può, quindi, ricordarsi che la normativa nazionale impugnata ha dato attuazione a quanto disposto dall'Atto di Bruxelles (Allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom, del Consiglio del 20 settembre 1976, nel testo risultante a seguito della decisione 2002/772/CE, Euratom, del Consiglio del 25 giugno 2002 e del 23 settembre 2002) che, in attesa di introdurre una procedura uniforme per l'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo, ne ha demandato agli Stati membri la relativa

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Università di Genova, titolare dell'Abilitazione Scientifica Nazionale di II fascia nel settore concorsuale 12/C1-Diritto costituzionale.

¹ A tal proposito, cfr. l'ordinanza di rimessione del 23 agosto 2016, iscritta al n. 93 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2017).

disciplina, purché nel rispetto di alcuni principi comuni. Tra questi, per l'appunto, rientra la facoltà di stabilire delle soglie di sbarramento nella misura massima del cinque per cento all'interno delle rispettive legislazioni nazionali. Facoltà di cui, per vero, hanno fruito quattordici su ventotto Stati membri, stabilendo, di volta in volta, soglie variabili da un massimo del 5% (in Repubblica Ceca, Francia, Croazia, Lettonia, Lituania, Ungheria, Polonia, Romania e Slovacchia), per poi scendere al 4% (in Italia, Svezia e Austria), al 3% (in Grecia), sino ad un minimo dell'1,8% (a Cipro).

Una tale disomogeneità nella disciplina ha così prevedibilmente determinato plurime – se non addirittura opposte – soluzioni sul piano del contenzioso costituzionale, pur muovendo i giudici costituzionali nazionali da una lettura del ruolo e delle funzioni del Parlamento europeo non dissimili.

Il Tribunale costituzionale tedesco, con due successive pronunce², ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione di una clausola di sbarramento fissata prima al 5% e poi alla più ridotta soglia del 3%, per il ritenuto contrasto delle stesse con il più generale principio di uguaglianza, nell'ambito di un sistema, quello europeo, che, sempre ad avviso dei giudici di Karlsruhe, non avrebbe presentato il rischio di un "eccessivo pluralismo"; mentre la Corte costituzionale della Repubblica Ceca ha giudicato che la previsione di una clausola di sbarramento del 5 % non fosse costituzionalmente illegittima³.

La Corte costituzionale italiana, per parte sua, era già stata chiamata a pronunciarsi, in almeno due occasioni.

In un primo caso, infatti, il Tar del Lazio, tra le altre questioni sollevate⁴, aveva sottoposto al vaglio di costituzionalità l'art. 21, comma 1, n. 2, della l. n. 18/1979 in riferimento agli artt. 1, 3, 48, 49, 51 e 97 Cost., nonché all'art. 11 Cost., in relazione all'art. 10 del TUE e agli artt. 10, 11, 39 e 40 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui prevedeva «la soglia nazionale di sbarramento [...] senza stabilire alcun correttivo, anche in sede di riparto dei resti», «non consentendo anche alle liste escluse dalla soglia di sbarramento di partecipare all'assegnazione dei seggi attribuiti con il

² Il riferimento, in particolare, è alle sentenze del Tribunale costituzionale tedesco rispettivamente del 9 novembre 2011 (su cui cfr. le osservazioni di G. DELLEDONNE, *Il Bundesverfassungsgericht, il Parlamento Europeo e la soglia di sbarramento del 5%: un (altro) ritorno del Sonderweg*, in *Rivista Aic* (www.rivistaaic.it), 2012, 1, 1 ss.; ID., *Il Bundesverfassungsgericht dichiara l'illegittimità costituzionale della soglia di sbarramento nel sistema elettorale adottato per le elezioni europee*, in *Quad. Cost.*, 2012, 1, 137 ss.) e del 26 febbraio 2014 (con osservazioni di G. DELLEDONNE, *Elezioni del Parlamento europeo e politicizzazione dell'Unione al vaglio del Bundesverfassungsgericht: una seconda dichiarazione d'illegittimità costituzionale della soglia di sbarramento*, in *Quad. Cost.*, 2014, 3, 690 ss.).

³ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale della Repubblica Ceca del 19 maggio 2015.

⁴ Si ricordi, infatti, che il Tar Lazio, con altre ordinanze di rimessione, riunite e decise anch'esse con Corte cost., sent. n. 271/2010, aveva altresì sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 1, n. 3, della l. n. 18/1979, in riferimento agli artt. 1, 3, 48, 49, 51, 56, 57 e 97 Cost., nonché in riferimento agli artt. 10, 11 e 117 Cost., in relazione agli artt. 1, 2 e 7 dell'Atto di Bruxelles e agli artt. 10, 11, 39 e 40 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui la norma censurata regolava la distribuzione nelle varie circoscrizioni dei seggi attribuiti a ciascuna lista sul piano nazionale, «senza rispettare il numero dei seggi preventivamente attribuito alle singole circoscrizioni, in relazione alla popolazione residente, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 18 del 1979». Il giudice costituzionale non era, tuttavia, entrato nel merito, ritenendo del pari la questione inammissibile perché, in sostanza, sollecitava una pronuncia additiva in assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate.

meccanismo dei resti». Il giudice costituzionale, con la sentenza del 22 luglio 2010, n. 271⁵, aveva, tuttavia, deciso nel senso dell'inammissibilità, *in primis*, per la ritenuta contraddittorietà del *petitum* così prospettato, ma poi anche perché il giudice *a quo* aveva sollecitato una pronuncia additiva in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata⁶.

In un secondo caso, invece, era stato il Tribunale di Venezia che, dovendo decidere su un'azione di accertamento volta a verificare la portata, ritenuta incerta, del diritto di voto nelle elezioni europee, aveva prospettato al giudice costituzionale doglianze in buona parte analoghe a quelle odierne. Anche in tale circostanza la Corte, con la sentenza del 15 giugno 2015, n. 110⁷, aveva però dichiarato l'inammissibilità delle ridette questioni di costituzionalità per difetto della pregiudizialità e della rilevanza. Con ciò cogliendo, peraltro, l'occasione per fare il punto, dopo i principi assunti con l'importante precedente del 13 gennaio 2014, n. 1 (sulle elezioni politiche), in ordine ai criteri alla stregua dei quali verificare la sussistenza o meno dei ridetti requisiti. A tal proposito, aveva, infatti, rimarcato che vi era un profilo determinante nel distinguere le due situazioni riguardate – attinente, in particolare, al diverso regime del controllo giurisdizionale sulla relativa vicenda elettorale – tale da far pervenire, pur muovendo dai medesimi criteri ermeneutici, a conclusioni opposte. Essendo il controllo dei risultati elettorali sottratto, *ex art. 66 Cost.*, al giudice comune, l'incertezza sulla effettiva portata del diritto di voto derivante da una normativa elettorale in ipotesi costituzionalmente illegittima sarebbe stata cioè destinata a rimanere insuperabile per le elezioni per il Parlamento nazionale. Mentre non altrettanto avrebbe potuto dirsi per l'elezione dei membri del Parlamento europeo, le cui vicende elettorali avrebbero potuto essere sottoposte agli ordinari rimedi giurisdizionali⁸.

2. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato

⁵ Per un commento alla citata decisione, cfr. le osservazioni di C. PINELLI, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 3322 ss.; G. FERRI, *Nuovi e vecchi problemi del sistema di elezione dei parlamentari europei: l'assegnazione dei seggi attribuiti con i resti e lo "spostamento" dei seggi da una circoscrizione all'altra*, *ibidem*, pp. 3326 ss.

⁶ Più nel dettaglio la contraddittorietà del *petitum* è stata riscontrata dalla Corte costituzionale a motivo del fatto che il collegio rimettente aveva, da un lato, giudicato manifestamente infondata una ipotetica questione di legittimità costituzionale riferita alla introduzione della soglia di sbarramento ma, dall'altro lato, aveva censurato la conseguente scelta del legislatore di escludere dall'attribuzione dei seggi in base ai resti le liste che non l'avessero superata. Ciò chiedendo, in buon sostanza, "di introdurre un meccanismo diretto ad attenuare gli effetti della soglia di sbarramento, consistente nel concedere alle liste che non l'abbiano superata la possibilità di partecipare, con le rispettive cifre elettorali, alla aggiudicazione dei seggi distribuiti in base ai resti". Soluzione, quest'ultima, ritenuta non costituzionalmente obbligata visto che, sempre ad avviso del giudice costituzionale, avrebbero potuto immaginarsi numerosi altri correttivi volti a temperare gli effetti della soglia di sbarramento.

⁷ Sulla citata decisione, cfr. le osservazioni di S. LIETO, P. PASQUINO, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sentenza n. 110 del 2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 24 giugno 2015; G. D'AMICO, *Il sindacato di costituzionalità della normativa elettorale dopo la sent. n. 1 del 2014*, *ibidem*; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. 110/2015*, in *Foro it.*, 2015, parte I, pp. 2618 ss.; F. SORRENTINO, *La Corte e i suoi precedenti: overruling o continuità?*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 886 ss.

⁸ Sul punto, peraltro, cfr. criticamente le osservazioni di F. SORRENTINO, *La Corte e i suoi precedenti*, cit., 889, secondo cui "diventa difficile sfuggire a questa alternativa: o è inammissibile che in sede di un giudizio di accertamento si sollevi questione di legittimità costituzionale della legge elettorale, per le ragioni indicate dalla dottrina (*fiction litis*, difetto di incidentalità, ecc.) oppure [...] un'impugnativa del genere è perfettamente ammissibile. Nella prima ipotesi ha errato la sent. n. 1/2014, nella seconda la n. 110/2015".

Nella vicenda che ci riguarda, invece, il Consiglio di Stato era stato chiamato a decidere, in appello, avverso la sentenza del Tar del Lazio⁹ che aveva dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità della clausola di sbarramento¹⁰, proposta per aver impedito l'attribuzione di seggi alle parti appellanti (candidatisi tra le fila della lista Fratelli d'Italia-Alleanza Nazionale), benché avessero conseguito il 3,66 per cento dei voti a livello nazionale nelle elezioni europee del 25 maggio 2014.

Il giudice *a quo* ha però solo parzialmente accolto le doglianze dei ridetti appellanti in quanto, da un lato, ha deciso di rinviare al merito (e, quindi, di non sottoporre al sindacato di costituzionalità né al rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia) l'esame degli argomenti con cui gli stessi dubitavano della stessa conformità dell'Atto di Bruxelles con i sopravvenuti principi e le disposizioni del Trattato di Lisbona di cui, in particolare, agli artt. 9 e 10, comma 3, del TUE. Dall'altro lato, ha però riscontrato che essi, in mancanza della soglia di sbarramento introdotta nella l. n. 18/1979 a seguito delle modifiche recate dalla l. n. 10/20009 – e, quindi, con il previgente sistema elettorale, in applicazione del sistema dei quozienti interi e dei più alti resti – avrebbero visto attribuirsi tre dei settantatré seggi complessivamente spettanti all'Italia per l'elezione dei membri del Parlamento Ue. Di qui – e limitatamente a detto profilo – la ritenuta rilevanza e la non manifesta infondatezza delle relative questioni di legittimità prospettate per l'asserita lesione dei principi del fondamento democratico delle istituzioni rappresentative (art. 1, comma 2, Cost.), di ragionevolezza (art. 3 Cost.), nonché dell'adeguata rappresentatività del voto di cui all'art. 48 Cost. Con ciò sottolineando, più precisamente, che, contrariamente a quanto in precedenza sostenuto dallo stesso giudicante in una sentenza del 2011¹¹, le norme censurate, nel comprimere i principi di piena democraticità e di pluralismo del sistema rappresentativo, non sembravano trovare un'adeguata giustificazione nel perseguimento di concomitanti finalità di interesse generale, quali quelle di limitare la frammentazione delle forze politiche e, quindi, di garantire una maggiore stabilità degli organi elettivi. Detto obiettivo non si sarebbe cioè attagliato alle elezioni dei rappresentanti nazionali al Parlamento europeo per la dirimente assenza di un vincolo propriamente fiduciario nei rapporti tra detta ultima istituzione e la Commissione europea. Argomentazioni, queste ultime, che, sempre ad avviso del giudice rimettente, avrebbero trovato un sicuro avallo nelle già richiamate decisioni della Corte costituzionale tedesca e che erano supportate, altresì, dal fatto che numerosi Stati membri non si erano avvalsi della facoltà di introdurre una soglia di sbarramento non superiore al 5%, finendo così per “emulsionare e per rendere inefficace la scelta in tal senso compiuta dal legislatore nazionale”.

⁹ Il riferimento è a Tar Lazio, sez. II-*bis*, sent. 23 novembre 2015, n. 13214.

¹⁰ Si segnala, peraltro, che il Tar Lazio, con ordinanza del 27 maggio 2015, n. 7613, aveva inizialmente sospeso il giudizio in attesa della decisione resa dalla Corte costituzionale con la sent. n. 110/2015, cit.

¹¹ Il riferimento è, in particolare, a Consiglio di Stato, sez. V, sent. 16 agosto 2011, n. 4786.

Tra coloro che hanno aderito alle argomentazioni del giudice *a quo*, si segnalano particolarmente gli appellanti principali, i quali hanno, tra l'altro¹², sottolineato come un'eventuale pronuncia di accoglimento non avrebbe comportato l'invalidazione dell'intera consultazione elettorale ma solo il dovere dell'Ufficio elettorale nazionale di procedere ad una nuova ripartizione tra le liste¹³.

Altri appellanti nel giudizio *a quo* hanno, inoltre, chiesto alla Corte costituzionale, qualora “le motivazioni dell’ordinanza di rimessione non fossero contro ogni ragionevole aspettativa convincenti”, di disporre essa stessa un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia europea per verificare la compatibilità con i trattati di “soglie d’accesso facoltative, variabili e nazionali”, non stabilite nell’ambito di una procedura uniforme *ex art. 223 TFUE*.

3. Il giudizio di costituzionalità sulla soglia di sbarramento

La Corte costituzionale, dopo aver questa volta (e in coerenza, del resto, con quanto affermato nella sent. n. 110/2015) giudicato provata la rilevanza delle questioni prospettate per il giudizio principale, è entrata nel merito, dichiarandone però l'infondatezza, accogliendo le ragioni addotte dalla difesa erariale a sostegno della non manifesta irragionevolezza delle norme censurate.

Chiarendo preliminarmente la natura e la funzione delle soglie di sbarramento, la Consulta ha, infatti, in primo luogo sottolineato che, al fine di vagliarne la costituzionalità, tali soglie avrebbero dovuto essere valutate alla luce non solo del contesto politico-partitico ma anche dell'ambiente storico-culturale in cui le stesse (e, nel suo insieme, il sistema elettorale) si sarebbero collocate. Per questa via, e passando ad esaminarne il funzionamento, la Corte ha, in secondo luogo, riconfermato quanto in precedenza già rilevato¹⁴ e, cioè, che, se è vero che con esse si sacrifica l'esigenza di rappresentare l'universalità dei cittadini elettori, altrettanto meritevoli di tutela sono altri “interessi e valori”, quali quello di “assicurare la governabilità” e “evitare la frammentazione politico-

¹² Occorre, infatti, segnalare che gli appellanti hanno censurato altre norme della l. n. 18/1979, quali quelle relative al rimborso delle spese elettorali; l'art. 12, comma 4, della medesima legge, laddove esonera dalla sottoscrizione delle liste dei candidati i partiti già presenti nelle Camere o nel Parlamento europeo e, infine, gli artt. 12, comma 8, 21, comma 1, nn. 1-3, e 22, commi 2 e 3, nella parte in cui prevedono un regime di favore per alcune minoranze linguistiche, consentendo alle liste rappresentative di esse di ottenere seggi in deroga alla soglia di sbarramento.

¹³ Ciò oltre a invocare pure la lesione dell'art. 3 del Protocollo addizionale alla Cedu e del principio di uguaglianza, anche in relazione al premio eccessivo riservato a certe minoranze linguistiche, nonché il principio di uguaglianza tra tutti i cittadini europei, tanto più considerando l'appartenenza alla Ue di Stati piccoli, come Malta e Lussemburgo, che avevano ottenuto in totale 12 deputati benché il numero dei loro abitanti (complessivamente, meno di un milione) fosse inferiore a quello dei voti ricevuti dalla lista di appartenenza degli appellanti.

¹⁴ Al proposito, cfr. Corte cost., sent. 24 settembre 2015, n. 193, sulla soglia di sbarramento prevista dall'art. 1, comma 24, della l.r. Lombardia 31 ottobre 2012, n. 17 (*Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Regione*), nonché Id., sent. n. 35/2017, cit., sulla previsione di una soglia minima (fissata al 40%) per il funzionamento del premio di maggioranza alla Camera dei Deputati.

partitica che potrebbe rallentare o paralizzare i processi decisionali all'interno dell'assemblea parlamentare"¹⁵.

Esigenza, quest'ultima, che, come sottolineato dal Giudice delle leggi, sussiste "per il Parlamento europeo in maniera non diversa da come si pone per i Parlamenti nazionali", spingendosi, significativamente, ad affermare che occorre tener conto anche "della indubbia trasformazione in senso parlamentare della forma di governo dell'Unione europea" a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, specie laddove si è voluto rafforzare le funzioni legislativa, di bilancio, controllo politico e consultiva del Parlamento europeo (art. 14, paragrafo 1, TUE e artt. 289 e 294 TFUE), fra le quali spicca la attribuzione a quest'ultimo della competenza a eleggere il Presidente della Commissione e la possibilità di approvare una mozione di censura alla stessa Commissione"¹⁶.

Neppure la non omogeneità delle soglie nei vari Stati membri, che secondo il giudice *a quo* avrebbe comunque inficiato il pieno raggiungimento dell'obiettivo della riduzione della frammentazione politico-partitica, è stata, quindi, ritenuta dirimente, rilevandosi che, pur essendo vero che un tale esito potrà essere raggiunto appieno solo attraverso una disciplina elettorale uniforme, ad esso potrà pervenirsi "per tappe". Nel contesto di detto processo evolutivo la normativa italiana, insieme a quelle degli altri Paesi membri che hanno introdotto una soglia di sbarramento – tra i quali rientrano quelli di dimensioni maggiori, come la Francia e la Polonia – hanno perciò avuto il pregio di collocarsi nella giusta condizione per perseguirlo e per contribuire, già allo stato attuale, a ridurre il rischio che, nel bilanciamento tra i contrapposti valori e interessi in gioco, il sacrificio sul piano delle rappresentatività che così si va a determinare sia significativamente vanificato.

Del tutto inconferente, infine, sia a motivo del fatto che le due situazioni non potevano in alcun modo ritenersi comparabili, sia per le differenti *ratio* che presiedevano le rispettive scelte legislative, è stato ritenuto l'ulteriore profilo di irragionevolezza lamentato (specie dall'appellante principale), ossia quello desumibile dal raffronto tra la riserva di un minimo di seggi a quegli Stati con popolazione ridotta (quali Malta, Lussemburgo, Cipro ed Estonia) e il maggior numero di voti ottenuti dalle liste pure rimaste prive di seggi per non aver raggiunto, per un soffio, la soglia di sbarramento fissata dalla l. n. 18/1979.

4. Le questioni ancora aperte: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e i "tempi" della riforma della legge elettorale europea

¹⁵ Più in generale, sulla natura e la funzionalità delle soglie di sbarramento (implicite ed esplicite), in dottrina, cfr., per tutti, L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, 212 ss.

¹⁶ Sul punto, cfr. G. TARLI BARBIERI, *Il sistema elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia: problemi e prospettive dopo la sent. 239/2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.it), 2019, I, 20 ss., spec. 27 ss., secondo cui "la Corte utilizza una nozione, quella di forma di governo, che da un lato non appare di sicura riferibilità all'Unione europea, e, dall'altro, nella letteratura costituzionalistica di non pochi Paesi non è valorizzata. Inoltre, essa sta andando incontro a un processo di crisi e di ridefinizione a livello nazionale proprio in conseguenza della crescente rilevanza dei vincoli derivanti dalle organizzazioni sovranazionali". Più in generale, in argomento, cfr. R. IBRIDO, N. LUPO (curr.), *Dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2018.

Quasi a voler prevenire ulteriori sollevazioni di analoghe questioni di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale ha, inoltre, segnalato chiaramente che il legislatore nazionale, introducendo una clausola di sbarramento al 4%, si è anzitempo posto in linea con le più recenti politiche dell'Unione europea, in vista dell'adozione di una legge elettorale uniforme per l'elezione dei parlamentari Ue.

Il riferimento è, in particolare all'approvazione da parte del Consiglio della Decisione UE/Euratom n. 2018/994 del 13 luglio 2018 che, a modifica dell'art. 3, comma 2, dell'Atto di Bruxelles, dispone, tra l'altro, che gli Stati membri in cui si utilizzi lo scrutinio di lista, debbano prevedere una soglia minima per l'attribuzione dei seggi per le circoscrizioni che comprendano più di 35 seggi tale da non essere né inferiore al 2% né superiore al 5% dei voti validamente espressi nella circoscrizione di cui trattasi (e anche per il caso di uno Stato membro con collegio unico nazionale). Decisione, quest'ultima, che, tuttavia, entrerà in vigore solo successivamente all'approvazione dell'atto da parte degli Stati membri "secondo le rispettive norme costituzionali" e, quindi, "il primo giorno dopo la ricezione dell'ultima notifica" effettuata dagli stessi al Segretariato generale del Consiglio, con cui dovrà, per l'appunto, comunicarsi l'avvenuto espletamento delle procedure necessarie per l'approvazione della Decisione stessa. Ciò dovendosi, altresì, tener conto del fatto che, in virtù dell'art. 3, comma 3, dell'Atto di Bruxelles così modificato, le misure per conformarsi al ridetto obbligo dovranno essere adottate dagli Stati membri "al più tardi per le elezioni del Parlamento europeo successive alle prime elezioni che si tengono dopo l'entrata in vigore della decisione" medesima.

Pur dilatandosi di non poco, dunque, i tempi per il necessario adempimento agli obblighi imposti dal più recente atto normativo parrebbe, in effetti, difficile che, ad oggi, il giudice costituzionale dichiari l'incostituzionalità "a tempo" di una normativa nazionale con questo già conforme.

La circostanza, tuttavia, non sembrerebbe di per sé sbarrare la strada del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia UE dell'Atto di Bruxelles sia come è attualmente, sia come risulterà dalla citata Decisione del Consiglio n. 2018/994. Ancorché di fatto la possibilità che sulla normativa europea attualmente vigente un tale rinvio possa essere fatto dalla stessa Corte costituzionale parrebbe ormai fuori questione dopo il rigetto di un'analogha richiesta già con la richiamata sent. n. 110/2015¹⁷, e la riaffermazione anche ora che "[n]on vi è [...] alcuna questione pregiudiziale [da] rivolgere alla Corte di giustizia, non sussistendo dubbi di sorta sull'esatto significato dell'evocata previsione del diritto dell'Unione europea, né integrando la previsione stessa in alcun modo il parametro di costituzionalità, secondo quanto invece richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte ai fini della sussistenza del dedotto nesso di pregiudizialità".

Pare però che simili argomentazioni potrebbero non valere per l'eventualità che oggetto del rinvio pregiudiziale fosse, una volta entrata in vigore, la Decisione UE/Euratom n.

¹⁷ Ritenendosi in quell'occasione "assorbente" la considerazione che l'art. 3 dell'Atto di Bruxelles non imponesse affatto l'introduzione della soglia di sbarramento, ma semplicemente ne consentisse l'adozione ai singoli Stati membri nella misura massima del cinque per cento.

2018/994, visto che la stessa vincola (e non facoltizza) gli Stati membri all'introduzione di una soglia di sbarramento, sia pur in presenza delle condizioni già accennate in punto di scrutinio di lista e, per di più, contribuisce ad omogeneizzare le scelte legislative in ambito europeo ma non già ad uniformarle del tutto¹⁸.

Del resto, può ritenersi condivisibile quanto rilevato dalla stessa Corte costituzionale, in genere, in ordine alla natura e alla funzione delle soglie di sbarramento e, cioè, che essendo “solitamente previste nei sistemi elettorali di tipo proporzionale o in quelli misti che hanno una quota di seggi assegnata con criterio proporzionale”, finiscono per questo con il costituire “una regola integrativa del sistema proporzionale”. E, d'altra parte, altrettanto corretta appare la premessa per cui “esiste una variegata gamma di possibili variazioni e combinazioni, tale da rendere complessa la determinazione della portata e degli effetti dei diversi tipi di soglia”, dovendosi a tal fine tenere conto “della necessità di contestualizzarne l'analisi alla luce delle condizioni politico-partitiche, storiche e sociali di riferimento e in particolare dell'ambito territoriale in cui quel sistema elettorale trova applicazione”. Vero pure è che l'effetto preclusivo può determinarsi anche in presenza di una soglia implicita, potendo la stessa essere il frutto “di un particolare funzionamento del sistema elettorale o, più semplicemente, del numero dei seggi da assegnare o delle dimensioni dei collegi”.

Quel che però pare sfuggire a un tale pure apprezzabile ragionamento e che, dunque, potrebbe essere rivisto, eventualmente anche in sede europea, è che, guardando specificamente ai sistemi di elezione per i membri spettanti al Parlamento europeo approntati dagli Stati membri, ad essere variabile, oltre alla soglia di sbarramento, è la struttura delle circoscrizioni elettorali disegnate dai legislatori nazionali¹⁹. Ciò senza contare che, più in generale, come puntualmente rilevato da una parte della dottrina, “la vera ipoteca che grava sulla funzionalità del Parlamento europeo è data dalla labile configurazione dei partiti politici europei, le loro divisioni interne, la crisi delle famiglie politiche tradizionali a livello europeo, l'incerta emersione di nuovi raggruppamenti” e, soprattutto, la “tendenza alla polarizzazione delle posizioni su base nazionale”²⁰.

Tutti fattori, questi che, se letti complessivamente, sembrano avere un impatto forse eccessivo sul principio della rappresentatività, quand'anche il “sacrificio” di questo sia andato a vantaggio della governabilità, specie se si considera che, malgrado quanto auspicato dal giudice costituzionale, i tempi per un'evoluzione in senso parlamentare della

¹⁸ Ciò anche se, per vero, la Corte, come anticipato, nell'effettuare più riferimenti alla citata Decisione, sembrerebbe far trapelare un non tanto velato *favor* per il ridetto meccanismo correttivo. Sul punto, cfr., ancora, G. TARLI BARBIERI, *Il sistema elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*, cit., 30, secondo cui “tale decisione contribuirà a scelte più omogenee a livello europeo, in linea con le scelte del legislatore italiano; e tuttavia, questo esito non necessariamente determinerà gli esiti auspicati dalla sentenza, alla luce dei margini di discrezionalità che comunque rimangono in capo ai legislatori nazionali e, in particolare, alla misura minima (2%) della soglia di sbarramento che può essere introdotta e dalla possibile adozione del voto singolo trasferibile, considerato il più puro tra i sistemi proporzionali”.

¹⁹ Sul punto, cfr., da ultimo, il Dossier del Servizio Studi della stessa Corte costituzionale, Area di diritto comparato, su “*Le soglie di sbarramento previste per l'elezione del Parlamento europeo*”, settembre 2018 (reperibile all'indirizzo telematico https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/237_clause_sbarramento_PE.pdf)

²⁰ In questo senso, cfr., ancora, G. TARLI BARBIERI, *Il sistema elettorale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*, cit., 29 s.

forma di governo europea, così come per un'uniformazione della legislazione elettorale in materia, paiono ancora lunghi.

Ad ogni modo, tra le ulteriori questioni di costituzionalità, diverse da quelle sollevate dal Consiglio di Stato, formulate dalle parti costitutesi nel giudizio costituzionale e dichiarate *de plano* inammissibili per l'impossibilità di queste di estendere il *thema decidendum*, sembra di dover richiamare l'attenzione su quella circa la legittimità costituzionale della stessa l. n. 10/2009. È, del resto, noto che il giudice di Strasburgo, rifacendosi al Codice di buona condotta in materia elettorale predisposto dalla Commissione di Venezia – secondo cui il cambiamento delle regole fondamentali del sistema elettorale meno di un anno prima delle elezioni potrebbe essere percepito, seppur in assenza di una volontà di manipolazione, come legato a interessi di parte congiunturali – ha rilevato come la stabilità della legislazione elettorale assuma una particolare importanza, ancorando detto principio al più sicuro rispetto dei diritti garantiti dall'art. 3 del Protocollo n. 1 allegato alla Cedu.

Con il *leading case* *Ekoglasnost c. Bulgaria*²¹, in particolare, essa ha affermato che “*si un État modifie trop souvent les règles électorales fondamentales ou s'il les modifie à la veille d'un scrutin, il risque de saper le respect du public pour les garanties censées assurer des élections libres ou sa confiance dans leur existence*” e che, dunque, al fine di un sindacato alla luce dell'art. 3 del Protocollo n. 1 allegato alla Cedu avrebbero dovuto esaminarsi “*toute mesure adoptée dans le domaine de la législation électorale qui semble opérer, seule ou à titre principal, au détriment de l'opposition, surtout si de par sa nature la mesure compromet les chances mêmes des partis d'opposition de parvenir un jour au pouvoir*”. Ciò sottolineando, per l'appunto, come “*l'adoption d'une telle mesure peu de temps avant le scrutin, à un moment où la part des voix revenant au parti au pouvoir est en déclin, peut servir d'indication de son caractère disproportionné*” (§ 68). Così, oltre alle modalità dello scrutinio, della composizione delle commissioni elettorali e della suddivisione in seggi elettorali delle circoscrizioni – enumerate dalla Commissione di Venezia a titolo non esaustivo – ha ritenuto che tra le regole, pur non strettamente attinenti al sistema elettorale in senso stretto, da non potersi modificare in prossimità delle elezioni vi fossero pure “*les conditions de participation aux élections imposées aux formations politiques font également partie des règles électorales fondamentales*” (§ 69). Principi, questi ultimi, che se pure, come già rilevato in dottrina²², non paiono fondare una generica e automatica lesione dell'art. 3 del Protocollo 1 allegato alla Cedu da parte di una qualsivoglia riforma della legge elettorale nell'imminenza delle relative elezioni, avrebbero forse potuto ben attagliarsi alle elezioni europee svoltesi nel 2009, visto che le modifiche di cui alla l. n. 10/2009 sono avvenute in tempi tanto ravvicinati²³.

²¹ Corte Edu, sez. IV, sent. 6 novembre 2012, *Ekoglasnost c. Bulgaria*, su cui cfr. le osservazioni di P. BONETTI, *Ekoglasnost c. Bulgaria: la stabilità delle regole elettorali nell'anno precedente le elezioni*, in *Quad. cost.*, 2013, 168 ss.; P. FARAGUNA, *La modificabilità della legge elettorale in prossimità del voto e il velo (trasparente) di ignoranza*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 6 dicembre 2012. Per una riconferma dei ridetti principi, cfr. Corte Edu, sez. III, sent. 21 aprile 2015, *Danis et Association des personnes d'origine turque c. Roumanie* (spec. §§ 54 e 55).

²² Sul punto cfr. P. FARAGUNA, *La modificabilità della legge elettorale in prossimità del voto*, cit., 4.

²³ Nonostante, quindi, il carattere qui necessariamente teorico della questione, non ci può non rammaricare della preclusione, ancora una volta, ad addivenire ad un ulteriore affinamento del sindacato in materia elettorale e, nel caso di specie, dei suoi “tempi” di riforma, anche grazie all'ormai incessante dialogo tra le Corti funzionale all'innalzamento di tutela dei diritti inviolabili.

ABSTRACT

La soglia di sbarramento stabilita dal legislatore nazionale per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia è stata considerata dalla Corte costituzionale, con la decisione in commento, funzionale a “garantire la governabilità” ed “evitare la frammentazione dei partiti politici che potrebbe rallentare o paralizzare i processi decisionali all'interno dell'assemblea parlamentare”, anche alla luce della indubbia trasformazione in senso parlamentare della forma di governo dell'Unione europea. Il rigetto delle questioni di legittimità costituzionale così prospettate lascia, tuttavia, ancora impregiudicate alcune questioni “aperte”: la possibilità di una procedura di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'UE e di una nuova pronuncia costituzionale che detti i “tempi” delle riforme elettorali.

The electoral threshold established by the national legislator for the election of members of the European Parliament due to Italy was considered by the Constitutional Court, with the decision in comment, functional to “ensure the governability” and “avoid the political-party fragmentation that it could slow down or paralyze decision-making processes within the parliamentary assembly”, even in the light of the undoubted parliamentary transformation of the form of government of the European Union. The rejection of the questions of constitutional legitimacy thus proposed leaves, however, still unprejudiced some “open” questions: the possibility of a preliminary ruling procedure before the EU Court of Justice and a constitutional ruling that beats the “timing” of the electoral reforms.

PAROLE CHIAVE: Parlamento europeo – legislazione nazionale – elezioni – soglia di sbarramento – governabilità

KEYWORDS: European Parliament – national legislation – elections – electoral threshold – governability.

NON C'E PACE PER L'UTILIZZO IN AGRICOLTURA DEI FANGHI DI DEPURAZIONE. NOTA ALLA SENTENZA DEL TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. III DEL 20 LUGLIO 2018, N. 1782*

di Michela Bernardi*

SOMMARIO: 1. L'oggetto della controversia. - 2. La decisione e le relative argomentazioni. - 3. Questioni giuridiche e quadro normativo di riferimento: il riutilizzo dei fanghi in agricoltura nella legislazione statale, regionale e nella prassi. Quale il rapporto con la disciplina generale sui rifiuti? - 4. La recente evoluzione normativa: alcuni rilievi conclusivi (in prospettiva).

1. L'oggetto della controversia

La sentenza della sezione III del TAR Lombardia del 20 luglio 2018, n. 1782, è una decisione su un argomento piuttosto ricorrente – il riutilizzo dei fanghi di depurazione delle acque reflue¹ –, e con contenuti innovativi in rapporto al *case law* sul tema². La pronuncia offre l'occasione per chiarire i rapporti tra il decreto legislativo n. 99 del 27 gennaio 1992 e il decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006, e consente di mettere in luce imprecisioni e lacune della normativa vigente, con conseguenti notevoli incertezze che si registrano -in sede amministrativa e giudiziaria- sull'applicazione delle regole.

La vicenda trae origine dalla domanda di annullamento, avanzata da molteplici Comuni situati nelle Province di Pavia e Lodi³, della delibera di Giunta della Regione Lombardia n. X/7076 dell'11 settembre 2017, recante «Disposizioni integrative, in materia di parametri e valori limite da considerare per i fanghi idonei all'utilizzo in agricoltura, alla D.g.r. 2031/2014 recante disposizioni regionali per il trattamento e l'utilizzo, a beneficio dell'agricoltura, dei fanghi di depurazione delle acque reflue di impianti civili e industriali in attuazione dell'art. 8, comma 8, della legge regionale 12 luglio 2007, n. 12». Con la delibera *de qua* sono stati approvati nuovi parametri sui quali effettuare l'analisi dei fanghi ai fini dello spandimento degli stessi in agricoltura, e relativi limiti di concentrazione. In particolare, nel ricorso avanzato dai Comuni si assume che l'innalzamento dei valori limite delle concentrazioni di idrocarburi e fenoli, ai fini del riutilizzo dei fanghi di depurazione in

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

¹ La depurazione delle acque reflue determina inevitabilmente la produzione di fanghi, le cui principali destinazioni finali sono lo smaltimento in discarica e il riutilizzo in agricoltura. Per una disamina puntuale sul tema si rinvia a R. CANZIANI e P. VERGINE, *Tecniche di minimizzazione della produzione di fango*, in L. MORSELLI (a cura di), *La cultura e le tecnologie ambientali in Italia ed in Europa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2007.

² Si veda, *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 4 aprile 2012, n. 1006; TAR Toscana, sez. II, 19 giugno 2018, n. 887; CDS, sez. IV, 27 giugno 2017, n. 3146.

³ In cui sono situati i terreni interessati dal recupero dei fanghi da depurazione mediante il loro spandimento sul suolo.

agricoltura, determinerebbe un rischio di contaminazione del suolo, a causa del rilascio sullo stesso di idrocarburi pesanti, con conseguenti elementi di pericolosità per l'ambiente.

2. La decisione e le relative argomentazioni

Il TAR adito ha accolto le «opposizioni *nimby*»⁴ dei Comuni suddetti, così paralizzando il riutilizzo in agricoltura dei fanghi prodotti dai depuratori.

Il percorso argomentativo del giudice amministrativo si articola in tre passaggi principali. Anzitutto, il Collegio giudicante muove dalla considerazione che la delibera impugnata si colloca nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. Il TAR statuisce, conseguentemente, che la DGR n. X/7076 dell'11 settembre 2017 è illegittima: il provvedimento regionale, nel prevedere valori-limite di concentrazione degli idrocarburi meno stringenti rispetto a quelli di cui alla tabella 1, all. 5, Titolo V, parte IV del decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006, si porrebbe in contrasto con la normativa primaria statale, abbassando i limiti di tutela previsti da quest'ultima.

Il Collegio rileva, poi, che la disciplina dell'uso agricolo dei fanghi derivanti dalla depurazione delle acque reflue, contenuta nel d.lgs n. 99 del 27 gennaio 1992, presenta una lacuna, laddove, nel prevedere all'art. 3, terzo comma, che «non possono essere utilizzati a fini agricoli i fanghi che superano i valori limite per le concentrazioni di metalli pesanti e di altri parametri stabiliti nell'allegato I B2», non disciplina la concentrazione di idrocarburi e fenoli. Si afferma, quindi, che per le sostanze non normate dalla suddetta disciplina di settore, si rende necessario il rinvio ai limiti di contaminazione previsti dalla tabella 1, all. 5, Titolo V, parte IV del d.lgs n. 152 del 2006, in cui vengono individuati i valori massimi di concentrazione nel suolo e nel sottosuolo delle sostanze inquinanti.

Ad avallo della tesi della non autosufficienza del d.lgs n. 99/1992 e della possibilità di integrare la disciplina prevista dal d.lgs n. 99/1992 con la normativa sui rifiuti, viene richiamata la sentenza della Cassazione penale, sez. III, del 6 giugno 2017, n. 27958, la quale ha affermato il principio di diritto secondo cui «il principio espresso dall'art. 127 D. Lgs. n. 152 del 2006 -secondo cui, ferme le disposizioni del D. Lgs. n. 99 del 1992, i fanghi sono assoggettati alla disciplina dei rifiuti- va interpretato nel senso che la regolamentazione dei fanghi di depurazione non è dettata da un apparato normativo autosufficiente confinato all'interno del D. Lgs. n. 99 del 1992, ma il regime giuridico, dal quale è tratta la completa

⁴ Acronimo dell'inglese *Not In My Back Yard*, ovvero «non nel mio giardino». La letteratura in materia è assai vasta. Si segnalano, tra gli altri, H. HERMASSON, *The Ethics of NIMBY Conflict*, in *Ethical Theory and Moral Practice*, 2007, vol. 10, n. 1, p. 23; A. FEDI- T. MANNARINI, *Oltre il NIMBY. La dimensione psico-sociale della protesta contro le opere sgradite*, Franco Angeli, Milano, 2007; L. TORCHIA, *La sindrome Nimby: alcuni criteri per l'identificazione di possibili rimedi*, in F. BALASSONE e P. CASADIO (a cura di), *Le infrastrutture in Italia: Dotazione, programmazione, realizzazione*, Roma, 2011, 360.

disciplina della materia, deve essere integrato dalla normativa generale sui rifiuti, in quanto soltanto attraverso l'applicazione del testo unico ambientale e delle altre norme generali sui rifiuti, per le parti non espressamente disciplinate dal D. Lgs. n. 99 del 1992, è possibile assicurare la tutela ambientale che il sistema, nel suo complesso, esige, in applicazione del principio generale dettato dal D. Lgs. n. 152 del 2006, che è in linea con il principio declinato dall'art. 1 D. Lgs. n. 99 del 1992, per cui l'attività di trattamento dei rifiuti deve comunque avvenire senza pericolo per la salute dell'uomo e dell'ambiente, fatte salve, ma in sintonia con tale ultima finalità, espresse deroghe rientranti nell'esclusiva competenza del legislatore statale (art. 117, lettera s) Cost)».

3. Questioni giuridiche e quadro normativo di riferimento: il riutilizzo dei fanghi in agricoltura nella legislazione statale, regionale e nella prassi. Quale rapporto con la disciplina generale sui rifiuti?

Per scrutinare correttamente la decisione del giudice amministrativo occorre chiarire il contesto normativo in cui la sentenza è inserita. Il d.lgs n. 99/1992, emanato in attuazione della Direttiva 86/278/CEE⁵, concernente «la protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura», ha delineato un quadro normativo generale che consente l'impiego -e, quindi, il recupero- agronomico dei fanghi derivanti dai processi di depurazione⁶.

Sotto il profilo definitorio, l'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. 99/1992, definisce i fanghi come «i residui derivanti dai processi di depurazione: 1) delle acque reflue provenienti esclusivamente da insediamenti civili come definiti dalla lettera b), art. 1-quater, legge 8 ottobre 1976, n. 690; 2) delle acque reflue provenienti da insediamenti civili e produttivi: tali fanghi devono possedere caratteristiche sostanzialmente non diverse da quelle possedute dai fanghi di cui al punto a.1; 3) delle acque reflue provenienti esclusivamente da insediamenti produttivi, come definiti dalla legge 319/76 e successive modificazioni ed integrazioni; tali fanghi devono essere assimilabili per qualità a quelli di cui al punto a.1. sulla base di quanto disposto nel successivo articolo 3.1»⁷.

⁵ Le relative norme sono dirette da un lato a incoraggiare l'uso agronomico dei fanghi e dall'altro a garantire la protezione dell'uomo, degli animali, della vegetazione e dell'ambiente contro gli effetti nocivi di un utilizzo incontrollato dei fanghi. La direttiva classifica i fanghi prodotti dagli impianti di depurazione in due categorie, in relazione ai tipi di reflui che li producono: a) quelli provenienti da impianti di depurazione che trattano solo acque domestiche civili; b) quelli provenienti da impianti che trattano acque reflue civili e industriali. Mentre per i primi non sono richieste agli Stati membri particolari regolamentazioni, con riguardo ai secondi si prescrive una disciplina che eviti l'accumulazione dei metalli pesanti oltre i limiti prescritti.

⁶ Si vedano, al proposito, gli articoli 1 e 2.

⁷ Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2019, n. 4238: «i fanghi di depurazione per le attività agricole devono provenire dalla depurazione di acque reflue e perciò, qualora provengano da impianti industriali, deve comunque trattarsi di reflui assimilabili a quelli civili, con la conseguenza che il predetto decreto n. 99 del 1992 disciplina unicamente i fanghi (umidi-disidratati, essiccati) provenienti da processi di depurazione degli scarichi di insediamenti civili, misti o produttivi assimilabili ai primi, nonché i fanghi trattati, senza alcuna distinzione tra quelli derivanti da cicli di

In linea di prima approssimazione, a una lettura complessiva del d.lgs. 99/1992 è agevole rilevare che non tutti i fanghi possono essere utilizzati in agricoltura e che, se lo sono, devono rispettare determinate condizioni⁸, tra le quali la sottoposizione a «trattamento biologico, chimico o termico, a deposito a lungo termine ovvero ad altro opportuno procedimento, in modo da ridurre in maniera rilevante il loro potere fermentescibile e gli inconvenienti sanitari della loro utilizzazione»⁹.

L'utilizzazione consiste nel recupero dei fanghi e concerne esclusivamente l'agricoltura, «non potendosi considerare utilizzazione agronomica dei fanghi attività consistenti in vera e propria gestione dei rifiuti»¹⁰. Il decreto legislativo distingue il ciclo di gestione dei fanghi di depurazione in due fasi, una preliminare, *stricto sensu* di gestione, comprendente le operazioni di raccolta, trasporto, stoccaggio e condizionamento¹¹; l'altra finale di recupero, consistente nello spandimento dei fanghi sul suolo a beneficio dell'agricoltura.

Ciò posto, ai fini di una ricostruzione sistematica della fattispecie all'esame del Giudice, sembra utile interrogarsi in ordine ai rapporti tra il d.lgs. n. 99/1992 e il d.lgs. 152/2006¹². Quest'ultimo segna l'epilogo della produzione normativa pletorica in materia di rifiuti¹³,

lavorazione o da processi di depurazione. Ne deriva che restano esclusi sia i fanghi di depurazione degli scarichi produttivi 'non assimilabili', sia i fanghi provenienti da impianti diversi da quelli indicati dall'art. 2 del decreto n. 99 del 1992, sia i residui da processi di potabilizzazione, sia i fanghi residuati da cicli di lavorazione non trattati e quelli non destinati all'agricoltura».

⁸ Tali fanghi devono essere stati sottoposti a trattamento (vale a dire a processi di stabilizzazione per eliminare o quantomeno contenere i possibili rischi igienico-sanitari); devono essere idonei a produrre un effetto concimante e/o ammendante e correttivo del terreno; non devono contenere sostanze tossiche e nocive e/o persistenti, e/o bioaccumulabili in concentrazioni dannose per il terreno, per le colture, per gli animali, per l'uomo e per l'ambiente in generale. In tal senso, si veda l'art. 3, d.lgs. 99/92.

⁹ Art. 2, comma 1, lettera b).

¹⁰ Così L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, in *Tribuna juris*, 2014, 171; L. RAMACCI, *La disciplina dei fanghi da depurazione dopo il D. Lgs. n. 4/2008*, in *Ambiente & sviluppo*, 5/2008, 466.

¹¹ Intendendosi, per condizionamento, ai sensi dell'art. 12, comma terzo del d.lgs. n. 99/92 «qualsiasi operazione atta a modificare le caratteristiche fisico-chimiche-biologiche dei fanghi in modo da facilitarne l'utilizzazione in agricoltura con esclusione delle operazioni proprie del ciclo dei fanghi eseguite presso gli impianti di depurazione».

¹² Prima dell'introduzione del d.lgs. 152/2006, la questione dell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 99/92 era dibattuta con riguardo al d.lgs. n. 22/1997, c.d. Decreto Ronchi, contenente la disciplina generale in materia di rifiuti. Ci si chiedeva, in particolare, se l'adozione del decreto da ultimo menzionato lasciasse impregiudicata la vigenza di una disciplina speciale preesistente, quale il d.lgs. n. 99/92. Autorevole dottrina aveva avanzato una soluzione di segno positivo, alla luce dei principi generali sulla successione delle leggi nel tempo, nonché del dato positivo. In tal senso, si veda P. GIAMPIETRO, *Spandimento dei fanghi in agricoltura e decreto "Ronchi"*, in *Ambiente – Consulenza e pratica per l'impresa*, 3/1998, 243; si veda, altresì, F. GANGALE, *Fanghi in agricoltura fra D. L. n. 99/1992 e decreto Ronchi*, in *Ambiente – Consulenza e pratica per l'impresa*, 2/2004, che afferma: «la disciplina introdotta dal D. Lgs. n. 99/92, infatti, non solo non è stata espressamente abrogata dall'art. 56 del decreto Ronchi, ma sembra agevolmente rientrare nella previsione dell'art. 1, primo comma dello stesso decreto. Questo fa salve «le disposizioni specifiche, particolari o complementari, conformi ai principi del decreto, adottate in attuazione di direttive comunitarie che disciplinano la gestione dei rifiuti». All'interno di questa definizione si può sicuramente classificare il decreto del 1992 [...] Il decreto è fondato sugli stessi principi ispiratori alla base del decreto Ronchi e si caratterizza anzi per una nota ancor più rigorosa rispetto ad istituti comuni. Secondo questa lettura, dunque [...] la disciplina speciale dettata dal D. Lgs. n. 99/1992 deroga a quella generale e sopravvive a quest'ultima, anche se successiva».

¹³ Per un inquadramento della materia dei rifiuti, P. DELL'ANNO, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. DELL'ANNO e E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, *Discipline ambientali di settore*, Padova, Cedam, 2013, 162 ss. L'Autore osserva che «la disciplina della gestione dei rifiuti si è venuta formando in modo particolarmente perplesso e contraddittorio, avendo il legislatore nazionale corretto in corso d'opera la normativa positiva mediante molte decine di leggi e leggine (per non parlare di altrettanti decreti-legge), finalizzate a modificare aspetti anche non marginali del

innestandosi su un *corpus* normativo abbastanza ampio, costituito dal DPR n. 915/82 e dal successivo d.lgs. n. 22/97 (c.d. Decreto Ronchi)¹⁴.

Vale la pena di ripercorrere l'evoluzione normativa dell'art. 127 del D.lgs. 152/2006 in tema di fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue, poiché il suo contenuto potrebbe rivelarsi dirimente nel tracciare la linea di confine tra le due normative. La norma stabilisce che «ferma restando la disciplina di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, i fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, ove applicabile e alla fine del complesso processo di trattamento effettuato nell'impianto di depurazione¹⁵. I fanghi devono essere riutilizzati ogni qualvolta il loro reimpiego risulti appropriato». La disposizione, originariamente, era contenuta nell'art. 48 del d.lgs. 152/99, rispetto al quale, l'art. 127 ha aggiunto la locuzione «ove applicabile»; con il correttivo contenuto nel d.lgs. n. 4/2008, poi, la norma è stata ulteriormente implementata nel primo comma, aggiungendosi il riferimento al processo di trattamento effettuato presso l'impianto di depurazione¹⁶. A ben vedere, quest'ultima precisazione consente di tracciare il *discrimen* di applicabilità della disciplina dei rifiuti, delimitando il momento a partire dal quale i fanghi sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, vale a dire il trattamento, consistente nel predisporre il materiale per la destinazione finale (smaltimento o riutilizzo) in condizioni di sicurezza per l'ambiente¹⁷.

Dalla valorizzazione delle deroghe contenute nella norma in commento può inferirsi la non integrale assoggettabilità dei fanghi alla disciplina dei rifiuti¹⁸. Occorre, dunque, vagliare criticamente la soluzione del TAR che, richiamandosi alla sentenza della Cassazione penale, sez. III, 6 giugno 2017, n. 27958, ha ritenuto di applicare i valori limite sanciti dalla Tabella 1, all. 5, Titolo V, parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006, ai fanghi ad uso agricolo, stante la ritenuta lacuna presente nel D. Lgs. n. 99 del 1992 in ordine alla concentrazione di idrocarburi e fenoli.

sistema [...] Molti anni fa avevo giudicato questo comportamento, già allora molto diffuso, come “*una tela di Penelope senza virtù e senza arte*”, che rendeva difficile agli operatori ed agli interpreti individuare la corretta *ratio* della legge vigente». Si veda, altresì, F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2017, Torino, Giappichelli, 2015, 308 ss. Sulla nozione di rifiuto, *ex plurimis*: CGCE, Sez. III, 18 dicembre 2007, C- 263/05, Commissione c. Italia.

¹⁴ Il decreto Ronchi è stato abrogato dall'art. 264 del d.lgs. 152/2006. Si osserva, tuttavia, che «la caducazione del decreto n. 22/97 è stata in gran parte solo formale, poiché la maggioranza delle norme in materia di rifiuti è stata concepita dal legislatore del 2006 negli stessi termini e secondo la medesima architettura dell'impianto normativo precedente», in *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Cian Trabucchi, Padova, Cedam, 2014.

¹⁵ L'art. 127, d.lgs. 152/2006 fa, quindi, proprio il principio secondo il quale i fanghi acquisiscono la natura di rifiuto solo all'uscita dal processo di depurazione dei liquami.

¹⁶ Per un approfondimento, si veda L. RAMACCI, *La disciplina dei fanghi di depurazione dopo il D. Lgs. 4/2008*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5/2008.

¹⁷ Così L. RAMACCI, *Rifiuti: la gestione e le sanzioni*, in *Tribuna Juris, Diritto ambientale*, Piacenza, Celt, 172. L'Autore afferma che «è dunque plausibile sostenere che, laddove il trattamento non sia effettuato o sia effettuato in luogo diverso dall'impianto di depurazione o in modo incompleto, inappropriato o fittizio, come ad esempio, nel caso in cui i tempi di permanenza dei fanghi presso l'impianto non siano compatibili con un corretto processo di trattamento, sarà applicabile la disciplina sui rifiuti». In tal senso, si veda, altresì, Cass. Sez. III, n. 36096 del 5 ottobre 2011 in *lexambiente.it*.

¹⁸ In tal senso, si veda, tra le altre, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 08/5440.

La diagnosi della lacuna e la scelta di ricorrere alla normativa generale sui rifiuti sottende una valutazione che assume l'omogeneità sostanziale della materia regolata, operazione non agevole nel caso di specie, dato il diverso ambito di operatività delle due normative.

Infatti, il d.lgs. 152 del 2006, con specifico riferimento alla parte IV, precisa che la gestione dei rifiuti è attività di pubblico interesse¹⁹; che i rifiuti devono essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente; che la gestione dei rifiuti si conforma ai principi di responsabilizzazione e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzazione e consumo dei beni da cui originano i rifiuti; il d.lgs. n. 99 del 1992²⁰ ha, invece, il precipuo fine di «disciplinare l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura in modo da evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo, incoraggiandone nel contempo la corretta utilizzazione»²¹. Si tratta, quindi, di due plessi normativi caratterizzati da punti di gravitazione e di incidenza diversi.

Non sembra, quindi, configurabile un (mero) rapporto di genere a specie: se -come si è visto- da un lato l'art. 127 del d.lgs. 152/2006 prevede la sottoposizione dei fanghi di depurazione alla parte IV dello stesso decreto, in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati, dall'altro l'art. 177, comma 3, fa salve «disposizioni specifiche, particolari o complementari, conformi ai principi di cui alla Parte quarta del presente decreto adottate in attuazione di direttive comunitarie che disciplinano la gestione di determinate categorie di rifiuti». Sembrano agevolmente rientrare in detta previsione le disposizioni di cui al d.lgs. 99/92, che si connotano per la loro assoluta peculiarità, approntando una disciplina specifica al precipuo fine di regolare il fenomeno particolare e circoscritto dell'utilizzo dei fanghi di depurazione in agricoltura, prevedendo specifiche condizioni (art. 3), particolari divieti (art. 4), delineando le rispettive competenze dello Stato e delle Regioni (artt. 5-7), il procedimento autorizzatorio e di controllo (artt. 8-15), nonché le relative sanzioni (art. 16). Proprio in quanto si tratta di sostanze idonee a produrre effetti concimanti e/o ammendanti e/o correttivi del terreno agricolo, tali fanghi sono disciplinati in modo differenziato rispetto alla più generale regolamentazione dei rifiuti²². Il che impone di contraddire la tesi

¹⁹ Osserva M. BENOZZO, *Commento ai Titoli I-IV della Parte Quarta, La gestione dei rifiuti, Commento al codice dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2013, 507, che «l'obiettivo comunitario di creare un sistema integrato di gestione delle sostanze inquinanti al fine di temperare le esigenze di tutela dell'ambiente e della salute dell'uomo con la salvaguardia degli interessi del mercato e della produzione, ha visto, nell'entrata in vigore del decreto Ronchi prima, e del codice ambientale successivamente, la nascita di un sistema giuridico unitario per la tutela dell'ambiente ad ogni suo livello di espressione».

²⁰ Emanato in attuazione della Direttiva 86/278/Cee, concernente la protezione dell'ambiente, in particolare del suolo, nell'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura.

²¹ Così l'art. 1 del d. lgs. n. 99/92.

²² E' quanto osserva P. GIAMPIETRO, *Spandimento dei fanghi in agricoltura e decreto Ronchi*, in *Giurisprudenza di merito*, 1998, fasc. 3, 589-600, nell'esaminare la disciplina delineata dal d.lgs. 92 del 1999 in relazione al decreto Ronchi, d.lgs. n. 22 del 1997, secondo il quale «partendo, dunque, dalla tematica relativa alla distinzione concettuale tra rifiuto e fango, da destinare a terreni agricoli o, in altri termini, dall'esigenza di delimitare il diverso ambito di operatività del decreto Ronchi (e della legislazione preesistente, abrogata, ex art. 56) rispetto al d.lgs. n. 99 del 1992, mi sembra di poter tranquillamente anticipare, sin da ora, la mia personale propensione circa l'attuale autonomia giuridica della disciplina

avanzata dal Collegio e di favorire una diversa lettura: segnatamente, la riduzione teleologica della portata precettiva della normativa sui rifiuti, insuscettibile di interpretazione analogica²³.

Parimenti, deve pure opinarsi e vagliarsi criticamente l'opzione ermeneutica avanzata dal Giudice amministrativo in ordine al rilievo che la materia di cui trattasi sarebbe riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, con l'effetto di ritenere illegittima la delibera regionale. Tale aspetto merita di essere brevemente approfondito, alla luce della disciplina legislativa²⁴.

In merito, occorre preliminarmente rilevare la mancanza di coordinamento tra l'art. 127, secondo cui i fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue «sono sottoposti alla disciplina dei rifiuti, in quanto applicabile», e l'art. 184 comma 3, lettera g) del medesimo d.lgs. 152 del 2006, che classifica *de plano* i fanghi di depurazione come rifiuti speciali.

Orbene, anche a voler qualificare i fanghi come rifiuti, essendo la gestione dei rifiuti una materia che rientra tipicamente in quella ambientale²⁵, e in relazione alla quale l'art. 117, secondo comma, lett s) della Costituzione prevede la competenza esclusiva dello Stato, le competenze legislative delle Regioni in materia ambientale -e quindi, per ciò che ivi interessa in materia di utilizzo dei fanghi di depurazione in agricoltura- sono solo quelle che lo Stato con propria legge delega conferisce alle Regioni stesse. Alla giurisprudenza costituzionale va il merito di aver chiarito che solo a una lettura poco oculata dell'art. 117 Cost. si potrebbe inferire che la materia ambientale sia passibile di disciplina esclusivamente da parte dello Stato. La Corte costituzionale, in particolare, ha rilevato che il dettato costituzionale va interpretato nel senso di ritenere che «accanto a interessi risalenti in via primaria alla tutela dell'ambiente, possono venire in rilievo interessi sottostanti ad altre materie» in relazione ai quali non può escludersi la potestà di intervento delle Regioni «per la cura di interessi

introdotta dal d.lgs. n. 99, cit., in ragione della natura speciale di quest'ultima rispetto alla preesistente legislazione sullo smaltimento dei rifiuti (ex. D. p.r. 10 settembre 1982, n. 915 e successive modifiche e integrazioni)».

²³ A. MURATORI, *L'utilizzo in agricoltura dei fanghi di depurazione civili: il "restauro" del vetusto D. Lgs. n. 99/1992 parte "col piede sbagliato", ma per motivi di forza maggiore*, in *Ambiente e sviluppo*, 11/2018, 721, non manca di cogliere un aspetto ulteriore «a sollevare più forti dubbi sul "dogma" della necessitata rispondenza degli inquinanti contenuti nei fanghi di depurazione ammessi sui suoli agrari ai valori limite e agli analiti esposti nella colonna A della Tab. 1 di cui all'allegato 5 al Titolo V della Parte Quarta del D. Lgs. n. 152/2006, (che si vorrebbe) in pedissequa applicazione dei principi di protezione dell'ambiente propri della disciplina sui rifiuti. I limiti di tabella A non sono neppure "indicatori" della qualità dei suoli – cioè valori soglia da non superare per gli inquinanti in essa elencati, in tale prospettiva – ma "indici" della propensione dell'inquinante a trasferirsi dall'agente estraneo entrato in contatto col terreno, alle matrici suolo e sottosuolo, verificata la quale si dovrà procedere, attraverso l'analisi di rischio sito specifica, all'individuazione delle Concentrazioni Soglia di Rischio (CSR), queste sì, se superate, a fornire prova dell'avvenuta contaminazione dei suoli».

²⁴ Per una sintetica individuazione delle norme che in materia ambientale hanno conferito specifiche competenze alle Regioni per quanto concerne il settore dei rifiuti, si veda P. BRAMBILLA, *La saturazione delle matrici ambientali ovvero i "boundaries" quale criterio ispiratore del riparto tra Stato e Regioni delle competenze in materie di pianificazione e gestione rifiuti*, nota a Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2017, n. 3365; Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2017, n. 2790; Cons. Stato, sez. IV, 16 dicembre 2016, n. 5430, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2017, fasc. 2, 301-316; si veda, altresì, E. SCAGLIONE, *La gestione dei rifiuti radioattivi e la tutela ambientale nel rapporto tra Stato, Regioni ed enti locali*, nota a C. Cost. 17 novembre 2010, n. 331; C. Cost. 2 febbraio 2011, n. 33, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, fascicolo 2, 2011, 22;

²⁵ La Corte costituzionale non ha dubbi sull'ascrizione della disciplina dei rifiuti alla tutela dell'ambiente. In proposito, si vedano le sentenze n. 127/2010, n. 249/2009, n. 83/2008.

funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali»²⁶, sempre «nel rispetto dei livelli uniformi di tutela ambientale apprestati dallo Stato»²⁷. Ciò, in considerazione della trasversalità della materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»²⁸.

Inadeguato è, quindi, un approccio eccessivamente rigoroso nell'attribuzione in via esclusiva delle competenze dello Stato, qualora le Regioni vadano a disciplinare aspetti della materia ambientale già trattati dallo Stato, allo scopo di ottenere una disciplina nel complesso più funzionale a quanto sancito dallo stesso art. 117, relativamente ai fini di tutela e valorizzazione dell'ambiente²⁹. Ciò, anche tenuto conto delle interferenze competenziali che -nella prospettiva di indagine del caso in concreto considerato- connotato la materia ambientale, il cui contesto sostanziale appare governato da una pluralità di interessi pubblici. Ci si riferisce a materie quali l'agricoltura, la tutela della salute e il governo del territorio³⁰, rispetto alle quali le Regioni sono legittimate a intervenire.

Allo schema ora delineato risponde certamente il d.lgs n. 99/1992, tramite il quale il legislatore statale ha fissato livelli minimi di tutela sul territorio nazionale³¹, salvo poi demandare alle Regioni le ulteriori competenze: nel dettaglio, la stessa disciplina primaria all'art. 6 ha previsto un diretto potere esercitabile dalle Regioni, le quali «1) rilasciano le autorizzazioni per le attività di raccolta, trasporto, stoccaggio, condizionamento, come definito dall'art. 12, ed utilizzazione dei fanghi in agricoltura, conformemente alla normativa vigente e al presente decreto; 2) stabiliscono ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in

²⁶ In tal senso, si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 3146 del 27 giugno 2017. Il principio è pacifico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e trova conferma in numerose pronunce: si veda, *ex multis*, Corte cost., 14 marzo 2008, n. 62, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2008, 5, con nota di E. TANZANELLA. Per un'analisi delle questioni inerenti il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia ambientale si veda A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in F. GABRIELE e A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, Cacucci, 2005, 1 ss.

²⁷ Corte cost., n. 249/2009.

²⁸ Per un approfondimento, si veda M. SCIARRA, *La trasversalità della tutela dell'ambiente: un confine mobile delle competenze tra Stato e regioni*, *archivio.rivistaaic.it*, 2005; si veda, altresì, la sentenza della Corte cost. 102/2002, secondo cui l'intrinseca trasversalità della materia fa sì che in relazione alla stessa «si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono a esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale». Si veda, infine, Corte cost., sent. n. 259 del 2004, in cui si afferma che «la competenza esclusiva dello Stato non è incompatibile con interventi specifici del legislatore regionale che si attengano alle proprie competenze».

²⁹ G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2017, 45; M. ALBERTON-F. CITTADINO, *La tutela dell'ambiente tra Stato e Regioni alla luce della riforma costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane; R. BIFULCO, *Tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, Editoriale Scientifica, osserva che «è lo stesso legislatore costituzionale ad essere consapevole del fatto che la materia ambientale non si prestava a una netta ed esclusiva attribuzione a favore dello Stato, in controtendenza rispetto ad un recente passato in cui le Regioni erano state coinvolte nella gestione della materia. Di tale disagio è, del resto, testimone la riconduzione alla legislazione concorrente della «valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali», con la quale si riconosce sullo stesso ambito materiale la compresenza di due funzioni differenti: da un lato la tutela, di competenza esclusiva dello Stato; dall'altro la valorizzazione, di competenza concorrente delle Regioni».

³⁰ Riconducibili a sfere di competenza regionale concorrente (il governo del territorio e la tutela della salute) e residuale (l'agricoltura).

³¹ In particolare, l'art. 3 individua le condizioni per l'utilizzazione dei fanghi e l'art. 4 individua i divieti di utilizzazione dei fanghi, in relazione alle loro caratteristiche e al tipo di terreno di volta in volta coinvolto.

agricoltura per i diversi tipi di fanghi in relazione alle caratteristiche dei suoli, ai tipi di colture praticate, alla composizione dei fanghi alle modalità di trattamento».

L'esegesi della disposizione appena richiamata dovrebbe essere nel senso di ritenere che le competenze regionali in merito alla fissazione di «ulteriori limiti e condizioni» rispetto a quelli statali concernono non solo la materiale attività di spandimento dei fanghi, ma anche l'attività di trattamento dei fanghi stessi (avendo riguardo agli aspetti analitici dei componenti organici dei fanghi e agli aspetti procedurali che concorrono a definire l'idoneità dei fanghi per l'utilizzo in agricoltura)³². Una diversa interpretazione, infatti, mal si concilierebbe con la stessa definizione di «fanghi trattati», offerta dal d. lgs. n. 99/1992, di cui all'art. 2, comma 1, lett. b)³³.

In accordo con l'art. 6 del D. Lgs. , diverse Regioni hanno regolamentato l'attività di spandimento dei fanghi in agricoltura. Con particolare riferimento alla Lombardia³⁴, con la Delibera della Giunta della Regione Lombardia n. X/7076 dell'11 settembre 2017³⁵, la Giunta ha determinato nuovi parametri sui quali devono essere effettuate le analisi ai fini dello spandimento dei fanghi a beneficio dell'agricoltura, e relativi limiti di concentrazione³⁶, stabilendo che «il D. Lgs. 99/1992 integrato con le disposizioni regionali come qui aggiornate costituisce il quadro normativo compiuto ed esauriente circa i limiti da applicarsi nel territorio lombardo per lo spandimento dei fanghi non pericolosi in agricoltura»³⁷. Il potere di disciplina esercitato dalla Regione Lombardia è, certamente, coerente con il

³² Pare interessante il testo della sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 3146/2017 sul punto: «diversamente considerando – oltre ad offrire una interpretazione che non appare consentita da una retta e lineare lettura della disposizione – si verrebbe ad ipotizzare l'esistenza – non plausibile sul piano logico-giuridico e della mera ragionevolezza – di due distinte attività di trattamento dei fanghi in agricoltura. Quella, per così dire, “a monte”, in ordine alla quale vigerebbe una competenza esclusiva statale; e quella “a valle”, connessa alla materiale attività di spandimento dei fanghi medesimi, per la quale la disciplina statale ammetterebbe regolamentazione regionale in senso più restrittivo. Ma tale possibilità (astrattamente ipotizzata), urta contro la stessa definizione di “fanghi trattati” (e, dunque, di “trattamento”), offerta dal d. lgs. n. 99/1992».

³³ Consiglio di Stato, sez. IV, 3146/2017: «come è dato osservare, il processo di “trattamento” dei fanghi, lungi dal poter essere ristretto allo spandimento dei fanghi medesimi è ben più ampio, fino al punto di ricomprendere “ogni procedimento” volto alla riduzione del potere fermentescibile dei gas e degli inconvenienti sanitari della loro utilizzazione (anche mediante spandimento)».

³⁴ La circostanza che la Lombardia sia una regione fortemente antropizzata e con elevata capacità produttiva ha reso necessaria fin dagli anni ottanta l'elaborazione di una disciplina per regolamentare un tema di rilevante impatto per l'ambiente, anche in un'ottica di sviluppo sostenibile del territorio. La prima legge regionale (L.r. 94/80) fu emanata due anni prima della normativa nazionale (DPR n. 915/82).

³⁵ Che ha modificato e integrato la DGR. Lombardia n. X/2013 del 1 luglio 2014.

³⁶ La legge regionale 12 luglio 2007, n. 12, recante modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche) ed altre disposizioni in materia di gestione dei rifiuti, ha previsto all'art. 8, comma 8, che i criteri tecnici, le procedure e le condizioni di utilizzo dei fanghi di depurazione in agricoltura sono dettati dalla Giunta regionale con apposita delibera.

³⁷ La Delibera in oggetto ha introdotto un limite per gli idrocarburi pesanti pari a 10.000 mg/kg ss, valore che risulta individuato sulla base di un documento di Arpa, acclarante la non tossicità di fanghi con tale livello di idrocarburi nell'attività di spandimento fanghi.

profilo finalistico di cui al D. Lgs. 99/1992, regolamentando l'utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura in un'ottica di tutela dell'ambiente³⁸.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'orientamento prospettato dal Giudice amministrativo nella sentenza in commento, secondo cui «il provvedimento regionale è intervenuto nella materia “tutela dell'ambiente” riservata alla competenza esclusiva statale» pare forse eccessivamente *tranchant*, non avendo il giudice preso in considerazione quale fosse l'interpretazione della D.G.R. *de qua* -a ben vedere, come si vedrà, omogenea alla soluzione che si viene affermando a livello nazionale, giacchè ha ritenuto assorbente che tale disciplina fosse illegittima per difetto di potere, senza curarsi dei concreti effetti che l'annullamento della delibera avrebbe comportato.

A tacer d'altro, in sede d'interpretazione giurisprudenziale si era già affermata una soluzione analoga, specie dopo l'intervento del Consiglio di Stato, con le sentenze n. 3146 e n. 3365 del 2017³⁹. In particolare, nella prima delle sentenze menzionate è stato statuito che «il potere, esercitato dalla Regione Lombardia in materia di utilizzazione dei fanghi di depurazione in agricoltura, non contrasta con l'assetto delle competenze legislative e regolamentari, disposto dall'art. 117 Cost., rientrando nella competenza esclusiva dello Stato la funzione di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" (art. 117, comma 2, lett. s, Cost.)»⁴⁰.

³⁸ Il profilo finalistico della normativa *de qua* è stato sottolineato, da ultimo, dalla Corte di Cassazione 2019, che osserva: «la necessaria verifica di cui si è detto andava effettuata anche tenendo conto, in primo luogo, delle finalità del d.lgs. 92/1999, che assumono un ruolo determinante, in quanto deve essere ben chiaro che ciò che il decreto disciplina è l'utilizzazione dei fanghi in agricoltura – peraltro da effettuarsi in modo da evitare effetti nocivi sul suolo, sulla vegetazione, sugli animali e sull'uomo come specificato nell'art. 1 – e non rappresenta una forma alternativa di smaltimento».

³⁹ Le sentenze del Consiglio di Stato n. 3146 e 3365 del 2017 hanno, infatti, accolto gli appelli della Regione Lombardia avverso ricorsi che chiedevano l'annullamento della DGR 2013/2014. In particolare, la prima delle sentenze citate interviene in riforma della sentenza del TAR Lombardia, sez. III, n. 195 del 2016 e afferma che «la disciplina dei rifiuti, in particolare quella dei fanghi di depurazione delle acque reflue, va ricondotta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. s, Cost), nonostante la sua interferenza con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare standard di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, restando ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali; ciò a maggior ragione in presenza di una norma di legge statale (art. 6 d. lg. N. 99/1992) che espressamente conferisce alle Regioni il potere di stabilire ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura dei fanghi». La sentenza n. 3365/2017 statuisce che «il regolamento di cui alla deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 1 luglio 2014, n. X-2031, che introduce la categoria dei fanghi alta qualità, nuovi controlli all'ingresso presso gli impianti di trattamento fanghi di depurazione per conto di terzi, divieti di spandimento di fanghi sul territorio in caso di superamento del limite massimo di azoto a livello comunale, e che estende al digestato la disciplina dell'utilizzo dei fanghi in agricoltura, è legittimo e non viola il regime delle competenze costituzionalmente ripartite tra Stato e Regioni poichè ciò che rileva è solo la positiva verifica dell'introduzione di un regime più restrittivo, ovvero di valori più elevati di tutela dell'ambiente». Da ultimo, il TAR Toscana, sez. II 19 giugno 2018, n. 887, il quale, tuttavia, non esclude l'applicabilità del d.lgs. n. 152 del 2006, affermando che «al fine del controllo di quelle sostanze potenzialmente inquinanti e/o contaminanti ad oggi non espressamente disciplinate nel d. lgs n. 99 del 1992, il potere precauzionale, resosi necessario dalla evidenziata lacuna normativa (...), può essere correttamente esercitato dall'Amministrazione regionale, prendendo a riferimento, per le sostanze non considerate dal D. Lgs. 99 del 1992, i valori indicati dalla Tabella 1, colonna A dell'allegato 5, al titolo V, parte IV, D. Lgs. 152 del 2006, che dovranno però essere riparametrati in aumento, sulla base delle competenze tecnico-discrezionali dell'Amministrazione, tenendo conto dell'ammissibilità di una maggiore concentrazione nei fanghi (rispetto al suolo) di sostanze inquinanti».

⁴⁰ Ove si afferma che «la disciplina dei rifiuti, in particolare quella dei fanghi di depurazione delle acque reflue, va ricondotta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. s, Cost), nonostante la sua interferenza con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il

4. La recente evoluzione normativa: alcuni rilievi conclusivi (in prospettiva)

A uno sguardo complessivo, i principi di diritto posti dal TAR Lombardia configurano una soluzione che, oltre a comportare conseguenze di non scarso rilievo in ordine all'utilizzo dei fanghi e alla loro valenza e rilevanza economica, da un punto di vista sistematico si presentano dissonanti con le linee di tendenza che si colgono a livello nazionale.

Il Ministero dell'Ambiente, con nota prot. 173 del 05/01/2017, aveva espresso una linea interpretativa delle norme vigenti in materia differente da quella fatta propria dalla Corte di Cassazione, di cui sopra, mettendo in evidenza l'incompatibilità del d.lgs. n. 99/92 e del d.lgs. n. 152/2006 per quanto riguarda i valori limite per i metalli pesanti in considerazione della circostanza che «i valori indicati nella normativa relativa alle bonifiche si riferiscono esclusivamente ai suoli e non ai rifiuti, quali i fanghi o a materiali quali il compost, i quali possono essere distribuiti sul suolo stesso nel rispetto della normativa di settore [...]». Ne deriva che ogni riferimento tecnico concernente i fanghi deve ritenersi riferito ai parametri e ai limiti previsti dagli allegati al d.lgs. 99/1992 e non al d.lgs. n. 152/2006.

Allo stato, nella relazione illustrativa al disegno di legge n. 2323 recante «Delega al Governo per la modifica della normativa in materia di utilizzo dei fanghi di depurazione in agricoltura», si evidenzia la necessità di una tempestiva quanto puntuale revisione del d.lgs. n. 99/1992, con l'emanazione di linee guida volte a garantire l'omogeneità sul territorio nazionale delle norme regionali.

Da ultimo, l'art. 41 del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109⁴¹ ha previsto «Disposizioni urgenti sulla gestione dei fanghi di depurazione», ribadendo l'applicabilità del d.lgs. n.

potere di fissare standard di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, restando ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali; ciò a maggior ragione in presenza di una norma di legge statale (art. 6 d. lg. N. 99/1992) che espressamente conferisce alle Regioni il potere di stabilire ulteriori limiti e condizioni di utilizzazione in agricoltura dei fanghi».

⁴¹ Recante «Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e altre emergenze», pubblicato sulla G.U. n. 226 del 28 settembre 2009 ed entrato in vigore il 29 settembre. Ai sensi dell'art. 41 «Al fine di superare situazioni di criticità nella gestione dei fanghi di depurazione, nelle more di una revisione organica della normativa di settore, continuano a valere, ai fini dell'utilizzo in agricoltura dei fanghi di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 99, i limiti dell'Allegato IB del predetto decreto, fatta eccezione per gli idrocarburi (C10-C40), per i quali il limite è: ≤ 1.000 (mg/kg tal quale). Ai fini della presente disposizione, per il parametro idrocarburi C10-C40, il limite di 1000 mg/kg tal quale si intende comunque rispettato se la ricerca dei marker di cancerogenicità fornisce valori inferiori a quelli definiti ai sensi della nota L, contenuta nell'allegato VI del regolamento (CE) n. 1272/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, richiamata nella decisione 955/2014/UE della Commissione del 16 dicembre 2008». Osserva A. MURATORI, *L'utilizzo in agricoltura dei fanghi di depurazione civili: il "restauro" del vetusto D. Lgs. 99/1992 parte "col piede sbagliato", ma per motivi di forza maggiore*, in *Ambiente e sviluppo*, 11/2018, 717 che «la nitida formula dell'art. 41 del D.L. n. 109/2018 toglie qualsiasi spazio a successivi interventi interpretativi da parte della giurisprudenza, i cui "gradi di libertà" aumentano in funzione dell'ambiguità e/o dell'oscurità delle norme che il Giudice è chiamato ad applicare, ma sono prossimi a zero se la legge ammette solo una lettura univoca, come dovrebbe essere per ogni norma ben scritta».

99/1992, nelle more di una revisione organica della normativa di settore. Al fine di esplicitare la scelta dell'inserimento nel decreto-legge *de quo*, la relazione di accompagnamento al testo pone in evidenza il requisito dell'urgenza, in quanto il decreto legislativo n. 99/1992 non sarebbe più adeguato alle più recenti acquisizioni tecnico-scientifiche, soprattutto per quanto concerne la valutazione degli effetti a lungo termine dell'utilizzo dei fanghi sul suolo. La recente conversione in legge del d.l. in questione ha confermato che il riferimento normativo in materia è rappresentato dal d.lgs 99/1992 (limiti di cui all'allegato IB), puntualizzando che per gli idrocarburi il limite da rispettare è ≤ 1.000 (mg/km tal quale).

La proiezione del d.lgs. n. 99/1992 nell'attuale contesto legislativo impone, quindi, l'adozione di opzioni interpretative compatibili con i principi che ivi si vanno affermando, assecondando orientamenti di politica del diritto prossimi a una formale consacrazione nella struttura legislativa nel settore *de quo*. Concludendo, occorre guardare con favore alle attività concernenti il trattamento dei fanghi per l'agricoltura e alle operazioni di utilizzo degli stessi sui suoli agricoli, in qualità di sostanze ammendanti-correttive, nel rispetto dei profili igienico-sanitari e ambientali implicanti tale utilizzo, con l'auspicio che, in uno scenario ravvicinato, lo stesso legislatore torni sul d.lgs. n. 99 del 1992 per ridefinire l'intera materia.

L'ORDINANZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 207 DEL 2018 TRA NUOVI TIPI DECISORI E RUOLO DEL PARLAMENTO. NOTE “INEVITABILMENTE” INTERMEDIE*

di Mario Panebianco**

SOMMARIO: 1. La “comunicazione” dell’ordinanza. 2. Un nuovo tipo decisorio tra ruolo del Giudice delle leggi e sua “dialettica collaborazione”, in termini di “colegislazione”, con il Parlamento.

1. La “comunicazione” dell’ordinanza

L’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 si segnala per rilevanti profili di carattere costituzionalistico generati sia da incroci di principi di primario rilievo, sia da primi spunti di un prudente, ma diverso rapporto con il Parlamento in termini di “leale e dialettica collaborazione istituzionale”. Pur volendo escludere da questo contributo tematiche penalistiche¹ e vertenti la bioetica - limitando così l’estensione di queste considerazioni -, gli spunti di riflessione del provvedimento, un nuovo tipo foriero di effetti potenzialmente incisivi sia a livello teorico che pratico, sono parimenti rilevanti. L’ordinanza in commento, all’esito della udienza del 24 ottobre 2018, è stata depositata in data 16 novembre 2018, è stata preceduta da un primo inconsueto comunicato dell’Ufficio stampa della Corte del 24 ottobre - intitolato: “Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli”² - ed è stata accompagnata da un ulteriore comunicato dell’Ufficio stampa, articolato ed esaustivo, intitolato “Punibilità dell’aiuto al suicidio: al legislatore la disciplina dei limiti. Le indicazioni della Corte”³.

** Professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università degli Studi di Salerno e professore a contratto di Diritto pubblico comparato presso l’Università degli studi Suor Orsola Benincasa di Napoli.

¹ Il giudizio, promosso dalla Corte di Assise di Milano su un caso di spinosa attualità - cd. caso Cappato -, verte la legittimità costituzionale dell’art. 580 del codice penale.

² Il Comunicato prevede che “Nella camera di consiglio di oggi, la Corte costituzionale ha rilevato che l’attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti. Per consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con un’appropriata disciplina, la Corte ha deciso di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità dell’articolo 580 codice penale all’udienza del 24 settembre 2019. La relativa ordinanza sarà depositata a breve. [...]”.

In dottrina: A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato stampa sul caso Cappato)*, in *www.giurcost.it*, 26 ottobre 2018, Fasc. III, p. 568 ss.

³ Il Comunicato afferma che “Non è, di per sé, contrario alla Costituzione il divieto sanzionato penalmente di aiuto al suicidio. Tuttavia, occorre considerare specifiche situazioni, «inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». [...]”.

In particolare, la Corte d’assise sosteneva che l’incriminazione delle condotte di aiuto al suicidio, non rafforzative del proposito della vittima, fosse in contrasto con i principi sanciti dagli articoli 2 e 13 della Costituzione, dai quali discenderebbe la libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria vita. [...]

La Corte costituzionale non ha condiviso questa tesi, nella sua assolutezza.

«Analogamente a quanto avviene nelle altre legislazioni contemporanee – si legge nell’ordinanza – anche il nostro ordinamento non punisce il suicidio, neppure quando sarebbe materialmente possibile, ossia nel caso di tentato suicidio. Punisce, però, severamente (con la reclusione da cinque a dodici anni) chi concorre nel suicidio altrui, tanto nella forma del concorso morale, vale a dire determinando o rafforzando in altri il proposito suicida, quanto nella forma del concorso materiale, ossia agevolandone “in qualsiasi modo” l’esecuzione».

Il legislatore intende dunque, nella sostanza, proteggere il soggetto da decisioni in suo danno: «non ritenendo, tuttavia, di poter colpire direttamente l’interessato, gli crea intorno una “cintura protettiva”, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui».

Questo assetto, secondo la Corte, non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri evocati.

Il divieto, anche nell’odierno assetto costituzionale, ha una sua «ragion d’essere» soprattutto nei confronti delle persone vulnerabili, che potrebbero essere facilmente indotte a concludere prematuramente la loro vita, «qualora l’ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all’esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto». Pertanto, non si può ritenere vietato al legislatore punire condotte che «spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell’autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana» (articolo 3, secondo comma, della Costituzione).

Tuttavia, non si può non tener conto di specifiche situazioni, inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta. «Il riferimento – scrive la Corte – è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli. Si tratta, infatti, di ipotesi nelle quali l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare».

In questo senso, la Corte considera paradigmatico il caso Cappato.

La legge n. 219 del 2017, sul fine vita, recependo le conclusioni della giurisprudenza, riconosce ad ogni persona «capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, compresi i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale, sottoponendosi a sedazione profonda continua. L’esercizio di questo diritto viene inquadrato nel contesto della «relazione di cura e di fiducia», la cosiddetta alleanza terapeutica, tra paziente e medico.

Nelle particolari situazioni sopra indicate, «vengono messe in discussione le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell’aiuto al suicidio».

Se, infatti, il valore della vita non esclude l’obbligo di rispettare la decisione del malato di lasciarsi morire con l’interruzione dei trattamenti sanitari, «non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all’accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all’anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale». [...] In questi casi, «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli articoli 2, 13 e 32, secondo comma, della Costituzione, imponendogli in ultima analisi un’unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile».

La Corte però non ritiene di poter porre rimedio a questo *vulnus* con una semplice cancellazione del reato di aiuto al suicidio di chi si trova in una situazione del genere. «Una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi». Una regolazione della materia volta ad evitare abusi nei confronti di persone vulnerabili implica una serie di scelte discrezionali e quindi l’intervento del legislatore.

In presenza di una pluralità di scelte discrezionali, finora la Corte aveva dichiarato l’inammissibilità della questione sollevata, con un monito al legislatore affinché approvasse la disciplina necessaria. Se il monito rimaneva senza riscontro, seguiva, di norma, una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Ora, però, la Corte osserva che questa tecnica decisoria ha «l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione». E «un simile effetto – si legge nell’ordinanza – non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti».

Di qui la decisione adottata di rinviare il giudizio a data fissa, per dare al legislatore la possibilità di intervenire con una apposita disciplina «che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela». Nel frattempo rimane sospeso il giudizio *a quo*. In altri eventuali analoghi giudizi spetterà al giudice valutare se, alla luce dei principi ora affermati, ci siano le condizioni per sollevare una uguale questione di legittimità costituzionale, così da evitare l’applicazione della disposizione censurata.

Questa la conclusione: quando «la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore

Quanto al primo comunicato, verosimilmente redatto da componenti della Corte stessa e non dall'Ufficio stampa, si registra un precedente, in ordine alla legge n. 270 del 2005, emanato dalla Corte il 4 dicembre 2013, analogo pur se non pienamente sovrapponibile a quello relativo al cd. caso Cappato. Invero, anche se la dottrina ha attribuito al comunicato in esame importanza tale essere oggetto di vibranti – esagerate – critiche⁴, non pare che esso si discosti da una dichiarazione informativa, anche alle parti costituite in giudizio, delle determinazioni chiaramente innovative assunte in camera di consiglio ed in fase di formalizzazione mediante ordinanza. Il secondo comunicato, invece, riassume i tratti salienti della motivazione della decisione assunta, con finalità esplicativa del percorso logico e giuridico.

Un preliminare profilo di interesse è rappresentato, dunque, dalla comunicazione che accompagna e precede il provvedimento. Non sorprende la scelta comunicativa, peraltro praticata da tempo – ed anche da altre Alte corti, ad esempio il *Bundesverfassungsgericht* – in ordine alle pronunce di maggior rilievo e nel solco di una piena apertura non solo alla comunità degli interpreti della Costituzione, ma al mondo della comunicazione di massa. La scelta comunicativa non sorprende neppure alla luce della ben più ampia comunicazione istituzionale praticata nell'ultimo quindicennio anche dal Presidente della Repubblica. Tale ultima tende, attraverso atti informali durante il procedimento di formazione di una legge, a rendere pubbliche – diversamente dal passato – interlocuzioni con le Camere e/o il Governo, a spiegare, *a latere*, gli atti assunti al momento della promulgazione o durante l'iter e ad attivare, volendo, anche una dinamica di responsabilità politica diffusa, solo fattuale, verso la comunità sociale.

Invero, non pare potersi configurare un parallelismo fra atti di comunicazione del Capo dello Stato e quelli citati della Corte, in quanto i primi, e non i secondi: sono rivolti espressamente ad altri organi costituzionali; indirettamente, tendono a porre motivazioni e giustificazioni all'esterno; hanno delle ripercussioni anche nel senso che, se si rende pubblico ciò che prima non lo era, ovvero senza che vi sia la necessità di comunicarlo, allora cambia il modo esercizio della funzione e dunque, non secondariamente, la funzione stessa. E tutto ciò non si è configurato in riferimento al Giudice delle leggi.

2. Un nuovo tipo decisorio tra ruolo del Giudice delle leggi e sua “dialettica collaborazione”, in termini di “colegislazione”, con il Parlamento

La Corte non ha condiviso *in toto* l'interpretazione del giudice *a quo*, cioè la tesi della sussistenza della libertà di porre fine alla propria vita, dalla quale si sarebbe originata

è abilitato a compiere», la Corte reputa «doveroso» consentire al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale». Ciò al fine di «evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale».

⁴ A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta; decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, op. cit., p. 568 ss.

l'illegittimità costituzionale della incriminazione di chi avesse contribuito, a vario titolo e con diversa intensità, al perseguimento di questo proposito. La Consulta ha rideterminato i confini della questione con sicura argomentazione e precisa ricostruzione della questione di legittimità costituzionale. Tale ultima è stata ancorata al diritto costituzionale del malato a rifiutare le cure ed al diritto all'autodeterminazione terapeutica. L'ordinanza ha ben circoscritto il caso di chi intende porre fine alla propria vita, con il necessario apporto di un terzo per attuare il proposito, considerando il protrarsi di un grave stato di sofferenza contrario alla propria percezione di dignità.

Uno dei passaggi decisivi è proprio alla fine del Considerato in diritto. I Giudici costituzionali, diversamente da quanto fatto in precedenza in situazioni analoghe, data la peculiarità del caso e la rilevanza dei principi coinvolti, non hanno dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata ed hanno accompagnato la pronuncia con un monito al legislatore affinché provveda all'adozione della disciplina necessaria per superare il *vulnus* costituzionale riscontrato. Questa tecnica – cui segue la eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale in caso di mancato riscontro parlamentare alla sollecitazione della Corte – avrebbe lasciato in vita la normativa non conforme a Costituzione, potenzialmente per un considerevole lasso di tempo. La Consulta, invece, per impedire che la norma possa trovare, *in parte qua*, applicazione, lasciando però alle Camere la facoltà di assumere le necessarie decisioni secondo la propria discrezionalità, ha disposto il rinvio del giudizio. Inoltre, la Corte ha fissato una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale il 24 settembre 2019 – si badi, innanzi a sé medesima, nella stessa composizione che ha deliberato l'ordinanza –, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che disciplini la materia in conformità ad alcune esigenze di tutela chiaramente indicate dalla Corte.

Tale scelta, prosegue l'ordinanza, affronta preoccupazioni simili a quelle che hanno ispirato la Corte Suprema canadese - Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5 – e la Corte Suprema inglese - Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38 – in casi analoghi, a riprova di una sensibilità manifesta verso la giustizia costituzionale comparata ed il “dialogo” con le Alte corti, in termini sia di spirito di fondo, sia di soluzioni decisorie specifiche. La conclusione è nel senso che “laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale”.

Prima di affrontare il dibattito dottrinario, giova una riflessione sullo stato delle cose, cioè in ordine allo smembramento ovvero allo sfrangiamento del materiale costituzionale di riferimento. Se le Camere sono percepite come il luogo della scarsa qualità della legislazione in termini di conformità a Costituzione e di inadeguata risposta all'evoluzione sociale, allora ciò, evidentemente, può attagliarsi al tema del fine vita. Un Parlamento non sempre capace di essere buon legislatore – anche – in questa materia⁵ significa che sulla Consulta si scaricano le esitazioni ed i fraintendimenti delle Camere. Ad essa tocca declinare, in questo contesto, la funzione di mediazione legislativa ed integrazione costituzionale, o addirittura di “supplenza”⁶, o “colegislazione”⁷. Inoltre, onde non ricadere nella vecchia – o in quei residui “dormienti” di - riottosità nel accettare la politica giudicata dalla Corte e nel considerare tale ultima come il “giudice del sì o del no”, onde non ricadere nella titubanza a porre troppi limiti all'opera dialettica della Corte, a meno di non volere ricadere in una tentazione di “separazione” fra legislazione e controllo sulla stessa, non sorprende che la Consulta arricchisce le proprie tipologie decisionali⁸. Questo avviene a traverso forme prudenti, non singolari in senso negativo, utili ad un efficace rapporto con il politico-legislativo, saldamente all'interno dell'ordinamento e dell'equilibrio costituzionale, ovvero dell'opera di svolgimento costituzionale propria della Corte.

Ciò detto, nell'ambito di un ampio dibattito dottrinario⁹, la più ferma critica parla della ordinanza in termini di “ircocervo costituzionale”¹⁰, di ibrido “*quoad formam* che è però in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) *quoad substantiam*”, espressione di “poteri di gestione del processo costituzionale, senza che peraltro ne risulti definita tanto la natura quanto la efficacia”. Viene censurata la visione soggettivistica della dignità ivi presente - “la cui definizione sarebbe esclusivamente rimessa all'autodeterminazione di ciascuna persona” - e la confusione della stessa con la qualità della vita. Si individua nell'ordinanza una via spianata “all'affermazione di un vero e proprio suicidio assistito, sia pure a beneficio unicamente di soggetti che versino in condizioni di particolare sofferenza”. Ruggeri, poi, condivide il ruolo da assegnare alla scienza ed alla tecnologia nel sottrarre alla morte pazienti

⁵ Al mese di maggio 2019 non risultano ancora al centro del dibattito parlamentare gli interventi pur sollecitati dall'ordinanza in esame.

⁶ Sul punto, a più riprese, F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.

⁷ Sul punto sia consentito rinviare a M. PANEBIANCO, *Gli atti di “colegislazione”*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁸ Del resto, è nota la vivacità del dibattito dottrinario nei momenti in cui la Corte ha adottato sentenze a vario modo definite e definibili come creative, paralegislative, manipolative-sostitutive, additive, poi consolidate nel tempo.

⁹ In prospettiva costituzionalistica: U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in www.diritticomparati.it; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it; C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte*, in www.federalismi.it; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in www.forumcostituzionale.it; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito*, in www.dirittifondamentali.it; A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, in www.giurcost.it.

¹⁰ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in www.giurcost.it, 20 novembre 2018, p. 571 ss.

in condizioni estremamente compromesse, senza che però la pronuncia giunga a conseguenti applicazioni in ordine ad un condizionato diritto di autodeterminazione del soggetto in frangenti di vita così sofferti.

Tale critica, ferma ai rischi e non alle potenzialità del provvedimento in questione, non coglie una serie di aspetti di fondo che, invece, anche individuati in altri commenti all'ordinanza, vanno valorizzati¹¹. La perentorietà della richiamata dottrina strida con i profili di un provvedimento che, pur nella sua indubbia capacità innovativa è, innanzitutto, “solo” una ordinanza che, temporeggiando, fa sintesi prudente di posizioni diversamente “parlamentaristiche”¹², cioè quelle favorevoli a lasciare alle Camere la regolazione della materia in questione – penalistica¹³ –, piuttosto che quelle più orientate ad un diverso tipo di intervento della Corte. Ciò significa che del tutto apodittica è la conclusione in ordine ad un'ordinanza come sostanziale sentenza di accoglimento salvo che la Corte non si esponga ad una sconfessione delegittimante, ad un capovolgimento di orientamento al momento della definizione del giudizio il 24 settembre 2019. Non esistono ragioni per non ritenere, oggi, che la Corte confermerà la situazione normativa esistente, ma in ragione di una motivazione diversa, piuttosto che adotterà una sentenza di rigetto interpretativo, la quale, dunque, non è meno possibile di una sentenza di accoglimento data per certa.

Non sfugge che la Corte va oltre rispetto al passato poiché nel bilanciamento fra rispetto della discrezionalità del legislatore ed i suoi limiti nel raccordo con altre istituzioni, esercita una funzione di “sollecitazione”, dà un “perimetro”¹⁴ al Parlamento – ed ai giudici comuni in casi simili – fatto non solo di principi di indirizzo al legislatore, ma di tutti i profili che vanno regolati, modi e termini logici e giuridici entro cui adottare le proprie scelte. La Consulta rimane rispettosa e prudente nei confronti del potere decisionale delle Camere laddove parla di “spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale”, il che non preclude che la Corte intervenga nuovamente sulla questione in caso di inerzia parlamentare e vagli in termini di costituzionalità l'eventuale nuova disciplina legislativa approvata dalle Camere. In altri termini, come ben rilevato, l'ordinanza per un verso è minimamente invasiva, ma è comunque un richiamo del legislatore alle sue responsabilità. Inoltre, “il monito rivolto al legislatore nel rispetto del suo ruolo e di una leale collaborazione istituzionale è utilizzato

¹¹ Posizioni più equilibrate e condivisibili, a partire dalla lettera e dallo spirito del titolo, limitatamente alle questioni oggetto delle presenti considerazioni, sono in S. PRISCO, *Il caso Cappato fra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Biola' Journal, Rivista di biodiritto*, n. 3/2018, pp. 153 ss. Del pari condivisibili, con particolare riferimento al titolo ed all'ultimo paragrafo su “collaborazione istituzionale e valorizzazione del ruolo del Parlamento”, le considerazioni in M. PICCHI, *“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione della questione di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in www.osservatoriosullefonti.it.

¹² Posizione differenziate, presumibilmente, anche fra i giudici costituzionali.

¹³ La Corte costituzionale in passato ha più volte dichiarato di dovere limitare i propri poteri di intervento in materia penale. Invero, con la sentenza n. 222 del 2018 in materia di pene accessorie ha giustificato la propria pronuncia manipolativa ovvero sostitutiva a causa dell'inerzia delle Camere, pur sollecitate a rendere il sistema delle pene accessorie più conforme a Costituzione.

¹⁴ Tali tre efficaci espressioni, al principio del paragrafo conclusivo intitolato, in maniera paradigmatica “Un ossimoro: qualche riflessione temporaneamente conclusiva”, sono in S. PRISCO, *Il caso Cappato fra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, op. cit., p. 168.

dalla Corte per giustificare il rinvio del giudizio in luogo di un'immediata pronuncia d'incostituzionalità¹⁵.

Ecco allora che la Corte, nel sollecitare ed indirizzare le Camere - e, volendo, anche nel chiedere al legislatore di spiegare e motivare le scelte compiute¹⁶ - avvia un "gioco di squadra"¹⁷ di cui è controllore-arbitro. Un "gioco" che ha come estremi la presa d'atto della Consulta di uno *ius superveniens* conforme a Costituzione e, all'opposto, una situazione conflittuale, la quale, per quanto detto in ordine ai vari "accorgimenti" adottati dalla Corte, pare poco probabile. Un "gioco" in cui la Corte chiede e propone non una separazione "in attesa di un ricorso", di una sede processuale, ma una dialettica. I giudici costituzionali responsabilizzano il Parlamento, ma si cautelano in caso di risposte politiche inadeguate¹⁸.

Allontanandosi da una giustificata ed inevitabile prudenza, in prospettiva più ampia, non sfugge che è in atto - anche - nella materia in oggetto, una giurisdizionalizzazione naturalmente latrice di vantaggi e limiti. Tale processo, arricchito dalla tecnica decisoria in esame, necessita un'attenta valutazione dei presupposti e del contesto. La Corte non nasconde il possibile esito dei propri moniti inascoltati dalle Camere, fa un passo in termini di "colegislazione", di cui la "dialettica collaborazione" può essere, realisticamente, il metodo, il registro per una legislazione il più ragionevolmente conforme a Costituzione. L'uso smodato ovvero improprio comporterebbe un mutamento di modello, una sostituzione del legislatore da parte della Consulta, oppure la scelta del legislatore di sottrarsi ad alcuni compiti, di rinviare alcune scelte di riforma. Invero, chiarire i termini di una giurisprudenza creatrice ed il rapporto fra Corte e Parlamento¹⁹ nella tutela dei diritti

¹⁵ M. PICCHI, *"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione della questione di legittimità costituzionale*, op. cit., p. 13.

¹⁶ Ad esempio, la sentenza n. 70 del 2015.

¹⁷ M. PICCHI, *"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione della questione di legittimità costituzionale*, op. cit., p. 16.

¹⁸ Condivisibilmente, M. PICCHI, op. ult. cit., p. 19.

¹⁹ Sul punto, più recentemente: R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2018, 30 dicembre 2018 - onde restaurare il modello costituzionale di tutela dei diritti, l'Autore propone la incostituzionalità delle zone franche del diritto costituzionale, ossia "bonificare l'ordinamento portando in ogni dove la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi meritevoli di tutela"; Bin auspica, inoltre, "un miglioramento delle prestazioni del legislatore" in quanto spostare sulla funzione giudiziaria l'onere della risposta ad una migliore esigenza di tutela dei diritti non pare "soluzione efficiente" -; A. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in www.federalismi.it, n.17/2018, Nel paragrafo 3 l'Autore tocca, ancora, il cuore di un problema teorico e pratico davvero decisivo. Staiano utilizza l'espressione "zona franca", "tradizionalmente" preclusa al - o non varcata dal - giudice costituzionale e distingue la zona franca come un ambito impropriamente precluso alla giurisdizione a traverso espedienti argomentativi o processuali in diffinità dall'ispirazione di fondo del sistema quale esso si mostra nella disciplina normativa, dunque secondo moduli altamente discorsivi, dalla zona franca intesa come un'area da "conquistare" alla giurisdizione, dalla quale è esclusa dal legislatore, volontà che tuttavia pare al giudice non conforme a un'esigenza sostanziale di giustizia. Nella prima accezione, la zona franca chiama in causa la responsabilità del giudice nel ripristino della legalità violata. Nella seconda accezione, la zona franca stimola un'opzione del giudice, perseguita attraverso la creazione di una "nuova legalità", alternativa a quella legislativa.

continuerà ad essere uno dei compiti della giurisprudenza costituzionale, anche nella futura sentenza sul cd. caso Cappato.

ABSTRACT

Questo breve articolo analizza l'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 /2018 in una prospettiva costituzionale. Si sottolinea il potenziale ruolo di colegislazione della Corte nel rapporto con il Parlamento.

This short article analyses the ordinance n. 207/2018 of the Constitutional Court in constitutional perspective. It underlines a potential role of “colegislation” of the Court with the Parliament.

KEYWORDS: Corte costituzionale, Parlamento, Legislazione, Colegislazione, Diritti

LA RIFORMA COSTITUZIONALE APRE LA STRADA PER L'EUROPA ALLA MACEDONIA DEL NORD MENTRE L'INSTABILITÀ POLITICA E LA CORRUZIONE RISCHIANO DI COMPROMETTERE IL PERCORSO DI MONTENEGRO E SERBIA; BLOCCATA LA SITUAZIONE IN BOSNIA ANCORA SENZA GOVERNO. INTANTO CROAZIA E SLOVENIA SI PREPARANO ALLE ELEZIONI EUROPEE.*

di Francesca Rossi**

Il 29 aprile si è tenuto un summit a Berlino su iniziativa del cancelliere tedesco Angela Merkel e del Presidente francese Emmanuel Macron per valutare e approfondire il dibattito intorno alla crescente instabilità politica nell'area dei Balcani Occidentali.

L'incontro, al quale hanno partecipato i Capi di Stato e di governo dei Paesi interessati e l'Alto Rappresentante dell'Unione Europea per la politica estera e di sicurezza Federica Mogherini, si è confermato essere in linea con i precedenti vertici europei degli ultimi anni e non ha quindi introdotto o portato all'attenzione nuove e possibili strategie risolutive.

In particolare, è totalmente fallito il tentativo franco-tedesco di avviare una nuova fase di riconciliazione tra Serbia e Kosovo per risolvere il recente inasprimento della crisi emersa a fine novembre a causa di una campagna promossa da Belgrado contro il riconoscimento internazionale del Kosovo alla quale Pristina ha risposto innalzando inizialmente al 10% i dazi su tutti i prodotti provenienti dalla Serbia e dalla Bosnia-Erzegovina – altro storico oppositore dell'indipendenza del Kosovo – e poi al 100% come rappresaglia per l'esclusione dall'Interpol provocata dall'opposizione serba.

In segno di protesta per quest'ultima decisione, i sindaci dei quattro comuni a maggioranza serba del nord del Kosovo – che secondo gli inapplicati Accordi di Bruxelles del 2013 dovrebbero far parte di un'Associazione dei comuni serbi e godere

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

di particolari autonomie politiche e culturali – hanno immediatamente rassegnato le dimissioni. Di conseguenza, i primi di **aprile**, il Presidente del Kosovo Hashim Thaçi ha fissato le elezioni anticipate nei quattro comuni per il 19 maggio. Il **24 aprile**, però, la Commissione Elettorale Centrale ha rigettato le candidature presentate dal principale partito serbo, Lista Serba, in mancanza della maggioranza dei due terzi dei membri richiesta per approvare le liste. Si tratta, indubbiamente, di una decisione politica giustificata però dalla Commissione con la necessità di garantire delle istituzioni locali stabili, una condizione non scontata se avessero vinto nuovamente i candidati appartenenti allo stesso partito dei sindaci dimessisi a novembre. Inoltre, a dissuadere la Commissione elettorale è stata la designazione di tre dei quattro sindaci precedenti per le nuove elezioni.

Ad ogni modo, la chiusura dei rapporti con il Kosovo rende sempre più lontana la prospettiva di approfondire il tentato accordo tra i Presidenti Aleksandar Vučić e Hashim Thaçi fondato sull'idea di uno scambio di territori secondo un criterio etnico, rimasto in sospeso da agosto 2018.

La necessità di trovare un'intesa e di stabilizzare i rapporti con il Kosovo – nel rispetto anche dei già citati Accordi di Bruxelles – è una delle priorità della Serbia da conseguire esclusivamente al fine dell'integrazione europea.

Ma la soluzione dello scambio di territori non ha ancora raggiunto la totale approvazione neanche a livello internazionale, ed è sostanzialmente la Germania ad opporsi temendo che una rivisitazione dei confini nei Balcani possa essere il pretesto per favorire nuove tensioni e riaccendere conflitti rimasti – non del tutto – latenti.

L'Unione Europea, in particolare attraverso la voce dell'Alto rappresentante per le politiche estere e di sicurezza, non si è mostrata del tutto contraria all'idea ma ha preferito continuare a supportare l'opzione di creare zone con sovranità duale oppure, in alternativa, quella di istituire entità territoriali dotate di maggiori e speciali autonomie. Tuttavia, entrambe le soluzioni sono state ignorate da Vučić e da Thaçi che, però, non hanno ancora trovato una soluzione condivisa per la definizione dei termini della riorganizzazione dei territori oggetto dell'eventuale scambio.

Il **19 febbraio**, il Ministro degli Esteri serbo Ivica Dačić, durante una conferenza stampa, ha ufficializzato la posizione del suo Governo relativamente al disegno di spartizione il quale dovrebbe prevedere l'annessione alla Serbia delle quattro municipalità al Nord del Kosovo con popolazione a maggioranza serba in cambio di alcuni territori serbi della valle di Preševo popolati principalmente da albanesi.

Ma da Pristina, il **7 marzo**, l'Assemblea della Repubblica del Kosovo ha controbattuto approvando la propria versione dell'accordo, una piattaforma strutturata in undici punti, che sostanzialmente prevede il riconoscimento dell'indipendenza del Kosovo e degli attuali confini territoriali, la cessazione di qualsiasi forma di ostruzionismo nei confronti di un eventuale accesso ad organizzazioni internazionali, l'istituzione di organi giurisdizionali competenti per i crimini di guerra commessi dai serbi e che le trattative con la Serbia vengano mediate dagli Stati Uniti. La piattaforma è stata sostenuta dalla maggioranza di 61 deputati su 120 con i voti contrari naturalmente della Lista Serba e dei due principali partiti di opposizione ovvero la Lega Democratica del Kosovo (LDK) e Vetëvendosje.

In realtà, la proposta governativa di Dačić non è stata pacificamente accolta neppure in Serbia dove nel contesto delle proteste antigovernative – che si stanno svolgendo regolarmente ogni sabato da metà dicembre – alcuni dei partiti e dei movimenti appartenenti all'estrema destra nazionalista potrebbero giudicare la cessione di qualsiasi territorio o la pacificazione con il Kosovo come un “tradimento”.

Le sopracitate manifestazioni sono, inoltre, un altro dei sintomi della crisi politica, comune a quasi tutti gli ordinamenti dei Balcani Occidentali, che sta sfociando in un vero e proprio conflitto istituzionale, costringendo l'Unione Europea a riaprire il dibattito sulle problematiche relative alla fragilità istituzionale dell'area – tema che si era effettivamente assopito negli ultimi anni al sorgere di altre priorità quali la crisi economico-finanziaria, l'incrinatura della democrazia all'interno di Stati già Membri e, infine, Brexit – e a mettere in discussione le prossime adesioni.

Relativamente alle proteste in atto in Montenegro e Serbia l'eurodeputato italiano

della Lega, Mario Borghezio, ha parlato persino di pericolo di una “primavera balcanica” inviando alla Commissione Europea, in data **26 febbraio**, un’[interrogazione](#) con richiesta di risposta sulla reale opportunità di proseguire i negoziati di adesione con tali Stati; sull’intenzione di prendere eventuali misure per evitare un coinvolgimento degli Stati Membri più prossimi a quelli dei Balcani; e su come proteggere tutta l’Unione dalle conseguenze che ne potrebbero scaturire quali immigrazione clandestina, criminalità, traffico umano ecc. ecc.

Indubbiamente il termine “primavera balcanica” non può in alcun modo descrivere le differenti ondate di proteste periodiche che da dicembre stanno animando le piazze delle capitali e delle principali città oltre che della Serbia e del Montenegro anche dell’Albania.

Si tratta, infatti, di tre movimenti differenti mossi da altrettanto diversi ideali e rappresentanti istanze dissimili e relative a situazioni istituzionali non comparabili. Non vi è, poi, alcuna volontà di coordinamento tra le proteste il cui unico elemento comune è costituito dalla richiesta di dimissioni dei rispettivi governi.

In Serbia migliaia di cittadini – sono stati stimati dai 25000 ai 75000 partecipanti – sfilano in cortei ogni venerdì e sabato dall’8 dicembre 2018 coinvolgendo diverse città e chiedendo le dimissioni di Vučić e del governo, libere elezioni e media indipendenti. I complessi effetti delle proteste sulle istituzioni saranno oggetto di approfondimento nella parte delle Cronache riservata alla Serbia (pp. 27-30, in particolare *cfr. Parlamento, Capo dello Stato*)

Ad ogni modo, il timore dei manifestanti è che la democrazia in Serbia sia in grande pericolo e che ci sia stata una grave involuzione in senso autoritario. Freedom House, nel suo [report annuale](#), ha registrato questa tendenza percepita e ha per la prima volta cambiato lo *status* della Serbia in ordinamento “parzialmente libero” giustificando il risultato con l’analisi effettuata sull’ampio potere di controllo che sta acquisendo il Presidente della Repubblica nei confronti delle altre istituzioni e dei media.

È, invece, più complessa la situazione in Montenegro dove le mobilitazioni

periodiche – organizzate sempre a partire da dicembre del 2018 – sono state innescate anche dalla grave crisi di legittimità provocata dalle accuse di corruzione che incombono sulla maggioranza della classe politica e che coinvolgono persino le più alte cariche dello Stato.

La condizione è precipitata proprio durante gli ultimi mesi del 2018 con la confessione sui numerosi finanziamenti illeciti del Presidente dell'Atlas Group Duško Knežević, attualmente latitante fuori dallo Stato e ricercato per i reati di riciclaggio, evasione fiscale e ricatto. All'inizio del 2016 era stata diffusa una registrazione video in cui proprio Knežević consegnava nelle mani di un dirigente del DPS una busta. Il Presidente dell'Atlas ha confessato proprio di recente che si trattava di circa 100.000 dollari per la campagna elettorale di quell'anno. Ha anche aggiunto di poter fornire numerose prove legate ad ulteriori finanziamenti elargiti illegalmente per le campagne elettorali del partito negli ultimi 25 anni compresa quella di Đukanović per le presidenziali del 2018 come si dirà meglio nell'approfondimento relativo al Montenegro (pp 22-27).

Il Capo dello Stato ha smentito il suo coinvolgimento diretto ma non ha negato la donazione di fondi a vantaggio del DSP pur precisando che si tratterebbe di cifre minori di quelle diffuse dal banchiere.

I leader della protesta hanno chiesto sin da subito le dimissioni del Presidente della Repubblica e dei membri del Governo. Successivamente dal corteo del **18 febbraio**, durante il quale i manifestanti si sono riuniti per la prima volta sotto lo slogan identificativo di “97000-Resistono!” – il cui numero si riferisce alla somma in dollari che doveva trovarsi nella celebre busta – sono state invocate anche le destituzioni del Procuratore Supremo Ivica Stanković, del Presidente dell'Agenzia per la prevenzione della corruzione Sreten Radonjic, del Capo della Procura Speciale Milivoje Katnić, e il direttore del servizio mediatico pubblico (RTCG) Božidar Šundić tutti accusati di non essere stati imparziali nell'occuparsi del caso “busta”.

Il Parlamento montenegrino non ha saputo prendere una posizione e approvare delle misure relative al caso (*cfr. Montenegro-Parlamento*) sia a causa della

frammentazione delle opposizioni sia perché evidentemente affetto da una polarizzazione estrema tra le posizioni di maggioranza e opposizione dove l'una non riconosce il ruolo dell'altra. Le funzioni di spazio per il dialogo e di controllo verso l'esecutivo sono, quindi, profondamente compromesse.

Ma questa vera e propria crisi istituzionale rischia, così, di deludere le elevate [aspettative dell'Unione Europea](#) e compromettere il percorso di integrazione del Montenegro.

Al contrario, la posizione internazionale della Macedonia del Nord è indubbiamente migliorata a seguito della storica stipula degli [Accordi Prespa](#), firmati il 12 giugno 2018, con i quali si è conclusa la trentennale “questione del nome” con la vicina Grecia.

Con tale atto, in cambio della modifica del nome dello Stato, il Capo del Governo macedone Zoran Zaev ha ottenuto dal suo omologo greco Alexis Tsipras la rimozione del veto per l'adesione alla Nato e all'Unione Europea.

Per rendere efficaci gli accordi i due Governi hanno dovuto entrambi prima superare le forze nazionaliste all'interno dei rispettivi Stati e, poi, rispettare alcuni adempimenti.

Il 2019, infatti, si è aperto proprio con il dibattito parlamentare sulla riforma costituzionale macedone prevista dagli accordi e necessaria per la loro implementazione che verrà esaminata nel dettaglio nelle parti dedicate alle istituzioni della Macedonia del Nord (pp. 20-23).

Dopo una difficile contrattazione con alcuni deputati espulsi dal partito d'opposizione VMRO-DPMNIE e con i leader dei due partiti della minoranza albanese il governo è riuscito ad assicurarsi il sostegno necessario per ottenere l'approvazione parlamentare dei quattro emendamenti costituzionali presentati (*cfr. Macedonia-Parlamento*). Di conseguenza dal **12 febbraio** il nuovo nome dello Stato è divenuto ufficialmente Macedonia del Nord.

La questione del nome è stata anche argomento della campagna elettorale delle Presidenziali. Infatti, dei tre candidati presentatisi al primo turno del **21 aprile** ovvero

Stevo Pendarovski, (SDU), Gordana Siljanovska-Davkova (VMRO-DPMNIE), e l'indipendente albanese Blerim Reka i primi due si sono particolarmente scontrati proprio intorno a questo punto (le elezioni presidenziali della Macedonia del Nord saranno oggetto di approfondimento delle prossime Cronache).

In Bosnia-Erzegovina, invece, l'ormai irreversibile incapacità decisionale delle istituzioni sta costando l'arretramento da tutte le posizioni raggiunte con difficoltà negli anni all'interno delle diverse organizzazioni internazionali. Il comportamento delle autorità bosniache è stato, infatti, anche la causa della sospensione dall'Assemblea del Consiglio d'Europa in vigore dall'**8 aprile** e non revocabile almeno fino alla fine del 2019.

Tale decisione è stata resa necessaria dall'inadempienza bosniaca nel presentare la delegazione presso l'Assemblea entro il termine ultimo prefissato al sesto mese trascorso dalle elezioni. La sanzione è stata giustificata dalla desumibile inadeguatezza delle istituzioni nel difendere e promuovere i valori democratici, lo Stato di Diritto e i diritti umani.

In realtà, la mancata designazione dei rappresentanti per il Consiglio d'Europa e, analogamente, anche il caso del fallimento dell'accordo con l'Europol, il cui ultimo atto si è sviluppato sempre nel mese di marzo, riguardano decisioni tecniche e non possono quindi essere dovute a mancati accordi di carattere politico. Ciò confermerebbe, quindi, un difetto della struttura istituzionale bosniaca ben più grave dell'inconciliabilità delle tre parti al potere ovvero un grave deficit di sovranità che continuerebbe a mettere in discussione non tanto la possibilità di definire la Bosnia una democrazia quanto quella di inquadrarla all'interno del concetto stesso di Stato. Tali questioni emergeranno comunque meglio attraverso la lettura delle pagine riservate alla Bosnia (pp. 10-15)

Ma oltre a destabilizzare le relazioni esterne, la questione più grave riguarda la mancata formazione di un Governo dopo sette mesi delle elezioni del 7 ottobre 2018 (*cfr. Bosnia-Erzegovina-Partiti*).

Anche i rapporti interni alla nuova Presidenza, eletta sempre il 7 ottobre 2018, si

muovono su una linea di conflitto soprattutto a causa delle posizioni radicali del Presidente del gruppo etnico serbo, il sopracitato leader dell'SDS Dodik, che condivide l'incarico con Šefik Džaferović, braccio destro di Izetbegović, e con il croato socialdemocratico Željko Komšić di Fronte Democratico (FD) (*cfr. Bosnia-Erzegovina-Presidenza*).

La situazione attuale risulta persino più complessa e delicata che in passato essendo gravata dall'insorgenza di impegnative crisi come quella dei migranti che rischiano di accelerare notevolmente l'implosione del sistema soprattutto dinnanzi all'allontanamento bilaterale delle istituzioni europee e degli organi internazionali e alle marcate spinte secessioniste che provengono dall'entità serba.

La Croazia è, invece, l'unico caso ad essere stato investito da una nuova e inattesa vivacità politica accompagnata da una crescente partecipazione da parte della società civile.

Nelle pagine successive (15-20), sulle Cronache dalla Croazia, verrà tracciata una panoramica più specifica sulla vitalità delle istituzioni e, in particolare, sul quadro partitico croato in prossimità di importanti appuntamenti elettorali.

Intanto, è bene menzionare che per la prima volta nella storia contemporanea del Paese i cittadini stanno riempiendo le piazze sempre più frequentemente e con istanze varie che vanno dalla protesta dei giornalisti contro gli abusi delle denunce a loro carico fino a comprendere i cortei studenteschi in difesa dell'ambiente.

Dall'autunno del 2018 sono state organizzate diverse mobilitazioni anche dai tre sindacati Alleanza dei sindacati croati indipendenti (SSSH), Sindacati croati indipendenti (NHS) e Matica dei sindacati croati (MHS) per protestare contro le nuove disposizioni in materia di pensioni che si applicheranno a partire dal 2019. Inoltre, dal **17 aprile**, i tre leader dei sindacati Mladen Novosel, Krešimir Sever e Vilim Ribić hanno lanciato la raccolta firme per l'iniziativa referendaria nominata "67 è troppo" a partire dal **27 aprile** fino all'11 maggio per l'abrogazione della nuova legge sulle pensioni.

Uno degli effetti delle numerose mobilitazioni organizzate negli ultimi mesi è

indubbiamente quello di aver stimolato l'aggregazione favorendo la nascita di nuovi movimenti e partiti che andranno ad arricchire il dibattito politico.

Alcune di queste nuove formazioni avranno già la possibilità di testare la loro presa sull'elettorato in occasioni delle elezioni per il Parlamento europeo del 26 maggio per le quali alla Croazia spetta la designazione di 12 deputati (*cfr. Croazia-Partiti*).

Dopo le europee, invece, il prossimo appuntamento elettorale per la Croazia sarà quello delle elezioni previste per il 12 maggio dei consigli delle minoranze ovvero degli organi previsti dalla [legge costituzionale sui diritti nazionali delle minoranze](#) del 2002 in tutte le comunità che abbiano almeno l'1,5% della popolazione appartenente ad una minoranza, oppure nei comuni con 200 cittadini di una minoranza o in contee con più di 500.

In estate, invece, inizierà la campagna elettorale per le elezioni presidenziali programmate per l'autunno del 2019.

Anche la Slovenia si prepara a celebrare le elezioni europee il 26 maggio 2019 per le quali gli aventi diritto sceglieranno gli otto deputati sloveni da inviare al Parlamento Europeo tra le ben 14 liste ammesse alla competizione (*cfr. Slovenia-Partiti*).

L'articolato scenario partitico della Slovenia si ripercuote, però, anche sull'attività legislativa dell'Assemblea Nazionale, la Camera bassa del Parlamento sloveno, spesso subordinata a trattative extraparlamentari tra le numerose forze politiche.

Infatti, la coalizione del nuovo Governo minoritario guidato da Šarca può contare solo su 43 deputati su 90 e deve continuamente negoziare con la Sinistra e con il Partito delle minoranze italiana e ungherese per garantirsi l'appoggio.

Tali meccanismi implicano difficoltà e ritardi negli adempimenti come nel caso della legge di bilancio del 2019 approvata, dopo un travagliato percorso ad ostacoli tra le istituzioni nazionali ed europee, solo a fine marzo (*cfr. Slovenia-Parlamento; Governo*).

Da una prospettiva distanziata, dunque, il panorama balcanico si conferma essere irregolare e caratterizzato da conflitti e tendenze autoritarie raffreddate dal sempre più debole vento europeo.

Fino ad ora l'Unione Europea era l'alternativa più allettante verso cui gli Stati dell'ex Jugoslavia potessero ambire per realizzare obiettivi di crescita economica e stabilità ed uscire da un lungo isolamento. Ma nell'ultimo periodo un nuovo partner strategico è comparso sulla scena dei Balcani e proprio in concomitanza con un abbassamento della guardia da parte dell'UE, sempre più impegnata nella risoluzione di nuove questioni, e con l'aggravarsi della crisi della democrazia e dell'ascesa dei partiti populistici e nazionalisti. Si tratta della Cina che in realtà ha progetti nell'area sin dal lancio della Belt and Road Initiative (BRI) nel 2013 che comprende il finanziamento di una serie di progetti infrastrutturali per connettere diverse economie nel continente euro-asiatico.

Un'occasione di incontro è stato il vertice 16+1 tenutosi a Zagabria dal **13 aprile** alla presenza dei Capi di Stato e di Governo di 16 Paesi dell'Europa Centro-orientale tra cui quelli dei Balcani e la Cina. Nell'ambito del summit la Croazia ha avuto la possibilità di aprire un dialogo per futuri finanziamenti per risollevare la drammatica situazione dei suoi cantieri navali.

Il governo del Montenegro, invece, ha già un notevole debito nei confronti di Pechino grazie al quale ha potuto investire nel rinnovamento delle reti stradali e autostradali. Lo stesso Vučić, invitato al forum internazionale sulla nuova Via della Seta di fine aprile, sta cercando di rafforzare il suo legame con Xi Jinping. I due leader si sono riuniti per un incontro bilaterale il **26 aprile** durante il quale si è parlato di un rafforzamento dei rapporti economici e di cooperazione tra Serbia e Cina già legate da alcuni accordi di finanziamento per delle miniere di rame in territorio serbo.

BOSNIA-ERZEGOVINA – LA RADICALIZZAZIONE DEL CONFLITTO ETNICO NON PERMETTE LA FORMAZIONE DEL GOVERNO E ACCRESCE LA MINACCIA SECESSIONISTA DELLA REPUBLIKA SRPSKA

PARTITI

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

ISSN 2279-7238

ANCORA LONTANO L'ACCORDO PER LA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO

Attualmente, i leader dei tre partiti etnici vincitori, Milorad Dodik (Partito democratico serbo-SNSD), Bakir Izetbegović (Partito d'Azione Democratica-SDA) e Dragan Čović (Unione Democratica Croata della Bosnia-HDZ-BiH), non sono ancora riusciti a giungere ad un accordo per la formazione del governo a seguito delle elezioni del 7 ottobre 2018.

Il **18 marzo** sono state discusse le condizioni per formare un governo entro la fine del mese e sono state individuate delle priorità, riassunte in un accordo di dieci punti nel quale sostanzialmente si decideva per un Presidente del Consiglio di nazionalità serba e nove ministri ripartiti tre per gruppo etnico.

Il **17 aprile** Čović, Dodik e Izetbegović sono arrivati ad un ulteriore accordo sulla spartizione e l'assegnazione di tre Ministeri per gruppo etnico secondo cui i bosgnacchi avranno gli Esteri, la Sicurezza e la Difesa; i croati la Finanza, la Giustizia e gli Affari Civili; i serbi il Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni, quello dei Diritti Umani e dei Rifugiati e quello del Commercio e delle Relazioni Economiche Internazionali.

Infine, è stato stabilito che la Presidenza del Consiglio dei Ministri sarà condivisa da un presidente bosgnacco e uno serbo.

Tuttavia, l'accordo definitivo tra i tre partiti non sarebbe ancora possibile per via del veto di Izetbegović alla designazione da parte di Dodik del serbo Zoran Tegeltija alla carica di membro della Presidenza del Consiglio. Ad influire sulla resistenza del leader bosgnacco è la posizione contraria all'adesione alla NATO più volte sostenuta dal candidato serbo.

Dato il perseverare dello stallo, il Presidente Dodik è passato ad una nuova strategia e ha rivolto le sue attenzioni verso i partiti dell'opposizione interna della RS invitando i due principali leader Borislav Borenov, del Partito del Progresso Democratico (PDP) e Vukota Govedarica, del Partito Democratico Serbo (SDS) ad un incontro organizzato per il **26 marzo** per proporre un accordo di governo a livello statale e offrendo ad entrambi una posizione all'interno del Consiglio di Ministri. Borenov ha immediatamente respinto l'offerta mentre Govedarica ha chiesto più tempo per poter riflettere sulle condizioni della proposta. Ciò che spaventa i leader dell'opposizione serba è il rischio di compromettere la propria posizione dinnanzi agli elettori della RS se dovessero appoggiare il proprio avversario interno a livello statale.

PARLAMENTO

LA CAMERA DEI POPOLI È STATA FORMATA

Dopo quattro mesi dalle elezioni del 7 ottobre 2018 l'Assemblea Parlamentare dell'entità della Federazione della Bosnia-Erzegovina (FBiH) è stata completata dalla formazione della Camera dei Popoli i cui deputati sono stati scelti dalle dieci assemblee cantonali nel rispetto

delle [istruzioni all'emendamento sulla Legge elettorale](#) pubblicato il 18 dicembre 2018 dalla Commissione Elettorale Centrale (CIK). Tale documento è stato reso necessario dal vuoto legislativo lasciato dalla sentenza [U-3/17](#) della Corte Costituzionale con cui erano stati eliminati i punti a-j dell'art. 20.16A della [Legge elettorale](#) relativi alla ripartizione etnica dei rappresentanti della camera alta dell'entità FBiH da eleggere dalle assemblee di ciascun cantone poiché non era prevista in tutti gli enti l'elezione di almeno un rappresentante per gruppo etnico in contraddizione anche con quanto espresso già precedentemente dalla Corte nella sentenza [U-23/14](#).

Il documento redatto dalla CIK ha implementato la legge elettorale con un provvisorio articolo 21 contenente, nei nuovi punti a-j, la ripartizione del numero di rappresentanti da designare per gruppo etnico in ciascun cantone nel rispetto delle pronunce della Corte.

È stato, così, possibile il **20 febbraio** eleggere 55 dei 58 membri della Camera alta della FBiH. Gli ultimi tre deputati, tutti di nazionalità serba, sono stati selezionati poche settimane più tardi e sono entrati in carica il **13 marzo** dopo l'approvazione definitiva da parte della stessa CIK.

La prima sessione della nuova e completa Assemblea parlamentare della FBiH si è comunque tenuta il 20 febbraio e, oltre ad aver approvato il bilancio dell'entità valido per il 2019, ha finalmente designato, ai sensi dell'art. IV(1) della Costituzione, i rappresentanti da inviare alla Camera dei Popoli a livello centrale chiudendo definitivamente la fase elettorale.

Durante la [seduta inaugurale](#) del **28 febbraio**, la Camera dei Popoli centrale ha eletto il leader di SDA Izetbegović come suo Presidente.

LA QUESTIONE DEI MIGRANTI È ANCORA UN'URGENZA SENZA SOLUZIONE

La Camera dei Rappresentanti si è riunita l'**11 aprile** per una sessione urgente dedicata alla richiesta di informazioni rivolta al Consiglio dei Ministri sulle misure di controllo da intraprendere e sulla gestione della questione relativa al flusso massiccio di migranti e rifugiati nel Paese con particolare riguardo alla situazione umanitaria e di sicurezza nel Cantone Una-Sana. Nella stessa occasione è stato aperto un dibattito sulla mancata nomina dei membri della delegazione bosniaca presso l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

GOVERNO

L'APPROVAZIONE DEL PIANO NAZIONALE PER IL PROGRAMMA MAP DELLA NATO È DI NUOVO CANCELLATO DALL'AGENDA

All'attuale esecutivo sarebbe spettato il compito di approvare il Piano Nazionale nell'ambito del programma Membership Action Plan (MAP) valido per l'adesione alla NATO ma sin dal consiglio del 27 dicembre la discussione a riguardo è stata

sistematicamente eliminata dall'agenda del governo.

Anche in occasione della riunione del Consiglio del **15 gennaio** la questione non è stata affrontata su accordo del Ministro della difesa Dragan Mektic e del Ministro degli esteri Igor Crnadak secondo i quali il dibattito sarebbe stato possibile una volta pronto il lavoro del Commissario NATO per la BiH.

Il Piano Nazionale verrà escluso dall'agenda anche nelle riunioni successive tenutesi nei mesi di febbraio e marzo.

IL GOVERNO USCENTE PREPARA UN PIANO DI LAVORO ANCHE PER IL SECONDO SEMESTRE DEL 2019

Durante, il Consiglio dei Ministri dell'**11 marzo** il Presidente uscente Denis Zvizdić ha chiesto che venga preparato un piano di lavoro del governo per il 2019 per non lasciare anche il secondo semestre scoperto in attesa della decisione sul nuovo esecutivo.

La sessione di marzo è stata, inoltre, una nuova occasione per affrontare la questione dei migranti ribadendo che si tratta di una delle priorità del governo. Il ministro della sicurezza Dragan Mektic ha affermato che i flussi migratori sono in aumento e che l'emergenza non potrà economicamente essere più sostenuta dalla Bosnia.

PRESIDENZA

LE TENSIONI TRA PARTITI ETNICI INIZIANO A RADICALIZZARSI PERICOLOSAMENTE ANCHE ALL'INTERNO DELLA PRESIDENZA

Il **17 aprile** si è tenuta la seconda seduta ordinaria della nuova Presidenza della Bosnia eletta nell'autunno del 2018 durante la quale sono stati approvati i rendiconti annuali di varie istituzioni dello Stato e sono state emesse le direttive per le amministrazioni e altre agenzie al fine di favorire un buon funzionamento generale e un'opinione positiva da parte della Commissione Europea per poter ottenere il prima possibile lo status di candidato.

Per la prima volta nella storia della Bosnia, la Presidenza non ha convocato una seduta ordinaria per quasi cinque mesi rompendo con l'uso di riunirsi ogni 14 giorni. Alla base della lunga attesa tra una seduta e l'altra vi è indiscutibilmente la mancanza di dialogo tra i tre Presidenti e il forte osteggiamento da parte del Presidente serbo Dodik.

Il già complesso funzionamento istituzionale bosniaco, basato sul principio della condivisione – e divisione – del potere tra i tre popoli costituenti è stato, infatti, reso ancora meno fluido dalle posizioni radicali di Dodik le cui aspirazioni secessioniste non sono mai state un mistero.

CORTIE COSTITUZIONALE

LA CORTE RIGETTA L'IMPUGNAZIONE DELLE ISTRUZIONI DELLA CEK PER L'ELEZIONE DEI RAPPRESENTANTI DELLA CAMERA DEI POPOLI DELLA FBiH

Il **31 gennaio** la Corte Costituzionale della Bosnia ha rigettato l'istanza presentata da 27 deputati della Camera dei Rappresentanti, su proposta del leader di SDA Izetbegović, per verificare se l'atto contenente le istruzioni sull'emendamento alla legge elettorale, emesso dalla CEK il 18 dicembre 2018, fosse l'incostituzionale e in violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Con l'ordinanza n. [U-24/18](#) la Corte ha riconosciuto che l'atto non rientra nelle sue competenze regolate dall'art. VI(3)(a) della Costituzione trattandosi di un'implementazione ad un regolamento di natura provvisoria e quindi non dotato di carattere generale. Inoltre, la Corte avrebbe aggiunto, in considerazione dell'art. 31 del suo regolamento, che non vi sarebbe comunque alcuna violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

LA GIORNATA NAZIONALE DELLA RS NON È COSTITUZIONALE

Il **29 marzo** la Corte Costituzionale si è occupata della richiesta presentata da 9 rappresentanti della Camera dei Popoli per la verifica di conformità costituzionale dell'art. 2(1) della Legge sulla giornata nazionale della Republika Srpska che fissava tale evento al 9 gennaio.

Secondo la sentenza [U-2/18](#), la disposizione violerebbe gli artt. I(2), II(4) e VI(5) della Costituzione insieme agli artt. 1.1 e 2(a) e (c) della Convenzione Internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e l'art. 1 del Protocollo n. 12 della Convenzione Europea per la protezione dei diritti umani e libertà fondamentali in quanto sarebbe discriminatoria per i gruppi etnici croati e bosgnacchi residenti nella RS.

Il **9 gennaio** viene celebrato sia come festività ortodossa sia perché è la data in cui nel 1992 venne istituita la RS. Il 25 settembre 2016 era stato indetto un referendum nella RS chiedendo agli elettori se volessero fissare la festa nazionale in quella data e il risultato fu del 99,8% in favore.

Nell'entità serba, quindi, la sentenza è stata accolta non solo come un atto politico ma anche come un tentativo di limitare la volontà popolare dei serbi.

AUTONOMIE

I CANTONI DELLA FEDERAZIONE DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA NOMINANO I RAPPRESENTANTI DELLA CAMERA DEI POPOLI, APPROVATO ANCHE IL BILANCIO 2019

Dopo le elezioni generali tenutesi il 7 ottobre, la Federazione di BiH non ha potuto completare la formazione del suo Parlamento fino a quando non sono state implementate dai dieci Cantoni le note istruzioni del CEK sulla nomina dei deputati della Camera dei Popoli.

Il **20 febbraio** la seconda camera si è finalmente riunita con la partecipazione di 55 dei 58 rappresentanti previsti di cui 17 bosgnacchi, 17 croati, 14 serbi e 7 definiti “altri” – non appartenenti ai tre popoli costituenti – e ha approvato il bilancio del 2019 scongiurando lo stallo e il blocco economico dell’entità.

I tre deputati serbi mancanti, invece, saranno scelti non appena tutti i cantoni si saranno adeguati alle nuove istruzioni.

Intanto, il Primo Ministro del Cantone di Sarajevo Edin Forto, già il **9 gennaio**, aveva avviato un procedimento contro la CEK contestando l’assegnazione di soli 9 delegati da inviare alla Camera dei Popoli al posto di 11 come era regolato dalle disposizioni precedenti.

LE NUOVE SPINTE SECESSIONISTE DELLA REPUBLIKA SRPSKA E LA CONTROVERSA RIFORMA DELLA POLIZIA

Dal **25 gennaio** l’SNSD sta rilasciando forti dichiarazioni relative allo status della RS in risposta all’intenzione del leader bosgnacco Izetbegović di adire la Corte Costituzionale per verificare la conformità costituzionale del nome della Republika. Oltre alla già citata affermazione del Presidente della BiH e leader dell’SNSD Dodik sulla possibilità di secessione, viene enunciata anche l’alternativa di cambiare il nome in Serbia Occidentale qualora il giudice delle leggi appoggi l’istanza di Izetbegović. Inoltre, numerose voci del partito concordano nel ritenere il possibile appello di Izetbegović non solo provocatorio ma anche discriminatorio nei confronti dei serbi e quindi ragionevolmente anticonstituzionale. Infatti, Dodik ha ricordato che il nome dell’entità è contenuto nella Costituzione allegata agli Accordi di Pace di Dayton e che in questo stesso documento è affermato che lo Stato è formato dalla Republika Srpska e dalla Federazione di BiH. Anche Vukota Govedarica, leader del partito d’opposizione SDS, ha condiviso la posizione del suo avversario politico affermando che l’incostituzionalità del nome della RS avrebbe jeopardizzato l’ordine costituzionale bosniaco.

Borislav Borenović, da parte del partito d’opposizione del PDP, è convinto che il tentativo del leader di SDA sia altamente pericoloso per la stabilità di tutto l’ordinamento. La sua posizione è sostanzialmente condivisa anche da Petar Djokić, leader del Partito Socialista, che ritiene irresponsabile l’azione di Izetbegović.

Infine, Nenad Stevandić, leader di Serbia Unita (US), ha ironicamente ringraziato l’SDA per aver fornito un’importante opportunità di aggregazione alle forze politiche serbe.

Per quel che concerne il governo, il **29 marzo** sono stati presentati i risultati dei primi cento giorni di attività.

Il Primo Ministro Radovan Višković ha confermato che, sin dal suo insediamento, il governo si è impegnato immediatamente per implementare le misure annunciate in occasione della sua [prima riunione](#) del 28 dicembre, schematizzare in sette punti chiave e nel Programma di riforme economiche della Repubblica per il biennio 2019-2021.

Le priorità individuate dal nuovo esecutivo riguardano il sistema sanitario, la riforma del settore pubblico, l’aggiornamento del sistema scolastico e del mercato del lavoro in

funzione della crescita economica, il miglioramento della condizione demografica, la ricerca e l'ammodernamento in campo economico e l'integrazione europea.

In particolare, è il sistema della sanità pubblica a necessitare urgenti interventi ragione per cui Višković ha annunciato che esporrà il problema durante gli incontri a cui parteciperà nell'ambito della conferenza annuale del Fondo Monetario Internazionale.

Durante la [quindicesima riunione](#) del governo è stato approvato il disegno di legge da proporre all'Assemblea sugli emendamenti alla legge sulla Polizia.

Nella bozza governativa si legge l'urgenza di implementare le unità della polizia parificando i poteri delle riserve con quelli delle unità regolari. In generale la riforma dovrebbe fare chiarezza all'interno di un quadro normativo poco chiaro soprattutto per quanto riguarda i poteri e le responsabilità del Direttore della polizia e dei limiti e dei poteri, appunto, delle forze di riserva.

Secondo il governo, la polizia deve essere potenziata nel contesto della crisi dei flussi migratori che richiedono forse supplementari.

CROAZIA – NUOVI MOVIMENTI E PARTITI COLORANO LA CAMPAGNA ELETTORALE PER LE ELEZIONI DEGLI EURODEPUTATI

PARTITI

I PARTITI SI PREPARANO ALLE ELEZIONI PER I DEPUTATI DEL PARLAMENTO EUROPEO

L'attività dei partiti croati nel primo quadrimestre del 2019 è quasi interamente stata dedicata alla preparazione della campagna elettorale per le elezioni dei deputati per il Parlamento Europeo.

Secondo l'art. 23 della [legge croata sulle elezioni dei deputati al Parlamento europeo](#) del 2010, così come emendata nel 2013, il sistema elettorale è di tipo non maggioritario ed è previsto il voto di preferenza. Ai sensi dell'art. 25 potranno accedere alla ripartizione dei seggi solo le liste che avranno raggiunto il 5% dei voti validi e il conteggio avverrà sulla base di una circoscrizione unica nazionale, a differenza di quanto è invece previsto per l'elezione del Sabor, come disciplinato sempre dall'art. 23 della suddetta legge.

Il 10 Aprile la Commissione Elettorale nel rispetto della legge, artt. 14-20, ha pubblicato l'elenco delle 33 liste in lizza, per un totale di 396 candidati. Ad essere incluso c'è ovviamente il partito maggioritario della coalizione governativa di centro-destra, l'Unione Democratica Croata (HDZ), il quale secondo i sondaggi dovrebbe assestarsi intorno al

25/26%¹ dei voti e che confluirà nel gruppo dell'EPP. Concorreranno, invece, con liste indipendenti i tre partiti minori della coalizione governativa ovvero il Partito Indipendente dei Serbi Democratici (SDSS), che parteciperà per la prima volta alle elezioni europee, e il Partito del Popolo Croato (HNS) insieme con il Partito Liberale (LD) che aderiscono al gruppo ALDE.

L'ex alleato dell'HDZ, Most, partito ultraconservatore, è ancora in calo. Ultimamente il partito è stato duramente sconfitto in Parlamento con il respingimento di tutti gli 888 emendamenti sulla legge sul finanziamento ai partiti sottoscritti dai suoi deputati con fini ostruzionistici.

Il Partito dei Socialdemocratici (SDP), del gruppo europeo S&D, perdura invece nella sua fase di crisi confermata dall'ultimo sondaggio realizzato per Rtl ad inizio aprile, dà infatti l'Sdp al 16,9% contro il 28% dell'HDZ. L'obiettivo dichiarato dal suo leader sarà quindi, quello di ottenere, almeno 3 seggi sui 12 disponibili potendo contare su candidati del calibro di Tonino Picula e Biljana Borzan, entrambi eurodeputati uscenti, o ancora dell'ex ministro dei Veterani Predrag Matić e della deputata Romana Jerković.

Prosegue, invece, la crescita della nuova Coalizione di Amsterdam già formata dal Partito Contadino Croato (HSS), dall'Alleanza Civica Liberale (GLAS), dal Partito Democratico Istriano (IDS) e dal Partito dei Pensionati (HSU) ai quali si è unito il 17 gennaio a Rijeka anche il partito Alleanza di Primorje-Gorski Kotar (PGS) dopo la firma di un accordo tra il suo Presidente Darijo Vasić e Anka Mrak Taritaš, Presidente del GLSA. L'11 febbraio 2019 si è tenuto invece a Sisak l'incontro con tutti i leader dei partiti che hanno deciso di concorrere alle europee uniti nella nuova Coalizione di Amsterdam e proprio in questa occasione ha aderito anche il Partito dei lavoratori. Pochi giorni dopo, il **17 febbraio**, è stato firmato a Čakovec anche l'accordo con il Partito Democratico di Mirando Mrsić. La coalizione, che ha presentato la lista ufficiale dei suoi candidati per le europee il **23 febbraio**, si colloca così nel centro sinistra del panorama partitico croato con un programma essenzialmente finalizzato a contrastare la politica economica e di privatizzazioni condotta negli ultimi anni dai governi dominati da HDZ. Secondo il leader del Lavoratori David Bregovac il Parlamento Europeo potrà giocare un ruolo chiave nel raggiungimento di tali obiettivi. In definitiva, i sette partiti uniti intendono sfruttare le elezioni europee per attirare i voti in uscita dal SDP e per sottrarne una parte anche all'HDZ facendo leva sul malcontento generato da anni e anni di politica corrotta. In realtà, durante la conferenza stampa successiva all'incontro di Sisak il Presidente della GSLA ha affermato di voler aprire un dialogo con l'SDP a seguito delle elezioni. Recentemente, a fine gennaio 2019, è stato lanciato dall'ex Presidente della Commissione per i conflitti di interesse Dalija Orešković un nuovo partito di sinistra denominato Start. L'obiettivo della sua leader per le europee è in realtà quello di sondare il terreno per prepararsi alle future presidenziali di fine anno alle quali intende candidarsi per sfidare il Presidente uscente Grabar-Kitarović presentandosi

¹ <http://hr.n1info.com/Vijesti/a398308/Rezultati-prvog-istrazivanja-N1-Dataroom-pogledajte-tko-sve-ulazi-u-EP.html>, <https://vijesti.rtl.hr/novosti/hrvatska/3446455/ekskluzivno-zadnji-cro-demoskop-prije-eu-izbora-vodeci-u-padu-petir-je-hit-a-cak-8-lista-se-bori-za-granicni-mandat/>.

come rappresentante di un sistema di valori e di visione politica totalmente opposta a quella portata avanti da HDZ e dai suoi membri. Ma la formazione più recente è quella nata a marzo dall'alleanza tra il movimento progressista e ambientalista «Možemo», il partito di sinistra Nova Ljevica e quello ecologista ORaH. Alla guida di questa nuova piattaforma c'è Tomislav Tomašević, leader di Možemo e consigliere comunale a Zagabria, eletto nel 2017 con la lista civica “Zagreb je naš.” Con un programma incentrato su temi quali l'equità sociale, la giustizia ambientale, l'antifascismo e l'uguaglianza di genere, l'alleanza punta al superamento della soglia di sbarramento del 5%. Il **15 febbraio**, invece, il leader di Živi Zid Ivan Vilibor Sinčić ha partecipato a Roma alla presentazione del manifesto di 10 punti nel rispetto del quale, sotto la guida del Movimento 5 stelle, i partiti populistici europei cercheranno di formare un nuovo gruppo all'interno del Parlamento europeo dopo le elezioni del 26 maggio. Hanno preso parte all'incontro oltre anche Pawel Kukiz fondatore del movimento polacco Kukiz 15 e il greco Evangellos Tsompanidis leader di AKKEL. Le posizioni dei quattro partiti non coincidono sotto ogni aspetto ma è stato possibile redigere il manifesto promuovendo i valori e gli obiettivi comuni. In particolare, tra i 10 punti emerge la necessità di costruire una nuova Europa post ideologica e che promuova la partecipazione dei cittadini attraverso strumenti di democrazia diretta e che tuteli l'ambiente, la salute e, non in ultimo, le identità nazionali. I leader stanno, comunque, ancora discutendo nei dettagli i termini della loro collaborazione ed un mese dopo dalla prima edizione del manifesto un nuovo incontro per rafforzare l'intesa ha avuto luogo proprio a Zagabria.

PARLAMENTO

IL SABOR BLOCCA DUE INIZIATIVE REFERENDARIE

Nell'ottobre del 2018 il Governo ha consegnato al Sabor il report che gli era stato commissionato a luglio dello stesso anno per verificare il conteggio e la validità delle firme raccolte dalle due associazioni “Il popolo decide” e “Verità sulla Convenzione di Istanbul” per indire i due referendum relativi, rispettivamente, alla riforma elettorale e all'abrogazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) ratificata dal Sabor ad aprile 2018.

Secondo quanto riportato dal Governo, nonostante fosse stato rispettato il vincolo costituzionale posto dall'art. 87 – a norma del quale un referendum è ammissibile se la richiesta è stata firmata dal almeno il 10% degli aventi diritto di voto – circa 40.000 firme, equivalente all'1%, risultavano invalide in quanto raccolte in contesti poco trasparenti.

Il **6 febbraio** la Commissione per gli affari Costituzionali si è espressa, con 11 voti a favore e uno contrario del deputato di Most Robert Podolnjak, sull'inammissibilità dei due referendum promossi dalle società civili del “Il popolo decide” e “Verità sulla Convenzione

di Istanbul” confermando quanto emerso dall’analisi governativa.

La decisione della Commissione non è stata, comunque, pacifica e ha richiesto più di due ore di dibattito sulla possibilità di deferire la questione alla Corte Costituzionale.

In realtà, proprio il giudice delle leggi si era già espresso il 18 dicembre rigettando la richiesta di annullare il riconteggio presentata dai rappresentanti delle due associazioni. Nelle sentenze [U-VIIR-3592/2018](#) e [U-VIIR-3260/2018](#) era, infatti, stato confermato che la questione era di competenza del parlamento e del governo.

Robert Podolnjak ha, però, animato la discussione ricordando che proprio la Corte Costituzionale nella sentenza [U-VIIR-4640/2014](#) avrebbe gettato le basi per un suo controllo sui quesiti referendari approvati dal Sabor nell’ambito dell’art. 87, ammettendo dunque la sua competenza e, non quella del parlamento, nel pronunciarsi definitivamente sull’ammissibilità di un referendum.

Ad ogni modo, la decisione della Commissione per gli affari costituzionali è stata conferma il **15 febbraio** dal plenum dell’assemblea con 105 voti a favore dell’inammissibilità, 16 contrari e 2 astenuti.

APPROVATA LA NUOVA LEGGE SUL FINANZIAMENTO AI PARTITI DOPO IL DIBATTITO PARLAMENTARE PIÙ LUNGO DELLA STORIA DEL SABOR MODERNO

Un'altra votazione che ha tenuto accessi i toni della politica croata è stata quella del **22 marzo** con la quale è stata approvata la nuova legge sul finanziamento alle attività politiche, alle campagne elettorali e ai referendum.

Il disegno di legge era stato inviato in aula l’**8 marzo** dal Governo dopo le ultime relative al trasferimento della competenza di decidere ed emettere sanzioni amministrative dalla Commissione per gli affari Costituzionali alla Commissione Elettorale (DIP).

La nuova legge regolerebbe per la prima volta anche il finanziamento delle attività legate al referendum rimasto fino ad ora privo di un quadro normativo specifico e completo. Un'altra novità riguarda l'introduzione di un sistema informatico per la supervisione gestito dalla Commissione Elettorale stessa.

È stato, inoltre, stabilito un nuovo criterio che tiene conto della dimensione e della popolazione di un ente locale al fine di individuare un minimo comune standard da cui partire per stabilire i fondi da elargire per l’attività politica dei partiti e dei deputati indipendenti a livello locale. Infine, la nuova norma innova la distribuzione dei finanziamenti per le attività annuali dei partiti politici basandola sul numero dei seggi conquistati al termine delle consultazioni elettorali e non più su quelli effettivamente assegnati una volta insediata l’assemblea.

L’approvazione della legge, ottenuta con la maggioranza di 81 voti, è avvenuta dopo la più lunga sessione del Sabor moderno durata 33 ore. Un altro record è stato registrato anche sul numero di emendamenti proposti che hanno raggiunto un totale di 911 di cui ben 888 provenienti dal partito Most del quale nessuno è stato accolto.

Inoltre, i deputati di Most hanno lasciato l’aula rifiutandosi di partecipare alle votazioni

finali in protesta a quella che ritengono essere una strategia governativa per ottenere maggiori vantaggi dalla campagna per le elezioni europee come proverebbe una disposizione della nuova legge che alzerebbe le cifre del finanziamento da un minimo di 1.5 milioni di HRK ad un massimo di 4 milioni (ovvero tra i 2 e i 5.5 milioni di euro).

GOVERNO

FINISCE SENZA ACCORDO LA NEGOZIAZIONE CON ISRAELE PER DODICI F-16

I primi giorni del 2019 il governo croato è stato impegnato nelle negoziazioni con Israele per la cessione di 12 F-16 C/D Barak fighter jets dopo la decisione presa il 28 marzo 2018 di investire 2.9 miliardi di HRK da pagare in dieci anni.

[L'incontro decisivo](#) con la delegazione israeliana si è tenuto il **10 gennaio** ma, a differenza di quanto atteso, non si è concluso con la stipula dell'accordo a causa della mancata approvazione degli Stati Uniti al trasferimento degli aerei, per via della disputa sulla proprietà intellettuale della tecnologia degli aerei. Nella [riunione di gabinetto](#) del **14 gennaio**, preceduta da una sessione del Consiglio di Difesa, è stato deciso dal governo di annullare la decisione del 28 marzo 2018 e di non proseguire nell'accordo sospeso con Israele per non interferire nei difficili equilibri internazionali.

IL CASO ULJANIK NON HA ANCORA UNA SOLUZIONE DEFINITIVA

Nel primo quadrimestre del 2019, sono stati registrati anche importanti sviluppi sul caso del grave indebitamento del gruppo cantieristico navale Uljanik aggravato dall'interruzione della ristrutturazione dei cantieri di Pola e Rijeka. Il governo dal novembre 2018 ha già elargito più di 3 miliardi di HRK – e secondo il Ministro delle Finanze Zdravko Maric ne potrebbero servire ancora tra i 300 e 500 milioni – per i due cantieri soprattutto a seguito delle proteste dei lavoratori per il mancato versamento dei salari.

Tali costi sono stati dettagliatamente analizzati dallo stesso ministro all'interno di un report completo sul caso Uljanik che è stato alla base del dibattito del Consiglio dei Ministri del **14 marzo** relativamente alla possibilità di salvare e ristrutturare il gruppo oppure condannarlo alla bancarotta.

Intanto a febbraio, i dirigenti Uljanik, guidati dal governo, sono riusciti a trovare un nuovo partner nel gruppo connazionale di Brodosplit disposto ad investire nella restaurazione dei cantieri di Pola e Rijeka senza, però, intervenire direttamente sul debito.

Ma il piano di salvataggio presentato dalle due società a fine marzo è stato respinto dal governo per l'eccessiva esposizione finanziaria richiesta allo Stato. Tuttavia, Plenković ha confermato la disponibilità del governo nel cercare altre soluzioni per la ristrutturazione dei due cantieri navali.

A conferma delle sue intenzioni, durante la visita del Primo Ministro cinese Li Keqiang alla Croazia, nell'ambito del summit tra i 17 Paesi dell'Europa centro-orientale e la Cina, Plenković è riuscito ad ottenere l'invio di una delegazione della China Shipbuilding Corporation tra il 25 aprile e il 10 maggio che potrebbe considerare un suo intervento in favore della ristrutturazione dei due cantieri navali croati.

In ultimo, il **15 aprile**, il governo ha adottato il piano d'azione per la Presidenza europea presentato dal Ministro degli Affari esteri ed europei Marija Pejcinovic Buric. Il governo croato ha già preparato per la presidenza del primo semestre del 2020 più di 30 incontri di vertice, 20 conferenze informali tra i ministri e 4 importanti eventi organizzati dal Sabor.

CAPO DELLO STATO

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA INCONTRA I LEADER DELL'UNIONE EUROPEA

In occasione della sua breve visita a Bruxelles del **7 marzo**, il Presidente croato Kolinda Grabar-Kitarović ha incontrato il Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk e il Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker con i quali ha discusso sulla possibilità di piani pluriennali per il mantenimento di finanziamenti per le politiche agricola e di coesione. Il Capo dello Stato croato ha anche ricevuto il sostegno e l'appoggio dei due Presidenti relativamente al progetto dei Tre Mari in quanto sia parte delle politiche di coesione e di diffusione dei valori e delle idee europee. Infine, con Juncker è stato affrontato l'argomento delle relazioni con la Cina in vista dell'imminente vertice dei 16+1 di Zagabria.

MACEDONIA DEL NORD – LA NUOVA MACEDONIA DEL NORD DOPO GLI ACCORDI PRESPA

PARLAMENTO

APPROVATA LA LEGGE SULL'USO DELLA LINGUA

L'attesissima legge sull'uso della lingua albanese è stata approvata il **10 gennaio** con grande soddisfazione da parte del Governo che l'aveva promossa al fine di onorare uno degli impegni presi durante la campagna elettorale con il partito di minoranza Alleanza per gli Albanesi per siglare il futuro accordo di coalizione.

La legge è stata approvata da 69 su 120 deputati, in assenza dei membri del VMRO-DPMNE, e ha rispettato la regola del meccanismo di Badinter – imposta dagli Accordi di Ohrid – che prevede la doppia maggioranza della totalità dei deputati e di quelli appartenenti alle comunità minoritarie per tutte quelle leggi in materia di cultura, educazione, lingua o connesse a questioni relative alle autonomie locali. Anche questa legge è stata registrata con

la sola firma del Presidente dell'Assemblea Talat Xhaferi dopo il nuovo rifiuto da parte del Capo dello Stato.

La nuova norma estende il riconoscimento dell'albanese come lingua ufficiale in tutto il Paese a differenza della precedente che la riconosceva come tale solo in quelle aree in cui la minoranza albanese costituisse almeno il 20% della popolazione.

Non sono, naturalmente, mancate le critiche da parte dell'opposizione che, oltre a non partecipare alla votazione, ha sostenuto l'illegittimità costituzionale della legge in quanto sarebbe contraria agli interessi e agli obiettivi dello Stato. Sulla base di tali convinzioni, il **21 gennaio** i deputati di VMRO-DPMNE hanno adito la Corte Costituzionale denunciando sia, nel merito, la violazione dell'emendamento 5 della Costituzione, con il quale si definisce il macedone lingua ufficiale di tutto il territorio, sia l'inosservanza dell'art. 75 della Costituzione nella parte in cui prevede la firma del Presidente della Repubblica per la promulgazione di una legge.

RACCOLTA LA MAGGIORANZA QUALIFICATA PER L'APPROVAZIONE DEGLI EMENDAMENTI COSTITUZIONALI RICHIESTI DAGLI ACCORDI PRESIPA

Mentre la Sobranie discuteva e deliberava sulla legge della lingua, il Governo aveva già iniziato ad intavolare le trattative relative ai [quattro emendamenti costituzionali](#) per raggiungere la ben più faticosa maggioranza dei due terzi richiesta dall'art. 131 della Costituzione per l'approvazione delle riforme Costituzionali.

Sul Governo Zaev incombeva anche il limite temporale fissato dagli Accordi Prespa al **15 gennaio** oltre al quale il compromesso con la Grecia non sarebbe più stato valido.

Nonostante gli otto voti assicurati dagli ex deputati appena espulsi da VMRO-DPMNE – ottenuti grazie all'adozione di una legge di amnistia che avrebbe scagionato i rappresentanti di tutti i partiti implicati nei fatti dell'Aprile 2017 – in data **9 gennaio**, il Presidente del Consiglio non era ancora riuscito a garantirsi i numeri necessari.

L'unica possibilità era quella di tentare una riconciliazione con i due piccoli partiti albanesi Besa e Alleanza per gli Albanesi che nella fase iniziale del procedimento, avviata ad ottobre nel rispetto del già citato art. 131, avevano sostenuto con favore l'iniziativa governativa. Successivamente, però, l'introduzione della parola "Macedoni" prima di "cittadini della Macedonia del Nord", aggiunto tra gli emendamenti da sottoporre all'approvazione finale, aveva costretto i due leader Bilal Kasami e Ziadin Sela a subordinare la rimozione del termine al voto favorevole. Ma l'accettazione di tale compromesso avrebbe indubbiamente implicato la perdita dell'appoggio degli otto ex deputati VMRO-DPMNIE.

Il Governo è riuscito solo in extremis a trovare un accordo con i due partiti albanesi impegnandosi a sostenere le loro istanze attraverso l'approvazione di ulteriori norme successive.

In questo modo, l'**11 gennaio**, la riforma costituzionale è stata approvata dalla maggioranza qualificata di 81 rappresentanti. La votazione è avvenuta anche in questo caso in assenza dei deputati di VMRO-DPMNIE.

GOVERNO

IL GOVERNO DISCUTE E NEGOZIA PER PRESENTARE UNA MODIFICA ALLA LEGGE SUL PROCURATORE SPECIALE

Nel 2015, dopo lunghi e difficili negoziati tra i partiti, è stata approvata dalla Sobranie la legge che istituiva e disciplinava il controverso ruolo del Procuratore Speciale (PS).

Si tratta di un organo ad hoc con giurisdizione esclusiva su tutti i crimini connessi e che derivano dalle intercettazioni registrate riguardanti autorità pubbliche limitatamente al periodo 2008-2015.

Secondo quanto disciplinato dall'art. 1 della legge il mandato del PS scade dopo 5 anni dall'entrata in vigore della legge oppure, in accordo con l'art. 20, con la conclusione di tutti i procedimenti aperti rientranti nella sua giurisdizione. Ma l'art. 22 introduce un'ulteriore scadenza fissata a 18 mesi dall'entrata in vigore della legge, ovvero al 30 giugno 2017, oltre la quale non potranno più essere raccolte le prove e avviati ulteriori procedimenti.

Questa doppia scadenza, dalla prospettiva del governo SDSM guidato da Zaev, costituisce un impedimento e un indebolimento della funzione del PS che rischia di compromettere i risultati relativi alla battaglia contro la corruzione da riportare soprattutto in sede europea. Per tali ragioni il governo ha proposto un emendamento alla legge tramite cui estendere il mandato del PS a tutti i casi di corruzione implicanti autorità pubbliche e trasferendone l'ufficio direttamente presso la Procura generale dello Stato di cui diventerebbe un dipartimento permanente. Inizialmente il governo aveva pensato anche alla possibilità di trasformare il PS in un organo indipendente ma le prime negoziazioni con l'opposizione hanno portato a non considerare oltre tale opzione.

I rappresentanti del partito d'opposizione VMRO-DPMNE hanno comunque annunciato che, pur concordando sulla necessità di rivedere l'incarico del PS, presenteranno più di 60 emendamenti durante la discussione in aula.

Il governo ha quindi riaperto le negoziazioni con i partiti di opposizione ma il conseguimento della maggioranza dei due terzi richiesta per l'approvazione della legge non sembra realistica.

CAPO DELLO STATO

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NON FIRMA LE LEGGI DEL PARLAMENTO

L'art. 75 della Costituzione sancisce che le leggi si ritengono promulgate una volta firmate dal Presidente dell'Assemblea e dal Presidente della Repubblica. Qualora

quest'ultimo non sottoscriva l'atto il parlamento è chiamato ad approvarlo una seconda volta e in tal caso il Capo dello Stato è obbligato ad apporre la sua firma.

Nonostante la chiarezza della disposizione il Presidente Ivanov ha più volte mancato di firmare le leggi votate dall'Assemblea sin dall'atto con cui erano stati ratificati gli Accordi Prespa sostenendo, in quel caso, di aver agito in difesa della Costituzione e dell'integrità nazionale minacciate dalle implicazioni insite nel cambiamento del nome.

Successivamente, il Presidente si è rifiutato anche di firmare la legge con cui la lingua albanese veniva riconosciuta come ufficiale sempre perché giudicata contraria alla Costituzione.

Il Capo dello Stato non ha sottoscritto numerose altre leggi da quando il 12 febbraio lo Stato ha formalmente iniziato ad utilizzare il nuovo nome da lui non riconosciuto come legittimo.

In realtà, la posizione del Presidente della Repubblica rimane profondamente ambigua poiché il mancato riconoscimento del nuovo nome dovrebbe essere esteso non soltanto alle leggi ma bensì a tutte le sue funzioni che continua ad adempiere nel nome e in rappresentanza della Macedonia del Nord.

Ad ogni modo, le leggi pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale con la sola sottoscrizione del Presidente dell'Assemblea verranno integrate con la firma del nuovo Presidente della Repubblica una volta eletto.

MONTENEGRO – L'AFFARE “BUSTA” MONOPOLIZZA LE ATTIVITÀ DELLE ISTITUZIONI

PARTITI

IL DPS VIENE CONDANNATO PER FINANZIAMENTI ILLECITI

L'Agenzia per la prevenzione della corruzione (ASK) aveva intrapreso una serie di controlli ex ufficio, ai sensi dell'articolo 46 della legge sul finanziamento ai partiti, relativi ai movimenti dei conti del DPS durante il periodo della campagna elettorale del 2016 scoprendo l'esistenza di un fondo di 47500 euro proveniente da un privato, non registrato tra le spese elettorali approvate e trasferito in un conto non designato per i finanziamenti per la campagna elettorale. Per tale ragione, il 12 febbraio, il DPS è stato condannato dall'ASK a pagare la suddetta somma più una multa di 20000 euro per aver infranto gli artt. 6 e 8 della Legge sul finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali.

I partiti di opposizioni sono, però, convinti del valore strategico dell'intervento dell'ASK e sostengono che, soprattutto sulla base delle dichiarazioni e delle prove citate da Knežević, se fosse stata condotta un'indagine meno superficiale le irregolarità emerse sarebbero state di ben altri valori.

E L'OPPOSIZIONE SI ACCORDA CON I MANIFESTANTI

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

Le principali forze di opposizione – il Fronte Democratico (DF), i Democratici, i Socialdemocratici dell'SDP, Demos e URA – hanno aderito alla richiesta dei leader del movimento di protesta “97000-Resistono!” di firmare un documento intitolato “Accordo per il Futuro” e contenente le istruzioni per procedere ad una graduale e guidata transizione il cui primo passo dovrebbe essere la formazione di un governo tecnico con il compito principale di creare i presupposti per lo svolgimento di nuove elezioni libere e trasparenti.

Nell'Accordo viene anche chiesto a tutte le forze di opposizione di continuare o riprendere il boicottaggio delle sedute parlamentari come nei primi mesi della legislatura. Il Fronte Democratico (FD), il più forte blocco di opposizione, era infatti tornato in aula già nel dicembre 2017 mentre, ad eccezione dei Democratici e di URA, tutti gli altri partiti erano rientrati solo dopo il fallimento delle amministrative del 2018.

A differenza della Serbia, dunque, non c'è mai stata una strategia e una posizione condivisa da parte dell'opposizione che risulta gravemente frammentata nonostante le distanze ideologiche dei partiti siano minori rispetto al caso serbo.

Le principali forze di opposizione – il Fronte Democratico (DF), i Democratici, i Socialdemocratici dell'SDP, Demos e URA – hanno aderito alla richiesta dei leader del movimento di protesta “97000-Resistono!” di firmare un documento intitolato “Accordo per il Futuro” e contenente le istruzioni per procedere ad una graduale e guidata transizione il cui primo passo dovrebbe essere la formazione di un governo tecnico con il compito principale di creare i presupposti per lo svolgimento di nuove elezioni libere e trasparenti.

Nell'Accordo viene anche chiesto a tutte le forze di opposizione di continuare o riprendere il boicottaggio delle sedute parlamentari come nei primi mesi della legislatura. Il Fronte Democratico (FD), il più forte blocco di opposizione, era infatti tornato in aula già nel dicembre 2017 mentre, ad eccezione dei Democratici e di URA, tutti gli altri partiti erano rientrati solo dopo il fallimento delle amministrative del 2018.

A differenza della Serbia, dunque, non c'è mai stata una strategia e una posizione condivisa da parte dell'opposizione che risulta gravemente frammentata nonostante le distanze ideologiche dei partiti siano minori rispetto al caso serbo.

PARLAMENTO

L'AFFARE “BUSTA” IN AULA

L'attività dell'Assemblea del Montenegro si è concentrata, nei primi mesi del 2019, soprattutto intorno al caso “busta”.

Già il **18 gennaio**, la Commissione Parlamentare per la sicurezza aveva rigettato la richiesta depositata qualche giorno prima dai deputati dell'SDP per procedere all'interrogazione relativa al caso del Procuratore Supremo Ivica Stanković, del Presidente dell'Agenzia per la prevenzione della corruzione Sreten Radonjić e del Capo della Procura Speciale Milivoje Katnic.

Secondo i proponenti, tale richiesta sarebbe legittima in quanto rientrerebbe nei compiti di controllo del Parlamento nei confronti del governo i cui membri sono coinvolti nello scandalo. A favore della richiesta si è espresso naturalmente il deputato dell'SDP membro della Commissione mentre si sono opposti i quattro parlamentari della coalizione di maggioranza per i quali l'attività e le misure prese degli organi di giustizia sarebbero state più che adeguate e svolte con la massima priorità.

Ma i tentativi dei deputati dell'SDP sono proseguiti immediatamente con il lancio di un'iniziativa volta alla raccolta delle firme di un terzo degli 81 membri dell'Assemblea, come richiesto dall'art. 90 della Costituzione, per indire una sessione straordinaria dedicata all'approfondimento della questione e per consolidare una posizione e riassumere le responsabilità proprie del Parlamento con l'obiettivo di limitare il crollo della fiducia nelle istituzioni.

Il tempo per presentare la richiesta, e quindi per negoziare con gli altri partiti di opposizione, era però piuttosto limitato considerando che l'art. 128 dei Regolamenti parlamentari prevede al primo comma la possibilità di convocare una sessione straordinaria solo tra il primo giorno di attività di gennaio e l'ultimo di febbraio e al terzo comma precisa che questa non può essere indetta prima di quindici giorni dalla deposizione dell'istanza.

Il **30 gennaio**, è arrivato in ultimo il supporto dei 18 deputati dell'FD con i quali è stato raggiunto il numero utile di 28 firme. Non tutti i partiti d'opposizione si sono compattati intorno alla richiesta dell'SDP, mancano infatti i deputati dei Democratici e di URA che non hanno rinunciato alla strategia del boicottaggio. In compenso, però, alcune adesioni sono giunte anche dai rappresentanti del DPS probabilmente sia perché, consapevoli di poter contare su una solida maggioranza, sapevano che si sarebbe trattato di un insuccesso per gli avversari politici e sia per non perdere l'occasione di ritrarsi come un partito responsabile agli occhi sempre attenti dell'Unione Europea.

Comunque, la [sessione straordinaria](#) è stata indetta dal Presidente dell'Assemblea Ivan Brajovic per il **21 febbraio** e si svolta alla presenza del Procuratore Supremo Stanković alla quale erano direttamente rivolte le richieste di informare tempestivamente il Parlamento sulle indagini e di dare la massima priorità al caso dato l'alto rischio sistemico ai danni del funzionamento di tutti gli organi costituzionali e del circuito democratico.

La seduta è stata animata dallo scontro tra i deputati del DPS e dell'opposizione, soprattutto dell'SDP. Il partito maggioritario ha colto l'occasione per ribadire la sua posizione sul boicottaggio condotto negli ultimi due anni interpretato come la prima causa dello stallo e del malfunzionamento delle istituzioni. I rappresentanti dell'SDP hanno replicato, invece, che il maggior danno alle istituzioni verrebbe proprio dalla corruzione e della mancata correttezza e trasparenza con cui viene condotta da decenni la politica del Montenegro gestita da Đukanović e dal suo partito.

Nelle conclusioni presentate dai firmatari dell'opposizione, si chiede esplicitamente alle autorità competenti presenti in aula di provvedere alle indagini con la massima urgenza e di deferire costantemente in Assemblea. Inoltre, viene evidenziato come la totale mancanza di fiducia da parte dell'elettorato nei confronti dell'attuale classe dirigente, conseguenza solo

in ultimo di questo eclatante caso di corruzione, impedisca totalmente lo svolgimento di elezioni libere e democratiche.

Le posizioni della maggioranza restano, invece, a supporto dell'operato del Procuratore Supremo e non ritengono un intervento ulteriore dell'Assemblea né necessario né di sua competenza.

Non trovando più spazio e possibilità per il dialogo, le opposizioni parlamentari hanno accettato di unire le proprie forze con quelle del movimento di protesta "97000-Resisti!" e a seguito della firma dell'Accordo per il Futuro del **30 marzo** sono tornate a boicottare le attività dell'Assemblea.

GOVERNO

PRESENTATO DAL GOVERNO IL PROGRAMMA PER LE AZIONI CHIAVE DEL 2019

Nella prima riunione di gabinetto del **17 gennaio 2019**, il Governo Marković ha definito le priorità della sua futura azione e i ministri sono stati incaricati di presentare al più presto i piani dettagliati di loro competenza per poter completare il programma annuale. In particolare, è stato ribadito di mantenere alto l'impegno verso gli adempimenti europei al fine di accelerare il più possibile il processo di adesione. Il governo ha anche sottolineato la necessità di insistere sulla promozione delle condizioni che possano favorire l'affluenza di fondi esteri al fine di non invertire il trend di crescita economica. È stato stabilito di dare la precedenza anche al problema della *grey economy*. E infine, il governo non ha trascurato l'esigenza di migliorare le condizioni di alcuni servizi pubblici per migliorare le condizioni di vita dei cittadini.

Il [programma per le azioni chiave del 2019](#) è stato approvato durante il consiglio del **31 gennaio** e le priorità precedentemente individuate sono state confermate e organizzate in 4 punti chiave.

Relativamente al processo di integrazione europea, già il **24 gennaio** era stato approvato il Programma delle Riforme Economiche del Montenegro 2010-2020, un piano contenente obiettivi macroeconomici e un piano fiscale accompagnati dalla pianificazione di riforme strutturali per rimuovere gli ostacoli alla crescita economica e per rafforzare la competitività del Paese. Tale documento costituisce una dei pilastri in materia economica del dialogo tra il Montenegro e l'UE. Le misure approvate sono infatti volte a limitare il gap tra gli standard economici europei e la situazione interna.

Un altro importante passo verso la meta europea è stato compiuto il **5 febbraio** a Bruxelles dal Ministro degli Interni Mevludin Nuhodžić che ha firmato con il Commissario europeo per la Migrazione e gli Affari Interni Dimitris Avramopoulos un accordo per ricevere assistenza dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Ue (Frontex). Secondo il ministro montenegrino è

stato raggiunto un considerevole obiettivo trattandosi di un tema, quello della cooperazione per la sicurezza dei confini, prioritario nella strategia di allargamento dell'UE.

La battaglia contro la *grey economy* è stata, invece, ripresa durante la riunione di Gabinetto **del 4 aprile 2019** durante la quale è stato approvato l'emendamento alla decisione del 18 gennaio 2018, la No. 07-85, con cui sono stati estesi i poteri della Commissione istituita ad hoc.

Il **12 aprile** la Commissione contro la *grey economy* si è riunita nella sua nuova composizione e ha discusso il rapporto relativo al primo quadrimestre del 2019 dal quale è emersa una situazione particolarmente grave nel settore del turismo dove l'autorità ha deliberato di intervenire con maggiori e più frequenti controlli.

CAPO DELLO STATO

L'AGENZIA PER LA PREVENZIONE DEL REATO DI CORRUZIONE SCAGIONA DJUKANOVIĆ

Il **25 gennaio** l'ASK si è espressa rigettando per infondatezza la denuncia posta in essere dall'associazione MANS e dal movimento URA contro il Presidente della Repubblica Djukanovi accusato di aver violato la [Legge anticorruzione](#) accettando da Atlas Bank, come donazione ingiustificata e illecita, la copertura di un debito di circa 16000 euro della sua carta di credito VIP, riservata ai più alti funzionari dello Stato e utilizzata per le spese personali.

L'ASK ha però ritenuto che non ci fossero elementi sufficienti per intraprendere un procedimento. Secondo l'Agenzia, il mero possesso di una carta non potrebbe provare che si trattasse di un regalo così come inteso nel quadro dell'art. 6 della legge sull'anticorruzione. Inoltre, il Presidente della Repubblica non avrebbe né accettato la carta come eventuale donazione né l'avrebbe utilizzata nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni pubbliche non violando, quindi, neppure gli artt. 17 e 19 della legge anticorruzione.

Pochi giorni più tardi, il **31 gennaio**, l'Atlas Bank ha fatto sapere che Djukanovi aveva saldato il suo debito.

Il **14 febbraio**, invece, i deputati dell'FD, Andrija Mandić, Milan Knezević e Branko Radulović, hanno sottoposto a tutti i partiti di opposizione l'iniziativa per raccogliere le 25 sottoscrizioni necessarie per avviare il procedimento di impeachment presso la Corte Costituzionale, come disciplinato dall'art. 98 della Costituzione, ma non sono riusciti ad ottenere il sostegno di nessun'altra forza politica.

SERBIA – LA NUOVA CAMPAGNA DEL PRESIDENTE VUČIĆ SI OPPONE ALL'ACCORDO TRA I MANIFESTANTI E I PARTITI DELL'OPPOSIZIONE

PARTITI

L'OPPOSIZIONE SI UNISCE E ABBRACCIA LA CAUSA DEI MANIFESTANTI CONTRO IL PRESIDENTE VUČIĆ

I partiti della variegata opposizione che da ottobre sono confluiti nel nuovo blocco “Alleanza per la Serbia” – formata da partiti socialdemocratici come Democratici o Giustizia e Libertà o di centro sinistra come il Partito Popolare uniti a forze di estrema destra nazionalisti e conservatori quali Dveri o Patria e di estrema sinistra come Sloga – ideato dal leader dei democratici Dragan Djilas, hanno abbracciato dal **6 febbraio 2019** la causa dei manifestanti firmando l’”Accordo con il Popolo”. Si tratta di un documento programmatico di sette punti in cui sono riassunte le misure ritenute opportune per ripristinare lo Stato di diritto e per cancellare il profilo autocratico disegnato dall’SNS. Nell’Accordo oltre a ribadire l’impegno per favorire la diffusione di media indipendenti, il regolare funzionamento della democratizzazione e libere e trasparenti elezioni le opposizioni promettono di boicottare ogni attività delle assemblee nazionali e locali al fine di favorire lo stallo e il crollo del sistema. Successivamente gli stessi partiti firmatari dovranno impegnarsi per costituire delle liste comuni e per sostenere un governo tecnico composto da esperti, senza la partecipazione di nessuno degli attuali leader politici, e che dovrà durare in carica un anno.

Dall’**11 marzo** i partiti firmatari, nel rispetto dell’Accordo, hanno iniziato a boicottare le sessioni dell’Assemblea ma sono rimasti all’interno con l’intenzione di partecipare ad eventuali conferenze e alle riunioni.

IN SERBIA CI SARANNO NOVITÀ PER LE PROSSIME ELEZIONI

Dragan Djilas, uno dei promotori dell’Alleanza per la Serbia, ha fondato un nuovo partito chiamato Libertà e Giustizia proprio il **19 aprile** in risposta alla manifestazione pro-governativa organizzata dal Presidente Vučić. Il nuovo partito dovrebbe coprire lo spazio politico della sinistra collocandosi su una posizione mediana tra i socialdemocratici e l’estrema sinistra ma non è ancora chiaro chi saranno i suoi elettori e quali saranno le conseguenze del suo eventuale successo all’interno dei fragili equilibri politici dell’opposizione.

Intanto, il **21 aprile** la dichiarazione del leader del partito Associazione patriottica (ZPS) Aleksandar Sapić, attuale sindaco di Belgrado, potrebbe sconvolgere ulteriormente lo scenario per le prossime elezioni. Infatti, il fondatore del piccolo partito di centro-destra ha affermato di poter partecipare alle prossime elezioni ma che attenderà fino all’ultimo per conoscere le mosse dei suoi avversari e valutare eventuali alleanze

PARLAMENTO

CONTINUA IL BOICOTTAGGIO DA PARTE DELLE OPPOSIZIONI

Dalla votazione per l'approvazione del bilancio del 2019, l'attività dell'Assemblea Nazionale è sensibilmente compromessa dalla radicalizzazione delle posizioni tra maggioranza e opposizione che hanno, di fatto, trasformato l'aula da luogo di dibattito quale dovrebbe essere ad arena di scontro e violenza politica. I partiti governativi hanno utilizzato in più occasioni tecniche di pressione ai danni dei deputati dell'opposizione togliendo o negando loro la parola e abusando di regole e procedure parlamentari.

Per tale ragioni il blocco delle opposizioni confluite nella variegata formazione politica nata a settembre con il nome di Alleanza per la Serbia ha iniziato da fine dicembre ad astenersi dal partecipare alle sedute dell'Assemblea Nazionale.

Coerentemente con questa strategia, Alleanza per la Serbia non è stata presente in aula neppure durante l'XI seduta straordinaria dell'**11 febbraio** richiesta da 154 deputati per discutere vari argomenti tra cui uno dei temi centrali dell'attività legislativa del primo quadrimestre del 2019 ovvero la riforma scolastica. Effettivamente, nonostante i 40 punti in agenda, l'Assemblea ha aperto un dibattito solo su 6 di questi occupando la maggior parte del tempo a discutere con toni aggressivi sull'andamento delle proteste. In particolare, è stato registrato che i deputati della maggioranza hanno utilizzato ben 37 volte la parola "forca" riferendosi ai manifestanti.

Il **14 febbraio** sono stati, comunque, approvati gli emendamenti proposti dal governo relativi alle leggi sull'istruzione prescolare, sull'istruzione primaria, sui fondamenti del sistema d'istruzione, la legge sugli alunni e sugli studenti e la legge sulla cooperativa letteraria serba, sulle armi e sulle radiazioni nucleari. La sessione straordinaria di febbraio è stata indubbiamente la più calda dell'intero quadrimestre, la bassa qualità dei dibattiti e la poca rilevanza delle leggi approvate nelle sedute successive – ad esclusione dell'attesissima legge di conversione dei debiti detenuti in franchi-svizzeri del **17 aprile** – hanno confermato la perdita di centralità dell'Assemblea. Le stesse opposizioni sono ormai concentrate nell'attività extraparlamentari dando la priorità alla presenza e al dialogo con i cittadini.

Il gruppo parlamentare del movimento Dveri si è persino ufficialmente sciolto il **23 marzo** a seguito dell'uscita dei due membri, Srdjan Nogo e Zoran Radojicic. I restanti quattro deputati sono già confluiti nel gruppo misto ma hanno comunque precisato di voler perseverare nel boicottaggio delle attività parlamentari locali e nazionali. Bosko Obradovic, leader del movimento, non ha escluso che in futuro il gruppo possa essere riformato probabilmente rinnovato anche nel nome.

CAPO DELLO STATO

ANNUNCIATA LA RIFORMA DEL CODICE PENALE

Il **12 gennaio** il Presidente Vučić ha presieduto la sessione del Consiglio della sicurezza nazionale e ha annunciato una prossima riforma del codice penale. In particolare, Vučić proporrà l'introduzione dell'ergastolo per chi compie omicidi multipli o su bambini e inasprirà le pene per i reati di bullismo, pedofilia e traffico di stupefacenti e saranno aumentate dal 30% al 50% le sanzioni per reati di violenza domestica. Il piano di riforme fa parte della battaglia alla criminalità da sempre sponsorizzata dal Presidente.

GLI INCONTRI CON IL PRESIDENTE RUSSO PUTIN E CON IL PRESIDENTE SERBO DELLA BOSNIA DODIK

Il **17 gennaio**, Vučić ha accolto all'aeroporto di Belgrado il Presidente della Federazione Russa [Vladimir Putin in visita ufficiale](#) in Serbia.

Durante il soggiorno del leader russo sono stati firmati un numero considerevole di documenti tra cui più di 20 accordi bilaterali, memorandum e dichiarazioni di cooperazione. Vučić ha ottenuto dalla Russia un prossimo investimento a sostegno di progetti infrastrutturali per il miglioramento delle ferrovie. Ma soprattutto i due Capi di Stato si sono accordati per un ampliamento del deposito di gas in Serbia funzionale al passaggio del gasdotto Turkish Stream.

Putin ha rinnovato il sostegno alla posizione del suo omologo serbo nella questione relativa al Kosovo. Il Presidente russo ha poi aggiunto che l'istituzione dell'esercito in Kosovo rappresenta una violazione della risoluzione dell'ONU 1244 del 1999 e una provocazione nei confronti di Belgrado a discapito della stabilità nell'area di cui, invece, proprio la Serbia starebbe interpretando il ruolo di garante.

Il **19 marzo**, invece, Vučić ha incontrato il Presidente serbo della Bosnia Dodik e ha promesso investimenti pari a 8405000 euro per finanziare progetti comuni alla Serbia e alla Bosnia confermando quanto promesso nel precedente incontro del **31 gennaio**. Nell'ottica del Presidente è fondamentale continuare a sostenere la popolazione serba che vive in maggioranza nella Republika Srpska e in alcuni cantoni della Federazione. Dodik ha risposto dichiarando che l'aiuto e la presenza della Serbia sono fondamentali per il popolo serbo della RS.

“IL FUTURO PER LA SERBIA”

Il più grande impegno di Vučić per questo primo quadrimestre del 2019 è, però, la sua campagna “Il futuro per la Serbia” portata avanti attraverso un tour di visite in tutti i distretti e numerose città del Paese o in centri di ricovero e ospedali.

Il Presidente ha anche organizzato un corteo nella città di Novi Sad l'**11 aprile** a cui ha partecipato intervenendo con un discorso elogiativo della città, attualmente Capitale dei Giovani Europei e futura Capitale della Cultura nel 2021, promettendo nuovi finanziamenti e esprimendo la sua soddisfazione nel poter constatare la pacificazione dei serbi con la

minoranza ungherese della Vojvodina.

Anche il suo [discorso](#), tenuto durante la manifestazione di Belgrado del **19 aprile** organizzata nell'ambito della sua campagna "Il futuro della Serbia", ha riscosso un grande entusiasmo da parte dei cittadini partecipanti e degli alleati politici invitati. In particolare, il Presidente ha evidenziato il trend positivo della situazione economica della Serbia che, per la prima volta, è in positivo da quattro anni e, come ha annunciato, ci si può aspettare una crescita del 4% nei prossimi cinque anni.

Una campagna così distante dalle elezioni può essere contestualizzata solo nell'ambito della scelta del Presidente della Repubblica e del suo partito di ricorrere alle elezioni parlamentari anticipate come era stato già annunciato da Vučić il 9 dicembre commentando la prima manifestazione.

Il mandato degli attuali rappresentanti scadrebbe, infatti, nella primavera del 2020 ma il Presidente della Repubblica, su richiesta del Governo e ai sensi dell'art.109 della Costituzione, potrebbe decidere lo scioglimento anticipato entro la fine del 2019 e indire le elezioni anticipate nei due mesi successivi nella prospettiva di rafforzare la sua maggioranza per facilitare l'approvazione di future riforme costituzionali e per aumentare il sostegno in un momento cruciale delle relazioni con il Kosovo.

SLOVENIA – APPROVATO IL BILANCIO DEL 2019, LA SLOVENIA SI PREPARA ALLE ELEZIONI EUROPEE

PARTITI

IL PANORAMA PARTITICO ALLA VIGILIA DELLE ELEZIONI EUROPEE

Una specifica [legge sulle elezioni dei membri del Parlamento Europeo](#) stabilisce un sistema elettorale non maggioritario basato su un'unica circoscrizione nazionale (art. 11). È previsto il voto di preferenza (art. 12) e il metodo per la ripartizione dei seggi è il D'Hondt (art 13).

Il 4 marzo LMS, che entrerà nel gruppo parlamentare europeo dell'ALDE, ha presentato la lista definitiva dei suoi candidati in un clima di sostanziale delusione a seguito del calo di consensi registrato dai sondaggi.

All'inizio della campagna elettorale il Presidente del Governo Šarca aveva confermato di voler concorrere autonomamente nella convinzione di poter conquistare almeno 3 seggi.

Degli altri partiti di governo solo l'SD supererà la soglia di sbarramento naturale, intorno all'8%, raccogliendo circa il 16% delle preferenze secondo quanto registrato dagli ultimi sondaggi. Il Partito Moderno di Centro (SMC), il Partito di Alenka Bratušek (SAB) e il Partito dei Pensionati (DeSUS) non sembra possano andare oltre rispettivamente al 2%, al 4%, e al 7%.

Tra l'opposizione, invece, il Partito Democratico Sloveno (SDS) annunciato a fine marzo l'alleanza con il Partito Popolare (SLS) ormai fuori dal parlamento dal 2014. L'SDP è uno dei primi sostenitori in Europa di Viktor Orbán con il quale condivide le posizioni nazionaliste e conservatrici e una campagna elettorale incentrata sulla lotta alla corruzione come si può desumere dal [programma](#) ufficiale per la campagna elettorale presentato il **30 marzo**.

Ma il populismo e il nazionalismo in Slovenia sono condivisi anche da un nuovo partito nato a due mesi dalle europee e registrato ufficialmente il **26 febbraio** con il nome di Lega della Patria ispirato alla Lega italiana e al Fidesz ungherese. Non c'è ancora un manifesto del partito ben definito ma per ora i messaggi lanciati tramite i social network come Twitter parlano di una imminente primavera dei popoli europei guidata dal leader della Lega Matteo Salvini e alla quale la nuova forza slovena vorrà prendere parte in prima linea. La Lega della Patria conta di poter attingere in buona parte dagli elettori dell'SDS dalle cui file proviene anche il suo attuale leader Žiga Jereb.

Ad ogni modo, delle 14 liste in lizza per le europee conquisteranno, molto probabilmente, un seggio anche la Sinistra, la Nuova Slovenia (NSi) e il Partito Nazionale Sloveno (SNS).

PARLAMENTO

L'ASSEMBLEA NAZIONALE RESPINGE LA PROPOSTA DI METTERE SOTTO ACCUSA IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO ŠAREC

Il **29 gennaio** l'Assemblea Nazionale ha rigettato la proposta di mettere sotto accusa dinanzi alla Corte Costituzionale il Presidente del Consiglio Šarec per violazione della Costituzione e serie violazioni di legge. La mozione è stata presentata ai sensi dell'art. 119 della Costituzione da un gruppo di deputati appartenenti a SDS e SNS in relazione alla richiesta governativa di aumentare i finanziamenti all'istruzione privata bocciata dall'Assemblea a fine dicembre.

Durante la stessa sessione, l'Assemblea ha approvato la decisione di istituire una Commissione di inchiesta per indagare sul caso dei finanziamenti illeciti ricevuti da SDS per la campagna del 2018.

APPROVATE LE NUOVE MODIFICHE AL BILANCIO DEL 2019

Il **6 marzo 2019**, e dopo i diversi rinvii da parte della Commissione Europea, è stata approvata la legge di bilancio del 2019, da una maggioranza di 57 deputati su 90.

I tre partiti d'opposizione hanno presentato senza successo in tutto 34 emendanti relativi, per la maggior parte, ai finanziamenti per progetti riguardanti infrastrutture. I deputati dell'SDS non hanno, chiaramente, votato a favore del bilancio sostenendo che il governo non avrebbe tenuto sufficientemente in considerazione gli avvertimenti del Consiglio

Fiscale. Per i rappresentanti di NSi, invece, il rigetto degli emendamenti presentati è stata la ragione per cui opporsi al bilancio.

Hanno, invece, votato a favore i deputati dell'SNS nonostante anche i loro emendamenti non fossero passati. Il leader Zmago Jelinčič del partito nazionalista ha affermato di voler attendere la reazione europea.

Ad ogni modo, la votazione dell'Assemblea non mette ancora fine all'*iter legis* e, infatti, il **13 marzo** il Consiglio Nazionale ha deciso con 22 voti a favore e 9 contrari di apporre il veto sospensivo – nel rispetto dell'art. 91 della Costituzione – sugli emendamenti alla legge di bilancio del 2019 suggerendo modifiche relative alle spese per le amministrazioni locali. Inoltre, secondo la maggioranza dei deputati alla camera alta slovena, la visione del governo sarebbe stata eccessivamente ottimistica poiché non avrebbe considerato la fase di rallentamento verso la quale dovrà necessariamente andare la crescita economica.

Ad ogni modo il **20 marzo 2019** il bilancio è stato nuovamente e definitivamente approvato dall'Assemblea.

Il **25 aprile**, l'Assemblea ha anche approvato i due disegni governativi per emendare le leggi sulle imposte di reddito e quella sulle pensioni e assicurazioni di disabilità in modo da poter rendere effettivi gli importi già a partire da quest'anno.

GOVERNO

IL RILANCIO ECONOMICO PROPOSTO DAL GOVERNO

Il **17 gennaio** il governo sloveno ha approvato il [Programma strategico per il finanziamento alle imprese 2018-2023](#) dopo la convalida da parte del revisore dell'Agenzia indipendente per i finanziamenti. Il nuovo programma prevede finanziamenti indipendenti o elargiti da partner finanziari interessati per supportare 6200 progetti imprenditoriali nel quinquennio di riferimento.

Il **20 gennaio 2019** il governo ha, poi, inoltrato un [secondo progetto per il bilancio 2019](#) alla Commissione Europea per la verifica di conformità rispetto al Patto di Stabilità dopo che un [primo progetto](#) era già stato respinto. Ma all'esame della Commissione è risultato che il deficit pubblico emerso dalla nuova programmazione era aumentato al 4,5% sfiorando ulteriormente il tetto del 3%.

Il **24 gennaio** il Consiglio dei Ministri ha approvato un nuovo piano di bilancio prevedendo un aumento dei profitti e delle spese pari rispettivamente a 10.35 e 10.16 miliardi di euro che dovrebbero garantire un surplus nominale pari allo 0,4% del PIL.

La Commissione europea si è espressa negativamente anche sul nuovo progetto sottolineando, in particolare, che la Slovenia non si è sufficiente impegnata nell'implementare le riforme strutturali richieste per incontrare gli standard europei.

Il Governo aveva tempo fino a marzo del 2019 per correggere il nuovo disegno in modo che rispettasse i vincoli europei. Tuttavia, durante la ventunesima riunione del Consiglio dei

Ministri è stata adottata la conclusione per cui tali mancanze verranno risolte nel Programma di stabilità e nel Quadro per la preparazione alla gestione generale del bilancio per il 2020-2022. Infatti, la situazione economica slovena non permetterebbe di adottare le misure richieste dall'Unione Europea nel breve termine ragione per cui verranno inserite come priorità nei due successivi documenti.

Il **18 aprile**, infine, il governo ha adottato la proposta di iniziativa per la procedura di emendamento della Costituzione al fine di codificarvi il linguaggio dei segni sloveno.

CAPO DELLO STATO

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA PAHOR APRE IMPORTANTI DIALOGHI CON INTERLOCUTORI EUROPEI ED INTERNAZIONALI

In occasione della sua visita alla Serbia il Presidente della Repubblica Borut Pahor ha tenuto, il **28 gennaio**, un [discorso](#) davanti all'Assemblea Nazione serba durante il quale ha ricordato gli importanti passi fatti sulla strada della cooperazione regionale ma soprattutto dell'integrazione europea grazie alla partecipazione continua nell'ambito del Processo di Berlino e del Processo di Brdo-Brijuni. Da questa premessa l'appello verso l'Assemblea è stato quello di non rinunciare a quanto costruito fino ad ora e di proseguire con le trattative per risolvere le controversie con il Kosovo. Pahor ha ricordato di essere stato il primo capo del governo sloveno che, nel 2009, ha visitato la Serbia, e il primo Capo dello Stato con il viaggio del 2014.

L'impegno di Pahor per ribadire la propria posizione europeista si è concretizzato anche durante il viaggio ufficiale di due giorni a Bruxelles.

Il **21 febbraio** il Presidente della Repubblica ha incontrato le più alte cariche europee. Accolto dal Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk, ha poi avuto la possibilità di colloquiare con il Presidente della Commissione Jean-Claude Juncker il quale ha accettato il suo invito ad intervenire alla prossima conferenza di giugno riguardo l'Iniziativa dei Tre Mari. Durante l'incontro il Presidente sloveno ha ribadito la gravità della mancanza di un intervento europeo nell'ambito della controversia sui confini con la Croazia ma Juncker ha ribadito che l'intervento non era un obbligo per l'Europa ragion per cui si è scelto di desistere.

Il **29 marzo** il Presidente della Repubblica sloveno ha, poi, partecipato al vertice sul Clima e sullo Sviluppo sostenibile per tutti nel quartier generale dell'ONU a New York e ha sostenuto un [discorso](#) dinnanzi al *plenum* dell'Assemblea in cui ha sottolineato la necessità per tutti i Paesi di prendere provvedimenti tra il 2030 e il 2040 per cercare di migliorare le condizioni climatiche entro il 2050.

L'affaire SNC-Lavalin e l'incertezza politica in vista delle prossime elezioni federali

di Mario Altomare*

Il Canada si sta avvicinando alle elezioni federali del prossimo 21 ottobre in un clima segnato da profonda incertezza politico-istituzionale, alimentata dalle crescenti tensioni provocate dallo scandalo della multinazionale quebecchese SNC-Lavalin, che ha avuto un impatto notevole, nell'ultimo quadrimestre, sui rapporti di forza fra i partiti e sugli equilibri di potere a Ottawa.

Lo scandalo prende le mosse dalle denunce per frode e corruzione che sono state contestate alla società multinazionale di ingegneria specializzata con sede a Montreal (Québec), per fatti avvenuti nel 2011 e consistiti nel riciclaggio illecito di denaro per corrompere funzionari dell'allora Governo libico di Gheddafi e assicurarsi contratti di appalto e commesse nel Paese nordafricano. L'intera vicenda ha prodotto le sue conseguenze politiche in Canada soltanto in questi ultimi quattro mesi, travolgendo la persona stessa del Primo Ministro Justin Trudeau per il caso delle presunte pressioni che questi avrebbe esercitato sulla ormai ex *Attorney General*, nonché Ministra della Giustizia, Jody Wilson-Raybould (prima donna nativa a ricoprire queste importanti cariche istituzionali) per arrivare ad una soluzione extragiudiziaria del processo a carico degli ex dirigenti della società incriminata, essendo preoccupato per la perdita di migliaia di posti di lavoro, qualora la SNC-Lavalin avesse lasciato il Canada, e per le ripercussioni politiche dello scandalo in vista della prossima campagna elettorale. Secondo quanto dichiarato dalla Wilson-Raybould, le pressioni sarebbero iniziate già nel settembre 2018 e

* Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma "La Sapienza".

sono state esercitate, non solo da Trudeau ma anche da altri membri del Gabinetto nonché da alti funzionari pubblici e dall'ufficio del Ministro delle Finanze, fino ai suoi ultimi giorni come Ministra della Giustizia e Procuratrice Generale. Il **14 gennaio**, infatti, in occasione di un nuovo rimpasto di governo (v. *infra*), era già stata rimossa dal suo ruolo e nominata Ministra degli Affari dei Veterani, una posizione del tutto marginale all'interno della compagine governativa, perché, a detta della stessa Wilson-Raybould, si sarebbe rifiutata di cedere alle pressioni del Primo Ministro e del suo *entourage*. A dirigere il Dicastero della Giustizia è stato chiamato l'italo-canadese David Lametti. Il **7 febbraio** il quotidiano nazionale *The Globe and Mail* aveva pubblicato il materiale che affermava, in base a dichiarazioni provenienti da fonti anonime, che il Primo Ministro aveva spinto Wilson-Raybould a fermare il procedimento penale sul caso SNC-Lavalin. Cinque giorni dopo la pubblicazione dell'articolo, cui sono seguite dure polemiche sollevate da parte delle opposizioni, Jody Wilson-Raybould aveva già rassegnato le sue dimissioni, rinunciando all'incarico di secondo piano che gli era stato affidato da Trudeau e, pochi giorni dopo, si era dimesso anche Gerald Butts, uno dei più stretti collaboratori del Primo Ministro, negando tuttavia di avere esercitato illecite pressioni. Subito dopo aver lasciato definitivamente il Governo, però, la Wilson-Raybould non aveva potuto rivelare i dettagli della sua decisione, sostenendo di essere vincolata dal rapporto confidenziale che esiste per legge tra il Procuratore Generale e il Governo che rappresenta. Tuttavia, le crescenti pressioni dell'opinione pubblica avevano convinto Trudeau a invitarla a testimoniare davanti al Parlamento per chiarire i fatti posti a fondamento delle accuse rivolte contro il Governo in carica.

Lo scandalo ha quindi assunto dimensioni importanti il **27 febbraio**, quando l'ex *Attorney General* ha testimoniato davanti la Commissione Giustizia della Camera dei Comuni, affermando di avere subito “velate minacce” tra il settembre e il dicembre 2018 da parte del Ministro delle Finanze Morneau, il

suo staff, stretti collaboratori di Trudeau - tra cui appunto Butts - e lo stesso Trudeau. Dopo la deposizione di Wilson-Raybould, il Partito Conservatore ha chiesto al Primo Ministro di dimettersi, ma questi ha sostenuto di avere agito correttamente, nel rispetto dell'indipendenza e dell'autonomia che spetta al ruolo di *Attorney General* e di volersi sottoporre al giudizio degli elettori in occasione delle elezioni del prossimo ottobre.

Sull'onda lunga dello scandalo SNC-Lavalin, anche la neo Ministra del Tesoro Jane Philpott ha presentato il **4 marzo** le sue dimissioni, accompagnate da una lettera nella quale spiegava di avere perso la sua fiducia nei confronti dell'Esecutivo dopo la dirompente testimonianza dell'ex *Attorney General*. Il passo indietro della Philpott, la quale aveva ottenuto l'importante incarico con il rimpasto di metà **gennaio**, ha rappresentato un altro durissimo colpo alla stabilità della compagine governativa liberale, tanto che alcuni commentatori politici hanno paventato un nuovo rischio di elezioni anticipate, dopo quello scongiurato del secondo quadrimestre del 2018 e dovuto a difficoltà sia interne che esterne che si era trovato a fronteggiare il Governo Trudeau (sul punto v. le Cronache costituzionali canadesi del n. 2/2018 della Rivista). Tra l'altro, appare opportuno notare come la ormai ex Ministra del Tesoro abbia fatto riferimento nella sua lettera di dimissioni al fatto che l'*Attorney General* non può essere soggetto a pressioni e interferenze politiche riguardanti le sue funzioni, altrimenti verrebbe lesa una dottrina fondamentale dello Stato di diritto che poggia sui principi di integrità e indipendenza del sistema giudiziario.

Di fatto, è proprio, ma non solo, sul problema della natura del ruolo e delle prerogative dell'*Attorney General* che si è concentrato il dibattito dottrinario dell'ultimo quadrimestre. Come si è già avuto modo di dire, l'*Attorney General* è il Procuratore Generale della federazione canadese, oltre ad essere Ministro della Giustizia. Nell'evoluzione del suo ufficio ha assunto una duplice funzione: da un lato, quella politica, essendo un membro eletto del corpo

legislativo e membro anche del *Cabinet*, partecipando in questa veste alla formulazione delle politiche governative, in ciò differenziandosi dalla carica di *Attorney General* del Regno Unito, il quale, pur essendo il consigliere legale del Governo, non partecipa alle decisioni che questo prende; dall'altro, quella di “chief law officer of the Crown”, incaricato di fornire pareri legali all'Esecutivo di cui fa parte e di rappresentare l'interesse pubblico nell'esercizio delle sue funzioni requirenti nell'ambito dei procedimenti civili e penali. Una duplicità di ruoli, che da parte di autorevole dottrina¹ era stata interpretata in termini di contrapposizione, nella misura in cui la responsabilità politica dell'*Attorney General* potesse minare l'indipendenza del suo ufficio e sottoporlo a influenze di parte. In realtà, come ha spiegato la dottrina successiva², oggi viene ampiamente accettato e riconosciuto che l'*Attorney General* debba (e sia in grado di) esercitare il suo ruolo di “chief law officer of the Crown” in totale autonomia e indipendenza dal potere esecutivo. Caratteristiche tipiche, quelle dell'autonomia e dell'indipendenza, della sua funzione di pubblica accusa, che erano già state concepite dal Giudice emerito della Corte Suprema, Ian Binnie, come parte integrante di quei principi di giustizia fondamentale dell'ordinamento cui fa riferimento la *section* 7 della Carta canadese dei diritti e delle libertà³, anche se è stato necessario attendere l'importante sentenza della Corte Suprema *Krieger v. Law Society of Alberta* del 2002 perché venisse riconosciuto il “constitutional principle that the Attorneys General of this country must act independently of partisan concerns when exercising their delegated sovereign authority to initiate, continue or terminate prosecutions”⁴.

¹ J. EDWARDS, *The Attorney General, Politics and the Public Interest*, Londra, Sweet & Maxwell, 1984, p. 360.

² L. STERLING, H. MACKAY, *Constitutional Recognition of the Role of the Attorney General in Criminal Prosecutions: Krieger V. Law Society of Alberta*, in *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Cases Conference*, Vol. 20, 2003, pp. 169-195.

³ Corte Suprema del Canada, causa *R. v. Regan*, [2002] 1 S.C.R. 297, par. 157-158.

⁴ Corte Suprema del Canada, causa *Krieger v. Law Society of Alberta*, [2002] , 3 S.C.R. 372, par. 3.

È utile partire da queste considerazioni preliminari per comprendere le ragioni che hanno spinto il costituzionalista Adam Dodek a scrivere un articolo in cui sostiene la necessità di separare le due cariche di Ministro della Giustizia e di Procuratore Generale federale, così realizzando l'effettiva autonomia dal potere esecutivo che si richiede per l'esplicazione imparziale dei poteri requirenti che sono propri dell'*Attorney General*. Come scrive Dodek, l'attuale fusione dei ruoli e delle responsabilità dei due uffici prevista dal *Department of Justice Act* “does not accord with modern concerns about duties of loyalty and conflicts of interest”⁵ e, certamente, non si confà all'esigenza di assicurare il rispetto dei principi costituzionali e del *rule of law*, inteso nella sua declinazione più vicina al caso in esame, che postula l'indipendenza delle autorità preposte all'applicazione della legge al perseguimento delle sue violazioni (*prosecutorial independence*). Come ha segnalato invece un altro costituzionalista, Craig Forcese, il problema al centro dello scandalo SNC-Lavalin è quello di chiarire “what degree of «interference» would trammel AG independence”⁶, ossia se Trudeau, insieme ai suoi Ministri e collaboratori, si siano limitati ad informare Wilson-Raybould, su sua esplicita richiesta, delle conseguenze di una sua eventuale decisione di procedere contro la società quebecchese, oppure se abbiano cercato che l'ex *Attorney General* indirizzasse gli altri procuratori del suo ufficio a concludere con la SNC-Lavalin un accordo simile a un patteggiamento per evitare le accuse di frode e corruzione. In altri termini, la questione da chiarire per Forcese è se siano stati superati gli *standards* che impone la *Shawcross Doctrine*, formulata da Lord Shawcross nel 1951 quando ricopriva l'incarico di Procuratore Generale per l'Inghilterra e il Galles. Shawcross riteneva che l'*Attorney General* potesse pure consultarsi con gli altri membri del Governo, pur non essendovi giuridicamente obbligato,

⁵ A. DODEK, *The impossible position: Canada's attorney general cannot be our justice minister*, in *The Globe and Mail*, 22 febbraio 2019.

⁶ C. FORCESE, *L'Affaire SNC-Lavalin: The Public Law Principles*, in *Craig Forcese Blog*, 9 febbraio 2019, disponibile al seguente indirizzo: http://craigforcese.squarespace.com/public-law-blog/2019/2/9/laffaire-snc-lavalin-the-public-law-principles.html#_ftn6

per acquisire tutti gli elementi rilevanti in ordine all'impatto che un procedimento giudiziario potesse avere sulla morale e sull'ordine pubblico, ma allo stesso tempo faceva notare che "the assistance of his colleagues is confined to informing him of particular considerations, which might affect his own decision, and does not consist, and must not consist in telling him what that decision ought to be"⁷. Certamente, i principi consacrati nella *Shawcross Doctrine* potranno aiutare a far luce sull'accertamento delle accuse lanciate contro il Primo Ministro e gli altri Ministri e funzionari di governo e stabilire se le decisioni su questioni che coinvolgevano la direzione della pubblica accusa fossero state assunte liberamente da Wilson-Raybould, senza che questa temesse rappresaglie o di essere rimossa dal suo incarico.

In realtà, i margini per chiarire una serie di questioni legate alla vicenda SNC-Lavalin sembrano essersi ridotti, dopo che le attività della Commissione per l'Etica e della Commissione Giustizia della Camera dei Comuni sono state bloccate dal Partito di Trudeau: dopo avere appurato che non vi sono elementi tali da provare le presunte ingerenze sull'ex Procuratrice Generale, la maggioranza liberale è stata compatta nel votare contro la richiesta di istruire una inchiesta pubblica sulla vicenda SNC-Lavalin avanzata dai Conservatori e dai *New Democrats*. Il Partito Conservatore, guidato da Andrew Scheer, è quello che più di altre forze politiche ha attaccato duramente il Governo liberale su questo punto, ponendo innumerevoli interrogazioni parlamentari, che sono culminate in un accesissimo dibattito tra Trudeau e Scheer alla Camera dei Comuni. Invero, le spaccature non si sono soltanto profilate tra partiti antagonisti, ma anche all'interno dello stesso partito di maggioranza, il Partito Liberale, come si è visto con le dimissioni di Wilson-Raybould e quelle successive di Philpott. Spaccature che si sono rese ancora più manifeste con l'espulsione, annunciata a inizio **aprile** da Trudeau, delle due ex Ministre dal *caucus* del partito. Tale decisione, presa unilateralmente dal Primo Ministro, è

⁷ J. EDWARDS, *The Law Officers of the Crown*, Londra, Sweet & Maxwell, 1964, p. 223.

stata duramente contestata anche da un gruppo di donne candidate in diversi *ridings* per le prossime elezioni e ha sollevato il problema di una ipotetica violazione delle disposizioni del *Parliament of Canada Act* (su questo ultimo aspetto v. *infra*). Oltre a ciò, occorre constatare come l'atto di espulsione abbia sì reso evidente uno stato di tensione diventato ormai insostenibile tra il Primo Ministro e l'ex *Attorney General* e l'ex Ministra del Tesoro, ma in realtà i rapporti con Wilson-Raybould erano già logori e problematici per via di un'altra vicenda che ha avuto luogo nel 2017, ma che è emersa solo quest'anno. In particolare, in base alle notizie trapelate da fonti anonime citate da *CTV News* e *The Canadian Press*, il Primo Ministro e la sua Ministra della Giustizia si erano scontrati sulla nomina del nuovo Giudice della Corte Suprema che doveva prendere il posto della dimissionaria Beverly McLachlin: Trudeau avrebbe respinto la proposta della Wilson-Raybould di nominare il Giudice del Manitoba Glenn Joyal, perché lo considerava poco progressista, puntando invece sul Giudice dell'Alberta Sheilah Martin, reputandolo più idoneo ad assicurare una continuità interpretativa di apertura soprattutto ai diritti della comunità LGBT e al diritto di aborto. Il braccio di ferro che si era venuto a creare tra i due era stato poi risolto grazie alla rinuncia alla propria candidatura dello stesso Giudice Joyal, ma la fuga di notizie sembra abbia danneggiato più che altro l'immagine della stessa Wilson-Raybould, la quale pare avesse pianificato la sostituzione di Joyal alla *Manitoba Court of Queen's Bench* con un giudice indigeno. Tra l'altro, anche su questo caso i membri della Commissione per l'Etica, a maggioranza liberale, hanno respinto la richiesta presentata dalle opposizioni per avviare una procedura di inchiesta.

Da quanto si è narrato fin ora, sembra che, se da un lato la vicenda delle nomine dei Giudici della Corte Suprema e quella principale della società SNC-Lavalin mostrano chiaramente le significative difficoltà che sta attraversando il Governo Trudeau (difficoltà che si sono acuite anche per quanto riguarda il confronto con le province canadesi dopo la vittoria dei Conservatori

nell'Alberta; v. *infra*), dall'altro certificano una situazione politica caratterizzata da un profondo senso di incertezza, come si diceva all'inizio di questa introduzione. Nessuna forza politica, infatti, sembra che sia uscita definitivamente perdente o largamente vittoriosa dalle complesse vicende di cui si è parlato. Negli ultimi sondaggi diffusi ad **aprile**, i Liberali appaiono in caduta libera; il leader dei Conservatori, Andrew Scheer, non convince pienamente l'elettorato, anche se secondo alcuni sondaggisti potrebbe attestarsi attorno al 40 per cento dei consensi; nella fascia più progressista si registra, invece, un grande fermento, con una diminuzione forte dei consensi per il NDP di Jagmeet Singh, a cui si contrappone un netto incremento nelle preferenze di voto per il *Green Party* di Elizabeth May, che, tra l'altro, ha ottenuto un ottimo risultato nelle elezioni provinciali di Prince Edward Island (v. *infra*), tanto da diventare l'ago della bilancia per il futuro assetto degli equilibri politici di Charlottetown.

L'unico dato rassicurante, ma di non poco conto, è quello segnalato da Philippe Lagassé, docente di affari internazionali e attento osservatore politico, il quale ritiene⁸ che il sistema delle istituzioni democratiche canadesi sia stato perfettamente in grado di arginare gli errori compiuti dai governanti e di controllarne attentamente l'operato. Come spiega Lagassé, la cruciale attività di scrutinio che hanno svolto i partiti di opposizione (i quali, insieme anche al *pressing* politico esercitato dai media, sono riusciti a ottenere le dimissioni di due oscuri *civil servants*, Gerald Butts e Michael Wernick, che pure hanno avuto un peso importante per condizionare i rapporti tra il Primo Ministro e l'ex Ministra della Giustizia) e la funzione di controllo esercitata dalla Commissione Giustizia (che, seppure dominata dalla maggioranza liberale, ha raccolto la lunga testimonianza della Wilson-Raybould, oltre agli elementi di prova da questa forniti) hanno consentito ai meccanismi di

⁸ P. LAGASSE', *The SNC-Lavalin scandal is proof our system of government is working. Seriously*, in MacLean's, 5 marzo 2019, reperibile all'indirizzo <https://www.macleans.ca/politics/jody-wilson-raybould-snc-lavalin-scandal-system-working/>

accountability di funzionare efficacemente per salvaguardare la democrazia parlamentare.

Per concludere, l'intera contrvoersia che è stata esposta in queste pagine dimostra che, se il Primo Ministro avesse effettivamente esercitato una posizione di dominio e una direzione monocratica all'interno del *Cabinet*, non si sarebbero profilati quei dissidi crescenti nella compagine stessa del Governo che hanno poi portato alla ribellione delle ex Ministre e, tantomeno, ci sarebbe stato bisogno di un rimpasto per “punire” Wilson-Raybould, in quanto, in quest'ultima circostanza, era chiaro, come scrive Lagassé, che Trudeau stava utilizzando “raw prerogative power to compensate for a lack of authority”⁹.

ELEZIONI

ELEZIONI SUPPLETIVE, RISULTATI ALTALENANTI

Le elezioni suppletive che si sono svolte nel mese di **febbraio** hanno restituito risultati contraddittori per Ndp, Liberali e Conservatori. Per il Nuovo Partito Democratico il segnale più incoraggiante è venuto dalla vittoria incontrovertibile del leader del partito, Jagmeet Singh, nel distretto di Burnaby South nella British Columbia, che è riuscito così ad entrare nel Parlamento federale con il 39% dei voti e a superare gli altri due sfidanti: Richard T. Lee del Partito Liberale, che ha conquistato il 26% dei suffragi, e il conservatore Jay Shin, fermo al 22,5%. Allo stesso tempo il Ndp ha subito una sconfitta importante con la perdita del seggio di Outremont in Québec, roccaforte dal 2007 dell'ex leader Thomas Mulcair, ora conquistato dalla liberale Rahcel Bendayan che ha raccolto il 40,4% dei voti. Per il Partito Liberale è un traguardo non secondario dato che la provincia francofona sarà determinante per gli esiti finali delle elezioni federali di ottobre. Anche per quanto riguarda i Conservatori ci sono stati segnali contraddittori. Da un lato occorre rilevare, infatti, la vittoria nel distretto di York-Simcoe in Ontario, dove il candidato dei *Tories* ha guadagnato un incoraggiante 53,9% delle preferenze; dall'altro, il

⁹ *Ibidem*.

fatto che il partito di Andrew Scheer dovrà fare i conti con i risultati del *People's Party*, guidato da Maxime Bernier. Di fatto, se la nuova formazione politica di destra non è riuscita ad andare oltre il 2% nel distretto di Outremont, in quello di Burnaby South ha invece totalizzato quasi l'11% dei voti. Tale dato allarma i Conservatori che temono di subire una pesante emorragia di consensi nei collegi decisivi per la vittoria nelle elezioni federali. A ciò si aggiunge la pessima prestazione della candidata conservatrice Jasmine Louras a Outremont, dove questa ha ottenuto un deludente 7% dei voti e venendo così superato, nell'ordine, dal Partito Liberale, Ndp, Verdi e Blocco del Quebec.

ELEZIONI PROVINCIALI IN ALBERTA

La netta vittoria dello *United Conservative Party* guidato da Jason Kenney alle elezioni provinciali dell'Alberta del **16 aprile** ha aperto un nuovo fronte critico per il Primo Ministro Justin Trudeau a sei mesi dall'apertura delle urne a livello federale. Come previsto dai sondaggi, il Partito Conservatore Unito di Kenney si è assicurato una solida maggioranza assoluta ottenendo 63 seggi su 87, con il 55,17% dei voti. La Premier uscente del Nuovo Partito Democratico, Rachel Notley, alleata di Trudeau, era riuscita a imporsi nelle elezioni provinciali del 2015, ma non è invece riuscita a ottenere un secondo mandato e a prevalere sul rivale Kenney, che è uno dei critici più implacabili del Primo Ministro. Del resto, come hanno sostenuto alcuni commentatori politici, non c'è nulla di straordinario nella vittoria del Partito Conservatore Unito, sintesi dei due tronconi della destra - la *Progressive Conservative Association of Alberta* e il *Wildrose Party* - dato che l'Alberta è una provincia tradizionalmente conservatrice. Pertanto, la breve parentesi di Rachel Notley e dell'Ndp è stata possibile soltanto grazie alla frattura, apparentemente insanabile nel 2015, tra le due forze che oggi costituiscono il fronte dei *United Conservatives*.

I *New Democrats* si sono aggiudicati 24 seggi, 28 in meno rispetto alla scorsa legislatura, ottenendo il 32,19% dei suffragi, mentre il partito di centro *Alberta Party* ha perso i 3 seggi che aveva conquistato alle precedenti elezioni e, quindi, anche il suo leader, Stephen Mandel, non è riuscito a entrare nell'Assemblea legislativa provinciale. Tra l'altro, occorre ricordare che Mandel era stato ritenuto incandidabile per avere omesso di trasmettere entro i termini stabiliti il rendiconto delle spese riferite alla propria campagna elettorale, ma la *Court of Queen's Bench* ha sostenuto che Mandel avesse agito in buona fede e che fosse, dunque, legittimato a partecipare alla competizione elettorale.

La campagna elettorale è stata incentrata sui temi economici che riguardano la provincia, come la necessità di rilanciare l'industria petrolifera dopo la crisi del calo del prezzo dell'oro nero dal 2014.

LE ELEZIONI PROVINCIALI NELL'ISOLA DEL PRINCIPE EDOARDO E IL REFERENDUM SULLA RIFORMA ELETTORALE

Il **23 aprile** si sono tenute le elezioni per eleggere i 27 rappresentanti della sessantaseiesima Assemblea legislativa della provincia di Prince Edward Island. Questi i risultati: il *Progressive Conservative Party* guidato da Dennis King ha conquistato il 36,52% delle preferenze e 12 seggi, contro il 30,62% dei voti e gli 8 seggi dei Verdi; i Liberali hanno ottenuto, invece, il 29,52% dei voti e 6 seggi. Dopo queste elezioni provinciali nessuna forza politica è quindi in grado di controllare una maggioranza assoluta in Assemblea, dato storico considerato che un risultato elettorale simile, con la conseguente formazione dell'ultimo *coalition government*, risale alla seconda metà del XIX secolo. Pertanto, il Premier designato Dennis King dovrà tentare di assumere un approccio più collaborativo e di cooperazione con gli altri partiti per giungere alla formazione di un Governo di minoranza o di coalizione. Oltre a ciò, occorre segnalare anche altri due elementi di grande novità che hanno caratterizzato i risultati di queste ultime elezioni provinciali: in primo luogo, il fatto che si tratta della prima vittoria del PC dal 2003 dopo i tre mandati consecutivi del Partito Liberale; in secondo luogo, bisogna sottolineare che è la prima volta che il *Green Party* ha registrato un successo elettorale rilevante, che gli ha consentito di formare l'Opposizione ufficiale.

In concomitanza con le elezioni provinciali si è tenuto anche il referendum per la riforma del sistema elettorale, che ha chiamato il corpo elettorale a esprimersi sull'adozione del sistema proporzionale a membro misto. In base all'*Electoral System Referendum Act*, approvato a giugno 2018 dalla Assemblea legislativa provinciale, il referendum sarebbe stato legalmente vincolante per il Governo se i voti a favore o contro il sistema vigente fossero stati superiori al 50% in almeno 17 dei 27 distretti del territorio provinciale. Il 51% dei voti si è espresso per mantenere il *First-Past-The-Post* ma solo in 12 distretti, mentre quasi il 49% dei voti è stato favorevole al passaggio alla rappresentanza proporzionale a membro misto in 15 distretti. Il referendum non avrà quindi efficacia vincolante per il Governo, per cui il Premier designato e leader dei *Tories* ha annunciato che si rimetterà alle decisioni dell'Assemblea per stabilire quali implicazioni giuridiche occorre riconoscere al risultato referendario.

PARTITI

IL NUOVO LEADER DEL *BLOC QUÉBÉCOIS*

Il **17 gennaio** Yves-Francois Blanchet è stato nominato nuovo leader del Blocco del Quebec dall'*Election Officer* del partito, Pierre Bouchard. Blanchet, che precedentemente rivestiva la carica di *Cabinet Minister* per il *Parti Québécois* dal 2012 al 2014, è stato l'unico membro del partito ad aver avanzato la sua candidatura come successore di Martine Ouellet lo scorso novembre. Le sfide che il nuovo leader ha di fronte sono molto complesse e riguardano, soprattutto, il problema della drastica riduzione dei finanziamenti e delle divisioni interne alla base partitica. I Liberali e i Conservatori stanno indirizzando la maggior parte delle loro risorse per conquistare quanti più seggi possibile nella provincia francofona, dato che essa rappresenta un territorio chiave per determinare il risultato della competizione federale di ottobre. Pertanto, la strategia che Blanchet sceglierà di seguire per fermare la perdita di voti in Québec risulterà di estrema importanza per accaparrare consensi anche a livello federale.

L'ESPULSIONE DELLE EX MINISTRE WILSON-RAYBOULD E PHILPOTT DAL CAUCUS DEI LIBERALI

Come già si è detto nell'introduzione, la decisione unilaterale del Primo Ministro relativa all'espulsione dal gruppo parlamentare del Partito Liberale dell'ex Ministra della Giustizia, Jane Wilson-Raybould, e dell'ex Ministra del Tesoro, Jane Philpott, ha suscitato forti polemiche e contestazioni per le supposte violazioni delle prerogative e dei diritti inerenti alla loro funzione di *Members of Parliament* (MPs). A convincere il Primo Ministro ad assumere una così drastica decisione sembra sia stata una registrazione fatta in segreto da Wilson-Raybould di una telefonata con l'ormai ex Cancelliere del *Privy Council*, Michael Wernick, anche lui dimessosi dal suo incarico il **18 marzo** scorso. Nella registrazione, che era stata consegnata dalla stessa ex Procuratrice Generale alla Commissione Giustizia insieme ad altre prove documentali prima che i deputati liberali votassero per l'archiviazione dell'inchiesta parlamentare, le parole pronunciate da Wernick (cioè che "il Premier raggiungerà i suoi fini in un modo o nell'altro") sono state percepite da più parti come un monito per indurre Wilson-Raybould ad intervenire per condizionare l'esito del procedimento penale a carico della SNC-Lavalin.

Naturalmente, la lotta intestina dei Liberali si è rivelata un terreno fertile per le opposizioni che hanno continuato ad accusare il Primo Ministro di mancanza di integrità e di tradimento della giustizia.

La legittimità della decisione di espulsione è stata contestata da Jane Philpott, la quale ha sostenuto che il Primo Ministro abbia di fatto impedito ai parlamentari liberali di votare nella prima seduta del *caucus* a inizio legislatura se aderire alle nuove regole introdotte nel *Parliament of Canada Act* da un *Private Member's Bill*, che prevedono che sia il *caucus* stesso a votare sulle espulsioni e riammissioni dei parlamentari al proprio interno. Tali regole erano state, infatti, introdotte nel 2015 attraverso una serie di emendamenti al *Parliament of Canada Act*, presentati dal deputato conservatore Michael Chong, volti a rendere più difficile la rimozione dei parlamentari dal proprio gruppo e a decentralizzare il potere di espulsione per rimmetterlo nelle mani dei membri del partito. In secondo luogo, Tuttavia, la richiesta della Philpott di censurare la decisione del Primo Ministro, per presunta violazione della clausola di *opting-in* contenuta nell'art. 49 del *Parliament of Canada Act*, è stata respinta dallo *Speaker* della Camera dei Comuni, il quale ha affermato che l'autorità dello *Speaker* "is limited to the internal affairs of the House, its own proceedings" e, pertanto, l'ordinamento parlamentare non gli attribuisce alcun potere di sindacato sulle questioni interne ai singoli gruppi.

PARLAMENTO

LA PROPOSTA DI BILANCIO NELLA PROSPETTIVA DELLE PROSSIME ELEZIONI FEDERALI

Il **19 marzo** il Ministro delle Finanze Bill Morneau ha presentato la proposta di bilancio (*Federal Budget 2019-2020 Investing in the Middle Class - Building a Better Working World*) alla Camera dei Comuni che prevede oltre 10 miliardi di dollari di la spesa in conto capitale per sostenere il ceto medio, nel tentativo di superare le conseguenze dello scandalo SNC-Lavalin. La proposta del Governo liberale punta a investimenti di: 4,6 miliardi indirizzati alle attività di formazione professionale; 4,5 miliardi di dollari in cinque anni da destinare alle popolazioni indigene; 1,8 miliardi in quattro anni diretti all'integrazione del reddito garantito per anziani a basso reddito; 885 milioni di dollari a titolo di agevolazioni per chi acquista la prima casa; 500 milioni come coperture per le spese dei farmaci per le malattie rare. Il progetto di bilancio per il 2019 è stato duramente criticato da diversi commentatori politici ed esponenti dei

partiti di opposizione, secondo i quali la manovra appare ridotta ad una mera lista di provvedimenti elettorali volti a spostare l'attenzione del pubblico dallo scandalo SNC-Lavalin e a segnare il primo passo verso le elezioni federali di ottobre.

L'OSTRUZIONISMO DEI CONSERVATORI

Tra il **20** e il **21 marzo** l'opposizione conservatrice ha messo in atto un duro ostruzionismo alla Camera dei Comuni come gesto di protesta al voto sfavorevole da parte della maggioranza della mozione presentata dai *Tories* volta a richiedere al Governo una indagine più approfondita sul caso SNC-Lavalin e di consentire all'ex ministro Jody Wilson Raybould di testimoniare su ulteriori punti controversi della vicenda. La mozione è stata rigettata con 161 voti contro i 134 favorevoli ad ammetterla. Durante l'ostruzionismo si sono svolte 257 votazioni sulle singole mozioni presentate dai Conservatori aventi ad oggetto le *Estimates* concernenti i Dipartimenti di spesa. Come noto, le votazioni sulle stime di spesa rappresentano un atto di fiducia nei confronti del Governo e, pertanto, i deputati liberali hanno dovuto presenziare alla seduta fiume per evitare una sconfitta dell'Esecutivo in materia finanziaria.

LE MODIFICHE ALL'*ACCESS TO INFORMATION ACT*

Nel corso dell'esame del *Bill C-58*, che prevede di modificare alcune parti dell'*Access to Information Act* che codifica il diritto di accesso civico generalizzato a dati e documenti pubblici, il *Senate Legal and Constitutional Affairs Committee* ha espresso forti preoccupazioni per il fatto che, in base alle previsioni contenute nel disegno di legge, diventa "definitiva" la decisione dello *Speaker* della Camera dei Comuni e dello *Speaker* del Senato di stabilire se la divulgazione delle informazioni relative alle spese dei parlamentari possa costituire una violazione del *parliamentary privilege* e alla sicurezza dei beni e delle persone. Come fanno notare i componenti della Commissione, che esaminano il *bill* dal mese di ottobre, mentre lo *Speaker* della Camera bassa viene eletto dai MPs, il Presidente del Senato è una carica la cui nomina spetta al Primo Ministro. Ciò, secondo il senatore conservatore Claude Carignan, può comportare una erosione dei poteri dell'assemblea del Senato che, come ha affermato Carignan, "has always been sovereign". Un'altra senatrice del Partito Conservatore, Denise Batters, ha invece definito l'attribuzione di tale potere allo *Speaker* del *Upper House* "totally inappropriate".

DIRITTI LINGUISTICI DELLE POPOLAZIONI NATIVE

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

Il Governo liberale ha introdotto nel mese di **febbraio** un progetto di legge (*Bill C-91 - An Act Respecting Indigenous Languages*) volto a tutelare i diritti linguistici delle popolazioni aborigene per implementare l'impegno dell'Esecutivo di predisporre un quadro normativo che metta al centro la promozione dei diritti di tali popolazioni, impegno annunciato già all'inizio del 2018 da parte del Primo Ministro Trudeau dinanzi alla Camera dei Comuni (sul punto si rinvia alle Cronache del n. 1/2018 della Rivista). Il progetto di legge recepisce le raccomandazioni formulate dalla *Truth and Reconciliation Commission* e riflette l'obiettivo di tutelare i diritti individuali e collettivi dei popoli indigeni contenuto nella Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni delle Nazioni Unite. Il *Bill C-91* prevede lo stanziamento di risorse economiche per sostenere e promuovere l'uso delle lingue delle popolazioni indigene, per l'istituzione di un *Office of the Commissioner of Indigenous Languages* ed incoraggiare la collaborazione istituzionale tra le autorità federali e provinciali per garantire l'accesso ai servizi pubblici nelle lingue delle popolazioni native del Canada.

GOVERNO

RIMPASTI DI GOVERNO

A nove mesi dalle elezioni federali, il Primo Ministro Trudeau ha riassegnato alcune posizioni chiave del suo Governo. Nel mese di **gennaio** è stato deciso il terzo rimpasto, dopo quello del gennaio 2017 e del luglio 2018, il cui fatto scatenante è stato il passo indietro del capo del Dicastero del Tesoro, Scott Brison, che ha annunciato il **14 gennaio** le sue dimissioni, confermando anche la sua volontà di non volersi candidare al prossimo scrutinio federale. Con il nuovo rimpasto il Primo Ministro ha nominato: David Lametti, deputato eletto nel 2015 nella contea di LaSalle-Emard-Verdun in Québec, come nuovo Ministro della Giustizia e Procuratore Generale; Jane Philpott, deputata della provincia dell'Ontario, in qualità di Ministra del Tesoro e della *governance* digitale; Seamus O'Regan, deputato del Newfoundland and Labrador, dalla carica di Ministro dei Veterani a Ministro per i Servizi alle popolazioni autoctone; Bernadette Jordan, deputata di Markham - Stouffville in Ontario, come Ministra per lo Sviluppo economico rurale. Jody Wilson-Raybould, come si è detto nell'introduzione, era stata invece nominata Ministra degli Affari dei Veterani sulla scia dello scandalo SNC-Lavalin e dopo aver

lasciato il Governo è stata sostituita in questo incarico da Lawrence MacAulay, che prima di assumere il nuovo ufficio era a capo del Ministero dell'Agricoltura, ora guidato dalla deputata Marie-Claude Bibeau. Rimangono comunque invariati i vertici di alcuni importanti Ministeri: il Ministero delle Finanze che rimane affidato a Bill Morneau, quello della Sicurezza Pubblica a Ralph Goodale e il Ministero degli Esteri che continuerà ad essere guidato da Christya Freeland.

Il **18 marzo** il Primo Ministro è stato costretto a riassegnare l'incarico di Ministro del Tesoro dopo che Jane Philpott si era dimessa lo scorso **4 marzo** a causa dell'*affaire* SNC-Lavalin. Il Primo Ministro ha così deciso di nominare al suo posto Joyce Murray, deputata del Partito Liberale.

CORTI

LA PRONUNCIA DELLA CORTE SUPREMA SUL DIRITTO DI VOTO DEI CANADESI ESPATRIATI

L'**11 gennaio** la Corte Suprema si è pronunciata sul ricorso proposto da due cittadini canadesi, Gillan Frank e Jamie Duong, non più residenti in Canada da molto tempo ed espatriati per lavoro negli Stati Uniti, ai quali era stato negato l'accesso al voto nelle elezioni federali del 2011, in forza del combinato disposto degli artt. 11, lett. d) e 222 del *Canada Elections Act*, che privavano del diritto di voto i cittadini che avessero trasferito all'estero la propria residenza da più di cinque anni consecutivi e che non fossero intenzionati a ristabilirla in Canada. Con una decisione di 5 a 2 la Corte ha sostenuto che il diritto di voto, riconosciuto dalla *section 3* della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* a tutti i cittadini, costituisce “a core tenet of Canadian democracy”, le cui limitazioni “must be carefully scrutinized and cannot be tolerated without a compelling justification”. Secondo i giudici supremi, infatti, le restrizioni al diritto di voto di cui al *Canada Elections Act* non possono ritenersi giustificate ai fini della realizzazione dell'obiettivo di garantire la correttezza (*fairness*) del procedimento elettorale nei confronti dei non-residenti, obiettivo che si sostanzia nell'esigenza di evitare che alle operazioni di voto prendano parte i cittadini che, essendosi stabiliti all'estero, non possiedono più stretti legami con il proprio Paese di origine. Sul punto, la Corte rileva che non è stata fornita prova sufficiente di come il voto dei cittadini espatriati possa compromettere la correttezza del procedimento elettorale e come il vincolo dei cinque anni possa essere teso a realizzare tale obiettivo. Inoltre, la Corte

sottolinea che “the measure improperly applies to many individuals with deep and abiding connections to Canada and to Canadian laws” e appaiono superare quanto strettamente necessario per il conseguimento dell’obiettivo di pubblico interesse. In realtà, come dimostra una ricerca citata nella sentenza, molti cittadini residenti all’estero mantengono stretti legami economici, socio-culturali, familiari e lavorativi con il Canada, contribuendo ai programmi di assicurazione sociale, al pagamento delle imposte e ricevendo anche benefici fiscali. Pertanto, il diritto di voto è un diritto fondamentale che compete anche ai cittadini che vivono all’estero, in quanto è fondato sul requisito della cittadinanza e non sul criterio della residenza; come sostengono i giudici “citizenship, not residence, defines our political community and underpins the right to vote”.

Nel dichiarare la violazione della *section 3* della Carta e nel definire il voto come un “core right”, la presente sentenza richiama la decisione della Corte Suprema del 2002 *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)* sul diritto di voto delle persone detenute. In quella decisione il *Chief Justice* McLachlin aveva parlato di un “social contract” che si stabilisce tra gli elettori e il sistema democratico, tale per cui i primi hanno il diritto e il dovere di partecipare alla vita democratica del Paese e al procedimento di formazione delle leggi tramite i loro rappresentanti eletti. Nel caso in esame, *Gillan Frank, et. al. v. Attorney General of Canada*, la maggioranza della Corte ha sostenuto che l’*Attorney General* e i giudici della Corte d’ Appello, che avevano respinto il ricorso, hanno male interpretato la teoria del *social contract* che, nel caso *Sauvé v. Canada*, veniva inteso alla stregua di un mezzo di difesa dei diritti e non come uno strumento per escludere alcune categorie di cittadini dal voto. Di fatto, il contratto sociale non cessa di applicarsi ai cittadini non residenti, dato che questi sono destinatari delle stesse leggi e degli effetti delle stesse politiche governative di cui sono destinatari anche i canadesi residenti.

Nelle loro opinioni dissenzienti, invece, i giudici Suzanne Côté e Russel Brown hanno considerato ragionevole la scelta del legislatore di porre un vincolo di più di cinque anni all’esercizio del diritto di voto e di legare tale limite al requisito della residenza.

LA CORTE SUPREMA RIGETTA LA RICHIESTA DI SOSPENSIONE DELLA SENTENZA SUL SISTEMA GIUDIZIARIO MILITARE

Il **14 gennaio** la Corte Suprema ha emesso l’ordinanza sulla richiesta di sospensione cautelare della decisione della *Court Martial Appeal Court* (CMAC) del settembre scorso che dichiarava la incostituzionalità dell’art. 130, comma 1, lettera a) del *National Defense Act*, perché secondo i giudici di primo grado privava il militare imputato del diritto ad essere sottoposto a un *trial by jury*,

diritto riconosciuto dalla Carta dei diritti e delle libertà (per un approfondimento del caso di specie e dei contenuti della sentenza sia consentito un rinvio alle Cronache costituzionali canadesi del n. 3 del 2018 della Rivista). Con la presente ordinanza i giudici supremi hanno rifiutato di sospendere temporaneamente la suddetta sentenza, affermando che i procuratori militari non hanno fornito prove sufficienti per stabilire che il bilanciamento degli opposti interessi (*balance of convenience*) giustifichi il provvedimento urgente di sospensione. Come conseguenza dell'ordinanza della *Supreme Court* gli altri procedimenti militari in corso relativi a reati di cui alla parte VII del codice penale potranno essere trasferiti in sede civile.

LE PREVISIONI SUL REATO DI ADESCAMENTO ONLINE DEI MINORI SOTTOPOSTE AL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Nel caso *R. v. Morrison* la Corte Suprema ha sancito l'incostituzionalità, per violazione del principio di presunzione di innocenza riconosciuto dall'art. 11(d) della Carta canadese dei diritti e delle libertà, dell'art. 172.1 del codice penale, con cui si “presume” che la persona accusata del reato di adescamento online di minori (c.d. reato di *grooming*) conosca la minore età della vittima. Tale presunzione poteva essere superata soltanto se l'accusato fosse riuscito a dimostrare di avere adottato tutte le misure necessarie per avere contezza dell'età del minore. Secondo i giudici della Corte, “the mere fact that a representation of age was made to the accused does not lead inexorably to the conclusion that the accused believed that representation, even absent evidence to the contrary”, soprattutto se si tiene in considerazione che non è possibile accertare la reale età del minore attraverso le informazioni che vengono scambiate e ricavate dalle comunicazioni che hanno luogo sui *social media*, in quanto tali informazioni sono “notoriously unreliable”.

Secondo l'opinione del giudice Abella, invece, la norma impugnata doveva essere dichiarata incostituzionale perché l'onere di provare l'adozione di tutte le cautele richieste dalla legge per accertare l'età del minore avrebbe reso quasi impossibile l'esercizio del diritto di difesa dell'imputato, in quanto tutte le “additional communications made in an effort to ascertain age can put the accused at a heightened risk of being inculpated in the offence of child luring”.

PROVINCE

CARBON TAX

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

Il **2 aprile** il Ministro dell'Ambiente, Cathrine McKenna, ha annunciato l'imposizione della *carbon tax* a quattro delle dieci province canadesi: Saskatchewan, Ontario, Manitoba e New Brunswick, vale a dire quei territori che hanno fatto resistenza alla richiesta del Governo federale di applicare un prezzo sulle emissioni di gas serra. Le altre province sono quindi esentate dal momento che hanno implementato le strategie di riduzione di CO₂: nella British Columbia è in vigore una tassa sul carbonio dal 2008, mentre nel Québec e nella Nuova Scozia è in vigore un sistema di *cap and trade* per le emissioni climatiche. Come già si è precisato in questa rubrica, la decisione del Governo canadese di imporre un prezzo al carbonio si spiega per la necessità di riparare al ritardo del Paese relativamente alla realizzazione degli obiettivi stabiliti dall'Accordo sul clima di Parigi. Si è anche già ricordato che sul piano costituzionale la questione della *carbon tax* suscita interesse per il giudizio di *reference* che è stato instaurato due anni fa dinanzi la Corte d'Appello di Saskatchewan per chiarire se la Costituzione conferisce alla federazione il potere di imporre un prezzo sul carbonio. Nel dibattito dottrinario di questo ultimo quadrimestre¹⁰ si è proposto di accettare il potere del Governo federale di introdurre unilateralmente la *carbon tax* come parte di quel federalismo cooperativo che ha caratterizzato gli sviluppi successivi del federalismo canadese rispetto ad un equilibrio originario dei poteri federazione - province tendenzialmente sbilanciato a favore dello Stato centrale. Secondo questa dottrina, infatti, qualsiasi decisione della Corte d'Appello di Saskatchewan sulla costituzionalità della *carbon tax* confermerà il ruolo sia del Governo centrale che di quello provinciale nell'adempimento degli obblighi stabiliti dall'Accordo di Parigi, perché entrambi i livelli di governo sono tenuti a ridurre le emissioni di carbonio.

QUÉBEC, PROGETTO DI LEGGE SULLA LAICITÀ DELLO STATO

Definito come “the logical followup” alla *Révolution tranquille*, processo di laicizzazione sociale che ha avuto luogo nel corso degli anni '60 nella provincia francofona, il *Bill 21, An Act respecting the laicity of the State*, è stato introdotto su iniziativa governativa il **28 marzo** alla Assemblea Nazionale del Québec. I promotori del progetto di legge mirano ad emendare la Carta dei valori per contribuire a creare una identità laica comune tra gli abitanti della provincia. Per la realizzazione di uno Stato neutrale il Governo provinciale presieduto da Francois Legault propone di introdurre il divieto imposto ai dipendenti pubblici di indossare evidenti simboli religiosi durante l'orario di lavoro, come il velo islamico o la kippah ebraica. Si ricordi, infatti, che il precedente Governo provinciale liberale era riuscito a fare approvare

¹⁰ BORENSTEIN L., *Carbon Tax Showdown: Who Holds the Power?*, in *Centre for Constitutional Studies – University of Alberta*, 6 luglio 2018.

una legge simile nei contenuti a quella in commento, ma le cui sezioni più rilevanti erano state sospese su disposizioni delle Corti di *first level* (sul punto si rimanda alle Cronache costituzionali del Canada nel n. 2/2018 di questa Rivista). Ma il progetto di legge del Governo Legault non dovrebbe incontrare ostacoli alla sua applicazione, andando incontro ad una eventuale sospensione disposta in sede giudiziaria, in quanto prevede la possibilità di invocare lo strumento della *notwithstanding clause*, che consente alle autorità statali e federali di superare le garanzie poste dalla *section 2* della Carta canadese dei diritti, che tutela, tra le altre, la libertà di religione e di coscienza, e dalle *sections 7-15*, che si riferiscono ai *legal rights*. Inoltre, viene contemplata anche la previsione di una *grandfather clause* per esentare dal divieto di indossare simboli religiosi alcune categorie di dipendenti pubblici, a condizione che siano rimasti nella medesima posizione professionale, svolgendo continuativamente le funzioni ad essa connesse.

OLTRE IL GRAND DÉBAT NATIONAL: LA PROPOSTA DI MODIFICA DEL REGOLAMENTO DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE E LA RIVINCITA DEL DIRITTO INTERNO DELLE CAMERE¹

di Paola Piciacchia**

“Le Règlement n'est en apparence que la loi intérieure des Assemblées, un recueil de prescriptions destinées à faire procéder avec méthode une réunion où se rencontrent et se heurtent beaucoup d'aspirations contradictoires. Mais en réalité c'est un instrument redoutable aux mains des partis; il a souvent plus d'influence que la Constitution elle-même sur la marche des affaires publiques”.

Così Eugene Pierre, Segretario generale della Presidenza dell'Assemblea Nazionale dal 1885 nel suo *Traité de droit politique électoral et parlementaire* (2^a ed., 1902, 492) descriveva, in piena III Repubblica, l'impatto delle regole di funzionamento delle assemblee sulla forma di governo. Alle origini della V Repubblica tale affermazione era riecheggiata quasi come un monito per contrastare l'eccesso di parlamentarismo che aveva contraddistinto non solo la III ma anche la IV Repubblica, cosicché i padri fondatori considerarono l'introduzione di un controllo di costituzionalità sui regolamenti parlamentari “une mesure capitale” di fronte alla constatazione di “à quel point les règlements ajoutent à la Constitution et dans un sens souvent déplorable pour l'autorité gouvernementale et la valeur du travail législatif” (M. Debré, *Trois républiques pour une France: memoires, vol. 2, 1946-1958, 1988, 382*).

Nelle V Repubblica il modello di diritto parlamentare si è dunque sviluppato attraverso la tendenza a trasferire le regole relative alle assemblee direttamente in fonti di rango costituzionale o in leggi organiche. Corollario della volontà del costituente di depotenziare l'istituzione parlamentare, la cui autonomia è rimasta “imbrigliata” entro le maglie del controllo costituzionalità dei regolamenti

¹ Contributo sottoposto a peer review.

** Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

parlamentari. In tale contesto la “legittimazione”(M. Manetti, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1990, 75 ss.) del diritto parlamentare francese si è andata così costruendo sulla base della giurisprudenza del Consiglio costituzionale che, sin dalla prima decisione n. 59-4 DC del 24 luglio 1959, aveva fedelmente e rigidamente interpretato, in tema di regolamenti parlamentari, il suo ruolo escludendo perciò poteri impliciti delle Camere, ponendo limiti ai poteri previsti dalla Costituzione, mettendo sostanzialmente “sotto tutela” il diritto parlamentare. Quest’ultimo si è poi negli anni definito proprio attraverso la giurisprudenza costituzionale che pur avendo riconosciuto alle disposizioni dei regolamenti parlamentari il compito di soddisfare alcune esigenze costituzionali non ne ha mai riconosciuto *le valeur constitutionnel* includendoli di conseguenza nel *bloc de constitutionnalité*.

Tuttavia negli ultimi dieci anni, in particolare a partire dalla revisione del 2008, le cose sono andate lentamente cambiando e il rinvio ai regolamenti parlamentari per la definizione di alcuni istituti (art. 44, 1° c. Cost. relativo al diritto di emendamento, art. 51-1 sullo statuto dell’opposizione, art. 51-2, 2° c. Cost. relativo alle commissioni di inchiesta) – seppur mitigato in alcuni casi dal rinvio contestuale ad una legge organica (art. 44, 1° c. Cost., art. 51-1, 2° c. Cost.) - ha cominciato, in qualche modo, a restituire ai regolamenti delle assemblee spazi rimasti circoscritti, iniziando ad invertire la tendenza alla costituzionalizzazione massiccia del diritto parlamentare e contribuendo in tal modo a modificare lo stesso profilo qualitativo dei regolamenti delle Camere.

Proprio, ad esempio, il rinvio ai regolamenti parlamentari operato dall’art. 51-1 Cost. per la definizione di uno statuto dell’opposizione e dei gruppi minoritari ha permesso ai regolamenti parlamentari di diventare davvero lo “strumento incrementale” di tali diritti, come sistematicamente successo con le riforme regolamentari del 2009 e del 2014.

È in tal senso che i regolamenti parlamentari hanno cominciato a farsi interpreti dell’innovazione istituzionale divenendo lentamente luogo privilegiato di tale innovazione e meccanismo primario di trasformazione degli impulsi derivanti

dall'evoluzione dell'istituzione parlamentare ma anche delle dinamiche della forma di governo.

È proprio in riferimento a siffatto quadro generale che vanno tenute in conto le proposte di risoluzione di modifica dei regolamenti delle due Camere depositate in questo periodo: la [n. 387](#) del **19 marzo** e la [n. 458](#) del **12 aprile** presentate al Senato dal Presidente Gérard Larcher e la [n. 1882](#) del **29 aprile** presentata all'Assemblea Nazionale dal Presidente Richard Ferrand.

Sebbene anche le proposte di riforma del Regolamento del Senato appaiano significative - soprattutto la prima con la quale, a differenza dalla seconda che è di mera razionalizzazione generale del regolamento, viene compiuta la scelta di fondo di rafforzare la funzione di controllo (v. *infra*) - le maggiori novità si riscontrano, per ampiezza e portata, nella proposta di risoluzione n. 1882 di modifica del Regolamento dell'Assemblea Nazionale. Ben 42 articoli che vanno ad incidere su quattro ambiti principali: procedimento legislativo, rafforzamento dei diritti dell'opposizione e dei gruppi minoritari; democrazia partecipativa; deontologia.

La proposta di modifica del Regolamento dell'Assemblea Nazionale con l'intento principale di "*fluidifier, dynamiser, moderniser*" il lavoro parlamentare - come si legge nel documento di sintesi della riforma presentato contestualmente all'Assemblea Nazionale - entra in realtà nel merito di alcuni contenuti del progetto di legge costituzionale n. 911 presentato il 9 maggio dello scorso anno. Pertanto, la sua rilevanza, tra le altre cose, sta nel proporre, a Costituzione invariata, una razionalizzazione del procedimento legislativo attraverso la possibilità di ricorso a procedure di tipo decentrato in commissione, attualmente assenti in Costituzione e nei regolamenti parlamentari, e attraverso una migliore regolamentazione del diritto di emendamento, sostanzialmente nella stessa direzione del progetto di legge costituzionale n. 911 presentata nel maggio dello scorso anno.

L'art. 28 della proposta di risoluzione inserisce, infatti, un capitolo V al titolo II del RAN con l'aggiunta di tre articoli (da 107-1 a 107-3) con l'introduzione di una specifica procedura legislativa in commissione che prevede che il diritto di

emendamento del Governo e dei deputati si eserciti in commissione su tutto o parte di un progetto o di una proposta di legge lasciando all'aula le dichiarazioni di voto e il voto sulle disposizioni esaminate solamente in commissione. Su questa procedura – il cui scopo è quello di rendere più fluido il procedimento legislativo soprattutto per quei progetti non particolarmente divisivi – sarà sempre chiamata a decidere la Conferenza dei presidenti su richiesta del Presidente dell'Assemblea, del Governo, della commissione di merito o di un gruppo parlamentare.

A ben vedere tale previsione riprende in parte quanto contenuto nell'art. 4 del progetto di legge costituzionale n. 911 di modifica dell'art. 42 Cost. laddove rinviava ad una legge organica la definizione delle condizioni alle quali le proposte e i progetti di legge adottati in commissione siano in tutto o in parte solo messi in discussione in aula, con l'esercizio del diritto di emendamento esclusivamente in commissione.

Lo stesso dicasi per le previsioni sul diritto di emendamento contenute nell'art. 98 della proposta di risoluzione che attribuendo al Presidente di Assemblea il potere di valutare, in prima lettura, l'esistenza di un legame anche indiretto con il testo in discussione tenta di evitare che la previsione dell'art. 45, 1° c. della Costituzione determini un'inflazione di emendamenti e la dispersione del dibattito parlamentare e l'introduzione dei cosiddetti *cavaliers législatifs*, da sempre oggetto di censura da parte della giurisprudenza del Consiglio costituzionale. In tale prospettiva gli artt. 24 e 26 della proposta di risoluzione precisano la procedura di irricevibilità dell'art. 41 Cost. prevedendo che la commissione di merito invii al Presidente dell'Assemblea la lista delle proposte e degli emendamenti che sono contrari al dominio della legge o contrari ad una delega ex art. 38 Cost. A ben vedere anche in questo caso tale previsione tenta di andare nella direzione prospettata dal progetto di legge costituzionale che aveva addirittura introdotto l'irricevibilità delle proposte di legge e degli emendamenti senza un legame diretto con il testo in discussione.

La proposta di modifica del RAN contiene ulteriori elementi di novità (v. *infra*) volti a soddisfare numerose esigenze nell'ambito del procedimento legislativo, dei diritti dell'opposizione e dei gruppi minoritari e della democrazia partecipativa,

tuttavia il dato più significativo appare proprio la relazione tra regolamento parlamentare e innovazione istituzionale. Infatti, di fronte al rinvio, che per ora sembra diventato *sine die*, della riforma costituzionale presentata un anno fa, l'ampiezza della proposta di risoluzione del regolamento dell'Assemblea Nazionale porta ragionevolmente a pensare che la modifica delle regole interne della Camera bassa, anche su alcuni ambiti toccati dal progetto di riforma, sia stata considerata la via più agevole, al momento, per produrre la spinta al cambiamento dell'istituzione parlamentare.

Peraltro la mozione di rinvio in commissione con la quale l'Assemblea Nazionale il **21 febbraio** ha “liquidato” la proposta di legge costituzionale [n° 1558](#) di iniziativa dal Presidente del gruppo parlamentare LFI (*La France Insoumise*) Jean-Luc Mélenchon relativa alla possibilità di *Réferendums d'initiative citoyenne* presentata l'**8 gennaio**, rimandandola alla *Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République* - la quale aveva già rigettato in blocco tutti i suoi articoli il **13 febbraio** (v. [AN, Rapport Commission des lois n. 1680](#)) e che ha continuato nuovamente rigettare il testo - dimostrano la difficoltà di procedere nel campo delle riforme costituzionali senza un consenso generalizzato e al tempo evidenziano l'importanza di procedere attraverso riforme incrementali dei regolamenti parlamentari anche negli ambiti toccati dalle proposte di riforme, così come dimostra anche la stessa riforma del diritto di petizione contenuta nella proposta di risoluzione.

Tale stato di cose richiama l'importanza di un lento movimento volto a riportare al centro del dibattito le assemblee parlamentari che attraverso la razionalizzazione delle loro procedure interne possono determinare quel cambiamento che le condizioni politiche sembrano al momento non garantire. Soprattutto, in un contesto in cui la Presidenza della Repubblica risente da mesi del forte clima di delegittimazione principalmente dovuto, ma non solo, alla rivolta dei *gilets jaunes*.

Il movimento di questi ultimi, sebbene abbia in parte perso la sua forza d'urto, ha continuato comunque ad alimentare tensioni politiche e sociali che hanno contribuito ad indebolire progressivamente l'Eliseo. Un indebolimento cui neanche il *Grand*

Débat National - lanciato a gennaio da Macron (v. *infra*) per discutere di riforme con una forte apertura alla democrazia partecipativa - sembra aver contribuito ad arginare.

D'altronde proprio lo stesso Macron nel corso della conferenza stampa tenutasi all'Eliseo il **25 aprile** a conclusione del *Grand Débat National* non ha mancato di sottolineare, in tema di democrazia partecipativa, l'importanza di operare riforme senza però mettere in discussione la democrazia rappresentativa e senza "fragiliser" il Parlamento. Così il Parlamento, forse per la prima volta dall'inizio del quinquennato, ha l'occasione di farsi interprete dell'innovazione attraverso riforme delle procedure che, sebbene di minore impatto mediatico, andranno sicuramente ad incidere sulla funzionalità dell'attività parlamentare e soprattutto sulla percezione di esse da parte dell'opinione pubblica, con un'apertura alla società civile.

È in quest'ottica che va valutata positivamente l'iniziativa presa dalla *Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République* di aprire una consultazione *en ligne* fino al **12 maggio** di tutti i cittadini. nell'ambito dell'esame della proposta di legge [n.1785](#) del **20 marzo** relativa alla lotta contro le manifestazioni di odio su internet. Sebbene la consultazione sia diretta ad alimentare le riflessioni in commissione e non rientri proceduralmente nella presa della decisione, nondimeno testimonia la volontà di aprire alle forme di democrazia partecipativa così come già avvenuto nel settembre del 2017 (v. Nomos-Le attualità nel diritto, n. 2/2017) in occasione dell'avvio del dibattito sulle riforme dell'Assemblea Nazionale.

Infine, che il cammino verso un certo riposizionamento del Parlamento sia in qualche modo già iniziato lo dimostrano le statistiche sulle leggi approvate nel corso dell'ultima sessione parlamentare 2018-2019. In totale controtendenza rispetto al passato il numero delle leggi di origine parlamentare e di origine governativa è risultato lo stesso. Su un totale di 24 leggi (al netto delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali) approvate fino ad aprile, 12 sono state le leggi approvate di origine governativa e 12 le leggi di origine parlamentare, di cui 8

dell'Assemblea Nazionale e 8 del Senato. Un dato indicativo se si considera che nella sessione parlamentare 2017-2018 le leggi di origine parlamentare erano state 12 contro 29 leggi di origine governativa (sempre al netto delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati).

Un timido riconoscimento, in un contesto di forti tensioni sociali, di come la mediazione e l'integrazione può passare per il Parlamento e non al di là di esso.

ELEZIONI

ELEZIONI PARLAMENTO EUROPEO

Il **25 febbraio** viene promulgata la legge [n° 2019-131](#) (J.O. del 26 febbraio) relativa all'autorizzazione dell'approvazione della decisione UE EURATOM 2018/994 del Consiglio del 13 luglio 2018 di modifica dell'atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, Euratom del Consiglio del 20 settembre 1976. Il progetto di legge era stato presentato il 30 ottobre all'Assemblea Nazionale ed ivi adottato, in prima lettura, il **19 dicembre**. Trasmesso al Senato, il testo era stato approvato il **14 febbraio**.

Il **13 marzo** il **Primo Ministro** Edouard Philippe e il Ministro dell'Interno Christophe Castaner firmano il **decreto** [n. 2019-188](#) (J.O. del 15 marzo) relativo alla convocazione per le elezioni europee del **26 maggio** degli elettori francesi e dei residenti in Francia di uno stato membro dell'Unione europea che godono degli stessi diritti civili e politici, iscritti su una lista elettorale di un comune francese. In deroga alla convocazione degli elettori per il 26 maggio, nel decreto viene precisato che a Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, e in Guadalupa, in Martinica, nella Guyana, in Polinesia francese e negli uffici aperti per il voto nelle ambasciate o nei consolati nel continente americano, gli elettori sono convocati per sabato **25 maggio**.

Il decreto ha fissato anche i termini per le dichiarazioni di candidatura che si sono aperti il **23 aprile** dalle ore 9 e si sono chiusi il **3 maggio** alle 18. Il decreto inoltre ha fissato l'inizio ufficiale della campagna elettorale per il **13 maggio** e la chiusura per il **25 maggio** ad eccezione che a Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, nella Guadalupa, nella Martinica, nella Guyana, nella Polinesia francese e negli uffici aperti per il voto nelle ambasciate o nei consolati nel continente

americano, dove la chiusura è stata fissata al 24 maggio in considerazione del voto fissato per il 25 maggio.

Il decreto ha infine precisato che la composizione delle liste elettorali per le elezioni europee sono quelle del repertorio elettorale unico aggiornato al **31 marzo**, considerate anche le iscrizioni derogatorie intervenute fino al **16 maggio**, e le iscrizioni o depennamenti intervenuti in seguito a decisioni del giudice d'istanza.

PARLAMENTO

PROPOSTA DI LEGGE COSTITUZIONALE SU RÉFÉRENDUMS D'INITIATIVE CITOYENNE

L'8 gennaio Jean-Luc Mélenchon, Presidente del gruppo parlamentare LFI (*La France Insoumise*) presenta all'Assemblea Nazionale la proposta di legge costituzionale [n. 1558](#) relativa alla possibilità di *Réferendums d'initiative citoyenne*.

Sulla scia dell'animato dibattito sulla democrazia partecipativa, la proposta di legge costituzionale mira ad introdurre in Costituzione alcuni meccanismi di iniziativa popolare improntati alla democrazia diretta al diritto di petizione attraverso la previsioni di diversi tipi di referendum: legislativo, abrogativo, revocatorio degli eletti e per la convocazione di una Assemblea Costituente.

Con *référéndum d'initiative citoyenne législatif* si propone di conferire al popolo la titolarità del potere d'iniziativa legislativa sulle leggi ordinarie, organiche e costituzionali (con la possibilità di queste ultime di modificare parzialmente la Costituzione senza necessità di convocare prima un'assemblea costituente nel caso sia raggiunto il numero di sottoscrittori richiesto) da sottoporre a referendum nell'ambito delle materie riservate alla legge, anche su questioni relative alle attività economiche.

Con il *référéndum abrogatoire* si propone di conferire al popolo il potere di abrogare una legge votata dal Parlamento contro il volere del popolo.

Con il *référéndum révocatoire* si intende conferire al popolo il potere di revoca a maggioranza, degli eletti di tutti i livelli di rappresentanza (Presidente della Repubblica – per il quale si propone la maggioranza assoluta in un quadro ben inquadrato per evitare ogni forma di instabilità istituzionale -, parlamentari, sindaci e consiglieri municipali, presidenti e consiglieri regionali e presidenti e consiglieri dipartimentali) a partire da un terzo del loro mandato su proposta del 5% del corpo elettorale, i quali avranno la possibilità di difendere il proprio mandato dimostrando di aver rispettato il proprio programma.

Infine con il *référéndum convoquant une Constituante* si intende conferire al popolo il potere di convocare un'assemblea costituente per la modifica totale della Costituzione ed il rinnovo del patto sociale, la quale al termine dei propri lavori sottoporrebbe il progetto elaborato a sua volta a referendum popolare che in caso di vittoria del sì determinerebbe l'entrata in vigore di una nuova Costituzione.

La proposta è formata da cinque articoli che traducono tali obiettivi. Il primo articolo è relativo alla creazione di un nuovo Titolo della Costituzione – il titolo XIII *bis* - e consacrato al principio del referendum di iniziativa popolare. L'articolo due propone l'introduzione in Costituzione dell'art. 78, da collocare prima del titolo XIV, sul referendum legislativo d'iniziativa popolare – previsto anche a livello locale su delibere o atti relativi alle reciproche competenze - mentre l'articolo tre propone l'introduzione dell'art. 79 sul referendum abrogativo d'iniziativa popolare, previsto anche in questo caso, come nel precedente, a livello locale. L'articolo quattro è volto all'introduzione dell'art. 80 sul referendum relativo alla revoca degli eletti dopo un terzo del loro mandato mentre l'articolo cinque propone, infine, di introdurre l'art. 81 sul referendum di iniziativa popolare costituente.

LEGGE DI AUTORIZZAZIONE ALL'ADOZIONE DI MISURE DI PREPARAZIONE ALL'USCITA DALL'UNIONE EUROPEA DEL REGNO UNITO

Il **19 gennaio** viene promulgata la legge [n° 2019-30](#) che abilita il Governo ad adottare con ordinanze tutte le misure necessarie di preparazione all'uscita dall'Unione Europea del Regno Unito. Il progetto di legge era stato presentato in prima lettura al Senato il **3 ottobre 2018** dove era stato adottato, con dichiarazione del Governo di ricorso alla procedura accelerata, il **6 novembre 2018**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato approvato con modifiche il **10 dicembre**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e in presenza di accordo tra le due Camere, la legge di abilitazione era stata approvata nel medesimo testo dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente il **16 e il 17 gennaio**.

Con questa legge il Governo francese è stato autorizzato ad emanare tutte le misure necessarie derivanti dall'uscita del Regno Unito dall'Unione europea nell'ambito del diritto di entrata e soggiorno in Francia dei residenti britannici. Tali misure riguarderanno la regolamentazione necessaria nel settore dell'impiego dei residenti britannici che esercitano legalmente alla data dell'uscita un'attività retribuita in Francia; la regolamentazione nell'ambito dell'esercizio di una attività da parte di un persona fisica o morale; la regolamentazione relativa ai funzionari titolari o stagisti di nazionalità britannica che operano nella pubblica amministrazione; la regolamentazione relativa all'applicazione ai residenti britannici dei diritti e

prestazioni sociali; infine la regolamentazione dei controlli sulle merci e passeggeri per e dal Regno Unito.

RIFORMA DELLA GIUSTIZIA

Il **23 marzo** vengono promulgate la legge di programmazione 2018-2022 e di riforma della giustizia [n. 2019-222](#) (J.O. del 24 marzo) e la legge organica [n. 2019-221](#) relativa al rafforzamento dell'organizzazione delle giurisdizioni. I due progetti di legge erano stati deliberati in Consiglio dei Ministri su iniziativa del Ministro della Giustizia Nicole Belloubet e presentate al Senato il **20 aprile 2018** dove erano stati approvati, con dichiarazione da parte del Governo di ricorso alla procedura accelerata, il **23 ottobre 2018**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, i due testi erano stati adottati, con modifiche, l'**11 dicembre 2018**. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica ed in assenza di accordo, i due progetti erano stati sottoposti ad una nuova lettura all'Assemblea Nazionale che li aveva approvati il **23 gennaio**. Trasmessi al Senato i testi erano stati adottati con ulteriori modifiche il **12 febbraio**. Infine le due leggi sono state approvate in via definitiva dall'Assemblea Nazionale rispettivamente il **18** e il **20 febbraio**. Il Consiglio costituzionale si è pronunciato su di esse rispettivamente con le decisioni [n. 2019-778 DC](#) e [n° 2019-779 DC](#) del **21 marzo**.

Con le due leggi si è proceduto ad una riforma globale della giustizia, riforma che affonda le proprie radici in un'ampia consultazione avviata nell'ottobre 2017 su trasformazione digitale, semplificazione della procedura penale e civile, adattamento del sistema delle giurisdizioni e senso ed efficacia delle pene, di concerto con i differenti responsabili della giustizia. L'obiettivo della riforma è quello di rendere la giustizia più intellegibile, accessibile, rapida ed efficace per i cittadini. Pertanto le due leggi oltre ad aumentare il budget per la giustizia per gli anni 2018-2022 del 24%, a creare 6500 nuovi impieghi e a prevedere un investimento di 530 milioni di euro per la trasformazione digitale del ministero della giustizia, hanno introdotto una serie di novità nell'ambito della semplificazione e rafforzamento delle procedure. In particolare le leggi hanno introdotto la semplificazione della procedura civile, l'alleggerimento del carico delle giurisdizioni amministrative e il rafforzamento della giustizia amministrativa; la semplificazione e il rafforzamento dell'efficacia della procedura penale, l'efficacia delle pene; la riforma delle procedure per i minori che commettono reati e rafforzamento generale dell'efficacia dell'organizzazione del giudiziario. Tra le novità di rilievo si ricorda la creazione di un *parquet national* antiterrorismo, una procedura più semplice e più rapida per i casi di divorzio; la creazione di un unico *tribunal judiciaire* in luogo dei *tribunaux d'instance* e dei *tribunaux de grande instance*.

LEGGE SULL'ORDINE PUBBLICO DURANTE LE MANIFESTAZIONI

Il **10 aprile** viene promulgata la legge [n. 2019-290](#) (J.O. dell'11 aprile) relativa al rafforzamento dell'ordine pubblico durante le manifestazioni. La proposta di legge era stata presentata al Senato il 14 giugno 2018 ed ivi approvata in prima lettura il 23 ottobre 2018. Trasmessa all'Assemblea Nazionale era stata adottata con modifiche il **5 febbraio**. In seconda lettura, il Senato aveva nuovamente esaminato il testo approvandolo senza ulteriori modifiche il **12 marzo**. Sulla legge si è pronunciato il Consiglio costituzionale con decisione [n. 2019-780 DC](#) del **4 aprile**.

La legge ha introdotto misure volte ad impedire di nuocere a coloro che aggrediscono e distruggono durante le manifestazioni. In tal senso, sono stati rafforzati i controlli di polizia in occasione delle manifestazioni quando esista un pericolo per l'ordine pubblico, sia sulle persone (con controllo degli effetti personali dei passanti) sia sui veicoli in circolazione o fermi. Tali controlli possono essere svolti, sotto controllo di un magistrato, nei luoghi della manifestazione sulla via pubblica o in zone limitrofe, prima l'inizio delle manifestazioni e fino alla dispersione dei manifestanti e prevedono il divieto di partecipare alla manifestazione sulla via pubblica per tutti coloro che si rifiutano di sottoporsi ai controlli o che detengono armi o oggetti che possono costituire un'arma.

Vengono inoltre introdotte pene per chi copre volontariamente il volto, totalmente o parzialmente per non essere identificato (da un anno di prigione a 15000 euro di multa).

Un emendamento approvato all'Assemblea Nazionale ha soppresso la previsione di una pena di tre anni di prigione a 45000 euro di multa per chi usa materiale esplosivo o detiene armi senza motivo legittimo. La legge ha inoltre introdotto un diritto per lo stato di rivalersi economicamente contro gli autori dei danni. La legge ha infine previsto all'art. 5 che la valutazione annuale da parte del Parlamento dei risultati ottenuti. A tal fine, l'Assemblea Nazionale e il Senato possono richiedere ogni informazione nel quadro del controllo e della valutazione delle misure introdotte; e il Governo deve inviare ogni anno al Parlamento un rapporto dettagliato sull'applicazione delle disposizioni. Il Consiglio costituzionale (v. *infra*) ha censurato le disposizioni che prevedevano la possibilità per il prefetto di impedire – estendendo tale divieto su tutto il territorio nazionale - di manifestare a tutti coloro che costituiscono una minaccia per l'ordine pubblico per violazione del diritto delle idee e delle opinioni.

PROPOSTE DI RIFORMA DEL REGOLAMENTO DEL SENATO

Il presidente del Senato Presidente Gérard Larcher ha presentato in questi mesi due proposte di risoluzioni per la riforma del Regolamento, la [n. 387](#) del **19 marzo** e la [n. 458](#) del **12 aprile**.

Le due proposte di modifica del Regolamento del Senato - la prima peraltro approvata il 7 maggio scorso e la seconda in procinto di essere discussa il prossimo 16 giugno - hanno finalità e peso diverso.

Sebbene parzialmente modificata in sede di approvazione, la prima proposta è senz'altro volta all'affermazione di questioni di fondo relative all'esercizio dei poteri del Senato. La proposta di modifica degli artt. 19 e 22 del RS avevano l'intento specifico di promuovere il rafforzamento della funzione di controllo della Camera alta, la sua capacità di applicazione e di valutazione delle leggi.

L'art. 1 della proposta di risoluzione di modifica dell'art. 19 RS prevedeva che fosse il relatore del testo a seguire, fino al rinnovo del Senato, l'applicazione e la valutazione della legge dopo la promulgazione, facendone un resoconto ogni anno alla commissione dell'applicazione e della valutazione delle leggi che avrebbe potuto, fino al rinnovo del Senato designare un altro relatore. L'art. 2 della proposta di risoluzione di modifica dell'art. 22 precisava al 1° comma che le commissioni permanenti assicurano l'informazione al Senato svolgendo nel settore di loro competenza, il controllo sul Governo, la valutazione delle politiche pubbliche e non più "solo" il seguito dell'applicazione delle leggi "ma anche" il seguito della valutazione.

Durante il dibattito in commissione è emerso comunque che il rafforzamento della funzione della valutazione delle leggi sebbene da salutare con favore non si sarebbe dovuto tradurre in un aggravamento degli oneri per le commissioni permanenti per cui nella formulazione definitiva è stata eliminato il riferimento al seguito della valutazione delle leggi e ha introdotta una menzione alla procedura per le commissioni speciali.

Quanto alla seconda proposta del 12 aprile, "*visant à clarifier et actualiser le Règlement du Sénat*", sebbene sia costituita da ben 26 articoli è essenzialmente volta a rendere maggiormente intellegibile e di più facile applicazione il RS, ad alleggerire le procedure, aggiornare le sue disposizioni, codificando le prassi senatoriali, ad eliminare le disposizioni obsolete. Essa, - come si legge nell' *Exposé des motifs* - ha rinviato ad un secondo momento la presentazione di una proposta di risoluzione con modifiche più sostanziali da proporre di concerto con i rappresentanti dei gruppi politici.

PROPOSTA DI RIFORMA DEL REGOLAMENTO DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

Il **29 aprile** il Presidente dell'Assemblea Nazionale, Richard Ferrand ha presentato la proposta di risoluzione n. 1882 di modifica del Regolamento dell'Assemblea Nazionale composto di 42 articoli dedicati a quattro ambiti specifici: procedimento legislativo, diritti delle opposizioni e dei gruppi minoritari, democrazia partecipativa, deontologia.

In tal senso un posto di rilievo occupa l'introduzione della procedura di esame degli emendamenti in commissione allo scopo di snellire il procedimento legislativo soprattutto per quei testi che non presentano particolari divisioni politiche. In base a tale procedura il diritto di emendamento potrà essere esercitato in commissione di merito lasciando all'aula le dichiarazioni di voto e il voto finale delle disposizioni già fissate. Spetterà alla Conferenza dei presidenti del Presidente dell'Assemblea, del Governo, della commissione di merito o di un gruppo parlamentare decidere l'applicazione di tale procedura; ogni presidente di gruppo, il governo stesso o la commissione di merito potranno sempre decidere un diritto di veto sulla procedura, con rimessione all'aula, sia immediatamente dopo la decisione della Conferenza dei Presidenti sia dopo l'adozione del testo da parte della commissione in modo che i diritti dell'opposizione possano essere preservati.

Sempre nell'ottica di snellimento della procedura in aula, vengono introdotte disposizioni (artt. 21, 22, 23 e 26 della proposta di risoluzione) relative alla modifica degli articoli sui poteri consultivi delle commissioni: la commissione in sede consultiva esprimerà il parere richiesto che rimarrà parte integrante del rapporto della commissione di merito. La commissione consultiva si esprimerà anche sugli emendamenti ma gli emendamenti da essa proposti saranno esaminati unicamente dalla commissione di merito e non più ridepositati in aula a nome della commissione consultiva, cosicché il relatore della commissione consultiva non interverrà più in aula. La procedura non si applicherà ai pareri sul budget che continueranno a seguire l'attuale procedura.

L'art. 21 della proposta di risoluzione intende modificare anche i termini di presentazione degli emendamenti in aula proponendo di allungare il tempo a disposizione per i parlamentari – tranne che per i progetti di legge sullo stato di crisi e quelli approvati con ricorso alla procedura accelerata - tra la distribuzione elettronica del testo adottato in commissione e la data per il deposito degli emendamenti in aula da sette a dieci giorni così da permettere ai parlamentari di avere più tempo per preparare i testi degli emendamenti migliorando in questo la qualità.

Nell'ambito legislativo un posto di rilievo trova anche la previsione dell'art. 98 sul diritto di emendamento che viene razionalizzato, allo scopo di evitare che la previsione dell'art. 45, 1° c. della Costituzione che riconosce il diritto di proporre emendamenti in prima lettura con un legame anche indiretto con il testo in

discussione determini un'inflazione di emendamenti e la dispersione del dibattito parlamentare. Così secondo la proposta sarà il Presidente di Assemblea a valutare l'esistenza di questo legame, al fine di evitare l'introduzione di *cavaliers législatifs* introdotti dai parlamentari o dal Governo.

Sempre in tema di emendamenti gli artt. 24 e 26 della proposta di risoluzione precisano la procedura di irricevibilità dell'art. 41 Cost. prevedendo che la commissione di merito invii al Presidente dell'Assemblea la lista delle proposte e degli emendamenti che sono contrari al dominio della legge o contrari ad una delega ex art. 38 Cost.

Numerosi articoli della proposta di risoluzione sono poi consacrati all'introduzione di misure volte a rendere più fluidi i dibattiti parlamentari in aula e a limitarne i tempi.

In particolare viene proposto di modificare il regime delle mozioni di procedura, che tendono ad allungare i tempi senza reale utilità, sopprimendo la mozione di rinvio in commissione e limitando i tempi per l'illustrazione delle questioni pregiudiziali la cui esistenza risponde ad una esigenza costituzionale. Viene proposta la modifica della procedura del tempo legislativo programmato e la riforma dei tempi di discussione con l'attribuzione a tutti i gruppi parlamentari e ai non iscritti di un tempo uguale per gli interventi con la facoltà per la Conferenza dei Presidenti di decidere i tempi in base alle esigenze. Viene inoltre introdotto un nuovo diritto per i deputati di depositare contributi scritti.

La proposta di modifica va ad incidere anche sull'art. 48 relativo all'ordine del giorno: l'articolo 7 prevede che il Governo comunichi alla Conferenza dei Presidenti un calendario previsionale dettagliato dei testi e dei dibattiti che egli prevede di far inserire all'ordine del giorno: comunicazione che dovrà essere fatta ad intervalli regolari, almeno due volte per sessione con aumento della prevedibilità dei lavori parlamentari. Ricordare che un emendamento di questo tenore era stato depositato dai relatori del progetto di legge costituzionale durante la discussione nel luglio dello scorso anno.

Quanto ai diritti dell'opposizione e dei gruppi minoritari, il progetto mira ad introdurre meccanismi per rafforzare il diritto dell'opposizione e dei gruppi minoritari nelle presidenze delle commissioni di inchiesta; ad introdurre il rafforzamento del controllo (in generale) sui poteri normativi del Governo con la possibilità anche di un controllo *ex post* delle leggi di abilitazione attraverso la possibilità di creare *missions d'informations* (con la possibilità per le opposizioni e i gruppi minoritari di utilizzare il *droit de tirage*) ex art. 145 RAN.

Vengono introdotte disposizioni volte a rafforzare la rappresentazione dell'opposizione e dei gruppi minoritari negli organi dell'Assemblea Nazionale in particolare nel *Comité d'évaluation et de contrôle des politiques* (CEC).

Una menzione a parte merita poi la riforma del diritto di petizione degli artt. 147 e 148 del RAN prevista dagli artt. 39 e 40 della proposta di risoluzione con lo scopo di farne una “fenêtre ouverte sur la société civile”. Le petizioni che abbiano ricevuto 100000 firme saranno messe on line sul sito dell'Assemblea Nazionale e rinviate in commissione di merito che le esaminerà alla presenza eventualmente dei primi firmatari e dei ministri e pubblicherà un rapporto. Le petizioni che raccoglieranno la soglia di almeno 500000 firme di domiciliati in almeno 30 dipartimenti potranno dar luogo ad un dibattito in aula sulla base del rapporto della commissione.

Infine la proposta di riforma del RAN prevede disposizioni con nuovi meccanismi di prevenzione o di cessazione dei conflitti di interesse dei parlamentari e indica nuovi missioni del Deontologo per assicurarne la visibilità.

GOVERNO

INIZIATIVE DEL GOVERNO PER IL GRAND DÉBAT NATIONAL

Il Governo ha ricoperto un ruolo chiave nella preparazione e nello svolgimento del *Grand Débat National*. L'iniziativa lanciata dal Capo dello Stato nel dicembre 2018 è stata infatti portata avanti dal Governo che già dal 14 dicembre aveva chiesto alla *Commission National du Débat Public* (CNDP) di consigliare e accompagnare l'organizzazione di tale dibattito.

La CNDP, creata nel 1995 dalla cosiddetta “Loi Barnier”, n. 95-101 del 2 febbraio 1995 sul rafforzamento della protezione dell'ambiente, come strumento di democrazia partecipativa per la consultazione preventiva del pubblico e delle associazioni sulle decisioni di pianificazione, è divenuta autorità amministrativa indipendente con la legge del 2002 sulla democrazia di prossimità **n. 2002-276 del 27 febbraio 2002 il cui art. 134 ha modificato l'art. L 121-1 del Codice dell'ambiente che ne precisa oggi i compiti. Essi sono essenzialmente diretti a vegliare sul rispetto della partecipazione del pubblico al processo di elaborazione di progetti d'interesse nazionale dello Stato**, delle collettività territoriali, di enti pubblici, o di persone private nell'ambito di categorie fissate per decreto, attraverso la definizione di principi e attraverso l'attività consultiva. Il 17 dicembre la CNDP aveva accettato la richiesta del Governo di consulenza e accompagnamento del *Grand Débat National* per poi mettere fine alla collaborazione

dopo la fase iniziale di organizzazione il **9 gennaio** con le dimissioni del Presidente Chantal Jouanno dalla missione di accompagnamento in seguito a un disaccordo intercorso con il Governo sulle garanzie di indipendenza nello svolgimento del dibattito.

Il Governo ha così dato avvio al *Grand Dèbat National* affidandolo a Emmanuelle Wargon e Sébastien Lecornu, con cinque garanti dell'indipendenza : Jean-Paul Bailly, Isabelle Falque-Pierrotin, Pascal Perrineau, Guy Canivet, Nadia Bellaoui.

L'**8 aprile** il Primo Ministro Edoard Balladur al Grand Palais di Parigi ha tracciato un primo bilancio del *Grand Dèbat National* dopo due mesi di consultazioni, 16000 *cahiers de doléances* e contributi liberi inviati, 10 000 riunioni d'iniziativa locale e 1,9 milioni di contributi ricevuti sulla piattaforma informatica messa a disposizione per gli interventi. Sottolineando l'“immense besoin de justice et d'équité”, Philippe ha sintetizzato gli orientamenti emersi in quattro esigenze: abbassamento delle imposte, maggiore prossimità, maggiore democrazia partecipativa, emergenza climatica.

Édouard Philippe non ha mancato di sottolineare come sebbene questi temi suscitino consenso essi necessitino di essere concretamente tradotti : “Tout l'enjeu – ha dichiarato Philippe - va donc consister à passer de ces éléments de consensus à des compromis démocratiques pour atteindre ces objectifs” aggiungendo che “le besoin de changement est si radical que tout conservatisme, toute frilosité, serait à mes yeux impardonnable”.

Sugli questi temi il Primo Ministro è poi intervenuto all'Assemblea Nazionale il **9 aprile** con una dichiarazione del Governo sul *Grand Dèbat National* che ha dato vita ad un vivace dibattito. Il **10 aprile** si è presentato anche di fronte al Senato dando luogo anche presso questa Camera ad un serrato dibattito.

CAPO DELLO STATO

GRAND DÉBAT NATIONAL

Dopo mesi di contestazioni dei *gilets jaunes* e di agitazioni in tutto il Paese, il **13 gennaio** il Presidente della Repubblica, Emmanuel Macron, con l'evidente intento di ricucire la fiducia con i cittadini, con una lettera aperta ai Francesi, comunica l'avvio del *Grand Dèbat National*, ovvero un grande dibattito nazionale pubblico aperto a tutti che era stato già annunciato il 18 dicembre 2018. Quattro i grandi temi scelti per lo svolgimento del dibattito: fisco e spesa pubblica, transizione ecologica, organizzazione dello Stato e delle collettività pubbliche, democrazia e cittadinanza.

Il *Grand Dèbat National* ha preso avvio il **15 gennaio** e si è svolto per due mesi fino al **15 marzo** (fino al **18 marzo** per i contributi in internet) su tutto il territorio nazionale con il coinvolgimento diretto dei municipi e dei sindaci che hanno aperto i propri spazi per l'organizzazione dei dibattiti ma anche attraverso piattaforme elettroniche, tramite le quali tutti i cittadini hanno potuto esprimere le proprie opinioni. Un grande successo di democrazia partecipativa con circa due milioni di cittadini che hanno risposto all'appello del Presidente Macron contribuendo al dibattito in loco, a livello regionale e nazionale, con *cabiers de doléances* oppure attraverso il sito dedicato.

A conclusione del *Grand Débat National*, Macron si è di nuovo rivolto ai Francesi il **25 aprile** in una conferenza stampa dall'Eliseo – ritardata rispetto alla data prevista a causa dell'incendio di Notre Dame del 15 aprile - durante la quale il Presidente ha tracciato il bilancio dell'esperienza indicando la via delle riforme così come emersa dalla sintesi del dibattito.

Il Presidente Macron si è soffermato su diversi punti. In primo luogo si è soffermato sul tema della democrazia indicando nella riforma dello statuto dei sindaci “digne de ce nom”, nella riduzione dei parlamentari e nell'introduzione di una dose di proporzionale e nella limitazione dei mandati una via per la riforma della democrazia rappresentativa di cui ha comunque riaffermato il ruolo sottolineando l'esigenza che il Parlamento non venga “fragilisé”. Macron si è poi detto contrario al voto obbligatorio. Ha rilanciato la proposta di trasformazione del Cese (*Conseil économique, social et environnemental*) in un consiglio della rappresentanza cittadina che prima della riforma costituzionale vera e propria si costituirà da giugno al Cese con il sorteggio di 150 cittadini. Macron ha poi scartato l'idea del RIC (*référéndu d'initiative citoyenne*) rivendicato dai gilets jaunes in quanto mette in discussione la democrazia rappresentativa per rilanciare il referendum d'iniziativa condivisa previsto dall'art. 11 Cost. andando oltre con una riforma costituzionale che semplifichi le regole e permetta ad un milione di cittadini di firmare una petizione che possa diventare un progetto di legge e, se non è esaminata dalle assemblee, sottoposta a referendum. Ha auspicato che anche a livello locale si possa rafforzare il diritto di petizione. Ha annunciato inoltre una profonda riorganizzazione dell'amministrazione e la creazione di *maisons France service*. Ha inoltre annunciato una profonda riforma della funzione pubblica con una trasformazione del reclutamento degli alti funzionari. Sul tema dei redditi ha auspicato un significativo abbassamento delle imposte sul reddito e annunciato una reindicizzazione delle pensioni di meno di 2000 euro. Quanto al clima ha annunciato la creazione di un “conseil de défense écologique” formato dal Primo Ministro e dai principali ministri incaricati della transizione che faranno le scelte strategiche per mettere al centro di ogni politica pubblica l'urgenza climatica.

CORTI

RAFFORZAMENTO DELLE MISURE PER L'ORDINE PUBBLICO DURANTE LE MANIFESTAZIONI

Il **4 aprile** il Consiglio costituzionale, adito dal Presidente della Repubblica, da sessanta senatori e sessanta deputati, si è pronunciato con decisione [n. 2019-780 DC](#) sulla legge relativa al rafforzamento dell'ordine pubblico durante le manifestazioni (v. sopra). Nel complesso il *Conseil* ha giudicato conformi a Costituzione le misure introdotte dalla legge “anti-casseurs”, mentre ha censurato quelle dell’art. 3 che avevano introdotto misure volte ad impedire di manifestare a coloro giudicati pericolosi per l'ordine pubblico, misure ritenute dal giudice costituzionale contrarie alla libera manifestazione del pensiero.

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla base dell’art. 11 della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino del 1789 ed ha innanzitutto ricordato che la libertà di espressione e di comunicazione, dalla quale discende il diritto di espressione collettiva delle idee e delle opinioni, è una condizione delle democrazia e una delle garanzie del rispetto degli altri diritti e libertà, pertanto tutti i limiti all'esercizio di tale libertà devono essere necessari, adatti e proporzionali all'obiettivo da raggiungere.

Se per gli artt. 2 e 6 della legge che erano stati contestati dai ricorrenti il *Conseil* ha ravvisato la proporzionalità tra gli obiettivi e le misure introdotte, non altrettanto ha ritenuto per l’art. 3 che aveva introdotto la possibilità per il prefetto di vietare di manifestare, sulla pubblica via e in alcuni casi anche su tutto il territorio nazionale, per tutti coloro che fossero stati considerati un pericolo per l'ordine pubblico per un mese.

Il *Conseil* ha in particolare sottolineato che l'interdizione a manifestare deve derivare da un atto violento o da un'agitazione commessa durante manifestazioni in cui hanno luogo attentati gravi all'integrità fisica delle persone o danni gravi ai beni. Il *Conseil* contestato che la legge non ha previsto un legame diretto tra tali condizioni e l'interdizione a manifestare e che il divieto di manifestare può essere pronunciato sulla base di ogni agitazione che abbia o non abbia un legame con il commettere violenze e che ogni comportamento, indipendentemente da quando è stato commesso, può giustificare la pronuncia di un divieto a manifestare. Il *Conseil* ha pertanto rilevato che tali disposizioni della legge lasciano all'autorità amministrativa una latitudine eccessiva nell'apprezzamento dei motivi suscettibili di giustificare il divieto. Inoltre la decisione sul divieto può essere notificata in ogni momento anche

durante la manifestazione alla quale si riferisce. In considerazione di tutti questi elementi il *Conseil* ha giudicato che il legislatore ha portato un pregiudizio al diritto di espressione collettiva delle idee in maniera non adatta, necessaria e proporzionale.

COLLETTIVITA' TERRITORIALI

DIFFERENZIAZIONE TERRITORIALE

Il **14 febbraio** e il **27 marzo** all'Assemblea Nazionale vengono presentati due Rapporti redatti dalla *Délégation parlementaire aux collectivités territoriales et à la décentralisation*. Il primo è il *Rapport d'information* [n.1687](#) che contiene le conclusioni del gruppo di lavoro istituito per studiare la possibilità di introdurre in costituzione un diritto alla differenziazione; il secondo è il *Rapport d'information* [n.1816](#) elaborato in seguito al Convegno organizzato il 13 marzo 2019.

Entrambi i Rapporti sono dedicati al tema della differenziazione territoriale nella prospettiva delineata dal progetto di legge costituzionale n. 911 presentato in Parlamento il 9 maggio 2018.

IL TRAMONTO DEL PERIODO HEISEI*

di Michele Crisafi**

Per l'ordinamento giapponese, l'avvenimento senz'altro più rilevante, nel quadrimestre preso in considerazione, concerne la transizione dal Periodo *Heisei* al Periodo *Reiwa*, concretizzatasi con l'abdicazione dell'Imperatore Akihito e la successione del figlio Naruhito.

Per la prima volta il nome (*nengō*, od anche *gengō*) del Periodo è stato annunciato in anticipo rispetto all'inizio del Periodo stesso, sostanzialmente per ragioni pratiche: poiché il computo del tempo in Giappone contempla la convivenza della datazione occidentale con quella collegata al Periodo, si avvertiva la necessità di anticipare l'ufficializzazione del *gengō* per consentire ai *softwares* ed alla carta stampata di adeguarsi in tempo al cambio di Periodo.

L'avvicendamento imperiale ha *de facto* convogliato ogni energia della comunità politica giapponese, sin dall'eccezionale messaggio televisivo dell'agosto 2016 con cui *Tennō Heisei* ha annunciato la volontà di abdicare al Trono del Crisantemo, evento senza precedenti nella storia costituzionale giapponese. Il passaggio epocale ha raggiunto il culmine nelle giornate del **30 aprile** e del **1° maggio**, ed il Primo Ministro Abe Shinzō può legittimamente ascrivere l'avvenuta abdicazione imperiale come il proprio più recente successo politico. Per una serie di ragioni.

Né la [Legge sulla Casa Imperiale](#), né tantomeno la [Costituzione](#) (entrate in vigore congiuntamente il 3 maggio 1947), contemplano la possibilità di abdicare per l'Imperatore.

* Contributo sottoposto a *Peer-Review*.

** Dottorando di Diritto Pubblico, Comparato ed Internazionale, *curriculum* Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.

L'assenza di una precisa disposizione concernente l'abdicazione imperiale si inserisce nel contesto del processo di democratizzazione esogeno di tipo monopolistico attuato dall'occupante statunitense al termine del secondo conflitto mondiale. Per lo SCAP MacArthur la radicale trasformazione dell'ordinamento giapponese doveva infatti ancorarsi alla conservazione di un'istituzione imperiale depoliticizzata e laicizzata. L'esonero di Hirohito da un organico accertamento delle responsabilità penali in ordine alle fattispecie di reato perseguibili dal Tribunale Internazionale Militare di Tokyo, congiuntamente al *Ningen Sengen* (Dichiarazione della Natura Umana) del 1° gennaio 1946, costituiscono tappe di un rimodellamento compromissorio dei caratteri fondamentali della figura apicale del sistema nipponico. In quest'ottica, l'"uomo" Hirohito andava blindato contro ogni ipotesi ostile ad una sua permanenza sul Trono del Crisantemo, omettendo qualsiasi riferimento alla ipotesi di abdicazione del *Tennō*.

Così, il mantenimento di *Tennō Shōwa* ha consegnato alla storia giapponese una diversa fonte di legittimità per il vertice dell'ordinamento, non più noumenica ma saldata alla sovranità popolare. Il ruolo di "simbolo dello Stato e dell'unità del Popolo", ricaduto poi – dal 1989 sino allo scorso **30 aprile** – sul figlio Akihito, ha permesso finalmente a quest'ultimo di trasmettere il Trono, da vivo, al figlio Naruhito, ma ciò è avvenuto senza dar luogo ad alcuna modifica formale dei succitati documenti. Infatti, malgrado l'opinione pubblica giapponese avesse simpatizzato immediatamente con la volontà dell'anziano Imperatore Akihito, e nonostante le forze parlamentari, di maggioranza e di opposizione, concordassero ampiamente nel concedere l'abdicazione al *Tennō*, il percorso prescelto è stato quello della legislazione ordinaria *ad personam*.

Così facendo il Primo Ministro ha scongiurato che in sede parlamentare venissero dibattuti altri temi roventi orbitanti intorno alla figura

dell'Imperatore, specie in ordine alle preoccupanti dimensioni ristrette della famiglia imperiale ed all'apertura verso la linea femminile per la successione al Trono – argomenti intimamente correlati. La possibilità di un'Imperatrice – oltretutto già verificatasi nella millenaria tradizione giapponese, anche se mai in regime costituzionale – era stata già caldeggiata da un voluminoso [report del 2005](#) (Primo Ministro Koizumi), salvo venire tosto messa da parte in virtù della nascita, nel 2006, di Hisahito. Questi è nipote sia di Naruhito che di *Tennō Heisei*, in quanto figlio del fratello del primo, il Principe Fumihito. Dopo l'ascensione di Naruhito, suo fratello Fumihito è diventato *Crown Prince*, ovvero primo in linea di successione, mentre il giovane Hisahito è adesso secondo, in funzione della primogenitura agnatica stabilita dalla Legge sulla Casa Imperiale. Masahito, fratello minore di *Tennō Heisei* e nato nel 1935, è il terzo, ed esaurisce la linea di successione al Trono del Crisantemo. Come appare evidente, il pericolo di estinzione della dinastia imperiale giapponese non appare troppo remoto.

Tuttavia il fronte conservatore cui fa riferimento il Primo Ministro Abe osteggia tradizionalmente l'idea di consegnare ad una donna le funzioni di “simbolo dell'unità dello Stato e del Popolo”, propugnando piuttosto, per restituire linfa alla striminzita linea di successione imperiale, la riabilitazione di alcuni rami collaterali, estromessi dallo SCAP durante l'occupazione in quanto ritenuti compromessi col militarismo.

La Legge ordinaria *ad hoc* ha pertanto consentito ad Abe di evitare lo scontro frontale nella Dieta, tuttavia:

- A) Lo strumento legislativo ordinario appare debole rispetto all'importanza fondamentale dei temi trattati;
- B) Non può del tutto escludersi che la Legge *ad hoc* costituisca una sorta di precedente per i futuri occupanti del Trono del Crisantemo, sebbene il

provvedimento legislativo si sia formalmente caratterizzato per l'eccezionalità e la non replicabilità.

Sotto il profilo simbolico, anche la denominazione del *gengō* può ascriversi come un successo personale del Primo Ministro. La scelta di *Reiwa* è stata ufficializzata il **1° aprile**, al termine di un processo di selezione da parte di un *panel* di esperti nel campo letterario, filosofico e culturale, individualmente indicati dal Governo. Successivamente al **1° aprile**, una fonte governativa ha rivelato alla stampa una rosa finale di altri cinque nomi (*Eikō*, *Kyūka*, *Kōshi*, *Banna* e *Banpo*) in lizza con *Reiwa*, prescelto dal Governo in coda ad un apposito Consiglio dei Ministri. Tre di questi termini provengono dalla tradizione letteraria giapponese, tre (*Kōshi*, *Banna* e *Banpo*) da quella cinese. *Eikō* (“Grande Gloria”) e *Kyūka* (“Splendida Celebrazione”) fanno riferimento a due opere fondamentali della letteratura classica giapponese, risalenti al Periodo Nara (719-784 d.C.): il *Nihon Shoki*, o *Nihongi* (“Cronache del Giappone”, 720 d.C.) ed il *Kojiki* (“Registri delle Questioni Antiche”, 712 d.C.). *Reiwa* compare invece nel *Man'yōshū* (“Raccolta delle diecimila foglie”, o “Raccolta delle ultime diecimila ére”), la più antica collezione esistente di poesie giapponesi in forma *waka*, compilato certamente dopo il 759 d.C. ma comunque nel medesimo Periodo Nara.

In sostanza, Abe può vantare la circostanza che la scelta di *Reiwa* interrompe il prelievo del *gengō* dalla tradizione letteraria cinese, attingendo invece all'eredità culturale propria del Giappone.

Nella [Dichiarazione del Primo Ministro Abe](#), il **1° aprile**, non viene indicato un significato autentico del termine, ma viene citato il paragrafo del *Man'yōshū* che lo contiene. Si sottolinea inoltre come l'opera raccolga “composizioni di un ampio strato della società giapponese, includendo non soltanto gli Imperatori, i membri della Famiglia Imperiale e la nobiltà, ma anche soldati e contadini”. Altri esponenti del Governo hanno successivamente precisato che

Reiwa va interpretato con il significato di “Bella Armonia”, ma il termine ha comunque suscitato una controversia relativa alla particella *Rei-*, la cui interpretazione più diffusa fa riferimento ai concetti di “ordine”, “comando”, collegando il perseguimento dell’Armonia ad una visione autoritaria.

In ogni caso, capitalizzando il successo di immagine conseguito dall’aver guidato senza scossoni la transizione imperiale, il Primo Ministro può adesso immaginare di chiedere – facendo forse leva sull’entusiasmo popolare per gli imminenti Giochi Olimpici di Tokyo 2020 – il sostegno parlamentare necessario ad una revisione costituzionale in grado di superare la clausola pacifista *ex* Capitolo II, art. 9 Cost..

Il merito politico di Abe, infatti, è stato soprattutto di aver consentito l’abdicazione di *Tennō Heisei* senza attivare il gravoso procedimento aggravato di revisione costituzionale previsto dall’art. 96 Cost., che oltre ad una doppia maggioranza qualificata dei due/terzi in entrambi i rami della Dieta, prescrive la approvazione della revisione costituzionale da parte del corpo elettorale, tramite *referendum*. L’unica volta in cui l’ordinamento giapponese ha messo in atto un procedimento aggravato di revisione costituzionale risale al 1946-1947, in occasione dell’approvazione e promulgazione della Costituzione del Giappone. In tale circostanza, in ossequio al principio di continuità legale, la Costituzione del secondo dopoguerra è stata sottoposta all’*iter* previsto all’art. 73 della Costituzione *Meiji*. Dunque, sotto il profilo formale, la Costituzione pacifista è un emendamento alla Costituzione rigida ed ottriata del 1889-1890, da cui importa la maggioranza qualificata dei due/terzi richiesta per l’approvazione parlamentare di un progetto di revisione costituzionale, mentre il *referendum* confermativo obbligatorio *ex* art. 96 del nuovo testo rappresenta il salto di qualità fra le due Carte. Tuttavia tale unico momento, nella storia costituzionale giapponese, di attivazione della procedura aggravata di revisione costituzionale, si verifica durante il periodo dell’occupazione

statunitense, in un contesto di “democrazia protetta” bene in grado di classificare il tipo di adozione della Carta del secondo dopoguerra come Costituzione imposta.

L’opposizione ad Abe sostiene che aver veicolato la transizione imperiale senza azionare la procedura di revisione costituzionale richiesta per manomettere il testo costituzionale o la Legge sulla Casa Imperiale riveli, da un lato, la tradizionale sfiducia delle *élites* giapponesi nei confronti dello strumento referendario, dall’altro una debolezza intrinseca del Gabinetto Abe.

FAMIGLIA IMPERIALE

LA SCANSIONE DEGLI EVENTI COLLEGATI ALL’ABDICAZIONE DELL’IMPERATORE AKIHITO

Fra il **9** ed il **30 aprile** il Governo, per il tramite dell’Agenzia per la Casa Imperiale, ha diffuso una sorta di *guideline* concernente la [terminologia](#) fondamentale e [gli stadi](#) inerenti la successione al Trono del Crisantemo. Per quanto riguarda il primo documento – assimilabile ad un glossario di base riguardo al complesso sistema orbitante intorno all’abdicazione di Akihito – lo scopo essenziale pare essere di accattivare l’attenzione dell’opinione pubblica nazionale ed internazionale circa l’evento epocale. Pare rilevante accennare alla circostanza che in lingua inglese i ruoli di Akihito e della consorte Michiko, una volta perfezionatasi l’abdicazione, siano denominati Imperatori ed Imperatrice Emeriti, in singolare consonanza con il titolo acquisito da Joseph Ratzinger (papa Benedetto XVI) dopo l’abdicazione di quest’ultimo del 28 febbraio 2013. L’abdicazione del Romano Pontefice è difatti prevista in base al Codice di Diritto Canonico, Sezione I, Capitolo 1, Articolo 1, Can. 332, §2, per cui “Nel caso che il Romano Pontefice rinunci al suo ufficio, si richiede per la validità che la rinuncia sia fatta liberamente e che venga debitamente manifestata, non si richiede invece che qualcuno la accetti”.

L’importanza del secondo documento risiede invece nell’alto grado di proceduralizzazione che investe la transizione imperiale, che tocca sensibilità costituzionali e cerimonial-spirituali. È prevista una *timeline* che si estende sino alla

primavera del 2020, passando attraverso l'intronizzazione formale di Naruhito (*Sokuirei-Seiden-no-gi*, prevista per il 22 ottobre 2019) per culminare il 19 aprile 2020 con la cerimonia di proclamazione (*Rikkoshi-Senmei-no-gi*) del nuovo *Crown Prince* Fumihito e la contestuale Prima Udienza (*Choken-no-gi*), in cui il nuovo Imperatore incontrerà l'erede apparente.

DIETA

LA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI APPROVA IL PIANO DI SOSTEGNO ALL'ISTRUZIONE PRESCOLASTICA

Il **9 aprile** la Camera dei Rappresentanti ha approvato un disegno di legge teso a rendere gratuita l'educazione prescolastica. A prescindere dal reddito, i bambini fra i tre ed i cinque anni riceveranno, dal 1° ottobre, istruzione gratuita presso asili nido e scuole materne certificate. Il programma prescolastico prevede altresì la copertura totale per l'istruzione dei bambini da zero a due anni per le famiglie a basso reddito già esenti dal pagamento della tassa residenziale.

In conformità al bicameralismo perfetto giapponese, il disegno di legge passerà alla Camera dei Consiglieri per l'approvazione, ed è calendarizzato per la prima metà del mese di maggio.

IL RICONOSCIMENTO DELLA MINORANZA AINU

Il **19 aprile** la Dieta ha approvato un atto che riconosce per la prima volta la comunità Ainu come popolazione indigena, predisponendo un piano per la protezione e la promozione della loro cultura.

La popolazione Ainu vive da secoli nel Giappone settentrionale, specialmente sull'isola di Hokkaidō, così come a Sakhalin, oggi territorio totalmente russo. Durante il Periodo Meiji (1868-1912) è stata una minoranza etnica sottoposta alle politiche

assimilazioniste del Governo centrale, culminate in un atto normativo del 1899 (abrogato solo nel 1997) teso ad incoraggiare e finanziare l'agricoltura stanziale, a detrimento delle attività di caccia e pesca tradizionalmente ancorate alla cultura Ainu.

Allegata in coda all'atto del **19 aprile** vi è la richiesta al Governo di rispettare e conformarsi alla [Dichiarazione ONU del 2007 sui Diritti delle Popolazioni Indigene](#), che include il diritto all'autodeterminazione ed all'istruzione delle minoranze autoctone. La legge invece persegue un mero obiettivo di correzione delle disparità socioeconomiche esistenti, promuovendo e finanziando la cultura e l'industria Ainu, ivi compreso il turismo. In quest'ottica il Governo progetta di inaugurare entro aprile 2020 un museo ed un parco nazionale Ainu nella città di Shiraoi, Hokkaidō, contando di attrarvi un milione di visitatori nel corso del primo anno fiscale utile.

ELEZIONI

I RISULTATI DELLE ELEZIONI LOCALI E LA BASSA PARTECIPAZIONE

Domenica **7 aprile** si sono celebrate le elezioni prefetturali in 41 delle 47 Prefetture che compongono il Giappone. Sebbene siano 43 le Prefetture (*ken*) in senso topico, l'ordinamento giapponese contempla inoltre due Prefetture urbane (*fu*, Ōsaka e Kyōto), un territorio (*dō*, Hokkaidō) ed una metropoli (*to*, Tōkyō). Le elezioni si sono svolte anche per 6 sindaci e 17 grandi città.

L'LDP conquista più della metà (il 50,9%) dei 2.277 seggi globalmente in palio, malgrado la contesa elettorale sia caduta pochi giorni dopo le dimissioni dal Governo di un membro del partito di Abe (v. *infra*). Positiva anche la *performance* del Kōmeitō, il partito a vocazione religiosa *partner* dell'LDP nel Governo nazionale, che ha conservato i 166 seggi prefetturali per i quali concorreva.

Si conferma il declino complessivo dell'opposizione, malgrado i risultati incoraggianti del CDP (Partito Costituzional-Democratico), che ha conquistato 118 seggi. D'altro canto, il DPP (Partito Democratico per il Popolo) ne ha persi 59 rispetto al 2015, attestandosi ad 83. Combinati, i due principali partiti di opposizione

hanno ottenuto 201 seggi, contro i 264 che il Partito Democratico del Giappone (DPJ) aveva totalizzato nel 2015. Il DPJ è ora scomparso, e per scissione da esso provengono i predetti CDP che il DPP.

Il Partito Comunista Giapponese (JCP) tiene sostanzialmente, perdendo solo la propria rappresentanza ad Aichi, conservando 99 seggi. L'affluenza alle urne è stata del 44,02% per le 41 elezioni prefetturali celebrate, del 50,86% per le comunali nelle 6 città coinvolte e del 43,28% nelle 17 grandi città.

Il **21 aprile** si è invece celebrata una tornata elettorale relativa ai municipi ed alle assemblee locali. Il tasso di partecipazione si è attestato al 47,5%, per la prima volta nella storia sotto la soglia del 50%. Per le assemblee locali, l'affluenza è stata ancora più bassa, il 45,57% (il 48,62% nelle precedenti elezioni del 2015). Il punto più basso viene raggiunto con la partecipazione elettorale per le assemblee locali per i 20 distretti speciali di Tōkyō, che registrano un'affluenza del 42,63% (anche se solo lo 0,18% in meno rispetto al 2015).

La percentuale di donne elette tocca il proprio *record* storico attestandosi al 18,03%, salendo di circa 2 punti percentuali rispetto all'appuntamento elettorale del 2015.

GOVERNO

LE DIMISSIONI DI UN VICE MINISTRO AL TERRITORIO, INFRASTRUTTURE, TRASPORTI E TURISMO E DEL MINISTRO PER I GIOCHI OLIMPICI E PARALIMPICI

Il **5 aprile** ha rassegnato le proprie dimissioni Tsukada Ichirō, vice Ministro del MLIT e membro dell'LDP. Il **1° aprile**, in occasione di un comizio elettorale a Fukuoka, a sostegno del candidato del partito presentato per le elezioni governatoriali, Tsukada ha impiegato il termine *sontaku* in riferimento ai fondi destinati alla progettazione e costruzione di un'arteria autostradale che dovrebbe collegare le città di Shimonoseki, nella Prefettura di Yamaguchi e Kitakyushu, Fukuoka. Yamaguchi e

Fukuoka sono i collegi elettorali rispettivamente di Abe e di Asō Tarō, l'influente vice Primo Ministro al vertice delle Finanze.

Il concetto di *sontaku* fa riferimento all'atto di dedurre la volontà dei propri superiori, eseguendo comportamenti tesi a realizzarla senza che gli stessi superiori abbiano fornito indicazioni od istruzioni chiare in merito. Relativamente all'influenza esercitata per destinare speditamente fondi pubblici per la progettazione e costruzione della strada – i cui beneficiari sarebbero essenzialmente gli elettori di Abe e di Asō – Tsukada ha dichiarato che “certamente né il Primo Ministro né il suo Vice potrebbero affermare una cosa del genere. Ma io ho impiegato il *sontaku*”.

I Giochi Olimpici e Paralimpici di Tokyo 2020 sono stati concepiti anche con la finalità di risollevare le aree colpite dal Grande Terremoto del Giappone Orientale del 2011. Il Ministro titolare dell'apposito dicastero, Sakurada Yoshitaka, si è dimesso il **10 aprile** dopo una lunga sequela di *gaffes* che hanno contraddistinto il suo semestrale ministero. Nel mese di **marzo**, Sakurada ha fatto alcuni commenti, aspramente criticati, tendenti a minimizzare i danni causati alla viabilità locale dal terremoto e dal successivo *tsunami*; il **9 aprile**, durante una sessione di una Commissione della Camera dei Consiglieri, Sakurada ha per tre volte sbagliato la pronuncia della città di Ishinomaki, pesantemente colpita dal disastro naturale, chiamandola “Ishimaki”; il colpo fatale per la sua carriera all'interno del Gabinetto Abe si è verificato ad una festa dell'LDP per raccogliere fondi a sostegno di Takahashi Inako, collega di partito e membro della Camera dei Rappresentanti ed originaria della Prefettura di Iwate, danneggiata dalla calamità naturale del 2011. Sakurada ha dichiarato che “la Signora Takahashi è più importante della ricostruzione stessa”.

Più che intaccare l'incisività del Governo Abe nel suo complesso, i fenomeni richiamati colpiscono il prestigio della classe dirigente giapponese, anche sulla scorta della crescente presidenzializzazione che caratterizza l'ordinamento. Ci si chiede in buona sostanza se alle spalle della *leadership* non venga trascurata la formazione della rappresentanza politica.

IL REFERENDUM AD OKINAWA SULLA RICOLLOCAZIONE DELLA BASE MILITARE STATUNITENSE DI FUTENMA

Il **24 febbraio** si è celebrato nella Prefettura di Okinawa il secondo *referendum* consultivo (il primo risale al 1996) inerente lo *status* e la collocazione delle forze armate statunitensi sul suolo giapponese, condizione concordata ai massimi livelli dal [Trattato di Sicurezza nippo-statunitense](#) del 1960. Durante il secondo conflitto mondiale, Okinawa venne conquistata dagli Alleati prima della resa incondizionata

del 15 agosto 1945, e la perdita della Prefettura fu considerata un “sacrificio” inevitabile per proteggere le quattro isole principali dell’arcipelago giapponese. Il 25% della popolazione locale perdette la vita nei cruenti scontri per la conquista, ed allo stato odierno circa il 70% del territorio totale concesso in uso esclusivo alle forze armate statunitensi si trova nella Prefettura di Okinawa, che a sua volta costituisce il mero 0,6% della superficie totale del Paese.

La Stazione Aerea dei Marines di Futenma insiste in questo martoriato gruppo di isole. Un *agreement* del 1996 fra i Governi di Giappone e Stati Uniti, conseguente alla violenza di gruppo perpetrata da tre soldati statunitensi nei confronti di una ragazza dodicenne di Okinawa, ha condotto successivamente al progetto di ricollocazione della base di Futenma presso la c.d. Baia di Enoko, nella parte settentrionale della Prefettura di Okinawa, nei pressi della città di Nago. Il progetto prevede la costruzione di una base *off-shore* riempiendo le profondità marine.

Tamaki Deni (Denny), Governatore della Prefettura di Okinawa, in osservanza con il proprio manifesto elettorale, ha pertanto promosso la celebrazione di un *referendum* consultivo sulla ricollocazione della base di Futenma. Stanti gli accordi con il Governo nazionale, i risultati del *referendum* sarebbero obbligatoriamente condotti all’attenzione del Primo Ministro e del Presidente degli Stati Uniti qualora la partecipazione superi la soglia del 25% degli aventi diritto. A sua volta comunque il risultato non obbligherebbe in alcun modo il Governo di Tokyo.

Su circa un milione e centocinquantamila iscritti, si è presentato al *referendum* il 52,48% degli aventi diritto, con il 72% che si è espresso in maniera contraria al progetto. Il 19% si è espresso a favore, poco meno dell’8% ha scelto di votare non esprimendosi né contro né a favore. Questa terza opzione di voto è stata aggiunta in corsa su richiesta di alcuni pubblici ufficiali dell’LDP, con il chiaro intento di sdrammatizzare il probabile risultato ostile al Governo centrale. All’indomani della chiara manifestazione della volontà degli okinawesi, il Primo Ministro ha incontrato il Governatore Tamaki in due occasioni (il [1° marzo](#) ed il [19 marzo](#)), anche alla luce di alcuni recenti rilievi tecnici presso la Baia di Henoko, che hanno rivelato la sussistenza di caratteristiche dei fondali inadatte al progetto di ricollocazione, se non con un ulteriore sforzo dell’erario.

CORTE SUPREMA

IL CASO GHOSN, EX PRESIDENTE DELLA NISSAN

Il caso Carlos Ghosn, Presidente e CEO della Renault–Nissan–Mitsubishi Alliance, *partnership* strategica di Nissan Motor Co., Renault SA e Mitsubishi Motors Corp., ha registrato numerose svolte durante i primi mesi del 2019, dopo l'arresto per malversazioni avvenuto il 19 novembre 2018.

Dopo 108 giorni di detenzione, il **6 marzo** Ghosn viene scarcerato, salvo ricevere il **4 aprile** un quarto mandato di arresto da parte dei pubblici ministeri di Tokyo, sulla base di nuove accuse concernenti violazione della fiducia collegata ad un uso distorto di fondi Nissan risultanti in una perdita per l'azienda.

Il **18 aprile**, rispondendo ad un appello del collegio difensivo di Ghosn, la Corte Suprema conferma l'estensione della custodia sino al **22 aprile**, confortando la precedente decisione in tal senso della Corte Distrettuale di Tokyo. Lo stesso **22 aprile** i pubblici ministeri di Tokyo aggiungono un nuovo capo d'accusa a Ghosn, riguardante una diversione di fondi Nissan verso un distributore in Oman, capitale che poi avrebbe incassato lo stesso Ghosn tramite un giro di aziende a lui riconducibili ed un fiduciario, presumibilmente la moglie Carole. Il **25 aprile** il Tribunale di Tokyo accetta la richiesta di rilascio su cauzione (4,5 milioni di dollari), ma con la condizione del divieto di contatti fra Ghosn e la moglie. Il **27 aprile** la Corte Distrettuale di Tokyo ha fatto sapere di aver rivisto il piano per iniziare il processo nel mese di settembre, lasciando presagire che il dibattimento potrebbe non iniziare nel 2019.

In considerazione del prestigio delle imprese coinvolte e dell'ammontare delle malversazioni economiche contestate a Carlos Ghosn, l'ulteriore protrarsi della vicenda giudiziaria rischia di costare caro in termini di credibilità ed affidabilità da parte dei mercati e dei consumatori, specie rispettivamente ai due marchi giapponesi coinvolti.

LE RICHIESTE SUDCOREANE DI RISARCIMENTO DANNI PER I LAVORI FORZATI DURANTE LA SECONDA GUERRA MONDIALE

Il 30 ottobre 2018 la Corte Suprema della Corea del Sud ha confermato una sentenza del 2013 di una Corte minore che obbliga la società giapponese Nippon Steel & Sumitomo Metal al pagamento della somma di 100 milioni di *won* (circa 89mila dollari) a ciascuno dei quattro cittadini sudcoreani ricorrenti, soggetti dall'azienda a lavoro forzato fra il 1941 ed il 1943. La penisola coreana è stata una colonia giapponese sino alla resa incondizionata del 1945, ed è stata annessa nel 1910.

La decisione di ottobre ha scatenato una vera e propria guerra fra i Governi e le magistrature giapponesi e sudcoreane rispetto alle richieste di risarcimenti per lavori forzati durante l'era del militarismo giapponese. La posizione diplomatica giapponese è adamantina nel sostenere che la questione delle opzioni rimediali derivanti dal dominio coloniale giapponese della penisola coreana sia stata “completamente e definitivamente” risolta [dall'Accordo sulla sistemazione dei problemi concernenti la proprietà, richieste di risarcimento e cooperazione economica](#) (V. art. II) del 22 giugno 1965, allegato al più generale [Trattato sulle Relazioni Fondamentali](#) dello stesso giorno, che ripristina le normali interrelazioni diplomatiche fra i due Paesi dopo la Seconda Guerra Mondiale.

Il **9 gennaio** la magistratura sudcoreana ha iniziato le procedure di requisizione degli *assets* economici della Nippon Steel & Sumitomo Metal Corp., la quale ha rifiutato di conformarsi alla decisione della Corte di ultima istanza sudcoreana. Il **25 marzo** la medesima sorte è toccata alla Mitsubishi Heavy Industries Ltd., in base ad un provvedimento emesso dalla Corte Distrettuale di Daejeon. Il **26 marzo** è stato il turno degli *assets* della Nachi-Fujikoshi Corp., congelati per un valore complessivo di circa 700 mila dollari. Il **4 aprile** una nuova causa è stata intentata in Corea del Sud nei confronti della Nippon Coke & Engineering Co., ed attualmente in Corea del Sud sono pendenti almeno dodici casi simili, che coinvolgono più di novecento ricorrenti, includendo le famiglie di *ex* lavoratori ormai deceduti. Dieci di questi casi legali per richiesta di risarcimento coinvolgono quattro compagnie giapponesi: Nippon Steel (la società ha recentemente cambiato nome aggiungendo “Sumitomo Metal Corp.”), Mitsubishi Heavy Industries, Nachi-Fujikoshi e la società di cantieristica navale Hitachi Zosen Corp.

Come appare evidente, la battaglia giuridica e giudiziaria inerente questa tipologia di richiesta di risarcimento tocca sensibilità nazionali delicatissime, collegate all'oppressione coloniale, al militarismo giapponese ed al sentimento nazionalista da ambo le parti. Le soluzioni sinora paventate sono:

- A. la costituzione di un fondo bilaterale nippo-coreano per la condivisione degli oneri relativi ai risarcimenti degli *ex* lavoratori;
- B. il deferimento della risoluzione della controversia ad un arbitrato tripartito, con una terza nazione nel ruolo di arbitro oppure selezionando tre Paesi non coinvolti nelle cause.

Ad ogni modo, mentre la diplomazia arranca e temporeggia, una impennata della tensione regionale deprime complessivamente il sistema economico di ambo i belligeranti, con potenziali rappresaglie politiche ed economiche in un quadrante già

colpito sia dalla contesa commerciale sino-statunitense, sia dalla minaccia nucleare nordcoreana.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE TORNA A PRONUNCIARSI SUL RUOLO DELLA COMMISSIONE PARLAMENTARE DI MEDIAZIONE*

di Astrid Zei**

Nell'ambito dell'ordinamento tedesco, la Commissione parlamentare di mediazione – “*Vermittlungsausschuss*” - si è affermata nel tempo come snodo spesso decisivo nell'ambito del procedimento legislativo.

Essa ha il compito di formulare una proposta di mediazione nel caso in cui si palesi una divergenza tra le due Camere riguardo ai provvedimenti legislativi in esame. Quando il Bundesrat si accinga all'esercizio di un potere di veto meramente sospensivo su una delibera legislativa del Bundestag, la seconda Camera ha sempre l'onere di convocare la Commissione di mediazione (art. 77, terzo co., LF). Qualora l'opposizione riguardi invece un provvedimento che richiede l'assenso della Camera dei Länder, l'intervento della Commissione di mediazione costituisce solamente una eventualità, rimessa all'iniziativa del Bundesrat – che al riguardo decide a maggioranza assoluta -, del Governo federale, ovvero del Bundestag (art. 77, secondo co., LF).

Il divieto di vincolo di mandato per i delegati dei Länder che siedono in seno alla Commissione (art. 77, secondo co., LF), e l'obbligo di riservatezza delle sue sedute - alle quali può però partecipare anche un membro del Governo federale - contribuiscono a spiegare la spiccata attitudine della Commissione a svolgere con successo il mandato assegnatole, che consiste nella formulazione di un testo alternativo in grado di superare il

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Professore associato di diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

vaglio di entrambe le Camere, al punto da meritare anche la definizione di “terza camera”, ovvero di “parlamento alternativo”.

Organizzazione, prerogative e soprattutto i limiti cui la Commissione è soggetta nell’esercizio del suo mandato non sono disciplinati nel dettaglio dalla Legge Fondamentale.

In parte, le sue modalità di lavoro sono iscritte nel suo regolamento interno, cui la Legge Fondamentale rinvia espressamente [[Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses](#), abbr. GO-VA], ma molti sono i profili che esulano dal quadro normativo dettato dal regolamento, su cui nel tempo si è pronunciato a più riprese il Tribunale costituzionale federale, chiarendo presupposti e vincoli, atti soprattutto a circoscrivere la discrezionalità della Commissione.

Tali limiti sarebbero desumibili anzitutto dal mandato di volte in volta conferitole, più o meno ampio, a seconda dei termini con cui viene formulata la convocazione della Commissione da parte del Bundesrat, ovvero da parte del Governo federale e del Bundestag: talvolta il mandato assegnato alla Commissione ha un contenuto generico, in quanto teso alla riformulazione dell’intero articolato; in altri casi, esso risulta circoscritto a specifiche parti o alle singole disposizioni sulle quali fino a quel momento si siano registrate delle divergenze.

In ogni caso, secondo il *Bundesverfassungsgericht*, il compito affidato alla Commissione non può consistere, mai, in un esercizio creativo, volto alla formulazione di un testo alternativo rispetto alle proposte dibattute fino a quel momento in Parlamento. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale nel tempo ha chiarito infatti che la Commissione dovrebbe limitarsi a comporre un testo basato essenzialmente su un lavoro di ritaglio e giustapposizione di proposte che siano già state precedentemente esaminate nel corso del procedimento legislativo, senza aggiungere altro [[BVerfGE 75, 249-289](#); [BVerfGE 120, 56 – 81](#); [BVerfGE 125, 104 – 141](#)].

Con due sentenze pubblicate a **gennaio** [[BVerfG 2 BvL 4/11 dell'11 dicembre 2018](#) e [BVerfG 2 BvL 1/09 del 15 gennaio 2019](#)] il Tribunale costituzionale federale è tornato a precisare i limiti del mandato conferito alla Commissione, considerando illegittime talune disposizioni in materia tributaria approvate dal Parlamento su proposta della Commissione.

Nella pronuncia dell'11 dicembre 2018 le questioni affrontate attenevano alla formulazione delle leggi che disciplinano le aliquote delle imposte sulla birra e sui redditi: nel 2003 il governo federale aveva sottoposto alle due Camere il testo di un progetto di legge collegato alla legge finanziaria che, con l'obiettivo di consolidare il bilancio federale, prevedeva di ridurre certe sovvenzioni della Federazione. Il Bundesrat si era espresso in maniera negativa riguardo ad alcune misure ed aveva chiesto di riunire la Commissione parlamentare di mediazione (*Vermittlungsausschuss*).

Quest'ultima aveva riformulato il testo basandosi largamente su una proposta che era stata elaborata nel frattempo dai governatori dei Länder Hessen e Renania settentrionale-Vestfalia ed era stata fatta circolare in seno al Bundesrat.

Questo c.d. “documento Koch/Steinbrück”, dal nome dei suoi estensori, era stato concepito come un buon compromesso tra le ragioni del Governo federale e dei Länder, giacchè prevedeva una progressione negli sgravi fiscali per i tre anni a venire, che si traduceva in minori oneri di spesa per i Länder.

La proposta era stata presentata quando il procedimento legislativo era già avviato, e il Bundestag si era già espresso sul collegato alla legge finanziaria senza discutere in assemblea le misure iscritte nel “documento Koch/Steinbrück”. Alcuni membri del governo dei Länder Hessen e Renania settentrionale-Vestfalia erano intervenuti successivamente in un'audizione dinanzi alla Commissione per il Bilancio del Bundestag, illustrando in quella sede il documento, ma quest'ultimo era stato archiviato come uno dei tanti allegati relativi ai lavori della Commissione, senza che l'assemblea fosse chiamata a pronunciarsi al riguardo.

Nel corso della seconda e della terza lettura nel Bundestag, il documento era stato nuovamente menzionato, tuttavia senza che il suo contenuto fosse esaminato in maniera puntuale.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha ravvisato pertanto un vizio del procedimento legislativo, che inficia la legittimità delle norme in materia tributaria su cui i giudici sono stati chiamati a pronunciarsi. Le argomentazioni illustrate dai giudici di Karlsruhe vengono riprese in una pronuncia di poco successiva: la sentenza del **15 gennaio**, cui si accennava, ha ad oggetto la disciplina transitoria iscritta nella legge di riordino delle norme in materia tributaria approvata il 22 dicembre 1999 [[BVerfG 2 BvL 1/09](#)]. Nel corso dell'istruttoria legislativa, la Commissione di mediazione, alla quale il Bundesrat aveva demandato il compito di rivedere talune disposizioni della legge, che venivano espressamente indicate - e non ricomprendevano anche la disciplina impugnata - aveva inserito nella sua proposta diverse nuove disposizioni, che esulavano dal mandato conferito. La norma impugnata, in particolare, sarebbe stata introdotta per ovviare ad un'apparente incongruenza nella disciplina esaminata fino a quel momento, vale a dire per escludere la possibilità di ottenere per l'anno di imposta 1999 un beneficio fiscale non voluto dal legislatore, anticipando di un anno l'entrata in vigore della disciplina transitoria che il Bundestag aveva già discusso, e che sarebbe entrata in vigore, semmai, a partire dall'anno 2000.

La Commissione aveva minimizzato il suo apporto nell'ambito del procedimento legislativo, riferendosi all'introduzione di "modifiche di carattere tecnico".

Il Tribunale costituzionale federale ha tuttavia ritenuto illegittimo l'apporto di tale collegio. Ciò, anzitutto, in quanto l'aggiunta di nuove disposizioni al novero delle misure già discusse dal Bundestag equivarrebbe, se non altro, all'esercizio di un diritto di iniziativa legislativa che la Commissione non può esercitare (cfr. par. 77 della sentenza dell'11 dicembre 2018 e par. 54 della sentenza del **15 gennaio**). In secondo luogo, l'apporto originale della Commissione non risulterebbe rispettoso delle prerogative del Bundestag, cui spetta l'esercizio della funzione legislativa, con il (mero) concorso del Bundesrat (cfr. par. 78 della sentenza dell'11 dicembre 2018 e par. 55 della sentenza del **15 gennaio**). Ne

deriva l'obbligo per la Commissione di adempiere al suo compito attingendo esclusivamente al novero delle proposte esaminate e formulate nel corso dell'istruttoria del Bundestag, senza pretendere di dare seguito ad eventuali "dichiarazioni di intenti e manifestazioni di volontà" che siano rimaste a *latere* del dibattito prive di una veste formale nell'ambito dell'istruttoria (par. 56-57 della sentenza del **15 gennaio**).

L'eventuale inserimento nell'articolato legislativo di una disposizione nuova, che non sia stata già proposta ed esaminata nel corso dell'iter parlamentare, si tradurrebbe nell'imposizione di un voto "bloccato" nelle due camere del Parlamento su un novero di misure che ricomprirebbero anche formulazioni inserite *ex novo*, che non sono il frutto di un confronto aperto e non sono state oggetto di un dibattito pubblico svolto nelle aule del Parlamento.

L'approvazione della legge collegata alla finanziaria per il 2004 risulterebbe dunque viziata anche per il modo con cui era stata formulata la convocazione della Commissione di mediazione da parte del Bundesrat, vale a dire rimettendo espressamente alla stessa il compito di esaminare una particolare proposta – il "documento Koch/Steinbrück" – che non promana dal Bundestag, non è mai stata esaminata dall'assemblea, e non ha neppure mai assunto, neppure in seno al Bundesrat, la veste formale di una proposta legislativa (cfr. par 84 della sentenza dell'11 dicembre 2018).

Risulterebbero pertanto violati anche i diritti dei singoli parlamentari, che, oltre al voto in assemblea, ricomprendono anche il diritto di ricevere tutte le informazioni riguardo allo svolgimento dell'iter legislativo e la possibilità di prendere parte al dibattito e alla formazione della volontà dell'assemblea (cfr. par. 51 della sentenza dell'11 dicembre 2018 e par. 58 della sentenza del **15 gennaio**). Ne consegue altresì la negazione del principio della trasparenza dei lavori parlamentari, iscritto nell'art. 42, primo co., LF, in forza del quale i parlamentari sono chiamati a rispondere alla collettività del loro operato (cfr. par. 82 della sentenza dell'11 dicembre 2018 e par. 59 della sentenza del **15 gennaio**). Sulla scorta di queste argomentazioni, il Tribunale costituzionale federale ha valutato l'apporto della Commissione di mediazione considerando determinanti, anzitutto, il patrimonio

delle proposte formalizzate nel corso del pregresso iter parlamentare; in secondo luogo, il contenuto della delibera con cui il Bundesrat aveva convocato la *Vermittlungsausschuss*, e, infine, la sussistenza di palesi errori materiali che si potrebbero legittimamente sanare in seno alla Commissione di mediazione (cfr. par. 64 della sentenza del **15 gennaio**).

ELEZIONI

L'ASSEMBLEA DEL BRANDEBURGO INTRODUCE LE QUOTA ROSA

L'Assemblea del Brandeburgo il **12 febbraio** ha approvato una “legge sulla parità” che modifica la legge per l'elezione del Landtag imponendo la presentazione di liste di candidati informate alla parità di genere [[Brandenburg GVBl., I, 2019, n. 1](#)]. Questa limitazione della discrezionalità dei partiti politici e del diritto di elettorato passivo viene giustificata invocando il principio della parità tra uomini e donne sancita dall'art. 12, terzo comma, della Costituzione del Brandeburgo [[Landtag Brandenburg Drs. 6/8210](#) e [Drs. 6/10466](#)].

A partire dalle prossime elezioni del saranno ammissibili solamente le liste che recheranno, in sequenza alternata, un eguale numero di candidati di genere femminile e maschile (i candidati che si identificano in un terzo genere dovranno scegliere di iscriversi in una delle due quote).

PARLAMENTO

VERSO UNA LIMITAZIONE DELL'AUTONOMIA DEI LÄNDER NELL'AMBITO DELLA SCUOLA E DELL'EDILIZIA SOCIALE

La competenza esclusiva dei Länder nelle materie della cultura e dell'ordinamento scolastico costituisce un elemento saliente del modello di federalismo accolto in Germania; pertanto, ogni tentativo da parte della Federazione di promuovere più strette forme di

cooperazione tra i diversi livelli di governo atte ad incidere sull'organizzazione e sui contenuti dei percorsi formativi della scuola viene esaminato ogni volta con grande diffidenza da parte dei Länder.

Il **28 marzo** si è concluso il lungo *iter* di revisione degli articoli 104c, 104d, 125c, 143e della Legge Fondamentale, che introduce nuove modalità di cofinanziamento degli investimenti dei Länder e dei Comuni da parte della Federazione e crea i presupposti per l'attuazione del c.d. Patto digitale per la scuola, basato sullo stanziamento da parte della Federazione di più di cinque miliardi di euro per l'acquisto di strumentazione e per l'assunzione di personale in grado di provvedere alla relativa manutenzione e gestione [[Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes \(Artikel 104b, 104c, 104d, 125c, 143e\), BGBl. n. 11 del 3 aprile 2019](#)].

La riforma ha visto contrapposti la Federazione, da un lato, e soprattutto alcuni Länder, i quali, all'inizio di dicembre del 2018 avevano affidato alle pagine del quotidiano *Frankfurter Allgemeine Zeitung* una nota sottoscritta dai Governatori della Baviera, Baden-Württemberg, Hessen, Renania settentrionale-Vestfalia e Sassonia, dove si contestava duramente l'ipotesi di introdurre norme costituzionali atte a legittimare l'esercizio di pervasivi poteri di indirizzo e controllo da parte della Federazione anche in materia di istruzione, *in primis* attraverso l'imposizione ai Länder dell'obbligo di accompagnare i finanziamenti straordinari della Federazione con lo stanziamento di risorse proprie di eguale importo.

Il divieto di cooperazione (*Kooperationsverbot*) tra Federazione e Länder nell'ambito della scuola è uno dei principi iscritti nella c.d. grande riforma del federalismo approvata nell'estate del 2006, ritenuto funzionale a tutelare la piena autonomia dei Länder nell'ambito della cultura, sancita dall'art. 30 LF.

Il nuovo articolo 104c LF, introdotto con la revisione del 13 luglio 2017 [[Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes \(Artikel 90, 91c, 104b, 104c, 107, 108, 109a, 114, 125c, 143d, 143e, 143f, 143g\), BGBl. I, n. 47 del 19 luglio 2017](#)] già consentiva alla Federazione di intervenire nella materia della formazione scolastica attraverso lo stanziamento di risorse straordinarie, ma solamente per sostenere gli investimenti dei Comuni finanziariamente più deboli.

Tuttavia, da allora non è mancato un dibattito, soprattutto dalle file del partito della Sinistra (*Die Linke*), del partito socialdemocratico (SPD) e dei Verdi (*Die Grünen*), e da più parti si è proposto di introdurre una qualche deroga atta a consentire la raccolta delle risorse necessarie per ammodernare l'edilizia scolastica e migliorare i servizi per gli studenti.

Col tempo si è assistito infatti ad un progressivo incremento delle diseguaglianze nel territorio tedesco, in termini di dotazioni e di risorse per investire nella formazione, cagionate dall'obsolescenza del patrimonio esistente e dalla necessità di rispondere ad accresciuti fabbisogni nelle aree a maggiore densità abitativa, trasformate anche dai recenti fenomeni migratori.

In questa prospettiva il 4 maggio 2018 il Governo federale ha presentato al Bundesrat un progetto di legge di revisione costituzionale che modifica gli articoli 104c, 104d, 125c, 143e della Legge Fondamentale ed introduce talune deroghe al divieto di finanziamenti misti, atte a promuovere l'edilizia sociale e la digitalizzazione della scuola attraverso uno stanziamento di risorse straordinarie da parte Federazione, destinate ai Länder e ai Comuni [[*Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes \(Artikel 104c, 104d, 125c, 143e\)*](#)].

Nel corso dell'iter legislativo alcuni Länder si sono espressi assai criticamente riguardo all'introduzione di un vincolo di destinazione per le risorse stanziare dalla Federazione. Per questo, il 28 novembre 2018, la Commissione Bilancio del Bundestag ha proposto talune modifiche che consistono nell'obbligo da parte dei Länder di concorrere con un importo pari ad almeno la metà dell'investimento totale, oppure, in alternativa, nell'introduzione di un limite per gli investimenti della Federazione, che non devono eccedere le somme già stanziare dal singolo Land con determinate finalità [[BT Drs. 19/6144](#)].

Il testo della legge di revisione costituzionale, approvato dal Bundestag il 29 novembre 2018, è stato respinto da tutti i Länder in seno al Bundestag. Il 14 dicembre il Bundesrat ha chiesto la convocazione della Commissione bicamerale paritetica per la composizione delle divergenze (*Vermittlungsausschuss*) [[BR 622/18](#)].

La Commissione ha lavorato alacremente alla ricerca di un compromesso, che è stato individuato anzitutto nella rinuncia all'obbligo per i Länder di contribuire agli investimenti straordinari con un cofinanziamento di eguale importo. Il testo approvato dalle due Camere impone un generico "concorso" dei Länder alle spese per investimenti straordinari della Federazione, la cui entità resta indeterminata e pertanto viene affidata di volta in volta ai negoziati tra i diversi livelli di governo (cfr. art. 104b, secondo comma, LF). La Federazione ha acquisito anche la facoltà di promuovere l'edilizia sociale nei Länder e nei Comuni attraverso lo stanziamento di risorse soggette ad un vincolo di destinazione (cfr. art. 104d LF).

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE INTERROGAZIONI PARLAMENTARI

Il **21 febbraio** il Bundestag ha novato le disposizioni del suo regolamento che disciplinano l'istituto delle interrogazioni al Governo con l'obiettivo di rivitalizzare il controllo ispettivo affidando alle opposizioni parlamentari uno strumentario idoneo ad una tempestiva chiamata in causa del Cancelliere e dei suoi Ministri su temi di attualità prescelti dall'assemblea.

Il contraddittorio politico con i membri del Governo sulle questioni di maggiore interesse è affidato essenzialmente agli strumenti delle interrogazioni, e in particolare alle interrogazioni a risposta orale, che si svolgono ogni mercoledì, a partire dalle ore 13.00.

Al riguardo è opportuno distinguere, da un lato, l'istituto delle “interrogazioni al governo” (“*Regierungsbefragung*”), disciplinato dall'art. 106 del regolamento del Bundestag (abbr. GO-BT) e da un apposito allegato al regolamento, che reca maggiori dettagli (Allegato n. 7: Direttive circa le interrogazioni al Governo). Tale istituto consente a ciascun deputato di interrogare il governo nell'ambito di un apposito spazio nell'ambito della programmazione parlamentare della durata di mezzora, dalle 13.00 alle 13.30.

Subito a seguire è previsto un ulteriore appuntamento fisso, con la stessa cadenza settimanale, della durata di 180 minuti, denominato “ora delle interrogazioni” (“*Fragestunde*”). Si tratta di uno spazio nell'ambito del quale i membri del Governo sono chiamati a rispondere a voce alle interrogazioni brevi, formulate per iscritto dai singoli deputati, nel numero massimo di due per ciascuno.

Tale istituto è disciplinato dall'art. 105 del Regolamento del Bundestag, e da un apposito documento allegato al Regolamento (Allegato n. 4: Direttive sull'ora delle interrogazioni e per le singole interrogazioni scritte”). Dopo la risposta del Governo, l'interrogante può formulare fino a due ulteriori domande, purchè le stesse risultino strettamente correlate all'interrogazione principale.

Diversamente dal modello Westminster, capace di conferire grande visibilità mediatica ad un bruciante contraddittorio con l'esecutivo, in Germania tali strumenti non bastano ad alimentare un confronto dialettico sui temi di maggiore attualità politica. Ciò dipende da diversi fattori, alcuni dei quali sono stati sottolineati con forza anche dal popolare ex Presidente del Bundestag Norbert Lammer, il quale, nel suo [discorso di commiato](#), pronunciato il 5 settembre 2017, aveva auspicato una riforma del regolamento parlamentare.

Tra le ragioni della debolezza del contraddittorio, occorre annoverare anzitutto la prassi del Cancelliere e dei Ministri di non esporsi personalmente, incaricando di volta in volta i

parlamentari che hanno la qualifica di Segretari di Stato per illustrare le posizioni e le ragioni dell'esecutivo.

In secondo luogo, da più parti veniva criticata la scelta di lasciare al Governo la preventiva individuazione delle tematiche che sono oggetto delle interrogazioni, al punto da snaturare tale istituto del controllo ispettivo per farne una vetrina attraverso la quale conferire maggiore visibilità a certe misure del governo, e tacere, invece, riguardo alle questioni politicamente più controverse.

I gruppi parlamentari della maggioranza hanno approvato le modifiche del regolamento proposte dalla Commissione del Bundestag per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento [\[BT Drs. 19/7959\]](#). La delibera del **21 febbraio**, che modifica il regolamento del Bundestag, conferisce al *question-time* ("Regierungsbefragung") una maggiore durata, vale a dire 60 minuti anziché 30, e al contempo riduce lo spazio dedicato all' "ora delle interrogazioni", che d'ora in avanti impegnerà l'assemblea per soli 90 minuti a settimana, e non più tre ore.

In secondo luogo, si prescrive la presenza obbligatoria di un Ministro federale per rispondere alle interrogazioni, e si prevede che almeno per tre volte, ogni anno, sia lo stesso Cancelliere a presentarsi in Parlamento.

Va detto che i gruppi dell'opposizione avevano proposto soluzioni più drastiche, sia pure condividendo l'idea ispiratrice della riforma, vale a dire la rivitalizzazione dell'istituto del *question-time* sul modello britannico a scapito dell'istituto delle interrogazioni scritte a risposta orale, di cui si proponeva *tout court* la soppressione [\[BT Drs. 19/7860\]](#). In particolare, il gruppo Alternativa per la Germania (AfD) affidava al Cancelliere il compito di introdurre un tema di sua scelta, con una breve prolusione di 5 minuti, cui seguivano le interrogazioni di tutti i gruppi parlamentari. Il gruppo parlamentare Alternativa per la Germania (AfD) il **18 febbraio** ha anche presentato una proposta di legge atta a disciplinare l'istituto della interrogazione, iscrivendo le regole che oggi sono affidate al regolamento parlamentare in una più solida cornice normativa [\[BT Drs. 19/7862\]](#). La proposta è stata trasmessa il **21 febbraio** alla Commissione del Bundestag per la verifica delle elezioni, le immunità e il regolamento.

INAMMISSIBILITÀ DELLE MISURE CAUTELARI NEI CONFLITTI TRA ORGANI COSTITUZIONALI

Il gruppo parlamentare di “Alternativa per la Germania” (abbr. AfD) ha sollevato un ricorso di costituzionalità che riguarda le modifiche alla legge sui partiti politici approvate dal legislatore nel mese di giugno del 2018 [[Legge di modifica della legge sui partiti politici del 10 luglio 2018](#)]. I vizi paventati attengono al procedimento seguito per modificare la disposizioni sul finanziamento dei partiti politici ed incrementare l'ammontare delle risorse stanziato dallo Stato.

I tempi estremamente serrati imposti dalla maggioranza per l'approvazione del provvedimento – sette giorni in tutto, dalla data della presentazione fino alla votazione in terza lettura –, le modalità poco trasparenti con cui la Commissione per gli Interni del Bundestag ha organizzato le audizioni degli esperti consultati, suggeriscono una violazione dei diritti di partecipazione dei deputati del Bundestag all'esercizio del potere legislativo.

Il Tribunale costituzionale federale dovrà pronunciarsi al riguardo entro la fine dell'anno [v. il [prospetto](#) dai casi da decidere nel 2019 pubblicato nel sito del Tribunale costituzionale federale].

Nel frattempo i ricorrenti hanno richiesto al collegio dei giudici l'adozione di una misura cautelare atta a sospendere l'applicazione delle nuove norme sul finanziamento dei partiti politici sino alla pronuncia definitiva.

L'art. 32 della legge che disciplina il Tribunale costituzionale federale consente espressamente allo stesso di imporre la sospensione dell'efficacia della norma impugnata in attesa di una pronuncia di costituzionalità “qualora ciò si imponga con urgenza per evitare gravi pregiudizi, per impedire una imminente violenza o per un altro importante motivo in vista del bene comune”. Nel tempo il *Bundesverfassungsgericht* è intervenuto a più riprese a precisare il contenuto di tali presupposti e i limiti, ed ha assunto un particolare atteggiamento di *self-restraint* quando il provvedimento cautelare richiesto si contrappone alla volontà di soggetti titolari di un potere politico.

In tali ipotesi, il preventivo test di ammissibilità della misura provvisoria viene condotto in maniera estremamente rigorosa

Nell'ordinamento tedesco il conflitto tra organi costituzionali, ai sensi dell'art. 93, primo co., della Legge Fondamentale è un istituto teso solamente ad accertare l'eventuale violazione di una norma costituzionale, e non può mai sostanziarsi nell'annullamento del provvedimento (ovvero del comportamento omissivo) impugnato e neppure

nell'imposizione di un obbligo di fare che impegni gli organi in conflitto, neppure in caso di accoglimento del ricorso. A questi ultima spetta invece la scelta circa il modo con cui ottemperare alla eventuale pronuncia di incostituzionalità del Tribunale.

Muovendo da questa premessa una parte della dottrina ha argomentato l'inammissibilità del rimedio cautelare nell'ambito del conflitto tra organi, in quanto tali misure paradossalmente sortirebbero effetti più pervasivi rispetto ad una eventuale pronuncia di accoglimento.

La tesi secondo la quale il contenuto del provvedimento cautelare dovrebbe essere necessariamente omogeneo rispetto al provvedimento di merito tuttavia è stata spesso oggetto di critiche, basate sull'assunto che un eventuale pregiudizio prodotto nelle more di una decisione rischierebbe di rendere inutile la stessa pronuncia, ovvero di produrre un pregiudizio ulteriore.

La decisione del **12 marzo** del Tribunale costituzionale federale [[BVerfG 2 ByQ 91/18](#)], merita di essere segnalata proprio perchè i giudici hanno accolto l'assunto della necessaria omogeneità della misura cautelare rispetto alla decisione di merito, negando il rimedio. Secondo i giudici di Karlsruhe, premesso che il giudizio del Tribunale non potrebbe condurre ad una dichiarazione di nullità della legge impugnata, secondo i giudici di Karlsruhe verrebbe in rilievo anche la natura delle prerogative che i ricorrenti pretendono violate, vale a dire i diritti di partecipazione dei deputati alla formazione della volontà dell'assemblea, i quali non troverebbero immediatamente conforto, neppure parziale, nella sospensione dell'efficacia della legge impugnata.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE DELLA BAVIERA DICHIARA ILLEGITTIMO IL VELO PER LE INSEGNANTI DELLA SCUOLA PRIMARIA

La legge della Baviera sui giudici e sull'Avvocatura di Stato del 22 marzo 2018 [GVBl S. 118, BayRS 301-1-J] prevede l'obbligo di vestire la toga e vieta ai magistrati e ai membri delle Avvocature di portare addosso simboli religiosi o capi di abbigliamento dal significato religioso (cfr. l'art. 11 della Legge).

Il Tribunale costituzionale della Baviera è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del divieto sulla base di una azione popolare sollevata da una comunità religiosa islamica.

Le argomentazioni dei ricorrenti sono state respinte. Con una [sentenza](#) pronunciata il **14 marzo** i giudici hanno sostenuto che la libertà di fede accordata ai singoli individui

dall'art. 107 della Costituzione bavarese debba essere valutata procedendo ad una preventiva operazione di bilanciamento con il principio della neutralità dello Stato nelle questioni religiose, tenendo conto dell'obbligo di equidistanza che si impone soprattutto nell'amministrazione della giustizia. In questa prospettiva, la libertà dell'individuo di professare una fede non può prevalere sugli obblighi legati all'ufficio ricoperto. Secondo il Tribunale costituzionale bavarese ciò non sarebbe in contrasto con i crocifissi affissi nelle Aule di giustizia, giacchè l'esposizione di questo particolare simbolo di fede non comprometterebbe l'immagine di neutralità di un singolo magistrato o pubblico ministero.

Secondo i giudici, inoltre, il divieto sancito dalla legge non violerebbe il principio di uguaglianza di genere - come paventato invece dai ricorrenti - in quanto la proibizione di indossare il velo islamico costituisce solamente una delle possibili ipotesi applicative, e resta esclusa, sia per gli uomini che per le donne, la possibilità di indossare altri capi di abbigliamento e accessori che si configurano come simboli di una fede.

I CAMBIAMENTI DELLA 21° KNESSET E LA NUOVA VECCHIA MAGGIORANZA DI NETANYAHU*

di Enrico Campelli**

L'analisi del quadrimestre **gennaio-aprile 2019** non può prescindere, relativamente all'ordinamento israeliano, da uno studio della recente tornata elettorale del **9 aprile**, che, secondo [quanto riportato dal Comitato Elettorale Centrale](#), ha visto una affluenza del 68,46% degli aventi diritto e un totale di 4-340.253 voti validi.

I [molti risultati](#) delle urne hanno infatti sancito, con una buona dose di prevedibilità, la vittoria del *Likud* di Benjamin Netanyahu, che, con 1.140.370 voti validi ricevuti (il 26,46%), ha già ottenuto dal Presidente Rivlin il mandato per la formazione del suo quinto mandato, il quarto consecutivo.

Proprio a causa degli avvenimenti che avevano decretato lo scioglimento anticipato della 20a *Knesset* e il ritorno prima del tempo alle urne (le elezioni erano infatti originariamente programmate per novembre 2019), le elezioni politiche appena trascorse si sono trasformate in un vero e proprio referendum sulla leadership di Netanyahu, che con buona probabilità riuscirà a formare il prossimo Esecutivo dello Stato di Israele. Nonostante le divisioni presenti nella sua maggioranza (forti infatti furono gli scontri tra le formazioni di destra più laica come *Ysrael Beitenu* e le varie fazioni ultraortodosse sul tema della coscrizione militare dei *haredim*), e le pressanti indagini penali sul suo conto, sotto la leadership di Netanyahu si prepara una nuova (e vecchia) maggioranza pronta per guidare nuovamente la *Knesset* sul filo sottile di numeri tutt'altro che ampi.

Sebbene le consultazioni siano ancora in atto, non è sbagliato ipotizzare che la nuova coalizione di maggioranza non sarà molto distante dal passato Governo di Netanyahu, comprendendo, seppure adesso con un peso maggiore (entrambi avranno ora 8 seggi) i

** Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma "La Sapienza"

partiti ultra-ortodossi *Shas* e *United Torah Judaism (UTJ)*, oltre che *Yisrael Beiteinu* di Avigdor Lieberman e il partito *Kulanu* dell'ex Ministro delle Finanze Moshe Kahlon. Anche l'alleanza *United Right (URWP)* - che comprende i tre partiti di orientamento sionista-nazionalista *Habayt Hayehudi*, *Tkumà* e *Otzma Yehudit* – dovrebbe essere parte del nuovo esecutivo.

A sorpresa sarà invece assente dalla coalizione di governo l'ex Ministro della Giustizia Ayelet Shaked e l'ex Ministro dell'Istruzione Naftali Bennett, che, [come già si è detto](#), hanno lasciato il partito *Habayt Hayehudi* per creare una formazione di destra laica *New Right/Hayemin HeHadash*, che però, smentendo tutti i sondaggi, non è riuscita a superare la soglia minima del 3,25% necessaria per conquistare un posto nella *Knesset*.

Tra i molti verdeti delle urne, oltre quelli già elencati, va certamente sottolineato il tracollo delle forze legate al centro-sinistra, con appena 6 seggi ottenuti da *Avodà*, storico partito laburista israeliano che per almeno tre decenni ha detenuto il monopolio dell'attività parlamentare israeliana, e 4 a *Meretz*, il partito più a sinistra dell'attuale spettro politico ebraico. Tale risultato certifica, senza che ve ne fosse bisogno, come l'intero asse politico e parlamentare israeliano si sia ormai spostato su una dialettica destra-centro, escludendo vistosamente, e a tratti in maniera inequivocabile, le forze di sinistra non solo da posizioni di maggioranza parlamentari, ma anche dal dibattito pubblico israeliano nel suo insieme. E' esattamente in quest'ottica che deve essere letta la "discesa in campo" di *Kahol Lavan*, unione di diversi partiti di centro, trasversale nelle sue posizioni su alcuni temi centrali della teoria dello Stato israeliano, e guidata da molte figure di estrazione militare, alla loro prima esperienza in politica.

Nonostante l'ottimo risultato (1,125,881 voti validi, il 26,13% del totale e 35 seggi), segno di un generale malcontento verso l'operato di Netanyahu, il partito, che per tutta la campagna elettorale ha strategicamente evitato di essere associato a partiti di sinistra, ha pagato le forti alleanze dell'avversario Netanyahu con i partiti ultraortodossi, in crescita nella nuova *Knesset*, e ancora una volta determinanti per le sorti degli esecutivi israeliani.

Sebbene dunque il prossimo Governo israeliano non sarà molto diverso dal precedente, sarebbe un errore pensare che le elezioni del **9 aprile** abbiano semplicemente confermato

lo *status quo* parlamentare israeliano. Se infatti il prossimo esecutivo sarà formato dagli stessi “alleati naturali” che fino ad ora componevano la coalizione di maggioranza, ad una analisi attenta, la 21a *Knesset* israeliana segna una importante cesura con il passato parlamentare del paese. La “spettacolare esplosione” (questa la traduzione dell’espressione usata dai media israeliani) delle forze di sinistra infatti, che come si è detto scendono ora a 10 MK su 120, comporterà necessariamente un naturale processo di rivoluzione all’interno delle opposizioni, con la possibilità di teorizzare un futuro asse di opposizione che si allarghi dalla sinistra ebraica fino a partiti arabi come *Hadas* e *Ta’al*.

Sempre nell’ambito delle opposizioni, è in questa sede da rilevare come tutto il panorama politico israeliano si sia allontanato dalla quella sinistra che fin dalla fondazione, nel 1948, e per trent’anni, aveva detenuto saldamente il potere. Il risultato di *Kahol Lavan*, con i suoi 35 seggi, indica come il partito sia riuscito a fagocitare l’elettorato di sinistra in nome dell’idea di “chiunque ma non Netanyahu”, segnando chiaramente la fine di una netta dicotomia destra-sinistra e spostando il paradigma politico israeliano nel suo complesso.

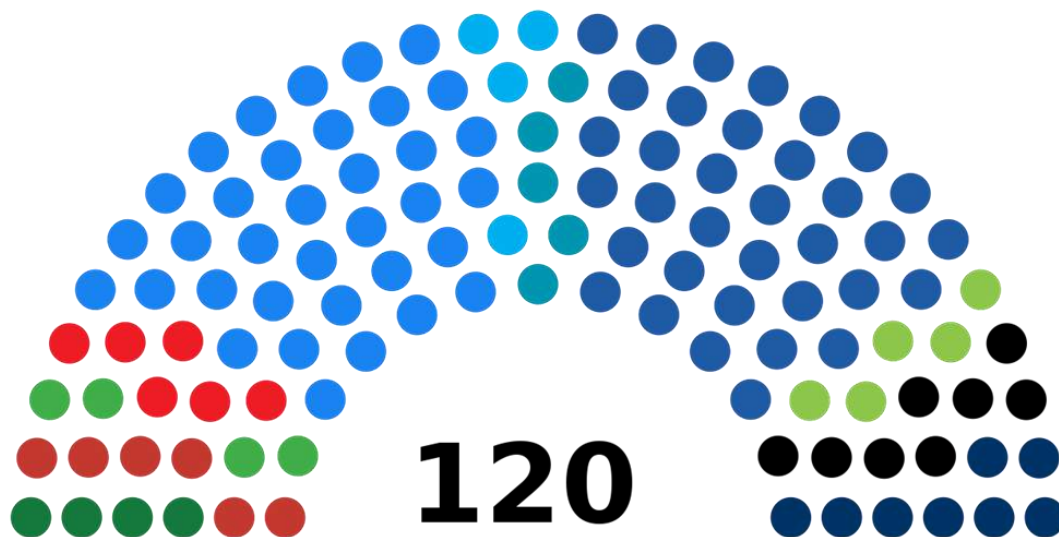
In un simile scenario, sono tuttavia molte le sfide che attendono Netanyahu e la sua “nuova vecchia” maggioranza. Non sarà infatti facile conciliare partiti come *Ysrael Beiteinu*, dalla forte impronta laica, e formazioni ultraortodosse come *Shas* e *UTJ*. E’ notizia recente infatti che Lieberman, leader di *Ysrael Beiteinu*, abbia condizionato l’ingresso del suo partito nell’Esecutivo a condizione di una ridiscussione del progetto che vuole rendere obbligatoria la leva anche per i giovani delle scuole rabbiniche, disegno di legge pesantemente contestato dai partiti religiosi e che già in passato aveva creato [enormi tensioni](#) nella maggioranza.

I colloqui avviati dal Premier hanno infatti messo in luce la fragilità del blocco di destra di Netanyahu che, nel caso dovesse riuscire a far convergere tutti i suoi “alleati naturali”, potrà contare su una maggioranza di 65 seggi sui 120 della *Knesset*. Simili numeri, se dovessero essere confermati, delineerebbero uno scenario parlamentare in cui ogni alleato di Netanyahu, fatta eccezione per *Kulanu* (che potrà contare solo su 4 parlamentari), avrà

il potere di far cadere in qualsiasi momento la maggioranza, confermando Israele come uno degli ordinamenti maggiormente volatili della contemporaneità.

ELEZIONI

I RISULTATI ELETTORALI



- Blue and White/Kahol Lavan: 35 seggi
- Hadash-Ta'al: 6 seggi
- Kulanu: 4 seggi
- Labor/Avodà: 6 seggi
- Likud: 35 seggi
- Meretz: 4 seggi
- Raam-Balad: 4 seggi
- Shas: 8 seggi
- United Right: 5 seggi
- UTJ: 8 seggi
- Yisrael Beitenu: 5 seggi

Analizzando in questa sede i [risultati ufficiali](#) è opportuno ricordare che il [sistema elettorale israeliano](#) prevede l'elezione di 120 parlamentari, attraverso un sistema proporzionale in un collegio unico nazionale, e con una soglia di sbarramento attualmente fissata al 3,25%.

Nelle elezioni della Prima *Knesset*, e dopo le elezioni dell'ottava *Knesset*, i voti in eccesso vengono distribuiti attraverso il [metodo](#) Hagenbach-Bischoff, noto in Israele come metodo Bader-Ofer - dal nome dei due parlamentari Yohanan Bader (*Gabal*) e Avraham Ofer (*HaMa'arakh*) che proposero la sua adozione. I partiti che in questa tornata elettorale hanno raggiunto accordi circa un apparentamento per la spartizione dei voti in eccesso sono: *United Right* e *Likud*; *New Right* e *Yisrael Beiteinu*; *Meretz* e *Avodà*; *UTJ* e *Shas* e *Hadash-Ta'al* con *Balad-Ra'am*.

PARTITI

L'ABBANDONO DELLA COMPETIZIONE ELETTORALE DA PARTE DI *HATNUÀ* E *YACHAD*

In un ordinamento frammentato e liquido come quello in analisi, non è insolito assistere al ritiro di partiti, anche rilevanti nello spettro politico israeliano, a sole poche settimane dal voto. È questo il caso di *Hatnuà* e *Yachad*, partiti opposti in termini ideologici ma che hanno abbandonato la competizione elettorale per bocca dei leader, Tzipi Livni e Eli Yshai, rispettivamente il **19 febbraio** e il **27 marzo**.

Dopo la fine della coalizione *Machanè Tzìonì*, di cui si è dato conto nel numero precedente di questa rubrica, il partito di centro-sinistra di Livni non è riuscita a dare una prospettiva reale alla sua campagna e, oscillando pericolosamente vicino alla soglia di sbarramento, ha deciso di non “sprecare dei voti utili alla coalizione di centro-sinistra”, come si spiega una [nota ufficiale](#).

A sole due settimane dal voto invece, il leader del partito di destra religiosa *Yachad*, Eli Yshai, ha deciso di presentare ufficiale istanza al Comitato Elettorale Centrale per ritirare la candidatura del suo partito. Dopo un lungo scontro con il suo partito d'origine, *Shas*, e soprattutto con l'attuale segretario Arie Deri, e dopo il mancato superamento della soglia di sbarramento nella passata tornata elettorale da parte della formazione da lui guidata, Yshai ha dato [indicazione di voto](#) in favore degli ultraortodossi aschenaziti di *UTJ*.

LA NASCITA DELL'ALLEANZA *KAHOL LAVAN/BLUE AND WHITE*

La più importante novità della scorsa tornata elettorale è senza dubbio rappresentata dalla nascita dell'alleanza *Kahol Lavan /Blue and White*, ufficialmente formata il **21 febbraio 2019** e da subito divenuta una seria minaccia alla altrimenti certa vittoria di Netanyahu.

Nato attraverso la fusione di formazioni nuove dal carattere centrista e liquido come *Telem*, ma soprattutto *Hosen/Resilience for Israel* e *Yesh Atid*, l'alleanza è guidata da Benny Gantz e Yair Lapid e ha ottenuto 35 seggi, non riuscendo però a strappare il mandato di formare il nuovo esecutivo al *Likud* di Netanyahu. I due leader avevano preventivamente concordato una rotazione dei ruoli che avrebbe permesso, in caso di vittoria, a Gantz di servire per i primi due anni come Primo Ministro, con Lapid come Ministro degli Esteri e il leader di *Telem* Moshe Ya'alon (terzo slot nella lista) come Ministro della Difesa. Per i successivi due anni, Lapid sarebbe stato il Primo Ministro, con Gantz ad occupare il ruolo di Ministro della Difesa.

Pur essendo largamente centrista, l'ideologia politica di *Kahol Lavan* è di difficile collocazione, soprattutto per quanto riguarda la questione palestinese. Se Yair Lapid e Gabi Ashkenazi (ex capo dello staff dell'IDF e numero quattro nella lista del partito) si sono entrambi espressi favorevolmente nei riguardi di una soluzione a due Stati come mezzo per preservare Israele come "Stato ebraico e democratico", Moshe Ya'alon (numero tre della lista e altro ex capo dello staff dell'IDF) non nasconde la sua netta opposizione a tale soluzione.

La lista, che attraverso la sua [piattaforma ufficiale](#) si dichiara "un partito pluralista deciso a rappresentare tutti i cittadini israeliani di qualsiasi posizione politica e religiosa", è stata spesso accusata, durante la campagna elettorale, di essere tenuta insieme solamente dalla volontà di strappare la maggioranza a Netanyahu, e include al suo interno molti esponenti di orientamento politico di centro-destra, che hanno spinto affinché il partito facesse uno sforzo per evitare le associazioni con formazioni ritenute troppo a sinistra.

YEAMIN HACHADASH E IL PESSIMO RISULTATO DI BENNET E SHAKED

Come riportano i [dati ufficiali](#) del CEC (Comitato Elettorale Centrale), la formazione politica di destra guidata dai Ministri dell'Educazione e della Giustizia, Bennet e Shaked, la Nuova Destra, *Yeamin Hachadash*, nata da una scissione di *Habayt Hayehudi* (che ha poi partecipato alle elezioni nella coalizione *United Right*), ha ottenuto 138,590 voti validi, circa il 3,22%, non riuscendo, seppur di pochissimo (circa 4300 voti), a superare la soglia di sbarramento.

Il pessimo risultato elettorale della nuova formazione, e la conseguente esclusione dalla 21° *Knesset* di due figure di spicco come Bennet e Shaked è senza dubbio uno dei più importanti elementi di analisi tra quelli emersi dalle elezioni del **9 aprile**. Il partito ha fatto ricorso per un [formale riconteggio](#) dei voti, sostenendo la presenza di alcune irregolarità nelle operazioni. A seguito delle verifiche, il **15 aprile**, il Comitato Elettorale Centrale ha confermato il risultato, [chiarendo](#) il **16 aprile** come nessuna irregolarità sia stata riscontrata.

IL RISULTATO ELETTORALE DI *AVODÀ* E IL DESTINO DEL SUO LEADER GABBAY

Il segretario generale del partito laburista, Eran Hermoni (slot 11 del partito alle elezioni del **9 aprile**) ha invitato pubblicamente l'**11 aprile** il presidente Avi Gabbay a dimettersi dopo aver condotto il partito al suo peggiore risultato elettorale, affermando la necessità di una nuova leadership per ricostruire il partito.

Avodà, storico partito di centro-sinistra e partito guida di Israele per i primi 30 anni del paese, è precipitato a soli sei seggi dopo il conteggio definitivo dei voti, ottenendo solo il 4,46% dei voti validi, il peggior risultato della sua storia. Nelle elezioni del 2015, *Labour/Avodà*, allora parte della coalizione *Machanè Tzìonì* insieme al partito *Hatnuà*, aveva infatti ottenuto 24 seggi. Nessuna risposta è stata al momento presentata da Gabbay, che da [statuto](#) dovrebbe convocare una assemblea di partito nel giro di 3 mesi dalla conclusione delle elezioni.

Nel frattempo, il **14 aprile**, la leader del partito di sinistra ebraica *Meretz*, Tamar Zandberg è tornata a proporre una coalizione tra *Meretz*, che ottenendo 156473 voti ha ottenuto 4 seggi (uno in meno della 20° *Knesset*), *Avodà* e “ampi settori dell’elettorato arabo (*Hadash*). Tale ipotesi, di difficile realizzazione, è stata già scartata da *Hadash*, che ha corso insieme a *Ta'al* in una lista predominantemente araba.

PARLAMENTO

LA SCISSIONE PARLAMENTARE DEL *MACHANÈ TZIONÌ* E DELLA *JOINT LIST*

L'*House Committee*, presieduto dal MK Miki Zohar (*Likud*), ha approvato il **2 gennaio** la richiesta presentata dal gruppo parlamentare del *Machanè Tzìonì* di scindersi dal gruppo parlamentare di *Hatnuà*.

Conformemente all'accordo firmato tra i partiti *Avodà* e *Hatnuà* alla vigilia delle elezioni per la ventesima *Knesset*, il Partito laburista israeliano sarà rappresentato alla *Knesset* dal gruppo parlamentare laburista, composto da 18 parlamentari, mentre *Hatnuà* sarà rappresentata in Parlamento dal gruppo parlamentare corrispondente, composto da sei MK.

Una simile richiesta è stata approvata poi il **9 gennaio**, quando il partito *United Torah Judaism* ha formalmente avanzato la richiesta di dividersi in due gruppi parlamentari separati, *Degel Hatorah* e *Agudat Yisrael*, in conformità con un accordo raggiunto tra le due formazioni alla vigilia delle elezioni per la ventunesima *Knesset*. Avanzando la richiesta al *Committee*, il MK Uri Maklev (*Degel Hatorah*) ha osservato che come negli ultimi 25 anni *Degel Hatorah* e *Agudat Yisrael* parteciperanno alle elezioni generali come un unico partito, ma costituiscano due gruppi parlamentari separati, aggiungendo che una simile richiesta abbia dunque natura prettamente tecnica e non economica.

Infine, nella stessa sessione, il *Committee* ha anche approvato la richiesta del MK Ahmad Tibi di formalizzare la conclusione dell'esperienza parlamentare del gruppo della *Joint List*. La decisione, raggiunta a seguito di un accordo firmato tra i partiti *Hadash*, *Ra'am*, *Balad* e *Ta'al* alla vigilia delle elezioni politiche di aprile, apre dunque alla formazione di due gruppi parlamentari separati, uno composto da *Hadash* e *Ta'al*, e un secondo formato da *Ra'am* e *Balad*.

Il *Committee* ha anche approvato nomina del MK Michael Malchiel (Shas) come Vice Presidente della *Knesset* al posto del MK Yitzhak Vaknin (Shas), nominato Ministro dei servizi religiosi.

LO SCIOGLIMENTO DELLA 20° KNESSET

Il **2 gennaio**, l'*House Committee*, guidato dal MK Miki Zohar (*Likud*), ha approvato una proposta dello *Speaker* della *Knesset* Yuli-Yoel Edelstein (*Likud*) in cui si stabilisce che l'attività parlamentare si concluda il giorno stesso, iniziando le operazioni formali di recesso parlamentare il **3 gennaio**. È stata inoltre disposta la possibilità per 25 MK di chiedere che l'assemblea venga convocata durante il periodo di recesso al fine di discutere esclusivamente mozioni legate all'ordine del giorno, mentre la soglia per richiedere una discussione parlamentare legata ad altri tipi di atti è fissata a 40 MK. L'Esecutivo ha invece pieno potere di convocare il Plenum parlamentare nel caso voglia portare avanti la discussione di qualsiasi legislazione ordinaria.

Durante il periodo di recesso della *Knesset*, le Commissioni possono riunirsi solo con l'approvazione del Comitato di consenso, mentre lo *Speaker* può convocare l'Assemblea solo in casi speciali.

Le istruzioni si applicano a tutti le Commissioni esistenti al momento dell'inizio delle attività di recesso parlamentare, con una eccezione prevista per le deliberazioni dell'*House Committee*, previa approvazione dello *Speaker* della *Knesset*, del Comitato Congiunto per il Bilancio della Difesa e per le deliberazioni delle sottocommissioni della Commissione Affari Esteri e Difesa.

LE VOTAZIONI DEI DIPLOMATICI

Mentre la maggior parte degli israeliani ha atteso il **9 aprile** per votare alle elezioni per la 21^a *Knesset*, i rappresentanti israeliani in 96 ambasciate e consolati di tutto il mondo hanno espresso le loro preferenze già il **28 marzo**. Secondo la [legge elettorale vigente](#) infatti, e nonostante non sia permesso il voto ai cittadini privati residenti all'estero che non rientrino in Israele, i diplomatici e gli emissari inviati all'estero dall'Agenzia ebraica, dal Fondo nazionale ebraico (*KKL*), dal *Keren Hayesod* e dall'Organizzazione sionista mondiale hanno l'opportunità di esprimere il loro voto in tempo perché sia inviato via posta diplomatica a Gerusalemme e conteggiato.

Circa 5.000 israeliani che attualmente vivono all'estero hanno dunque potuto esprimere il loro voto. Il primo seggio ad aprire è stato l'ambasciata israeliana a Wellington, in Nuova Zelanda, mentre gli ultimi seggi elettorali che chiuderanno sono stati quelli dei consolati israeliani a San Francisco e Los Angeles.

IL GIURAMENTO DELLA 21° KNESSET

Sebbene la nuova *Knesset* comincerà ufficialmente le proprie attività il prossimo **14 maggio**, anniversario della fondazione dello Stato di Israele (e della *Nakba* in ambito palestinese), già il **30 aprile** i 120 deputati risultati eletti nelle elezioni del **9 aprile** hanno ufficialmente prestato giuramento alla *Knesset*. Dopo i risultati ufficiali si contano 49 nuovi MK, 11 dei quali eletti nella lista del *Likud* di Benjamin Netanyahu e 24 nella coalizione *Kahol Lavan* di Yair Lapid e Benny Gantz.

Il numero delle donne parlamentari scende - 28 su 120, ponendo Israele al 69° posto a livello internazionale nella rappresentanza femminile (rispetto al 54° posto nelle elezioni del 2015, dove il numero delle donne elette era di 35), ma dei 65 parlamentari che probabilmente costituiranno il prossimo Governo israeliano, solo 13 sono donne - tra cui 10 elette tra i 35 del *Likud*. A questo proposito si osservi che i due maggiori partiti alleati di Netanyahu nella futura coalizione (entrambi con 8 MK) siano entrambi ultraortodossi, contrari dunque alla possibilità di candidare donne nelle loro liste. Inoltre, 98 membri della nuova *Knesset* sono nati in Israele e 22 all'estero.

Le cerimonie ufficiali sono iniziate il **30 aprile** alle 15:00 quando il presidente Reuven Rivlin ha fatto il suo ingresso in aula accompagnato da una guardia d'onore a cavallo e dalla banda militare dell'IDF. Il Presidente, dopo aver posizionato una corona sul monumento della *Knesset* per i soldati caduti, ha condotto congiuntamente allo *Speaker* della *Knesset* Yuli Edelstein la prima sessione ufficiale della nuova legislatura.

In seduta plenaria, i parlamentari saranno seduti, come consuetudine, in base ai gruppi elettorali dei loro partiti e ai relativi numeri. Gli ultra-ortodossi di *Shas* e *United Torah Judaism* occuperanno da ora i banchi principali della coalizione, nella destra dell'aula, mentre i banchi fin qui occupati, verranno d'ora in avanti utilizzati dalla compagine laburista di *Avodà*, che scende da 19 a soli 6 deputati, suo peggior risultato storico.

A seguito del giuramento, i parlamentari arabi, eletti nella lista di Hadash/Ta' al e Ra'am/Balad, sono usciti dall'aula al momento dell'inno nazionale¹.

¹ Le [liste ufficiali](#) degli eletti fornite dal Comitato Elettorale Centrale risultano così composte:

Likud; 1 Benjamin Netanyahu, 2 Yuli Edelstein, 3 Yisrael Katz, 4 Gilad Erdan, 5 Gideon Sa'ar, 6 Miri Regev, 7 Yariv Levin, 8 Yoav Gallant, 9 Nir Barkat, 10 Gila Gamliel, 11 Avi Dichter, 12 Zeev Elkin, 13 Haim Katz, 14 Tzachi Hanegbi, 15 Ofir Akunis, 16 Yuval Steinitz, 17 Tzipi Hotovely, 18 David Amsalem, 19 Amir Ohana, 20 Ofir Katz, 21 Eti Atiya, 22 Yoav Kish, 23 David Bitan, 24 Keren Barak, 25 Shlomo Karhi, 26 Miki Zohar, 27 Eli Ben Dahan, 28 Sharren Haskel, 29 Michal Shir, 30 Kathy Sheerit, 31 Patin Mula, 32 May Golan, 33 Uzi Dayan, 34 Ariel Kallner, 35 Osnat Mark.

Kabot Lavan; 1 Benny Gantz, 2 Yair Lapid, 3 Moshe Ya'alon, 4 Gabi Ashkenazi, 5 Avi Nissenkorn, 6 Meir Cohen, 7 Miki Haimovich, 8 Ofer Shelah, 9 Yoav Hendel, 10 Orna Barbivai, 11 Michael Biton, 12 Chili Tropper, 13 Yael German, 14 Zvi Hauser, 15 Orit Farkash-Hacohen, 16 Karin Elharrar, 17 Meirav Cohen, 18 Yoel Razvozov, 19 Asaf Zamir, 20 Izhar Shay, 21 Elazar Stern, 22 Mickey Levy, 23 Omer Yankelevich, 24 Pnina Tamano-Shata, 25 Gadeer Mreeh, 26 Ram Ben Barak, 27 Alon Shuster, 28 Yoav Segalovitz, 29 Ram Shefa, 30 Boaz Toporovsky, 31 Orly Fruman, 32 Eitan Ginzburg, 33 Gadi Yevarkan, 34 Idan Roll, 35 Yoram Lahav Hertzanu.

Shas; 1 Moshe Arbel, 2 Yinon Azoulay, 3 Yoav Ben Tzur, 4 Yitzhak Cohen, 5 Aryeh Machluf Deri, 6 Michael Malchieli, 7 Yakov Margi, 8 Meshulam Nahari.

UTJ; 1 Yakov Asher, 2 Israel Eichler, 3 Moshe Gafni, 4 Yakov Litzman, 5 Uri Maklev, 6 Yitzhak Ze'ev Pindrus, 7 Meir Porush, 8 Yaakov Tessler.

Hadash/Ta'ah; 1 Ofer Cassif, 2 Yousef Jabareen, 3 Ayman Odeh, 4 Osama Sa'adi, 5 Ahmad Tibi, 6 Aida Touma-Sliman.

Avodà; 1 Avi Gabbay, 2 Amir Peretz, 3 Tal Russo, 4 Stav Shafir, 5 Itzik Shmuli, 6 Shelly Yachimovich.

United Right; 1 Rafael Peretz, 2 Idit Silman, 3 Bezalel Smotrich, 4 Ofir Sofer, 5 Mordhay Yogev.

Yisrael Beiteinu; 1 Eli Avidar, 2 Oded Forer, 3 Avigdor Liberman, 4 Yulia Malinovsky, 5 Evgeny Sova.

Kulanu; 1 Eli Cohen, 2 Roy Folkman, 3 Moshe Kahlon, 4 Yifat Shasha-Biton.

Meretz; Esawi Frej, Ilan Gilon, Michal Rozin, Tamar Zandberg.

Ra'am/Balad; 1 Mansour Abbas, 2 Abd Al Hakeem Haj Yahya, 3 Mtanes Shehadeh, 4 Heba Yazbak.

LA RIELEZIONE DI EDELSTEIN COME *SPEAKER* DELLA *KNESSET*

Il **30 aprile**, dopo il giuramento parlamentare, la 21^a *Knesset* ha rieletto MK Yuli-Yoel Edelstein (*Likud*) per un terzo mandato consecutivo come *Speaker* della *Knesset*. 101 deputati hanno votato a favore della rielezione di Edelstein, mentre quattro parlamentari si sono astenuti e 15 hanno espresso parere contrario. Nel suo [discorso](#), lo *Speaker* non ha mancato di sottolineare i risultati raggiunti dal Parlamento della precedente legislatura

GOVERNO

IL GIRO DI POLTRONE MINISTERIALI

Come anticipato nel [numero precedente](#) di questa rubrica, numerose sono state le personalità, soprattutto interne al partito del Premier Netanyahu, che hanno ottenuto, per lo più in veste simbolica viste le elezioni di aprile, nuove cariche ministeriali e governative. A questo proposito infatti, il plenum della *Knesset* ha approvato il **9 gennaio** la richiesta dell'Esecutivo di nominare Yoav Gallant (*Likud*), dimessosi da parlamentare il **1 gennaio**, come nuovo Ministro dell'Immigrazione e Assorbimento, carica prima detenuta dal Primo Ministro Netanyahu e la MK Yifat Shasha-Biton (*Kulanu*) come Ministro dell'Edilizia e Infrastrutture.

Sono trenta i parlamentari che hanno votato a favore delle nomine, con otto voti contrari e due astensioni, e sebbene Gallant e Shasha-Biton abbiano prestato giuramento come ministri immediatamente dopo il voto, è in questa sede opportuno registrare come il [dibattito](#) in aula sia stato fortemente accompagnato da dichiarazioni negative e sdegnate, provenienti anche da membri della maggioranza uscente, che hanno sottolineato come delle nomine così a ridosso della data elettorale possano rappresentare, agli occhi degli elettori, una mossa poco seria e dannosa, e che l'esecutivo non possa permettersi di trattare le nomine ministeriali come una “stazione di transito o una sala di attesa”.

Molto contestata anche la nomina, comunicata il **18 febbraio** dal Ministro per il Rapporti con il Parlamento Levin, di Ysrael Katz come nuovo Ministro degli Esteri. Tale portafoglio, detenuto finora dal Primo Ministro Benjamin Netanyahu, va ad

aggiungersi al ruolo preesistente di Katz come Ministro dei Trasporti, e cesserà, ovviamente, dopo appena un mese e mezzo, con la tornata elettorale.

IL RICONOSCIMENTO STATUNITENSE DELLA GIURISDIZIONE ISRAELIANA SULLE ALTURE DEL GOLAN

Il Presidente statunitense Donald Trump [ha annunciato](#) il **21 marzo** attraverso twitter la volontà degli Stati Uniti di riconoscere la sovranità di Israele sulle alture del Golan, territorio conquistato da Israele nel conflitto 1967, e precedentemente sotto giurisdizione siriana. L'annuncio, da mettere in collegamento con il precedente spostamento dell'ambasciata statunitense da Tel Aviv a Gerusalemme, importante mossa elettorale a favore di Netanyahu, ha sollevato, come facilmente intuibile, forti proteste a livello internazionale.

Le precedenti amministrazioni statunitensi hanno fin qui trattato le alture del Golan come territorio occupato e, in linea con le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (che sanciscono il principio di inammissibilità dell'acquisizione di territori tramite conflitto armato), hanno sempre implicitamente riconosciuto la giurisdizione siriana come legittima. Rompendo con tale consolidata posizione, Trump ha invece dichiarato: "After 52 years it is time for the United States to fully recognize Israel's Sovereignty over the Golan Heights, which is of critical strategic and security importance to the State of Israel and Regional Stability!"

La [risposta](#) del Premier Israeliano, sempre su twitter, ha sancito l'apertura di un largo dibattito parlamentare sul tema e ha indubbiamente rappresentato una importante risorsa per convincere un segmento dell'elettorato a poche settimane dal voto nazionale. Attraverso un [video su youtube](#) il Premier Netanyahu ha poi dichiarato il **23 aprile** che sulle alture del Golan nascerà un insediamento di grandi dimensioni intitolato proprio al Presidente Trump. Il riconoscimento è stato poi formalizzato attraverso la firma di un [atto presidenziale](#) avvenuta a Washington il **25 marzo**.

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

RIVLIN E IL MANDATO UFFICIALE PER LA FORMAZIONE DEL NUOVO ESECUTIVO

Il **17 aprile** il Presidente dello Stato di Israele Reuven Rivlin ha formalmente incaricato Benjamin Netanyahu del quinto mandato, il quarto consecutivo, come Primo Ministro, avviando ufficialmente un processo che dovrebbe portare nelle

prossime settimane alla formazione di un nuovo Esecutivo, con chiare linee di continuità con il Governo precedente, ma con una più spiccata nota religiosa.

In ossequio dell'art. 6 della [Basic Law: The Government](#), ed in uno dei pochissimi ruoli non strettamente simbolici o cerimoniali che l'ordinamento israeliano affida al Presidente, Rivlin ha incaricato Netanyahu di riunire una coalizione di Governo, dopo un giro di consultazione (per la prima volta svoltosi in diretta facebook per garantire la massima trasparenza) in cui molti partiti hanno dichiarato il loro appoggio al leader del *Likud*, rendendo chiara la presenza di una maggioranza nella *Knesset*.

Nell'affidare l'incarico a Netanyahu, Rivlin non ha però mancato di sottolineare il preoccupante dato che vede il numero di MK donna scendere da 35 a 28: vista la politica prettamente maschile dei più numerosi alleati del Premier nella coalizione di maggioranza, è lecito supporre che la presenza femminile nel prossimo *Cabinet* possa essere la più bassa di sempre, con la reale prospettiva che non vi siano donne nel *Security Cabinet*.

Secondo le norme contenute all'art. 7 della [Basic Law sul Governo](#), Netanyahu avrà un periodo minimo di 21 giorni per la formazione del nuovo Esecutivo, con la possibilità di ottenere ulteriori 21 giorni a discrezione del Presidente dello Stato. Il Premier incaricato dovrà infine superare un voto di fiducia da parte delle *Knesset*, e ottenere un voto favorevole di almeno 61 MK.

IL DISCORSO DEL PRESIDENTE DOPO IL GIURAMENTO DELLA 21° KNESSET

Di seguito è riportato la traduzione ufficiale del [discorso inaugurale](#) della 21° *Knesset* tenuto il **30 aprile** dal Presidente dello Stato di Israele, Reuven Rivlin.

"My friends, members of the Knesset, my fellow Israeli citizens. When Levi Eshkol was first sworn in as prime minister in 1963, Menachem Begin offered a prayer that is worth repeating today: 'May the country profit, and may the people benefit. May hatred and vilification subside and may mutual respect increase. May vindictiveness and spite disappear and may rivalry – sharp, but fair and honorable – take its place. May distortion be banished and let truth flourish. May hard-heartedness be tempered and may comradeship deepen. May hypocrisy be eliminated and may honesty multiply. May there be an end to blandishments, and may civil courage and freedom of thought take their place.' My dear members of Knesset. This was a difficult election campaign. We have disparaged and been disparaged. We have distorted. We have worked overtime in the service of delegitimization, hatred and execration. Now, it's over. Enough. Time to climb up. To put down the cudgels of elections and to clean up the mess. Political considerations can no longer be the only guide. This is not only what is expected of you, it is what every citizen of Israel demands and requires of you, our leaders, every member of this house. "Honorable friends. The people, the sovereign, spoke in the recent elections. 'I was young and now I am old' (Psalms 37:25). I have had the privilege of serving

the people from the government and from the opposition. To the members of Knesset who will form the opposition, let me say this: It is a privilege to serve the people from the opposition, and it is a great responsibility. You asked the people for its support and because you did that, now you must justify the support given to you. When Levi Eshkol was sworn in as prime minister, Begin – the perennial leader of the opposition at that time – said to him: ‘He (Eshkol) must know that we hope to put him and his friends into opposition, and that is not just our right but it is our duty to do so, and the people will decide. If the people gives them enough support in the next elections, we will immediately see it as our obligation to face them from the opposition, until the people – so we believe – decides differently.’

"Honorable friends. In democratic elections, the people is never wrong. Democratic decision is the will of the people, and the people is the only sovereign in democracy. The right to serve the people from the opposition is the proof of loyalty to democracy, it is the obligation to criticize and to scrutinize, and it is the challenge and the responsibility to persuade. Members of Herut know and remember: to be in the desert of opposition requires leadership and patience, it demands vision. One needs to offer something. And one needs partners for the journey. As someone who sat in opposition, I know that one needs to respect the challenge the election results represent. The obligation to persuade and to be persuaded. Not to patronize. Not to decide that the people does not know what it wants, that there is no ‘people’ or that ‘the people are stupid’. Absolutely not. The people has decided, and it has made a different choice. I am concerned by the voices I hear, of those who say ‘if we have lost power, then there is nothing for me here’. Being in opposition means the responsibility and the burden of proof falls on me. It is the persuaders who have to make their case out of deep respect to the sovereign, which is the people, and until the people – as Begin said – decides differently. That is the faith placed in you by the many people who supported you and we must all remember, all those sitting here: without opposition, there is no democracy.

"To those who will form the next government, let me say this. One should lose gracefully and one should win gracefully. You are not in the opposition. You have held the keys of power and leadership for a long time. As such, your responsibility is to let up on eliminating your opponents, to let up on the feeling of being the victim, and to govern all the citizens and communities who live here with respect and with love.

"See your remarkable political achievement and understand its significance, not just in political-sectoral terms, but in its meaning for Israeli society as a whole. We do not want to see such a large section of Israeli people and society feel and worry that it has not only lost a political fight, but that it has lost its place here. The other camp, those in opposition, need to feel that although they lost the battle, they have not lost their place here in this country, that they have not lost their rights in this country, that they have not lost their honor in this country. To a great extent, the responsibility for that falls on you as those who are in power. "From here, I call on all party leaders and members of factions who will be entrusted with ministries and decisions that will be felt in the lives of us all here: do everything you can to enact the policies that got you elected here, but at the same time see and

respect the values and beliefs of the losing side. Do you believe a different balance is required? That's fine. It is not only your right but also your duty to make the policies that got you elected to this house into reality. But do it without gloating, without vengeance. You are not only required to govern, you are also required to have a sense of sovereignty and responsibility for this dear people as a whole, all its tribes and components, that sits on its own land, and whose leaders you are. "Members of the Knesset. Today, 49 new members take their place. I wish you all success and remind you that the eyes of the public are on you. Perform your duty with reverence for those who sent you here. Unfortunately, as I have already remarked, this Knesset will comprise far fewer women than the previous Knesset. Let me express my hope once again that the new Knesset and government will see women ministers and committee chairs, and that the voice of women is heard clearly and strongly on the issues themselves and as a message to the public. "Friends, you face weighty tasks ahead as the incoming government and Knesset, government and opposition alike: strengthening and developing the security and diplomatic standing of the State of Israel in the face of challenges on various fronts and in the face of the opportunities that may present themselves. Narrowing and closing the gaps in our society. Although the flag of socio-economic policy was not raised with great force in the elections, it is the issue that will determine in which direction our ship sails. And finally, the war for 'us'. Now is the time to fight for our common home where secular, religious, ultra-Orthodox, Jews and Arabs (yes, they are called Arabs and nothing will happen if we say it), right and left, can find themselves equal. Let us remember, we were not doomed to live together, we were destined to live together. "Our socio-economic strength, the partnership amongst us and between us, is the key to our security and diplomatic strength. We are all responsible for that, all of those sitting in this house.

"Friends, I cannot conclude my remarks without pleading with you to put an end to the dangerous clash between the legislature and the judiciary. I hope and pray that the 21st Knesset will take the historic decision to enact Basic Law: Legislation as one of the chapters of our future constitution. "We must strengthen the separation of powers, particularly that between the legislature and the judiciary, to maintain the dignity and the independence of each branch of government and to end the overlap and mutual erosion between them. You, members of the Knesset, are in a position to add another vital brick in the wall protecting Israeli democracy and to ensure that the State of Israel continues to flourish as a Jewish and democratic, democratic and Jewish state. "Friends. This Knesset is sworn in at the end of Pesach, the holiday which marks our liberation from slavery to freedom, as a people. The Knesset, symbol of our sovereignty, is what signifies the people of Israel becoming a nation, a free people in our land, the State of Israel. From Pesach to swearing in the Knesset, we go from freedom to freedom. I wish us all, friends, that we will be worthy of that freedom, that we will feel secure in ourselves and on our land, secure in the righteousness of our way, and that we will know to be generous and tolerant, as befits free men and women.

"It is my honor to hand over the running of this session to the acting Speaker of the Knesset, who has been elected once again as a member of the Knesset, to take the oath. Acting Speaker, Member of Knesset Yuli Edelstein, I invite you to take the oath."

CORTE SUPREMA

LA SQUALIFICA DI BEN ARI E LE ALTRE DECISIONI DELLA CORTE RIGUARDO LE ELEZIONI

Il **17 marzo**, la Corte Suprema di Israele, nella funzione di Alta Corte di Giustizia, e con [sentenza 1806-1866-1867-1876/19](#), ha escluso il leader del partito di estrema destra *Otzma Yehudit*, Michael Ben Ari, dalla competizione elettorale del **9 aprile**, di fatto ribaltando le disposizioni del **6 marzo** del Comitato Elettorale Centrale, le cui decisioni necessitano l'approvazione della Corte.

Con un voto di 8-1, i giudici hanno decretato la squalifica di Ben Ari dalle elezioni ritenendo il candidato reo di una profonda ideologia anti-araba e di politiche di incitamento al razzismo. La sentenza, che contraddice il parere del Comitato Elettorale Centrale che aveva avallato la partecipazione di Ben Ari (seppure con una maggioranza ristretta di 16 a 15), è stata dunque emessa in ossequio all' art. 7A della [Basic Law: The Knesset](#), che recita: *A candidates' list shall not participate in elections to the Knesset, and a person shall not be a candidate for election to the Knesset, if the objects or actions of the list or the actions of the person, expressly or by implication, include one of the following: negation of the existence of the State of Israel as a Jewish and democratic state; incitement to racism; support of armed struggle, by a hostile state or a terrorist organization, against the State of Israel.*

La sentenza segna il primo caso nella storia dell'ordinamento israeliano in cui la Corte vieta la possibilità di candidarsi ad un singolo e non ad una lista. Nella stessa sentenza, la Corte avalla inoltre la partecipazione alla competizione elettorale di Itamar Ben Gvir, compagno di partito di Ben Ari.

Nella medesima sentenza i giudici della Corte hanno anche stabilito l'ammissibilità del candidato Ofer Kassif della lista *Hadash-Ta'al* e della coalizione *Balad-Ra'am*. Kassif è l'unico candidato di religione ebraica nella lista *Hadash-Ta'al* e la sua candidatura alla *Knesset* era stata bloccata da parte del Comitato Elettorale Centrale per alcune passate dichiarazioni controverse (tra cui quella in apostrofò il Ministro della Giustizia Ayelet Shaked, come "feccia neo-nazista").

Hadash-Ta'al e *Ra'am-Balad* sono invece le due principali liste arabe presenti nelle elezioni generali: la candidatura di quest'ultimo partito era stata contestata al CEC da numerosi partiti di destra ebraica, proprio invocando il suddetto art. 7A della [Basic Law: The Knesset](#), che proibisce la partecipazione elettorale ai candidati o ai partiti che neghino la natura ebraica e democratica di Israele. Dopo l'iniziale squalifica del CEC, la lista *Ra'am-Balad* ha presentato un [ricorso ufficiale](#) ([qui](#) quello presentato da

Kassif), evidenziando come la condanna del CEC fosse palesemente in disaccordo con le linee guida presentate dal Procuratore Generale Mendlebit.

Il **1 aprile**, inoltre, l'Alta Corte di Giustizia ha votato a sfavore del ricorso presentato da Ben-Gvir, che, a seguito della squalifica di Ben Ari, chiedeva di essere spostato dal settimo slot del suo partito (*Otzma Yehudit* corre nelle elezioni all'interno della coalizione *United Right*) al quinto posto. La decisione, presa con i giudici Noam Sohlberg e Menahem Mazuz che hanno respinto la richiesta e il giudice Alex Stein esprimere parere favorevole, è coerente con la decisione del Comitato Elettorale Centrale che già il **25 marzo** aveva respinto il ricorso di Ben-Gvir su raccomandazione del Procuratore Generale Avichai Mandelblit.

LA VIOLENZA FISICA FA IRRUZIONE SULLA SCENA POLITICA IN POLONIA*

di Jan Sawicki**

Il 2019 ha inizio in Polonia con un assassinio a carattere politico. Il **14 gennaio**, infatti, il sindaco di Danzica Pawel Adamowicz viene ucciso a coltellate nel corso di una manifestazione di beneficenza. Adamowicz era stato rieletto il novembre scorso, in ballottaggio, con 64,8% dei voti nella sua città, ed era considerato, nonostante il suo impegno diretto fosse concentrato sul livello locale, un esponente di spicco dell'opposizione nazionale all'attuale maggioranza politica. A lungo esponente del partito Piattaforma civica (PO), da tre anni era oggetto di attenzioni non benevole da parte della televisione pubblica TVP, e di altri mezzi di informazione legati al Governo, per presunte irregolarità in una dichiarazione patrimoniale (un procedimento giudiziario era in corso al momento del delitto), ma con il sospetto di motivazioni politiche. L'omicidio è avvenuto per mano di uno squilibrato che aveva appena finito di scontare una condanna per rapina a mano armata in una banca, e nulla fa sospettare che sia avvenuto su commissione politica, al di fuori di alcune affermazioni dell'assassino, da cui risulta odio per informazioni, ricevute dalla televisione di Stato negli anni in cui era detenuto, relative alla politica carceraria della Piattaforma civica («mi ha perseguitato», è la farneticante affermazione) negli anni in cui questa era stata al potere. Il cordoglio nel paese per l'atroce morte di Adamowicz è diffuso nel paese ma è lontano dall'essere universale, se anche dopo il tragico evento la televisione TVP trasmette servizi che mettono in dubbio l'onestà personale del sindaco defunto.

Un altro evento politico rilevante serve a mettere in luce le condizioni in cui versa l'amministrazione della giustizia nel Paese. Da fine **gennaio**, il

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Università di Roma "Sapienza".

quotidiano *Gazeta Wyborcza* comincia a diffondere, per alcune settimane e con cadenza quasi giornaliera, il testo di alcune registrazioni. Si tratta di una ventina di conversazioni che, tra il 2017 e il 2018, il leader del partito Diritto e giustizia (PiS) Jarosław Kaczyński, insieme ad altre persone di sua fiducia, intrattiene con un uomo d'affari austriaco, Gerald Birgfellner (e da quest'ultimo registrate all'insaputa degli interlocutori). Privatamente Birgfellner è il genero di un primo cugino di Kaczyński, e il leader informale della nazione, avendolo conosciuto in una riunione familiare, lo aveva individuato per incaricarlo di un grosso affare immobiliare. Si trattava di edificare due grattacieli di 190 metri ciascuno, nel semicentro di Varsavia, destinati ad attività commerciali, alberghiere e congressuali, ma in ogni caso allusivi alla figura dei due gemelli Kaczyński (*K-Towers*). L'operazione sarebbe stata possibile per il fatto che i terreni interessati appartengono alla società a responsabilità limitata *Srebrna*, vicina al partito PiS, su cui il leader politico esercita un'influenza informale, pur non detenendo alcuna carica societaria. Da quanto affermato dallo stesso Kaczyński, nel corso delle conversazioni registrate, il finanziamento dell'opera, stimato con spese dell'ordine di oltre 300 milioni di euro, sarebbe stato ottenuto con il sostegno della banca *Pekao SA*, un tempo controllata da *Unicredito* ma rinazionalizzata nel 2016, dunque un istituto bancario controllato di fatto dal potere politico. Si ritiene che l'utilità dell'intera impresa non si sarebbe limitata alla costruzione di un centro congressuale dedicato alla memoria del defunto Presidente Lech Kaczyński, ma si sarebbe estesa a un possibile ritorno economico duraturo per il partito Diritto e giustizia. Dalle registrazioni risulta tra l'altro che Jarosław Kaczyński abbia invitato Birgfellner a consegnare una busta con 50.000 złoty polacchi in contanti – circa 12.000 euro – a un sacerdote membro del consiglio di amministrazione della fondazione controllante la società *Srebrna*, perché apponesse la propria firma su un documento necessario a procedere con il progetto. Inoltre, il 14 giugno 2018 Birgfellner ha consegnato alla *Srebrna* una

fattura per 1.580.000 zloty (quasi 400.000 euro) come compenso per il progetto e i lavori già svolti, ma in alcuni colloqui successivi con Kaczyński come principale interlocutore a nome della *Srebrna* – benché privo di ruoli formali in essa – quest’ultimo ha invitato Birgfellner a citare la società in sede civile, per verificare se egli avesse titoli per essere pagato. A quanto si ricostruisce, tra ipotesi e contenuti delle registrazioni, Kaczyński ha cominciato a desistere dai propri piani faraonici per timore di ostilità, vere o presunte, dell’amministrazione comunale di Varsavia (governata dal partito di opposizione Piattaforma civica) nel rilascio delle autorizzazioni, e che la stessa diffusione di simili propositi potesse far perdere voti. Nelle stesse registrazioni il leader fa riferimento alle imminenti elezioni amministrative di novembre 2019 e alla speranza di conquistare la municipalità della capitale (le elezioni hanno poi riconfermato Piattaforma civica con una schiacciante maggioranza).

Le registrazioni con i “nastri di Kaczyński” (*taśmy Kaczyńskiego*) costituiscono per settimane una notizia di primo piano, entro la quale provoca sensazione il fatto stesso che il leader si sia lasciato registrare nella sede del partito ove era solito ricevere l’ospite, così come il contenuto stesso delle conversazioni. Vacilla l’immagine di un maturo e austero signore, tutto dedito alla causa della propria nazione quando non si isola nella memoria della madre e del fratello defunto, e colpisce quella che ne prende il posto, cioè l’immagine di un uomo spregiudicato negli affari e molto aggiornato su modalità e contesto giuridico in cui questi si portano a termine. Ma due osservazioni a margine di questo si vogliono fare. La prima è che la procura di Varsavia, presso cui Birgfellner, assistito dai propri avvocati, ha sporto querela, pur ascoltandolo numerose volte, procrastina da parte propria l’avvio di un’azione penale e sembra addirittura puntare l’indice sull’uomo d’affari austriaco (mentre lo stesso Kaczyński, che pure non smentisce una singola parola delle registrazioni cui è stato sottoposto, querela per diffamazione la *Gazeta Wyborcza*).

La seconda è quella per cui le rivelazioni di stampa sembrano indignare soprattutto i già indignati, ma non appaiono in grado di suscitare dubbi nei sostenitori del PiS, né sono in grado di scalfire minimamente la posizione del leader.

I mesi considerati sono anche quelli di un'attesa per la conclusione del conflitto tra Polonia e Unione europea in merito alla riforma del giudiziario. È per la primavera che si attendono decisioni importanti della Corte di giustizia al riguardo, sia in merito a un ricorso per inadempimento della Commissione europea riguardo l'età pensionabile dei giudici della Corte suprema – su questo c'è già stata una prima decisione cautelare, nel senso contrario alla retroattività delle norme concernenti la riduzione dell'età da 70 a 65 anni, e dunque favorevole alla reintegrazione dei giudici già dichiarati collocati a riposo – sia per alcuni rinvii pregiudiziali operati dai diversi giudici polacchi, e concernenti la questione ancora più scottante della composizione delle nuove sezioni della Corte suprema e della politicizzazione del Consiglio nazionale della magistratura.

PARTITI

LA LEGA DI SALVINI TENTA UN AVVICINAMENTO CON IL PIS DI KACZYŃSKI

Il **9 gennaio** il vicepremier italiano Matteo Salvini incontra a Varsavia una delegazione del partito Diritto e giustizia (PiS) guidata da Jarosław Kaczyński. L'obiettivo della visita è quello di creare un gruppo comune euroscettico e "sovranista" nel Parlamento europeo all'indomani delle elezioni di maggio. Nonostante l'atmosfera molto cordiale dell'incontro, non viene raggiunto un accordo, poiché il PiS si sente ben radicato nel gruppo conservatore europeo ECR, non condivide la politica filorussa della Lega e di altre formazioni ad essa legate e non vuole essere confuso con il partito francese di Marine Le Pen.

UN NUOVO PARTITO A SINISTRA: “WIOSNA”, O PRIMAVERA

Con una spettacolare *convention* a Varsavia il **3 febbraio**, Robert Biedroń dà vita ufficialmente al suo nuovo partito, da tempo atteso, con l'originale denominazione di *Wiosna* (primavera in polacco). Biedroń, già parlamentare dal 2011, è stato dal 2014 al 2018 sindaco della città di Słupsk, nel nord del paese, ove è riuscito a tagliare di molto il pregresso debito locale. Unica figura carismatica rimasta nel frastagliato e residuale panorama della sinistra polacca, ha voluto dare al suo movimento un profilo di formazione alquanto spinto sul piano della laicità dello stato (denuncia del Concordato, cessazione dell'insegnamento scolastico della religione, liberalizzazione dell'aborto, unioni civili: lo stesso Biedroń è dichiaratamente omosessuale), ma anche sul piano sociale, dove si propongono forti incrementi di spesa pubblica, nonché ecologico (per esempio con la chiusura di tutte le centrali a carbone entro il 2035).

ELEZIONI

A DANZICA TRIONFA LA VICE DEL SINDACO ASSASSINATO PAWEŁ ADAMOWICZ

Aleksandra Dulkiewicz, già vicario del sindaco di Danzica Paweł Adamowicz, assassinato nello scorso gennaio, vince con l'82% dei voti le elezioni anticipate nella municipalità, indette per il **3 marzo**. Il partito di governo “Diritto e giustizia”, che nella città si trova da sempre all'opposizione, si è astenuto dal presentare alcuna candidatura per questa consultazione in segno di rispetto per il delitto che ha colpito un suo duro avversario politico.

PARLAMENTO

CON L'APPROVAZIONE DEL BUDGET SONO SCONGIURATE LE ELEZIONI ANTICIPATE

Con i soli voti del PiS, la Dieta approva il **16 gennaio** la legge di bilancio per l'anno 2019. Non sarebbe una notizia di rilievo se non fosse che per qualche settimana si era speculato su un orientamento del partito di maggioranza volto a trovare un pretesto per non adottare il bilancio e provocare elezioni anticipate a marzo.

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

GOVERNO

L'ESECUTIVO E L'UNIONE EUROPEA

Il Premier Mateusz Morawiecki inaugura il nuovo anno con un'intervista, rilasciata il **2 gennaio** al *Financial Times*, in cui preconizza grandi cambiamenti negli assetti istituzionali dell'UE a seguito delle elezioni del Parlamento europeo del prossimo maggio. Morawiecki auspica che i media dell'Europa occidentale smettano di guardare ai paesi centro-orientali con paternalismo, smentisce che questi stiano degenerando nell'autoritarismo e difende la riforma del giudiziario in Polonia tornando sull'argomento che si tratta di eliminare definitivamente le tracce di post-comunismo che sarebbero rimaste in questo settore. Afferma inoltre che, se in Polonia vi fosse una repressione così severa di un fenomeno come quello dei *gilets jaunes* in Francia, il suo paese sarebbe già sottoposto a procedure europee che sono impensabili per la Francia.

UN POSSIBILE RIMPASTO GOVERNATIVO

Mateusz Morawiecki rende noto il **2 aprile** che potrebbe procedere a modifiche nella composizione del suo gabinetto prima delle elezioni europee. Il Premier rifiuta di entrare nel dettaglio, ma si ritiene che un'importante sostituzione potrebbe essere quella della ministra delle finanze Teresa Czerwińska, che non approva l'adozione di misure sociali dispendiose come la 'tredicesima' pensionistica o l'estensione dell'assegno mensile di 500 *złoty* anche a ogni primo figlio dalla nascita fino ai 18 anni.

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA RESISTE A UN VOTO DI SFIDUCIA

Il *Sejm* respinge il **22 febbraio** un voto di sfiducia promosso dall'opposizione di Piattaforma civica nei confronti del ministro della giustizia Zbigniew Ziobro. Il voto era stato sollecitato dalle politiche del Governo sul tema della riforma giudiziaria, che vede la Polonia sempre più in conflitto con l'Unione europea, ma trova un'ulteriore ragion d'essere nelle polemiche per l'inattività della procura di Varsavia a seguito della denuncia sporta dall'imprenditore austriaco Gerald Birgfellner contro Jarosław Kaczyński. È noto il rapporto di stretta dipendenza che la pubblica accusa ha nei confronti dell'esecutivo, a seguito delle riforme introdotte proprio dal ministro Ziobro.

IL GOVERNO AFFRONTA UN DURO SCIOPERO DEGLI INSEGNANTI

Il **15 aprile** il Premier Morawiecki annuncia per i giorni successivi alle festività pasquali l'avvio di una 'tavola rotonda' con il corpo degli insegnanti polacchi, che ha avviato uno sciopero di lunga durata per ottenere miglioramenti salariali. Data la forma molto prolungata dell'agitazione degli insegnanti, che dà luogo a preoccupazioni nel paese, Morawiecki invita i sindacati rappresentativi a fare in modo che gli esami di maturità non siano messi a rischio. D'altra parte, il Governo non sembra intenzionato a fare concessioni economiche rilevanti a questa categoria professionale, che non rientra tipicamente nel proprio elettorato.

CAPO DELLO STATO

L'IMPORTANZA DI PROTEGGERE LE PROPRIE TRADIZIONI DALL'UNIONE EUROPEA

Il presidente della Repubblica Andrzej Duda coglie l'occasione di un viaggio in provincia per fare un discorso difensivo nei confronti dell'Europa. In visita in un piccolo villaggio a nord del paese, afferma il **12 aprile** che l'appartenenza della Polonia all'Unione europea è un fatto positivo, ma che l'UE non deve privare i polacchi delle proprie tradizioni e valori nazionali. Il discorso pare una correzione di precedenti affermazioni controverse, ma traspare ugualmente una buona dose di euroscetticismo.

CORTI

SECONDO IL 'NEO'-TRIBUNALE COSTITUZIONALE, E' LEGITTIMA LA COMPOSIZIONE DEL NUOVO CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA

Il Tribunale costituzionale emette in data **25 marzo** una sentenza nella causa K 12/18, promossa congiuntamente dal Consiglio nazionale della magistratura (*Krajowa Rada Sądownictwa*, KRS) e da un gruppo di senatori del Pis. I ricorsi sono pienamente accolti dal collegio giudicante, composto da cinque membri (come consentito dalla legge) di cui uno è un 'doppione' a seguito delle note vicende di fine 2015. In particolare, viene dichiarata conforme agli artt. 187 della Costituzione – nonché agli artt. 10.1 e 173 – la riforma del KRS, introdotta con la legge del 21 luglio 2017, secondo la quale anche i membri 'togati' di quest'ultimo sono eletti dal *Sejm* anziché

essere selezionati tra i ranghi della magistratura giudicante. D'altra parte vengono dichiarate illegittime norme che consentivano ai giudici che non avevano superato prove selettive indette e valutate dal KRS così eletto di presentare ricorsi alla magistratura amministrativa, lasciandoli del tutto privi di tutela in giudizio, sebbene questa sia prevista ampiamente dall'art. 45 Cost. La sentenza, che smentisce almeno in parte *obiter dicta* di una giurisprudenza risalente agli albori dell'attuale Costituzione, soddisfa pienamente gli ambienti governativi e della maggioranza parlamentare.

AUTONOMIE

UN'INCERTA E CONTESTATA RIVOLUZIONE SOCIALE PRENDE LE MOSSE DAI COMUNI, IN PARTICOLARE DA VARSAVIA

Il sindaco di Varsavia, Rafał Trzaskowski (eletto lo scorso novembre al primo turno con il 56% di voti, con il sostegno del principale partito di opposizione PO) firma il 20 febbraio una dichiarazione "LGBT+" con cui impegna la città a estendere i diritti delle minoranze sessuali e a promuovere una migliore educazione sul tema, anche al livello scolastico, e nei limiti delle proprie competenze. Se i gruppi interessati apprezzano questa iniziativa – occasionalmente imitata anche in altre municipalità –, a livello nazionale la maggioranza nazional-conservatrice di "Diritto e giustizia" la utilizza per attaccare l'opposizione liberal-democratica, con l'accusa di voler promuovere una rivoluzione dei costumi contraria ai valori tradizionali della nazione, in particolare cattolici, e di voler "sessualizzare" i bambini nelle scuole.

L'APPROVAZIONE DELLA PRIMA PROCEDURA DI RECALL A DIECI ANNI DALLO SCANDALO DEL RIMBORSO SPESE DEI DEPUTATI E LA "CRISIS OF CONFIDENCE" VERSO LA CLASSE POLITICA BRITANNICA*

di Giulia Caravale**

Il 29 marzo 2019 il Regno Unito doveva uscire dall'Unione europea: la data era stata stabilita seguendo il disposto dell'articolo 50 del Trattato di Lisbona, il quale stabilisce l'obbligo del Paese che desidera recedere dall'Unione di notificare tale richiesta al Consiglio Europeo. Dalla data della notifica prendono avvio i due anni di tempo in cui svolgere i negoziati per l'accordo di recesso; allo scadere del periodo, anche senza il raggiungimento di un accordo, la *membership* dello Stato termina, a meno che non sia concessa una proroga.

Nel quadrimestre in cui dunque si sarebbe dovuto assistere all'uscita del Regno Unito dall'Unione europea si è assistito, invece, allo scontro – a tratti feroce – tra Governo e Parlamento, ad una sovraesposizione dello *Speaker* Bercow, alla mozione di sfiducia – respinta – nei confronti della May, alla triplice bocciatura dell'accordo di recesso dalla *House of Commons*, alla inconsueta duplice assunzione da parte dei Comuni del controllo dell'ordine del giorno dei lavori dell'Assemblea, ad un doppio rinvio della data di uscita dall'Unione. Un quadrimestre intenso e turbolento che si è concluso con l'avvio della campagna elettorale per le elezioni europee a cui dovrà partecipare anche il Regno Unito essendo ancora, per adesso, uno Stato membro.

Per la cronaca e il commento degli eventi di questi mesi rinvio sia a quanto descritto nella sezione "Parlamento" del presente lavoro sia al mio contributo: *Theresa May vs. Thomas Erskine May. Un bug nel modello Westminster?*, pubblicato nel presente numero della Rivista.

In questa sede vorrei invece evidenziare come nel 2019 ricorrano dieci anni dallo scandalo dei rimborsi-spese dei deputati della Camera dei Comuni che, nella

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma

primavera del 2009, “shook the British political system to its foundations”¹. Lo scandalo era sorto a seguito di un’inchiesta condotta dal *Daily Telegraph* ed aveva coinvolto in modo trasversale tutti i partiti, colpendo fortemente l’opinione pubblica la quale aveva giudicato moralmente inaccettabile il comportamento della classe politica non solo per il contenuto (a volte imbarazzante) dell’elenco dei rimborsi, ma - in un periodo di difficile crisi economica - per l’evidente abuso da parte dei deputati britannici dei loro privilegi.

Gli eventi della primavera del 2009 hanno segnato uno spartiacque importante nel rapporto tra i cittadini e i loro rappresentanti e hanno portato a diverse conseguenze sia nel breve che nel lungo periodo. Nell’immediato, infatti, lo scandalo aveva condotto alle dimissioni di un sottosegretario, di due deputati e dello *Speaker* della Camera dei Comuni Michael Martin, in carica dal 2000, il quale pur non essendo personalmente coinvolto, aveva ritenuto opportuno rinunciare alla sua carica ritenendosi responsabile della mancata soluzione del problema. Al suo posto era stato eletto l’attuale *Speaker* Bercow a rappresentare il cambiamento.

Inoltre, il Parlamento e il Governo britannico avevano reagito approvando da un canto il *Parliament Standards Act 2009* che ha riformato il sistema dei rimborsi dei parlamentari e istituito un nuovo organo, l’*Independent Parliamentary Standards Authority* (IPSA), responsabile del controllo delle spese dei partiti; dall’altro creando il *Reform of the House of Commons Committee* (noto come *Wright Committee*) con il compito di proporre alcune riforme delle procedure parlamentari e del funzionamento della Camera dei Comuni. Tra queste si ricorda l’elezione dei componenti dei *Select Committees* e l’istituzione del *Backbench Business Committee*, il comitato che in questi dieci anni ha contribuito a favorire la collaborazione trasversale tra i deputati dei diversi partiti, anche in materia di *Brexit*.

¹ M. Flinders, *MPs’ expenses: The Legacy of a Scandal*, in bbc.com, 7 April 2019.

La “crisis of confidence” dei cittadini rispetto alla classe politica e la conseguente disaffezione dell’elettorato nei confronti dei partiti tradizionali appaiono aver sensibilmente condizionato anche il risultato delle elezioni del 2010 che portarono alla formazione di un *hung parliament*, alla nascita di un Governo di coalizione e ad un rinnovamento generazionale della classe politica.

È interessante notare che al fine di riconquistare la fiducia dell’elettorato i tre partiti principali avevano inserito nel proprio *manifesto*, presentato in occasione delle elezioni del 2010, la promessa di introdurre il *recall* dei deputati, promessa che era stata mantenuta con l’approvazione del *Recall of MPs Act 2015*. Nel lungo dibattito che aveva accompagnato l’esame del disegno di legge il Parlamento britannico aveva cercato di individuare, tra i diversi modelli di *recall* esistenti nel panorama comparato, quello che fosse maggiormente compatibile con la propria forma di governo, con i principi del libero mandato, della democrazia rappresentativa e della sovranità del Parlamento. Il meccanismo di *recall* non poteva conferire all’elettorato il potere di controllare e condizionare l’attività del deputato, anche solo attraverso la minaccia dell’uso di tale strumento. Pertanto la soluzione che era stata trovata era quella di conferire in via esclusiva a Parlamento e Corti di giustizia il potere di dare avvio alla procedura di *recall* solo in seguito a tre specifiche ipotesi (una condanna inferiore ad un anno; un voto da parte dei Comuni di sospensione di un deputato per minimo 10 *sitting days* o 14 *calendar days* a seguito di un *report* del *Committee of Standards*; un giudizio di colpevolezza per la violazione dell’art. 10 del *Parliamentary Standards Act 2009*, vale a dire del reato di fornire informazioni false o ingannevoli per ottenere rimborso di spese), evitando così che tale procedura potesse prendere avvio per iniziativa degli elettori. Così la legge del 2015 ha stabilito che, se si verifica una di queste ipotesi, lo *Speaker* si rivolge al *petition officer* responsabile del collegio in cui è stato eletto il deputato invitandolo a comunicare la notizia agli elettori e ad organizzare la petizione volta a chiedere le elezioni suppletive, elezioni che sono concesse solo nel caso in cui la petizione venga approvata dal 10% degli elettori del collegio.

La legge è stata applicata due volte: la prima nell'agosto 2018 quando è stata avviata la procedura per il *recall* del deputato nord irlandese Ian Paisley. In questa occasione però la petizione ha raggiunto solo il 9,4% delle sottoscrizioni degli aventi diritto e quindi il deputato ha mantenuto il suo seggio.

Destino diverso ha invece avuto la seconda petizione di *recall*, quella diretta alla rimozione di Fiona Onasanya, parlamentare laburista del collegio di Peterborough. Fiona Onasanya nel mese di dicembre 2018 era stata giudicata colpevole di intralcio alla giustizia, per aver dichiarato il falso, negando di essere stata alla guida della sua autovettura che aveva superato, di poco, il limite di velocità. La Onasanya, nel mese di **gennaio** era stata condannata a 3 mesi di reclusione, una condanna che - oltre a rappresentare il primo caso dal 1991 di arresto di un membro del Parlamento – ha portato alla sua espulsione dal partito laburista e all'avvio della procedura di *recall*. La petizione in questo caso è andata a buon fine, dato che è stata sottoscritta dal 27,64% elettori della circoscrizione. Il prossimo 6 giugno si terranno le nuove elezioni nel collegio alle quali parteciperà anche un candidato del nuovo *Brexit party* di Nigel Farage. Del resto, nel 2016, il collegio votò a favore del *Leave*.

Il caso della parlamentare laburista potrebbe non rimanere isolato dato che il **22 marzo** il deputato conservatore Chris Davies è stato giudicato colpevole, ai sensi del *Parliamentary Standards Act*, di aver presentato falsi rimborsi spese. Anche in questa circostanza la violazione della normativa appare di lieve entità (il deputato ha chiesto un rimborso di 700 £ per alcune fotografie dividendo in due parti la fattura che avrebbe dovuto invece essere unica), ma anche nei suoi confronti prenderà avvio la procedura di *recall* che potrà essere sottoscritta dal 9 maggio al 20 giugno.

L'approvazione della procedura di *recall* nel collegio di Peterborough e l'avvio della nuova dimostrano senza dubbio la volontà dei cittadini britannici di non mostrare alcuna indulgenza nei confronti della classe politica e trova conferma anche in quanto emerso nel rapporto [*Audit of Political Engagement 2019*](#). [L'indagine annuale, condotta dall'Hansard Society e giunta alla sedicesima edizione, ha mostrato un](#) quadro estremamente pessimistico e di diffuso scontento nei confronti del “present system

of governing Britain”. Il rapporto ha evidenziato come i cittadini abbiano dato un giudizio particolarmente negativo sui parlamentari, sul Governo e sui partiti nazionali, anche a motivo della confusa gestione della *Brexit*. Opinioni più favorevoli sono state espresse invece nei confronti del governo locale e di quello scozzese.

Infine, rimanendo in tema di “democratic accountability” appare necessario ricordare, in questo quadro di perdurante sfiducia nei confronti della classe politica e in vista delle elezioni europee, il lungo rapporto pubblicato il **18 febbraio** dall’UK Parliament’s Digital, Culture, Media and Sport Committee dal titolo [*Disinformation and fake news’: Final Report*](#), a conclusione di un’indagine durata 18 mesi. L’indagine nasce dallo scandalo *Cambridge analytica* e dal contributo fornito dai principali *social network* alla diffusione di notizie false per condizionare i risultati elettorali e referendari, alterando il funzionamento del sistema democratico e le regole della campagna elettorale. Il comitato ha affermato la necessità di una riforma della disciplina elettorale “di contorno” e dell’introduzione di un codice etico per le società di *social media* al fine di impedire la diffusione di “fake news” e l’accesso ai dati degli utenti a terze parti. Il rapporto ha affermato: “In a democracy, we need to experience a plurality of voices and, critically, to have the skills, experience and knowledge to gauge the veracity of those voices. While the Internet has brought many freedoms across the world and an unprecedented ability to communicate, it also carries the insidious ability to distort, to mislead and to produce hatred and instability. It functions on a scale and at a speed that is unprecedented in human history. One of the witnesses at our inquiry, Tristan Harris, from the US-based Center for Humane Technology, describes the current use of technology as “hijacking our minds and society”. We must use technology, instead, to free our minds and use regulation to restore democratic accountability. We must make sure that people stay in charge of the machines”.

La bassa qualità del dibattito e la disinformazione hanno inevitabilmente caratterizzato e condizionato il voto referendario per la *Brexit*, come è emerso in diverse analisi che sono state condotte a partire dal giugno 2016. Pertanto il **19 marzo**

è stata avanzata la richiesta da parte di diplomatici, uomini d'affari e alcuni parlamentari di dare avvio ad un'inchiesta pubblica sulla gestione della *Brexit* su modello dell'inchiesta Chilcot relativa alla guerra in Iraq. L'obiettivo dell'inchiesta sarebbe innanzi tutto quello di analizzare le ragioni di fondo delle controverse scelte compiute dagli esecutivi Cameron e May, dalla decisione di tenere un referendum, a quella di notificare la volontà di recesso senza avere prima un piano condiviso con il Governo, o di fissare una "red line" sulla *Brexit* senza consultare le opposizioni. Secondo quanto affermato da Peter Ricketts, già *national security adviser* e *head civil servant* del ministero degli esteri: "the handling of Brexit has been such a failure of the process of government, with such wide ramifications, that there needs to be a searching public inquiry". Ma l'inchiesta potrebbe anche svolgere una funzione catartica, al pari di quanto accaduto con la Chilcot, e contribuire a ridurre la "crisis of confidence" dell'elettorato nei confronti della classe politica britannica.

ELEZIONI

BY ELECTIONS

Il **4 aprile** la laburista Ruth Jones ha vinto, con il 39,5% dei voti, le elezioni suppletive nel collegio di Newport West, in Galles, dovute alla scomparsa del deputato laburista Paul Flynn. Il partito, pur avendo mantenuto il seggio, ha registrato un lieve calo rispetto alle elezioni del 2017.

Tra gli 11 candidati presentati alla *by election*, il conservatore Matthew Evans è arrivato secondo, mentre terzo il candidato dell'Ukip, partito che ha visto raddoppiare il numero dei consensi rispetto alle elezioni del 2017, a motivo del caos della *Brexit*. Tutti i candidati hanno evidenziato, infatti, come il tema delle incertezze relative all'uscita dall'Unione europea fosse stato al centro della campagna elettorale. Lo scontento dell'elettorato emerge anche dalla bassa affluenza alle urne (37%).

ELEZIONI EUROPEE

A fine **aprile** appare ormai chiaro che il Regno Unito non riuscirà a votare l'accordo di recesso in tempo e che quindi parteciperà alle elezioni europee previste, nel Regno Unito, per il 23 maggio. Il Partito liberal democratico guidato da Sir Vince

Cable ha avviato la campagna elettorale il **26 aprile** confermando la propria natura fortemente europeista ed il proprio indiscusso impegno ad evitare la *Brexit*. Sul fronte laburista, una novantina di deputati di Westminster e del Parlamento europeo hanno scritto al *National Executive Committee* del partito, chiedendo di inserire nel *manifesto* un impegno a tenere un nuovo referendum. La proposta tuttavia non è stata accolta poiché non è condivisa da tutto il gruppo.

Alle elezioni parteciperanno anche i candidati di due nuovi partiti, il *Change UK*, nato (come vedremo nella sezione *Partiti*) dall'uscita di alcuni deputati laburisti e conservatori dai rispettivi gruppi, e il *Brexit Party*, la nuova creatura politica di Nigel Farage, già *leader* dell'UKIP. Quest'ultimo partito è dato dato vincitore nei sondaggi.

PARTITI

NASCITA DI UN NUOVO GRUPPO E DI UN NUOVO PARTITO

Il **18 febbraio** sette deputati del partito laburista (Luciana Berger, Ann Coffey, Mike Gapes, Chris Leslie, Gavin Shuker, Angela Smith e Chuka Umunna), si sono dimessi dal partito e hanno dato vita ad un nuovo gruppo parlamentare, l'*Independent Group* (TIG), in polemica per la politica sulla *Brexit* e per l'atteggiamento anti semita dei vertici del partito. Del gruppo è entrato a far parte anche un altro deputato Joan Ryan. Inoltre il **20 febbraio** si sono aggiunti anche 3 conservatori (Heidi Allen, Anna Soubry e Sarah Wollaston).

Il gruppo ha eletto all'unanimità come "convener" Gavin Shuker, durante la prima riunione e il **28 febbraio** Chuka Umunna è stato scelto come *spokesman*. Il **29 marzo**, infine, Heidi Allen è stata eletta leader ad interim.

Interessante notare che il **15 aprile** l'*Electoral Commission* ha accolto la richiesta del gruppo di registrarsi come partito politico con il nome di *Change UK*, pur bocciando il simbolo che rischiava di confondere l'elettorato.

PARLAMENTO

IL PRIMO "MEANINGFUL VOTE" PARLAMENTARE SULL'ACCORDO DI RECESSO E IL VOTO PER EVITARE IL NO DEAL

L'accordo di recesso raggiunto nel mese di novembre doveva essere approvato dal Parlamento britannico ai sensi dell'articolo 13 dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*, insieme con la dichiarazione politica generale sui futuri rapporti tra Regno Unito e Europa. Il voto, inizialmente previsto per dicembre era stato rinviato a **gennaio** dalla Premier per cercare di ottenere nuove concessioni dall'Europa.

Così, dopo la pausa natalizia, è iniziato il dibattito in vista del voto del 15 gennaio. Il **9 gennaio** il Governo ha subito una [sconfitta](#), approvando l'emendamento trasversale presentato di Dominic Grieve, che ha ridotto, da 21 a 3 giorni, il limite di tempo entro il quale l'esecutivo avrebbe dovuto presentare al Parlamento un piano alternativo nel caso in cui l'accordo di recesso fosse stato respinto. L'emendamento approvato con 308 voti a favore e 297 contrari era stato ammesso dallo *Speaker* Bercow anche se la "Business of the House motion" introdotta dall'esecutivo a dicembre 2018 aveva previsto la presentazione di emendamenti solo da parte del Governo. Lo *Speaker* è stato criticato dalla stampa e da molti esponenti dell'esecutivo per questa scelta.

Il **14 gennaio** la May ha indirizzato una [lettera](#) a Junker e a Tusk, evidenziando ancora una volta come l'accordo raggiunto fosse il migliore possibile. Il presidente Tusk e il presidente Juncker hanno risposto condividendo il giudizio della May, evidenziando come l'accordo di recesso rappresentasse, a loro avviso, "un compromesso equo" "inteso a garantire un recesso ordinato del Regno Unito dall'Unione europea, limitando in tal modo le conseguenze negative della Brexit". Inoltre hanno auspicato l'avvio al più presto di negoziati per definire le future relazioni tra il Regno Unito e l'Europa, sulla base della dichiarazione politica congiunta.

La Camera dei Comuni il **15 gennaio** ha respinto con 202 voti a favore e 432 contrari, l'accordo di recesso e la dichiarazione politica. Una sconfitta storica che ha portato il leader laburista Corbyn a chiedere la votazione di una mozione di censura nei confronti della Premier. Il **16 gennaio** la mozione è stata respinta con 325 voti contrari e 306 a favore.

Il **16 gennaio** l'*Exiting the European Union Committee* ha pubblicato un rapporto [Response to the vote on the Withdrawal Agreement and Political Declaration: Options for Parliament](#) per chiarire le prossime mosse del Parlamento. Il rapporto ha previsto 4 diverse opzioni: 1) un nuovo voto sul *draft Withdrawal Agreement* e sul *Framework for the Future Relationship*; 2) l'uscita con il *no deal*; 3) la richiesta al Governo di negoziare un nuovo accordo; 4) l'indizione di un nuovo referendum. Il *chairman* del Comitato, Hilary Benn, ha espresso viva preoccupazione per la situazione di stallo e ha auspicato che la Camera dei Comuni possa esprimersi su una serie di "indicative votes".

A seguito della sconfitta dell'accordo la May ha dovuto presentarsi ai Comuni per illustrare le successive mosse del Governo. Così nel [discorso](#) tenuto il **21 gennaio**, la May ha garantito una maggior apertura nei confronti del Parlamento, si è impegnata a tutelare i diritti dei cittadini europei residenti nel Regno Unito e a continuare le trattative per trovare una soluzione all'*Irish backstop*. Un impegno che è stato condiviso dal Parlamento dato che la Camera dei Comuni ha votato il **29 gennaio** a favore della riapertura dei negoziati sul *backstop*.

A seguito della prima sconfitta sull'accordo di recesso il **6 febbraio** Jeremy Corbyn ha indirizzato una lettera alla Premier nella quale ha offerto il proprio appoggio in Parlamento se la May accoglierà le richieste che i laburisti fanno da tempo, vale a dire quella di rimanere nell'unione doganale, di aderire alle agenzie dell'Unione e ai programmi di sicurezza, di allinearsi al mercato unico e di tutelare i diritti dei lavoratori riconosciuti nell'Unione. Corbyn il **21 febbraio** si è anche recato a Bruxelles per incontrare Barnier e gli altri negoziatori. Inoltre il **23 febbraio** tre ministri Amber Rudd, ministra del Lavoro, Greg Clark, ministro della Giustizia, e David Gauke, ministro del *Business*, tutti favorevoli alla permanenza in Europa, hanno indirizzato una lettera al *Daily Mail* comunicando la loro volontà di chiedere un rinvio dell'articolo 50 nel caso in cui non si raggiungerà un accordo entro il **27 febbraio**.

In tale situazione di incertezza la May ha deciso quindi di rinviare ancora una volta il voto fissato per fine **febbraio** in modo da avere più tempo e rinegoziare l'accordo con l'Unione Europea e ha offerto la possibilità ai Comuni di votare su tre ipotesi: il suo accordo, il *no deal* o la richiesta di una estensione della data di uscita.

Il **27 febbraio** il Parlamento ha approvato, con 502 voti a favore e 20 contrari, la mozione presentata da Yvette Cooper di chiedere un rinvio della *Brexit*, nel caso in cui l'accordo fosse di nuovo respinto dal Parlamento. Il medesimo giorno i Comuni hanno bocciato, invece, con 323 voti a favore e 240 contrari, il progetto alternativo proposto dai laburisti. Inoltre il Parlamento ha approvato un emendamento presentato dal deputato conservatore Alberto Costa al fine di garantire i diritti dei cittadini europei e di quelli britannici presenti in Europa in caso di *no deal*. Costa è stato costretto alle dimissioni da sottosegretario dato che la sua proposta non era stata condivisa dall'esecutivo.

Le incertezze politiche sulla *Brexit* hanno condotto, il **28 febbraio**, anche alle dimissioni del ministro dell'ambiente George Eustice, il quale invece non condivide la scelta della May di permettere al Parlamento di votare un rinvio della *Brexit* in caso in cui venga respinto di nuovo l'accordo. Egli ha affermato che il rinvio potrebbe far sì che la *Brexit* non si realizzi mai.

In vista della seconda votazione sul suo accordo, la sera dell'**11 marzo** la May è volata a Strasburgo ed è riuscita ad ottenere alcune concessioni sul *backstop*. Tuttavia le modifiche non sono apparse sostanziali, tanto che lo stesso *Attorney General* Cox, il **12 marzo**, pur confermando la “validità legale” dei nuovi accordi, ha dichiarato in una [nota](#) che il Regno Unito non potrà uscire unilateralmente dal *backstop* e pertanto il Nord Irlanda rischierà di rimanere legata all’Unione europea a tempo indeterminato.

IL SECONDO “MEANINGFUL VOTE” PARLAMENTARE SULL’ACCORDO DI RECESSO E IL PRIMO RINVIO DELLA BREXIT

Così si è giunti il **12 marzo** al secondo “meaningful vote” parlamentare con cui la Camera dei Comuni ha bocciato con un’ampia maggioranza (391 No a 242 Sì) l’accordo di recesso e la dichiarazione politica.

Il **14 marzo** la Camera ha votato, invece, con 412 a favore e 202 contrari la richiesta di un rinvio della data di uscita.

La May il **20 marzo** si è poi rivolta alla nazione schierandosi dalla parte dei cittadini e accusando il Parlamento di rinviare l’uscita dall’Europa. Il suo atteggiamento è stato molto criticato non solo dai commentatori politici, ma anche dallo *Speaker* dei Comuni Bercow il quale ha affermato, rivolgendosi ai suoi deputati, che “none of you are traitors” e ha aggiunto che “I believe passionately in the institution of Parliament and in the rights of members of this House and in their commitment to their duty.”

La May, a seguito della seconda sconfitta, ha ottenuto dall’Europa l’impegno a rinviare la data di uscita: in particolare è stato deciso che, se l’accordo di recesso fosse stato approvato prima del 29 marzo il Regno Unito sarebbe uscito entro il 22 maggio, evitando le elezioni europee. In caso contrario il Paese sarebbe uscito il 12 aprile senza accordo, al meno che non avesse chiesto, entro quella data, una nuova estensione del periodo o la revoca della notifica dell’articolo 50.

Il rinvio ha reso necessario modificare la data di *exit* che era stata inserita nell’*European Union (Withdrawal) Act 2018* attraverso l’approvazione dell’[European Union \(Withdrawal\) Act 2018 \(Exit Day\) \(Amendment\) Regulations 2019](#).

LA CAMERA DEI COMUNI ASSUME IL CONTROLLO DELL’ORDINE DEL GIORNO DELLE SEDUTE

Le intenzioni della May di far votare l'accordo per la terza volta si sono scontrate con l'interpretazione dei regolamenti parlamentari data dallo *Speaker*. La deputata laburista Angela Eagle ha chiesto a quest'ultimo se, da un punto di vista procedurale, fosse corretto sottoporre ad un ulteriore voto un accordo già bocciato due volte, peraltro in modo clamoroso. Lo *Speaker* ha risposto affermando che, secondo il manuale Erskine May, *Parliamentary Practice*, nessuna questione - se respinta due volte - può essere ripresentata al Parlamento durante la stessa "sessione". Si tratta di un precedente stabilito per la prima volta nel 1604 e applicato per l'ultima nel 1912. La risposta dello *Speaker* e la sua interpretazione dei regolamenti parlamentari hanno causato lo sdegno della Premier e dei *Brexiters*.

Inoltre, ricorrendo ad una procedura senza precedenti, la Camera dei Comuni ha votato il **25 marzo** (con 329 voti a favore e 302 contrari) per prendere in mano la gestione dell'ordine del giorno delle sedute, compito riservato invece solitamente al Governo, in modo di consentire ai deputati di esprimersi su una serie di ipotesi alternative alla *Brexit*. Il voto è stato espresso sulla proposta trasversale avanzata dal conservatore Oliver Letwin insieme al laburista Hilary Benn, con l'ampio sostegno delle opposizioni e di 30 deputati conservatori, tra cui tre ministri che sono stati costretti alle dimissioni. Tali proposte non erano vincolanti per l'esecutivo, ma potevano aiutare a fare chiarezza sulla volontà dell'Assemblea.

I Comuni si sono espressi in due occasioni sulle possibili opzioni alternative di *Brexit*: nella prima, quella del **27 marzo**, nessuna delle 8 opzioni selezionate dallo *Speaker* ha ottenuto la maggioranza (la proposta del *Confirmatory referendum* ha ottenuto 268 voti a favore e 295 contrari; quella dell'Unione doganale 264 a favore e 272 contrari; il progetto laburista di *Brexit* 237 voti a favore e 307 contrari; il "Common Market 2.0" 188 voti a favore e 283 contrari; la revoca dell'articolo 50 184 voti a favore e 293 contrari; l'uscita con il *no deal* il 12 aprile 160 voti a favore e 400 contrari; il "Malthouse Plan B" 139 voti a favore e 422 contrari; infine la proposta di EFTA and EEA membership 65 voti a favore e 377 contrari). La proposta maggiormente votata (è stata respinta per soli 8 voti) è stata quella presentata dall'ex Cancelliere conservatore Ken Clarke, a favore di una nuova unione doganale.

Anche nella seconda votazione, quella del **1 aprile**, la Camera dei Comuni ha respinto le diverse opzioni che erano state selezionate dallo *Speaker*. In questo caso erano quattro: la permanenza nell'Unione doganale ha perso per soli tre voti (276 a 273), la proposta di un *Common Market 2.0* ha ottenuto 282 voti contrari e 261 a favore, quella per un secondo referendum confermativo ha ottenuto 292 voti contrari e 280 a favore, mentre, infine, la proposta definita *Parliamentary supremacy* che prevedeva di far scegliere al Parlamento se chiedere un ulteriore rinvio per evitare il

no deal, uscire senza accordo o revocare l'articolo 50 è stata sconfitta con 292 voti contrari e 191 a favore.

Infine, il **3 aprile** è stata votata una mozione per consentire alla Camera di esprimersi ancora su altri voti indicativi. La mozione, al di là del suo contenuto, si segnala perché ha ottenuto 310 voti a favore e 310 contrari. Una circostanza eccezionale, quello della parità nelle votazioni parlamentari, nella quale i regolamenti dei Comuni attribuiscono allo *Speaker* il *Casting Vote*, vale a dire la possibilità di decidere se approvare o meno. Bercow, nel rispetto dei precedenti, ha votato contro la mozione.

IL FALLIMENTO DEL TERZO “MEANINGFUL VOTE” PARLAMENTARE

Il **29 marzo**, il giorno in cui il Regno Unito sarebbe dovuto uscire dall'Europa i Comuni hanno votato per la terza volta sull'accordo di recesso. Come abbiamo visto l'Europa aveva chiesto al Paese di approvare il *withdrawal agreement* entro questa data per uscire prima del 22 maggio, evitando così le elezioni europee.

Per rispettare il divieto espresso dallo *Speaker* di votare per una terza volta un documento già respinto dalla Camera, la May ha chiesto di votare solo sull'accordo di recesso e non sulla dichiarazione politica.

La Premier, inoltre, aveva anche promesso che si sarebbe dimessa nel caso in cui l'accordo fosse stato approvato, in modo da far guidare dal suo successore le trattative per i futuri rapporti con l'Europa. Ma per la terza volta la Camera dei Comuni ha respinto l'accordo, anche se con una maggioranza meno schiacciante delle prime due (344 No e 286 Sì).

L'EUROPEAN UNION (WITHDRAWAL) ACT 2019 E LA “FLEXTENSION”

A seguito della terza sconfitta parlamentare la May ha aperto il dialogo con l'opposizione laburista per cercare di raggiungere un'intesa; la missione tuttavia appare impossibile, considerate le profonde differenze presenti tra i partiti. La sola prospettiva di dialogare con i Laburisti ha spinto il **3 aprile** due sottosegretari a dimettersi. David Lidington sta conducendo le trattative per il Governo e sono stati istituiti gruppi di lavoro trasversali su sicurezza, protezione ambientale, diritti dei consumatori e dei lavoratori che vedono lavorare insieme i ministri e i loro corrispettivi ombra.

Nel frattempo, il **2 aprile** la deputata laburista Yvette Cooper ha presentato, insieme al conservatore Oliver Letwin, e con il sostegno di un gruppo trasversale di deputati, un disegno di legge per evitare l'uscita senza accordo e obbligare il Governo a chiedere la proroga dell'articolo 50. L'[*European Union Withdrawal Act 2019*](#) è stato approvato in tempi record: ha superato il vaglio dei Comuni già il **3 aprile**, per un solo voto (313 a favore e 312 contrari), è poi passato ai Lords i quali hanno introdotto alcune modifiche. Dopo essere stato riapprovato dai Comuni con 392 voti a favore e 307 contrari, ha ricevuto il *royal assent* l'**8 aprile**.

La legge limita il potere discrezionale di scelta del Premier, obbligando l'esecutivo a rispettare il risultato della votazione della Camera dei Comuni su una mozione con cui si chiede l'estensione del periodo di permanenza nell'Unione ("That this House agrees for the purposes of section 1 of the European Union (Withdrawal) Act 2019 to the Prime Minister seeking an extension of the period specified in Article 50(3) of the Treaty on European Union to a period ending on [...]"), mozione che doveva essere votata il giorno successivo all'approvazione della legge. Inoltre l'*Act* ha semplificato, trasformandola da affermativa a negativa, la procedura di controllo sui futuri *statutory instruments* destinati a cambiare la data dell' "exit day".

La Premier ha presentato quindi una mozione in cui ha chiesto una proroga al 30 giugno, ma poi l'**11 aprile** ha comunicato ai Comuni che l'Europa aveva concesso una estensione flessibile (*flexextension*) dell'articolo 50 fino al 31 ottobre, auspicando che, dopo i forti contrasti tra Parlamento e Governo, la pausa possa condurre a trovare una soluzione. In caso di mancata approvazione dell'accordo il Paese uscirà il 31 ottobre. In caso di approvazione dell'accordo si prevedono 6 date differenti per l'uscita, vale a dire il primo di ogni mese, da giugno a novembre.

La rapidità dell'*iter* ha sollevato profonde critiche da parte dei *Brexiters* dato che ancora una volta la Camera dei Comuni ha preso il controllo dell'ordine del giorno delle sedute per forzare l'approvazione di un disegno di legge che non era "governativo" e aveva quindi meno possibilità di successo.

I costituzionalisti britannici, inoltre, si sono interrogati in merito alla possibilità del Governo di rivolgersi alla Regina perché rifiutasse di dare l'assenso al disegno di legge Cooper, oppure interrompesse la sessione parlamentare per evitare di concludere l'*iter*.

IL PROXY VOTE APPROVATO DAI COMUNI

Il **29 gennaio** la *House of Commons* ha approvato l'introduzione del voto per procura per i deputati che siano costretti ad assentarsi perché in congedo parentale. Il voto per procura non sarà sempre consentito, sarà escluso ad esempio nelle

votazioni per le mozioni disciplinate dal *Fixed-term Parliaments Act 2011* e in quelle dirette a chiudere il dibattito (*closure motions*). La regola sarà sperimentata per un anno e poi il *Procedure Committee* valuterà i risultati della sua applicazione e l'opportunità di mantenerla in vigore.

Si ricorda inoltre che ai Comuni vige la prassi del così detto “pairing system” secondo il quale, nel caso in cui un deputato sia assente per motivi di salute o per maternità, un deputato del partito che avrebbe votato in modo opposto non partecipa al voto, in modo da evitare che l'assenza del collega sia determinante per il destino del provvedimento in esame. La Camera ha deciso di sperimentare il *proxy vote*, pur mantenendo in vigore il *pairing*, a seguito di alcuni episodi in cui quest'ultimo non era stato rispettato.

La riforma è stata immediatamente applicata il giorno della sua approvazione, dato che Tulip Siddiq, che il 15 gennaio era stata costretta a rinviare il parto cesareo per partecipare alla votazione sull'accordo di recesso, ha votato per procura.

GOVERNO

DIFFICOLTÀ DEL GOVERNO MAY

Come abbiamo anche visto nella sezione *Parlamento*, diversi sono stati i contrasti interni al Governo May in questo quadrimestre, tanto che la *premiership* della May appare oramai in scadenza.

Nel corso della sua esperienza di governo moltissimi sono stati i ministri e i sottosegretari che si sono dimessi, 13 solo nel primo quadrimestre del 2019, sia *Leavers* che *Remainers*, tutti in contrasto con le scelte della Premier sulla *Brexit*.

RAPPORTO SULL'IMPATTO DEL NO DEAL

Il **26 febbraio** il Governo ha pubblicato il rapporto [*Implications for Business and Trade of a No Deal Exit on 29 March 2019*](#) nel quale ha illustrato l'impatto dell'eventuale *no deal* per gli affari ed il commercio. Il rapporto ha evidenziato il rischio di ritardi negli approvvigionamenti di cibo, in particolare frutta e verdura, in gran parte importati dall'Unione. La pubblicazione del documento si deve alla richiesta della deputata conservatrice Anna Soubry e del laburista Chuka Umunna, entrambi poi usciti dai rispettivi partiti ed entrati nel nuovo *Independent Group*.

AUTONOMIE

SCOZIA

Il **14 gennaio** l'ex *first minister* scozzese Salmond, in carica dal 2007 al 2014 è stato arrestato perché accusato di molestie sessuali. L'accusa si deve ad un'inchiesta svolta dall'attuale Governo guidato dalla Sturgeon che ha poi portato all'indagine della polizia. Salmond aveva a sua volta fatto causa al Governo per il modo in cui era stata gestita l'inchiesta. L'**8 gennaio** la *Court of Session* di Edimburgo aveva accolto le ragioni dell'ex *first minister* e giudicato il comportamento dell'attuale esecutivo "unlawful in respect that they were procedurally unfair".

Il **21 febbraio** il parlamento scozzese ha approvato il proprio bilancio con 66 voti a favore e 58 contrari. Come noto lo *Scotland Act 2016* ha attribuito maggiori poteri in materia fiscale alla Scozia.

Appare interessante notare che lo *Scottish National Party* ha potuto contare sull'appoggio dei Verdi, ma non su quello dei Laburisti e dei Liberal Democratici, partiti che avevano condizionato il loro sostegno alla rinuncia da parte dello *Scottish National Party* di richiedere un ulteriore referendum per l'indipendenza. La questione del referendum per l'indipendenza infatti sta di nuovo assumendo un ruolo centrale nel dibattito politico scozzese a motivo delle incertezze legate alla *Brexit* e della profonda frattura tra il Governo Sturgeon e quello May.

La Sturgeon, infatti, il **24 aprile** ha dichiarato che, in caso di *Brexit*, cercherà di ottenere dal Regno Unito il potere di indire un nuovo referendum per l'indipendenza prima del 2021, anno delle prossime elezioni di Holyrood. Il **25 aprile** tale ipotesi è stata esclusa dal *Cabinet Office Minister* David Lidington.

La Sturgeon vorrebbe seguire una procedura diversa rispetto a quella che aveva condotto al referendum del 2014 e avrebbe intenzione, entro l'anno, di fare approvare dal Parlamento scozzese un "framework Bill" che disciplini la normativa referendaria in Scozia. Tale legge potrebbe essere approvata senza il consenso di Londra. Secondo la *first minister* se la volontà di tenere un referendum per l'indipendenza fosse sostenuta dalla maggioranza degli scozzesi, "then no UK government will be able to stop the will of the people or stop that will being expressed". A tal fine la Sturgeon vorrebbe da un canto iniziare i colloqui con i leader dei partiti di opposizione presenti in Scozia per ottenere il consenso trasversale sul tema; dall'altro dare vita ad una *Citizens' Assembly* che affronti il tema del futuro della Scozia.

La richiesta di un nuovo referendum era stata già avanzata dalla Sturgeon nel 2017, ma a seguito del deludente risultato alle elezioni di Westminster del giugno di quell'anno la *first minister* aveva preferito rinviare la questione anche per comprendere il modo in cui si sarebbe delineata la *Brexit*.

GALLES

Il **12 febbraio** è stato presentato il [*Senedd and Elections \(Wales\) Bill*](#). Si tratta di un disegno di legge presentato da un comitato parlamentare che vuole modificare il nome del Parlamento scozzese in *Senedd* o in *Welsh Parliament* e attribuire l'elettorato attivo ai cittadini che abbiano compiuto 16 anni di età.

Inoltre, sempre in materia elettorale, si ricorda che l'Assemblea ha approvato una mozione nella quale si è espressa a favore della concessione del diritto di voto ai detenuti nelle elezioni gallesi, in contrasto con la politica del governo nazionale.

In materia di *Brexit* il governo gallese ha proposto l'istituzione di un *Council of the British Isles* nel quale possano essere rappresentati il Governo del Regno e quelli devoluti e che abbia competenza in materia di *devolution*. Una proposta che ha suscitato diverse critiche sia perché non appare chiaro chi dovrebbe rappresentare l'Inghilterra sia perché tale organismo mal si concilia con il principio della sovranità del Parlamento.

IRLANDA DEL NORD

La situazione di stallo in cui si trova il nord Irlanda dura ormai dal gennaio 2017, ma nell'ultimo quadrimestre le tensioni si sono acuite. Senza dubbio hanno contribuito a rendere il clima più teso le questioni del confine interno all'isola e della clausola di salvaguardia (*backstop*) prevista all'interno dell'accordo di recesso, questioni che, peraltro, sono tra le principali cause della triplice bocciatura da parte del Parlamento di Londra. La questione del *backstop* è molto delicata perché il ritorno ad un confine fisico tra le due parti dell'isola potrebbe comportare gravi conseguenze sulla popolazione e mettere ancora più in crisi il difficile equilibrio interno. Appare evidente che per ristabilire tale equilibrio tra le due comunità diviene di primaria importanza la ricostruzione di un rapporto di fiducia reciproco.

La crisi di questi mesi è stata peraltro accentuata dall'*escalation* di violenza che ha coinvolto, in particolare, la città di Derry (Londonderry) facendo tornare alla mente il periodo dei *Troubles*. Il **20 gennaio** una autobomba è esplosa fuori del tribunale, fortunatamente senza causare vittime e l'attentato è stato attribuito alla nuova IRA, fazione dissidente contraria agli accordi di pace del 1998.

Il **19 aprile**, poi, sempre a Derry, Lyra McKee, giovane giornalista è stata uccisa da colpi di arma da fuoco durante uno scontro tra la polizia ed alcuni manifestanti.

La morte della giornalista è stata considerata dalla polizia un atto terroristico compiuto dalla nuova IRA, che infatti si è assunta la responsabilità dell'omicidio dopo alcuni giorni.

La morte della giornalista ha provocato lo sdegno unanime di tutte le forze politiche nord irlandesi le quali hanno emanato una dichiarazione congiunta di condanna dell'accaduto. Proprio durante il funerale della giornalista il **26 aprile** la Premier Theresa May ed il Taoiseach Leo Varadkar hanno comunicato, in una dichiarazione comune, che il 7 maggio riprenderanno i colloqui per ripristinare il governo nord irlandese. La notizia è stata confermata anche dalla *Northern Ireland Secretary* Karen Bradley e dal ministro degli esteri irlandese Simon Coveney.

LA DUMA INTRODUCE NUOVE RESTRIZIONI ALLA RETE*

di Ilmira Galimova**

Nel primo quadrimestre del 2019 due sono stati i temi principali dell'agenda politica russa. Il primo, solo apparentemente di carattere estero, ha riguardato le elezioni presidenziali in Ucraina, Paese antagonista della Russia negli ultimi cinque anni. Se a livello internazionale gli Stati Uniti si sono riconfermati nel ruolo del presunto “rivale ontologico” della Russia, in un'area geografica più circoscritta, cioè nello spazio post-sovietico, è stata proprio l'Ucraina a trasformarsi nel suo ‘*alter ego*'.

Infatti, dall'inizio del conflitto fra gli Stati, segnalato dalla crisi di Crimea e dalle proteste pro-russe scoppiate nelle regioni sud-orientali dell'Ucraina, è stato chiaro che questo confronto non si riduce alla questione geopolitica, ma si sviluppa anche sul piano ideologico, come confronto fra due sistemi politico-istituzionali.

Dagli anni novanta le ex repubbliche sovietiche hanno seguito traiettorie diverse: il modello di governo ucraino, più incline al classico schema semipresidenziale, si è differenziato da quello più presidenzialista russo. Nei primi decenni del 2000, mentre in Russia l'assetto istituzionale diventava sempre più accentrato e la vita politica veniva monopolizzata da un unico attore, un simile sviluppo in Ucraina è stato precluso a causa dell'esistenza di vari clan oligarchici e diversi centri di potere. In particolare, in contrasto con le dinamiche della competizione politica nella Federazione russa, nessuno dei Presidenti ucraini uscenti (ad eccezione di Kučma) è stato rieletto per il secondo mandato.

Le differenze fra i due Paesi sono di nuovo riemerse in seguito ai risultati della campagna presidenziale in Ucraina, che si è conclusa il **21 aprile** con la vittoria del giovane candidato Zelenskij privo di esperienza politica. Zelenskij è così diventato

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottoranda in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, “Sapienza” Università di Roma.

un simbolo non solo dell'ondata *anti-establishment*, ma anche di una nuova generazione di politici e, più in generale, del ricambio delle *élites* nello spazio post-sovietico (si pensi all'elezione in Armenia lo scorso anno di Pashinyan, politico d'opposizione o alle recenti dimissioni di Nazarbaev, *leader* del Kazakistan dal 1991).

Il Cremlino, a sua volta, ha guardato con diffidenza a questi processi e ha ritenuto “ancora prematuro” congratularsi per la vittoria con il neoeletto Presidente Zelenskij¹. L'arrivo di un nuovo politico non sembra aver smorzato i toni del conflitto. Al contrario, la firma da parte del Presidente russo il **24 aprile** – a pochi giorni dalle elezioni in Ucraina – del decreto che prevede una procedura semplificata per l'ottenimento della cittadinanza russa per i residenti del Donbass ha provocato un inasprimento dei rapporti tra i due Paesi confinanti².

Se dalle autorità ucraine tale gesto è stato considerato “un atto di aggressione e intromissione negli affari interni che mira ad innescare un processo strisciante di annessione *de facto*”, il Presidente Putin ha ribadito che si è trattato semplicemente di “un'azione umanitaria verso la popolazione alla quale sono stati negati persino i loro diritti fondamentali”³. In una riunione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, convocata il **25 aprile** su richiesta dell'Ucraina per discutere in merito al decreto del Presidente russo, il Capo del Dipartimento per gli affari politici ha evitato accuratamente di fare valutazioni dure, sollecitando tutte le parti ad evitare d'intraprendere “misure unilaterali” che potrebbero compromettere gli sforzi di smilitarizzazione della zona di conflitto⁴. A loro volta, i rappresentanti diplomatici statunitense, francese, britannico e tedesco hanno criticato la decisione delle autorità russe, considerandola “destabilizzante” e, comunque, “in contrasto con gli Accordi di Minsk”⁵, mentre alcuni osservatori hanno ipotizzato uno scenario di

¹ RiaNovosti, “Peskov ha spiegato perché Putin non si è congratulato con Zelenskij”: <https://ria.ru/20190508/1553353421.html>.

² V. l'approfondimento sul Decreto presidenziale del 24 aprile in queste Cronache, nella sezione “Presidente”.

³ Gazeta.ru, “Chi riceverà il passaporto?": https://www.gazeta.ru/politics/2019/04/27_a_12325705.shtml.

⁴ UN, “Security Council: UN calls for ‘spirit and letter’ of Ukraine agreements to be upheld, as Russia issues simplified citizenship decree”: <https://news.un.org/en/story/2019/04/1037371>.

⁵ V. la trascrizione della riunione del Consiglio di Sicurezza [in russo]: Gazeta.ru, “Non siamo impegnati nell'annessione strisciante”: la Russia ha risposto all'Ucraina: https://www.gazeta.ru/politics/2019/04/25_a_12322423.shtml.

congelamento del conflitto nelle zone ucraine, simile a quello che si è già avverato nelle due regioni secessioniste, Abkhazia e Ossezia del Sud.

Dunque, la situazione di stallo creatasi nei rapporti russo-ucraini risente ancora del peso dei “vecchi” problemi sorti fra le ex repubbliche sovietiche subito dopo il crollo dell'URSS e, nel caso concreto, è stata la questione del ritrovamento di circa 25 milioni di russi fuori dai confini della Federazione Russa a generare la tempesta⁶.

Tuttavia, in questo periodo non sono state solo le questioni di politica estera a sollecitare particolare interesse. Durante i primi quattro mesi del 2019, infatti, il pubblico russo ha seguito con attenzione l'*iter* legislativo relativo ai tre disegni di legge che erano stati introdotti nella Duma dal senatore Klishas alla fine dell'anno scorso⁷. Le proposte hanno riguardato la libera circolazione delle informazioni su Internet e il funzionamento della rete. In particolare, gli Autori delle iniziative hanno ipotizzato l'introduzione di una serie di meccanismi sanzionatori e di gestione miranti a regolare il flusso delle informazioni *online*, che, visto l'esponenziale sviluppo della rete nel Paese nell'ultimo decennio⁸, sembrava essere sfuggito al controllo delle autorità russe.

Così, sono state formulate proposte di modifica all'attuale normativa federale in materia di comunicazione elettronica⁹. In concreto, i due provvedimenti – inerenti

⁶ Limes, “I piedi rossi: 25 milioni di senzapatria”: <http://www.limesonline.com/cartaceo/i-piedi-rossi-25-milioni-di-senzapatria?prv=true>.

⁷ Su questo punto v. il numero precedente delle Cronache: GALIMOVA I., Un “effetto sorpresa” nelle ultime elezioni regionali russe. Cronache costituzionali dalla Russia (maggio - agosto 2018), in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2018, pp. 18-19: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2019/01/RUSSIA-3_2018.pdf.

⁸ V. “La penetrazione di Internet in Russia”: <https://www.gfk.com/ru/insaity/press-release/issledovanie-gfk-proniknovenie-interneta-v-rossii-1/>.

⁹ Intanto bisogna notare che una serie di interventi regolatori dello Stato, ritenuti necessari allo scopo di censurare i contenuti inappropriati *online* e prevenire azioni illegali, sono stati intrapresi dalle autorità russe già nel 2003, sulla scia della lotta al terrorismo. In conformità con le norme della legge “Sulle comunicazioni”, gli operatori sono stati obbligati a fornire informazioni sugli utenti e sulle loro attività *online* agli organismi statali autorizzati che svolgono attività di ricerca operativa o garantiscono la sicurezza della Federazione Russa (ex art. 64). In seguito, con il decreto del Presidente, nel 2004, al Ministero della Giustizia è stata attribuita la competenza di stabilire un “elenco federale dei materiali estremisti”, uno strumento di controllo introdotto dalla legge “Sul contrasto alle attività estremiste” del 2002. Tale elenco doveva essere compilato dal Ministero della Giustizia della Federazione Russa sulla base delle decisioni dei tribunali russi. La prima lista, fu pubblicata nel 2007, ed è stata composta da 14 voci (attualmente tale lista comprende circa 4885 nomi di materiali riconosciuti come estremisti, v. l'elenco federale dei materiali estremisti pubblicato sul sito del Ministero di Giustizia: <https://minjust.ru/ru/extremist-materials/export.pdf>).

Dal momento della pubblicazione della prima lista la prassi di disabilitazione dell'accesso (il blocco) ai siti contenenti materiali proibiti è diventata sempre più comune. Nello stesso tempo, con il decreto presidenziale del 2008 fu creato il Servizio federale per la supervisione delle comunicazioni *Roskomnadzor* per vigilare sui contenuti dei media in Russia. Nel 2012, è stata approvata una legge (LF n. 139 “Sulle modifiche alla legge federale «Sulla protezione dei bambini dalle informazioni nocive alla salute e allo sviluppo» e alcuni atti legislativi della Federazione Russa”) che ha introdotto il meccanismo extragiudiziale per bloccare i siti contenenti informazioni vietate, come ad esempio, il materiale

la responsabilità per la diffusione delle “fake news” [606593-7] e delle pubblicazioni che esprimono una “palese mancanza di rispetto per l'autorità” [№ 606594-7] – hanno apportato rilevanti correzioni e integrazioni alla Legge federale n. 149 “Sull’informazione, sulle tecnologie dell’informazione e sulla difesa dell’informazione” del 2006 e al Codice degli illeciti amministrativi del 2001 (nella parte che stabilisce la responsabilità amministrativa per la diffusione delle informazioni proibite nelle reti di informazione; № 606596-7, № 606595-7). All’interno della terza proposta, avente ad oggetto la questione della costruzione di una rete nazionale “RuNet” autonoma, sono stati presentati importanti emendamenti alla Legge federale n. 126 “Sulle comunicazioni” del 2003, che andavano a riformare la disciplina sull’infrastruttura della rete Internet e sul funzionamento dei servizi di comunicazione elettronica sulla base dei criteri di sicurezza e sostenibilità.

Ora, per quanto riguarda i punti chiave di queste proposte, i primi due disegni di legge hanno posto ulteriori limitazioni alla libertà di parola su Internet, introducendo sanzioni amministrative (multe da 30 mila rubli e oltre, oppure reclusione fino a 15 giorni in caso di violazione ripetuta) per gli utenti russi che diffondono in rete contenuti che esprimono “in una forma indecente ... una chiara mancanza di rispetto verso la società, lo Stato, i simboli ufficiali dello Stato, la

pornografico, le istruzioni su come produrre droghe o le esortazioni al suicidio. Così, in Russia si forma la cd. *blacklist* dei siti Web che contengono informazioni, la cui diffusione è stata vietata (l'elenco è chiuso al pubblico, sul sito ufficiale “Registro unico”: <http://eais.rkn.gov.ru/> si può controllare, attraverso l’inserimento dell’indirizzo URL, la presenza o meno della pagina web nella lista nera).

Da questo momento un ulteriore irrigidimento dei controlli sulla rete andava di pari passo con la progressiva espansione dell’elenco dei motivi per i quali un’informazione poteva essere ritenuta illegale. Così, ad esempio, in conformità con la Legge Federale n. 398 del 2013 (cd. “Legge di Lugovoj”) dal febbraio 2014 al Roskomnadzor è stata assegnata la competenza di bloccare immediatamente, su ordine dell’ufficio del Procuratore Generale e senza una decisione giudiziaria, i siti web che diffondono informazioni contenenti “l’istigazione o il coinvolgimento nelle attività estremiste, nell’organizzazione di disordini di massa”, inclusa la partecipazione alle manifestazioni pubbliche non autorizzate.

Alla fine, come è stato notato anche nel Rapporto sullo stato di libertà di rete in Russia [v. “Freedom on the Net 2018”: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2018/russia>] pubblicato da Freedom House, la normativa federale elaborata fino al 2018 prevedeva per gli utenti web russi una serie di responsabilità amministrative e penali nel caso se le loro opinioni espresse online fossero rientrate nelle ipotesi sanzionate. In concreto, la disciplina russa vigente ha stabilito sanzioni penali per diffamazione generale (art. 128.1 del Codice penale), diffamazione nei confronti di un giudice o procuratore (art. 298.1), insulti alle autorità (art. 319), incitamento al terrorismo o propaganda del terrorismo (art. 205.1), insulti ai sentimenti religiosi (art. 148), istigazione all’estremismo (art. 280), istigazione al separatismo (art. 280.1) e l’incitamento all’odio (articolo 282). La legge proibisce la diffusione delle informazioni false sulle attività dell’Unione Sovietica nella Seconda guerra mondiale (art. 354.1), dei simboli nazisti o i simboli di organizzazioni ritenute estremiste (art. 20.3 del Codice illeciti amministrativi), la diffusione di materiale estremista (art. 20.29 del Codice illeciti amm.), la propaganda dei rapporti sessuali non tradizionali fra i minori (art. 6.21 del Codice illeciti amm.).

Costituzione o gli organi del potere statale...” (art. 15.1-1. LF “Sull’informazioni...”)
oppure “informazioni false di pubblico interesse presentate come veritiere”, se
portano a gravi conseguenze per la salute di una persona o la stabilità sociale (art.
15.3 “contenuti *online* distribuiti illegalmente”, LF “Sull’informazioni...”).

Gli autori dei disegni di legge hanno proposto di equiparare la diffusione dei
contenuti che “insultano lo Stato, la società o le autorità” ad atti di vandalismo
minore (art. 20.1 del Codice illeciti amm.), estendendo, così, il concetto di “luogo
pubblico” anche sulla rete¹⁰. Inoltre, per quanto riguarda la disinformazione, essa
rappresenta, secondo gli autori dell’iniziativa, un atto di abuso della libertà di parola
(art. 13.15 Codice illeciti amm.) in quanto, oltre a costituire una minaccia per la
sicurezza pubblica, impedisce ai media di “fornire al pubblico informazioni affidabili,
complete e obiettive”¹¹. I provvedimenti prevedono, inoltre, l’obbligo dei fornitori
dei servizi Internet di bloccare in maniera rapida, subito dopo il ricevimento della
richiesta effettuata da parte del *Roskomnadzor*, i siti web su cui sono stati pubblicati
informazioni considerate proibite.

Nonostante le somiglianze tra queste proposte, soprattutto per quanto riguarda
il meccanismo di censura ideato e una generale impostazione restrittiva, gli elementi
che risultano decisivi al fine di riconoscere l’informazione illegale differiscono in due
casi in misura importante. Se nel caso di pubblicazione *online* che dimostra una
“sfacciata mancanza di rispetto per le autorità”, l’elemento caratterizzante risiede
nella forma decorosa in cui viene espressa la dichiarazione, nel caso di informazioni
fasulle è il contenuto della comunicazione, cioè l’informazione stessa, che fungerebbe
da parametro.

Ma proprio in questa parte che riguarda il meccanismo in base al quale le
informazioni verranno filtrate su Internet, in entrambi i disegni esiste una lacuna. In
particolare, i legislatori russi non hanno specificato le procedure o i criteri in base ai

¹⁰ V. la nota esplicativa al disegno di legge sulla “mancanza del rispetto per le autorità”:
<http://sozd.duma.gov.ru/download/0A25B2AE-8827-4CC1-88E9-B851FA0985A8>.

¹¹ V. la nota esplicativa al disegno di legge sulle “fake news”: <http://sozd.duma.gov.ru/download/5B3878BE-E723-4C72-A389-BD096D2034AF>.

quali un'informazione possa essere ritenuta proibita, riservando al capo dell'ufficio del Procuratore Generale la competenza di stabilire l'adeguatezza e l'accuratezza dei contenuti *online*.

Bisogna notare che numerose critiche al disegno di legge sono state mosse da associazioni ed esperti¹², oltre che dai partiti di opposizione, come il Partito Comunista. In primo luogo gli esperti hanno segnalato la vaghezza dei principali concetti utilizzati, come “*chiara mancanza di rispetto*”, “*forma indecorosa*”, “rimozione immediata dei contenuti”, “*informazioni consapevolmente inaffidabili*” etc., che consente una interpretazione arbitraria delle leggi. In secondo luogo hanno considerato insostenibile l'argomentazione a favore dell'introduzione dei nuovi meccanismi regolatori (infatti, le note esplicative ai disegni di legge sono molto sintetici e vaghi). In terzo luogo, data l'esistenza nell'ordinamento russo di un'elaborata disciplina che prevede la responsabilità amministrativa e penale per la comunicazione diffamatoria, offensiva o fasulla¹³, le nuove misure restrittive imposte alla libertà di parola e di opinione dalla nuova disciplina sono state giudicate ridondanti. Ancora, è stato osservato che tali ulteriori restrizioni ipotizzate dai legislatori non sembrano perseguire obiettivi legittimi e limitano in modo sproporzionato la libertà di espressione. La Costituzione russa, infatti, non solo proibisce qualsiasi censura (ex art. 29¹⁴), ma determina in maniera tassativa i casi in cui si può legittimamente limitare il diritto alla libertà d'informazione¹⁵. Tuttavia, come è stato sottolineato nel [parere](#) presentato dal Consiglio per i diritti umani e lo sviluppo della società civile,

¹² V. I Pareri sui disegni di legge sulle “notizie false” e sulla “mancanza del rispetto per l'autorità”, presentati dal Consiglio per i diritti umani presso la presidenza russa l'11 marzo: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/5324/>.

¹³ Si pensa alla responsabilità per l'oltraggio al pubblico ufficiale (art. 319 Codice penale), per la diffamazione (art. 152 del Codice civile), per la calunnia (art. 128.1 Codice penale), oltre alla responsabilità per la diffusione delle informazioni proibite (v. nota n. 9) o delle notizie false presentate dai giornalisti come veritiere (art. 51 della legge del 1991 “Sui mass media”).

¹⁴ “4. Ciascuno ha diritto a cercare, ottenere, trasmettere, produrre e diffondere liberamente informazioni con qualunque mezzo consentito dalla legge... 5. Viene garantita la libertà dei mezzi d'informazione di massa. La censura è vietata.”

¹⁵ L'articolo 29 della Costituzione prevede il divieto dell'incitamento all'“odio e l'inimicizia sociale, razziale, nazionale o religiosa”. Inoltre, nell'articolo 55 sono stabiliti i criteri generali per limitazione dei diritti umani in Russia: “3. I diritti e le libertà della persona e del cittadino possono essere limitati dalla legge federale solo nella misura in cui questo sia necessario al fine di difendere i principi dell'ordine costituzionale, la morale, la salute, i diritti e gli interessi legittimi di altre persone, di garantire la difesa del paese e la sicurezza dello stato”.

per quanto riguarda la diffusione sulla rete dei contenuti che esprimono una chiara mancanza di rispetto, “tale atto, anche se eseguito in una forma indecente, di per sé non disturba l'ordine pubblico e quindi non può essere paragonato alla condotta disordinata”¹⁶. Dunque, secondo gli esperti, l'introduzione di tale limite ai diritti dei cittadini russi “sembra perseguire fini diversi da quelli costituzionalmente legittimi...”¹⁷. In più, il Consiglio per i diritti umani ha richiamato alcune sentenze della Corte EDU sui casi concernenti la violazione della libertà d'espressione (art. 10 C.E.D.U.) per sottolineare che la giurisprudenza internazionale si è largamente basata su un approccio del tutto diverso, che implica l'accettabilità di critiche più o meno severe a coloro che detengono cariche pubbliche¹⁸.

Infine, lo stesso meccanismo di “filtraggio” dei contenuti Internet, come delineato nelle proposte, prevede la rimozione immediata di informazioni da parte dei fornitori di servizi su richiesta di *Roskomnadzor*, il che significa che non sarà possibile effettuare esami qualificati (come, ad esempio, lo studio delle espressioni e delle parole usate ai fini dell'interpretazione del suo contenuto semantico) o intraprendere un'azione legale prima dell'imposizione del blocco dei siti web.

Nonostante le forti critiche espresse da più parti nei confronti di questi due disegni di legge¹⁹, entrambi sono stati approvati dalle Camere (i disegni sono stati discussi insieme e approvati nelle sedute del **24 gennaio, 5 marzo, 6 marzo** dai

¹⁶ V. § 1 “A. La legittimità delle limitazioni del diritto costituzionale alla libertà di ricevere e diffondere informazioni” del Parere: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/5324/>.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ V. § 1 “B. La sproporzionalità delle restrizioni imposte alla libertà di parola e d'opinione” del Parere: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/5324/>.

¹⁹ Secondo i dati di *Levada center*, istituto indipendente di sondaggi, oltre la metà dei cittadini russi si è espressa “contraria” alla nuova legge sulla mancanza di rispetto nei confronti delle istituzioni. Allo stesso tempo, la legge sulle “notizie false” è stata accolta più positivamente: il 55% degli intervistati lo approva, mentre il 35% è contraria. Allo stesso tempo, rispondendo alla domanda “Secondo Lei, queste leggi sono volte a garantire l'affidabilità delle notizie nei media e su Internet oppure volte a combattere il dissenso?”, la maggior parte degli intervistati - il 64% - hanno scelto la seconda risposta [v. <https://www.levada.ru/2019/04/08/zakony-o-neuvazhenii-k-vlasti-i-fejknyus/>].

deputati e del **13 marzo** dai senatori²⁰) e successivamente, il **18 marzo**, firmate dal Presidente Putin²¹.

Le leggi sono entrate in vigore il **29 marzo** e i primi casi in cui le nuove norme sono state applicate ai cittadini russi utenti della rete sono state registrate nel mese di aprile. In particolare, sulla base della legge sulla “mancanza di rispetto per le istituzioni”, il **22 aprile**, un residente della regione di Novgorod è stato condannato in primo grado ad una pena pecuniaria per aver pubblicato sulla sua pagina *social* una frase offensiva espressa nei confronti del Capo dello Stato russo. Per quanto riguarda la legge contro “le notizie fasulle”, il **25 aprile** una residente di Arkhangelsk è stata accusata di aver diffuso *online* “informazioni socialmente significative e inaccurate che hanno causato intralci al traffico”²². La polizia ha ritenuto che la cittadina russa abbia abusato della libertà dei media, pubblicando un invito a partecipare ad una manifestazione ambientalista che non era autorizzata.

È ancora prematuro parlare delle conseguenze negative che l’approvazione delle modifiche in materia di informazione può comportare, tuttavia, già i primi casi di applicazione della nuova normativa hanno sollevato dubbi da parte degli attivisti dei diritti umani. Data la vaghezza delle norme che implicano ulteriori restrizioni alla libertà d’informazione, molti esperti hanno avuto l’impressione che le nuove disposizioni sulle informazioni proibite, così come descritte nelle leggi appena approvate, possano essere interpretate in modo più ampio rispetto alle attuali norme sull’oltraggio o sulla diffamazione, e, quindi, siano in grado di vietare *de facto* qualsiasi

²⁰ Entrambi i disegni di legge sono stati approvati grazie al voto consolidato dei deputati della “Russia Unita”, la fazione che da sola conta 340 deputati. Per quanto riguarda gli altri gruppi parlamentari, alcuni si sono astenuti dal voto o altri hanno votato contro le proposte. L’unico partito di opposizione parlamentare che si è espresso fortemente contrario nei confronti di entrambi i disegni di Klishas è stato il Partito Comunista (v. i risultati delle votazioni nell’aula della Camera bassa sui disegni di legge “sulle *fake news*” (72,7% “a favore”): <http://vote.duma.gov.ru/vote/107127>, e “sul mancato rispetto alle autorità” (71,6% “a favore”): <http://vote.duma.gov.ru/vote/107129>).

Il Consiglio della Federazione vota “tradizionalmente” in modo più uniforme rispetto alla Duma: durante le votazioni sui provvedimenti solo 3 persone si sono opposte alle nuove modifiche, mentre più del 85% si è espresso in sostegno delle iniziative proposte dal loro collega, il senatore Klishas.

²¹ V. Legge federale n. 31-FZ del 18.03.2019 “Sulle modifiche all’articolo 15-3 della legge federale “Sull’Informazione...”: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180031?index=0&rangeSize=1>; Legge federale n. 30-FZ del 18.03.2019 “Sulle modifiche alla Legge federale “Sull’Informazione...”: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180022?index=0&rangeSize=1>.

²² BBC, “Ad Arkhangelsk, hanno aperto un fascicolo per la diffusione delle “notizie false”. Questo è il primo caso in Russia”: <https://www.bbc.com/russian/news-48093501>.

critica alle autorità. Pertanto, coloro che hanno contestato le leggi condividono l'opinione che le modifiche approvate dalla Duma di Stato in realtà creino condizioni per l'autocensura (il cd. *'chilling effect'*) e aumentino le pressioni del governo sui media.

Per quanto riguarda l'ultimo disegno di legge [[№ 608767-7](#)], sempre presentato da un gruppo di parlamentari guidato dal senatore Klishas, le principali proposte hanno riguardato una completa "reimpostazione" della rete, che prevede il progressivo sganciamento dei fornitori di servizi in Russia dai server stranieri e la loro riconnessione ad un nuovo sistema nazionale di domini; un'operazione che, secondo gli autori della proposta, permetterà alla rete russa di rimanere operativa anche nel caso di isolamento imposto dall'estero²³. Infatti, l'obiettivo della legge, come si evince dalla nota esplicativa al disegno, risiede proprio nell'intento delle autorità russe di difendere la rete nazionale dalle minacce esterne e soprattutto dai probabili *cyber* attacchi provenienti dalla patria della rivoluzione tecnologica, gli Stati Uniti.

Così, il disegno di legge, chiamato anche la "legge sull'Internet sovranista" o sulla "sovranità digitale", ha previsto una serie di interventi di carattere tecnico al fine di creare una rete indipendente, sicura e sostenibile²⁴. In particolare, tra gli interventi

²³ Bisogna notare, che già nel 2016 il Presidente Putin ha approvato la nuova Dottrina della Sicurezza Informatica [[il Decreto n. 646](#)], nella quale è stata dichiarata la necessità di garanzie il "funzionamento stabile e ininterrotto dell'infrastruttura critica di informazioni in Russia" (art. 8.3).

²⁴ In realtà, per quanto riguarda il tema dell'infrastruttura della rete, un forte desiderio di controllare il suo funzionamento e, soprattutto, di avere gli strumenti efficaci per gestire il traffico, è stato sempre uno dei motivi principali dell'attività regolatrice dei legislatori russi. Dall'inizio degli anni '2000, i *provider* russi sono stati obbligati a installare nelle reti Internet una specifica apparecchiatura, il Sistema di attività operative e di ricerca (SORM), attraverso la quale gli organi di polizia etc. potevano ottenere informazioni sugli utenti dei servizi di comunicazione ai fini dello svolgimento degli indagini.

Tuttavia, negli ultimi anni è diventata particolarmente evidente una tendenza alla "nazionalizzazione" della rete. Questo passo ulteriore verso lo sviluppo della rete russa ha riguardato, innanzitutto, la trasposizione dei dati degli utenti russi sui server nazionali. In particolare, in questa direzione si sono mosse le modifiche alla Legge "Sulla lotta contro il terrorismo" (il cd. "pacchetto Yarovaya"), approvate nel 2016, che hanno previsto, fra l'altro, l'obbligo per il fornitore di servizi *online* di conservare per 6 mesi i dati di traffico e di fornire, su richiesta dei servizi segreti, le "informazioni necessarie per decodificare i messaggi elettronici". All'applicazione di questa legge è legato il tentativo "infelice" di *Roskomnadzor* di bloccare il servizio di messaggistica *Telegram* (su questo punto, v. GALIMOVA I., "Elezioni presidenziali russe: il nuovo vecchio leader alla guida del Paese, Cronache costituzionali dalla Russia (gennaio - aprile 2018), in *Nomos. Le attualità nel diritto.it*, n. 1/2018, pp. 12-13: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/05/Russia1-2018-1.pdf>, Sezione "Governo"). Inoltre, nel 2017 è stata approvata la Legge sui proxy anonimizzatori che ha messo al bando l'utilizzo dei servizi VPN.

Alla fine, introducendo diversi obblighi in capo ai fornitori di servizi Internet negli anni precedenti, il governo russo è riuscito a costringere la maggior parte delle imprese private ad una maggiore collaborazione. Come è stato notato nel Rapporto annuale sulle libertà su Internet in Russia, pubblicato il 5 febbraio dall'organizzazione per i diritti umani "Agora":

più importanti che mirano alla costruzione di un sistema web autonomo e parzialmente alternativo a quello internazionale, il disegno di legge ha previsto la distribuzione di un nuovo apparecchio (i *router*) in grado di coordinare e filtrare il traffico, che tutti i fornitori di servizi saranno obbligati ad installare.

La maggior parte di coloro che hanno criticato questo disegno di legge ha espresso il timore che sotto le presunte “belle intenzioni dichiarate” vi sia in realtà il desiderio delle autorità russe di creare qualcosa di simile ad un *Intranet*, una rete centralizzata, a circuito chiuso, con un sistema di filtraggio e di blocco immediato e un unico “interruttore” in mano alle autorità²⁵.

Tuttavia, anche in questo caso la reazione negativa da parte della società civile²⁶, della comunità degli esperti e da parte dei maggiori partiti di opposizione (sia il partito Liberal-Democratico e il partito Comunista) non ha impedito al Parlamento russo di approvare il provvedimento, prima nella Duma il **15 aprile** (con 307 voti *vs* 68), poi nel Senato (151 *vs* 4), il **22 aprile**²⁷.

Non è ancora chiaro come l'idea di creare l'“Internet sovranista” descritta nel documento sarà alla fine implementata nella pratica, poiché le linee precise devono essere ancora formulate dai Ministeri. In più, risulta ambiguo se queste innovazioni siano realmente necessarie per proteggere i diritti dei cittadini, dato che la probabilità che un intero Paese possa essere disconnesso da Internet sembra molto bassa.

"L'anno scorso è stato segnalato da un'inversione di tendenza nella politica dello Stato nella sfera di comunicazioni digitali, che ora risiede principalmente nel tentativo di stabilire il controllo sui grandi fornitori privati che hanno accesso alle informazioni sugli utenti. Riconoscendo i rischi che la prassi di blocco dei siti web e il perseguimento penale di utenti ordinari portano con sé, le autorità russe sperano di controllare Internet, costringendo i principali fornitori di servizi a cooperare e monopolizzare il mercato dei servizi web" [v. “*La libertà di Internet nel 2018: delegare ai privati la repressione*”: https://guides.files.bbci.co.uk/bbc-russian/AGORA_Freedom-of-the-Internet-2018.pdf].

²⁵ V. un parere sul disegno di legge "Sull'internet sovranista" preparato dal membro del Consiglio per i diritti umani Ivan Zassurskij: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/5417/>.

²⁶ Il **10 marzo** circa 15 mila persone hanno partecipato alla manifestazione organizzata dal Partito dei Libertariani (ufficialmente non registrato) a Mosca per protestare contro il disegno di legge sull'Internet sovranista. Inoltre, secondo i sondaggi di *WCIOM*, il 52% degli intervistati si è espresso a favore della costruzione di un Internet globale che riunisce tutto il Mondo, mentre soltanto il 23% ha difeso l'idea della creazione della rete “sovranista” v. <https://www.kommersant.ru/doc/3960049>.

²⁷ V. i risultati delle votazioni nelle Aule del Parlamenti sul disegno di legge "Sulle modifiche alla legge federale «Sulla comunicazione» e alla legge federale «Sull'informazione...» (nella parte riguardante le misure di sicurezza e le garanzie di funzionamento sostenibile della rete Internet sul territorio della Federazione Russa)": nella Duma - <http://vote.duma.gov.ru/vote/107479> ; nel Consiglio della Federazione - <http://council.gov.ru/media/files/lrXUACAqNXjvmlfc74OTZxAoOrf7zBG.pdf>.

PARTITI

PARTITO COMUNISTA: LA MANCATA ATTRIBUZIONE DI UN SEGGIO PARLAMENTARE A GRUDININ

L'ex candidato alla carica presidenziale nel 2018 e membro del Partito Comunista Grudinin si è trovato in questi mesi al centro della contesa per il mandato parlamentare.

Il **7 marzo**, dopo la morte del più anziano deputato della Duma di Stato della VII convocazione, Zores Alferov, la Camera bassa ha adottato la [Decisione sulla cessazione anticipata](#) del suo mandato e, così, il suo seggio è rimasto vacante.

Alferov non è stato formalmente iscritto al Partito Comunista, tuttavia, è stato eletto alla Duma nella lista federale dei comunisti; più precisamente, la sua candidatura è stata messa al n. 4 nella parte centrale della lista (si ricorda che le liste federali in Russia devono contenere una parte centrale e una serie di sezioni regionali, ex art. 39.8 della LF n. 20 "Sulle elezioni dei deputati della Duma di Stato" del 2014)²⁸. In questo caso, l'organismo che dirige il partito ha la possibilità di proporre alla Commissione Elettorale Centrale, entro i 14 giorni successivi alla decisione sulla cessazione anticipata del mandato, qualsiasi candidato che è stato presentato nella medesima lista (ex. art. 96 LF n. 20 del 2014).

Il **18 marzo**, il Presidium del Comitato Centrale del Partito Comunista, dopo una discussione e una serie di consultazioni con le strutture regionali del partito, ha deciso unanimemente di trasferire il mandato parlamentare a Grudinin.

Pavel Grudinin, direttore dell'Azienda agricola "Lenin", è diventato famoso subito dopo la sua candidatura alla presidenza russa alla fine del 2017. Già dopo essersi registrato come candidato presso la CEC, il politico fu accusato di avere conti stranieri non dichiarati²⁹. Tuttavia, egli è riuscito a partecipare alle elezioni e ha persino ottenuto il secondo posto, raccogliendo l'11,77% del voti.

Pavel Grudinin ha partecipato non solo alla campagna presidenziale, ma nel 2016 anche alle elezioni della Duma come candidato di lista, all'interno della lista della regione di Mosca, pur senza successo. Nel settembre 2017 è stato eletto deputato al Consiglio comunale di Vidnoye nella regione di Mosca, ma il **15 febbraio** il suo mandato è stato ritirato sulla base di una decisione dei deputati comunali in seguito

²⁸ V. La lista federale del Partito Comunista nelle elezioni della Duma del 2016: <https://kprf.ru/activity/elections/156997.html>.

²⁹ Non si tratta di mancanza di poco conto, in quanto le recenti modifiche, introdotte nel 2013, hanno stabilito che "l'inosservanza da parte del dipendente pubblico del divieto di tenere i conti e depositi in banche straniere aperte a nome suo", comporta la decadenza dalla carica, o in caso di un candidato alle elezioni - il rifiuto della sua registrazione (lettere "B.2." e "B.3." dell'articolo 4 "Cessazione anticipata dei poteri..." LF del 1994 n. 3 "Sullo status dei parlamentari")

ad un ricorso del pubblico ministero che ha scoperto l'esistenza di una società *offshore* registrata a nome di Grudinin e non dichiarata³⁰.

Dopo la decisione del Partito Comunista, la maggior parte degli esperti ha avuto forti dubbi circa la possibilità di acquisizione del mandato da parte di Grudinin. Secondo gli esperti, gli ostacoli sono dovuti a una serie di motivi.

Innanzitutto la procedura di attribuzione del seggio vacante prevede una regola generale per cui bisogna rispettare l'ordine progressivo di lista. Infatti, la decisione del Partito Comunista è stata contestata da Boris Ivanyuzhenkov, anche lui candidato del Partito nelle elezioni della Duma del 2016. Il politico ha sostenuto che il partito doveva offrire il mandato vacante a lui, tenendo conto della posizione dei candidati nella lista e, quindi, dando la priorità a quelli che si trovano più in alto (infatti, Ivanyuzhenkov era sesto, mentre Grudinin era nono nella medesima lista regionale). Il **22 marzo** il Tribunale Mescianskij di Mosca [ha accolto](#) il ricorso di Ivanyushenkov e ha cancellato la decisione del Partito Comunista in quanto non sufficientemente motivata. I giudici hanno citato la giurisprudenza della Corte Costituzionale [v. [il Parere della Corte Costituzionale n. 324 del 6 marzo 2013](#)], la quale ha stabilito che la “procedura di attribuzione dei seggi deve avvenire in modo regolare a seconda dell'ordine dei candidati nella lista” e che tale regola “può essere violata solo se vi è una motivazione precisa”. Dunque, i giudici hanno ribadito che il partito è limitato nella sua decisione: esso non può attribuire un seggio ad un candidato a sua discrezione, indipendentemente dalla sua posizione nella lista.

Nello stesso tempo, anche la Commissione Elettorale Centrale si è espressa in modo contrario alla decisione presa dal Partito Comunista. Il **21 marzo**, i membri della CEC hanno rifiutato di consegnare a Pavel Grudinin il mandato del defunto Zhores Alferov (13 voti *vs* 1). Il principale motivo di tale rifiuto non ha riguardato la mancanza di rispetto dell'ordine nella lista, ma la conferma della presenza di conti in banche straniere a nome di Grudinin che non sono stati chiusi fino al gennaio del 2018³¹.

Il **27 marzo** la CEC si è riunita di nuovo per discutere l'attribuzione del seggio vacante. Come ha spiegato il Segretario della Commissione, poiché per quattordici giorni il Partito Comunista non è riuscito a proporre un candidato idoneo con una motivazione sufficientemente argomentata, la CEC è stata incaricata di nominare il candidato della lista che, così, acquisirà il mandato parlamentare³².

³⁰ Novaya Gazeta, “Il Consiglio comunale di Vidnoye ha deciso di ritirare il mandato di Grudinin”: <https://www.novayagazeta.ru/news/2019/02/26/149568-sovet-deputatov-vidnogo-lishil-mandata-pavla-grudinina>.

³¹ V. il sito della CEC, “Si è svolta la 197a riunione della Commissione elettorale centrale della Federazione russa”: <http://www.cikrf.ru/news/cec/42450/>.

³² V. il sito della CEC, “Si è svolta la 198a riunione della Commissione elettorale centrale della Federazione russa”: <http://www.cikrf.ru/news/cec/42490/>.

Il caso Grudinin ha messo in luce una serie di lacune esistenti nella legislazione russa in materia elettorale. Oltre alla controversa normativa relativa alla procedura di assegnazione dei seggi rimasti vacanti, non risulta chiara la competenza della Commissione Elettorale Centrale nel verificare, in caso di non candidabilità sopravvenuta, l'idoneità del candidato proposto dal partito per ricoprire il seggio vacante.

Per quanto riguarda l'ultimo punto, diversi esperti in materia elettorale hanno criticato la decisione della Commissione elettorale di non consegnare il seggio a Grudinin, nonostante la volontà del Partito Comunista. Secondo il membro del gruppo di lavoro presso la CEC, Arkadij Lyubarev, la procedura di assegnazione del mandato vacante del deputato della Duma di Stato, come disciplinata dall'articolo 96 della legge federale "Sull'elezione dei deputati della Duma di Stato...", non prevede né verifiche delle cause ostative per il candidato, né la possibilità per la CEC di rifiutare la candidatura scelta dal partito. L'esperto aggiunge che, considerando la prassi precedente, questa decisione sembra essere un "esempio di applicazione selettiva delle norme"³³.

A sua volta, il membro della CEC, Boris Ebseev, non ha condiviso questa opinione. Secondo Ebseev, la "Commissione svolge non solo funzioni amministrative, ma anche di controllo (supervisione). Pertanto, il rifiuto di trasferire il mandato del vicepresidente vacante a Pavel Grudinin appare ragionevole e legittimo"³⁴.

PARLAMENTO

IL DISEGNO DI LEGGE SULL'E-VOTING

Il **26 febbraio** alla Duma di Stato è stato presentato il disegno di legge "[Sulla sperimentazione del voto elettronico a distanza nelle elezioni dei deputati dell'Assemblea della città di Mosca](#)". Come indicato nella nota esplicitiva, il documento "è stato elaborato con lo scopo di testare l'utilizzo delle moderne tecnologie nel processo di votazione". Secondo gli autori dell'iniziativa, l'introduzione del nuovo sistema di *e-voting* "creerà ulteriori condizioni e garanzie per

³³ V. LUBAREV A., "L'applicazione selettiva delle norme della legislazione elettorale": <https://www.golosinfo.org/ru/articles/143318>.

³⁴ GOLOS.org, "Il mandato di Pavel Grudinin può essere attribuito a Peter Medvedev": <https://www.golosinfo.org/ru/articles/143315>.

la realizzazione dei diritti elettorali dei cittadini”³⁵. Così, i legislatori russi hanno annunciato la creazione di un *software* speciale che consentirà il voto tramite Internet.

In particolare, il disegno di legge ha previsto l'utilizzazione in maniera sperimentale di una votazione elettronica a distanza durante le elezioni dell'Assemblea di Mosca dell'8 settembre all'interno di una circoscrizione della città (circa 160 mila elettori). Allo stesso tempo, il disegno riserva la possibilità del voto tradizionale con la scheda cartacea.

Il provvedimento è stato approvato il **15 aprile** in prima lettura con 332 voti. Come hanno spiegato i sostenitori della proposta, il disegno di legge rappresenta un documento “quadro” che stabilisce in linea generale i principi e le garanzie che devono essere rispettate nelle procedure di scrutinio elettronico. Da parte sua, l'Assemblea regionale di Mosca è stata incaricata di elaborare una legge più dettagliata in materia di *e-voting*. Così, il **22 aprile**, l'attuale sindaco di Mosca, Serghej Sobyanin, ha presentato alla Duma della città un disegno di legge sul voto elettronico. Come si evince dal documento, un elettore che deciderà di non recarsi in un seggio elettorale dovrà presentare preventivamente - attraverso il portale dei servizi pubblici di Mosca mos.ru - la domanda *online*. Il giorno delle elezioni, il cittadino dovrà accedere ad una piattaforma speciale attraverso il suo "profilo personale" del portale municipale per poter ricevere la scheda elettronica ed esprimere il proprio voto.

Gli esperti che hanno discusso di questo disegno di legge durante le riunioni nell'ambito dei *forum* di Mosca, sono divisi tra oppositori e sostenitori dell'innovazione. I sostenitori del disegno di legge hanno sottolineato gli effetti positivi dell'introduzione dell'*e-voting*, come, ad esempio, maggior facilitazione nell'accesso alla procedura di votazione per gli elettori o potenziale aumento dell'affluenza alle urne, soprattutto fra gli elettori giovani³⁶.

Dall'altro lato, i vari osservatori hanno espresso una profonda preoccupazione, *in primis*, per la fretta con cui le autorità hanno cercato di introdurre un sistema di votazione tramite Internet, senza ampie discussioni pubbliche. I dubbi sono sorti anche circa la decisione di testare un sistema di *e-voting* non in una qualsiasi piccola città ma direttamente a Mosca, dove, anche se esistono le condizioni tecnologiche più adatte, vivono oltre 7 milioni di elettori. Secondo gli altri osservatori, l'introduzione nel processo elettorale di nuovi metodi di votazione come il voto

³⁵ V. CEC, “Votazione elettronica a distanza: i compiti e le prospettive dell'esperimento sono stati discussi nella Duma di Stato”: <http://www.cikrf.ru/news/cec/42711/>.

³⁶ Infatti, il problema della bassa affluenza è particolarmente rilevante nella capitale. Ad esempio, nelle ultime elezioni all'Assemblea di Mosca nel 2014 l'affluenza alle urne era solo del 21%.

online, sembra ancora prematuro, visto un alto grado di sfiducia dei cittadini russi nei confronti del procedimento elettorale³⁷.

In sintesi, secondo molti osservatori, attualmente, il voto tramite Internet in Russia non è considerato un meccanismo credibile, e la sua frettolosa introduzione nelle elezioni della Duma di Mosca potrebbe destare sfiducia nei risultati elettorali e influire negativamente sulla legittimità dei deputati eletti. La sperimentazione del voto elettronico è stata vista in modo negativo anche alla luce della prassi internazionale che vede i Paesi con istituzioni democratiche consolidate rifiutare l'idea di «*e-voting*», ritenendo che tale metodo non offra sufficienti garanzie in termini di libertà e segretezza del voto³⁸. In particolare, gli esperti si sono preoccupati per il fatto che la verifica della correttezza delle operazioni elettorali attraverso il riconteggio delle schede cartacee non sarebbe possibile in caso di voto elettronico.

Un'altra innovazione proposta dai legislatori in materia elettorale ha riguardato lo sviluppo dei sistemi di *Internet voting* che utilizzano postazioni remote. Un apposito disegno di legge "[Sulla creazione a Mosca di seggi elettorali digitali per le elezioni regionali](#)" è stato approvato dalla Duma in prima lettura l'**8 aprile**. Secondo il documento, nel Giorno unico delle votazioni, a Mosca saranno testati 30 seggi elettorali digitali. Grazie a queste nuove postazioni gli elettori non residenti a Mosca ma temporaneamente presenti in città nel giorno delle votazioni, potranno partecipare alle elezioni dei rappresentanti delle loro regioni.

CONSIGLIO DELLA FEDERAZIONE: IL CASO DEL SENATORE ARASHUKOV

Il **30 gennaio**, Rauf Arashukov, il più giovane senatore russo e rappresentante della regione Karačaj-Circassia, è stato arrestato durante una riunione del Consiglio della Federazione e portato fuori dalla sala. Egli è accusato di almeno due omicidi su commissione verificatisi nel 2010 e di partecipazione a un gruppo criminale organizzato.

I membri del Consiglio della Federazione hanno votato unanimemente sulla proposta presentata in Aula dal Procuratore generale di privare il senatore Arashukov dell'immunità (ex art. 98 comma 2 Cost.). La sua *membership* nel partito "Russia Unita"

³⁷ V. Dichiarazione dell'ONG "Golos" sul progetto di organizzazione dell'e-voting nelle elezioni dei deputati dell'Assemblea della città di Mosca, l'8 settembre 2019: <https://www.golosinfo.org/ru/articles/143281>.

³⁸ Per quanto riguarda i sistemi che utilizzano la votazione elettronica, i principi e le importanti garanzie di attuazione sono descritti nelle raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Essi includono la Raccomandazione CM/Rec(2017)5: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680726f6f, e le Linee guida sugli standard di voto elettronico https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680726c0b.

è stata sospesa e, a **marzo**, il tribunale di Basmanny di Mosca ha temporaneamente sospeso Arashukov dalla sua carica.

A sua volta, i membri del Consiglio della Federazione nel mese di **aprile** si sono espressi a favore della rimozione del senatore Arashukov dalla carica per non adempimento dell'obbligo di presentare le dichiarazioni di reddito per l'anno 2018. Infatti, secondo la legislazione russa, questa inosservanza delle regole rientra in uno dei motivi per la cessazione anticipata dall'incarico (ex art. 4 Legge Federale "Sullo status del deputato della Duma e del membro del Consiglio della Federazione").

Gli osservatori hanno fatto notare che negli ultimi dieci anni almeno dodici ex membri del Consiglio della Federazione sono stati perseguiti penalmente³⁹. Pertanto, parlando del caso di Arashukov, questa non è stata la prima volta che un senatore russo è stato accusato di coinvolgimento in un gruppo criminale, i membri del quale hanno organizzato omicidi o hanno commesso reati di corruzione o appropriazione indebita. Infatti, negli anni '2000 l'ex membro del Consiglio della Federazione rappresentante della Repubblica di Bashkiria è stato persino condannato all'ergastolo.

Dunque, nonostante la disciplina russa preveda il requisito di "reputazione impeccabile" per il candidato alla carica di senatore, le persone strettamente legate a strutture criminali (regionali), comunque, riescono ad entrare nella Camera alta. Questo avviene anche malgrado le varie riforme intraprese durante la presidenza Putin che andavano a modificare le modalità della formazione del Consiglio della Federazione⁴⁰. Pensato originariamente come Camera rappresentativa degli interessi delle Regioni, l'attuale Senato russo è stato trasformato in un organo composto dai "rappresentanti dei rappresentanti". Non sorprende che molti senatori russi sembrino aver perso completamente il legame con le popolazioni dei territori che rappresentano.

PRESIDENTE

³⁹ BBC, "Chi è veramente il senatore Arashukov, arrestato nell'Aula del Consiglio della Federazione?": <https://www.bbc.com/russian/features-47043539>.

⁴⁰ È vero che la camera alta della Russia, il Consiglio della Federazione (*Soviet Federacii*), è stata oggetto di continue riforme, soprattutto negli anni '2000. Le modalità della sua formazione sono cambiate ben quattro volte. Inizialmente, in conformità con le disposizioni transitorie della Costituzione del 1993, per la prima volta i membri del Consiglio sono stati eletti attraverso elezioni dirette per un periodo di due anni. Successivamente, in base ad una prima Legge in materia voluta nel 1995 da Eltsin, la camera alta veniva formata dagli stessi vertici dei due rami del potere regionale che *de iure* cumulavano la doppia carica. Dal 2000 e fino 2012, una nuova disciplina, voluta dal secondo Presidente, prevedeva che i due senatori fossero designati – con un particolare procedimento – dai vertici degli organi rappresentativo ed esecutivo regionali, diventando dunque loro semplici delegati. Ora, le norme vigenti hanno stabilito una procedura complessa, secondo la quale il rappresentante dal ramo di potere legislativo della regione viene eletto fra i membri dell'Assemblea regionale, mentre il rappresentante dal ramo esecutivo è determinato in anticipo da un candidato alla carica del governatore della regione, nel momento di presentazione della sua candidatura.

IL MESSAGGIO ANNUALE DEL PRESIDENTE-2019

Il **20 febbraio** il Presidente Putin ha pronunciato il [Messaggio annuale all'Assemblea federale](#). Rispetto all'anno scorso, quando il Presidente ha dedicato una parte consistente del suo discorso alla presentazione delle nuove tecnologie militari russe, il Messaggio di quest'anno è stato più rivolto al pubblico interno ed ha avuto ad oggetto i problemi riguardanti la situazione socio-economica del Paese.

Considerando il continuo declino del *rating* del Presidente russo legato all'approvazione nell'estate del 2018 dell'impopolare riforma pensionistica (la tendenza che, tra l'altro, non è stata ancora invertita⁴¹), la decisione di Vladimir Putin di concentrarsi piuttosto su questioni di politica interna sembra essere molto ragionevole. Infatti, nel suo discorso del 2019 non sono mancate le promesse di aiuto - in forma di sussidi, bonus bebè o esenzioni fiscali - alle persone bisognose, come ad esempio, le famiglie numerose o in stato di povertà⁴². Queste e altre misure annunciate dal Presidente rientrano interamente negli obiettivi stabiliti dal Decreto presidenziale del maggio 2018 [[“Sugli obiettivi nazionali e gli obiettivi strategici dello sviluppo della Federazione Russa per il periodo fino al 2024”](#)] e, quindi, fanno parte della strategia mirante alla realizzazione dei dodici progetti nazionali.

Nel suo Messaggio, il Presidente ha prestato molta attenzione anche al problema del miglioramento del clima degli investimenti e, in generale, alla creazione di condizioni favorevoli per le imprese nazionali e straniere. Sottolineando una serie di problemi sia nella normativa sia nella prassi di applicazione della legge, il Presidente ha proposto di elaborare misure che possano garantire la protezione degli imprenditori dall'avvio dei procedimenti sanzionatori nei loro confronti, senza prove sufficienti. «Dobbiamo liberarci di tutto ciò che limita la libertà e l'iniziativa imprenditoriale. Un imprenditore coscienzioso non deve costantemente... sentirsi a rischio di sanzioni penali o amministrative», ha aggiunto il Presidente nel Discorso.

Su questo punto, si è espresso anche il Primo Ministro nel suo [Rapporto annuale](#), presentato alla Duma di Stato il **17 aprile** e riprendeva, nelle linee generali, il Discorso del Presidente. Il Capo del Governo ha proposto di introdurre il meccanismo di cd. “*regulatory guillotine*”, che dovrebbe, secondo Medvedev, “tagliare fuori tutti gli atti obsoleti degli organi di controllo” al fine di facilitare il compito delle imprese di rispettare i regolamenti e le istruzioni in vigore.

⁴¹ V. il grafico “Fiducia ai politici” per il periodo maggio 2018 - aprile 2019, preparato dal centro di sondaggi russo WCIOM: https://wciom.ru/news/ratings/doverie_politikam/. Secondo i dati, l'indice di fiducia di Putin ha oscillato nei primi mesi del 2019 intorno al “33%”, scivolando di pochi punti sotto i livelli degli ultimi mesi.

⁴² Come ha notato il Presidente, attualmente circa 19 milioni di cittadini russi vivono sotto la soglia di povertà.

IL DECRETO “SULLA DEFINIZIONE AI FINI UMANITARI DELLE CATEGORIE DI PERSONE AUTORIZZATE A RICHIEDERE L’ACQUISIZIONE DELLA CITTADINANZA RUSSA IN MODO SEMPLIFICATO”

Il **24 aprile** il Presidente russo ha firmato un decreto che ha stabilito una procedura semplificata per l’ottenimento della cittadinanza russa ai residenti delle zone dell’Ucraina sud-orientale che si trovano sotto il controllo delle forze separatiste. I territori sui quali risiedono i destinatari del decreto sono stati determinati sulla base della linea di demarcazione tra le forze armate ucraine e le formazioni paramilitari delle autoproclamate Repubbliche popolari di Lugansk e Donetsk, così come i confini sono stati designati durante i negoziati di Minsk e fissati nella Risoluzione del parlamento ucraino del 2015.

Nel testo dell’*Ukaz* è stato precisato che scopo dell’atto è umanitario, cioè “proteggere i diritti e le libertà” degli abitanti delle zone del conflitto armato, “sulla base dei principi e delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuti”. Pertanto, la procedura semplificata di ottenimento della cittadinanza russa che esonera i richiedenti dalla verifica di una serie di requisiti - linguistici, economici, di residenza – è stata estesa agli abitanti del Donbass⁴³. Inoltre, lo Stato russo ha previsto misure per facilitare l’accesso alla procedura e per accelerare l’esame delle domande.

La decisione delle autorità russe presa poco dopo le elezioni in Ucraina non è stata improvvisa, le sue basi legali sono state già preparate alla fine dello scorso anno. Così, nel dicembre 2018, la Duma ha approvato gli emendamenti alla legge federale "Sulla cittadinanza" e le nuove disposizioni hanno conferito al Capo dello Stato (ai sensi dell’art. 89 Cost.) il diritto di definire “per motivi umanitari” le categorie di cittadini stranieri e apolidi che avranno diritto a richiedere l’acquisizione della cittadinanza russa in modo semplificato.

Per quanto riguarda i numeri, secondo la Direzione centrale dell’Ufficio di migrazione del Ministero degli affari interni della Russia, nel periodo dal 1° aprile 2014 al 2 aprile 2019, 925.548 cittadini delle regioni sudorientali dell’Ucraina si sono trasferite in Russia⁴⁴. Nello stesso periodo circa 312 mila cittadini ucraini hanno

⁴³ La procedura per l’acquisizione della cittadinanza russa è regolata dalla legge federale "Sulla cittadinanza della Federazione russa" del 31 maggio 2002, che ha sostituito la precedente legge “Sulla cittadinanza della RSFSR” del 1991. La legislazione attuale prevede una procedura generale (ex art. 13) e semplificata (ex art. 14) per l’acquisizione della cittadinanza russa. Tra le categorie di cittadini che attualmente possono ottenere la cittadinanza russa nell’ambito di una procedura semplificata ci sono, ad esempio, gli ex cittadini dell’URSS che non hanno acquisito la cittadinanza diversa da quella di Unione Sovietica. Anche i partecipanti al programma statale per il reinsediamento volontario di connazionali (legge federale "Sulla politica statale in merito ai compatrioti all'estero" del 24 maggio 1999) possono fare la domanda per l’ottenimento di cittadinanza russa attraverso procedura semplificata.

⁴⁴ Rossijskaya Gazeta, “Il passaporto per motivi umanitari”: <https://rg.ru/2019/04/24/zhiteliam-donbassa-uprostili-poriadok-poluchenii-rossijskogo-grazhdanstva.html>.

acquisito la cittadinanza della Federazione russa. All'inizio del 2019, fra le 76 mila persone a cui è stato riconosciuto uno status di rifugiato temporaneo in Russia, il 98% erano rifugiati provenienti dall'Ucraina⁴⁵.

Diversi esperti hanno interpretato il decreto del Presidente Putin come atto politico e non di carattere umanitario. Nello stesso tempo, i sostenitori del procedimento hanno sottolineato che la prassi di concessione della cittadinanza con la procedura semplificata è abbastanza diffusa: gli stessi Paesi europei come, ad esempio, Romania o Ungheria negli ultimi anni hanno facilitato il rilascio dei passaporti ai cittadini ucraini.

⁴⁵ TASS, “Sulla procedura dell’acquisizione della cittadinanza russa”: <https://tass.ru/info/6371814>.

LA SPAGNA RITORNA AL VOTO TRA CAMBIAMENTI DEL SISTEMA PARTITICO E NUOVE DINAMICHE DELLA FORMA DI GOVERNO

di Laura Frosina*

Il 29 aprile la Spagna è ritornata alle urne per eleggere i nuovi membri delle *Cortes Generales*. Si tratta delle terze elezioni politiche svoltesi in quattro anni, una vicenda del tutto inedita nell'evoluzione politico-istituzionale dell'ultimo quarantennio. La scelta di ricorrere a elezioni anticipate è stata presa da Pedro Sánchez dopo la bocciatura da parte del Congresso dei Deputati del progetto di legge di bilancio 2019, mediante il quale il governo intendeva portare avanti il suo programma politico attraverso una serie di riforme di stampo marcatamente sociale e progressista. Il diniego al bilancio espansivo e a vocazione sociale di Sánchez è arrivato dal *Partido Popular*, *Ciudadanos* e altri partiti, ma soprattutto da quelli indipendentisti catalani, *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc) e *Partit Demòcrata* (PdeCat), suoi alleati parlamentari dal 2018 in seguito all'approvazione della mozione di sfiducia costruttiva contro il Governo Rajoy. La votazione contraria da parte degli indipendentisti catalani, avvenuta tramite il c.d. *enmienda a la totalidad*, è stata consequenziale al rifiuto di Sánchez alla richiesta da loro avanzata di aprire un processo negoziale per porre fine al noto giudizio sul c.d. *proces* avviato dinanzi al Tribunale Supremo, nonché per pervenire alla celebrazione di un referendum (da loro definito) di autodeterminazione nella Comunità autonoma. La crisi secessionista catalana e la sua mancata risoluzione sono state, quindi, nuovamente il motivo di una spaccatura tra il Governo centrale e il Governo catalano e - in questo caso- anche di una rottura dei precari equilibri politico-istituzionali a livello nazionale.

Le nuove elezioni politiche, richieste da Sánchez per superare lo stallo parlamentare in cui è incappato il suo Governo iperminoritario, si sono svolte in un contesto politico segnato, oltretutto dal riemergere delle tensioni sulla questione

* Assegnista di ricerca in *Diritto pubblico comparato*, Sapienza-Università di Roma.

catalana, anche da un quadro partitico ancora più frammentato rispetto a quello che aveva accompagnato le precedenti elezioni del 2016. Oltre ai partiti di *Unidas Podemos* e *Ciudadanos*, che già da alcuni anni avevano scardinato il consolidato primato bipartitico dei socialisti e popolari, si sono affacciati sulla scena politica altri partiti che hanno contribuito a rafforzare il sistema di multipartitismo frammentato che caratterizza la Spagna contemporanea. Un nuovo soggetto politico, che ha ottenuto una rappresentanza parlamentare in seguito alle ultime elezioni andaluse, è Vox, il partito di estrema destra guidato da Santiago Abascal. Il partito ultraconservatore, monarchico, nazionalista, centralista, e antieuropeista, è entrato per la prima volta nel circuito politico-istituzionale a livello autonomico, fornendo sostegno esterno al Governo di coalizione tra il Pp e *Ciudadanos* attraverso la sottoscrizione di un puntuale accordo di natura programmatica. Questo genere di alleanza ha aperto la strada a un nuovo ventaglio di rapporti e accordi tra i partiti ideologicamente collocati nell'area di destra, riproducibili, eventualmente, anche a livello nazionale.

In questo contesto di multipartitismo si sono svolte, quindi, le nuove elezioni politiche che hanno riflettuto la frammentazione partitica interna, pur riportando un risultato politico chiaro, in controtendenza rispetto alle passate elezioni, ovverosia la vittoria netta, sia pur a maggioranza relativa, del *Partido socialista obrero español* (Psoe) (Sulle elezioni politiche v. *infra*, Elezioni). Con 123 seggi su 350, il Psoe si è aggiudicato la posizione di primo partito del Congresso dei Deputati e si accinge a costituire un governo monocolore, o in subordine di coalizione, portando avanti le trattative post-elettorali con *Unidas Podemos*, sceso nelle preferenze del corpo elettorale ma ancora in quarta posizione al Congresso, e con gli altri partiti nazionalisti e regionalisti. Da tali trattative rimarranno invece esclusi, probabilmente, gli indipendentisti catalani, con i quali si è giunti a una nuova fase di stallo sulla questione secessionista dopo l'ultima votazione di bilancio. In realtà, per definire la strategia per la formazione del nuovo governo, il partito socialista è in attesa del prossimo appuntamento elettorale del 26 maggio, in cui si svolgeranno le elezioni

europee, autonome e locali, che potranno essere considerate una sorta di secondo turno o referendum/plebiscito su Sánchez e il suo programma politico.

Al di là delle future dinamiche politico-governative, il nuovo corso politico spinge a fare alcune riflessioni sull'evoluzione più recente della forma di governo. Una delle caratteristiche distintive che ha accompagnato l'intera evoluzione della forma politica monarchico-parlamentare spagnola è stata la stabilità governativa. Stabilità che è stata prodotta e garantita dall'operare congiunto di una serie di fattori, quali, il funzionamento selettivo del sistema elettorale per il Congresso dei Deputati; la presenza di un modello di bipartitismo imperfetto fondato sul primato dei socialisti e popolari; la presenza di governi monopartitici maggioritari, ovvero, più spesso, governi minoritari sostenuti esternamente dai partiti nazionalisti o nazionali minori sulla base di accordi di natura programmatica; la centralità dei partiti nazionalisti e regionalisti nel garantire la governabilità; e infine la preponderanza dell'esecutivo e del suo presidente, leader del partito maggioritario e titolare effettivo di ampi poteri di governo. Dopo una fase di iniziale assestamento politico-istituzionale negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, la forma di governo ha iniziato a seguire –segnatamente a partire dal 1982– un andamento maggioritario e presidenziale, fino ad acquisire, in talune legislature, una connotazione ipermaggioritaria e presidenziale. Tale evoluzione ha spinto parte della dottrina a criticarla, definendola finanche “presidenzialista”, proprio per sottolinearne lo snaturamento e l'eccessivo protagonismo presidenziale.

Se volgiamo lo sguardo agli avvenimenti istituzionali più recenti, non possiamo fare a meno di notare alcune tendenze di segno opposto rispetto a quelle che hanno caratterizzato l'esperienza pregressa. A partire dalle elezioni del 2015 è iniziata una nuova e più complessa fase segnata da un maggior dinamismo politico-elettorale, dall'affermazione di un assetto multipartitico, dalla costituzione (non senza difficoltà) di Governi minoritari dotati di scarsa stabilità politica, e, infine, dal ricorso a istituti di razionalizzazione del modello parlamentare raramente o mai utilizzati. In questa fase si sono registrati alcuni fenomeni nuovi quali, ad esempio, la comparsa e

l'ingresso nelle istituzioni parlamentari di nuovi partiti politici come *Podemos*, *Ciudadanos* e *Vox*; la celebrazione a distanza di pochi anni di tre elezioni politiche a livello nazionale; il ricorso obbligato allo scioglimento sanzione per l'incapacità del Congresso di investire un governo sia maggioritario che minoritario, ai sensi dell'articolo 99, comma 5 Cost; la prima approvazione, nella storia, della mozione di sfiducia costruttiva; la formazione di Governi monocolori minoritari (II Governo Rajoy con il sostegno esterno di *Ciudadanos* e *Coalición Canarias*) e iperminoritari fondati sul voto di sfiducia (I Governo Sánchez); la bocciatura parlamentare del disegno di legge di bilancio e la conseguente rottura dei rapporti con la Catalogna. Questi appena elencati sono tutti eventi, più o meno inediti, che testimoniano i cambiamenti e la fase di rinnovamento politico-istituzionale che si stanno compiendo nell'ordinamento spagnolo.

L'arco temporale limitato in cui sono intervenuti tali mutamenti non rende facile ancora comprenderne la natura e valutarne le possibili ripercussioni sul funzionamento della forma di governo, che potrebbero andare nella direzione di un rafforzamento della parlamentarizzazione, assegnando al Parlamento un ruolo di maggiore centralità nella co-determinazione dell'indirizzo politico-legislativo, o viceversa, proseguire nella direzione di un presidenzialismo, attraverso l'utilizzo più esteso di strumenti governativi e presidenziali (come i decreti-legge o le prerogative governative nel procedimento legislativo), con il rischio di un ulteriore svilimento della istituzione parlamentare. Gli scenari futuri sono ancora incerti e la eventuale ridefinizione degli equilibri tra Parlamento e Governo dipenderà anche dal tipo di governo che si andrà definitivamente a costituire nella XIII legislatura.

Ciò che invece la recente evoluzione sembra confermare è che lo studio della forma di governo, da un punto di vista metodologico, deve compiersi in stretta connessione con l'evoluzione del sistema partitico e l'andamento dei rapporti centro-periferia, che rappresentano, soprattutto nell'ordinamento spagnolo, due elementi fondamentali in grado di incidere significativamente sugli assetti e gli equilibri della forma di governo.

ELEZIONI

ELEZIONI POLITICHE DEL 28 APRILE (28-A)

Il **15 febbraio** si è svolto il Consiglio dei Ministri nell'ambito del quale il Presidente del Governo, Pedro Sánchez, dopo la bocciatura in seno al Congresso del progetto di legge di bilancio 2019 (su cui v. *infra*, *Parlamento, sessione di bilancio*), ha formalizzato la decisione di ricorrere allo scioglimento anticipato di entrambe le Camere. Il *Premier* ha optato per questa soluzione ritenendo impossibile proseguire il mandato con una legge di bilancio inidonea ad attuare il proprio programma politico e ad affrontare le emergenze sociali del Paese.

Alla luce di tale decisione, il **5 marzo** è stato pubblicato il Regio Decreto n. 129 del 2019 nel *Boletín Oficial del Estado* n. 55, che ha disposto lo scioglimento del Congresso dei Deputati e del Senato e convocato le elezioni politiche il **28 aprile**. Il decreto ha stabilito che la campagna elettorale inizierà il **12** e si concluderà il **26 aprile**, prevedendo, altresì, che la sessione costitutiva di ambedue le camere si celebrerà il 21 maggio.

La campagna elettorale per le terze elezioni degli ultimi quattro anni si è svolta in una situazione di inedita frammentazione partitica, dovuta anche all'ascesa del partito di estrema destra Vox nelle ultime elezioni andaluse. Molto frequente è stato il richiamo al "voto utile", soprattutto da parte del Psoc, che ha tentato di collocarsi al centro della scena politica ponendosi come forza progressista e responsabile con un programma elettorale fondato su 110 *Compromisos*. Compromessi assunti in vari ambiti, per avanzare verso una Spagna in cui si rafforzi la qualità educativa, la competitività, il benessere, la dimensione femminista, quella europeista, e in cui si compia il processo di transizione ecologica e si riconoscano nuovi diritti e libertà. Anche *Podemos*, in caduta nei sondaggi elettorali principalmente a causa dello smembramento del suo gruppo dirigente, ha cercato di rilanciare l'immagine facendosi promotore di numerose proposte di riforma economiche e sociali nell'ambito di un programma elettorale basato su una forte impronta garantista a livello sociale, fiscale, ambientale, digitale e territoriale.

Sul versante della destra, la competizione elettorale è divenuta ancora più agguerrita tra il Pp, *Ciudadanos*, Vox, nell'ambito di una tornata elettorale definita ironicamente da Sánchez come una sorta di "primarie della destra". In particolare la contesa per conquistare la posizione egemonica è avvenuta tra il Pp e *Ciudadanos* nell'ambito di una campagna elettorale, in cui il primo è risultato notevolmente indebolito per via degli scandali e delle condanne per corruzione finanziaria, mentre

il secondo si è trovato in una posizione di rilancio. Il Pp ha presentato un programma fondato su 500 misure “para cambiar España” rivolte a rafforzare la nazione spagnola, in una dimensione antiautonomista e soprattutto anticatalanista, così come a compiere una rivoluzione fiscale per promuovere la crescita economica e la competitività, e infine a migliorare la qualità dell’educazione, l’economia, le politiche sociali e ad affrontare le sfide globali. *Ciudadanos* ha adottato un programma elettorale fondato su una linea ideologica che difenda l’unità della Spagna, le classi medie, le famiglie e il processo rigenerazione democratica. Tale programma si fonda su 175 misure che intendono porre al centro del sistema l’educazione, a introdurre una sanità pubblica di qualità che garantisca l’uguaglianza, nonché ad adottare una riforma del lavoro innovativa per il XXI secolo che ponga fine al problema della precarietà. Uno dei temi di più aspro conflitto del dibattito politico-elettorale ha continuato a essere la questione independentista catalana, sulla quale si è aperto un divario tra le forze politiche di sinistra e destra: le prime, favorevoli a una riforma costituzionale che rafforzi il decentramento e riconosca la singolarità di alcune autonomie territoriali (Psoe), o finanche favorevoli alla celebrazione di un referendum sull’indipendenza (Podemos); le seconde, invece, favorevoli ad applicare *sine die* l’articolo 155 della Cost. nella Comunità autonoma e a irrigidire la legislazione penale in materia (Pp e Ciudadanos), ovvero finanche a promuovere una ricentralizzazione e a sopprimere le autonomie (Vox).

Il **28 aprile** si sono svolte quindi le elezioni, le terze nell’arco dell’ultimo quadriennio, che hanno confermato l’esistenza di un quadro partitico molto frammentato, pur riportando un risultato chiaro che evidenzia una inversione di tendenza rispetto alle passate elezioni. Il vincitore delle elezioni è stato il Psoe che (con il 28,7% dei voti) si è aggiudicato la maggioranza relativa dei seggi al Congresso dei Deputati (123) e quella assoluta al Senato (121), guadagnando la posizione indiscussa di primo partito. Il Pp ha invece registrato una *debâcle* storica attestata da una drastica riduzione del consenso elettorale e dalla perdita di più della metà dei seggi sia al Congresso dei Deputati (da 137 a 66) che al Senato (da 130 a 56). Un netto avanzamento è stato conseguito da *Ciudadanos*, ampiamente cresciuto nelle preferenze del corpo elettorale, che gli ha permesso di arrivare a quota 57 seggi al Congresso dei Deputati (+25), e quota 4 al Senato, convertendosi nella terza forza parlamentare. Posizione sottratta a *Unidas Podemos*, che ha registrato un trend nettamente decrescente rispetto alle precedenti elezioni, passando da 71 a 42 deputati e non eleggendo alcun senatore. In netta risalita, invece, si sono posti i partiti independentisti catalani di *Erc-sobiranistes* e *JxCatJunts*, che hanno fatto leva nell’elettorato catalano sulla paventata sospensione dell’autonomia preannunciata dai partiti di destra e sono riusciti a eleggere, rispettivamente, 15 e 9 deputati, nonché 11

e 2 senatori. Quasi invariata è rimasta la posizione del Pnv con 6 seggi al Congresso (+1) e 9 al Senato, che si converte, però, in uno dei possibili interlocutori parlamentari per le intese post-elettorali, unitamente ad altri partiti nazionalisti e regionalisti come *Coalición Canaria–Partido nacionalista canario* (Cc-Pnc), *Compromís*, e il *Partido regionalista de Cantabria* (il primo con 2 seggi e i secondi con 1 seggio ciascuno), che possono rivelarsi dirimenti per la conclusione delle trattative. A differenza di altri partiti come *EhBildu* e *Navarra Suma* (Na +) che, pur avendo conquistato un numero di deputati superiore (4 e 2, rispettivamente), non potranno essere presi in considerazione per ragioni di distanza ideologica.

La grande novità di queste elezioni è stato l'ingresso nel Congresso dei Deputati di Vox, partito di estrema destra che dopo le ultime elezioni andaluse fornisce il suo appoggio esterno al governo di coalizione del Pp e *Ciudadanos* nella Comunità autonoma. Il partito estremista con tendenze xenofobe e antieuropeiste, pur conseguendo un risultato inferiore rispetto ai sondaggi elettorali, è riuscito a eleggere 24 deputati con il 10 % dei voti. La sua presenza al Congresso segna quindi un cambiamento epocale, poiché per la prima volta dalla fine del franchismo un partito di estrema destra ha fatto la sua apparizione in Parlamento.

I risultati elettorali confermano le linee di tendenza sopra descritte sintetizzabili in un incremento del pluralismo politico nel Paese, nella fine del primato bipartitico dei popolari e socialisti (scesi per la prima volta sotto la soglia del 50%), nella stabilizzazione di un assetto multipartitico a livello parlamentare, nell'incremento delle difficoltà per pervenire alla formazione di un Governo politicamente stabile sia esso maggioritario o minoritario. Secondo le prime dichiarazioni ufficiali, Sánchez proverà a formare un governo monocolore, progressista ed europeista, stringendo accordi puntuali con le altre forze politiche, anche se non è ancora chiaro con quali partiti saranno portate avanti le trattative e raggiunte le necessarie intese post-elettorali. Uno dei più probabili alleati di governo sarà *Unidas Podemos*, con il quale è ancora incerto se si formerà o meno un governo di coalizione. A questo potrebbero aggiungersi i nazionalisti baschi e tutti gli altri partiti nazionalisti e regionalisti minori, fatta eccezione –forse- per gli indipendentisti catalani con i quali si è giunti a un nuovo punto di rottura sulla questione secessionista catalana dopo la votazione di bilancio.

ELEZIONI DEL 28 APRILE NELLA COMUNITÀ AUTONOMA DI VALENCIA

Il **4 marzo** il Presidente della Comunità autonoma di Valencia, il socialista Ximo Puig, ha convocato una riunione del Consiglio di governo per decretare lo scioglimento anticipato delle Corts, al fine di far coincidere le elezioni regionali con

quelle nazionali convocate il **28 aprile**. L'obiettivo del presidente è quello di incrementare il più possibile la partecipazione elettorale. Le elezioni hanno assegnato la vittoria al partito socialista che, con il 24,3% dei voti, ha ottenuto 27 seggi, mentre in seconda posizione si è collocato il partito popolare che, con il 18,9% dei voti, ha conquistato 19 seggi, seguito immediatamente da *Ciudadanos* in terza posizione con 18 seggi. Un modesto risultato elettorale è stato conseguito da *Compromís* con 17 seggi e il 16,25% dei voti, mentre la grande novità è stata l'entrata di Vox con 10 seggi nel Parlamento autonomico.

PARLAMENTO

RIFORME LEGISLATIVE

Nell'ultimo quadrimestre l'attività legislativa delle *Cortes Generales* è stata piuttosto contenuta. Tra le leggi approvate si segnalano in particolare due leggi organiche.

Il **20 febbraio** è stata approvata la legge organica n. 1, 2019, con la quale si modifica la legge organica n. 10, 1995, del 23 novembre, sul Codice Penale, per trasporre le direttive dell'Unione europea in materia finanziaria e di terrorismo, nonché per affrontare questioni di ordine internazionale (BOE n. 45, del 21 febbraio 2018). La riforma prevede la trasposizione di varie direttive europee in materia penale e regola una serie di questioni internazionali anche di natura penale. Tra le varie modifiche introdotte, la riforma stabilisce un regime di prevenzione e persecuzione del reato di traffico degli organi umani, adeguandosi alle previsioni contenute nell'Accordo del Consiglio di Europa del 25 marzo 2015, che costituisce una grave violazione dei diritti fondamentali delle persone e attenta gravemente a beni giuridici quali la vita, l'integrità fisica, la dignità umana, oltre a costituire una grande minaccia per la salute pubblica. Inoltre completa la regolazione dei reati di corruzione adeguandosi alle direttrici adottate dal Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO).

Il **13 marzo** è stata approvata la legge organica n.3, 2019, di riforma dello statuto di autonomia della Comunità autonoma di Valencia in materia di partecipazione della Generalità alle decisioni sugli investimenti statali nella Comunità autonoma (pubblicata nel BOE n. 62, del 13 marzo 2019). Questa riforma è stata adottata dalla Comunità autonoma per conformarsi a quanto previsto da altre riforme statutarie, come ad esempio quella catalana e andalusa, in merito alle

modalità e ai criteri da impiegare per definire l'importo dei finanziamenti statali.

Con questa riforma, il nuovo comma 4 dell'articolo 52 dello Statuto di autonomia, prevede che la Generalità parteciperà alle decisioni riguardanti i trasferimenti statali che, fatta eccezione per il Fondo di Compensazione Interterritoriale, verranno corrisposti in base al peso demografico della Comunità autonoma rispetto allo Stato calcolato in un arco temporale di sette anni. Con questa finalità, si costituirà una Commissione interterritoriale composta dall'amministrazione statale, autonoma e locale, che sarà incaricata di verificare il rispetto di tale criterio distributivo.

SESSIONE DI BILANCIO

Il **14 gennaio** il Governo Sánchez ha presentato il progetto di legge di bilancio generale dello Stato per l'anno 2019 poi pubblicato il 16 gennaio sul BOCG (Serie A-Num 38-1). Dopo l'esame in commissione bilancio, il **12 e 13 febbraio** il disegno di legge è stato sottoposto in Aula al c.d. *debate a la totalidad*, in cui è stato approvato la c.d. *enmienda de devolución*, presentato dal gruppo parlamentare di *Esquerra Republicana de Catalunya*, con 191 voti a favore, 158 contrari e 1 astensione. Hanno votato contro il progetto, e quindi a favore dell'emendamento, il *Pp*, *Ciudadanos*, *PdeCat*, *Erc*, *EhBildu*, *Coalición Canaria*, e *Foro Asturias*. Il bilancio è stato quindi bocciato congiuntamente dai partiti della destra, da alcuni partiti nazionalisti, e dagli indipendentisti catalani di *Erc* e *PdeCat*, che si sono contrapposti al Governo Sánchez dopo aver votato pochi mesi prima la sua investitura con la mozione di sfiducia al Governo Rajoy. I partiti indipendentisti hanno mutato orientamento per via del rifiuto espresso da Sánchez alla duplice richiesta da loro avanzata di negoziare la celebrazione di un referendum sull'indipendenza da Madrid e di porre termine al processo penale in corso dinanzi al Tribunale Supremo contro i leader indipendentisti catalani.

Il progetto di legge riproduceva parte dei contenuti dell'accordo siglato a ottobre con *Podemos* fondato su quattro aspetti programmatici quali, l'aumento dell'imposta patrimoniale, l'innalzamento del salario minimo a 900 euro, il taglio delle tasse universitarie e un programma di edilizia popolare e investimenti pubblici. Si caratterizzava, infatti, per un'ampia dimensione sociale, che ha portato non a caso la stampa nazionale a parlare della finanziaria più sociale della storia della democrazia spagnola. Il progetto di legge si prefiggeva di offrire un impulso decisivo alla definizione di un modello di crescita particolarmente attento alla sfera sociale, rivolto a

combattere la precarietà e la disuguaglianza e a favorire la coesione sociale e territoriale del Paese.

La manovra di bilancio, sia pur ispirata a principi prudenziali e rispettosa dei limiti imposti dall'Unione europea, si basava, da un lato, su una più alta tassazione dei grandi patrimoni, delle società, dei redditi più alti e delle transazioni finanziarie (con la previsione di un aumento delle entrate pari all'8,3% rispetto al 2018) e, dall'altro, su un incremento della spesa per le politiche sociali pari al 6,4%. Includeva, infatti, una serie di misure volte, ad esempio, ad aumentare il salario minimo interprofessionale a 900 euro, il sussidio alla disoccupazione del 4%, la spesa per le pensioni del 6%, quella per la legge sul sostegno alla dipendenza del 59%, così come a incrementare i fondi per le politiche contro la violenza di genere di 20 milioni e quelli per la memoria storica di 15 milioni, e infine ad aumentare i finanziamenti a livello autonomico e locale. In tale ultimo ambito, la legge prevedeva, infatti, un incremento degli investimenti nella Comunità autonoma della Catalogna pari al 18%.

La mancata approvazione del bilancio e la conseguente situazione di instabilità parlamentare hanno spinto il Governo Sánchez a chiedere il ricorso ad elezioni anticipate che si sono svolte il 28 aprile.

GOVERNO

RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

Il **16 gennaio** il Presidente del Governo, Pedro Sánchez, è intervenuto con un lungo discorso nella Plenaria del Parlamento europeo nell'ambito del dibattito sul futuro dell'Unione europea (*Intervención del presidente del gobierno en el Parlamento europeo*). Il Presidente si è dichiarato appassionatamente e orgogliosamente europeista, soprattutto contro quelli che lui definisce i nemici dell'Europa che sostengono l'antieuropeismo in campagna elettorale e aspirano a compiere un processo involutivo e degenerativo.

Il Premier si è pronunciato *in primis* sulla Brexit, esprimendosi negativamente sulla bocciatura dell'accordo di recesso da parte della Camera dei Comuni e sulla questione in generale come un fenomeno negativo da cui tutti hanno da perdere. In secondo luogo si è detto favorevole a costruire e proteggere un modello di Europa sociale e dei diritti, che rafforzi il tessuto imprenditoriale e industriale salvaguardando al contempo i diritti dei lavoratori, così come un'Europa federale, un'Europa in cui si completi

l'Unione economica e monetaria, e infine, un'Europa che si ponga come attore globale forte nel contesto internazionale. Il *Premier* ha evidenziato inoltre come uno dei principali problemi dell'Europa siano le divisioni interne che favoriscono un'involuzione a dispetto del progresso. Al fine di superare tali divisioni, ha suggerito di difendere il modello sociale europeo, i valori europei, come quelli della sicurezza giuridica, del rispetto dello Stato sociale e democratico di diritto, del dialogo e della tolleranza, del femminismo e dell'uguaglianza di opportunità, della fraternità e della convivenza, dell'ecologismo e della solidarietà intergenerazionale. Ha affrontato anche la questione migratoria evidenziando come sia necessaria una gestione multilaterale della stessa attraverso azioni congiunte e coordinate in collaborazione con i paesi di origine, di transito e arrivo.

Infine, ha fatto riferimento alla questione indipendentista della Catalogna sottolineando come il governo spagnolo stia cercando di risolvere la questione nel rispetto della Costituzione e dello statuto di autonomia. A tal fine, il Presidente ha ribadito l'impegno del suo governo per favorire un dialogo tra la parte indipendentista e non indipendentista della società civile catalana, sottolineando come il problema sia la convivenza e non l'indipendenza-

Il **20 marzo**, alla vigilia del Consiglio europeo, il Presidente del Governo Pedro Sánchez ha formulato alcune dichiarazioni e proposte per rilanciare l'ideale di Europa, approfondendo il discorso iniziato a metà gennaio nel Parlamento europeo. Il Presidente ha proposto di rilanciare il progetto comunitario per avanzare verso un'idea di Europa che sia in grado soprattutto di proteggere i cittadini e offrire loro certezze. A tal fine, ha sintetizzato la sua visione di Europa in otto proposte concrete. *In primis*, ha proposto di portare a termine la modernizzazione e la transizione digitale ed ecologica dell'economia, nonché di approvare le riforme pendenti per completare l'Unione monetaria, l'Unione bancaria, consolidando il pilastro fiscale dell'euro e il Sistema europeo di garanzia dei depositi. Ha suggerito di implementare il modello sociale e proteggere le categorie di persone più deboli attraverso azioni concrete quali, ad esempio, la creazione di un Sistema europeo di assicurazione contro la disoccupazione, ovvero mediante l'adozione di una Strategia di Uguaglianza di Genere atta a combattere il divario soprattutto in ambito lavorativo. Ha proposto poi di proseguire nella lotta contro il cambio climatico, considerata una delle sfide globali più importanti, attraverso una vera e propria *Green New Deal* capace di rilanciare l'economia con industrie e lavori ecosostenibili. Rispetto alla grande sfida delle immigrazioni, egli ha parlato della necessità di fornire, da un lato, aiuto

e sostegno agli immigrati, e, dall'altro, di offrire cooperazione e sostegno all'Africa. Ha rilanciato l'idea di una politica estera ferma ed efficace fondata su una collaborazione multilaterale atta ad avanzare verso una vera Europa della Sicurezza e della Difesa. Per dare attuazione a questo complesso di politiche e azioni comuni, ha ritenuto necessario costruire un bilancio europeo più ambizioso, che sia in linea con la posizione dell'Europa quale secondo blocco economico e prima potenza commerciale del pianeta.

Il **21-22 marzo** il Presidente Pedro Sánchez ha partecipato al Consiglio europeo in cui si è discusso principalmente della Brexit e delle ipotesi di proroga in vista delle elezioni europee del 26 maggio. Nell'ambito del Consiglio europeo è stato deciso di concedere al Regno Unito una proroga fino al 22 maggio 2019 nel caso in cui la Camera dei Comuni approvi l'accordo di recesso entro la prossima settimana, mentre, in caso contrario, si è deciso di accordare una proroga soltanto fino al 12 aprile, chiedendo al Regno Unito di indicare l'iter da seguire entro tale data. Nell'ambito del vertice si è discusso anche del semestre europeo, del mercato interno, della politica industriale, dei cambiamenti climatici, e delle relazioni esterne, soprattutto in vista delle negoziazioni da avviare con la Repubblica popolare cinese.

Il Presidente Sánchez, nella conferenza stampa successiva, ha sottolineato, in relazione alla Brexit, come la decisione dal Consiglio sia finalizzata a salvaguardare la sicurezza giuridica e istituzionale dell'Unione. In merito ad altri aspetti, ha evidenziato l'importanza di alcune questioni discusse nel vertice come, ad esempio, la necessità di modernizzare la politica di competenza, il completamento dell'Unione economica e monetaria e dell'Unione bancaria, il rafforzamento della dimensione sociale del Mercato Unico, la nuova Strategia contro il cambio climatico a partire dal 2020, il rafforzamento della politica estera comune anche in vista delle relazioni che si instaureranno con la Cina.

Il **10 aprile** il Presidente del Governo ha partecipato al Consiglio europeo straordinario in cui i capi di Stato e di Governo hanno deciso, di intesa con il Regno Unito, di risolvere il problema della Brexit optando per un rinvio fino al 31 ottobre. I leader dell'Ue hanno dato il proprio assenso alla richiesta di Theresa May rivolta a ottenere una proroga ulteriore per cercare di conseguire la ratifica parlamentare dell'accordo di recesso. Pedro Sánchez ha valutato la decisione di prorogare la Brexit come una soluzione necessaria per preservare l'unità dell'Unione a 27 e consentire al Governo britannico di raggiungere un accordo con l'opposizione laburista. L'obiettivo condiviso è quello di

orientarsi verso una Brexit ordinata, con un impatto limitato da un punto di vista economico e sociale nel Regno Unito e nell'Unione europea.

PROPOSTA DI REVISIONE COSTITUZIONALE SUI C.D. AFORAMIENTOS

Il **18 gennaio** il Governo ha rimesso alle *Cortes Generales* il progetto di riforma costituzionale degli articoli 71, comma 3, 102, comma 1, della Costituzione spagnola, relativi al c.d. *aforamiento* dei deputati, senatori e membri del Governo. La riforma aggiunge a tali articoli la seguente disposizione testuale “nell’esercizio delle funzioni proprie del loro incarico”, per limitare funzionalmente la portata di tali *aforamientos* a quei reati commessi nell’esercizio diretto delle rispettive funzioni e durante il periodo di vigenza del loro mandato. In questo modo si riduce la competenza della Sala Penale del Tribunale Supremo che rimarrà circoscritta al giudizio di quei reati commessi dai parlamentari e dai membri del Governo nell’esercizio delle rispettive funzioni. Con questa riforma si intende allinearsi alle soluzioni praticate in altri Paesi europei e ampiamente diffuse nel costituzionalismo europeo.

CAPO DELLO STATO

IL RE FELIPE VI E IL CONGRESSO MONDIALE SUL DIRITTO

Il **21 febbraio** il Re Felipe VI, in occasione del Congresso Mondiale sul Diritto celebratosi nel Teatro Reale di Madrid, è intervenuto in difesa dello Stato di diritto e della democrazia anche in riferimento alla riapertura della vicenda independentista catalana. In questa cerimonia il Re Felipe VI è stato insignito di un premio, il c.d. Nobel Giuridico, per il suo impegno nella strenua difesa dello Stato di diritto e della democrazia. Nel discorso pronunciato in questa occasione, Felipe VI ha affrontato il tema del rapporto tra democrazia e diritto, evidenziando come “senza democrazia il diritto non possa essere legittimo, e come senza diritto la democrazia non possa essere né reale né effettiva”. Il Re ha concluso il suo discorso celebrando la Costituzione quale “patto di concordia” che ha permesso di vivere i migliori momenti di libertà e benessere in una Spagna politicamente, socialmente e territorialmente plurale, ma unita nell’essenziale. Il Capo dello Stato ha concluso il discorso insistendo sul compromesso della Corona con la democrazia e la libertà e la sua implicazione nella risoluzione delle grandi sfide del paese.

CORTI

IL TRIBUNALE SUPREMO E L'AVVIO DEL GIUDIZIO SUL C.D. PROCES

Il **12 febbraio** è iniziato il processo contro i 12 esponenti della politica e della società civile catalana implicati nell'operazione secessionista compiuta nella Comunità autonoma in totale violazione della Costituzione. Tale tentativo -come noto- si è consumato nell'autunno del 2017 con la celebrazione di un referendum illegale sull'indipendenza e con la dichiarazione unilaterale di indipendenza approvata dal Parlamento autonomico con l'obiettivo di costruire una Repubblica catalana indipendente; atti, questi ultimi, fondati su due distinte leggi approvate poco prima su iniziativa del Governo Puigdemont e giudicate entrambe incostituzionali e annullate dal Tribunale costituzionale. La maggior parte degli imputati, tra i quali figurano nomi noti come l'ex vicepresidente della Generalità, Oriol Junqueras e Carme Forcadell, ex presidente del Parlamento catalano, sono già in carcere da sedici mesi e sono accusati dalla procura dei reati di ribellione, sedizione e uso improprio dei fondi pubblici. Nello specifico la procura ha chiesto pene tra i 7 e 25 anni di carcere, quest'ultima per Junqueras, considerato il principale responsabile dell'operazione secessionista. Il reato di ribellione, di cui sono accusati 9 dei 12 imputati, si configura nel caso in cui si attui una protesta pubblica e violenta per alterare il sistema costituzionale, mentre quello di sedizione è un reato meno grave che si sostanzia parimenti in una protesta pubblica e violenta con l'obiettivo di modificare le leggi e gli ordini delle istituzioni centrali. Gli unici 3 ex ministri che non sono accusati dei reati di ribellione e sedizione saranno processati per quello di disobbedienza, che si compie quando non vengano rispettati gli ordini delle autorità. Rimane escluso da questo processo Carles Puigdemont che, al termine di una lunga vicenda giudiziaria in cui la magistratura tedesca si è rifiutata di estradarlo, si trova ora in Belgio e non può fare rientro in Spagna.

Il processo durerà diversi mesi e vedrà il coinvolgimento di 500 testimoni, tra i quali l'ex presidente del governo Mariano Rajoy. Si tratta di uno dei processi più delicati della storia dell'ultimo quarantennio, per via della forte connotazione politica e delle pesanti accuse che potrebbero portare alla comminazione di pene detentive molto dure nei confronti dei leader politici indipendentisti, aprendo una spaccatura profonda e insanabile nel Paese.

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **29 gennaio** il Tribunale costituzionale ha rinviato *sine die* la decisione sul ricorso di *amparo* presentato da Oriol Junqueras contro l'ordinanza di carcerazione preventiva che lo ha costretto al carcere dal novembre 2017. Nel ricorso si lamenta una lesione dei diritti costituzionali fondamentali come quelli di libertà ideologica o di partecipazione politica. Il Tribunale si riserva di analizzare esaustivamente la giurisprudenza costituzionale ed europea prima di pervenire a una risoluzione sulla delicata questione. Il legale di Oriol Junqueras ha sollecitato una decisione rapida per tutelare i diritti del suo assistito dichiarando che, in caso contrario, ricorrerà alla Corte europea di giustizia di Strasburgo.

Il **14 marzo** il Tribunale costituzionale ha respinto il ricorso di *amparo* presentato da Inaki Urdangarin contro la sentenza del *Pleno* del Tribunale Supremo con cui è stato condannato a 5 anni e 10 mesi di prigione per il caso Nóos. Nel ricorso si lamentava la presunta violazione di alcuni diritti fondamentali durante il processo quali, la presunzione di innocenza, il diritto alla tutela giudiziaria effettiva e la libertà personale. Il Tribunale non è entrato a valutare il ricorso nel merito, poiché l'ha ritenuto privo del requisito di "rilevanza costituzionale", presupposto necessario per la sua previa dichiarazione di ammissibilità.

Il **27 marzo** il Tribunale Costituzionale ha adottato due sentenze, nn. 41 e 42 del 2019 (BOE n. 99, del 25 aprile 2019), contro la Mesa e il *Pleno* del Parlamento della Catalogna, in cui è stato accolto il ricorso presentato dal gruppo parlamentare di *Ciutadans*. Nel ricorso si denunciavano diverse violazioni dei diritti dei deputati attuate nell'ambito del procedimento legislativo che ha portato alla rapida approvazione delle leggi sul referendum e sulla transizione giuridica nel 2017. Il Tribunale ha ritenuto che siano state violate disposizioni costituzionali e regolamentari nello svolgimento del procedimento legislativo che ha portato all'approvazione di tali leggi. In particolare, ha ritenuto compiuta una violazione del diritto di partecipazione politica, di cui all'articolo 23, comma 2 della Costituzione, poiché gli accordi del *pleno* del Parlamento stabilirono un'alterazione dell'ordine del giorno ed eliminarono alcuni passaggi procedurali fondamentali, previsti tanto a livello legislativo che regolamentare, per pervenire direttamente al dibattito e alla votazione delle proposte di legge.

Il **25 aprile** il Tribunale Costituzionale ha adottato la sentenza n. 45/2019 (BOE n. 99, del 25 aprile 2019) in cui ha giudicato il ricorso di incostituzionalità n. 2533-2018, interposto dal Presidente del Governo contro la legge catalana n. 2/2018, recante modifiche alla legge 13/2008, sulla presidenza della

Generalità e del Governo. Con tale sentenza ha dichiarato nulle le disposizioni legislative che ammettevano l'investitura alla presidenza della Generalità, senza la presenza fisica del candidato, così come la celebrazione di riunioni a distanza del consiglio di governo.

AUTONOMIE

LA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO DI COALIZIONE (PP CIUDADANOS) IN ANDALUSIA

Il **15 gennaio** Juan Manuel Moreno è stato investito alla carica di presidente della Comunità autonoma andalusa a maggioranza assoluta grazie ai 59 voti favorevoli del Pp, *Ciudadanos*, Vox, e i 50 contrari delle altre forze politiche. Moreno è divenuto quindi il primo presidente popolare della Giunta andalusa dopo 36 anni di governi socialisti. L'investitura di Moreno è avvenuta sulla base di due accordi programmatici siglati, rispettivamente, con *Ciudadanos* e Vox, per governare l'Andalusia nella prossima legislatura. Il primo accordo di coalizione, che prevede l'investitura di Moreno e l'assegnazione della vicepresidenza a Juan Marin, è fondato su sette punti e la condivisione di un pacchetto di 90 misure per combattere la corruzione e compiere un processo di rinnovamento in diversi ambiti, democratico, economico e sociale. Il secondo accordo, con cui Vox si è impegnato a fornire il suo appoggio all'investitura di Moreno, si fonda su 37 misure rivolte, tra l'altro, ad: appoggiare le Forze di Sicurezza, garantendo una immigrazione legale, ordinata e rispettosa della cultura occidentale; a prevenire la minaccia del fondamentalismo islamico; ad eliminare la legge sulla memoria storica e sostituirla con la Legge sulla Concordia; ad appoggiare la legge sulla tauromachia; promuovere le espressioni culturali e popolari andaluse come il flamenco o la Settimana Santa.

Nel dibattito di investitura il leader del partito popolare si è presentato come governo del cambiamento e del dialogo, impegnato a mantenere un dialogo "tra tutti, senza complessi, pregiudizi, o cordoni sanitari".

PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO: I 21 PUNTI DEL PRESIDENTE DELLA GENERALITA' QUIM TORRA

Il **6 febbraio** il Presidente della Generalità Quim Torra ha presentato al Presidente Sánchez, nel corso di una riunione svoltasi a Barcellona, una lista di 21 punti inclusi nel c.d. *Pacto de Estado para solucionar el conflicto entre España y Cataluña*. Il documento, in cui sono avanzate una serie di proposte che vanno dalla monarchia fino alla

questione dell'autogoverno, è stato presentato nell'ambito della negoziazione avviata da Sánchez con i partiti politici catalani. Nel documento si richiede anzitutto una mediazione internazionale per avviare i negoziati in condizioni di uguaglianza tra la Generalità e il Governo. Tra gli altri punti elencati figurano poi: la richiesta del riconoscimento del diritto di autodeterminazione del popolo catalano; il rispetto della sovranità delle istituzioni catalane e l'impegno a non minacciare l'applicazione dell'articolo 155 Cost; l'impegno di porre fine al processo penale in corso dinanzi al Tribunale Supremo sul caso catalano; l'avvio di indagini sugli abusi subiti dalla Catalogna in occasione del referendum; il rispetto dei diritti umani; l'inizio di un processo di defascistizzazione e un dibattito sulla monarchia. Il **9 febbraio** il presidente della Generalità ha richiesto a Sánchez di presentare una proposta relativa all'autodeterminazione come *conditio sine qua non* per l'approvazione della legge di bilancio generale dello Stato da parte dei partiti dell'indipendentismo catalano con rappresentanza al Congresso.

PROPOSTE DI RIFORMA DEL MODELLO AUTONOMICO

Durante la campagna elettorale per le elezioni del 28 aprile uno dei temi di maggiore divisione tra le forze politiche è stato quello della riforma dello Stato autonomico. I socialisti hanno proposto una riforma della Costituzione rivolta a introdurre una migliore delimitazione delle competenze, attribuendo alle Comunità autonome tutte quelle non risultanti di spettanza statale. A livello finanziario i socialisti aspirano a promuovere una ripartizione delle competenze su tre livelli, statale, autonomico e locale, e di regolare la distribuzione delle risorse mediante un modello adeguato in grado di scardinare un sistema considerato ormai obsoleto. I socialisti propongono, altresì, di avanzare verso un modello autonomico che riconosca il suo carattere plurinazionale, così come gli aspetti identitari, storici, culturali, politici e linguistici delle Comunità autonome. Per quanto concerne la Catalogna, propone di rafforzare l'autogoverno nel quadro della Costituzione, escludendo l'ipotesi di un'applicazione a tempo indeterminato dell'articolo 155 Cost. Tali proposte si contrappongono al processo di ricentralizzazione sostenuto con forza, soprattutto da Vox, che propone una devoluzione immediata delle competenze in materia di educazione, sanità, sicurezza e giustizia allo Stato, limitando il più possibile la potestà legislativa delle Comunità autonome. Dai programmi elettorali delle forze politiche di destra emerge, inoltre, una volontà di applicare l'articolo 155 della Costituzione senza alcuna limitazione temporale.

L'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE STATUNITENSE DINANZI ALLE NUOVE SFIDE POSTE DALL'AMMINISTRAZIONE TRUMP*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Nel primo capitolo della sua opera monumentale *The American Commonwealth* James Bryce sottolineava la febbrile curiosità degli europei nei confronti delle istituzioni degli Stati Uniti. A distanza di oltre un secolo dalla pubblicazione della prima edizione dell'opera di Bryce, il mondo guarda ancora con interesse alle istituzioni e agli attori politici di oltreoceano. Naturalmente, il mondo non è più quello conosciuto da Bryce e sebbene gli Stati Uniti continuino a rivestire una preminenza nello scacchiere geopolitico mondiale, la loro influenza economica e politica si è ridotta a vantaggio di altre nazioni che si trovano ad essere protagoniste di nuovi equilibri di potere. In questo contesto anche le istituzioni statunitensi hanno conosciuto importanti trasformazioni nel tentativo di adeguarsi ai tempi. Questo processo di trasformazione ed evoluzione del sistema politico e costituzionale statunitense ha origini lontane. Pertanto, le sfide che si trova oggi ad affrontare la democrazia americana non sono ascrivibili in via esclusiva alla controversa figura del Presidente Donald Trump, contrariamente a quanto certa stampa sembra voler indicare. Le sue iniziative, tuttavia, minacciano di scardinare i principi fondamentali dell'ordinamento, mettendo alla prova la stabilità del sistema costituzionale statunitense con un'eco che travalica i confini nazionali.

Sul piano interno, lo scontro tra Esecutivo e Legislativo affonda le proprie radici in un processo di polarizzazione della vita politica americana e di radicalizzazione del confronto che può ormai considerarsi risalente e che, secondo alcuni, si è andato via via approfondendo a causa della sostanziale inerzia del Congresso e di una interpretazione espansiva dei poteri presidenziali. Il tema che sembra costituire sino

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Università di Roma "Sapienza".

a questo momento il fulcro attorno al quale si compie la “rivoluzione” dell’amministrazione Trump è quello dell’immigrazione. Sin dagli albori della campagna per le presidenziali del 2016 l’allora candidato “outsider” raccoglieva consensi promettendo un irrigidimento delle politiche nazionali sulla gestione dell’immigrazione. Una volta insediatosi alla Casa Bianca i suoi primi atti hanno riguardato proprio la limitazione dell’accesso al Paese, legando il tema dell’immigrazione a quello, altrettanto caro alla retorica repubblicana post-11 settembre, della tutela della sicurezza nazionale. Negli ultimi mesi il tema dell’immigrazione è venuto in evidenza anche rispetto ad un appuntamento che non può essere disatteso, quello con il censimento, di cui la Costituzione prescrive l’obbligo di svolgimento ogni dieci anni. L’amministrazione intende introdurre nel questionario un quesito sulla cittadinanza. L’annuncio ha provocato le contrariate reazioni dell’ambiente democratico, preoccupato che la mossa di Trump strizzi un occhio alle presidenziali del 2020 e che l’introduzione del quesito sulla cittadinanza non sia altro che un *escamotage* per procedere ad una ridefinizione dei collegi elettorali con maggiore consapevolezza della distribuzione della popolazione, in modo tale da ottenerne un evidente vantaggio al momento del voto. In questo contesto non stupisce la recente, discussa decisione di dichiarare, attraverso lo strumento di una *presidential proclamation*, il **15 febbraio** scorso, l’emergenza nazionale. L’azione del Presidente non ha mancato di suscitare le preoccupate reazioni del mondo politico e accademico, in ragione dei numerosi aspetti problematici coinvolti e delle possibili ripercussioni dell’iniziativa sull’assetto istituzionale del Paese. La decisione di invocare i poteri emergenziali, per distrarre fondi federali destinati ad altri progetti e procedere con la costruzione del Muro al confine con il Messico, è maturata in seguito al faticoso braccio di ferro tra Presidente e Congresso che si è consumato negli ultimi mesi del 2018 e che ha visto Trump costretto a firmare una legge di bilancio, frutto di un difficoltoso accordo tra democratici e repubblicani, che non soddisfa le richieste di stanziamento di fondi avanzate dall’amministrazione. La dichiarazione dell’emergenza nazionale, sulla base delle disposizioni contenute

nel *National Emergencies Act* del 1976, rappresenta l'intento da parte del Presidente Trump, la cui popolarità nell'ultimo anno registra un forte calo, di rilanciare la sua presidenza dopo essere uscito sconfitto dalla battaglia durata due mesi con il Congresso sul finanziamento del muro con il Messico. Il Congresso, infatti, in un inedito clima *bipartisan*, ha approvato, il **14 febbraio**, un accordo di compromesso sulla sicurezza dei confini meridionali per scongiurare il rischio di un altro *shutdown*, dopo quello parziale di dicembre, che dovrebbe garantire il funzionamento delle agenzie del governo federale almeno fino al prossimo autunno. Il provvedimento, il cd. [*Border Security Act*](#), di ben 1169 pagine, è stato approvato dal Senato con 83 voti favorevoli e 16 contrari, mentre alla Camera dei Rappresentanti il voto è stato di 300 contro 128. Vengono stanziati \$1.375 miliardi per circa 55 miglia di nuove barriere nel settore della Rio Grande Valley, una cifra ben al di sotto dei \$ 5.7 miliardi richiesti dal Presidente. Sono, inoltre, previste delle restrizioni riguardo alla localizzazione delle strutture e ai materiali da utilizzare.

Seppur il pacchetto di spesa non soddisfi pienamente le richieste dell'amministrazione, esso prevede diverse novità che meritano di essere menzionate, come lo stanziamento di fondi per l'assunzione di 75 nuovi giudici dell'immigrazione. Esso favorisce, dunque, in parte il rafforzamento della sicurezza alle frontiere. Sono previste delle limitazioni all'azione del Dipartimento per la Sicurezza Nazionale (*DHS*) contro potenziali sponsor di minori non accompagnati. L'agenzia per la sicurezza doganale e frontaliere (*CBP*) aveva già in passato ricevuto finanziamenti dal Congresso per iniziare la costruzione di nuove barriere nella regione della Rio Grande Valley, dove gli arresti per immigrazione clandestina sono più numerosi. I lavori per la costruzione delle 14 miglia del nuovo muro di confine dovevano inizialmente cominciare a febbraio, ma sono stati rinviati a marzo. Il provvedimento approvato dal Congresso prevede molte restrizioni. Innanzitutto, l'amministrazione non può erigere un muro di cemento o altri prototipi che non siano già in uso per recinzioni e barriere. I divieti relativi ai materiali, delineati nella legge, probabilmente non ostacoleranno le operazioni della *Customs and Border*

Protection Agency, dato che l'agenzia ha affermato che preferisce al cemento le barriere attraverso le quali si può vedere. Le restrizioni non riguardano solo i materiali consentiti ma anche la localizzazione delle barriere. La legge elenca, infatti, le aree per le quali vige un divieto di costruzione del muro. Si tratta di aree di importanza storica e ambientale quali la riserva naturale di Santa Ana, il parco storico di La Lomita, il parco statale Bentsen-Rio e il Ranch Vista del Mar. Un particolare divieto riguarda, infine, il *National Butterfly Center*, che si trova a nord del Rio Grande in Texas. La *North American Butterfly Association*, che gestisce il centro, ha già promosso un ricorso contro il governo presso una Corte federale per bloccare la costruzione del muro. Per poter procedere il governo dovrà probabilmente espropriare terreni privati. Non si tratta di una prassi sconosciuta all'ordinamento statunitense. Il governo federale, infatti, ha già in passato fatto ricorso ad un espediente di questo tipo per l'implementazione del *Secure Fence Act*, ma in ogni caso il processo potrebbe preannunciarsi oltremodo lungo e non privo di ostacoli.

All'indomani dell'approvazione del provvedimento da parte del Congresso Trump ha proclamato la dichiarazione di emergenza nazionale, affermando che il flusso di droghe, criminali e immigrati clandestini dal Messico costituisce una grave minaccia per la sicurezza nazionale, tale da giustificare un'azione unilaterale del governo federale. Come alcuni commentatori hanno sottolineato, si tratta della prima volta nella storia politico-istituzionale degli Stati Uniti che un Presidente ricorre ai poteri emergenziali per attuare la propria agenda politica. Sin dall'entrata in vigore del *National Emergencies Act* del 1976 l'emergenza nazionale è stata dichiarata diverse volte. In alcuni casi essa è stata revocata, in altri è stata riconfermata. A questo proposito, un valido ausilio per ricostruire il ricorso da parte dei Presidenti alla dichiarazione di emergenza nazionale nel corso degli anni proviene dal rapporto recentemente pubblicato dal *Congressional Research Center* (*National Emergency Powers, CRS: 2019*).

Dal 1976 ad oggi sono state 58 le dichiarazioni di emergenza nazionale, di queste 31 sono ancora in vigore. Come si evince dal rapporto pubblicato dal CRS, Bill

Clinton nel corso della sua presidenza ha fatto ricorso a questa prerogativa per ben 17 volte, George W. Bush per 12 e Barack Obama per 13. Nella maggior parte dei casi i provvedimenti erano volti a giustificare sanzioni economiche nei confronti di coloro che potevano rappresentare una minaccia alla sicurezza nazionale (per esempio i funzionari iraniani e nordcoreani). In altri, avevano l'obiettivo di fronteggiare una minaccia reale, come dopo gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 o come nel caso dello scoppio dell'influenza aviaria nel 2009.

A differenza dei suoi predecessori, Trump ricorre ai poteri emergenziali per rilanciare un proprio progetto politico con possibili implicazioni di lungo periodo che minacciano la separazione dei poteri e la tenuta del principio democratico. I maggiori timori risiedono nella possibilità che l'iniziativa del Presidente possa dare luogo ad un pericoloso precedente che potrà essere invocato in futuro per bypassare il potere del Congresso, trasformando radicalmente la natura e gli equilibri della forma di governo statunitense. A condividere tali preoccupazioni non sono solo i democratici, ma anche i membri repubblicani del Congresso, protagonista in queste settimane di un tentativo di bloccare la *presidential proclamation* attraverso l'approvazione di una risoluzione congiunta.

Nel frattempo, interessante e complessa sotto il profilo costituzionale appare la battaglia iniziata nelle Corti. Un gruppo di 16 Stati guidato dal Procuratore della California, Xavier Becerra, ha presentato ricorso contro l'amministrazione Trump. Nella citazione, depositata presso la *US District Court for the Northern District Court of California*, si sostiene che il Presidente è colpevole di aver violato in modo evidente la separazione dei poteri e usato come pretesto una crisi inesistente per dichiarare l'emergenza nazionale il **15 febbraio**. Nello scontro tra Esecutivo e Congresso, l'azione legale intrapresa dagli Stati costituisce una delle opzioni per contrastare la decisione del Presidente di dichiarare lo stato di emergenza nazionale, l'altra riguarda la possibilità di un *Congressional override*, ossia del superamento di un possibile veto presidenziale ad una risoluzione approvata dal Congresso per bloccare la *presidential proclamation*. A questo proposito è bene ricordare che la sezione 202 del [National](#)

Emergencies Act del 1976 (50 U.S.C. §§1601-1651), sulla base del quale è stata dichiarata da Trump l'emergenza nazionale, conferisce al Congresso la possibilità di intervenire nell'esercizio dei poteri emergenziali attribuiti al Presidente. Originariamente la disposizione contemplava la possibilità per il Congresso di ribaltare la decisione del Presidente approvando una *concurrent resolution*. In seguito alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso INS (Immigration and Naturalization Service) v. Chadha deciso il 23 febbraio del 1983 con la quale gli *Old Nine* hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del *legislative veto* unicamerale, impedendo al Congresso di approvare delle *simple resolutions* o *concurrent resolutions* per esercitare il proprio controllo sull'esecutivo. In particolare, nell'opinione di maggioranza redatta dal *Chief Justice* Warren Burger, la Corte ha stabilito che ogni qual volta l'azione del Congresso abbia la "purpose and effect of altering the legal rights, duties, and relations" di persone al di fuori del *legislative branch*, il Congresso deve agire nel rispetto del principio bicamerale attraverso l'approvazione di un disegno di legge o di una risoluzione che sarà in seguito sottoposta alla firma del Presidente. La Corte è intervenuta in quell'occasione anche ad una ridefinizione delle regole procedurali nel rispetto della *Presentment Clause* (art. I, sez. 7, Cost.), a favore dell'esercizio del potere di veto presidenziale sulla risoluzione adottata dal legislativo (*joint resolution*). Sulla base della formulazione originale del *National Emergencies Act*, il cui intento originario era di limitare la portata dei poteri emergenziali del Presidente, la cessazione della dichiarazione di emergenza dipendeva esclusivamente dal Congresso e le Corti non svolgevano alcun ruolo nel determinarne la legittimità o la durata. In seguito alla decisione della Corte Suprema nel caso *INS v. Chadha* l'approvazione da parte del Congresso di una risoluzione contraria alla *proclamation* presidenziale si riduce ad avere un ruolo meramente simbolico, depotenziandone la portata di riequilibrio dei poteri nell'ambito della complessa architettura istituzionale statunitense. Pertanto, è possibile affermare che la centralità guadagnata dalle Corti nel decidere dell'operato dell'amministrazione costituisce la diretta conseguenza della giurisprudenza della Corte Suprema, la quale, spogliando il

Congresso di un potere effettivo di contrasto all'azione del Presidente in determinati ambiti, ha rafforzato il ruolo del potere giudiziario.

Alla luce di questi rilievi non stupisce, pertanto, la decisione degli Stati di impugnare la dichiarazione di emergenza dinanzi alle Corti federali. Il ricorso muove da argomentazioni di carattere costituzionale che coinvolgono il rispetto del principio della separazione dei poteri, rigidamente accolto nella Costituzione redatta dai Padri Fondatori nel 1787, l'esclusività dell'esercizio del cd. *power of the purse* da parte del Congresso (Art. I, sez. 8-9, Cost.), la legittimità dell'azione del Capo dell'Esecutivo e delle agenzie governative nel perseguire la costruzione del muro con il Messico. Gli Stati della California e del New Mexico, gli unici a confinare direttamente con il territorio messicano, contestano, sulla base di leggi federali, la violazione della normativa posta a tutela dell'ambiente e la mancata valutazione da parte del governo federale dell'impatto che l'erezione del muro avrebbe sull'ecosistema. L'azione promossa dai sedici Stati guidati dalla California non sembra destinata a rimanere isolata. Altri Stati e associazioni a difesa dei diritti civili si preparano ad impugnare il provvedimento. Il caso molto probabilmente giungerà sino alla Corte Suprema, che in seguito alle recenti nomine si presenta nella sua composizione a maggioranza conservatrice.

Uno dei nodi centrali che le Corti si troveranno a dover dirimere riguarda la definizione di "emergenza". La legge del 1976 non offre, infatti, alcuna indicazione in tal senso limitandosi ad affermare che "[w]ith respect to Acts of Congress authorizing the exercise, during the period of a national emergency, of any special or extraordinary power, the President is authorized to declare such national emergency", lasciando pertanto alla discrezionalità dell'Esecutivo la determinazione degli eventi che configurano una "emergenza nazionale". Come scrive Robert Sloane, della *Boston University*, pur in presenza di una sentenza pronunciata da una Corte federale che definisca le fattispecie che possano essere considerate emergenze ai fini della *presidential proclamation*, resterebbe da chiarire quale grado di rispetto dovrebbero

in seguito mostrare le Corti nei confronti della discrezionalità presidenziale nello stabilire quali circostanze possano essere qualificate come emergenziali.

Un altro profilo giuridico che merita attenzione e che potrebbe essere sollevato dinanzi alle Corti concerne la qualificazione del progetto di erezione del muro con il Messico come progetto di costruzione “militare” a sostegno delle forze armate. Il muro, in realtà, non viene costruito per respingere l'esercito messicano, ma per rafforzare la politica anti-immigrazione perseguita dall'amministrazione. Il Congresso ha affidato la gestione dell'immigrazione ad un'agenzia civile e se costituisce un fatto l'invio da parte del Presidente Trump di truppe alla frontiera per assistere le autorità impegnate nel contrasto all'immigrazione clandestina, occorre anche ricordare che ad esse è concesso solo di svolgere azioni di supporto. Il *Posse Comitatus Act* del 1878 proibisce, infatti, l'impiego di truppe regolari per la semplice applicazione della legge all'interno del territorio degli Stati Uniti. Sulla base di queste considerazioni una Corte potrebbe, dunque, ritenere che il muro con il Messico non sia al servizio dei bisogni militari in quanto tali.

È bene ricordare in questa sede che nessuna Corte è mai intervenuta ad annullare la dichiarazione di emergenza di un Presidente ai sensi del *National Emergencies Act* o di qualsiasi altra legge federale che autorizzi il Presidente a dichiarare lo stato di emergenza.

Vi è un unico precedente nella giurisprudenza statunitense che può essere richiamato in relazione all'iniziativa di Donald Trump e alla sicurezza nazionale. Si tratta della decisione adottata dalla Corte Suprema nel caso [*Youngstown Sheet & Tube Co. V. Sawyer* 343 U.S. 579 \(1952\)](#). La Corte Suprema nel 1952 annullò il sequestro delle acciaierie da parte del Presidente Truman durante la guerra di Corea, ma in quel caso il Presidente aveva esercitato esclusivamente i poteri costituzionalmente conferitigli e non, come invece in questo caso, i poteri emergenziali attribuitigli da una legge del Congresso.

Come si evince da quanto detto sinora, i profili costituzionali coinvolti dalla decisione del Presidente di dichiarare l'emergenza nazionale sono particolarmente

complessi e investono ogni *branch of government*. Sul piano giudiziario, la battaglia legale, innescata dal ricorso presentato dagli Stati contro la *proclamation*, si preannuncia lunga e di non facile soluzione. Sul piano dei rapporti tra Presidente e Congresso, gli esiti dello scontro tra esecutivo e legislativo sulle politiche migratorie dell'amministrazione si preannunciano decisivi per il futuro del Presidente. Trump si trova, infatti, a dover affrontare una fase particolarmente delicata del suo mandato, inaugurata in novembre dalla perdita del controllo della Camera dei Rappresentanti e segnata dalla fine della cd. *constitutional trifecta*, oltre che dalla costante opposizione di alcuni Stati, già protagonisti delle vicende giudiziarie relative alle cd. *Sanctuary Cities* e alla mancata implementazione delle leggi federali in materia di immigrazione, oggi riuniti nel ricorso promosso contro la *proclamation*. Sempre sul fronte interno, sebbene entrambi i partiti conoscano una fase di debolezza dovuta principalmente all'assenza di figure di *leadership* forti, i democratici guardano con fiducia all'appuntamento elettorale del 2020. Infatti, nonostante gli esiti dell'inchiesta condotta da Mueller sul cd. *Russiagate* abbia riscontrato nel rapporto, consegnato al Congresso a fine marzo, l'assenza di prove di un coinvolgimento della Russia nelle elezioni Presidenziali del 2016, scagionando di fatto Trump, lo spettro dell'*impeachment* continua ad aleggiare e la credibilità del Presidente vacilla anche presso i repubblicani, provati da mesi di inchieste, interrogatori, scandali e vicende giudiziarie. L'indebolimento del Presidente sul piano interno, dove i sondaggi continuano a registrare una flessione nei consensi, si traduce in un'aggressività sul fronte esterno. La guerra commerciale intrapresa con la Cina e la decisione dell'amministrazione di approfondire lo scontro con l'Iran attraverso la [dichiarazione](#) del **7 aprile**, con la quale la Casa Bianca definisce il *Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps* come un'organizzazione terroristica straniera ai sensi dell'[Immigration and Nationality Act](#), ne sono un chiaro esempio. Nel frattempo il Congresso e la Corte Suprema appaiono inerti mentre sullo sfondo diritti consolidati quale quello all'aborto sono sotto attacco dai colpi di una destra oltranzista che trova nei legislativi statali dei complici attivi che minacciano oggi con l'approvazione di leggi

anacronistiche (Texas, Indiana, Ohio, ecc.) di spingere la Corte Suprema a riesaminare uno dei capisaldi della giurisprudenza statunitense che ha introdotto il diritto all'aborto negli Stati Uniti nel 1973, *Roe vs. Wade*. In gioco sembra, dunque, esserci molto più che la sopravvivenza politica dell'amministrazione Trump bensì le future sorti dell'ordinamento e della democrazia statunitensi.

ELEZIONI E PARTITI

VERSO LE PRESIDENZIALI DEL 2020

A poco più di un anno dalle elezioni presidenziali gli Stati Uniti sono già in piena campagna elettorale. Mentre i repubblicani candideranno Donald Trump per la rielezione, sul fronte democratico la scena appare piuttosto affollata. In seguito all'annuncio della candidatura di Joe Biden, il **25 aprile**, il *parterre* dei candidati in casa democratica è giunto a quota venti. Rispetto al passato un dato che emerge è la forte presenza femminile. Il primo appuntamento di rilievo è previsto per giugno a Miami con l'inizio dei dibattiti.

RIFORMA ELETTORALE PER LO STATO DI NEW YORK

Il **15 gennaio** il legislativo dello Stato di New York ha approvato un [pacchetto di norme](#) che intervengono ad apportare modifiche sostanziali ad uno dei sistemi elettorali più restrittivi del Paese. Le misure sono state pianificate dai democratici, che hanno riconquistato il controllo di tutti i livelli del governo statale per la prima volta nella memoria recente. Le misure introdotte [includono](#):

- Implementazione della registrazione in giornata per la prima volta nella storia dello stato
- Istituzione di un sistema di votazione anticipata per gli elettori idonei
- Consentire il voto per corrispondenza per qualsiasi elettore senza il requisito di un motivo dichiarato
- Richiedere al *Board of Elections* di trasferire la registrazione e l'iscrizione di qualsiasi votante che si muova all'interno dello Stato di New York
- Permettere ai bambini di 16 e 17 anni di pre-registrarsi per votare prima del loro 18esimo compleanno, data in cui saranno registrati automaticamente
- Chiudere la "scappatoia LLC" e tenere LLC allo stesso limite di contribuzione aggregata di \$ 5.000 che attualmente si applica alle società
- Consolidamento delle primarie federali e statali, che ora si svolgeranno lo stesso giorno

New York si classifica costantemente come uno dei peggiori Stati per l'affluenza degli elettori. Durante le elezioni di *mid-term* del 2014, solo il 34 per cento degli elettori di New York ha votato. Nel 2016 l'affluenza a New York era inferiore a tutti tranne sette altri Stati. A sostegno del disegno di legge, il leader della maggioranza al senato Andrea Stewart-Cousins (D) ha dichiarato che il governo dovrebbe occuparsi di abbattere le barriere,

motivo per cui la maggioranza democratica del Senato sta rendendo più facile l'accesso alle elezioni. Il Senatore ha anche affermato che la democrazia americana ha bisogno di più voci. Anche altri Stati hanno preso l'iniziativa su questioni come il voto anticipato, la registrazione nello stesso giorno, la pre-registrazione e il voto per corrispondenza senza la comunicazione di una motivazione.

Il Governatore Andrew Cuomo ha detto che intende firmare il provvedimento.

FOR THE PEOPLE ACT

La Camera dei Rappresentanti ha approvato l'8 marzo [*HR-1 For the People Act*](#), che modifica una serie di regole per il finanziamento delle campagne elettorali, l'accesso al voto e le norme etiche. Il disegno di legge contiene disposizioni per l'aggiornamento della registrazione degli elettori, compresa la registrazione automatica degli elettori, il divieto di pratiche ingannevoli e la prevenzione dell'intimidazione degli elettori, il voto anticipato e il voto per posta, la sicurezza elettorale e le regole di trasparenza finanziaria delle campagne elettorali.

Il disegno di legge afferma che il suo scopo è “espandere l'accesso degli americani alle urne elettorali, ridurre l'influenza del denaro in politica e rafforzare le regole etiche per i dipendenti pubblici”.

LE ELEZIONI PER IL SINDACO DI CHICAGO

Il 2 aprile Chicago è divenuta la più grande città Americana ad aver mai eletto una donna di colore alla carica di sindaco. Lori Lightfoot prende il posto di Rahm Emanuel alla guida della città. La Lightfoot, che non ha mai ricoperto cariche elettive, ha vinto facilmente e di misura, travolgendo un politico di lungo corso e trasformando il suo status di outsider in una risorsa in una città con una storia di corruzione. La Lightfoot ha battuto Toni Preckwinkle, un ex assessore che è Presidente del consiglio della contea di Cook e che è stato per anni considerato un candidato ideale alla carica di sindaco. Per Chicago, la vittoria della signora Lightfoot ha segnato un notevole cambiamento nell'umore degli elettori e il rifiuto di una consolidata cultura politica che ha tradizionalmente premiato gli addetti. Chicago, una città di 2,7 milioni di abitanti, si trova ad affrontare una realtà complessa: i lavori tecnologici e gli affari si sono riversati nel suo scintillante centro mentre le scuole pubbliche sono state chiuse ai lati sud e ovest della città e migliaia di residenti neri si sono trasferiti altrove. L'amministrazione di Emanuel ha fatto passi da gigante per arginare i guai fiscali della città, ma i residenti si sono lamentati per l'incremento della tassazione. La razza ha spesso svolto un ruolo preponderante nell'orientare la politica della città, che è sostanzialmente divisa equamente tra residenti bianchi, neri e latini. A febbraio, durante le primarie a sindaco più affollate della storia della città, la Lightfoot e la Preckwinkle hanno superato una schiera molto ampia di candidati di varie etnie, razze e generi. La città ha eletto il suo primo sindaco nero, Harold Washington, nel 1983 mentre nel 1979, la città ha avuto il suo primo sindaco donna, Jane Byrne. In molti modi, le elezioni si trasformarono

all'epoca in un referendum sulla cultura politica di Chicago, nota per la sua miserabile classifica sulla maggior parte delle misure di corruzione, la sua macchina politica e la sua abitudine di mantenere al potere le dinastie familiari. La signora Lightfoot, che è stata partner di un importante studio legale, Mayer Brown, ha interpretato il suo status di nuovo arrivato come un punto di forza, impegnandosi a smantellare le vecchie prassi politiche del Municipio. Tuttavia, la sua pretesa di essere un outsider è stata contestata da alcuni giovani attivisti della città, che hanno sottolineato il suo lavoro a servizio dell'amministrazione di Richard M. Daley e come funzionario di sorveglianza della polizia durante il mandato di Emanuel, per non parlare del suo ruolo di procuratore. Ma mentre la stagione delle elezioni si svolgeva, la preoccupazione per la corruzione politica sembrava intensificarsi tra gli elettori, anche perché un grande scandalo di corruzione coinvolgeva proprio il Comune e il consigliere più anziano del consiglio comunale, Ed Burke. Burke, che ha negato qualsiasi illecito, ha vinto la rielezione ad un altro mandato a **febbraio**, vincendo con un margine abbastanza grande tanto da evitare il ballottaggio. Raramente questa città ha nuovi sindaci inaspettati. Quindi i cittadini di Chicago guardavano con curiosità e incertezza alla possibilità di un'amministrazione sotto la guida della Lightfoot.

TED CRUZ CONTRO LA *FEDERAL ELECTORAL COMMISSION*

Il **2 aprile** il Senatore [Ted Cruz](#) (R-TX) ha presentato un [ricorso](#) contro la [Federal Elections Commission](#) (FEC) per recuperare i prestiti personali che ha fatto per finanziare la sua campagna. In base all'attuale [legge elettorale](#), i candidati possono finanziare le loro campagne prestando fondi personali alla campagna a un tasso di interesse "commercialmente ragionevole", ma il FEC limita il rimborso del prestito a \$ 250.000 per ciclo elettorale. Qualsiasi somma di denaro per un candidato che superi il limite viene considerata un contributo alla campagna e non può essere rimborsata. I candidati che infrangono la regola possono essere soggetti a sanzioni civili e penali. Nel ricorso si sostiene che limitando la capacità dei candidati di recuperare prestiti personali concessi alla propria campagna, la FEC lede il Primo Emendamento. La Corte Suprema ha [sostenuto](#) in precedenza che i contributi elettorali sono una forma di libertà di parola costituzionalmente protetta, ma i prestiti dei candidati sono stati messi sotto accusa in passato per i loro tassi di interesse insolitamente alti. Un rapporto del 2009 del LA Times ha rivelato che Grace Napolitano (D-CA) aveva addebitato alla sua campagna il 18% di tasso di interesse su un prestito personale, sebbene il tasso fosse alla fine abbassato al 10%.

La causa intentata da Cruz si riferisce a cinque capi di imputazione, contestando il limite di prestito FEC e altre restrizioni su come le campagne possono rimborsare i candidati per prestiti personali e richiede una pronuncia di annullamento da parte del tribunale affermando che il limite di prestito è incostituzionale e un'ingiunzione che ne impedisca l'applicazione.

ELECTORAL COLLEGE

Il **2 aprile** il senatore Brian Schatz (D-HI) ha presentato un [emendamento costituzionale](#) per l'abolizione dell' *electoral college* e l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente e del Vicepresidente. Dal 2000, sono state due le elezioni presidenziali il cui esito ha sancito una discrepanza tra il voto popolare e il voto dei Grandi elettori. Tra queste anche le elezioni più recenti in cui Hilary Clinton conquistò nel 2016 il voto popolare, ma Donald Trump conquistò il maggior numero di grandi elettori. I senatori Diane Feinstein, Dick Durbin e Kirsten Gillibrand si sono uniti a Schatz nella proposta di legge. I senatori sostengono che il sistema dell'*electoral college* priva gli americani di un'elezione basata sul principio di "una persona, un voto". Il processo elettorale democratico prevede l'elezione diretta solo per quanto concerne il voto popolare, garantendo così che il voto di un elettore non conti meno di quello di un altro.

Feinstein ha spiegato l'importanza della proposta di legge agli elettori californiani spiegando che ogni quattro anni i californiani sono sottorappresentati a causa del collegio elettorale. Ogni Grande elettore, spettante allo Stato, corrisponde a 712.000 residenti della California, ma ad un piccolo Stato come il Wyoming è attribuito lo stesso voto per solo 195.000 residenti. Questo tipo di argomentazioni non sono certo nuove. Tentativi di riformare il sistema di elezione del Presidente degli Stati Uniti ve ne sono stati anche in passato, ma nessuno di questi ha avuto un qualche esito. In base all'emendamento proposto, i candidati alla presidenza e alla vicepresidenza correranno ancora in coppia su un'unica scheda elettorale (cd. *ticket* presidenziale). A vincere sarà il ticket presidenziale che avrà ricevuto la maggioranza del voto popolare. L'emendamento, per entrare in vigore, deve essere approvato dai due terzi in ciascuna Camera del Congresso e in seguito essere ratificato dai tre quarti degli Stati.

DETER ACT E L'INFLUENZA STRANIERA SULLE ELEZIONI

Un Gruppo bipartisan di senatori ha presentato il **3 aprile** un disegno di legge, il [DETER Act](#), *Defending Elections from Threats by Establishing Red lines Act of 2019*, per impedire alla Russia di intromettersi nelle future elezioni americane minacciando sanzioni sulle loro principali industrie. I senatori Chris Van Hollen e Marco Rubio stanno reintroducendo un disegno di legge che avevano precedentemente sollevato l'anno scorso senza successo. Il provvedimento prevede che il direttore dell'intelligence nazionale emetta, 60 giorni dopo le elezioni federali, una determina su qualsiasi ingerenza della Russia. Se sono scoperte intromissioni di qualsiasi genere, come l'acquisto di pubblicità o il blocco delle infrastrutture elettorali, gli Stati Uniti possono entro 30 giorni imporre sanzioni nei settori finanziario, energetico e della difesa della Russia. Ai personaggi politici russi verrà inoltre impedito di entrare negli Stati Uniti. Il disegno di legge identifica anche in Cina, Iran e Corea del Nord altre importanti minacce che potrebbero interferire con le elezioni americane e richiede che l'amministrazione Trump individui una strategia per contrastare ogni ingerenza proveniente da questi Paesi. A partire dalle elezioni del 2016 il tema

dell'intromissione di Stati esteri nelle elezioni statunitensi continua a catalizzare l'attenzione della politica e dei media statunitensi, soprattutto a seguito dell'istituzione di commissioni di inchiesta congressuali il cui compito è quello di accertare o escludere tali intromissioni. A questo proposito, si segnala che il **6 febbraio** l'*Acting US Attorney General* Matthew Whitaker e il *Secretary of Homeland Security* Kirstjen Nielsen hanno rilasciato una dichiarazione [congiunta](#) in base alla quale le elezioni del 2018 non hanno subito alcun tipo di interferenza straniera. Il rapporto è stato trasmesso al Presidente Trump ed è classificato. Hanno concluso che non ci sono prove che alcuna attività straniera abbia avuto un impatto materiale sull'esito delle elezioni. Il direttore dell'intelligence nazionale ha [dichiarato](#) a dicembre di non disporre di alcuna indicazione di agenzia che indichi compromessi in merito al voto o al conteggio delle votazioni nelle elezioni di medio termine. Lo scorso anno il Congresso ha stanziato 380 milioni di dollari per salvaguardare i sistemi di voto e collaborare con i governi locali per prevenire le interferenze. I funzionari hanno avvertito che Russia e Cina stanno già attenzionando le elezioni del 2020.

CONGRESSO

BICAMERAL CONGRESSIONAL TRADE AUTHORITY ACT

Il **31 gennaio** è stato presentato il [Bicameral Congressional Trade Authority Act](#) limitare il potere del Presidente di imporre tariffe di importazione appellandosi alla necessità di garantire la sicurezza nazionale. Il progetto di legge emenda parte del [Trade Expansion Act of 1962](#), in particolare la sezione 232. Nel 2018 gli Stati Uniti hanno riscosso tariffe di importazione su alluminio e acciaio da Paesi esteri come il Canada e il Messico. I sostenitori del libero commercio hanno contestato i costi crescenti della catena di approvvigionamento da tali dazi e l'impatto sull'economia nazionale. La legge bipartisan richiederebbe l'approvazione del Congresso entro 60 giorni di eventuali tariffe imposte dal Presidente per motivi di sicurezza nazionale. Al fine di salvaguardare la sicurezza nazionale, la nuova legislazione conferisce anche l'autorità al Dipartimento della Difesa di determinare le questioni di sicurezza nazionale nella Sezione 232 sostituendo il Dipartimento del Commercio. I legislatori sono stati messi sotto pressione per intervenire sulla capacità del Presidente di imporre tariffe di importazione, soprattutto perché il potenziale dell'accordo tra [Stati Uniti-Messico-Canada](#) firmato lo scorso novembre risulterebbe limitato a meno che il Congresso non intraprenda delle azioni per rimuovere le tariffe di ritorsione.

NOMINE

Il **15 febbraio** il Senato ha [confermato](#) William Barr come *Attorney General*, al posto di Matthew Whitaker. Barr è stato in precedenza procuratore generale sotto la presidenza di George H.W. Bush dal 1991 al 1993 e da allora ha esercitato la professione nel settore privato. La conferma di Barr contribuisce a colmare il vuoto lasciato da Jeff Sessions, si è

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

dimesso a **novembre**. Il voto per la conferma è stato di 54-45. Solo un senatore repubblicano, Rand Paul del Kentucky, ha votato contro la conferma di Barr, mentre solo tre democratici votarono a favore dell'appuntamento di Barr: Doug Jones dell'Alabama, Kyrsten Sinema dell'Arizona e Joe Manchin III della Virginia dell'Ovest.

Il processo di nomina di Barr è stato controverso, questo soprattutto in ragione delle indagini in corso da parte del consigliere speciale Robert Muller sul presunto coinvolgimento della Russia nella campagna presidenziale di Donald Trump del 2016. Durante le audizioni della commissione, i democratici hanno espresso preoccupazione per il fatto che Barr non avrebbe reso pubbliche le conclusioni dell'indagine. Sebbene Barr non si sia impegnato a rendere pubblici i rapporti finali.

BIPARTISAN BACKGROUND CHECK ACT

Il **28 febbraio** la *House of Representatives* ha approvato un disegno di legge focalizzato sulla chiusura di scappatoie nell'attuale processo di controllo dei precedenti, richiedendo che tutte le vendite di armi da fuoco includano un controllo dei precedenti.

L'attuale legge sul controllo delle armi obbliga solo i concessionari di armi con licenza a condurre controlli di base per le persone che desiderano acquistare un'arma da fuoco. Il [Bipartisan Background Check Act](#), è stato approvato con un voto di 240 a 190. Il provvedimento richiede che anche venditori senza licenza come quelli online o in occasione di fiere commerciali debbano condurre indagini preliminari prima di una vendita. La Camera è in procinto di esprimersi anche su un altro progetto di legge, il [Enhanced Background Check Act of 2019](#). La legislazione intende porre definitivamente fine alla "scappatoia di Charleston" estendendo il tempo in cui il governo federale deve completare un controllo preliminare. La legge attuale prevede solo una finestra di tre giorni che ha permesso a Dylan Roof, il cecchino di Charleston, di ottenere un'arma nonostante avesse subito un arresto nel 2015 che gli avrebbe impedito di farlo. Il disegno di legge proposto, qualora venisse approvato da entrambi i rami del Congresso, darebbe alle autorità federali 10 giorni per condurre un controllo dei precedenti di un potenziale acquirente di un'arma.

INCHIESTA DELLA HOUSE JUDICIARY COMMITTEE SU TRUMP

Il **4 marzo** il Presidente della *House Judiciary Committee*, Jerry Nadler, ha annunciato un'indagine sulle accuse di ostacolo alla giustizia, corruzione pubblica e altri abusi da potere da parte del Presidente Donald Trump, dei suoi associati e dei membri della sua amministrazione. Come primo passo, Nadler ha annunciato che la Commissione ha sentito 81 agenzie, enti e individui ritenuti in possesso di informazioni rilevanti per l'indagine. Quelli sentiti includono i figli di Trump, Eric e Donald Jr., il genero Jared Kushner e la Casa Bianca. Le indagini della commissione si concentreranno su tre aree principali:

- ostacolo alla giustizia, compresa la possibilità di interferenze da parte del Presidente e di altri soggetti in una serie di indagini penali e altri procedimenti ufficiali, nonché il presunto insabbiamento di violazioni della legge;
- Corruzione pubblica, comprese potenziali violazioni della *emoluments clause* della Costituzione degli Stati Uniti; cospirazione per violare la campagna federale e leggi sulla segnalazione finanziaria; e
- Abusi di potere, inclusi gli attacchi alla stampa, alla magistratura e alle forze dell'ordine; abuso del potere di grazia.

Nadler ha descritto l'indagine come un "obbligo" del Congresso, al fine di "esercitare un controllo su [presunti] abusi di potere" da parte del ramo esecutivo. In una [relazione di 75 pagine](#), l' **11 febbraio**, la maggioranza democratica della *House Judiciary Committee* ha sottolineato le preoccupazioni per "l'assenza di un controllo responsabile da parte della [precedente] maggioranza repubblicana" negli ultimi due anni. Il rapporto include riassunti di centinaia di documenti, e costituisce il tentativo dei democratici della Camera di esercitare il controllo del Congresso sull'Esecutivo.

PAYCHECK FAIRNESS ACT

Il **28 marzo** la maggioranza democratica della Camera dei Rappresentanti ha approvato il [Paycheck Fairness Act](#) con un voto di 242 a 187. Il disegno di legge tenta di colmare le lacune [1963 Equal Pay Act](#) modificando il [Fair Labor Standards Act](#). La legislazione intende chiudere il divario retributivo tra uomini e donne che lavorano nello stesso ruolo. La nuova legge aumenterebbe drasticamente la trasparenza di un'azienda e consentirà alle donne nel mondo del lavoro di sostenere meglio se stesse. La legislazione vieta ai datori di lavoro di chiedere ai potenziali candidati quanto hanno fatto nel loro precedente lavoro e rimuove le politiche interne che impediscono ai lavoratori di chiedersi reciprocamente il salario degli altri. Questo ha lo scopo di consentire una maggiore crescita finanziaria e mobilità, mentre apre al dialogo tra i dipendenti per mettere in discussione le politiche della loro azienda. Infine, il disegno di legge crea una maggiore trasparenza richiedendo ai datori di lavoro di condividere i dati salariali con la *Equal Employment Opportunity Commission* per verificare eventuali pratiche discriminatorie.

Anche se il disegno di legge è stato presentato 11 volte e ora ha approvato la Camera per la seconda volta, non è chiaro se il disegno di legge sopravviverà ad un voto al Senato.

ACA

Il **3 aprile** la *House of Representatives* ha [votato una risoluzione](#) che condanna i tentativi dell'amministrazione Trump di intervenire sul sistema di assistenza sanitaria. La risoluzione non vincolante, H Res 271, inizia con la descrizione di una battaglia legale iniziata il **26 febbraio 2018** quando "18 procuratori generali dello Stato e 2 governatori hanno intentato un'azione legale nel tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il distretto settentrionale del Texas" sostenendo che l'obbligo "di mantenere una copertura minima essenziale è

incostituzionale” e l’intera legge dovrebbe essere invalidata. A **dicembre** il giudice [ha riscontrato](#) che il requisito era incostituzionale. Successivamente, il caso è stato appellato alla Corte d’Appello degli Stati Uniti per il quinto circuito. A **marzo** il Dipartimento di Giustizia (DOJ) ha presentato una [lettera](#) in cui dichiarava il suo sostegno per la scoperta del giudice. La Camera dei Rappresentanti ha votato 240-186 dichiarando che “le azioni intraprese dall’Amministrazione Trump per chiedere l’annullamento delle protezioni dell’ACA per le persone con condizioni preesistenti, e in seguito l’invalidazione dell’intera ACA, sono un assalto inaccettabile alla assistenza sanitaria del popolo americano “. La risoluzione ha anche affermato che il Dipartimento di Giustizia dovrebbe fermare” gli sforzi per distruggere l’accesso degli americani alle cure mediche a prezzi accessibili “e anche invertire la sua posizione nel caso del Texas.

REAZIONI ALLA DICHIARAZIONE DI EMERGENZA IN RELAZIONE AI CONFINI MERIDIONALI DEL PAESE

Il **27 febbraio** la Camera ha [votato](#) 245-182 per bloccare la [dichiarazione di emergenza](#) del Presidente Trump. Anche il Senato ha [votato](#) a marzo per respingere la *proclamation* del Presidente. Il 4 aprile la Speaker della Camera Nancy Pelosi ha [annunciato](#) la presentazione di un ricorso della Camera contro il provvedimento del Presidente Donald Trump. Il ricorso annunciato costituisce l’ultimo di una serie di tentativi per fermare Trump dall’assicurare i fondi che il Congresso ha rifiutato di dargli per il muro proposto lungo il confine meridionale con in Messico. La Pelosi ha dichiarato che il Presidente ha violato la *Appropriations Clause* “rubando da fondi appropriati” senza autorità costituzionale o legislativa.

I difensori di Trump affermano che le sue azioni rientrano nell’autorità del Presidente per riappropriarsi del denaro in circostanze urgenti. Ci sono poche restrizioni formali all’autorità del Presidente di dichiarare tali emergenze, e il potere di emergenza è stato invocato dai Presidenti quasi 60 volte da quando il Congresso approvò *National Emergencies Act* nel 1976. Tuttavia, i critici sottolineano che questa è la prima volta che un Presidente ha invocato i poteri di emergenza come mezzo per ottenere finanziamenti per una proposta che in precedenza non è riuscita a ottenere l’approvazione del legislativo.

POLITICA ESTERA

Il **4 aprile** la Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti ha votato per approvare una [risoluzione congiunta](#) per cessare gli aiuti militari statunitensi per quanto riguarda la guerra civile tra una coalizione a guida saudita e gli Houthi nello Yemen. La risoluzione è stata approvata con un voto di 247-175 e invoca la Sezione 5 (c) della [War Powers Resolution](#). Il Senato ha approvato una [risoluzione simile](#) a marzo con un margine di 54-46, ben al di sotto della maggioranza dei due terzi necessaria per aggirare un veto presidenziale. La risoluzione congiunta “ordina al Presidente di rimuovere entro il **12 aprile** le forze armate degli Stati Uniti dalle ostilità nella Repubblica dello Yemen o colpire la stessa, eccetto il

mantenimento delle forze armate degli Stati Uniti impegnate in operazioni dirette contro al Qaeda o forze associate”. In una dichiarazione politica del **13 marzo**, la Casa Bianca ha chiarito la posizione contraria dell’Esecutivo affermando che la risoluzione “solleverebbe serie preoccupazioni costituzionali nella misura in cui cerca di aggirare la determinazione del Presidente come Comandante in Capo.” La dichiarazione si conclude affermando che se la risoluzione fosse presentata al Presidente Trump, “i suoi consulenti senior raccomanderebbero di porre il veto alla risoluzione “. In seguito, in una dichiarazione politica quasi identica rilasciata il **1° aprile**, la Casa Bianca ha riconfermato la sua opposizione alla risoluzione congiunta, dichiarandosi preoccupata che l’emanazione della misura “influirebbe negativamente sulla capacità di prevenire la diffusione di organizzazioni estremiste violente”.

La Casa Bianca ha inoltre affermato che “la continua cooperazione con i paesi partner regionali consente agli Stati Uniti di sostenere negoziati diplomatici per porre fine al conflitto, promuovere l’accesso umanitario, contenere le vittime civili, intensificare gli sforzi per recuperare gli ostaggi statunitensi detenuti nello Yemen e sconfiggere i terroristi che cercano di danneggiare gli Stati Uniti “.

SCHIAVITÀ

Il **9 aprile** il senatore Cory Booker (D-NJ) ha annunciato la presentazione di un [disegno di legge](#) che istituisce una commissione per studiare le riparazioni dovute per l’istituzione della schiavitù e i suoi effetti economici, sistemici sui discendenti degli schiavi americani. Il disegno di legge costituisce una versione complementare dell’ [HR 40](#) presentato dalla deputata Sheila Jackson Lee (D-TX) a **gennaio**. La legislazione sulle riparazioni sta diventando sempre più popolare nei circoli dei candidati democratici alle elezioni del 2020, in particolare se si considera che un folto gruppo di candidati è a caccia dei voti degli elettori afroamericani.

TAX REFORM

La Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti ha approvato il **9 aprile** una [proposta di legge](#) contenente emendamenti all’*Internal Revenue Code* con un emendamento criticato come aiuto alla preparazione fiscale come *TurboTax* e fornitori di servizi come H & R Block. L’HR 1957, intitolato “Taxpayer First Act”, ha votato l’Assemblea. Il disegno di legge comprende disposizioni che cambiano la gestione dell’*Internal Revenue Service* (IRS) per migliorare il servizio clienti e migliorare il processo di ricorso per i contribuenti. Il disegno di legge migliora anche le tutele contro il furto di identità, gli aggiornamenti ai sistemi elettronici e offre, inoltre, ai contribuenti maggiori diritti durante il processo di esecuzione. Il disegno di legge dovrà essere approvato in Senato e firmato dal Presidente affinché diventi legge.

NET NEUTRALITY

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

Il **10 aprile** la Camera dei rappresentanti ha approvato il [*Save the Internet Act passed Congress*](#). La legge riguarda il ripristino dei regolamenti da parte della [*Federal Communications Commission*](#) che riguardano la neutralità della rete. La neutralità della rete offre pari accesso agli utenti di Internet e impedisce ai fornitori di servizi Internet di dare la priorità all'accesso in base al contenuto. Il disegno di legge espande anche le protezioni sui dati dei consumatori, la banda larga verso aree non sufficientemente servite e l'accesso al servizio per le persone con disabilità. Sembra improbabile che il disegno di legge passi al Senato controllato dai repubblicani, e l'amministrazione Trump ha già confermato l'intenzione di apporre il veto al provvedimento.

RICHIESTA PER UN'INCHIESTA DEL CONGRESSO SUL GIUDICE KANANAUGH

Ventisei gruppi progressisti hanno inviato l'**11 aprile** una lettera al Congresso sollecitando un'indagine sulla "procedura di conferma fittizia" del giudice della Corte Suprema Brett Kavanaugh nominato dal Presidente Trump nel 2018. Nella lettera si richiede al Congresso di procedere all'accesso all'intero gruppo di documenti su Kavanaugh per la loro revisione, rendendoli disponibili al pubblico. Kavanaugh ha risposto finora di 83 denunce, incluse quelle concernenti le sue presunte false dichiarazioni rese durante il procedimento di nomina al circuito di DC nel 2004 e 2006 e quello per la nomina a giudice della Corte Suprema nel 2018. Un gruppo di giudici federali ha respinto tutte le denunce lo scorso **dicembre**, sostenendo che Kavanaugh non è soggetto alle regole etiche in quanto giudice della Corte Suprema.

NOMINA DEL VICEPROCURATORE GENERALE

La [*Senate Committee on the Judiciary*](#) ha tenuto una [audizione](#) per la nomina di Jeffrey Rosen a vice procuratore generale il **15 febbraio**. Rosen attualmente ricopre il ruolo di vice segretario ai trasporti. Se confermato, Rosen sostituirà l'attuale vice procuratore generale Rod Rosenstein.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

PRESIDENTIAL ACTIONS

Il **28 gennaio** il Presidente Trump ha firmato l'*executive order* n. [13857](#) *Taking Additional Steps to Address the National Emergency with Respect to Venezuela*. Il **31 gennaio** è stata la volta dell'*executive order* [13858](#) *Strengthening Buy-American Preferences for Infrastructure Projects*. L'**11 febbraio** è stato firmato l'*executive order* n. [13859](#) *Maintaining American Leadership in Artificial Intelligence*, mentre il **4 marzo** è stato approvato l'ordine esecutivo n. [13860](#) *Supporting the Transition of Active Duty Service Members and Military Veterans into the Merchant*

Marine, il **5 marzo** è stato approvato l'order n. [13861](#) *National Roadmap to Empower Veterans and End Suicide*.

Il **6 marzo** il Presidente ha firmato l'*executive order* n. [13862](#) *Revocation of Reporting Requirement*. Sempre a marzo sono stati emanati altri quattro ordini esecutivi (n. [13863](#) *Taking Additional Steps to Address the National Emergency With Respect to Significant Transnational Criminal Organizations*, n. [13864](#) *Improving Free Inquiry, Transparency, and Accountability at Colleges and Universities*, n. [13865](#) *Coordinating National Resilience to Electromagnetic Pulses*, n. [13866](#) *Adjustments of Certain Rates of Pay*).

Una trentina circa sono, invece, le *Presidential Proclamations* firmate dal Presidente Trump nel corso di questo quadrimestre. Le più rilevanti sono senz'altro quelle relative alla regolazione del fenomeno migratorio al confine meridionale con il Messico.

Il **7 febbraio** è stata firmata la *proclamation* n. [9842](#) *Addressing Mass Migration Through the Southern Border of the United States*. Il 15 febbraio è stata emanata la dichiarazione di emergenza per i confini meridionali degli Stati Uniti, la n. [9844](#) [Declaring a National Emergency Concerning the Southern Border of the United States](#) (in proposito v. *Introduzione*). Il **29 aprile** l'amministrazione Trump ha presentato un [presidential memorandum](#) "Additional Measures to Enhance Border Security and Restore Integrity to Our Immigration System".

DIMISSIONI DEL *SECRETARY OF HOMELAND SECURITY*

Il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha annunciato il **7 aprile** le dimissioni del *Secretary of Homeland Security*, Kirstjen Nielsen.

In un *tweet*, il Presidente ha annunciato che Nielsen si dimette dal suo ruolo e sarà temporaneamente sostituita dal commissario statunitense per la protezione delle frontiere e della sicurezza Kevin McAleenan. Nielsen ha guidato il dipartimento responsabile dell'applicazione di rigide politiche di immigrazione, compresa la politica di tolleranza zero che è stata responsabile della separazione di migliaia di famiglie alla frontiera. Trump ha annunciato che l'amministrazione si sta dirigendo verso una "politica più dura".

Insoddisfatto del numero di richiedenti asilo e della mancanza di cooperazione nell'ottenere il suo muro di confine, il Presidente spera che le dimissioni di Nielsen consentiranno politiche più severe in materia di sicurezza e immigrazione. Nella sua lettera di dimissioni, Nielsen ha espresso la sua frustrazione e spera che il prossimo segretario abbia la collaborazione del Congresso e delle corti per raggiungere gli obiettivi di sicurezza dell'amministrazione.

MUELLER REPORT

Il **23 marzo** lo *Special Counsel* Robert Mueller ha annunciato di aver concluso le indagini sul sospetto coinvolgimento della Russia nelle elezioni presidenziali del 2016. Prima che Mueller annunciasse la chiusura delle indagini, Trump aveva invitato Barr a pubblicare l'intero rapporto, sostenendo di non avere niente da nascondere. Difficilmente però leggeremo il rapporto integrale, dato che potrebbe contenere decine di informazioni sensibili e altre su cui Trump potrebbe comunque esercitare il cosiddetto *executive privilege* (un'etichetta che nella prassi del diritto americano serve a proteggere le comunicazioni fra

il Presidente e i suoi collaboratori). Il rapporto di 400 pagine redatto da procuratore speciale Robert Mueller, sulle presunte collusioni con i russi, da parte dell'allora candidato Donald Trump, è stato pubblicato ufficialmente in **aprile**.

Nel documento, è stato anticipato dal procuratore generale William Barr, sono esaminati 10 episodi di possibile ostacolo alla giustizia da parte del Presidente degli Stati Uniti, ma – ha affermato Barr – non sono state riscontrate “collusioni” e che i fatti configurabili come ostacolo alla giustizia sarebbero stati compiuti con “motivazioni non corrotte”. Le prime letture del report confermano questa impostazione. Le prove non permettono alcuna condanna a carico di Trump, ma non consente di provare alcuna piena assoluzione. Il *report* non può “assolvere” (“exonerate”) il Presidente, questo il termine precisamente utilizzato. Tale conclusione è pienamente in linea con le attese e le indiscrezioni finora trapelate sui risultati delle indagini del dipartimento guidato dal procuratore speciale Robert Mueller. Mueller nel corso della sua inchiesta ha potuto contare su un team di 19 avvocati, tre paralegali e nove impiegati amministrativi, insieme a 40 agenti di supporto dell’FBI nel corso delle sue indagini. L’Ufficio del Consigliere speciale ha emesso 2800 citazioni davanti al *grand jury* ed eseguito 500 mandati di perquisizione e sequestro, 230 ordini per la registrazione di comunicazioni, 50 ordini per l’uso di registri penali e 13 richieste a governi stranieri, e condotto 500 interrogatori, 80 dei quali condotti davanti ad un *grand jury*.

CRISI CON L’IRAN

La Casa Bianca ha rilasciato una [dichiarazione](#) il **7 aprile** con la quale definisce il *Iran’s Islamic Revolutionary Guard Corps* come organizzazione terroristica straniera ai sensi dell’*Immigration and Nationality Act*. Questa è la prima volta che gli Stati Uniti definiscono formalmente l’esercito di un altro Paese come un’organizzazione terroristica. La dichiarazione informativa indica che l’IRGC “partecipa attivamente, finanzia e promuove il terrorismo come strumento di governo”. Gli Stati Uniti aumenteranno la pressione e le sanzioni per rendere l’attività terroristica dell’Iran molto più difficile da realizzare. La Casa Bianca condanna anche altri attori che lavorano con l’IRGC ritenendo le loro azioni come forme di finanziamento del terrorismo. Il Primo ministro israeliano, Benjamin Netanyahu abbia elogiato la mossa come una politica che si allinea agli interessi di Israele e degli Stati Uniti. Per rappresaglia, i legislatori iraniani hanno chiesto di classificare gli Stati Uniti come gruppo terroristico. Il parlamento iraniano ha approvato una legge che definisce il Comando centrale dell’esercito americano (CENTCOM) un’organizzazione terroristica. Le tensioni si stanno intensificando anche a causa della rimozione delle sanzioni ai Paesi che importano petrolio iraniano.

CORTI

NUOVE POLITICHE GIUDIZIARIE PER LA CORTE SUPREMA DEL WEST VIRGINIA

La Corte Suprema della West Virginia ha attuato il **6 febbraio** [nuove politiche giudiziarie](#) lunedì alla luce dell'estrema corruzione che ha portato a quattro procedimenti di impeachment a carico dei giudici l'anno scorso. Le nuove politiche mirano ad affrontare la condotta impropria dei precedenti giudici in relazione agli eccessi di spesa utilizzando fondi pubblici per la ristrutturazione degli uffici e l'uso improprio di risorse e proprietà. Alcune delle novità introdotte riguardano [i viaggi effettuati](#) con mezzi pubblici. Il viaggio ora è "autorizzato solo per affari ufficiali della Corte e solo se la Corte ha le risorse finanziarie per rimborsare il viaggiatore per le spese di viaggio." Le [politiche riguardanti la tecnologia](#) impongono che la tecnologia e i dispositivi siano utilizzati solo per le attività della Corte. Una piccola quantità di uso personale incidentale può essere giustificata, a condizione che non interferisca con la produttività. Ulteriori politiche sono state implementate per la gestione patrimoniale, le carte acquisti e la contabilità generale. La Corte può modificare qualsiasi regola o delegare nuovamente l'autorità in qualsiasi momento, a sua piena discrezionalità. I giudici incriminati lo scorso anno includono il giudice Robin Davis, il *chief justice* Margaret Workman, il giudice Beth Walker e il giudice Allen Loughry. Loughry si è dimesso a **novembre** dopo diverse condanne penali federali, tra cui quella per frode postale.

IMMIGRATION COURTS: IL RAPPORTO DELLA ABA COMMISSION ON IMMIGRATION

La [American Bar Association Commission on Immigration](#) ha [pubblicato](#) il **20 marzo** un aggiornamento del proprio [rapporto del 2010](#) contenente alcune raccomandazioni per una riforma dell'immigrazione.

L'aggiornamento del 2019 si è concentrato sulle raccomandazioni per il miglioramento in sei aree chiave coinvolte nel processo di aggiudicazione dell'immigrazione: il *Department of Homeland Security* (DHS); Giudici dell'immigrazione e Corti per l'immigrazione; il *Board of Immigration Appeals* (BIA); *Judicial Review*; Rappresentanza; e Ristrutturazione del sistema.

La Commissione aveva quattro obiettivi dichiarati per il rapporto di aggiornamento:

Obiettivo 1: rendere i giudici dell'immigrazione sia a livello di processo che a livello di appello sufficientemente indipendenti, con risorse adeguate, per rendere le decisioni imparziali e di alta qualità, libere da qualsiasi influenza illecita.

Obiettivo 2: assicurare l'equità e il giusto processo e la percezione di equità da parte dei partecipanti al sistema.

Obiettivo 3: promuovere processi decisionali efficienti e tempestivi senza sacrificare la qualità.

Obiettivo 4: aumentare la professionalità del sistema giudiziario in materia di immigrazione.

Il rapporto di aggiornamento presenta 100 raccomandazioni su come migliorare il sistema di gestione dell'immigrazione. Queste si occupano di una vasta gamma di questioni, dalla discrezionalità dei pubblici ministeri alle modifiche da apportare alla legge sull'immigrazione e l'acquisizione della cittadinanza. Molte delle raccomandazioni riaffermano quelle fatte nel rapporto originale del 2010. Di fatto, la Commissione sottolinea che sono state apportate poche modifiche rispetto alla relazione originale.

Sfortunatamente, la maggior parte degli sforzi di riforma non è mai stata realizzata. Come spiegato nel Rapporto di aggiornamento, che registra le modifiche al sistema dal 2010 al 2018, non vi sono state nuove leggi sull'immigrazione che affrontino le questioni trattate dal Rapporto 2010. Allo stesso tempo, alcune politiche, che erano in vigore al momento della relazione del 2010 e che promuovevano l'equità, l'efficienza e il giusto processo, sono state minate durante gli anni intermedi.

Il rapporto di aggiornamento ha evidenziato un'area in cui si è registrato un progresso rispetto alla pubblicazione del rapporto originale: si tratta dell'area della rappresentanza.

La Commissione sostiene che, senza ulteriori progressi, le Corti dell'immigrazione soccomberanno sotto il peso di un numero di casi in continua crescita. Nell'indagine del Congresso è individuata la responsabilità principale dello stato in cui vertono attualmente le Corti interessate dalle questioni relative alla gestione dell'immigrazione negli Stati Uniti.

GERRYMANDERING

Il **25 marzo** la [Supreme Court](#) ha esaminato due casi di *gerrymandering*.

Il primo, [Rucho v. Common Cause](#), riguarda la costituzionalità della mappa congressuale della Nord Carolina. La Corte distrettuale ha stabilito che la questione sulla mappa era giudicabile, e in secondo luogo ha riscontrato che la mappa del 2016 violava la *equal protection clause*, il primo emendamento e le clausole delle elezioni dell'articolo I e ingiungeva allo Stato di utilizzare la mappa dopo le elezioni del novembre 2018.

Il secondo caso, [Lamone v. Benisek](#), riguarda la decisione della Corte distrettuale del Maryland di dichiarare l'illegittimità della mappa congressuale dello Stato nel 2011.

ULTIMI CASI DEL TERM DINANZI ALLA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha esaminato gli ultimi casi della [sessione di ottobre 2018](#).

Innanzitutto, in [Quarles v. United States](#), la corte deve decidere a quale punto l'intenzione di commettere un reato deve essere presente in un caso di furto con scasso. Il ricorrente è stato condannato per furto con scasso in base alla legge statale che prevede fattispecie in cui l'imputato aveva deciso di commettere un reato dopo essere rimasto illegalmente nell'edificio, sebbene l'intento non fosse presente al momento dell'ingresso. La Corte deve decidere se questo può essere considerato un furto con scasso ai sensi del [Federal Armed Career Criminal Act del 1984](#).

Il secondo caso, [Taggart v. Lorenzen](#) riguarda l'interpretazione della buona fede del creditore sulla base di quanto previsto dal *Bankruptcy Code*.

MIGRANT PROTECTION PROTOCOLS

Un giudice della Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto settentrionale della California ha concesso l' **8 aprile** [un'ingiunzione preliminare](#) per fermare i Protocolli di protezione dei migranti (MPP) in base ai quali i richiedenti asilo venivano respinti al confine con il Messico mentre attendono una decisione della corte sulla loro permanenza negli Stati Uniti.

I provvedimenti erano intesi a ridurre il flusso di immigrati. I querelanti nel caso, 11 richiedenti asilo che sono stati rimandati oltre confine, hanno sostenuto che le politiche sono “del tutto inadeguate per garantire che coloro che devono affrontare persecuzioni, torture o morte in Messico non vengano restituiti per errore.” Hanno anche affermato che rimanendo in Messico veniva negata loro l'opportunità di preparare adeguatamente il loro caso.

Nell'ordinanza, il giudice Richard Seeborg ha fornito due motivi principali per cui l'ingiunzione preliminare è stata concessa: in primo luogo, la legge che conferisce al DHS, in alcune circostanze, l'autorità di restituire alcuni immigrati ad un “territorio contiguo” non può essere applicarsi ai singoli; in secondo luogo, anche supponendo che la legge potrebbe o dovrebbe essere applicata ai singoli le tutele garantite agli stranieri che vengono restituiti a luoghi in cui corrono un rischio eccessivo per la loro vita o libertà non appaiono essere sufficienti.

CENSUS CASE

Per la prima volta dal 1950, il censimento che si terrà nel 2020 negli Stati Uniti d'America conterrà un quesito sulla cittadinanza. L'introduzione del quesito è stata richiesta dal Dipartimento di giustizia e attuata dal Dipartimento del commercio. Secondo quanto dichiarato dall'amministrazione Trump i dati raccolti attraverso il censimento, il cui svolgimento ogni dieci anni è espressamente previsto dalla Costituzione saranno utilizzati per ripartire le risorse federali in maniera più equa, evitando discriminazioni. L'iniziativa del governo ha suscitato aspre critiche negli ambienti democratici e alcuni Stati hanno intrapreso azioni legali per evitare che il quesito sulla cittadinanza venga effettivamente incluso nel censimento. A un anno dalle presidenziali, la decisione di introdurre un quesito sulla cittadinanza è stata percepita come il tentativo da parte dell'esecutivo di spostare gli equilibri e ridisegnare i collegi elettorali a favore dei candidati del partito del Presidente. Il cd. *census case*, oggi giunto all'attenzione della Corte Suprema si lega a doppio filo con il tema dell'immigrazione clandestina e delle politiche finora intraprese dall'amministrazione Trump per contenerne l'afflusso ai confini meridionali del Paese. Tra le azioni legali intraprese si segnala [Department of Commerce v. New York](#). Nel frattempo, **il 24 aprile**, il Assistant Attorney General Stephen Boyd ha comunicato alla [House Committee on](#)

[Oversight and Reform](#) che lo [US Department of Justice](#) non intende consentire al Deputy Assistant Attorney General John Gore di testimoniare dinanzi alla commissione in relazione all'introduzione di un quesito sulla cittadinanza al censimento del 2020, nonostante un congressional subpoena che lo obbliga a presentarsi.

LAME DUCK SESSION LAWS

La [Supreme Court of Wisconsin](#) ha deciso il **15 aprile** di esaminare il caso che riguarda la legittimità costituzionale di una serie di leggi restrittive approvate nel corso di una sessione speciale del legislativo statale alla fine del 2018. Dopo l'elezione del governatore democratico Tony Evers e del procuratore generale Josh Kaul nel 2018, il legislativo statale controllato dai repubblicani ha convocato una sessione speciale di propria volontà per approvare una serie di leggi che limitano i poteri del governatore e del procuratore generale prima che i leader dell'opposizione entrassero in carica. Una causa intentata da un certo numero di gruppi di avvocati guidati dalla [Wisconsin League of Women Voters](#) ha cercato di bloccare le leggi, sostenendo che la costituzione statale del Wisconsin consente solo una sessione speciale del legislativo indetta dal governatore e che tutte le leggi approvate nel corso della sessione speciale di **dicembre** era quindi incostituzionale.

A **marzo** due giudici statali hanno intimato separatamente l'entrata in vigore del pacchetto di leggi, mentre un giudice distrettuale federale ha impedito in **gennaio** l'entrata in vigore delle leggi limitative del diritto di voto. La Corte Suprema del Wisconsin ha accettato di ascoltare le argomentazioni dei ricorrenti sulla possibilità di consentire l'ingiunzione preliminare fino a che il caso non venga deciso nel merito. Una delle ingiunzioni è stata parzialmente annullata dalla corte di appello statale a **marzo**, sebbene l'ingiunzione federale e l'altra ingiunzione dello Stato rimangano in vigore in attesa dell'esito della decisione della Corte Suprema.

SANCTUARY CITIES

Il **18 aprile** la *Court of Appeals for the Ninth Circuit* ha confermato la sentenza del giudice distrettuale secondo cui la controversa legge della California sullo "Stato santuario" non è in conflitto con la legge federale sull'immigrazione. Il Governo statunitense ha contestato tre leggi statali della California: [AB 450](#), che impone ai datori di lavoro di allertare i dipendenti prima delle ispezioni federali sull'immigrazione; [AB 103](#), che impone requisiti di ispezione per le strutture che ospitano detenuti immigrati; e [SB 54](#), che limita la cooperazione tra le forze dell'ordine statali e locali e le autorità federali per l'immigrazione.

Il Governo federale ha richiesto un'ingiunzione preliminare, sostenendo che le tre leggi violano la *doctrine of intergovernmental immunity* e la *doctrine of conflict preemption*. Il collegio giudicante ha confermato la decisione della Corte distrettuale in merito alla AB 450 sulla base del fatto che la Corte distrettuale non ha abusato del suo potere discrezionale quando ha concluso che le disposizioni di preavviso dell'AB 450 non gravano sul Governo federale né sono in conflitto con le attività federali. Rispetto all'SB 54, il collegio dei tre giudici ha

anche concluso che la Corte distrettuale non ha abusato del suo potere discrezionale quando ha concluso che qualsiasi ostacolo causato dall'SB 54 è coerente con le prerogative della California ai sensi del X Emendamento e della regola anti-requisizione (*anti-commandeering rule*).

DISCRIMINAZIONE NEI CONFRONTI DEI LAVORATORI GAY E LGBT

Il 22 **aprile** la Corte Suprema ha [accettato](#) di occuparsi di due casi. I giudici dovranno decidere se i dipendenti lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT) siano protetti dalle leggi federali sulla discriminazione in materia di occupazione. La Corte ha deciso anche di esaminare due ulteriori casi relativi alla sicurezza marittima dei natanti ([CITGO Asphalt Refining Co. v. Frescati Shipping Co., Ltd.](#)), e alla politica di immigrazione permanente dei residenti ([Barton v. Barr](#)). In primo luogo, in [Bostock v. Clayton County, Georgia](#), causa ricongiunta con [Altitude Express Inc. v. Zarda](#), la Corte deciderà se la discriminazione “a causa del sesso” ai sensi del Titolo VII del Civil Rights Act del 1964 include la discriminazione basata sull’orientamento sessuale. Le Corti di appello hanno raggiunto conclusioni contrastanti su queste domande. In *Bostock*, la Corte d’appello degli Stati Uniti per l’undicesimo circuito ha [confermato](#) nel **maggio** 2018 la decisione di una Corte inferiore secondo cui l’orientamento sessuale non era incluso nel significato della legge. Il Secondo Circuito, d’altro canto, in *Altitude*, ha affermato che il Titolo VII si applica. In [R.G. & G.R. Harris Funeral Homes v. EEOC](#), il tribunale deciderà se il Titolo VII escluda la discriminazione nei confronti delle persone transgender in base al loro status di transgender o stereotipizzazione. Un dipendente transgender è stato licenziato dal suo lavoro in una casa di pompe funebri per quello che il proprietario della casa funebre credeva avrebbe violato il codice di abbigliamento della casa e “i comandi di Dio” permettendogli di indossare abiti femminili. La Corte d’appello statunitense per il sesto circuito si è pronunciata a favore del dipendente transgender, rappresentato dalla Commissione federale per le pari opportunità di lavoro.

DIRITTO ALL’ABORTO

Il 25 **aprile** la Corte Suprema del Kansas ha [stabilito](#) che il *Bill of Rights* statale protegge l’autonomia personale, incluso il diritto all’aborto. In una decisione presa 6-1, la Corte ha confermato un’ingiunzione temporanea del Senato [Bill 95](#), che proibisce l’evacuazione e la dilatazione di un feto durante il secondo trimestre, e rinviato il caso al tribunale per una risoluzione completa dei problemi nel merito. La Corte ha applicato uno standard di controllo severo nell’analizzare la legislazione e ha stabilito che impedire ai medici di eseguire la procedura di aborto più sicura al secondo trimestre non corrispondeva ad un convincente interesse del governo.

Il tribunale ha, inoltre, motivato “that section 1 of the Kansas Constitution Bill of Rights protects all Kansans’ natural right of personal autonomy, which includes the right to control one’s own body, to assert bodily integrity, and to exercise self-determination.” La legge è stata approvata nel 2015, ma non è mai entrata in vigore a causa di problemi legali. Mentre il Kansas è stato il primo Stato a limitare le procedure di aborto in questa fase iniziale, quando molte donne non sanno di essere incinte 10 altri Stati del Sud e nel Midwest americano hanno approvato legislazione che introduce simili divieti sulle procedure di aborto durante il secondo trimestre. Molte di queste misure sono oggi in discussione.

FEDERALISMO

GLI STATI CONTRO LA DICHIARAZIONE DI EMERGENZA DI TRUMP

Un gruppo di 16 Stati guidato dal Procuratore della California, Xavier Becerra, ha presentato ricorso contro l’amministrazione Trump. Nella citazione, depositata presso la *US District Court for the Northern District Court of California*, si sostiene che il Presidente è colpevole di aver violato in modo evidente la separazione dei poteri e usato come pretesto una crisi inesistente per dichiarare l’emergenza nazionale il **15 febbraio**. Nello scontro tra Esecutivo e Congresso, l’azione legale intrapresa dagli Stati costituisce una delle opzioni per contrastare la decisione del Presidente di dichiarare lo stato di emergenza nazionale, l’altra riguarda la possibilità di un *congressional override*, ossia del superamento di un possibile veto presidenziale ad una risoluzione approvata dal Congresso per bloccare la *presidential proclamation*.

PUERTO RICO ADMISSION ACT

Il **29 marzo** Darren Soto (D-FL) e Jenniffer González-Colón (R-PR-Nonvoting) hanno presentato il [Puerto Rico Admission Act of 2019](#) per ammettere Puerto Rico come cinquantunesimo Stato dell’Unione. La risoluzione propone di ammettere a Puerto Rico 90 giorni dopo l’entrata in vigore del provvedimento, senza l’indizione di un referendum in cui i cittadini di Puerto Rico possano esprimersi. La risoluzione rileva che il precedente referendum, è stato sufficiente in quanto il 97% degli elettori ha votato per diventare uno Stato. L’attuale [Costituzione di Puerto Rico](#) diventerebbe la Costituzione dello Stato

L’attuale Governo continuerà a svolgere i propri compiti. Puerto Rico verrebbe considerato uno Stato ai sensi della legge federale equivalente a tutti gli altri Stati membri della federazione. González-Colón aveva presentato una [risoluzione](#) simile al 115 ° Congresso, ma non riuscì a ottenere alcun sostegno nella *House Committee on Natural Resources*. Si prevede che il nuovo disegno di legge troverà più sostegno nella Camera a maggioranza democratica, ma potrebbe ancora incontrare una significativa opposizione da parte dei Repubblicani al Senato e da parte del Presidente Donald Trump. Quest’ultimo, in particolare, in precedenza aveva dichiarato la sua assoluta contrarietà alla possibilità che Puerto Rico divenga uno Stato dell’Unione a causa dei conflitti in corso con la leadership

di Puerto Rico per i soccorsi all'isola dopo l'uragano "Maria". La questione si preannuncia importante per entrambe le parti in previsione delle elezioni del 2020

CRIMINI D'ODIO

Il **3 aprile** il Governatore Eric Holcomb ha firmato la legge [Indiana Senate Bill 198](#) sui crimini d'odio. Il disegno di legge consente ai giudici di imporre pene più severe per i criminali che vittimizzano gli altri in base ai tratti elencati

L'approvazione della legge è stata molto controversa perché il suo testo definitivo è stato profondamente modificata rispetto al disegno di legge originale. Originariamente, il disegno di legge è stato redatto per estendere le protezioni alle persone in base all'età, all'identità di genere e al sesso. Tuttavia, il disegno di legge approvato include nell'elenco dei tratti protetti solo colore, credo, disabilità, origine nazionale, razza, religione e orientamento sessuale.

Prima dell'approvazione della legge, l'Indiana era uno dei cinque Stati senza una legge sui crimini di odio.

CONTROLLO DELLE ARMI

Il sindaco di Pittsburgh, Bill Peduto ha [firmato](#) il **9 aprile** quattro leggi per il controllo delle armi, intraprendendo una vera e propria lotta dell'amministrazione cittadina sulla regolazione del possesso delle armi nello Stato della Pennsylvania. Dopo le sparatorie di massa alla Synagogue Tree of Life di **ottobre**, in cui ben undici persone hanno perso la vita, il consiglio comunale di Pittsburgh ha approvato una serie di provvedimenti sul controllo delle armi volti a ridurre la disponibilità di armi d'assalto. Inoltre, le leggi rafforzano le disposizioni della cd. "red flag" che consentono alle Corti di sequestrare armi da fuoco a persone che sono considerate un pericolo per loro stessi o per gli altri dalle Corti locali. Il tema del controllo delle armi è sempre presente nel dibattito politico statunitense come dimostra l'approvazione da parte della Camera dei Rappresentanti del disegno di legge che [emenda](#) il *Violence Against Women Act of 1994*, estendendo il controllo delle armi per coloro che sono stati condannati per abusi domestici bloccando la cosiddetta "scappatoia del fidanzato". La risoluzione, HR 1585, è stata approvata con un voto di 263-158. La legislazione estende l'autorità delle forze dell'ordine per proibire a "qualsiasi autore di reato di violenza domestica, violenza sessuale, violenza sessuale o stalking" l'acquisto di armi da fuoco. Attualmente, la legge federale che vieta la proprietà delle armi si estende solo a coloro che sono stati condannati per violenza domestica se l'autore del reato è stato sposato con la vittima o se aveva un figlio con la vittima. La nuova legislazione mira a precludere le eccezioni alla legislazione vigente. Prima del voto, la *National Rifle Association*, la *lobby* dei produttori di armi negli Stati Uniti, aveva fatto una campagna contro il disegno di legge

ERA (EQUAL RIGHTS AMENDMENT)

Diversi Stati stanno prendendo in considerazione la ratifica del ERA. La Camera bassa del Nord Dakota ha preso la decisione opposta votando per revocare la sua ratifica. Se

adottato dal Senato di tale Stato, il Dakota del Nord diventerebbe il sesto Stato da rescindere rispetto all'ERA. Il 17 gennaio, il Senato della Virginia ha votato per la ratifica dell'*Equal Rights Amendment*. Se la Camera dei delegati della Virginia seguirà l'esempio, che non è affatto certo, allora Virginia diventerà il 38 ° Stato a ratificare l'ERA

VACCINI

Il **23 aprile** la Camera dei Rappresentanti del Maine ha [votato](#) rimuovere le esenzioni non mediche dai requisiti per il vaccino. Il disegno di legge riguarda specificamente esenzioni religiose e filosofiche, che recentemente sono salite dal 5% al 5,6%, secondo il Centro per il controllo e la prevenzione delle malattie del Maine (MCDCP). Il MCDCP ha affermato che questo aumento minaccia di violare la soglia oltre la quale il rischio di diffusione di malattie contagiose diventa più possibile. Il voto è stato di 78 favorevoli e 59 contrari, lungo le linee di partito. Solo otto democratici e tre repubblicani hanno votato contro il disegno di legge. I repubblicani hanno sostenuto che il disegno di legge viola i diritti dei genitori e dei singoli e che i democratici lo hanno descritto come misura di pubblica sicurezza necessaria. Il disegno di legge si dirige al Senato del Maine per un voto, quindi entrambe le Camere voteranno di nuovo. Se il disegno di legge sarà approvato, sarà inviato al governatore democratico Janet Mills, che sostiene il provvedimento e che lo firmerà senz'altro.

DIRITTO ALL'ABORTO: ULTERIORI LIMITAZIONI DAI LEGISLATIVI STATALI

Il Governatore dell'Ohio ha firmato l' **11 aprile** un [bill](#) che vieta l'aborto eseguito dopo che è stato rilevato un battito cardiaco fetale. Denominata "Legge sulla protezione dei diritti umani", la legge vieta gli aborti già da cinque settimane ed è una delle leggi più restrittive del Paese. La legge include una disposizione che consente agli aborti di salvare la vita della madre, ma non consente aborti in caso di stupro o incesto. Gli oppositori della legislazione hanno promesso di contestare la legge nelle aule delle Corti federali.

Leggi simili approvate in Kentucky e Iowa sono state duramente colpite dalle decisioni delle Corti federali, ma questo non ha dissuaso i gruppi anti-abortisti come Ohio Right To Life. Molti sperano che la legge e il conseguente contenzioso convincano la Corte Suprema a riesaminare la storica decisione del 1973 *Roe v. Wade*, che ha introdotto negli Stati Uniti il diritto all'aborto.

La nuova legge dovrebbe entrare in vigore entro 90 giorni. L'approvazione della legge dell'Ohio si inserisce nel solco tracciato da altri legislativi statali impegnati nella difesa del diritto alla vita. Il **15 aprile** il Senato dello Stato della Carolina del Nord ha approvato un disegno di legge che renderebbe un crimine non eseguire le procedure di salvataggio su un bambino nato vivo come risultato di un aborto fallito. Il *Born-Alive Abortion Survivors Protection Act* è stato approvato con un voto di 28 a 19. Il disegno di legge protegge i bambini in qualsiasi fase dello sviluppo purché respirino, abbiano un cuore pulsante o movimenti

muscolari volontari definiti. Esso prevede che, una volta nato vivo, il bambino abbia tutte le tutele che spettano ad una persona giuridica. Il disegno di legge afferma che si tratta di omicidio quando il bambino nasce vivo ma muore a seguito di lesioni derivanti dall'aborto o muore a causa di un atto evidente dopo la nascita. I democratici che si oppongono a questo disegno di legge dicono che è un tentativo di demonizzare chi pratica l'aborto. Anche in Texas e in Indiana sono state approvate leggi simili.

IL PERDURANTE CONFLITTO INTERNO ALLA COALIZIONE DI GOVERNO E IL TENTATIVO DI SERRARE I RANGHI IN VISTA DELLE ELEZIONI EUROPEE *

di Marco Mandato** e Giuliaserena Stegher***

Nonostante i rilievi dell'organo di controllo interno della forma di governo parlamentare italiana, qual è il Capo dello Stato, che nel [messaggio di fine anno 2018](#) ha sollecitato gli attori politicamente rilevanti a *discutere costruttivamente* sull'iter di approvazione della [legge di bilancio 2019](#) e assicurare *per il futuro condizioni adeguate di esame e di confronto*, sulla questione è intervenuto anche – perché chiamato in causa – l'organo di controllo esterno, qual è la Corte costituzionale. Quest'ultima si è pronunciata con [l'ordinanza n. 17 del 2019](#) a proposito del ricorso per conflitto di attribuzione presentato da 37 senatori del Partito democratico, per l'eccessiva compressione dei tempi parlamentari in occasione dell'esame e dell'approvazione della legge di bilancio 2019, nonché del ricorso alla prassi del maxi-emendamento e della questione di fiducia, quest'ultima costante a partire dalla XIII legislatura e che – anche a giudizio della Corte – si può ritenere consolidata¹.

Come già anticipato nella precedente edizione delle [cronache costituzionali italiane](#) di questa [Rivista \(n. 3/2018\)](#), la *vocatio* alla Corte ha trovato giustificazione in ragione della paventata contrazione delle tempistiche per l'esame della predetta legge sia in Commissione, sia in Aula e che dunque esula da profili sostanziali e contenutistici del medesimo provvedimento. In particolar modo, i ricorrenti hanno lamentato “le modalità con cui il Senato ha approvato, nella notte tra il 22 e il 23 dicembre del 2018, il disegno di legge

* Nel presente lavoro, l'introduzione riflette il pensiero comune degli Autori. Le Sezioni 'Partiti', 'Parlamento' e 'Governo' sono da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher. Le Sezioni 'Capo dello Stato', 'Corti' e 'Autonomie' sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

*** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

¹ Sui commenti a caldo si rinvia ai contributi presenti sul n.1/2019 di questa Rivista nell'apposita sezione pubblicata in ragione del Convegno “Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale”, tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’ in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari ‘Mario Galizia’ per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

«Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021» ([A.S. 981](#))». La Corte, pur dichiarando l'inammissibilità del ricorso, ha però ritenuto opportuno fare delle precisazioni e ha per la prima volta riconosciuto tra i soggetti legittimati a sollevare conflitto di attribuzione anche il singolo parlamentare, con una decisione che può definirsi storica.

Nel merito, il Giudice delle leggi ha negato che la procedura seguita per la deliberazione definitiva del principale documento di programmazione economico-finanziaria sia stata illegittima, precisando però non solo che “i lavori sono avvenuti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee, in applicazione di norme previste dal regolamento del Senato e senza che fosse stata del tutto preclusa una effettiva discussione nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale”, ma anche che “la breve durata dell'esame e la modifica dei testi in corso d'opera, lamentate dai ricorrenti, potrebbero essere state favorite dalle nuove regole procedurali, verosimilmente dettate allo scopo di rafforzare le garanzie della copertura finanziaria delle leggi, ma foriere di effetti problematici, in casi come quello di specie, che dovrebbero essere oggetto di attenzione da parte dei competenti organi parlamentari ed eventualmente rimossi o corretti”.

Tra l'altro, la Corte ha sottolineato come, pur essendo il diritto parlamentare caratterizzato da un alto tasso di flessibilità, non può ammettere l'affermazione di prassi che si manifestano *contra Constitutionem*. La stessa ha rilevato la necessità di “arginare gli usi che conducono a un progressivo scostamento dai principi costituzionali, per prevenire una graduale ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo, il cui rispetto appare essenziale affinché la legge parlamentare non smarrisca il ruolo di momento di conciliazione, in forma pubblica e democratica, dei diversi principi e interessi in gioco”.

La novità però più significativa della ordinanza *ivi* in commento è quella relativa all'estensione della categoria di soggetti titolari a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri ricomprendendo anche il singolo parlamentare che, nel lamentare lesioni delle proprie prerogative, ravvisi vizi formali e/o sostanziali nell'alveo del procedimento di formazione delle leggi. La Corte, allontanandosi sia dal modello parigino sia da quello berlinese, ha statuito che spetta al singolo parlamentare allegare o comprovare “una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al

ricorrente, a tutela della quale è apprestato il rimedio giurisdizionale innanzi a questa Corte ex art. 37, primo comma, della [legge n. 87 del 1953](#).”

In questi mesi, la tenuta del Governo contrattuale – ossia un Governo di coalizione basato un contratto firmato dal Movimento 5 Stelle e dalla Lega nei mesi di [maggio-giugno 2018](#) – è stata messa seriamente a dura prova. Numerose sono infatti le differenze ideologiche, di visione politica e programmatica dei due azionisti di maggioranza, che troppo spesso si attestano su posizioni inconciliabili, costringendo il Presidente del Consiglio dei Ministri a una [perenne opera di mediazione](#), trovando un accordo sulle singole questioni solo sul filo del rasoio. Tale tentativo di avvicinamento è reso sempre più difficile non solo per il maggiore consenso – testimoniato dai diversi [sondaggi elettorali](#) – della Lega di Salvini rispetto alla contrazione del gradimento politico del Movimento 5 Stelle di Di Maio, ma altresì dalle frenetiche dichiarazioni dei due leader politici fatti a ‘colpi di tweet’.

La prevalenza politica della Lega nei confronti del Movimento 5 Stelle è stata ulteriormente testimoniata dall'esito delle consultazioni elettorali regionali che si sono tenute nei mesi di gennaio, febbraio e aprile. Sia le [elezioni suppletive](#) avvenute il **20 gennaio** a Cagliari con la perdita del collegio uninominale a vantaggio del Partito democratico, sia quelle per il rinnovo della Presidenza della Regione [Abruzzo](#) del **10 febbraio** nonché quelle in [Sardegna](#) del **24 febbraio** e quelle svoltesi in [Basilicata](#) il **24 marzo**, hanno testimoniato il calo dei consensi del movimento guidato da Di Maio e un contestuale rafforzamento della coalizione di centro-destra e, in particolar modo, della Lega di Salvini (*si v., infra, sezione autonomie per i dati statistici*).

Innanzitutto, una prima occasione di tensione si è manifestata in ragione della questione delle trivelle in mare, a seguito [dell'opposizione del Ministro Costa](#), in quota 5 Stelle, a dare l'autorizzazione alla prosecuzione delle ricerche, che ha causato aspre critiche dal Sottosegretario all'economia di matrice leghista (Garavaglia), nonché [lo slittamento della presentazione in Aula al Senato del decreto semplificazioni](#). Tali animosità nella maggioranza si sono temporaneamente sopite in concomitanza con la [conferenza stampa](#) tenutasi a Palazzo Chigi il **17 gennaio** dal Presidente Conte e i due Vice Salvini e Di Maio per i decreti attuativi delle misure cardine contenute nella legge di bilancio, quali [quota 100 e reddito di cittadinanza](#).

Come già evidenziato nel [quadrimestre settembre-dicembre 2018](#), le divisioni interne al

Gruppo parlamentare del Movimento 5 Stelle a proposito del [decreto sicurezza](#) hanno condotto il [collegio dei probiviri ad adottare provvedimenti di espulsioni](#) nei confronti di alcuni senatori dissidenti e alcuni europarlamentari, tra cui De Bonis, De Falco, Moi e Valli.

Anche la questione migranti è stata nuovamente al centro dell'attenzione e ha incrementato le divisioni in seno alla maggioranza, dopo la richiesta di rinvio a giudizio circa le accuse di sequestro di persona, abuso d'ufficio e arresto illegale per il caso della nave Diciotti mosse nei confronti del Ministro Salvini da parte della Procura di Catania. Difatti, il **23 gennaio** la Procura distrettuale della Repubblica della città etnea ha trasmesso al Presidente del Senato gli atti del procedimento penale (n. 1/2018 Registro Generale sezione reati ministeriali) nei confronti del senatore Salvini, per l'avvio della procedura prevista dall'articolo 9 della [legge costituzionale n. 1 del 1989](#), ai fini del rilascio dell'autorizzazione per il contestato reato di sequestro di persona aggravato. A tal ragione, il Presidente del Senato ha investito la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari per l'esame della questione.

Sebbene infatti nel mese di ottobre, il Tribunale dei Ministri di Palermo abbia escluso la sussistenza di condotte penalmente rilevanti da parte del Ministro, ha tuttavia dichiarato la propria incompetenza territoriale per quanto riguarda gli accadimenti circa l'attracco e lo sbarco dei migranti nel porto catanese intercorsi nel mese di agosto. Lo stesso ha perciò rimesso gli atti al Procuratore della Repubblica di Catania per le valutazioni di competenza, che a sua volta ha chiesto al Tribunale di Catania-sezione per i reati ministeriali di disporre l'archiviazione del procedimento nei confronti del Ministro dell'interno per infondatezza della notizia di reato.

Il Tribunale dei Ministri di Catania ha ritenuto però che la questione fosse di [competenza esclusiva del Senato](#) e pertanto che della stessa dovesse essere investita la Giunta competente, in virtù di quanto sancito dall'[art. 96 Cost.](#)

Perciò, il suddetto organo collegiale del Senato è stato convocato dal suo Presidente per l'esame della questione, anche se nel frattempo la Procura di Catania ha aperto un fascicolo nei confronti del Presidente Conte e dei Ministri Di Maio e Toninelli – a seguito delle loro dichiarazioni rispetto a un loro coinvolgimento diretto – per la [possibile iscrizione nel registro degli indagati](#) al fine di accertare eventuali corresponsabilità nella commissione dei reati di cui sopra, di cui ne è stata disposta l'archiviazione dal Procuratore Distrettuale della

Repubblica di Catania il **18 marzo**.

Sull'intera vicenda si è espresso tra gli altri anche il [Presidente della Camera Fico](#), che ha preso posizione sulla questione, affermando il proprio *favor* sia rispetto allo sbarco dei migranti sul suolo italiano, sia sull'opportunità politica di concedere l'autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro Salvini.

Se da un lato anche il [Partito democratico si è unanimemente esposto](#) affinché il Senato desse l'autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro Salvini, [Forza Italia](#) e [Fratelli d'Italia](#) si sono fortemente opposti. Il Movimento 5 Stelle si è invece [spaccato sulla questione](#), che ha visto contrapposti i contrari rispetto ai sostenitori – in particolare le senn. [Fattori e Nugnes](#) – a favore dell'autorizzazione.

Nel corso dell'iter di promovimento della questione, Matteo Salvini ha deciso autonomamente di non presentarsi in sede di Giunta per esporre le proprie tesi difensive. Alle stesse sono state allegate quelle a firma del Presidente Conte – indirizzate a Salvini – e quelle dei Ministri Di Maio e Toninelli – indirizzate erroneamente alla Giunta – optando invece per la trasmissione di memorie scritte, pervenute all'organo collegiale del Senato titolare della potestà di concedere l'autorizzazione in data **6 febbraio**, sulla base di quanto disposto [dall'art. 135-bis, comma 2, del Regolamento del Senato](#), in base al quale l'interessato ha facoltà di prendere visione degli atti del procedimento, di produrre documenti e di presentare memorie.

Dopo l'esame della [relazione](#) presentata dal Presidente Gasparri – e delle relazioni di minoranza dei senn. [De Falco](#) e [Grasso](#) –, intercorsa nelle giornate del **7 13** e **14 febbraio**, il **19 febbraio** la Giunta ha votato sulla proposta di diniego all'autorizzazione a procedere nei confronti del senatore Salvini, incaricando il Presidente Gasparri di redigere la relazione per l'Assemblea. Il voto contrario all'autorizzazione degli esponenti del Movimento 5 Stelle è stato orientato dalla deliberazione cui sono stati chiamati gli [iscritti sulla piattaforma Rousseau](#), che si sono espressi contro, il **18 febbraio**, con una percentuale pari al 60 per cento.

[L'Assemblea del Senato](#) si è pronunciata il **20 marzo** approvando le conclusioni della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, con 237 voti favorevoli e 61 contrari.

Come se l'argomento non avesse addensato gran parte dell'attenzione politica e mediatica, negli stessi giorni, a causa delle condizioni meteorologiche avverse, si è trovata

in difficoltà nelle acque adiacenti all'Italia la nave dell'ong con bandiera olandese [Sea Watch](#). Dopo un'iniziale [intransigenza rispetto alla 'apertura dei porti'](#), nonostante il pressing da parte di numerose personalità politiche (gli stessi [Maurizio Martina e Matteo Orfini sono saliti a bordo](#) per verificare le condizioni dei migranti), il [Presidente del Consiglio dei Ministri Conte, con la *moral suasion* del Quirinale](#), si è imposto nei confronti del Ministro dell'Interno, a condizione che fosse aperto un [corridoio umanitario per consentire il passaggio di uno scarno numero di individui verso l'Olanda](#). In concomitanza di questa vicenda si è trovato un [temporaneo accordo](#) con la vicina Malta – ma più in generale nel tentativo di un accordo con i paesi membri dell'Unione – per la collocazione di quei migranti che tentano di cercar fortuna nel rischioso attraversamento del mar Mediterraneo.

Il sodalizio giallo-verde è stato messo ulteriormente a dura prova anche con particolare riguardo sia alla flat tax, provvedimento cardine della Lega, sia in relazione all'impegno assunto dall'Italia agli inizi del nuovo millennio per la costruzione della linea ferroviaria Torino-Lione, che dovrebbe consentire un più agevole e veloce collegamento tra le due città per quanto riguarda il trasporto di merci e lo spostamento di persone. In relazione al primo tema, Salvini e Di Maio si sono resi protagonisti di una polemica sulla [fattibilità economica della flat tax](#) anche in considerazione dell'avvio delle procedure per l'erogazione a favore di italiani del reddito di cittadinanza. Relativamente al secondo aspetto, per evitare la spaccatura definitiva, anche in considerazione del crollo dei consensi del Movimento 5 Stelle testimoniati all'esito delle elezioni regionali in Sardegna, nonché della presentazione della [Mozione D'Uva-Molinari](#) che impegnava il Governo a [ridiscutere integralmente](#) il progetto della TAV nell'applicazione dell'accordo tra Italia e Francia, il Presidente Conte ha fatto ricorso anche a [vertici notturni](#) per mediare e cercare una soluzione condivisa. Lo stesso ha colto l'occasione per trattare ulteriori questioni come il Codice degli appalti, lo sblocco delle opere pubbliche e dei cantieri e per l'autonomia differenziata di alcune Regioni. La ferma [contrarietà da parte del Movimento 5 Stelle alla realizzazione del suddetto progetto](#), rispetto invece alla [posizione favorevole della Lega](#), posizioni sostenute con manifestazioni di piazza, ha causato notevoli contrasti all'interno del Governo, spingendo per una revisione dell'accordo, a seguito della presentazione della Relazione [tecnico-giuridica](#) di analisi d'impatto e dei [costi benefici](#) per la realizzazione dell'opera.

Contestualmente, i 5 Stelle si sono prodigati per la conclusione di un [memorandum con](#)

[la Cina](#), meglio noto come “via della seta”. Proprio in ragione di ciò il [Presidente cinese Xi Jinping](#), dopo settimane di polemiche tra le forze politiche suffragate da [rilievi internazionali](#), è stato ricevuto sia dal [Presidente Mattarella](#) nella giornata del **22 marzo**, sia dal [Presidente Conte](#) per la firma della convenzione intercorsa il **23 marzo**. Perciò, in occasione della sua visita romana, l'[accordo](#) tra i due Paesi è stato firmato a Villa Madama, conclusosi con la stipula di 29 intese, di cui 19 istituzionali e 10 commerciali.

Se sul versante orientale l'Italia ha intrapreso una relazione diplomatica privilegiata, consacrata dal predetto memorandum, sul versante occidentale si sono verificate plurime tensioni con la più vicina Francia. Proprio con Parigi, l'assetto dei rapporti bilaterali si è incrinato in occasione di due particolari questioni. Innanzitutto per quanto riguarda la [realizzazione della tratta ferroviaria dell'alta velocità](#), che dovrebbe collegare le città di Torino e Lione, in seguito alla richiesta di revisione degli accordi da parte dell'Italia. In realtà, aspre polemiche ha destato l'incontro tra il capo politico pentastellato e Vicepresidente del Consiglio Luigi Di Maio con una rappresentanza dei gilet gialli² rappresentanti dal loro leader [Christophe Chalençon](#), avvenuto il **5 febbraio** nella capitale francese. Tali eventi hanno rappresentato l'apice di una crisi nei rapporti tra i due Paesi alleati, già deteriorati dalla questione dei migranti e dalle aspre critiche rivolte dal Vicepremier Luigi Di Maio sul ruolo della Francia e [del franco delle colonie francesi d'africa](#), dalla [questione libica](#) e [dallo sconfinamento della gendarmeria francese sul suolo italiano](#) per lo spostamento di migranti. In particolare, le accuse mosse da Roma (Di Maio, Di Battista e Meloni) nei confronti di Parigi rispetto alla questione delle due valute francesi utilizzate da più Paesi africani, create nel 1945 e la cui convertibilità esterna è garantita dal Tesoro francese, troverebbero riscontro nella convinzione che [incentiverebbero il flusso dei migranti verso l'Italia](#). Tra l'altro, la posizione critica dell'Italia ha causato il [richiamo dell'ambasciatore francese Christian Masset](#).

I conflitti sull'asse Roma-Parigi rispetto alla questione dei migranti trovano giustificazione nelle accuse rivolte alla Francia dai due azionisti di maggioranza, rea di non aver voluto rispettare gli accordi presi in sede europea nel [giugno 2018](#) rispetto

² I 'gilets jaunes' rappresentano un movimento che, da qualche mese a questa parte, sta protestando su alcune politiche del Presidente Macron. Per un approfondimento sul caso francese, si rinvia alla Cronache costituzionali dalla Francia della Prof.ssa Paola Piciacchia presenti in questa Rivista. In particolar modo, per il quadrimestre gennaio-aprile 2019, si veda Piciacchia P., ...

all'accoglienza volontaria dei rifugiati da parte di tutti Paesi membri dell'Unione.

Ennesimo elemento di attrito ha riguardato la [‘ribellione’ al cd. decreto-sicurezza](#) da parte di alcuni Sindaci italiani, di cui si è fatto portavoce il Sindaco di Palermo Leoluca Orlando, che ha deciso di procedere a sospendere gli effetti del predetto decreto. Contestualmente alla diffusione di questa notizia, pur con ragioni e modalità diverse, alcune Regioni italiane, per mezzo dei rispettivi Presidenti, hanno annunciato, nel mese di **gennaio**, di voler ricorrere alla Corte costituzionale, giacché il decreto presenterebbe profili di [illegittimità costituzionale](#) non solo per la potenziale invasione delle competenze regionali in materia di servizi e sanità, ma anche perché incentiverebbe la lesione dei diritti fondamentali e farebbe aumentare la presenza di un più elevato numero di irregolari sul suolo italiano. Per questo, Regioni come la Toscana, l'Umbria e l'Emilia-Romagna hanno deliberato il [ricorso all'organo titolare della funzione di controllo costituzionale](#), mentre il Piemonte ha preventivato il ricorso. Calabria e Basilicata stanno ancora valutando il da farsi.

Malgrado le numerose questioni pendenti a livello politico, i partiti hanno avviato la [campagna elettorale](#) in vista delle [elezioni per il rinnovo dei rappresentanti italiani nell'Assemblea parlamentare europea](#), che si terranno il prossimo 26 maggio. In vista di questo appuntamento, già a partire dal mese di **gennaio**, il [Movimento 5 Stelle ha inaugurato la costituzione di comitati elettorali](#) e contestualmente i leader politici dei diversi schieramenti hanno dato avvio a una serie alleanze tra i gruppi che compongono le famiglie politiche europee. Nonostante la condivisione delle responsabilità di governo a livello interno, sia [Salvini](#) sia [Di Maio](#) hanno escluso l'opportunità politica di stipulare una ulteriore alleanza per competere unitariamente sul fronte sovranazionale, scegliendo di concorrere in *plena solitudo*.

Per quanto riguarda le [alleanze](#), la Lega di Salvini si è coalizzata insieme al *Rassemblement National* francese di Marine Le Pen e con l'*Alternative für Deutschland* tedesco, riuniti sotto il nome di “European Alliance of People and Nations” (EAPN). Dopo l'iniziale entusiasmo, il progetto politico [“Siamo europei”](#), che avrebbe dovuto riunire Partito Democratico, +Europa, Verdi-Italia in Comune, è fallito e pertanto i partiti si presenteranno autonomamente, benché il Partito democratico rimanga una guida nel gruppo dei Socialisti e democratici europei. Perciò +Europa ha scelto di schierarsi con i liberali dell'Alde.

Per quanto riguarda il [centro-destra](#), Forza Italia ha rinnovato l'adesione al Partito popolare europeo; mentre l'altra forza di governo ha confermato il distacco dall'Ukip di Farage per coalizzarsi con Ivan Vilibor Sincic (Croazia), Pawel Kukiz (Polonia), Karolina Kahonen (Finlandia) e Evangelos Tsiobanidis (Grecia), per formare un nuovo gruppo presentato il **15 febbraio**, ma la cui consistenza politica sembra essersi dissolta a meno di un mese dal voto. Fratelli d'Italia, stante i contatti intrapresi con [Kaczynski](#) e [Orban](#), ha confermato lo schieramento con l'Alleanza dei Conservatori e Riformisti europei.

Nonostante la prossimità delle urne, la campagna elettorale non è stata particolarmente vivace. Tale staticità è riconducibile a una strategia politica del [Movimento 5 Stelle](#), maggiormente impegnato sul fronte interno, al fine di dare concretezza alle misure cardine inserite nel programma di governo per recuperare quel distacco nei consensi che ha avvantaggiato la Lega in questi mesi. In aggiunta a ciò, appare doveroso ricordare che, tradizionalmente, l'appuntamento con le elezioni europee non è particolarmente sentito tanto dall'elettorato italiano quanto dalle forze politiche, rappresentando una mera proiezione dei rapporti di forza politici a livello nazionale.

Tra l'altro, un importante novità sul proscenio politico, è stata l'elezione di Nicola Zingaretti al ruolo di Segretario nazionale del Partito democratico, avvenuta il **3 marzo** tramite il metodo delle [primarie](#), cui hanno partecipato gli elettori del partito stesso. Già agli inizi del mese di **gennaio**, in particolare, l'**8** si sono avviate le procedure congressuali fra gli scritti per la scelta del [nuovo Segretario nazionale del Partito democratico](#). Il **13 gennaio** si sono tenuti gli scrutini nei primi [500 circoli](#) rispetto al totale di 5500. Le elezioni si sono concluse il **22 gennaio** e, subito dopo, si è tenuta la fase delle elezioni primarie vere e proprie all'interno dei gazebi sparsi sul territorio nazionale.

L'affluenza è stata particolarmente elevata e ha visto la partecipazione di circa un milione e 600mila elettori, di cui il 66 per cento si è espresso a favore del candidato Zingaretti, rispetto agli altri due candidati, Maurizio Martina e Roberto Giachetti, che hanno ottenuto rispettivamente 345.318 voti (22%) e 188.355 (12%). Due settimane dopo le primarie, più precisamente il **17 marzo**, il [Congresso del Pd](#) ha ratificato l'elezione di Zingaretti e contestualmente ha eletto Paolo Gentiloni come Presidente nazionale.

Tra i temi di attualità del dibattito politico, vi è un'ulteriore [questione](#) che trova origine in alcuni accadimenti risalenti al 2017. Difatti, a seguito di alcune iniziative intraprese da tre

Regioni (Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna) per l'ottenimento e il rafforzamento di ulteriori competenze rispetto a quelle già previste nel comma terzo dell'articolo [117](#) della Costituzione, si è attivato un iter che dovrebbe portare alla cd. 'autonomia differenziata'. L'articolo [116](#) comma terzo della Costituzione dispone infatti che le Regioni a statuto ordinario possano chiedere il riconoscimento di maggiori forme di autonomia nelle materie previste nel terzo comma dell'articolo successivo e nelle materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni. A tal ragione e in considerazione delle richieste provenienti dalle tre Regioni summenzionate, il Governo ha avallato l'iniziativa, avviando delle trattative sull'ulteriore contenuto dell'autonomia stessa, al fine di ampliare il novero delle materie rispetto a quelle originariamente affidate loro.

Perciò, nel febbraio 2018, il Governo ha concluso gli [Accordi preliminari](#) in merito all'intesa prevista dall'art. 116, co. 3 Cost. Il procedimento ha avuto ulteriore e concreto impulso tramite il Ministro per gli affari regionali, che ha sottoposto al collegio ministeriale i contenuti delle intese nella riunione del [14 febbraio](#). Data l'apertura dimostrata dal Governo nei riguardi della questione, tutte le altre Regioni italiane, fatta eccezione per l'Abruzzo e il Molise, hanno mostrato il proprio interesse a seguire la via tracciata dalle Regioni del nord. Sul tema si sono ancora una volta registrate distanze politiche tra Lega e Movimento 5 Stelle, [i primi a totale favore della concessione di maggiore autonomia, i secondi invece dubbiosi](#) per il paventato rischio di accentuare gli squilibri tra le diverse Regioni d'Italia, in particolare a beneficio esclusivo della parte settentrionale. Sulla questione sono intervenuti molti costituzionalisti, che hanno sottoscritto un [appello pubblico](#) affinché il regionalismo differenziato non solo segua la via legislativa coinvolgendo il Parlamento, anziché dare eccessiva incertezza normativa con il ricorso alle intese, ma altresì preoccupati che si possa ingenerare un eccessivo squilibrio sul delicato rapporto tra centro e periferia.

Il tema delle riforme costituzionali ha ripreso vigore, con particolare riguardo alla riduzione del numero dei parlamentari, al referendum propositivo e all'iniziativa legislativa cd. rinforzata.

Per quanto riguarda il primo provvedimento, Modifiche alla Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari, ridenominato "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59

della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari” ([A.S. 214](#) e abb.), risultante dall’abbinamento di tre testi, è stato calendarizzato per l’esame del Plenum già a partire dal **15 gennaio**. L’iter in Aula si è concluso il **7 febbraio**, quando il Senato ha approvato il testo finale con 185 voti a favore e 54 contrari. In ragione della necessaria procedura aggravata, cui all’articolo [138 Cost.](#), nonché della *navette*, il disegno di legge di riforma costituzionale è stato trasmesso alla Camera per il relativo esame. In questo ramo del Parlamento, il progetto di legge, che prevede sia la riduzione del numero dei deputati da 630 a 400 sia la riduzione del numero dei senatori elettivi da 315 a 200, la cui improrogabilità era stata già sottolineata nella [Nota di aggiornamento al DEF 2018](#) come una delle esigenze impellenti del Governo, è stato assegnato alla I Commissione Affari costituzionali. In questa sede, l’esame della proposta di legge [C. 1585](#) – e della abbinata pdl costituzionale [C. 1172](#) (D’Uva ed al.) – è iniziato nella seduta del **27 febbraio**, per proseguire fino al **19 marzo**, quando la Commissione ha deliberato lo svolgimento di un’indagine conoscitiva.

Il testo base (C. 1585) è stato sottoposto a esame e a procedure emendative nelle sedute del **16 e 17 aprile**. Il testo è giunto in Assemblea il **29 aprile** ed è stato approvato il 9 maggio. Pertanto, come disciplinato dal Testo costituzionale, il procedimento rimarrà sospeso per un periodo di decantazione pari a tre mesi, per cui si presume che la seconda necessaria deliberazione avverrà nel periodo autunnale.

Il secondo provvedimento, che prevede l’introduzione di una iniziativa legislativa popolare cd. rinforzata e il cd. referendum propositivo, qualora fosse approvato in via definitiva apporterebbe modifiche agli artt. [71](#) e [75](#) Cost.

Il testo, che è stato sottoposto all’esame della Camera dei deputati nelle sedute comprese tra il **16 gennaio** e il **21 febbraio** e trasmesso al Senato per il relativo esame, prevede non solo l’introduzione di una iniziativa legislativa di provenienza popolare, ma altresì una modifica del quorum di deliberazione del referendum abrogativo che dovrebbe essere pari a un quarto degli aventi diritto (25 per cento), nonché apporterebbe modifiche alla [legge costituzionale n. 1 del 1953](#) per quanto riguarda il vaglio preventivo di ammissibilità delle richieste di referendum da parte della Corte costituzionale e deferire a una legge ordinaria la disciplina di alcune questioni relative all’iniziativa legislativa popolare.

Infine, va sottolineato come, fra le [questioni pendenti di rilievo istituzionale](#), il **2 gennaio** sia stata attuata dall’Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati la [delibera](#) – approvata

il 12 luglio 2018 – con cui è stato rideterminato il calcolo dei vitalizi per 1.338 ex deputati.

Come sul finire dell'anno passato, il Capo dello Stato è dovuto nuovamente intervenire, richiamando l'attenzione delle forze politiche. Nello specifico, il Presidente Mattarella ha dovuto far ricorso al [potere di messaggio](#) di cui è titolare, sulla base di quanto disposto dalla Costituzione (ex art. [87](#)), in occasione della promulgazione della legge recante modifiche al codice penale e in materia di legittima difesa. Nella missiva indirizzata ai Presidenti di Assemblea di Camera e Senato Fico e Casellati e al Presidente del Consiglio Conte, il Presidente Mattarella ha suggerito come possibile lettura interpretativa quella per la quale non deve essere sminuito il ruolo dello Stato e delle sue strutture di prevenzione e repressione rispetto alla commissione di fattispecie di natura delittuosa per le quali non può essere riconosciuto al singolo cittadino un arbitrario potere di punibilità personale.

Nel momento in cui questa edizione delle cronache costituzionali italiane trova conclusione, le forze politiche si stanno sfidando in sede europea in vista del rinnovo dei rappresentanti del Parlamento europeo. Sarà un esito interessante che attesterà il [vigore elettorale](#) dei due partiti di governo, ma anche e soprattutto la tenuta del Governo stesso.

PARTITI

FORZA ITALIA

Il **15 marzo** si è tenuto il [Congresso Provinciale di Frosinone](#) per l'elezione del Coordinatore Provinciale e di 12 membri elettivi del Comitato stesso. È risultato vincitore per acclamazione il sindaco di Pofi, Tommaso Ciccone. All'evento ha presenziato anche il Presidente del Parlamento europeo e Vicepresidente del partito Antonio Tajani, che ha tracciato la linea da seguire in vista delle elezioni europee.

Il **19 aprile** il partito di Berlusconi ha [ufficializzato le liste](#) per la tornata elettorale prevista per il mese di maggio. Berlusconi risulta capolista nella circoscrizione Nord-ovest, mentre in quella del Nord-est e del Centro sono rispettivamente capolista Irene Pivetti e Antonio Tajani.

MOVIMENTO 5 STELLE

Il **27 febbraio**, l'on. Giulia Sarti si è autosospesa dal Gruppo parlamentare nonché dal ruolo di Presidente della Commissione Giustizia in ragione della cd. [‘vicenda rimborsopoli’](#) che l'ha vista coinvolta per il mancato versamento di una quota dello stipendio da parlamentare destinata a favore del fondo per il microcredito.

Il **17 aprile** sono state ufficializzate [le liste di candidati](#) per le imminenti elezioni europee, i cui nominativi sono stati preventivamente votati sulla piattaforma Rousseau.

PARTITO DEMOCRATICO

Se il **3 febbraio** si è tenuta la Convenzione nazionale, il **3 marzo** si sono celebrate le [primarie del Pd](#) per l'elezione del Segretario nazionale, che hanno visto la partecipazione di circa un milione e 600mila elettori, al cui esito è risultato vittorioso il candidato Nicola Zingaretti. L'elezione del nuovo Segretario, che ha ottenuto circa il 66 per cento rispetto agli altri due candidati Martina e Giachetti, è stata ratificata il **17 marzo**, in occasione del [Congresso](#). Nel corso del predetto evento è stato eletto Gentiloni come Presidente nazionale.

Dopo un primo annuncio fatto il **12 aprile**, il **17 aprile** sono state ufficializzate le candidature del Partito democratico per il conseguimento dei seggi europei. I [nominativi dei 76 candidati](#) sono stati dapprima approvati alla sede del Nazareno con nessun voto contrario e 30 astensioni. Tra i capilista risultano i nominativi di Calenda, Pisapia, Bonafè, Roberti e Chinnici.

LEGA

Anche [la Lega ha ufficializzato le candidature](#) in vista delle elezioni europee nella giornata del **17 aprile**, privilegiando nella scelta dei nominativi persone con precedenti esperienze di nell'amministrazione locale, nonché il nominativo di Salvini in tutte le circoscrizioni.

Il **18 aprile**, invece, si è diffusa la notizia dell'avvio di un procedimento da parte della Procura di Roma nei confronti del [Sottosegretario ai Trasporti Siri](#), indagato per corruzione perché avrebbe accettato uno scambio di danaro per l'inserimento di una disposizione a favore del settore eolico nel Def 2018. La questione – su cui sarà fatto un doveroso approfondimento nella prossima edizione delle cronache italiane relative al quadrimestre maggio-agosto – si è protratta sino ai primi di **maggio**, precisamente l'8 quando nella riunione del Consiglio dei Ministri, il Presidente Conte ne ha deliberato la revoca dall'incarico.

PARLAMENTO

IL DISEGNO DI LEGGE SULL'APPLICABILITÀ DELLE LEGGI ELETTORALI

Il disegno di legge recante [Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari](#), di iniziativa parlamentare del Senatore Perilli (M5S) presentato al Senato nell'ottobre 2018, è stato approvato dapprima dalla I Commissione Affari costituzionali nella seduta del **30 gennaio** e in Assemblea in prima lettura il **19 febbraio**, con 136 voti favorevoli e 101 contrari. Il testo, che si pone l'obiettivo di introdurre una nuova formulazione del criterio di determinazione dei collegi, è stato poi

trasMESSO alla Camera il **20 febbraio**, ove ha iniziato l'esame in Commissione il **27 febbraio**. Qui i lavori si sono conclusi il **18 aprile**, mentre la discussione in Assemblea è iniziata il **29 aprile** (e si è positivamente conclusa il **13 maggio** con 269 voti a favore, 167 contrari e 14 astenuti).

IL TEMA DELLE RIFORME ISTITUZIONALI DI NUOVO ALL'ESAME DEL PARLAMENTO: RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI

Il [testo](#) del ddl costituzionale n. [214](#) e abb., presentato nel mese di ottobre al Senato ed approvato in questa sede dalla I Commissione affari costituzionali nel mese di dicembre, è giunto in Aula il **5 febbraio**. Il provvedimento, nel testo risultante dalle modifiche approvate nella sede ristretta della Commissione, si propone di apportare modifiche agli articoli [56](#), [57](#) e [59](#) della Costituzione. In particolare, l'obiettivo sarebbe quello di [incidere sul numero dei parlamentari](#), comportando una riduzione del numero dei deputati da 630 a 400, del numero dei senatori eletti da 315 a 200, nonché fissando al numero massimo di 5 la quota di senatori di nomina presidenziale. Qualora il provvedimento dovesse essere approvato in via definitiva, troverebbe applicazione a partire dal primo scioglimento o dalla prima cessazione delle Camere, ma non prima di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge. L'Assemblea [ha approvato con modificazioni](#), in prima deliberazione, nella seduta del **7 febbraio**, il testo unificato proposto dalla Commissione Affari costituzionali per il disegno di legge costituzionale n. [214](#) e connessi. I voti favorevoli sono stati 185, mentre i contrari 54 e gli astenuti 4.

Il testo della proposta di legge costituzionale è stato trasmesso alla Camera, ove Presidente di Assemblea lo assegnò [alla I Commissione Affari Costituzionali](#) il **12 febbraio**. L'esame in Commissione è iniziato il **27 febbraio** e dal **20 marzo** si sono svolte le [audizioni](#). L'iter in Commissione si è positivamente concluso il **17 aprile**. Pertanto il testo è giunto in [Aula](#) per il relativo esame, ove si è concluso con l'[approvazione](#) il **29 aprile**, avendo raggiunto 310 voti favorevoli e 107 contrari.

IL TEMA DELLE RIFORME ISTITUZIONALI DI NUOVO ALL'ESAME DEL PARLAMENTO: INIZIATIVA POPOLARE E REFERENDUM

Il disegno di legge costituzionale n. [1089](#) recante disposizioni in materia di [iniziativa legislativa popolare e di referendum](#), già approvato dalla Camera dei deputati (Proposta di legge C. 1173 - abbinata con [C. 726](#), [C. 727](#), [C. 987](#), [C. 1447](#)), è giunto all'esame del Senato, dopo che la Commissione affari costituzionali ne ha concluso l'esame il 15 gennaio e l'Aula ha approvato il testo in prima deliberazione il **21 febbraio**, con 272 voti a favore e 141 contrari. Al Senato, la Commissione Affari costituzionali ha iniziato l'iter per l'esame del provvedimento. Se il **6 marzo** ha dato avvio alle procedure con le relazioni dei senatori [Augussori](#) e [Grassi](#), tra il **12 marzo** e il **13 marzo**, ha audito professori ed esperti di diritto costituzionale. Un altro ciclo di audizioni sui profili e sui contenuti del testo di riforma si è tenuto nelle giornate del **9 aprile** e **10 aprile**.

Il provvedimento, qualora fosse approvato in via definitiva, introdurrebbe modifiche agli

artt. 71 e 75 Cost. Questo perché innanzitutto andrebbe a introdurre una iniziativa legislativa popolare ‘rinforzata’, che si concluderebbe con una consultazione referendaria se l’iniziativa fosse sostenuta da numero di sottoscrizioni pari almeno a 500.000 elettori. Nel caso in cui invece il numero di sottoscrizioni fosse inferiore, ma almeno 50.000, non si attiverebbe la procedura ‘rinforzata’, suscettibile di approdo a referendum.

In secondo luogo, il provvedimento apporterebbe modifiche al quarto comma dell’art. 75, giacché modificherebbe il quorum di validità della consultazione referendaria, facendolo diminuire dalla maggioranza al 25 per cento degli aventi diritto.

RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE NEI CONFRONTI DEL MINISTRO DELL'INTERNO, SEN. SALVINI

A seguito della relazione del Collegio per i reati ministeriali presso il Tribunale di Catania che ha dato impulso al procedimento, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari è stata convocata dal suo Presidente per esaminare della richiesta di autorizzazione a procedere in giudizio ai sensi dell'articolo [96](#) della Costituzione nei confronti del senatore [Matteo Salvini](#), nella qualità di Ministro dell'interno (Doc. IV-bis n. [1](#)). La Giunta ha iniziato l'esame della questione nella seduta del [30 gennaio](#). Dopo la presentazione delle memorie e un attento esame della questione, la Giunta ha concluso i lavori nella seduta del [19 febbraio](#), approvando a maggioranza la proposta di diniego dell'autorizzazione. Nella stessa [giornata](#) è iniziata la discussione generale sulla Relazione della Giunta in Aula, che si è conclusa nella seduta del [20 marzo](#), quando l'Assemblea ha approvato la Relazione con 237 voti favorevoli, 61 contrari e nessun astenuto. Nell'arco della stessa mattinata si sono pertanto svolte le dichiarazioni di voto e il Presidente del Senato Casellati ha indetto la votazione nominale a maggioranza assoluta.

MOZIONE DI SFIDUCIA INDIVIDUALE NEI CONFRONTI DEL MINISTRO TONINELLI

L'Assemblea del Senato, nella seduta del [21 marzo](#), ha respinto le mozioni di sfiducia individuale n. [84](#) e n. [91](#) presentate nei confronti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, [Danilo Toninelli](#), rispettivamente con 159, 102 favorevoli e 19 astensioni e 110 voti contrari, 157 favorevoli e 5 astensioni.

ELEZIONI SUPPLETIVE DI ALCUNE CARICHE ALL'INTERNO DEL SENATO

Se il [30 gennaio](#) si è svolta l'elezione suppletiva di un Segretario per integrare il Consiglio di Presidenza. A seguito dello scrutinio è risultato eletto il sen. [Romano](#); il [20 febbraio](#), la Commissione Sanità ha proceduto all'elezione di un Vice Presidente per integrare il Consiglio di Presidenza. È risultato eletto il sen. [Collina](#).

L'ELEZIONE DEI MEMBRI DEL PARLAMENTO EUROPEO

Il [13 febbraio](#), le Commissioni riunite Affari costituzionali (I) e Politiche Ue (XIV), a

conclusione dell'esame del [Doc. CCXXXVI, n. 1](#), in merito alla Decisione (UE, Euratom) 2018/994 del Consiglio, del 13 luglio 2018 (che modifica l'atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consiglio, del 20 settembre 1976) hanno approvato la risoluzione [Doc. XXIV, n. 4](#).

IL PARLAMENTO ITALIANO SULLA VIA DELLA SETA

Il **19 marzo** il Presidente del Consiglio Conte si è presentato in Senato per rendere comunicazioni in vista del Consiglio europeo del **21 e 22 marzo** e sul [Memorandum](#) d'intesa tra il Governo italiano e il Governo cinese nell'ambito del progetto economico "Via della Seta". Al termine del dibattito sono state approvate le [risoluzioni](#) n. 1 della maggioranza e n. 3 della Lega e respinte tutte le altre.

In occasione della venuta a Roma del Presidente Xi Jinping per la firma del *Memorandum* tra Italia e Cina, il Presidente cinese è stato ricevuto il **22 marzo** [dal Presidente Fico](#) al fine di riattivare protocollo parlamentare tra Camera e l'Assemblea popolare cinese.

IL REGIONALISMO DIFFERENZIATO

Sulla base delle richieste provenienti da parte di alcune Regioni (Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto) la questione dell'autonomia differenziata, dopo l'intesa raggiunta in sede di Consiglio dei Ministri, è approdata in Parlamento. Difatti, in attuazione dell'articolo [116](#), terzo comma, della Costituzione, che prevede che la legge ordinaria possa attribuire alle Regioni "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" sulla base di un'intesa fra lo Stato e la Regione interessata, nel febbraio 2018 il Governo ha concluso tre [accordi preliminari](#), con cui sono stati individuati i principi generali, la metodologia e un elenco di materie in vista della definizione dell'intesa.

Perciò, dapprima la Commissione Federalismo fiscale, in materia di autonomia finanziaria delle Regioni e di attuazione del predetto art. 116, co. 3 Cost., ha svolto alcune audizioni tra il [7 20](#) e il **21 marzo**. In seguito anche la Commissione Questioni regionali ha deciso di avviare un'indagine conoscitiva sul processo di attuazione del "regionalismo differenziato". Tra il [1 aprile](#) e il [10 aprile](#), si è svolto un ciclo di audizioni che ha visto la partecipazione di un certo numero di Professori di Istituzioni di diritto pubblico provenienti da diverse Università presenti sul territorio italiano, nonché il Presidente della Regione Lombardia Fontana il Presidente della Regione Veneto Zaia.

IL FEDERALISMO FISCALE

Sulla base di quanto disposto dall'articolo 3 della [legge 5 maggio 2009, n. 42](#) è stata istituita la Commissione parlamentare bicamerale consultiva per l'attuazione del federalismo fiscale, composta da quindici senatori e da quindici deputati. Se in un primo momento ([21 febbraio](#)) è stata audito il Ministro per gli affari regionali e le autonomie Stefani sull'attuazione e le prospettive del federalismo fiscale, rispetto al materiale depositato dal

Governo, la Commissione ha iniziato un ciclo di audizioni, ricevendo il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (nonché Presidente della Regione Emilia-Romagna) Bonaccini ([7 marzo](#)); il Presidente dell'Associazione Nazionale Piccoli Comuni d'Italia Biglio ([20 marzo](#)); il Presidente Dorrello e l'Amministratore delegato Atella della SOSE - Soluzioni per il Sistema Economico S.p.A., partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze, e di Stradiotto responsabile Analisi della Finanza Pubblica della SOSE ([21 marzo](#)). Inoltre, sono stati auditi il Presidente della Regione Lombardia Fontana ([27 marzo](#)), il Presidente dell'Unione delle Province d'Italia (UPI) De Pascale ([28 marzo](#)) e il Presidente dell'Istituto per la finanza e l'economia locale (IFEL) – Fondazione ANCI Castelli ([28 marzo](#)).

LEGITTIMA DIFESA

Il ddl n. [5, 199, 234, 253, 392, 412, 563 e 652-B](#) recante misure urgenti per la massima tutela del domicilio e per la difesa legittima, approvato dal Senato e modificato dalla Camera dei deputati, è stato approvato in via definitiva con 201 voti favorevoli, 38 contrari e 6 astenuti il [28 marzo](#). Il testo, che apporta modifiche in materia di legittima difesa domiciliare e di eccesso colposo, pur essendo stato emanato dal Presidente della Repubblica, ha innescato un acceso dibattito, nonché la trasmissione di una missiva da parte dello stesso Presidente Mattarella indirizzata al Presidente del Consiglio e a Presidenti delle Camere.

IL DECRETO LEGGE 'REDDITO DI CITTADINANZA' E 'QUOTA CENTO'

Il disegno di legge di conversione del [decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4](#), recante disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni (A.S. n. [1018-B](#)), è stato oggetto di esame da parte di entrambi i due rami del Parlamento nei mesi primaverili. Dopo un ciclo di audizioni svoltesi il [4](#) e [5](#) [6 marzo](#), la Camera dei deputati ha approvato il testo [21 marzo](#), con 291 voti favorevoli e 141 contrari. Perciò il testo è stato trasmesso al Senato per il relativo esame. Qui, la Commissione Lavoro ha avviato l'esame delle modifiche introdotte dalla Camera il [22 marzo](#) e ha concluso i lavori il [26 marzo](#). Il testo del provvedimento è stato approvato in via definitiva il [27 marzo](#) con 150 voti favorevoli, 107 contrari e 7 astenuti.

LE DIMISSIONI DI CROSETTO

Dopo una prima votazione intercorsa nel mese di ottobre, durante la quale l'Assemblea ha respinto le dimissioni, una seconda deliberazione è stata calendarizzata il [13 marzo](#). Pertanto, nel corso della predetta [seduta](#) si è tenuta la votazione a scrutinio segreto sulle dimissioni del deputato Crosetto, approvate dall'Aula con 231 voti a favore, 31 contrari e 126 astenuti.

LA CONTROVERSA QUESTIONE DELLA TAV TORINO-LIONE ARRIVA IN

AULA

Una volta conclusasi la discussione su alcune mozioni presentate con particolare riguardo alla questione della TAV Torino-Lione, l'Aula del Senato ha approvato, nella seduta del [7 marzo](#), la mozione di maggioranza n. [88](#), che impegna il Governo a ridiscutere integralmente il progetto della linea nell'applicazione dell'accordo tra Italia e Francia.

IL DOCUMENTO DI ECONOMIA E FINANZA 2019

Come ogni anno, il [Documento di economia e finanza 2019](#) è stato sottoposto all'esame della Commissione Bilancio. In questa sede si sono dapprima tenute le audizioni preliminari tra [il 15, il 16 e il 17 aprile](#) congiuntamente con la Commissione Bilancio della Camera, quando sono stati auditi esponenti di categoria e [i rappresentanti del CNEL, di ISTAT, della Banca d'Italia, dell'Ufficio parlamentare di Bilancio](#). Successivamente, sono intervenuti in Commissione i rappresentanti della [Corte dei conti](#) e, ovviamente, il [Ministro dell'economia e delle finanze Tria](#). L'esame sul testo ([Doc. LVII, n. 2](#)) si è concluso il [18 aprile](#), quando è stata approvata la proposta di risoluzione n. [3](#) dei senatori [Patuanelli](#) e [Romeo](#) con 161 voti favorevoli, 73 contrari e un'astensione.

RATIFICHE DI ACCORDI INTERNAZIONALI: APPROVATE IN ASSEMBLEA

Nella seduta del [9 gennaio](#), l'Assemblea di Palazzo Madama ha approvato in via definitiva i seguenti disegni di legge: ratifica ed esecuzione del protocollo addizionale di Nagoya-Kuala Lumpur, in materia di responsabilità e risarcimenti, al protocollo di Cartagena sulla biosicurezza, fatto a Nagoya il 15 ottobre 2010 (ddl n. [926](#)); ratifica ed esecuzione dell'accordo relativo alla protezione dell'ambiente marino e costiero di una zona del mare Mediterraneo (accordo Ramoge), tra Italia, Francia e Principato di Monaco, fatto a Monaco il 10 maggio 1976 ed emendato a Monaco il 27 novembre 2003 (ddl n. [927](#)); ratifica ed esecuzione dell'accordo bilaterale tra la Repubblica italiana e la Bosnia Erzegovina aggiuntivo alla Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, inteso ad ampliarne e facilitarne l'applicazione, fatto a Roma il 19 giugno 2015 (ddl n. [928](#)); ratifica ed esecuzione dei seguenti trattati: a) accordo bilaterale aggiuntivo tra la Repubblica italiana e la Repubblica di Macedonia alla Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, inteso ad ampliarne e facilitarne l'applicazione, fatto a Skopje il 25 luglio 2016; b) accordo bilaterale aggiuntivo tra la Repubblica italiana e la Repubblica di Macedonia alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 inteso a facilitarne l'applicazione, fatto a Skopje il 25 luglio 2016 (ddl n. [929](#)).

BOLLETTINO DICHIARAZIONI PATRIMONIALI DEI DEPUTATI

In ragione di quanto disposto dalla [legge n. 441 del 5 luglio 1982](#), è stato ufficialmente pubblicato il [Bollettino delle dichiarazioni patrimoniali](#), dei redditi e delle spese elettorali per l'anno 2018, sebbene tali informazioni fossero già state diffuse tramite pubblicazione on-line, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del [decreto legge n. 149 del 2013](#), convertito nella legge

n. 13 del 2014. Tale Bollettino, pertanto, è consultabile da tutti i cittadini iscritti alle liste elettorali per le elezioni della Camera dei deputati a partire dal **19 aprile**.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Benché la prima riunione del Consiglio dei Ministri nel periodo ivi trattato si sia tenuta il **7 gennaio** (nel corso della quale i [Ministri hanno esaminato](#) il testo del [decreto legge recante misure urgenti su Banca Carige S.p.a.](#) - Cassa di risparmio di Genova e Imperia) mentre la seconda del **10 gennaio** (per cui è stato disposto lo scioglimento del Consiglio comunale di Careri-RC), è nella terza che si rinvergono profili di rilievo. Difatti, nel corso della [riunione](#) intercorsa il **17 gennaio**, che ha visto la contestuale partecipazione sia del Presidente Conte sia dei due Vicepresidenti Di Maio e Salvini, è stato presentato il testo del decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni. Il decreto prevede l'introduzione non solo del reddito e della pensione di cittadinanza per i soggetti e i nuclei familiari in condizioni di particolare disagio economico e sociale, ma altresì una ridefinizione dei requisiti minimi per l'accesso al pensionamento anticipato e di misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani. A conclusione della riunione, Conte, Di Maio e Salvini hanno tenuto una [conferenza stampa congiunta](#) per celebrare l'approvazione e illustrare i contenuti del provvedimento, che rappresenta uno dei punti cardine su cui si basa il sodalizio politico tra le due forze di maggioranza.

Nella [riunione](#) del **31 gennaio**, i Ministri hanno approvato dieci disegni di legge di ratifica ed esecuzione di nove Accordi internazionali e uno Scambio di note relativi alla cooperazione internazionale in materia spaziale, di difesa, militare e tecnica. Sono stati sottoposti alla deliberazione del collegio ministeriale i disegni relativi a: Accordo fra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Kenya relativo al Centro Spaziale Luigi Broglio - Malindi, Kenya, con Allegato e Protocolli attuativi, fatto a Trento il 24 ottobre 2016; Accordo di cooperazione nel settore della difesa tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica argentina, fatto a Roma il 12 settembre 2016 (Ministero della difesa) ; Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Ciad sulla cooperazione nel settore difesa, fatto a Roma il 26 luglio 2017 (Ministero della difesa) ; Accordo di cooperazione militare e tecnica tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Congo, fatto a Roma il 27 giugno 2017 (Ministero della difesa) ; Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica di Corea sulla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 17 ottobre 2018 (Ministero della difesa) ; Scambio di note per il rinnovo a tempo indeterminato dell'accordo tra il Ministero della difesa italiano e il Ministero della difesa macedone sulla cooperazione nel campo della difesa del 9 maggio 1997 fatto a Skopje il 3

febbraio e il 23 agosto 2017 (Ministero della difesa) ; Accordo tra il Ministero della difesa della Repubblica italiana e il Segretariato della difesa nazionale e il Segretariato della marina militare degli Stati Uniti Messicani in materia di cooperazione nel settore delle acquisizioni per la difesa, fatto a Città del Messico il 17 agosto 2018 (Ministero della difesa); Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Mongolia sulla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 3 maggio 2016 (Ministero della difesa); Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo del Turkmenistan sulla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 29 marzo 2017 (Ministero della difesa); Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica orientale dell'Uruguay sulla cooperazione nel settore della difesa, fatto a Roma il 10 novembre 2016 e a Montevideo il 14 dicembre 2016 (Ministero della difesa).

Nel corso della riunione, si è proceduto ad approvare il testo del regolamento recante organizzazione del Ministero delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, a norma dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 86, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n.97 (decreto del Presidente del Consiglio dei ministri), relativo alla riorganizzazione del Ministero, nonché ad approvare la proroga, per sei mesi, dello scioglimento del Consiglio comunale di Valenzano (Bari).

Il Consiglio dei Ministri si è nuovamente riunito martedì **5 febbraio** e in quella occasione ha deliberato l'avvio della procedura per la nomina del prof. Paolo Savona a Presidente della Commissione nazionale per le società e la Borsa (CONSOB).

Nella riunione successiva, intercorsa nella serata del **7 febbraio**, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale Enzo Moavero Milanesi e del Ministro per gli affari europei Paolo Savona, ha approvato due disegni di legge di ratifica ed esecuzione di altrettanti Accordi internazionali relativi all'accordo di partenariato globale e rafforzato tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica d'Armenia, dall'altra, con Allegati, fatto a Bruxelles il 24 novembre 2017 e all'accordo rafforzato di partenariato e di cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica del Kazakhstan, dall'altra, con Allegati, fatto ad Astana il 21 dicembre 2015

In data **14 febbraio** il collegio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione Giulia Bongiorno, ha approvato, in esame definitivo, un disegno di legge che delega il Governo, entro diciotto mesi dall'approvazione, ad adottare uno o più decreti legislativi per il miglioramento della pubblica amministrazione, con particolare riguardo a una complessiva riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Inoltre ha approvato sette disegni di legge di ratifica ed esecuzione di altrettanti Accordi internazionali, tra cui la ratifica ed esecuzione dell'Accordo quadro tra l'Unione Europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Australia, dall'altra, fatto a Manila il 7 agosto 2017 (coproponenza del Ministro per gli affari europei Paolo Savona); la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di partenariato sulle relazioni e la cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Nuova Zelanda, dall'altra, fatto a Bruxelles il 5 ottobre 2016 (coproponenza del Ministro per gli affari europei Paolo Savona); la ratifica ed esecuzione

dell'Accordo che istituisce la Fondazione internazionale tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, ed i Paesi dell'America latina e dei Caraibi, dall'altra, fatto a Santo Domingo il 25 ottobre 2016 (coproponenza del Ministro per gli affari europei Paolo Savona); la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Confederazione svizzera, dall'altra, sui programmi europei di navigazione satellitare, fatto a Bruxelles il 18 dicembre 2013 (coproponenza del Ministro per gli affari europei Paolo Savona); la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione scientifica, tecnologica e innovazione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dell'Australia, fatto a Canberra il 22 maggio 2017; la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione in materia di istruzione, università e ricerca scientifica tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dello Stato del Qatar, fatto a Roma il 16 aprile 2012; nonché la ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo italiano e il Governo di Singapore di cooperazione scientifica e tecnologica fatto a Roma il 23 maggio 2016. Nel corso della medesima riunione, il Ministro per gli affari regionali e le autonomie Erika Stefani ha illustrato i contenuti delle intese in merito ai procedimenti in corso ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione

Anche nella riunione del **21 febbraio** il collegio ministeriale ha approvato sei disegni di legge di ratifica ed esecuzione di Accordi internazionali e ha deliberato l'approvazione di un ulteriore disegno di legge di ratifica. I disegni di legge di ratifica riguardano l'accordo di cooperazione culturale e scientifica tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica dominicana, fatto a Santo Domingo il 5 dicembre 2006; l'accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica democratica socialista dello Sri Lanka sulla cooperazione nei campi della cultura, dell'istruzione, della scienza e della tecnologia, fatto a Roma il 16 aprile 2007; la ratifica ed esecuzione della Carta istitutiva del Forum internazionale dell'Energia (IEF), con Allegato, fatta a Riad il 22 febbraio 2011; la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione culturale, scientifica e tecnica tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica gabonese, fatto a Roma il 17 maggio 2011; la ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica kirghisa sulla cooperazione culturale, scientifica e tecnologica, fatto a Bishkek il 14 febbraio 2013; la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione culturale, scientifica e tecnologica tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica islamica di Afghanistan, fatto a Kabul il 19 aprile 2016 e la ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione sul partenariato e sullo sviluppo tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica islamica di Afghanistan, dall'altra, fatto a Monaco il 18 febbraio 2017. Inoltre, il Consiglio dei Ministri ha deliberato la determinazione d'intervento nei giudizi di legittimità costituzionale promossi dalle Regioni Campania e Lazio avverso il decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136.

Così come la precedente, la riunione del **27 febbraio** è stata dedicata all'approvazione di due disegni di legge di ratifica ed esecuzione, rispettivamente, di un Accordo internazionale

di cooperazione in ambito culturale, scientifico e tecnologico con la Repubblica del Mozambico e del Protocollo al Trattato del Nord Atlantico sull'adesione della Repubblica di Macedonia del Nord. Nel corso della stessa riunione, il consesso se da un lato ha deliberato, a norma dell'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, l'autorizzazione all'anticipazione di somme a valere sulle spettanze residue a titolo di finanziamento del Servizio sanitario nazionale in favore delle Regioni Abruzzo, Lazio, Calabria e Sicilia; dall'altro ha deliberato di impugnare davanti alla Corte costituzionale alcune normative di rango secondario. In particolare oggetto dell'impugnativa sono innanzitutto la legge della Regione Lazio n. 13 del 28/12/2018, recante "Legge di Stabilità regionale 2019", in quanto una norma riguardante la localizzazione delle attività di autodemolizione dei veicoli fuori uso invade la competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, violando l'art. 117, secondo comma, lett. s) della Costituzione; un'altra norma in materia di personale regionale invade la materia dell'ordinamento civile, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. l), della Costituzione. Altre norme ancora riguardanti le associazioni di volontariato violano i principi di uguaglianza e di non discriminazione dettati dall'art. 3 della Costituzione. Ulteriori norme infine in materia sanitaria invadono le competenze del commissario ad acta per il Piano di rientro dal disavanzo sanitario, in violazione dell'articolo 120 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione. In secondo luogo si è deliberato di procedere con ricorso avverso rispetto alla legge della Regione Liguria n. 29 del 27/12/2018, recante "Disposizioni collegate alla legge di stabilità per l'anno 2019", in quanto alcune norme riguardanti il personale regionale ledono la competenza dello Stato in materia di ordinamento civile, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera 1), nonché gli artt. 51, primo comma, e 97, quarto comma, della Costituzione. Altre norme in materia di pesca e di caccia contrastano con l'ordinamento europeo e invadono la competenza riservata allo Stato in materia di tutela dell'ambiente, in violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lett. s), della Costituzione. In terzo luogo, oggetto di ricorso sarà la legge della Regione Molise n. 15 del 24/12/2018, recante "Interpretazione autentica del comma 3, dell'art.5 della Legge regionale 20 maggio 2015, n. 11", in quanto una norma, eludendo il principio generale di irretroattività delle norme, viola l'art. 97 della Costituzione, quale parametro di controllo della legalità, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa, e si ingerisce nell'amministrazione della giustizia, in violazione dell'art.104, primo comma, della Costituzione. Infine, sempre in materia economica, saranno oggetto di ricorso la legge della Regione Puglia n. 67 del 28/12/2018, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2019 e bilancio pluriennale 2019-2021 della Regione Puglia (Legge di stabilità regionale 2019)", la legge della Regione Sardegna n. 48 del 28/12/2018, recante "Legge di stabilità 2019 e la legge della Regione Sardegna n. 49 del 28/12/2018, recante "Bilancio di previsione triennale 2019-2021", in quanto alcune previsioni sono prive della preventiva copertura finanziaria e violano pertanto l'art. 81 della Costituzione.

In data [7 marzo](#), l'organo collegiale ha approvato otto disegni di legge di ratifica ed esecuzione di altrettanti trattati internazionali: Ratifica ed esecuzione della Convenzione tra

il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica gabonese per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni fiscali, con Protocollo, fatta a Libreville il 28 giugno 1999; Ratifica ed esecuzione del Protocollo sui registri delle emissioni e dei trasferimenti di sostanze inquinanti, fatto a Kiev il 21 maggio 2003; Ratifica ed esecuzione degli Emendamenti all'Accordo sulla conservazione dei cetacei del Mar Nero, del Mar Mediterraneo e dell'area atlantica contigua, con Annessi e Atto Finale, fatto a Monaco il 24 novembre 1996, adottati a Monaco il 12 novembre 2010; Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Minamata sul mercurio, con Allegati, fatta a Kumamoto il 10 ottobre 2013; Ratifica ed esecuzione dell'Accordo in materia di cooperazione di polizia tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica di Cuba, fatto a L'Avana il 16 settembre 2014; Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica dell'Ecuador in materia di cooperazione di polizia, fatto a Quito il 21 luglio 2016; Ratifica ed esecuzione dei Protocolli emendativi degli articoli 50(a) e 56 della Convenzione sull'aviazione civile internazionale fatti a Montreal il 6 ottobre 2016; Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Argentina sulla cooperazione in materia di sicurezza, fatto a Buenos Aires l'8 maggio 2017.

Inoltre, a seguito dei pareri favorevoli espressi dalle competenti Commissioni parlamentari i Ministri hanno deliberato la nomina del prof. Paolo Savona a Presidente della Commissione nazionale per le società e la borsa.

Nella riunione del [20 marzo](#), il Consiglio dei Ministri ha approvato due decreti, l'uno per la cd. 'stabilità finanziaria recante misure urgenti per garantire la stabilità finanziaria, economica e degli investimenti', l'altro cd. 'Sblocca cantieri' relativo al rilancio del settore dei contratti pubblici e misure per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali. Inoltre, nel corso della riunione sono stati approvati i testi di undici disegni di legge di ratifica ed esecuzione di trattati internazionali. Tra questi hanno trovato approvazione la Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di coproduzione cinematografica ed audiovisiva tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica di Bulgaria, con Allegato, fatto a Roma il 25 maggio 2015; Ratifica ed esecuzione dell'Emendamento al Protocollo di Montreal sulle sostanze che riducono lo strato di ozono, adottato a Kigali il 15 ottobre 2016; Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla coproduzione cinematografica (rivista), con Allegati, fatta a Rotterdam il 30 gennaio 2017; Ratifica ed esecuzione dello Scambio di note di modifica della Convenzione del 19 marzo 1986 per la pesca nelle acque italo-svizzere tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera, fatto a Roma il 10 e il 24 aprile 2017; Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di coproduzione cinematografica tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti messicani, con Allegato, fatto a Roma il 17 ottobre 2017; Ratifica ed esecuzione del Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, fatto a Strasburgo il 18 dicembre 1997 e del Protocollo di emendamento al Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, fatto a Strasburgo il 22 novembre 2017; Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica

italiana ed il Governo di Giamaica per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni e le elusioni fiscali, con Protocolli, fatto a Kingston il 19 gennaio 2018; Ratifica ed esecuzione della Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica di Colombia per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni e le elusioni fiscali, con Protocollo, fatta a Roma il 26 gennaio 2018; Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e l'Assemblea parlamentare dell'Unione per il Mediterraneo sui locali del Segretariato permanente situati in Italia, con Allegati, fatto a Bruxelles il 6 febbraio 2019 e a Roma il 9 febbraio 2019; Ratifica ed esecuzione del Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, fatto a Strasburgo l'8 novembre 2001, del Terzo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, fatto a Strasburgo il 10 novembre 2010 e del Quarto Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, fatto a Vienna il 20 settembre 2012; Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Dublino il 27 settembre 1996.

Nel corso della riunione è stata individuata anche la data per lo svolgimento delle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia. Il Governo proporrà pertanto tale data al Presidente della Repubblica, che indirà con proprio decreto i comizi elettorali. Il 26 maggio pertanto si terranno non solo le elezioni europee ma altresì le consultazioni per l'elezione diretta dei sindaci e dei consigli comunali, nonché per l'elezione dei consigli circoscrizionali da tenersi nel periodo compreso tra il 15 aprile e il 15 giugno.

Sempre in tema di elezioni, il Consiglio dei Ministri, a seguito delle dimissioni dei deputati Maurizio Fugatti e Giulia Zanutelli, eletti entrambi nella XXVIII Circoscrizione Trentino-Alto Adige, ha individuato sempre per il 26 maggio la data per lo svolgimento delle elezioni suppletive.

I Ministri hanno anche approvato la delega di funzioni conferita dal Ministro dell'economia e delle finanze, Giovanni Tria, ai Sottosegretari Laura Castelli e Massimo Garavaglia, deliberando contestualmente la proposta della loro nomina alla carica di Viceministro.

La breve riunione del [26 marzo](#) ha avuto ad oggetto lo scioglimento dei Consigli comunali di San Cataldo (CL) e Mistretta (ME), affidandone la gestione a una Commissione straordinaria per un periodo di diciotto mesi, nonché la proroga per sei mesi dello scioglimento dei Consigli comunali di Cassano all'Ionio (CS), Isola di Capo Rizzuto (KR) e Petronà (CZ), già sciolti per accertati condizionamenti da parte della criminalità organizzata.

Il decreto crescita, recante misure urgenti per la crescita economica, è stato sottoposto all'attenzione dei Ministri [riunitisi](#) il **4 aprile**, per la cui approvazione il Presidente del Consiglio ha diffuso un'apposita [nota](#). Nel corso della medesima riunione, i Ministri hanno deliberato l'approvazione di due decreti del Presidente del Consiglio che recano un regolamento concernente l'organizzazione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e un regolamento concernente l'organizzazione degli Uffici di diretta collaborazione del Ministro. Oggetto di trattazione è stata anche la necessità di completare

l'azione di ripristino dei principi di legalità all'interno delle amministrazioni comunali, in ragione della quale è stata deliberata la proroga per sei mesi dello scioglimento dei Consigli comunali di Lamezia Terme (CZ) e Marina di Gioiosa Ionica (RC).

Il **9 aprile** il Consiglio dei Ministri si è [riunito](#) per esaminare e deliberare, tra le altre cose, il Documento di economia e finanza (DEF) 2019, previsto dalla legge di contabilità e finanza pubblica (legge 31 dicembre 2009, n. 196), finalizzato a tracciare le linee guida della politica di bilancio e di riforma del prossimo triennio.

Il Consiglio dei Ministri del **18 aprile** si è riunito in una sede diversa e territorialmente lontana rispetto all'ordinario consesso presso Palazzo Chigi. Difatti, i Ministri si sono [riuniti](#) presso la Prefettura - Ufficio territoriale del Governo di Reggio Calabria. Con l'occasione il Presidente Conte e il Ministro della Salute Grillo hanno tenuto una [conferenza stampa](#) finalizzata a illustrare i provvedimenti adottati, tra cui il cd. 'Decreto Calabria', recante misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria e altre misure urgenti in materia sanitaria, e il 'Decreto sblocca cantieri' recante disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici.

Il 'Decreto Crescita', recante misure urgenti per la crescita economica ed interventi in settori industriali in crisi è stato oggetto di trattazione nella riunione successiva, ossia quella del [24 aprile](#), nel corso della quale hanno trovato approvazione sei disegni di legge di ratifica ed esecuzione di trattati internazionali: Ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione culturale, scientifica e tecnologica tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dello Stato plurinazionale di Bolivia, fatto a La Paz il 3 marzo 2010; ratifica ed esecuzione dell'Accordo sulla cooperazione culturale, scientifica e tecnologica tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica dell'Unione del Myanmar, fatto a Naypyitaw il 6 aprile 2016; ratifica ed esecuzione dell'Accordo di cooperazione culturale, scientifica e tecnologica tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica di Costa Rica, fatto a Roma il 27 maggio 2016; ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa su un approccio integrato in materia di sicurezza fisica, sicurezza pubblica e assistenza alle partite di calcio ed altri eventi sportivi, fatta a Saint Denis il 3 luglio 2016; ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica tunisina in materia di trasporto internazionale su strada di persone e merci, fatto a Roma il 9 febbraio 2017; ratifica ed esecuzione del Protocollo emendativo dell'Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana ed il Governo della Repubblica di Armenia sull'autotrasporto internazionale di passeggeri e di merci, firmato il 7 agosto 1999, fatto a Jerevan il 31 luglio 2018.

Infine, il Consiglio dei ministri del **30 aprile**, sebbene convocato con un [ordine del giorno](#) recante esclusivamente 'varie ed eventuali', che ha destato notevoli critiche benché prassi usuale quando trattasi di nomine ad alta valenza politica, ha deliberato, tra le altre cose, non solo lo scioglimento del Consiglio comunale di Palizzi (RC), ma altresì ha ascoltato per un'informativa il Ministro per gli affari regionali e le autonomie Stefani. L'oggetto dell'informativa ha riguardato il percorso di attuazione dell'autonomia

differenziata prevista dall'art. 116, terzo comma, della Costituzione e richiesta dalle Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna. In tema di nomine, si è proceduto ad avallare la nomina fatta dal Consiglio superiore della Banca d'Italia del suo Direttore generale e dei Vicedirettori generali.

CAPO DELLO STATO

ESERCIZIO DEL POTERE DI GRAZIA

Il **14 febbraio** il Capo dello Stato, nell'esercizio della sua prerogativa di concedere la grazia, ha [firmato](#) tre decreti valutando positivamente i presupposti giuridici dei provvedimenti in ragione dell'elevata età e delle cagionevoli condizioni di salute dei destinatari.

CONSIGLIO SUPREMO DI DIFESA

Il **7 marzo** il Presidente della Repubblica ha presieduto il [Consiglio Supremo di Difesa](#) nel corso del quale sono state analizzate le diverse e plurime situazioni internazionali in cui l'Italia è coinvolta. Su tutti i fronti, è stata ribadita la necessità di proseguire e rafforzare l'impegno congiunto e coordinato con i partner europei e internazionali, stimolando il confronto nelle organizzazioni comuni nonché di riformare e modernizzare l'amministrazione militare italiana.

VISITA DI STATO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE XI JINPING

Il **22 marzo** Sergio Mattarella ha [ricevuto](#) a Palazzo del Quirinale il Presidente della Repubblica popolare cinese Xi Jinping. Nel corso della [visita](#) e nel [brindisi di saluto](#) del Capo dello Stato è stata sottolineata l'opportunità di rafforzare la cooperazione e la collaborazione commerciale tra Italia e Cina.

LETTERA AI PRESIDENTI DELLE CAMERE SULLA COMMISSIONE D'INCHIESTA SUL SISTEMA BANCARIO E FINANZIARIO

Il **29 marzo** il Capo dello Stato ha inviato una [missiva](#) ai Presidenti di Senato e Camera in relazione alla istituita Commissione parlamentare d'inchiesta sulle banche. In considerazione dei compiti della Commissione che si estendono anche a quelle banche non colpite dalla crisi economico-finanziaria, il Presidente ha ricordato l'opportunità di rispettare i limiti costituzionali in materia di Commissioni d'inchiesta. Sergio Mattarella ha avvertito che l'analisi della gestione degli istituti di credito e delle imprese d'investimento non possono sfociare in forme di controllo o condizionamento per interessi particolari di natura politica, in considerazione del valore costituzionale dell'iniziativa economica privata. Nel richiamare la necessità di rispettare il principio di leale collaborazione con le autorità indipendenti titolari di poteri di vigilanza e gli organi giurisdizionali nonché con gli organismi dell'Unione europea, il Presidente ha auspicato che i Presidenti delle Camere seguano lo svolgimento dei lavori della Commissione d'inchiesta per assicurare il rispetto di tutti i limiti sopra richiamati.

LETTERA AI PRESIDENTI DELLE CAMERE E AL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI SUL DISEGNO DI LEGGE IN MATERIA DI LEGITTIMA DIFESA

Il **26 aprile** il Presidente ha inviato una [missiva](#) a Elisabetta Casellati, Roberto Fico e Giuseppe Conte a seguito della promulgazione della legge sulla legittima difesa ricordando come la normativa approvata non attenua o indebolisce il compito dello Stato di salvaguardare incolumità e la sicurezza della comunità dei cittadini.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE NEGA LA LEGITTIMAZIONE DEI SINGOLI CONSIGLIERI REGIONALI A SOLLEVARE CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE

Con [ordinanza n. 15/2019](#), il Giudice delle leggi ha negato che i singoli consiglieri regionali possano sollevare individualmente conflitti di attribuzione intersoggettivi. Ciò, in ragione dello specifico e tassativo disposto costituzionale, della circostanza che la [legge n. 87/1953](#) attribuisce tale legittimazione al solo Presidente della Giunta regionale previa deliberazione del Consiglio e per l'impossibile assimilazione tra le Assemblee parlamentari e i Consigli regionali anche a livello delle singole garanzie alcune delle quali sono comunque comuni ai parlamentari e ai consiglieri regionali.

LA CORTE DETTA IMPORTANTI PRINCIPI IN MATERIA DI FINANZA PUBBLICA

Con [sentenza n. 18/2019](#) il Giudice delle leggi ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte dei Conti avverso [l'articolo 1, comma 714 della legge n. 208/2015](#) che detta norme in materia di riformulazione e rimodulazione dei piani di riequilibrio finanziario degli enti locali in pre-dissesto. Ad avviso del remittente, la disposizione censurata consentirebbe all'ente locale che non abbia ancora effettuato il riaccertamento straordinario dei residui attivi e passivi di modificare il piano di riequilibrio sotto il profilo temporale e quantitativo, potendo così ripianare il disavanzo nell'arco temporale di trent'anni. Il giudice *a quo* ha ritenuto che si verifica una lesione in combinato disposto degli articoli 81 e 97 Cost nonché un mancato rispetto degli articoli 1, 2, 3 e 4 Cost. Tale violazione amplierebbe la capacità di spesa dell'ente, consentirebbe agli amministratori di eludere il giudizio politico dell'elettorato, non alimenterebbe il dovere di solidarietà nei confronti delle generazioni future, non consentirebbe di sostenere politiche a sostegno dell'equilibrio economico-sociale e pregiudicherebbe il tempestivo adempimento degli impegni assunti nei confronti delle imprese. La Corte, accogliendo i rilievi del giudice *a quo*, ha dichiarato illegittima la disposizione censurata. In particolare, il Giudice delle leggi ha valorizzato il principio dell'equilibrio dei bilanci e della sana gestione

finanziaria come esigenze sistematiche e unitarie dell'ordinamento. A ciò si collega anche l'opportunità politica che gli amministratori locali titolari di cariche di governo possano esporsi al giudizio degli elettori anche in relazione alle modalità di gestione delle risorse pubbliche sotto il profilo del loro impiego e dei risultati conseguiti.

LA CORTE LEGITTIMA LA SOSPENSIONE DEGLI ELETTI NEGLI ENTI LOCALI PER SENTENZA DI CONDANNA NON DEFINITIVA

Con [comunicato stampa](#) del **24 gennaio** e con [sentenza n. 36/2019](#), la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lecce avverso l'articolo 11, comma 1, lett. a) del [decreto legislativo n. 235/2012](#) per violazione degli articoli 1, comma 2, 2, 3, 48, 51 Cost. Il giudice *a quo* ha lamentato l'assenza di un bilanciamento con i principi costituzionali in rilievo dato che il problema giuridico della sospensione e della conseguente credibilità dell'Amministrazione si porrebbe solo nell'ipotesi di condanna intervenuta successivamente all'elezione; che vi sarebbe un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla fattispecie cui alla lettera b) del medesimo articolo 11, comma 1; che l'applicabilità di una misura di sospensione a seguito di sentenza non definitiva di condanna pronunciata prima dell'elezione pregiudicherebbe la capacità elettorale attiva del singolo elettore. In risposta ai suddetti rilievi, la Corte ha precisato che il regime normativo della sospensione dal mandato elettivo locale cui al decreto legislativo n. 235/2012 risulta coerente con l'evoluzione legislativa. Pertanto, la disciplina risponde al criterio della ragionevolezza in quanto la sospensione esprime una specifica esigenza – di natura cautelare – di salvaguardare i principi costituzionali dell'imparzialità, buon andamento e legalità dell'amministrazione. Proprio il carattere temporaneo della sospensione – la cui durata è fissata in diciotto mesi – costituisce un ragionevole bilanciamento tra la tutela delle esigenze della pubblica amministrazione e quelle dell'eletto condannato.

LA CORTE CHIARISCE LA PORTATA DELLA GARANZIA EX ARTICOLO 68, COMMA 3 COST.

Con [sentenza n. 38/2019](#), la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna avverso l'articolo 6, comma 2 della [legge n. 140/2003](#) in relazione all'articolo 68, comma 3 Cost. Il rimettente ha ritenuto illegittima la richiesta dell'autorità giudiziaria all'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare per l'utilizzo dei tabulati di comunicazione relative ad utenze di terzi venuti a contatto con il parlamentare per ingiustificata estensione della garanzia rispetto alle sole intercettazioni di conversazioni e comunicazioni. Ciò in quanto occorrerebbe differenziare da un punto di vista ontologico e normativo l'intercettazione come atto tecnico e il tabulato come forma documentale del dato estrinseco della comunicazione. La Consulta ha rigettato le ipotesi prospettate dal ricorrente giacché ha ritenuto che il riferimento al tabulato possa essere compreso nella dizione 'conversazione' e 'comunicazione'. In considerazione della ratio della norma

costituzionale richiamata, volta a tutelare la libertà dell'esercizio della funzione parlamentare, la garanzia va estesa anche a un atto di natura investigativa – come il tabulato – suscettibile di incidere come mezzo probatorio sulla libertà di comunicazione del parlamentare.

LA CORTE APRE LA STRADA AL CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE SOLLEVATO DAI SINGOLI PARLAMENTARI, FISSANDO PRECISI LIMITI

Con [comunicato stampa](#) dell'8 febbraio e con la relativa [ordinanza n. 17/2019](#), il Giudice delle leggi si è pronunciato sul ricorso per conflitto di attribuzione presentato da alcuni Senatori del Partito democratico in occasione dell'approvazione della legge di Bilancio 2019. Nel lamentare la violazione delle prerogative dei parlamentari in merito ad un esame completo del testo, senza alcuna compressione dei tempi parlamentari, la Consulta – pur riconoscendo la legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione – ha dichiarato inammissibile il ricorso. Nella pronuncia, infatti, si è statuito che le prerogative dei componenti delle Camere possono ritenersi violate nel momento in cui la lesione sia rilevabile con immediatezza ed evidenza. Pur prendendo atto delle forzature temporali in merito alla legge di Bilancio 2019, la Corte ha sottolineato come le stesse siano state dovute al lungo confronto con le istituzioni eurolunitarie, alla prima applicazione della riforma del Regolamento del Senato e alla prassi consolidata dell'apposizione del maxi-emendamento. Contestualmente, i Giudici hanno avvertito che, in futuro, un'ulteriore compressione delle prerogative dei parlamentari potrebbe portare ad esiti differenti da quelli statuiti nell'ordinanza *ivi* riportata.

AUTONOMIE

LE ELEZIONI IN SARDEGNA

Il **24 febbraio** si sono tenute le elezioni regionali per il rinnovo del Presidente e del Consiglio per la Regione Sardegna. Rispetto al totale degli elettori pari a 1.470.404, i votanti sono stati 790332 (53,74%).

A seguito dello spoglio elettorale, è risultato eletto alla carica di Presidente il candidato della coalizione di centro-destra Christian Solinas con una percentuale di voti pari a 51,87%, mentre il candidato di centro-sinistra Massimo Zedda è stato eletto alla carica di consigliere con una percentuale di voti pari al 30,06%.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Presidenti e Liste	Voti	Percentuali	Seggi
Christian Solinas (Coalizione di Centro-destra)	364.059	47,78	
Lega Salvini Sardegna	81.421	11,40	8

PSd'Az-Christian Solinas Presidente	70.434	9,86	7 + 1
Forza Italia Berlusconi per la Sardegna	57.430	8,04	5
Riformatori Sardi	36.299	5,08	4
Fratelli d'Italia con Giorgia Meloni	33.716	4,72	3
Sardegna20Venti - Tunis	29.473	4,12	3
Pro Sardinia - Unione di Centro	26.948	3,77	3
Sardegna Civica	11.671	1,64	1
Fortza Paris	11.611	1,62	1
Unione Democratica Sarda	7.828	1,09	
Energie per l'Italia	3.505	0,49	
Totale	370.354	51,87	36
Massimo Zedda (Progressisti di Sardegna)	250797	32,92	
Partito Democratico	96.235	13,47	8
Liberi e Uguali Sardinia	27.077	3,79	2
Campo Progressista Sardegna	22.671	3,17	2+1
Noi, la Sardegna con Massimo Zedda	20.011	2,80	2
Futuro Comune con Massimo Zedda	18.750	2,62	2
Sardegna in Comune con Massimo Zedda	17.566	2,46	1
Cristiano Popolari e Socialisti	9.275	1,30	-
Progetto Comunista per la Sardegna	3.075	0,43	-
Totale	214.660	30,06	18
Francesco Desogus	85.342	11,20	
Movimento 5 Stelle	69573	9,74	6
Paolo Maninchedda	25.559	3,35	
Partito dei Sardi	26.216	3,67	
Mauro Pili	17593	2,31	
Sardi Liberi	15234	2,13	
Andrea Murgia	13.955	1,83	
Autodeterminazione Sarda	13657	1,91	
Vindice Lecis	4.528	0,59	
Rifondazione Comunista-PCI-Sinistra	4308	0,60	
Totale Liste	714.002	99,98	60

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito <http://www.sardegnaelezioni.it/it/regionali/2019>

LE ELEZIONI IN ABRUZZO

Il **10 febbraio** si sono tenute le elezioni regionali per il rinnovo del Presidente e del Consiglio per la Regione Abruzzo. Rispetto al totale degli elettori pari a 1.211.204, i votanti sono stati 643.287 (53,11 %), mentre le schede bianche pari a 6.057 e le schede non valide, incluse quelle bianche, pari a 18.805.

A seguito dello spoglio elettorale, è risultato eletto alla carica di Presidente il candidato della coalizione di centro-destra Marco Marsilio con una percentuale di voti pari a 49,20%, mentre il candidato di centro-sinistra Giovanni Legnini è stato eletto alla carica di consigliere con una percentuale di voti pari al 30,64%.

Si riportano di seguito i risultati:

Candidati Liste	Presidenti e	Voti	Percentuali	Seggi
MARSILIO MARCO				
Lega		165008	27,53	10
Forza Italia		54223	9,05	3
Fratelli D'Italia		38894	6,49	2
Azione Politica		19446	3,24	1
Unione Di Centro - Dem.Cristiana - Idea		17038	2,89	1
Totale coalizione		294879	49,20	17
Legnini Giovanni				
Partito Democratico		66769	11,14	3
Legnini Presidente		33277	5,55	1
Abruzzo In Comune - Regione Facile		23168	3,87	1
Progressisti - Liberi E Uguali		16614	2,77	
Abruzzo Insieme - Abruzzo Futuro		16055	2,68	
Abruzzo In Comune - Regione Facile		4303		
Centro Democratico +Abruzzo		14198	2,37	
Centristi X L'europa		7938	1,32	
Avanti Abruzzo - Italia Dei Valori		5611	0,94	
Totale Coalizione		183630	30,64	5
Marcozzi Sara				
Movimento 5 Stelle		118287	19,74	7
Flajani Stefano		2974	0,48	
Casapound Italia		2560	0,43	
TOTALE CANDIDATI LISTE REGIONALI		624.482		
LISTE CIRCOSCRIZIONALI		599.356		29

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito <https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=10/02/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=13&levsut1=1&ne1=13&es0=S&es1=S&ms=S>

LE ELEZIONI IN BASILICATA

Il **24 marzo** si sono tenute le elezioni regionali per il rinnovo del Presidente e del Consiglio per la Regione Basilicata. Rispetto al totale degli elettori pari a 573.970, i votanti sono stati 307.188 (53,52 %), mentre le schede bianche pari a 3.100 e le schede non valide, incluse quelle bianche, pari a 11.624.

A seguito dello spoglio elettorale, è risultato eletto alla carica di Presidente il candidato della coalizione di centro-destra Vito Bardi con una percentuale di voti pari a 42,36%, mentre il candidato di centro-sinistra Carlo Trerotola è stato eletto alla carica di consigliere con una percentuale di voti pari al 33,18%.

Si riportano di seguito i risultati:

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito			
Candidati Liste	Presidenti e	Voti	Percentuali Seggi
Bardi Vito			
Lega Salvini		55.393	19,15
Forza Italia Berlusconi per Bardi		26.457	9,14
Fratelli D'Italia		17.112	5,91
Idea - Un'altra Basilicata		12.094	0,18
Basilicata Positiva Bardi Presidente		11.492	3,97
Totale Coalizione		122.548	42,36
Trerotola Carlo			
Avanti Basilicata		24.957	8,63
Comunità Democratiche - Partito Democratico		22.423	7,75
Progressisti per la Basilicata		12908	4,46
Partito socialista italiano		10913	3,77
Basilicata prima Riscatto		9.748	3,37
Lista del presidente Trerotola		9559	3,30
Verdi realtà Italia		5492	1,90
Totale coalizione		96000	33,18
Mattia Antonio			
Movimento 5 Stelle		58.658	20,27
Tramutoli Valerio			
La Basilicata Possibile Tramutoli Presid		12.124	4,19
CANDIDATI LISTE REGIONALI		295.564	
LISTE CIRCOSCRIZIONALI		289.330	19

<https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=R&dtel=24/03/2019&tpa=I&tpe=R&lev0=0&levsut0=0&lev1=17&levsut1=1&ne1=17&es0=S&es1=S&ms=S>

J. TUNNICLIFFE, *Resisting Rights. Canada and the International Bill of Rights, 1947-76*, Vancouver, UBC Press, 2019, pp. 336*.

L'apporto dell'ordinamento canadese al sistema internazionale di protezione dei diritti umani costituisce un percorso storico intriso di contraddizioni e ripensamenti, che necessita di essere analizzato per comprendere il reale approccio del Canada verso la predisposizione e implementazione di una pluralità di convenzioni e trattati internazionali sul rispetto dei diritti dell'uomo.

Sin dal secondo dopoguerra e, in particolare, dall'adozione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948, il Canada è stato percepito nell'immaginario comune come un Paese dotato di una cultura identitaria fondata sulla promozione dei diritti e delle libertà e in grado di esercitare un ruolo attivo sulla scena globale per contribuire, sotto l'egida dell'ONU, allo sviluppo sia di strumenti giuridicamente non vincolanti che di convenzioni internazionali che, una volta in vigore, vincolano gli Stati che le abbiano ratificate.

Tuttavia, la “*traditional reputation as a human rights leader*” riferita al Canada, riprendendo l'espressione usata dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite nella sua Revisione periodica universale del 2016, sembra essersi incrinata sotto i Governi conservatori guidati da Stephen Harper, il quale era stato apertamente criticato dallo stesso Consiglio per non aver ratificato alcuni accordi internazionali o per non aver appoggiato determinate risoluzioni non vincolanti in materia di tutela dei diritti umani (in particolare, si possono ricordare l'opposizione del Governo Harper all'adozione della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni del 2007 o l'astensione che ha manifestato per votare nel 2010 la storica risoluzione dell'Assemblea Generale volta all'inserimento nella Dichiarazione dei diritti umani del diritto dell'accesso all'acqua potabile). In realtà, questa critica ignora le radici storiche delle forti contrapposizioni che si erano profilate tra i *policy makers* canadesi e i rappresentanti degli organi onusiani in relazione all'adozione di strumenti convenzionali concernenti la tutela dei diritti umani. Ci si riferisce, in particolare, alle resistenze manifestate dal Canada ad un effettivo e graduale sviluppo di quella serie di documenti e protocolli aggiuntivi che oggi compongono il c.d. *International Bill of Rights*.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Il volume della professoressa Jennifer Tunnicliffe della McMaster University (Hamilton, Ontario) affronta la storia dell'approccio politico canadese verso l'organizzazione e l'attuazione di un sistema integrato di accordi e dichiarazioni internazionali che costituiscono, insieme, il perno della protezione dei diritti umani a livello globale. In questa prospettiva, l'Autrice si pone due obiettivi: da un lato, quello di confutare la tesi che vede il Canada "*as a historical champion of international human rights*" (p. 6), attraverso lo studio dei fattori che hanno influenzato l'indirizzo politico degli Esecutivi canadesi negli anni cruciali per i diritti umani che vanno dal periodo anteguerra fino alla "positivizzazione" degli stessi diritti, che si attuò con l'entrata in vigore nel 1976 dei Patti internazionali rispettivamente dei diritti civili e politici e dei diritti economici, sociali e culturali; dall'altro lato, rileva l'obiettivo di analizzare i motivi sottesi al cambiamento dell'approccio complessivo del Canada al tema dei diritti umani, ossia per usare le parole della professoressa Tunnicliffe, "*why Canada transformed from a nation initially resistant to the notion of international human rights to one that eventually began to advocate for them*" (p. 8).

L'analisi svolta dalla Professoressa Tunnicliffe si rivela dunque di estrema importanza per comprendere il reale contributo del Canada alla teoria generale e alla battaglia morale per l'attuazione dei diritti umani. In questo contesto, è interessante notare come dalle pagine del volume emerga un costante dialogo tra l'Autrice e una serie di studiosi che avevano messo in luce alcuni caratteri fondamentali della politica estera canadese del secondo dopoguerra. Si pensi ad esempio alle tesi formulate dallo storico Greg Donaghy il quale ha descritto la diplomazia postbellica di Ottawa estremamente cauta, dai toni pragmatici e modesti, espressione della piena consapevolezza del proprio ruolo all'interno della Alleanza Atlantica durante la Guerra Fredda, ossia un ruolo esercitato per perseguire i propri interessi nazionali o quelli dei suoi alleati piuttosto che per realizzare proposte concrete di pace e risoluzione delle crisi. Sulla scia del pensiero di Donaghy anche altri esperti di diritti umani hanno sostenuto in tempi recenti la decadenza della reputazione del Canada come un "*humanitarian state*", sottolineando come lo sviluppo economico, le istanze di sicurezza nazionale, il legame con l'Impero britannico e l'emergere di una visione del mondo legata al concetto della razza avessero finito di fatto per plasmare la politica estera canadese già a partire dalla seconda metà del ventesimo secolo. Essenzialmente, l'origine del disimpegno del Canada alla determinazione degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo (le "*roots of resistance*" come le definisce l'Autrice) deve essere rintracciata innanzitutto nell'assenza di una sensibilità e cultura comune in materia di diritti umani, accompagnata ad una scarsa conoscenza ed interesse dell'opinione pubblica canadese del secondo dopoguerra verso le Carte, le Convenzioni e le Dichiarazioni come mappe valoriali dirette a costituire le basi

etico-culturali della comunità dei popoli e delle Nazioni di tutto il globo. In secondo luogo, si pongono in rilievo le preoccupazioni del ceto politico che l'accoglimento di una concezione espansiva dei diritti umani, come quella che emergeva nelle Dichiarazioni solenni e nelle risoluzioni non vincolanti, potesse avere un impatto negativo sulla politica interna canadese. Esponenti politici e alti funzionari federali erano ben consapevoli, spiega l'Autrice, che le pratiche discriminatorie dei diritti umani perpetrate in Canada intorno agli anni '40 potessero passare al vaglio dell'ONU, temendo così le ingerenze degli altri Stati negli affari domestici. È necessario ammettere che, sebbene oggi in Canada siano in vigore norme che sanciscono misure efficaci a tutela dei diritti dell'uomo e contro ogni forma di discriminazione, in passato ci sia stata una storia di razzismo contro le popolazioni aborigene e altri gruppi etnici tra cui africani, cinesi, giapponesi, asiatici provenienti dal sub continente indiano, musulmani ed ebrei (si pensi, a titolo esemplificativo, alle forti discriminazioni cui questi gruppi erano sottoposti in ordine all'esercizio del loro diritto di voto o le leggi che proibivano alle minoranze di assumere cariche pubbliche o a entrare a far parte di giurie popolari o organi giurisdizionali).

Un primo sviluppo verso la formazione dei gruppi a difesa delle libertà civili si ebbe nel corso degli anni '30. In quel periodo le battaglie per la difesa delle libertà fondamentali erano incentrate a contrastare, da un lato, la *section 98* del codice penale, che affermava la possibilità per il Governo federale di non applicare la presunzione di innocenza per chi apparteneva a organizzazioni che promuovevano atti sovversivi contro l'ordine costituito e, dall'altro, la famosa legge Padlock che invece era tesa a colpire la propaganda comunista. Per superare questa legislazione lesiva dei diritti, la *Canadian Civil Liberties Union* proponeva l'approvazione di un emendamento costituzionale al BNA e l'introduzione di un *Bill of Rights*. Si trattava però di organizzazioni sociali poco coese e non coordinate nella loro azione, viste come nemiche della società da parte di un'opinione pubblica che tendeva a difendere, specie nel Canada occidentale, la figura del maschio bianco e di lingua inglese. Certamente, come emerge dal dibattito dottrinario canadese, la proposta di introdurre un *Bill of Rights* a livello nazionale e l'adesione ai primi documenti internazionali in difesa dei diritti umani veniva considerata in aperta contrapposizione alla tradizione britannica della sovranità del Parlamento e con il sistema di protezione provinciale dei "*property and civil rights*", oltre ad apparire inutile per il fatto che i diritti civili già trovavano una opportuna tutela nelle sedi giurisdizionali. Soprattutto in riferimento a questo ultimo punto, come rileva l'Autrice, le Corti nel corso degli anni '40 erano apparse riluttanti ad emettere condanne per atti di discriminazione perché "*early legal interpretations of discrimination never strayed far from the original idea that an act of discrimination must include an element of*

intent' (p. 12). Nel quadro così delineato relativo all'approccio generale del Canada verso i diritti umani, merita una analisi particolare quello che è stato invece il percorso verso l'adozione della *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR). Le preoccupazioni sollevate dai rappresentanti del Governo federale alle Nazioni Unite in sede di dibattito sull'UDHR si basavano su non ben chiare questioni che avevano a che fare con l'impatto che la Dichiarazione Universale avrebbe avuto sul piano del riparto della giurisdizione tra giudici federali e provinciali. In secondo luogo, perché tale strumento, seppure con le riserve che potevano essere formulate dal Governo, era contrario al metodo di protezione dei diritti che in Canada, così come nel Regno Unito, si basa sui principi della *parliamentary supremacy* e della *rule of law*, che non lasciano spazio agli interventi di codificazione dei diritti. Inoltre, "*given the narrow conceptions of rights in Canada, the idea of universal human rights, and the inclusion of economic and social rights, seemed too expansive for Canadian politicians*" (p. 16). Tuttavia, le resistenze del Canada non avevano trovato riconoscimento né da parte di Stati Uniti e Regno Unito, che invece avvertivano la necessità di una urgente adozione della Dichiarazione Universale dei diritti umani, né da parte di altri Stati federali, come l'Australia e l'India. Le pressioni esercitate sul Canada da parte dei suoi storici alleati riuscirono a convincere la delegazione di Ottawa a non astenersi dal voto finale del 10 dicembre 1948, sottolineando la natura non vincolante della Dichiarazione che non avrebbe richiesto alcuna procedura di ratifica o un adeguamento della legislazione interna alle norme e ai principi ivi contenuti. Allorché la Dichiarazione fu proclamata nel 1948 dalla Assemblea Generale, essa fu considerata come il primo passo nella formulazione di quella che venne presto definita come l'*International Bill of Rights*, comprensiva della Dichiarazione Universale dei diritti umani, dei Patti I e II dell'ONU e di una serie di altri accordi sui diritti fondamentali, documenti che hanno svolto un importante ruolo morale in ordine alla successiva adozione di trattati a livello internazionale, legislazioni in tema di diritti e libertà a livello nazionale e strumenti di cooperazione regionale. Come è ben noto, la Dichiarazione del '48 ebbe modo di essere realizzata soltanto con l'entrata in vigore nel 1976 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e della Convenzione sui diritti civili e politici. Quel che è interessante notare è che, come sottolinea l'Autrice nel secondo capitolo, è stato proprio con l'adozione di questi due Patti internazionali "*that we begin to see a real divergence between the emerging human rights movement in Canada and federal policy in Ottawa*" (p. 60). Da un lato, infatti, la preoccupazione del ceto politico federale di iniziare il processo di ratifica dei due Patti si fece decisamente più accesa rispetto a quella già ricordata sulla Dichiarazione Universale, più che altro in virtù della considerazione del carattere vincolante di questi nuovi strumenti normativi internazionali e delle implicazioni per la legislazione interna che sarebbe stata

sottoposta ad un adeguamento puntuale ai mutati obblighi internazionali. Dall'altro, nel periodo dell'adozione dei due *Covenants* sui diritti umani, si stavano diffondendo piccoli ma numerosi movimenti in seno alla società civile canadese che contestavano le concezioni dei *federal officials* del Ministero degli Esteri e della Giustizia sui diritti e le libertà civili, la cui rilevanza veniva considerata solo sul piano del diritto e degli affari interni, rinunciando preventivamente a ogni giustificazione di tipo universalistico e limitandone il contenuto ad un nucleo normativo circoscritto. Nonostante i contrasti e le divisioni interne in tema di ratifica delle due Convenzioni internazionali, le posizioni degli Stati rappresentati nel Consiglio economico e sociale e in seno all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite mostrarono al Governo federale canadese che la sua opposizione ai *Covenants* costituiva una posizione di minoranza che avrebbe reso il Canada un *partner* isolato all'interno dell'Alleanza Atlantica. Così, analogamente a quanto già era avvenuto in occasione dell'adozione della UDHR, il Canada accettò di aderire ai Patti del '66 per ragioni pragmatiche di politica estera volte ad evitare l'isolamento internazionale in tempi di Guerra Fredda. Proseguendo con l'analisi di questo percorso storico, nel terzo capitolo viene preso in esame il contributo del Canada al dibattito sui Patti internazionali nel periodo 1954-1966 e vengono infatti analizzati i fattori di rilevanza interna e internazionale che hanno condotto alla necessità di ripensare l'approccio verso i Patti del '66. Il pericolo di isolamento, cui si accennava prima, insieme con la Cina, il Portogallo e il Sud Africa, avrebbe avuto un contraccolpo significativo anche all'interno del Paese, dato che la proliferazione negli anni sessanta dei gruppi degli attivisti per i diritti umani e il supporto crescente manifestato dall'opinione pubblica per le loro campagne civili spinse il Governo conservatore di John Diefenbaker a prendere in considerazione il problema della reazione pubblica generale ad un eventuale rifiuto del Canada ad adottare i due trattati sui diritti umani. Pertanto, come afferma l'Autrice sul punto, "*it was (...) Canadian civil society, and the changing international environmental, that inspired changes to Canadian policy*" (p.98). I rappresentanti diplomatici ricevettero così precise direttive dal Governo di tenere un orientamento più politico che giuridico alle tematiche concernenti i diritti umani quando venivano discusse con le delegazioni degli altri Stati e di attuare i nuovi impegni programmatici dell'Esecutivo, che si sostanziarono in un ruolo più attivo verso lo sviluppo di strumenti di protezione dei diritti fondamentali. L'occasione per l'attuazione del nuovo corso dell'indirizzo generale del Governo di Ottawa in materia di tutela dei diritti fondamentali venne in particolare dall'elezione del Canada alla Commissione dei diritti umani per il triennio 1961-1963, un mandato durante il quale la delegazione canadese lavorò soprattutto ai fini della predisposizione di una serie di servizi consultivi come strumenti di diffusione e scambio di informazioni ed esperienze tra gli Stati su tutte le questioni

relative ai diritti umani. Nell'ultimo capitolo del volume viene approfondito la fase che va dalla fine degli anni Sessanta al 1976 in cui si registrò il cambiamento più incisivo nell'approccio del Canada verso il tema dei diritti umani. Secondo la dottrina, il presupposto per tale cambiamento fu un periodo di riforme legislative che, a partire dalla sentenza della Corte Suprema del '57 che aveva sancito l'incostituzionalità della legge Padlock, riconobbero il diritto della tutela dei migranti dalle discriminazioni fondate su elementi etnico-razziali. In realtà, come segnala l'Autrice, i diritti umani non costituivano nel 1966 una priorità politica, nonostante prima di quella data si fosse sviluppato un intenso attivismo sociale impegnato in campagne di sensibilizzazione e di pressione per spingere Ottawa a ratificare al più presto i Patti internazionali del '66. La questione della ratifica si preannunciava però particolarmente complessa soprattutto per la necessità di trovare un accordo con la provincia del Québec per stabilire su quale autorità (federale o provinciale) si sarebbe posta la competenza a rappresentare gli interessi della provincia francofona alle Nazioni Unite. Nel corso degli anni Sessanta quindi, la preoccupazione dei *policy makers* canadesi non si innestava più sul carattere vincolante dei due *Covenants* del '66 ed, anzi, come spiega l'Autrice, l'adesione del Canada ad un *International Bill of Rights* non veniva più concepita come contraria alla tradizione costituzionale canadese. In questo quadro di cambiamento giocarono un ruolo importante anche l'adozione della *Canadian Bill of Rights* nel 1960, la predisposizione di strumenti normativi di tutela dei diritti umani a livello provinciale e l'espansione del *Welfare State* sotto i Governi Diefenbaker e Pearson. È utile soffermarsi sul primo di questi elementi, l'introduzione di un *Bill of Rights* canadese, che rappresentò forse la scelta più coraggiosa e innovativa sul piano politico e istituzionale del Governo Diefenbaker, come sostengono alcuni studiosi di storia del diritto canadese. Si trattava di un profondo cambiamento costituzionale che, attraverso una previsione espressa e in forma normativa dei diritti dei singoli e dei gruppi collettivi, incise particolarmente sul modello del sistema britannico di protezione dei diritti. In realtà, è importante anche segnalare che la Carta ebbe un impatto molto ridotto dato che si applicava solo a livello federale e i diritti da essa garantiti potevano essere sospesi in caso di emergenza nazionale. Del resto, è proprio sulla base del sostanziale fallimento rappresentato dal *Canadian Bill of Rights Act* del '60 come primo tentativo di codificazione dei diritti che prese le mosse, alla fine degli anni Settanta del secolo scorso, il vivace dibattito sulla necessità di dotare l'ordinamento canadese di un efficace strumento di protezione dei diritti e di un sistema di giustizia costituzionale, che poi condusse all'adozione della Carta canadese dei diritti e delle libertà, a cui si accompagnò il progetto di "rimpatrio" costituzionale presentato alla Camera dei Comuni nel 1980.

Dalla disamina svolta nel presente volume sugli sviluppi politicamente significativi che, tra il secondo dopoguerra e la fine degli anni '70, hanno segnato l'esperienza storica del Canada sul tema dei diritti umani è possibile dunque ricavare alcuni importanti spunti di riflessione. In primo luogo, emerge indubbiamente il ruolo chiave che hanno svolto gli attori politici non statali e le organizzazioni della società civile nel determinare le trasformazioni degli obiettivi di politica estera nazionale e di politica in materia di diritti umani. Il loro ruolo è stato anche decisivo per alimentare quella “*public awareness of rights issue*” (p. 177) che ha influito molto sul modo di percezione dei diritti umani da parte del ceto politico e dei più alti funzionari di stato. In secondo luogo, questo libro ha il grande merito di rivelare i ben poco conosciuti limiti di quella che viene definita la “*Rights Revolution*” canadese: il discorso di stampo universalistico sui diritti umani sviluppatosi negli organi onusiani contrastava con la ideologia particolaristica delle libertà civili, che esisteva in Canada soprattutto nel corso degli anni '40. Infine, conviene riflettere anche sul fatto che il cambiamento nell'approccio di Ottawa ai principi contenuti nell'*International Bill of Rights* e all'idea universalistica che ne soggiace, poggia su un movimento lento e progressivo, alimentato nei decenni dalle battaglie civili dei gruppi extra-statali per ottenere una società più equa ed inclusiva.

È da questi spunti di riflessione che occorre partire se si vogliono comprendere le radici storiche della retorica politica attuale volta a sottolineare il trionfo dei diritti umani nella società canadese e se non si vogliono tralasciare le violazioni dei diritti e delle libertà accertate dalle NGOs e dal Tribunale canadese dei diritti dell'uomo (si fa riferimento, a titolo esemplificativo, alle discriminazioni cui sono ancora soggette le popolazioni native, i cui diritti di caccia e pesca o al rispetto delle loro risorse naturali non trovano di fatto la protezione che viene loro riconosciuta nei trattati, per l'incapacità del Governo di affrontare efficacemente i problemi connessi alla violazione dei loro diritti).

Mario Altomare

D. BABALOLA, *The Political Economy of Federalism in Nigeria*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2019, pp. 180*.

Federalism or a decentralized system of government is still spreading out in Africa and elsewhere as a constitutional device for multinational divided societies. First and foremost, the grassroots of the adoption of a federal “solution” shall be traced in the aftermath of World War II, which led to the dismemberment of colonial empires. Among British colonies federal arrangements were considered a viable option for multinational societies facing independence. Nevertheless, in Africa, federalism was roughly rejected in most of its manifestations. From 1960 onwards, Africa’s leitmotiv has been, military coups, civil war, genocides and violence among ethnic groups. Until the end of the Cold War, African federal States, under authoritarian military regimes, became strongly centralized. Afterwards and to date, the revival of the federal option in Sub-Saharan Africa has been strictly connected to the enforcement of participatory democracy, the accountability of local administrators and their interplay. The constitutional framework of relevant States in Sub-Saharan Africa (Nigeria, Somalia, Democratic Republic of Congo, South Africa, Uganda, Ethiopia, Sudan, South Sudan), embodies federal arrangements, seeking to address ethnic diversity and, at same time, fostering a sense of belonging to a given State.

This book focuses on one of the most multifaceted countries in the Continent, underlining an overlooked feature: revenue sharing and oil politics. The book by Dele Babalola, *The Political Economy of Federalism in Nigeria*, Palgrave Macmillan, 2019, aims to demonstrate the significance of the political economy, fiscal federalism and revenue sharing, in the Nigerian Federation. It does not intend to put aside other approaches, like the institutional or constitutional (Wheare), sociological (Livingston), purely political (Riker) and developmental approach (Friedrich). Babalola does not dismiss these abovementioned approaches; in his words “it is worthwhile to go beyond the traditional approaches [...] This study considers an alternative analytical framework, which builds on the traditional approaches but pays more attention to the political and economic forces that impact on the federation” (p. 20).

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Federal fiscal dynamics in a flawed and fragile federation, whose chronic instability must be traced back in its artificial creation, well described by Watts as “perhaps the most artificial of all the countries created in the course of the European occupation of Africa”, are under the spotlight.

Nigeria is the most populated country in Sub-Saharan Africa (over 200 millions) divided into more than 350 ethnic groups. This makes it clear that for understanding the practice of the Nigerian federal system the ethnic dimension shall be taken into account. The gist of Nigerian federalism resides in its society, composed of very diverse ethnic groups (in their size and cultural diversity) and in the oil dependent political economy. Thus, the interrelation between ethnicity and revenue sharing is shaping Nigerian constitutional politics (p. 22).

After the introduction, the three following chapters carry out the main argument of the Author, but not before having scrutinized the birth of the Federation. It may be argued that it is a “wise” choice by the Author, in order to set up the link between the origin of the Nigerian State with problems and prospects of the current Nigerian Constitution and politics. Undoubtedly, the federal quest aims at providing unity in diversity and Nigeria’s challenges, since its beginning, are still the same. The continuous search for unity, the task of facing ethnic and religious diversity and the strife for national resources still represent the backbone of the “holding together” of the Nigerian federal system. To this regard, the desire to achieve the independence in the “best way”, drove the quest for Nigerian political leaders.

In the 1950s, the awareness of both Nigerian leaders and the British of a federal “solution” grew up and it eventually led to the adoption of the first federal Constitution in 1954 (pp. 41-43). Similarly, the role of the British Administration during the 1910s cannot be neglected; rather it is emphasized. Geographically, Nigeria became a single territorial entity under the Lugard Administration. Lord Lugard, through the amalgamation, sowed the seeds of the country, unifying the Northern, Southern and the Lagos Protectorate in 1914. Hence, the British brought together peoples with different ethnic, cultural and religious backgrounds for administrative convenience. The amalgamation, undeniably, may be considered milestone of the Nigerian contemporary history. The artificial creation brought together diverse ethnic groups and, consequently, the politicization of ethnicity remains the struggle of the country which “plays an important part in determining who gets what and when” (p. 50). To sum up, the British promoted federalism, initially for administrative convenience, whilst later they became conscious of its

feasibility for ethnic management purposes. Similarly, Nigerian leaders set up in their agenda the willingness to build a federal country in order to accommodate ethnic and regional diversities and disparities (pp. 52-53).

The Author faces the main issue of his book in the following two chapters (three and four), dealing with the role of oil revenue and revenue allocation system. To begin with, the Nigerian economy, before crude oil was discovered in 1956, was driven by agriculture. The so called oil boom of 1970s transformed the whole country: Nigeria became an oil dependant State. Oil resources were discovered in the Niger Delta Region and it exacerbated regional differences and ethnic rivalries for the control of resources (p. 67).

Meaningfully, the oil boom occurred during the first military era (1966-1979), which entailed an over centralization of political institutions and the federal system at a whole. The military legacy is an additional striking feature of the federal system, since their influence shaped the constitutional history of the country. After the fall of the First Republic (1966), each constitutional transition to civilian rule was guided by generals and this gave way to more centralized constitutions, as well as the current 1999 Constitution (see division of legislative powers: Constitution of the Federal Republic of Nigeria; Second Schedule). Not differently, resources are collected at federal level, and this does not grant any relevant fiscal autonomy for Member States. To this regard it is acknowledged that Section 162(1) of the 1999 Constitution has established the “Federation Account” into which all revenues collected by the Government of the Federation shall be paid.

What is noteworthy within chapter four is the effort of the Author to demonstrate that revenue allocation has been the bone of contention since the adoption of the 1946 Constitution. In particular, the principle of derivation which “requires the central government to return to the state governments the total, or a proportion, of the taxes [...] or the revenue generated from that state” (p. 93), is currently fixed at 13% by Section 162(2) and it has been a source of conflict among Nigerian territorial units. Between 1953 and 1964 the derivation principle reached its peak, decreasing steadily after the civil war (1967-1970). As mentioned above, mass oil exploitations began during the first military era in a context of over centralization. In spite of oil richness, Niger Delta did not benefit from the development of oil industry. In fact, the consequences of the development of oil industry have been destruction of farmlands, environment degradation as well as pollution of rivers. Niger Delta ethnic minorities, alike Ogoni, Igbo and Ijaw, perceived themselves marginalized and they claim for the revision of the revenue sharing

formula set up in 2004 (Federal Government: 48.5; States: 24; Local governments: 20; special funds: 7.5). The control of resources is the most controversial issue within Nigerian federal dynamics. It is remarkable that at the beginning, the Northern and the Western Regions favoured the derivation principle when agriculture was the primary sources for the Nigerian economy; later, once oil was discovered, the Eastern Region favoured it, while the other two Regions changed their mind. Currently, any reform of revenue sharing formula is hard to be implemented, due to the disagreement between “oil States” and non-oil producers (Northern) States. Babalola argues that each group of States is pursuing its own political goals, which are divergent with those of the other, in the sense that “each federating unit seeks maximum benefits from the system” (p. 107). This makes impossible any reform of the revenue sharing formula, and this continuous disagreement fosters ethnic mistrust and violence, especially in the “Middle Belt”. Furthermore, the political division between Northern and Southern States, provoked different claims for self-determination and also secession. The Civil war might even be considered in this perspective as well: a conflict over the control of oil resources (p. 121). Moreover, Northern States are also a source of instability feeling threatened by a cut of resources from the national “cake”. Nevertheless, an assessment shows us that Niger Delta’s States claim for more autonomy or self-determination is stronger, because they believe that Nigeria’s survival depends upon their own oil resources. These resources are, Babalola stresses, the “key to the continuous agitation for secession and self-determination” (p. 129). The practice of federalism in Nigeria is shaped by the over centralization of the Federation, together with the conflicting ideas of federalism between the main ethnic groups. Despite constitutional instruments like “the federal character”, it is likely to be hard to eradicate the polarization of ethnicity and different conceptions over what federalism may be for Nigeria. Again, the example stems from the debate around the vertical and horizontal revenue sharing formula. Any reform is unlikely to be approved by Parliament, due to the extreme divergence between the levels of government and among the States themselves. Babalola suggests an upward review of the derivation principle as 13% is considered inadequate for the Niger Delta, but neither a complete derivation is a solution, nor common in federal or decentralized countries. Moreover, the ruthlessness of Nigerian politics does not help to build, recalling Burgess, a “federal spirit”, as well as to move “in search” of it.

The merit of this book is to give attention to the most “contentious issue in the history of Nigeria”: the allocation of revenue and oil dependency (p. 155). Babalola argues that Nigerian political economy and fiscal federalism should be focused more on revenue generation and the diversification of the economy, rather than revenue distribution. A future fiscal reform should address the derivation principle without exacerbating ethnic conflict: in the words of Babalola “a failure to achieve this daunting goal, therefore, will amount for a failure of federalism in the country” (p. 163).

Adriano Dirri

F. LONGO, *I preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 100*.

Quello dei preamboli costituzionali – ossia «quei testi che, non di rado, precedono gli articolati delle costituzioni» e che, nella maggior parte dei casi, formano «micro-strutture narrative [...] dense di indicazioni sulle circostanze che hanno portato all'adozione della costituzione, sulle ragioni che hanno originato o giustificato la scelta costituente, sugli slanci ideali che hanno mosso i suoi artefici, sulle mete che essi hanno visto (o che ad essi è parso di vedere) all'orizzonte, e così via» (cit. p. 7 s.) – è un tema che, pur avendo da sempre ricevuto una certa attenzione da parte della dottrina costituzionalistica, negli ultimi anni è al centro di un rinnovato interesse, testimoniato dalla pubblicazione di alcune monografie e di numerosi altri contributi in riviste e in opere collettanee. Tale *revival* appare alimentato dalla sempre maggiore affermazione, a livello globale, della prassi di anteporre formule preambolari agli articolati costituzionali, assunta a una vera e propria costante dei più recenti processi di *drafting* costituzionale. In effetti, è sufficiente volgere retrospettivamente lo sguardo anche soltanto all'ultimo quinquennio per constatare che sono corredate di preamboli tutte le costituzioni entrate in vigore: si tratta, segnatamente, di quelle di Egitto (2014), Tunisia (2014), Repubblica Dominicana (2015), Nepal (2015), Costa d'Avorio (2016), Thailandia (2017) e, per ultimo, della nuova Costituzione della Repubblica di Cuba, entrata in vigore il 10 aprile 2019, dopo essere stata approvata dall'Assemblea Nazionale il 22 dicembre 2018 e dal corpo elettorale mediante *referendum* costituente il successivo 24 febbraio.

Volendo restringere il campo di osservazione alla dottrina costituzional-comparatistica italiana, dopo la monografia *Constitutional Preambles At a Crossroads between Politics and Law* (Maggioli, 2012) di Justin Orlando Frosini, il presente volume *I preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato* (Giappichelli, 2018) di Fabio Longo si inserisce a pieno titolo in questo nuovo filone di studi. Punto di approdo di un'indagine comparatistica condotta attraverso un serrato confronto con i più significativi contributi sull'argomento, dalle risalenti riflessioni di Schmitt sul preambolo della Costituzione di Weimar (*Verfassungslehre*, 1928) alla recente monografia degli olandesi Voermans, Stremler e Cliteur (*Constitutional preambles: a comparative analysis*, Cheltenham-Northampton, 2017), quest'opera spicca non solo per il fatto di costituire la prima monografia originariamente in lingua italiana

* Contributo sottoposto a *peer review*.

sull'argomento, ma soprattutto per la limpidezza e la sistematicità che ne informano la trattazione. Per queste sue caratteristiche, essa si presenta come un valido *vademecum* per il giuspubblicista che d'ora in avanti voglia introdursi allo studio dei caratteri strutturali, contenutistici e funzionali dei preamboli costituzionali: questi, infatti, potrà utilmente rinvenirvi le coordinate e i modelli interpretativi necessari per orientarsi consapevolmente in quel «variopinto campionario» che essi rappresentano, pervenendo così a una migliore comprensione della «grande quantità di variabili che hanno segnato, ed ancora segnano, la scrittura e l'adozione delle costituzioni» (cit. p. 8), nonché del valore e delle funzioni che specificatamente assumono o hanno assunto le formule preambolari di cui è disseminata l'intera esperienza costituzionale moderna e contemporanea. Alla base del prezioso strumentario che l'Autore ha inteso mettere a disposizione del lettore, merita di essere evidenziata l'adesione a un approccio metodologico che, sullo sfondo della prospettiva comparata, integra il dato giuridico con elementi metagiuridici tratti dall'analisi storico-politica, socio-culturale e linguistica. Un'opzione da considerarsi assolutamente opportuna alla luce dei tratti distintivi dei preamboli, che ne determinano una naturale oscillazione fra opposte polarità: «fra politica e diritto, fra testo e contesto, fra fatto e diritto, fra passato e futuro, fra continuità e rottura, fra linguaggio quotidiano e linguaggio giuridico [...] fra ideali e rozza materia, fra presupposto e posto» (cit. p. 10).

Nel primo capitolo del volume, l'Autore antepone alla trattazione degli elementi strutturali, linguistici e contenutistici più ricorrenti o rilevanti dei preamboli costituzionali, lo svolgimento di alcune considerazioni preliminari dirette a rimarcare la portata tutt'altro che irrilevante del suo oggetto, in un dialogo a distanza – a noi sembra – con una dottrina italiana che finora sembra averlo trascurato, verosimilmente nel presupposto di una sua carenza di valore giuridico e forse anche per la scelta del costituente di non premettere una formula preambolare alla Costituzione repubblicana. A tal fine, in particolare, sottolinea la rilevanza quantitativa assunta dal tema – attestata dal fatto che sono dotate di un preambolo più dei tre quarti delle costituzioni vigenti – e la sua recente riscoperta da parte della dottrina costituzionalistica, i cui studi risulterebbero accomunati da una tendenziale rivalutazione delle formule preambolari che si esprime nell'abbandono dell'assunto per cui sarebbero mere dichiarazioni simboliche e nel riconoscimento alle medesime di diversi gradi di normatività.

Con riferimento ai caratteri strutturali dei preamboli costituzionali, riveste particolare interesse il richiamo alla correlazione riscontrata da un'attenta dottrina fra la lunghezza delle formule preambolari e la struttura dei rapporti che si stabiliscono tra individuo e autorità: preamboli prolissi, infatti, costituiscono spesso «degli indicatori del carattere socialista, dittatoriale o altamente ideologizzato degli

ordinamenti disegnati dalle relative costituzioni», ancorché in taluni casi – osserva l'Autore – disvelino invece «il quadro storico-sociale molto articolato e composito» (cit. p. 28) che ha fatto da sfondo al processo costituente. Un apposito paragrafo è dedicato all'analisi dei differenti stili linguistici delle enunciazioni preambolari e all'indicazione delle espressioni più pregnanti che vi ricorrono, come il celebre «*We, the people*» e il termine «volontà», che in una prospettiva schmittiana identificano, rispettivamente, il detentore del potere costituente e l'espressione della sua capacità ordinatrice. Consapevole dell'impraticabilità di una classificazione dei preamboli in ragione del loro contenuto prevalente, data la frequente compresenza o sovrapposizione di una pluralità di elementi contenutistici nella medesima formula, l'Autore si limita a distinguere quelli che, per la portata universale dei loro contenuti, risultano mutuabili nella maggior parte degli ordinamenti, e quelli che, all'opposto, appaiono strettamente ancorati a un contesto specifico, come il controverso “*Credo Nazionale*” che introduce la Legge fondamentale ungherese del 2011. Quanto ai destinatari dei preamboli costituzionali, rileva che hanno assunto un peso sempre maggiore gli attori della comunità internazionale: in proposito, osserva che le formule preambolari e persino le proposte di integrazione delle stesse, laddove dirette a rassicurare la comunità politica ed economico-finanziaria internazionale o ad esprimere il proprio allineamento con specifici Stati o gruppi di Stati, assolvono anche una peculiare «funzione “promozionale” [...], potendo pertanto essere considerati parte di una strategie di pubbliche relazioni» (cit. p. 37).

Nonostante lo studio oggetto del volume sia volutamente circoscritto alla prospettiva dei redattori delle costituzioni, l'Autore – consapevole che i preamboli si rivolgono anche, almeno indirettamente, ai supremi organi costituzionali deputati alla garanzia della rigidità delle costituzioni – ha ritenuto opportuno non tralasciare alcune considerazioni essenziali attorno alla capacità degli stessi di assurgere o meno a parametro nei giudizi di legittimità delle fonti primarie, richiamando alcuni casi paradigmatici.

Il primo capitolo dell'opera volge a conclusione con un rimando ai numerosi casi nei quali gli estensori delle costituzioni non hanno inteso redigere un preambolo, preferendo a volte ricorrere a *substantive preambles*, ossia «disposizioni costituzionali che presentano i tratti contenutistici tipi delle formule preambolari, pur essendo dislocate nell'articolato» (cit. p. 46). Fra questi ultimi figurano anche i *Principi fondamentali* della Costituzione italiana, che Ruini definì «un men soddisfacente surrogato» (*Ricordi*, Milano, 1973, p. 109) rispetto all'ipotesi di premettere un preambolo al testo costituzionale, ripetutamente emersa durante i lavori dell'Assemblea costituente e alternativamente ispirata a una concezione di stampo confessione ovvero a quella diretta a degradarlo a «sede paradossalmente deputata ad

ospitare forme di rinuncia alla normazione e ad accogliere ciò che il costituente non intende giuridicizzare fino in fondo»: assumendo quest'ultima prospettiva, il rigetto dell'opzione preambolare può essere interpretato – a giudizio dell'Autore – come «un atto di fiducia in relazione al benefico potenziale che disposizioni programmatiche e di principio avrebbero potuto dispiegare» (cit. p. 54).

Il secondo capitolo del volume è dedicato a una minuziosa disamina delle molteplici funzioni che i redattori dei testi costituzionali hanno inteso attribuire alle formule preambolari. Indentificata una trasversale capacità performativa dei preamboli, i quali – mutuando un'espressione coniata dal filosofo del linguaggio Austin – tendono a “*fare cose con le parole*”, l'Autore si sofferma innanzitutto sulla loro più nota funzione di esplicitare le ragioni che hanno originato o giustificato l'attività costituente, con la preliminare avvertenza che essa porterebbe sempre con sé il rischio di far apparire i preamboli un tanto inutile quanto fallace tentativo di ingabbiare il magma della storia, «giacché quei presupposti e quelle ragioni espresse [in essi] sarebbero comunque rintracciabili, indipendentemente dall'esistenza di formulazioni testuali [...] che tentano di farli emergere e solidificarli» (cit. p. 61). Dopo aver diffusamente esaminato i differenti modi in cui può manifestarsi l'esposizione delle motivazioni alla base della redazione dei testi costituzionali, nel prosieguo della trattazione l'Autore fa riferimento alla funzione dei preamboli di identificare i soggetti coinvolti nel processo costituente, che per il suo potenziale escludente risulta particolarmente delicata nei contesti attraversati da profondi *cleavages*. Quindi, evidenzia la loro capacità – finora ignorata dalla dottrina – di offrire agganci per un'eventuale riapertura del processo di *drafting* costituzionale ovvero di chiudere il percorso fondativo, passando per l'opzione intermedia rappresentata dalle formule costellate di principi, i quali «in apparenza chiudono il discorso conferendo al tessuto costituzionale una peculiare torsione, ma in realtà non possono che mantenerlo aperto, prestandosi ad essere riletti e modulati in molti modi» (cit. p. 78). In proposito, l'Autore precisa che il grado di “apertura” delle formule preambolari debba essere misurato anche con riferimento alla sua capacità o meno di imporsi come un limite sostanziale implicito alla propria revisione e a quella delle disposizioni dell'articolato.

Indubbiamente, il principale *quid novi* apportato dal presente volume allo studio dei preamboli costituzionali si identifica con la tesi secondo cui, per coglierne veramente l'essenza, sia necessario guardare anzitutto alla loro *funzione compensativa rispetto al testo costituzionale che segue*, se è vero che «in più di una circostanza essi tendono infatti a bilanciare *deficit*, lacune e caratteristiche dell'articolato che segue» (cit. p. 81). Tale capacità compensativa si può dispiegare conferendo concretezza a testi costituzionali connotati da astoricità e astrattezza, o donando slancio simbolico-

identitario a testi dal tenore prevalentemente organizzativo, o ancora tentando di rassicurare gli interlocutori rispetto all'eventuale portata dirompente delle disposizioni dell'articolato. Sono riconducibili alla prima ipotesi i preamboli dei testi risalenti al primo costituzionalismo, ispirati dall'afflato universalistico del giusnaturalismo, mentre aderiscono alla seconda e alla terza, rispettivamente, il preambolo della Costituzione statunitense e quello della Costituzione francese del 1958, alla cui tradizionale contrapposizione centrata sullo *status* loro attribuito dai giudici costituzionali, l'Autore intende affiancare – ritenendola dotata di un maggiore potenziale esplicativo – quella risultante dalla reinterpretazione degli stessi alla luce della rispettiva capacità compensativa, privilegiando la prospettiva dei protagonisti del processo costituente.

In chiusura del secondo capitolo, l'Autore riflette anche sull'elevato potenziale simbolico dei preamboli costituzionali, i quali «possono rafforzare una comune cornice identitaria e agevolare il processo di “inclusione” dei consociati» (cit. p. 85). Emblematica, in tal senso, l'esperienza statunitense, nella quale la memorizzazione del preambolo nelle scuole costituisce una pratica ancora molto diffusa, a testimonianza della perdurante capacità di quella formula di concorrere a suscitare un sentimento di identificazione nella costituzione funzionale all'integrazione della cittadinanza nel sistema politico.

A conclusione di questa pregevole trattazione organica del tema dei preamboli costituzionali, l'Autore formula alcune puntuali osservazioni, presentate come spunti suscettibili di tradursi in nuove e promettenti direttrici di ricerca. In particolare, riteniamo estremamente valido il suggerimento dell'Autore di «accostarsi ai preamboli con estrema cautela, potendo, questi, essere traditi dal testo che segue o essere drammaticamente travolti dalla storia» (cit. p. 90): in effetti, il confronto fra le promesse e le tensioni ideali contenute nei preamboli e la “cruda realtà” di un'esperienza storico-fattuale sempre esposta all'azione di forze entropiche può disvelare scarti anche molto ampi, suscettibili di mettere profondamente in crisi le stesse narrazioni costituzionali che i preamboli concorrono a sostenere.

Andrea Fiorentino

E. BRUTI LIBERATI – M. DE FOCATIIS- A. TRAVI (a cura di), *Aspetti della transizione nel settore dell'energia: gli appalti nei settori speciali, il market design e gli assetti di governance*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 201 ^{*}.

Il volume dal titolo “*Aspetti della transizione nel settore dell'energia: gli appalti nei settori speciali, il market design e gli assetti di governance*” raccoglie i contributi degli studiosi che hanno partecipato a due incontri promossi dall'Associazione italiana di diritto dell'energia (AIDEN), uno tenutosi a Milano il 22 maggio 2017 e l'altro a Roma, il 4 luglio 2017.

Gli incontri si sono concentrati su alcuni temi di particolare attualità per l'assetto di tale materia nel nostro Paese: il consolidamento della nuova disciplina sui contratti pubblici, le prospettive sulla *governance* dell'energia e il ruolo dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) alla luce del nuovo pacchetto “*Clean Energy for all Europeans*” o “*Winter package*” di imminente pubblicazione.

Questo pacchetto comprende ben otto diversi atti legislativi: la Direttiva sul rendimento energetico nell'edilizia (Dir. 2018/844), la Direttiva sulle energie rinnovabili (Dir. 2018/2001), la Direttiva sull'efficienza energetica (Dir. 2018/2002), il Regolamento sulla *governance* (Reg. 1999/2018), la Direttiva sull'energia elettrica, il Regolamento sull'energia elettrica, il Regolamento sulla preparazione del rischio ed il Regolamento per l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER). Gli ultimi quattro atti normativi sono in attesa di adozione da parte del Parlamento e del Consiglio.

L'opera nel suo complesso analizza, come emerge dal titolo, gli aspetti della transizione nel settore dell'energia e ciascun Autore si sofferma su una specifica tematica.

Nella prima parte del volume, sono raccolti i contributi degli studiosi che hanno partecipato al primo incontro di studio, tenutosi a Milano, incentrato, in particolare, sul tema: “il codice dei contratti pubblici e gli appalti nei settori speciali dell'energia”.

Questa prima parte si compone di 8 capitoli.

Nel primo capitolo, l'Autore, Giuseppe Morbidelli, si occupa della natura giuridica delle linee guida Anac e della loro rilevanza nel settore dei contratti pubblici. Nel secondo capitolo, che porta la firma di Luisa Torchia, l'Autrice si sofferma sugli Appalti nei settori speciali dell'Energia, con riferimento all'inquadramento generale

^{*} Contributo sottoposto a *peer review*.

e le novità contenute nel nuovo codice degli appalti e nel decreto correttivo. Il terzo capitolo, a cura di Daniela Anselmi, analizza l'ambito di applicazione della disciplina nei settori speciali dell'energia ed il problema degli appalti sottosoglia. Il successivo capitolo di Riccardo Villata affronta il tema del Partenariato pubblico-privato nel settore dell'energia. Il quinto capitolo, il cui Autore è Paolo Sansone, fa riferimento all'omologazione e alla specificità della disciplina dei settori speciali con riferimento alla disciplina del ricorso alle centrali di committenza ubicate in altro Stato membro, dei requisiti di qualificazione per l'iscrizione in un sistema di qualificazione. Il sesto capitolo di Fiorenzo Festi, si incentra sugli Arbitrati nei settori speciali dell'energia. Il settimo capitolo di Marco Lipari, riguarda la regolazione flessibile dei contratti pubblici e le linee guida nei settori speciali. L'ultimo capitolo, a cura di Luca Bertonazzi, attiene alle indagini di mercato e principio di rotazione.

Nella seconda parte del volume sono raccolti i contributi degli Autori che hanno partecipato al secondo incontro svoltosi a Roma, dal titolo "Guidare la transizione: *il market design* ed assetti di *governance*". Questa seconda parte si struttura in 4 capitoli.

I primi due capitoli, scritti rispettivamente da Federico Boschi e Luigi Michi, si soffermano, il primo, sul market design nel settore elettrico e, il secondo, sullo sviluppo delle interconnessioni per l'integrazione dei mercati.

Gli ultimi due capitoli sono oggetto della presente recensione. Si tratta dei contributi di due Autori, Filippo Donati ed Eugenio Bruti Liberati, che hanno affrontato, rispettivamente, il tema della "Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia" e "il nuovo ruolo dell'ACER e l'indipendenza delle Autorità nazionali di regolamentazione".

La scelta di analizzare, in particolare, questi due capitoli, si giustifica alla luce della trasversalità delle tematiche trattate dagli Autori, interessanti sotto un profilo interno oltre che europeo.

L'approfondimento delle questioni segue come filo conduttore quello del processo dell'*Energy Union*, vale a dire la costituzione di un effettivo mercato interno dell'energia in Europa.

Quanto al *market design*, viene messo in luce come lo stesso si realizzi attraverso un'attività di regolazione che richiede di avere presenti non solo le dinamiche competitive messe in atto dagli operatori, ma anche le specificità e le complessità del settore che si intende disciplinare, la tutela dei consumatori finali, la sicurezza degli impianti e la tutela ambientale. Quella del *market design*, in altri termini, è un'attività che tocca più in generale anche la fase di transizione che il mercato dell'energia sta vivendo verso un utilizzo sempre più diffuso di energie rinnovabili, fino a raggiungere una totale sostituzione dei combustibili fossili ed arrivare così ad un sistema energetico "*low carbon*" o, addirittura, "*zero carbon*".

L'idea di fondo, che emerge dai saggi esaminati, è che il *Winter Package* intende delineare un modello di mercato che, volendo richiamare una figura geometrica, si configuri come un triangolo equilatero ai cui vertici si collocano la sostenibilità ambientale, la competitività e la sicurezza degli approvvigionamenti.

Gli scritti di Filippo Donati ed Eugenio Bruti Liberati si incentrano sugli effetti del nuovo pacchetto regolativo sul tema della *governance* europea, in particolare, essi si interrogano sul rapporto tra autorità e governi e sul ruolo e la natura degli stessi organismi di regolazione, quali agenzie o vere e proprie Autorità indipendenti.

Donati, nel suo contributo dal titolo "*La Commissione UE tra politica e regolazione dell'energia*", si sofferma sulla (controversa) relazione tra politica e regolazione dell'energia, con le relative implicazioni in punto di *governance*. Questa, tradizionalmente, si fonda sulla separazione tra politica e regolazione. A livello europeo, infatti, è stato previsto (*rectius* imposto) agli Stati membri di creare autorità di regolazione indipendenti, in posizione di autonomia non solo dagli operatori del mercato che sono chiamati a regolare, ma soprattutto rispetto al potere politico.

Il legislatore europeo ha, altresì, previsto e delineato gli obiettivi ed i compiti che le stesse sono chiamate a perseguire, inserendole in una rete volta a garantire un forte coordinamento tra tutte le autorità nazionali e la Commissione europea, al fine di assicurare una applicazione uniforme del quadro normativo su tutto il territorio dell'Unione.

Tale cooperazione è promossa dall'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) che diventa il luogo di raccordo tra politica (Commissione) e regolazione (Autorità indipendenti dei singoli stati), istituita con il regolamento n.713/2009 previsto nel c.d. terzo pacchetto energia del 2009.

L'Autore evidenzia come da un lato, la previsione delle Autorità amministrative indipendenti ha consentito a livello nazionale di attuare un'indipendenza (tendenzialmente) assoluta rispetto all'organo politico, mentre a livello europeo, l'indipendenza delle singole autorità indipendenti si relativizza, perché importanti funzioni di regolazione e di vigilanza sono svolte dalla Commissione europea, che è organo politico.

Tra l'altro, il "Winter Package" sembrerebbe proporre un nuovo modello di *governance*, caratterizzato dal rafforzamento del ruolo della Commissione, con riflessi evidenti sulla regolazione indipendente.

Donati, allora, si interroga sulla *ratio* di questa "asimmetria" di indipendenza e sulla possibilità di un suo superamento a vantaggio di una indipendenza piena anche a livello europeo. La particolare rilevanza che assume il mercato dell'energia, al pari di altri mercati strategici, come quello dei mercati finanziari, in cui, ad esempio, si prevede una regolazione completamente indipendente anche a livello europeo,

potrebbe giustificare la previsione di un modello organizzativo che offra maggiori garanzie da interferenze politiche.

Secondo l'Autore, una regolazione pienamente indipendente in ambito europeo consentirebbe di garantire una maggiore stabilità (rispetto all'alternanza delle maggioranze politiche) e adeguatezza tecnica della disciplina del mercato, perché si affida la regolazione ad organi dotati di competenze specialistiche del settore.

Per Donati, tale obiettivo si potrebbe raggiungere attraverso l'istituzione di una vera e propria autorità di regolazione europea indipendente, ridisegnando, ad esempio, il ruolo e i poteri dell'ACER.

L'Autore ripercorre le ragioni che per anni hanno impedito la creazione di autorità europee (indipendenti) di regolazione, giustificando l'attuale modello di regolazione europea del mercato dell'energia. Queste ragioni sono principalmente di ordine normativo e giurisprudenziale.

Dal punto di vista normativo, l'Autore osserva come, in effetti, sia sempre mancata una previsione nei Trattati che consenta di autorizzare la delega di funzioni ad altri organismi.

Quanto alla giurisprudenza europea, la Corte di Giustizia si è sempre conformata a quanto statuito in due sentenze pilota ("Meroni" e "Romano"), consolidando un orientamento che non consente alla Commissione di delegare a un organismo autonomo poteri caratterizzati da ampi margini di discrezionalità.

Donati ripercorre, così, i due principali filoni interpretativi delle sentenze "Meroni" e "Romano". La prima sentenza riguarda il caso "Meroni", in cui la Corte fu chiamata a valutare la compatibilità rispetto al Trattato CECA di una delega conferita dall'Alta autorità in favore di due società private di diritto belga per la regolazione di alcuni aspetti relativi a transazioni su rottami ferrosi. La Corte ritenne che tale delega, non fosse conforme al principio dell'"equilibrio istituzionale", ponendosi in contrasto con il Trattato una previsione di delega che conferisse un potere discrezionale, tra cui quello di adottare misure normative di tipo generale.

Tale orientamento è stato ulteriormente rafforzato con la sentenza "Romano", in cui la Corte esclude la possibilità di delegare ad organi diversi dalla Commissione e dal Consiglio il potere di adottare atti di natura normativa.

Il caso qui riguardava i poteri di un ente pubblico (*Institut national d'assurance maladie-invalidité*) di imporre alle autorità nazionali di previdenza alcuni criteri per l'applicazione della disciplina europea in materia di pensione di invalidità.

La Corte a sostegno dell'inaammissibilità della delega di poteri di regolazione, utilizza un argomento ulteriore rispetto alla sentenza Meroni, vale a dire l'assenza di una tutela giurisdizionale degli atti di questi organismi. In altri termini, il TCE prevedeva un controllo giurisdizionale solo sugli atti delle istituzioni vere e proprie

dell'Unione e non sugli atti di altri organismi, così vietando indirettamente la delega di poteri a soggetti i cui atti sono sottratti al controllo di legalità.

Se questo era il quadro giurisprudenziale e normativo che non consentiva la formazione di Autorità europee di regolazione indipendente, Donati, però, evidenzia come, ad oggi, il panorama normativo ed anche giurisprudenziale risulti assai diverso. Ration per cui non si comprende come in un settore strategico come quello dell'energia, non si possa pensare a rafforzare l'indipendenza dell'ACER.

Infatti, il Trattato di Lisbona, pur non contenendo una previsione che espressamente autorizzi la Commissione a delegare poteri ad altri organismi, tuttavia, diversamente dal precedente Trattato prevede una tutela giurisdizionale contro gli atti adottati da tali enti.

Gli articoli 263, 265, 267 e 277 TFUE, infatti, attribuiscono alla Corte di Giustizia giurisdizione su tutti gli atti adottati dagli "organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi".

Per questo motivo, con le parole di Donati: *"la previsione di un controllo giurisdizionale anche sugli atti delle agenzie destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi presuppone però, logicamente, la possibilità di conferire poteri alle stesse"*. Quindi, *a contrario*, si può ritenere comunitariamente legittimo il conferimento del potere di adottare atti di portata generale ad altri organi od organismi diversi dalle istituzioni.

Inoltre, l'Autore sottolinea come le pronunce, prima citate, si collochino in un contesto storico completamente diverso da quello attuale e siano ormai superate dalla evoluzione del processo di integrazione europea che ha visto una progressiva espansione anche delle competenze dell'Unione. Per tale ragione, la delega di poteri ad organi non menzionati dai Trattati diventa nell'attuale assetto europeo una esigenza alla quale non si può rinunciare, proprio in ragione dell'elevato tecnicismo di alcuni settori di competenza dell'Unione.

A sostegno di questa sua conclusione, l'Autore riporta anche una recente sentenza nella quale Egli ritiene che la Corte di Giustizia abbia definitivamente superato i principi enucleati nelle sentenze Meroni e Romano.

Si tratta di una pronuncia del 2014, nella quale la Grande Sezione della Corte di Giustizia è stata chiamata a stabilire se il conferimento di alcuni poteri all'ESMA (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati) fosse compatibile con i principi richiamati dalle sentenze Meroni e Romano in tema di delega di poteri ad organismi diversi e non disciplinati dal Trattato.

Il regolamento istitutivo dell'ESMA (n. 1095/2010), in particolare agli articoli 8 e 9 conferisce a tale Autorità il potere di adottare decisioni individuali vincolanti nei confronti delle Autorità nazionali competenti e dei partecipanti ai mercati finanziari,

con l'obiettivo di garantire il corretto funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari, nonché la stabilità generale o parziale del sistema finanziario dell'Unione.

L'articolo 28 del Regolamento n. 236/2012 ha attribuito all'ESMA il potere di adottare una serie di misure individuali o generali volte ad imporre obblighi di trasparenza sulle operazioni di vendita allo scoperto ovvero a limitarne o proibirne il compimento.

La Corte respinge il ricorso promosso dal Regno Unito ex art. 263 TFUE, con il quale tale Stato chiedeva l'annullamento dell'art. 28 del Regolamento sulle vendite allo scoperto, affermando proprio che il nuovo quadro istituzionale dettato dal Trattato di Lisbona permette di ritenere ormai superati i due principali ostacoli sui quali le due sentenze prima citate fondavano il diniego ad un riconoscimento di tali poteri: l'assenza di controllo giurisdizionale e la mancata previsione nei trattati di un potere di delega a soggetti diversi dal Consiglio e dalla Commissione.

E ciò perché, in primo luogo, il Trattato di Lisbona ha formalmente esteso il controllo giurisdizionale sugli atti anche di altri organismi, tra cui le agenzie europee e, in secondo luogo, proprio perché l'art. 263 TFUE consente di ritenere compatibile con il Trattato, le deleghe ad organismi dell'Unione europea del potere di adottare atti di portata generale, dal momento che gli stessi non sfuggono ad un controllo di legittimità ad opera della CGUE.

Donati considera questo recente approdo rilevante, perché supera definitivamente i principali impedimenti all'ammissibilità della creazione di un'autorità europea indipendente di regolazione.

Pertanto, alla luce del nuovo quadro normativo e giurisprudenziale, l'Autore assume una posizione critica rispetto alla scelta presente nel *Winter Package* di ordine opposto ad un rafforzamento dell'indipendenza dell'ACER.

Ed infatti, nella proposta di modifica di regolamento sull'ACER si continua a configurare quest'ultima come mero centro di coordinamento delle autorità nazionali di regolazione, anziché come vera e propria Autorità europea indipendente di regolazione.

Conclude, infatti, Donati che, con il mantenimento di questa impostazione, si rischierebbe per ricadere in un paradosso istituzionale, dal momento che *“il diritto dell'Unione impone agli Stati membri di affidare ad autorità specializzate dotate di adeguata indipendenza le funzioni di regolazione per l'attuazione del quadro normativo in materia di energia e sul piano europeo le funzioni di regolamentazione rimangono affidate alla Commissione”*.

Il secondo contributo di Eugenio Bruti Liberati intitolato *“Il nuovo ruolo dell'ACER e l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione”* affronta una tematica connessa a quella appena illustrata.

L'Autore, in particolar modo, si sofferma sulle conseguenze della previsione di un rafforzamento del ruolo della Commissione sull'ACER e, quindi, di come la perdita di indipendenza di questa rispetto al potere politico possa di fatto ripercuotersi sulla indipendenza delle singole autorità nazionali di regolazione.

A ben vedere, con la proposta modificativa, inclusa nel *Winter Package*, di ricondurre l'ACER al modello di agenzia europea si intende spostare l'equilibrio della *governance* verso una maggiore influenza della Commissione. Ciò si ricava, tra l'altro, dalle previsioni che rafforzano le competenze del Consiglio di amministrazione e del Direttore e l'eliminazione, per entrambi, del "divieto di sollecitare o accettare istruzioni dalla Commissione".

Nella proposta di nuovo regolamento, ai considerando nn. 23 e 24, emerge la volontà di omologare l'ACER al modello di Agenzia come struttura di supporto della Commissione, al fine di adeguare la disciplina dell'ACER all'Orientamento Comune in tema di agenzie europee condiviso nel 2012 da Commissione, Consiglio e Parlamento.

Secondo l'Autore, tale finalità maschera un obiettivo diverso e ben preciso: *“quello di fare dell'ACER - anziché il luogo di composizione quasi paritaria tra le autorità nazionali di regolamentazione – lo strumento per imporre alle stesse gli indirizzi regolatori anche puntuali della Commissione”*.

Pertanto, la scelta di spostare l'ACER verso il modello tradizionale di agenzia europea, intesa come ente di supporto esterno alla Commissione comporta delle conseguenze “a cascata” anche a livello di regolazione interna, con incidenza sull'indipendenza delle Autorità amministrative nazionali di regolazione (ANR), in quanto la Commissione eserciterebbe tramite l'ACER poteri di indirizzo di controllo verso le stesse ANR.

L'Autore, di conseguenza, evidenzia come tale opzione mal si concilia con la scelta di fondo operata dieci anni prima dal legislatore europeo, con il c.d. Terzo pacchetto del 2009, con cui si è imposto agli Stati membri di istituire a livello nazionale delle Autorità amministrative che fossero indipendenti dall'influenza degli operatori economici, ma soprattutto dal potere politico. Del resto, il successo delle Autorità amministrative indipendenti anche in altri settori si deve al riconoscimento alle stesse della loro capacità di produrre una regolazione efficiente, neutrale e specializzata sul piano tecnico-economico, oltre che di proteggere valori costituzionali, come il risparmio, il credito, la concorrenza, che non sarebbero adeguatamente tutelati da un regolatore politicamente dipendente e quindi in qualche modo condizionato dall'indirizzo politico della maggioranza politica di quel momento.

Bruti Liberati mette quindi in luce una contraddizione di fondo: l'opzione di assoggettare le ANR, sia pure per il tramite della ACER, alle scelte politiche della

Commissione significa ribaltare la scelta legislativa espressa nel precedente pacchetto e richiedere di fatto alle ANR di rinunciare alla loro indipendenza (sostanziale) dal potere politico europeo. La soluzione che l'Autore auspica è quella di un rafforzamento dell'indipendenza dell'ACER, al pari di altre Autorità europee (EBA, ESMA, EIOPE) a cui i rispettivi regolamenti istitutivi riconoscono una piena indipendenza da tutte le istituzioni europee.

Questo è il modello di *governance* a cui il settore dell'energia dovrebbe tendere se non si vuole rinunciare ai vantaggi di una regolazione indipendente. Del resto, venendo meno anche quegli ostacoli di ordine normativo e giurisprudenziale che un tempo ne impedivano il riconoscimento, non sussistono ragioni che possano effettivamente impedire tale indipendenza.

L'Autore evidenzia come l'istituzione di un'autorità europea indipendente nel settore dell'energia ed espressione dei regolatori indipendenti nazionali non solo non sia più impedita dai principi in tema di equilibrio dei poteri all'interno dell'UE, ma sia addirittura preferibile e si augura che il regolamento definitivo rinunci *“al tentativo di mettere sotto la tutela politica tanto l'ACER quanto le autorità nazionali di regolamentazione”*.

Entrambi gli Autori, dunque, promuovono il riconoscimento del ruolo di ACER, quale agenzia indipendente europea, sussistendone i presupposti anche normativi, al fine di garantire una regolazione più adeguata sul piano tecnico-economico, più stabile ed imparziale, in continuità rispetto ad una scelta operata già dal Terzo pacchetto che ha richiesto l'istituzione di singole Autorità amministrative nazionali e nel rispetto della indipendenza formale e sostanziale delle stesse.

Nell'attesa dell'approvazione del testo definitivo e dell'adozione del nuovo Regolamento per l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, la sensazione è che il nuovo testo al vaglio delle istituzioni, rispetto al testo originario di modifica del Regolamento del 2009, proposto dalla Commissione nel 2016, “ripristini” quegli elementi di indipendenza dell'ACER, tracciati nel precedente Regolamento e che di fatto riporti la *governance* europea dell'energia in un equilibrio tra politica e regolazione, così frantumando le speranze di un accentramento di potere (e di controllo) della Commissione. Significativa è la modifica fatta dal Consiglio, rispetto alla proposta della Commissione, sull'art. 19, comma 8, che ha “reintrodotto” il divieto per il Consiglio di amministrazione dell'ACER di accettare alcuna istruzione politica.

In conclusione, l'opera nel suo complesso analizza sia profili di ordine sostanziale, in particolare nella prima parte, quali, il consolidamento della disciplina sui contratti pubblici, le tutele dei consumatori ed utenti, sia profili di ordine organizzativo, specialmente nella seconda parte, che toccano aspetti di rilievo generale, come la *Governance* europea nel settore dell'energia e l'assetto di ACER.

I due contributi, oggetto della presente recensione, rispetto a quest'ultimo profilo, si apprezzano per gli interessanti spunti critici sull'incidenza che la nuova disciplina del *Winter package* potrebbe avere sugli assetti di *Governance* dell'energia a livello europeo e di conseguenza a livello nazionale.

Luisa Giurato

M. CROCE (a cura e con un saggio di), Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Macerata, Quodlibet, 2018, pp. 206*.

Esistono pochi libri che, per usare una felice sintesi nietzschiana, sono *nati postumi*. Tra questi vi è certamente *L'ordinamento giuridico* di Santi Romano. Mariano Croce, curatore della riedizione di questo classico della letteratura giuridica – a cento anni dalla sua prima pubblicazione – e autore di un saggio in calce all'opera dal titolo *La tecnica della composizione. Per una storia futura de L'ordinamento giuridico*, definisce Santi Romano “genio di una filosofia” nel senso delineato da Deleuze, cioè che “si misura innanzitutto secondo le nuove distribuzioni che essa impone agli esseri e ai concetti” (cit. p. 187).

Nonostante la teoria romaniana sull'ordinamento giuridico fosse necessariamente declinata dal contesto storico di riferimento, precursore di nuovi e dirompenti sommovimenti sociali, Croce chiarisce bene che “il taglio offerto (...) riguarda piuttosto un modo di pensare il diritto che sfugge a qualsiasi presa contestuale, a qualsiasi riduzione della parola a un dato tempo storico, e si fa carico di una forma coraggiosa di *hybris*” (cit. p. 189): quella di definire il diritto con una spiegazione tutta interna allo stesso, “un discorso autologico” (cit. p. 196), con la conseguenza di divenire la principale e più coerente confutazione – quasi una *reductio ad absurdum* – del normativismo allora dominante. Fu Romano a rendere evidente la fondamentale contraddizione del giuspositivismo, nelle sue declinazioni statalista e normativista, ossia l'affermazione della mera identità tra diritto e norma (statuale), salvo definire il concetto di norma mediante il ricorso ad elementi extragiuridici.

Altrove, specialmente nell'indagine filosofica e sociologica, si era già pienamente individuata l'origine storicamente contingente dello Stato (si pensi, in particolare, all'opera del 1884 di Friedrich Engels, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello stato*): ciò che mancava alla teoria generale del diritto.

Romano sgombra il campo d'indagine da ogni dubbio immediatamente, nell'apertura della sua opera: il concetto di diritto “anzitutto deve ricondursi al concetto di società”: “quel che non esce dalla sfera puramente individuale, che non supera la vita del singolo, come tale non è diritto (*ubi ius ibi societas*) e inoltre non c'è società, nel senso vero della parola, senza che in essa si manifesti il fenomeno giuridico (*ubi societas ibi ius*)” (cit. p. 37).

Il diritto, quindi, affonda le proprie origini e fundamenta nella società e nell'ordine sociale che lo esprime. Ma la svolta concettuale della teoria romaniana è tracciata

* Contributo sottoposto a *peer review*.

poco dopo: “il diritto, prima di essere norma, prima di concernere un semplice rapporto o una serie di rapporti sociali, è organizzazione, struttura, posizione della stessa società in cui si svolge e che esso costituisce come unità” (cit. p. 38); è, questa, la premessa logica dell’identità tra il concetto di ordinamento giuridico e quello di istituzione: “ogni ordinamento giuridico è un’istituzione e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico: l’equazione tra i due concetti è necessaria ed assoluta” (cit. p. 38). Gli effetti di questa impostazione teorica sono dirompenti, anche se non ancora evidenti *ictu oculi*. L’identità tra ordinamento giuridico e istituzione, in realtà, non è ancora completa, poiché è tripartita; il concetto di istituzione è necessariamente integrato da quello di organizzazione: “infatti, non è dubbio che l’istituzione sia un’organizzazione sociale” (cit. p. 48) e che “scopo caratteristico del diritto è per l’appunto quello dell’organizzazione sociale” (cit. p. 49). Da tale perfetta fungibilità tra i concetti di organizzazione, istituzione e ordinamento giuridico, Romano fa derivare un fondamentale corollario: “ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata si trasforma per ciò stesso in diritto” (cit. p. 50), mentre “l’antitesi o, comunque, la contrapposizione al diritto si ha esclusivamente in ciò che è irriducibilmente antisociale, ossia, per sua natura, individuale” (cit. p. 51).

Il diritto coincide quindi con le istituzioni in cui si estrinseca, non con le norme di cui consta, le quali “ne costituiscono invece un aspetto derivato e secondario” (cit. p. 55). A tale postulato non può essere sottratto lo Stato: “la sua origine non è un procedimento regolato da norme giuridiche; è (...) un fatto” (cit. pp. 55-56).

Nello strumentario dimostrativo offerto da Romano a sostegno della propria teoria si rinvencono principalmente il carattere istituzionale della persona giuridica e della famiglia, il diritto internazionale, il diritto della Chiesa e i loro rapporti con l’ordinamento statale. Lo Stato è l’istituzione storicamente dominante, ma si identifica con *una* delle modalità di estrinsecazione del diritto.

Viene poi chiarito ulteriormente il significato giuridico di istituzione: questa è “diritto obiettivo” e “unità” (cit. p. 67), nel senso che “non basta, perché sorga un’istituzione, l’esistenza di persone collegate tra loro da semplici rapporti, ma occorre che fra esse si stabilisca un legame più stretto e più organico: è necessario che si formi una superstruttura sociale da cui, non solo i loro rapporti singoli, ma prima la loro stessa posizione generica, dipendano o siano dominati” (cit. p. 68).

L’esito più fecondo di conseguenze che Romano fa derivare, nel secondo e ultimo capitolo dell’opera, dal concetto di ordinamento giuridico, è il principio della pluralità degli ordinamenti giuridici. L’evoluzione concettuale è chiara: ogni istituzione corrisponde a un ente o corpo sociale, perciò esistono “tanti ordinamenti giuridici quante istituzioni” (cit. p. 97): la verità di tale postulato è dimostrata efficacemente dal fenomeno delle istituzioni illecite. Il carattere illecito di siffatte organizzazioni è,

infatti, conferito da “un apprezzamento etico” dell’ordinamento statuale, “ma finché esse vivono, ciò vuol dire che sono costituite, hanno un’organizzazione interna e un ordinamento che, considerato in sé e per sé, non può non qualificarsi giuridico” (cit. p. 110).

L’importanza di una rivisitazione di quest’opera oggi è determinata dalla crisi istituzionale dello Stato nella crescente liquidità dell’attuale contesto globalizzato. Ogni crisi è però, al contempo, fonte di nuove prospettive: come chiarisce Croce, per Romano il diritto è uno “spazio mai saturo” (cit. p. 197) – di cui è necessario, perciò, apprezzare le lacune – che *traduce* in linguaggio giuridico il conflitto sociale, assumendo quindi una funzione parimenti descrittiva, traduttiva e compositiva.

Oggi si assiste a “nuove composizioni”, “nuovi processi di istituzionalizzazione”, “processi di macro- e micro-istituzionalizzazione che non rispondono più alle grandi bipartizioni pubblico-privato, sociale-politico, statale-extrastatale, e che rompono il rapporto tradizionale tra politica e diritto” (cit. pp. 204-205). Ciò soprattutto nel senso che la crisi istituzionale dello Stato corrisponde a una crisi della sua politica, con la conseguenza di rendere possibile una nuova e inedita supremazia del diritto. Croce rileva, a conferma di ciò, che “dinanzi a una politica istituzionale che assolve sempre meno i propri compiti amministrativi, parte ampia della cittadinanza dei Paesi democratici (e non solo) tende a fare ricorso alle tecniche del diritto per vedere accolte le proprie istanze con una certezza degli esiti e (in alcuni casi) una rapidità senz’altro maggiori rispetto alle procedure rappresentative” (cit. p. 205).

Tale prospettiva offre una conferma dell’autonomia del diritto affermata da Romano: il diritto cioè come *metodo*, come *processo* in continuo divenire, che si esprime attraverso un sapere specialistico richiedente uno sforzo controintuitivo per la sua comprensione. Come ammonisce Croce, del resto, il diritto descrive e traduce la realtà sociale con il *proprio* linguaggio, in una sorta di sublimazione, perciò “solo padroneggiando quel lessico così particolare, preservandone gelosamente l’autonomia (ancorché fittizia e arbitraria), sapendone trovare la presenza in tutti i corpi organizzati: solo attenendosi a questo protocollo sacramentale il diritto può servire come campo di reimmaginazione del sociale” (cit. p. 206).

L’attualità della teoria romaniana attraversa indenne le epoche storiche, dal secolo breve all’età del diritto globale, ergendosi a canone di interpretazione universale: il suo merito è di aver radicato il concetto di diritto nell’io sociale, comprendendone quindi la vera e intima natura ben prima dell’ascesa delle democrazie pluraliste.

Arianna Gravina Tonna

R. CRISTIN (a cura di), Sergio Raul Castaño. Il potere costituente tra mito e realtà, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, pp. 135*.

L'epoca moderna pare proporre sfide ed interrogativi nuovi agli studiosi del “potere costituente” tanto da arrivare ad una vera e propria messa in discussione della natura stessa di tale concetto. Applicazioni prima impensate di suddetta facoltà – si pensi all'avanzamento dell'idea dell'adozione di una Costituzione europea – ovvero lo stato di salute cagionevole delle Costituzioni del Novecento impongono quasi un ripensamento dei confini ideologici di tale potere così da renderlo maggiormente aderente ai tempi correnti.

L'opera di Sergio Raúl Castaño – aperta da una prefazione di Pietro Giuseppe Grasso sull'insegnamento dei giuristi italiani in materia – si propone proprio di analizzare la nozione di potere costituente in relazione ai suoi tre elementi costitutivi rappresentati dal potere politico, dalla costituzione e dalla sovranità popolare.

Nel primo capitolo, l'Autore conduce infatti il lettore verso la comprensione della natura del potere politico, posto che il potere costituente altro non è che un modo di essere particolare e specifico, una delle tante forme di manifestazione del più ampio concetto di potere politico (p. 3). Questo stesso è stato declinato dalle diverse correnti di pensiero in modo differente e vario, così che la sua essenza ontologica non appare pacifica. Partendo dall'assunto per cui si tratti di un metodo di organizzazione della coercizione, da un lato si hanno le ricostruzioni cosiddette “individualiste” per cui il potere politico funge da arbitro tra gli interessi particolari (p. 5) dei soggetti che interagiscono all'interno di un medesimo contesto sociale. La comunità va dunque a perdere il significato suo autonomo, riducendosi in null'altro che una mera somma di corpi e volontà singolari la cui tenuta si fonda su un reciproco rispetto e una coordinazione degli interessi di ciascun individuo. Dall'altro, invece, a parere delle formulazioni aristoteliche classiche, il potere politico risponde innanzitutto alla necessità di perseguire un fine condiviso, individuato nel bene comune politico (p. 6). Dall'interesse egoistico si passa qui alla cooperazione volontaria in vista del raggiungimento di un obiettivo collettivo per cui il compito assegnato al potere politico è proprio quello di fissare regole valide e obbligatorie per tutti i consociati.

Da ciò deriva la prelazione del potere politico sulla realtà, intesa quale comunità politica e sociale. A parere di Bodin e Weber, infatti, tale potere diviene il fondamento e il parametro di definizione dell'ordine sociale. Non è mancato chi è arrivato a

* Contributo sottoposto a *peer review*.

parlare in proposito di “necessità della potestà”, come Francisco Suárez, secondo il quale la potestà è inerente ed insita nella natura stessa della società civile (p. 9). Si compie dunque un ulteriore sviluppo logico, per cui dalla relazione sussistente tra fine comune e comunità politica si passa al legame tra quest’ultima e l’autorità la quale risulta – in ultima istanza – subordinata al raggiungimento del bene comune. È pertanto il fine comune politico a legittimare sia il potere sociale che l’ordinamento giuridico tanto da potersi affermare che la *comunità è un tutto socio-politico-giuridico* (p. 11).

L’autorità politica – nascendo e sviluppandosi nell’intricato mondo delle relazioni umane – è dunque definibile come bipolare visto che l’esercizio del comando implica necessariamente l’esistenza di individui pronti – per consenso – ad obbedire ad esso. Ciò sottintende però la non-coincidenza tra il soggetto che comanda e quello che soggiace a quanto ordinatogli. Fin dalle formulazioni rousseauiane in merito ai meccanismi rappresentativi, passando per le ricostruzioni teoriche di Krieger e arrivando alla dottrina dell’aristotelismo classico di Tommaso d’Aquino, infatti, si possono distinguere due momenti diversi e complementari del comando. Da un lato, si ha l’ordine in sé per sé – inteso quale mero precetto –, dall’altro, invece, si ha l’esecuzione dell’intimazione da parte del subordinato la quale, per il suo semplice verificarsi, indica la convergenza di volontà e l’adesione razionale tra imperante ed imperato nella persecuzione del medesimo fine comune.

Ciò chiarito, l’A. passa poi a sottolineare come nella dottrina classica il detentore della potestà di comando sia il popolo, indicato – nella sua accezione mistica e artificiale – con il termine “nazione”, soprattutto a partire dalle grandi Rivoluzioni del Settecento. Diverse sono naturalmente le ricostruzioni. Partendo da quella dell’Abate Seyès per cui la nazione non aliena ma commissiona l’esercizio del suo potere, tramite l’elezione di rappresentanti dotati di mandato popolare, si arriva poi a quella della scolastica contemporanea - maggiormente focalizzata sulla inalienabilità della funzione – per cui i veri detentori del potere politico sono solamente coloro che effettivamente e personalmente la esercitano (p. 23).

Ritornando poi sulla essenza relazionale e consensuale nonché naturale e necessaria dell’imperio politico, Castaño osserva come, invece, le forme di regime siano il prodotto di congiunture storiche e sociali in cui il consenso della comunità diventa portante. Tale assioma può ben ritrovarsi nel pensiero di de Maistre, Gramsci e Suárez i quali – con sfumature di significato differenti – concordano sulla natura del *placet* popolare quale titolo di legittimità sia del governante che dell’ordine costituito. Nelle pagine del volume, si ribadisce infatti come la relazione comando-obbedienza poggi imprescindibilmente su di un assenso volontario (p. 32) di tutta o di parte della società, affinché l’ordine sia percepito come legittimo e giusto.

Tale consenso può assumere svariate forme. Nella scelta dei rappresentanti aventi accesso all'esercizio del potere, innanzitutto, il consenso viene espresso mediante i meccanismi descritti nella Costituzione mentre, soprattutto in fase di ridefinizione dell'ordine costituzionale a seguito di fenomeni rivoluzionari, esso si estrinseca nell'opera di scrittura e nel disegnare il contenuto della carta fondamentale. In buona sostanza, quindi, la Costituzione è opera del potere che gode dell'appoggio dei subordinati stante la volontà di perseguire il medesimo scopo comune individuato da chi esercita la sovranità.

Nel secondo capitolo, l'A. si sofferma ad analizzare proprio la natura della Costituzione, o meglio di potere costituente quale *concetto limite* del diritto costituzionale per usare un'espressione di Böckenförde. L'accezione di significato oggi predominante di Costituzione quale regola di esercizio dell'autorità pubblica affonda le sue radici nel diritto romano con Cicerone per venire poi riabilitata nel XVIII da pensatori come Bossuet e Emer de Vattel. Tre sono le correnti fondazionali della teoria costituzionale.

La prima, di tipo razional-normativo, si erige sull'idea che la Costituzione sia null'altro che un insieme ordinato di norme volto a stabilire a tuttotondo le funzioni, poteri e competenze dello Stato e dei suoi organi (p.44). Lo scopo ultimo è pertanto quello di evitare l'arbitrio statale e le sue degenerazioni, riducendo qualsiasi caso concreto al contenuto di una norma. Si ha poi il tipo cosiddetto storico-tradizionale che invece vede nella Costituzione il prodotto specifico di un determinato popolo e della sua storia. Il suo contenuto risente dunque inevitabilmente dei costumi tramandati e dello spirito della nazione, storicamente e geograficamente situata. Terzo e ultimo tipo è quello sociologico per cui il contenuto della Costituzione dipende direttamente dalle strutture sociali vigenti nel presente (p.48), ovverosia dal metodo e meccanismo di convivenza ed esistenza di una determinata comunità.

Ognuno di questi tipi partecipa alla definizione complessiva del concetto di Costituzione la quale crea un ordine sociale, afferma la norma e istituisce poteri al fine del raggiungimento di un comune obiettivo politico. Essa è altresì il prodotto dell'accordo e del consenso di uomini unitisi insieme per uno scopo condiviso, che – aderendo intimamente al suo contenuto – le forniscono legittimazione ultima.

Accanto a tale sua dimensione meramente astratta quale norma fondante, se ne hanno però due maggiormente concrete consistenti nella Costituzione reale e in quella materiale, espressive dell'"anima della città" (p. 56).

L'A. evidenzia poi le potenzialità della Costituzione quale ordine di distribuzione territoriale del potere e ordine della subordinazione. La prima coincide con quelle che vengono definite *forme di Stato*, stante l'attenzione prestata dal legislatore costituzionale nel definire il modo e le dinamiche di integrazione e relazione delle

varie comunità, regioni e gruppi nazionali all'interno della medesima comunità politica (p. 64). Parimenti, le carte costituzionali definiscono il bacino di coloro che sono titolari di diritti politici attivi e passivi, andando così a tratteggiare il profilo dei soggetti ammessi a partecipare alla determinazione dell'indirizzo e della volontà politica. Si parla in questo caso di *forme di governo*.

Procedendo nella lettura, emerge l'intento dell'A. di sottolineare l'influenza dei fattori sociali e culturali nella definizione del concetto di Costituzione. Riprendendo in particolare la dottrina di Carl Schmitt, Castaño ne espone la natura dinamica, dettata dall'interazione energica tra diverse forze che vengono sintetizzate nell'unità politica.

L'ultima parte del capitolo è invece dedicata alla Costituzione giuridica. Dapprima spazio viene riservato alla trattazione della cosiddetta "costituzione giuridica totale" atta a ricomprendere al suo interno sia il testo della carta fondamentale sia l'ordine giuridico-politico circostante (p.73) costituito dalle norme derivate dalla Costituzione. Essa esprime il modo di essere di ciascuno Stato, racchiudendo al suo interno i vari aspetti della vita comunitaria politicamente e giuridicamente organizzata.

Dissimile è invece la "costituzione giuridico-formale" così come elaborata dal costituzionalismo liberale classico. In questo caso, difatti, ci si sofferma maggiormente sugli elementi formali di strutturazione della Costituzione, concentrandosi in prima battuta sulla elencazione di un sistema di garanzie liberali borghesi per poi passare alla istituzionalizzazione dei poteri e delle loro funzioni.

La nozione di Costituzione, nel suo senso più completo, concreto e totale, pertanto, rimanda al concetto di causa formale (p. 76) in considerazione del fatto che essa combina in sé sia il sistema di ordinamento delle relazioni umane sia le disposizioni sociali ed attitudinali dei consociati.

Nel terzo capitolo, infine, l'A. si interroga sulla natura del potere costituente come funzione del potere politico. L'indagine parte dall'interrogativo in merito al chi esercita il potere costituente; quesito di difficile soluzione in particolare se posto in relazione alla suddetta Costituzione totale. La totalità dell'ordine sociale è difatti sottratta alla disponibilità del potere politico visto che il presupposto stesso dell'esistenza del potere costituente è da individuarsi nel contenuto della costituzione plenaria (p. 79). In essa sono difatti stabilite le regole da cui dipenderà poi l'organizzazione concreta della comunità e dell'autorità riassumibili in relazioni di comando e di obbedienza. Il popolo perde così parte del proprio potere costituente visto che il suddito risulta di fatto assoggettato ai comandi altrui e l'ordinamento discende dalla volontà dei pochi, individuabili nei membri delle assemblee costituenti o delle commissioni redattrici.

Si verifica dunque il passaggio di consegne implicito per cui il potere costituente originario passa nelle mani del potere costituito, mettendo in dubbio il dogma della sovranità popolare. In nessun caso infatti il popolo tutto viene chiamato ad esercitare il potere costituente, prerogativa nelle mani dei poteri politicamente vigenti (p. 82). Nel momento in cui gli organi agiscono riformando le disposizioni costituzionali vigenti, sono i pochi ad incidere sul contenuto della Costituzione – sottratta all'opinione nazionale – e ugualmente pochi sono quelli che partecipano alla funzione costituente stessa, concessa a coloro che risultano detenere maggiore presa sulla società di riferimento. Da ciò deriva dunque che l'unico titolare del diritto del comando politico è solamente colui che esercita nella pratica le correlate funzioni di imperio, al di là di ogni retorica sulla sovranità popolare. Una di queste funzioni è proprio quella costituente tale per cui nemmeno la definizione dell'ordine fondamentale sfugge da tale logica secondo la quale sono i soggetti incaricati di un potere supremo sulla comunità a partecipare al potere politico. Tale facoltà non deve però essere intesa quale assoluta, dovendo comunque rispettare i precetti della legge naturale.

Le pagine conclusive dell'opera sono dedicate a due appendici polemiche.

La prima – sul mito della sovranità del popolo – fornisce all'A. l'occasione per sottolineare la contraddizione insita nello Stato costituzionale per cui da una parte si vorrebbe l'affermazione della sovranità popolare e dell'altro l'assenza di un'autorità sovrana (p. 90). Ebbene, a parere dello scrittore spagnolo, tale *impasse* non può che superarsi giocando sulla distinzione tra titolarità ed esercizio della potestà statale. Al popolo infatti – per non farsi sovrano – dovrà essere riconosciuta unicamente la detenzione del potere costituente, esercitato però da un altro soggetto, cioè dal potere costituito, formato dalla somma dei diversi organi i cui rappresentanti vengono eletti dal popolo. La sovranità popolare si manifesta quindi unicamente nella fase originaria e conclusiva dello Stato, stante l'opera di mediazione compiuta dagli eletti nell'esercizio del potere politico nella fase intermedia a questi due momenti estremi.

D'altronde, a parere dell'A., la fallacità del mito della sovranità popolare emerge con chiarezza anche analizzando il cosiddetto fenomeno della giuridicizzazione della politica per effetto del quale la politica è stata di fatto assorbita dal diritto (p. 95). Tale esito deve essere letto come la naturale conseguenza della estromissione del sovrano dall'apparato statale di cui si disquisiva sopra. I poteri effettivi statali infatti non possono che essere delle mere competenze giuridiche, non possedendo profili di sovranità.

Ulteriore profilo problematico deve altresì individuarsi nel luogo in cui risiede effettivamente la sovranità all'interno dello Stato (p. 97). A partire dalle dottrine francesi del Settecento si è andato affermando il binomio nazione (inteso come corpo

collettivo formato dagli individui che risiedono in un medesimo territorio) – potere costituente. Nello specifico, è la volontà collettiva – espressa tramite i meccanismi di rappresentanza elettorale - a formare la legge e ad originare la Costituzione. Queste ultime esprimono difatti un modello di organizzazione sociale condiviso, cui i singoli scelgono di aderire e di rispettare nel momento dell'entrata a far parte di una data comunità socio-politica. È in tal modo, dunque, che può arriversi a parlare di “democrazia di identità” per cui la volontà dello Stato coincide con quella di ogni singolo cittadino (p. 100).

Secondo tale ricostruzione, si conferma dunque il principio secondo il quale colui che obbedisce alla legge ne è in realtà il sovrano. Proprio in tale confine labile giace, secondo l'A., la finzione alla base della sovranità popolare. Al popolo – da originario e naturale detentore della sovranità – è stata in buona sostanza concessa la sola titolarità formale del potere, esercitato nella prassi da soggetti sciolti dal controllo popolare (p.114) i quali più che incaricati all'esercizio del potere ne divengono membri.

Ciò vale anche per il potere costituente originario, consegnato nelle mani di un ristretto numero di individui scelti sulla base del consenso comune.

In conclusione, nella seconda appendice, l'A. si sofferma sulla figura e sul pensiero di Joseph de Maistre. Spingendosi oltre la teoria della naturalità del potere politico nato per effetto dell'aggregazione umana per il raggiungimento di un fine comune, il giurista francese afferma infatti la natura repressiva del potere sovrano poiché atto a determinare l'agire del singolo pur essendo da esso distinto.

Ebbene, l'opera di Sergio Raúl Castaño si presenta come una panoramica sul concetto di potere politico-costituente che attraversa i secoli e le diverse correnti di pensiero. Analizzando in chiave critica e disincantata la finzione giuridica – nonché ideologica – su cui si ergono la maggior parte delle democrazie contemporanee, ovvero la sovranità popolare, l'A. mette in guardia il lettore, nella sua veste di cittadino e membro della nazione, della fragilità della sua posizione all'interno dell'ordinamento. L'individuo infatti - dall'essere riconosciuto come detentore del comando per diritto naturale - ha finito per cedere sempre di più alle logiche ed ai meccanismi della rappresentanza e della delega elettorale, rinunciando progressivamente ai baluardi di esercizio di quel potere suo originario inizialmente riconosciutigli e non delegato ad altri. Insidiosa è difatti la linea di demarcazione tra titolarità del potere e titolarità del governo, dovendosi tenere a mente la possibilità – nonché il dovere – per i detentori del primo di intervenire nella determinazione delle norme fondamentali, così da non sviare dal perseguimento dell'obiettivo comune, nucleo costitutivo della comunità. A tale fine, opportuna appare l'affermazione decisa e convinta della riconducibilità del potere costituente a quello politico, così da calarlo

nella realtà oggettiva e dispiegarne le sue potenzialità per il conseguimento del bene collettivo.

Laura Pelucchini

F. TOMASELLO, L'inizio del lavoro. Teoria politica e questione sociale nella Francia di prima metà Ottocento, Roma, Carocci editore, , 2018, pp. 161* .

Impiegando un metodo che rivendica il proprio debito nei confronti della «genealogia foucaultiana», l'Autore analizza la genesi dei processi che hanno realizzato quel nesso identitario tra lavoro e cittadinanza sancito dalla maggior parte delle Costituzioni europee (così, l'art. 1 della nostra Costituzione fonda la Repubblica sul lavoro (art. 1) e impone allo Stato di promuovere «le condizioni che rendano effettivo questo diritto» all'art. 4. E ancora, la Costituzione francese del 1946 recita, nel preambolo, «Ciascuno ha il dovere di lavorare e il diritto di ottenere un impiego» e quella spagnola del 1978 sancisce, all'art. 35, il «dovere di lavorare e il diritto al lavoro»).

Il contesto storico da cui muove l'analisi è quello francese nel periodo che va dal 1830 al 1848. In questi anni in Francia si sviluppa la c.d. questione sociale ed emerge, nella sua specificità, il campo di problemi legati alla condizione di lavoro subordinato: ove il soggetto operaio diviene destinatario di politiche pubbliche di cittadinanza e di sicurezza sociale.

Il libro si articola in tre capitoli molto densi. Nel primo, si analizzano alcuni avvenimenti storici in grado di rivelare alcuni dei processi che segnano l'emergere della questione sociale: la rivolta dei *canuts* (il 21 novembre 1831) – i tessitori lionesi – e l'epidemia di colera, diffusasi a Parigi il 29 marzo 1832. La malattia provoca quasi tredicimila vittime tra le classi subalterne, «lo stato miserabile di queste popolazioni è incompatibile non solamente con le speranze della civilizzazione, ma con la sua esistenza. Si deve trovare un rimedio efficace alla piaga del pauperismo, o prepararsi al rovesciamento del mondo», scrive Eugène Buret in un celebre trattato sulla questione sociale (in *De la misère des classes labourieuses en Angleterre et en France* [...], 1840, p. 74). In questo periodo, si radica altresì una difesa della Carta Costituzionale da parte del gruppo dei «dottrinari» (Camille Jordan, Pierre-Paul Royer Callard, François Guizot, Pellegrino Rossi, etc...), che, dopo aver affermato il primato della Costituzione quale pilastro dell'opposizione liberale alla Restaurazione, lavorano dopo la rivoluzione di Luglio 1830 ad affermare stabilmente in Francia un regime monarchico costituzionale. Sul punto Schmitt infatti afferma come «questa curiosa personificazione di una legge scritta aveva il senso di innalzare la legge con le sue garanzie delle libertà borghesi [...] al di sopra di ogni potere politico [...] né il principe né il popolo, ma è sovrana la Costituzione.» (in *Dottrina della Costituzione*, 1984).

* Contributo sottoposto a *peer review*.

È in questa fase, come sottolinea l'Autore, che prendono corpo i più significativi tentativi politico-giuridici di rifondare su un terreno diverso da quello del «contratto sociale» un legame pubblico scosso dai traumi del Terrore e della pluridecennale transizione post-rivoluzionaria: di qui il tentativo di ripensare radicalmente il rapporto fra governo e società disattivando il paradigma costruttivista della sovranità di diritto, della volontà generale e del contratto sociale.

Dall'altro lato il sansimonismo sviluppa l'idea dell'associazione come legame sociale in grado di tramutare il governo degli uomini, fondato sul rapporto comando/obbedienza, in una semplice «amministrazione di cose» basato su un legame cooperativo fino alla dissoluzione dello Stato in un'«associazione di lavoratori».

Vi sono poi le interpretazioni liberali della questione sociale, analizzate nel secondo capitolo, che leggono questo periodo storico attraverso una lente di timore e angoscia verso le classi popolari: i nuovi barbari che minacciano la «salute della società», nasce così il concetto di *classes dangereuses*. Si evoca altresì una tensione interna nel concetto di «razza», corrispondente allo spostamento dal riferimento alle invasioni dei barbari storici alle migrazioni delle plebi rurali verso le città manifatturiere. L'emergere di questa nuova popolazione porterà il dibattito delle élite intellettuali a delineare il concetto di classe operaia. L'analisi qui si fa ancora più interessante per la lettura del momento storico attuale, anche nella rivalutazione odierna di alcuni strumenti di studio e ricerca, come il metodo sperimentale. Si spiega nel libro, infatti, come nel periodo storico analizzato, nasca il metodo empirico nelle scienze sociali, volto a conoscere, studiare e classificare la nuova specie umana che mutava il volto delle grandi città. Nel testo si ricordano, ad esempio, la prima inchiesta ufficiale francese sugli effetti del colera, commissionata dalla prefettura a dieci medici, igienisti ed esperti nascenti della ricerca sociale, così come il premio, bandito dall'Accademia delle Scienze Morali e Politiche sugli elementi caratterizzanti la c.d. «classe pericolosa». È in seguito a questa fase di studio e conoscenza approfondita del corpo sociale che «si comincia a fare del barbaro un operaio» assoggettandolo alla disciplina e ai benefici del moderno lavoro salariato.

L'Autore rinviene perspicacemente nella legge del 21 marzo del 1841, sui limiti di età e orario per il lavoro dei bambini impiegati nelle manifatture, una dirompente portata simbolica. Con questa legge infatti il legislatore interviene per la prima volta su una materia estranea alla competenza statale, lo Stato «penetra per la prima volta dentro il rapporto professionale tra individui, ponendo un limite legale al principio di libertà d'impresa (e dell'autorità paterna) allo scopo di difendere la parte più debole della società» (p. 94). L'operaio diviene allora destinatario di un «diritto di tutela» in quanto soggetto salariato e dunque, come dirà poi Donzelot nel 1977, in *La police de*

familles: lo Stato «interviene attraverso la norma nella sfera del diritto privato» facendo della «sfera industriale» il punto di applicazione e il «supporto» di un sistema di «integrazione dei cittadini. Anche dal dibattito parlamentare la legge sul lavoro dei bambini è rappresentata come punto di rottura con il passato, così alla Camera, Gustave de Beaumont, afferma nel 1840 che si tratta «di una esperienza inedita; la nuova legge non è che un saggio [...] è il primo passo che facciamo in una vita che non è esente da pericoli, è il primo atto di regolamentazione dell'industria che, per muoversi, ha bisogno di libertà». Mentre anche al Senato Victor de Broglie sottolineava come questa legge toccasse «gli interessi più vivi della società» proponendo «di restringere per la prima volta l'autorità paterna e la libertà del lavoro». Viene così in luce uno dei primi tasselli della legislazione sociale in Francia e, ritiene l'Autore, il principio del moderno diritto del lavoro, della codificazione giuridica della condizione salariale.

Si ritorna alle ragioni storiche di questa svolta giuridica nel terzo capitolo del libro. Qui si osserva il valore simbolico, e le rappresentazioni storiografiche, di quella *révolte des cannuts* che costituisce uno snodo fondamentale per la nascita di una nuova formazione storico-sociale che attivamente prende forma attraverso eventi politici, sociali e culturali (la «classe operaia»). Si assiste alla nascita di nuove forme di associazione del mondo del lavoro, come il mutualismo, in cui i lavoratori si sforzano di esprimere le proprie istanze secondo il mutato contesto sociale e politico, e di cui l'Autore restituisce lo sviluppo dalla matrice corporativa di antico regime fino alle lotte del lavoratore salariato che inaugurano il moderno movimento operaio (ad oggi anche la Costituzione italiana, all'art. 43 Cost., riconosce un ruolo fondamentale, alle comunità di utenti). In coevo, l'élite di governo dispiega strategie discorsive per interpretare gli stessi avvenimenti, negando alle prime lotte della classe operaia ogni significato politico. L'Autore parla pertanto di «invenzione della classe operaia come formazione discorsiva» che attribuisce un mutamento di senso alla parola lavoro, laddove gli interessi del lavoro divengono interessi dello Stato e la *politicità* del lavoro operaio traccia un nesso tra la sfera sociale delle condizioni di lavoro e quella politica dei diritti e della cittadinanza. All'affermazione di tale legame, come ben sottolineato nel libro, corrisponderà anche la progressiva epurazione di una serie di temi che verranno rappresentati come «utopici» e in particolare la questione femminile, i paradigmi di razionalità e civiltà borghese, la critica del lavoro, della pedagogia, della tecnica, della famiglia, della penalità. Il libro si chiude in sostanza con una domanda di ricerca, ovvero quale sia la relazione tra il 1848, in cui trova un primo compimento nel campo di problemi analizzato nella monografia, e il contesto storico, sociale, politico e giuridico nel quale ci troviamo. Il 23 febbraio 1848 nasce a Parigi la seconda Repubblica, considerata come la prima costituzione giuslavorista: l'art. 4 del

Preambolo indica il lavoro come «base» della Repubblica insieme a famiglia, proprietà e ordine pubblico; l'art. 13 recita: «la società favorisce e incoraggia lo sviluppo del lavoro»; con il decreto del 25 febbraio 1848 Louis Blanc impegna il governo provvisorio a «garantire l'esistenza degli operai attraverso il lavoro» e a «garantire il lavoro a tutti i cittadini».

Nel libro sembra teorizzarsi la nascita della necessità di quell'«aspirazione alla piena occupazione» che ha offerto una delle più cogenti declinazioni dell'idea che lo Stato dovesse essere chiamato a realizzare questa piena identità tra la figura del cittadino e quella del lavoratore. E dunque, l'odierna definitiva obsolescenza di questo nesso identitario mostra «una crisi di civiltà frutto dell'aporia di società divenute incapaci di fornire il supporto in cui esse stesse hanno iscritto il vettore fondamentale dell'inclusione» (p.142).

Ciò che differenzia questo studio da altre comparazioni del periodo storico analizzato è la rigorosa analisi, in chiave storico politica, della relazione tra cittadinanza e lavoro, per ripensare con «immaginazione» a linee di fuga dalla crisi attuale, senza replicare schemi, anche legislativi, già conosciuti e praticati nel passato.

Chiara Prevete

L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di Law and politics*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 188^{*}.

Il volume di Lucia Bellucci, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di Law and politics*, costituisce un importante contributo al complesso dibattito sul processo di costruzione e sull'inquadramento giuridico delle cosiddette "democrazie illiberali" fornendo un'originale prospettiva sul ruolo delle singole norme come strumento di destrutturazione delle democrazie contemporanee.

A tale scopo, l'Autrice indaga emblematicamente sulla *regulation* dei media nel caso specifico dell'Ungheria e mira a sottolinearne l'influenza diretta sulla qualità della democrazia.

Da questo punto, l'A. ha colto l'opportunità per rivolgere le sue concrete preoccupazioni anche nei confronti della normativa italiana, riconosciuta come una delle più restrittive e carenti nel garantire e tutelare il pluralismo dei media. Il quadro giuridico italiano presenta, infatti, degli elementi pericolosamente illiberali che potrebbero incoraggiare future derive antidemocratiche sulla spinta dell'influenza che si sta diffondendo in Europa a partire proprio dall'Ungheria.

Nella sua introduzione, l'A. precisa che il caso ungherese e quello italiano, in realtà, non possono essere comparati per le grandi differenze storiche, culturali e giuridiche che li caratterizzano. Ad ogni modo, sono stati inseriti all'interno dello stesso volume per evidenziare sia che la minaccia per il pluralismo mediatico è presente in entrambi gli ordinamenti sia che questa rappresenta in Ungheria il sintomo di un'ormai conclamata inversione illiberale mentre, diversamente, in Italia costituisce una pericolosa mancanza dalla quale potrebbe sorgere il rischio di favorire future derive.

L'obiettivo dell'A. è, in generale, quello di inserirsi all'interno dell'ampio dibattito accademico relativo ai rapporti tra società, diritto e democrazia di cui i media sono uno dei pilastri (p. 4). Ma il grande pregio di questo volume risiede indiscutibilmente nella scelta di affrontare il tema avvalendosi di una metodologia esclusivamente giuridico-normativa che si concretizza in una lucida analisi ricca di dettagli tecnici del diritto positivo.

La peculiare prospettiva concettuale scelta dall'A. è frutto della condivisibile tesi secondo la quale la rete di rapporti tra società, diritto e democrazia non sempre disegnerebbe uno schema in cui il diritto quasi meccanicamente consolida una

^{*} Contributo sottoposto a *peer review*.

situazione dettata da istanze già precedentemente espresse dalla società e nel rispetto di un sistema di procedure e valori tipici di una democrazia. L'A. sostiene, infatti, la centralità delle leggi come mezzo per modificare la relazione tipica delle democrazie tra diritto e società.

Tale aspetto costituisce il filo conduttore di tutta la prima parte del volume che funge da ampia premessa al tema principale, la *regulation* sui media ungheresi.

In particolare, nel primo capitolo, attraverso una copiosa e dettagliata rassegna della dottrina più eminente citata a supporto del suo ragionamento (Noberto Bobbio 1985, Fareed Zakaria 2003, David Collier e Stephen Levitsky 1997), l'A. cerca di tracciare una definizione operativa di “democrazia illiberale” che sia applicabile all’idea sostanzialmente propagandistica con la quale il Primo Ministro magiaro Viktor Orbán, leader di Fidesz ovvero del primo partito della coalizione di maggioranza, ha voluto definire la nuova Ungheria.

Secondo la già citata dottrina, come ribadisce anche l'A., il liberismo non è sempre elemento imprescindibile della democrazia. Non è detto, infatti, che forze politiche legittimate al potere dall’approvazione del popolo tramite libere elezioni siano necessariamente interpreti e garanti dei diritti liberali e civili.

A conferma di ciò, viene citato il discorso di Orbán tenuto a luglio del 2014 (p. 16) durante il quale il Primo Ministro ha per la prima volta definito l’ordinamento ungherese “democrazia illiberale” attribuendo alla mancanza di liberismo un’accezione tutt’altro che negativa. Secondo la retorica del governo ungherese, infatti, si tratterebbe di un valore aggiunto e dell’unica strategia valida al fine di difendere gli interessi della nazione e di rendere di nuovo il Paese competitivo a livello globale.

Ad ogni modo, l'A. fa notare che da una parte l’assenza di un documento giuridico ufficiale che espressamente indichi quali sono le caratteristiche rivoluzionarie della “democrazia illiberale” ungherese e, dall’altra, i diversi modi con cui essa si declina all’interno di ciascuna realtà statale sono due elementi che rendono ancor più difficile il tentativo di estrapolare una definizione dogmatica.

Inoltre, non tutti gli autori, viene precisato nel volume, sono d’accordo nel parlare di “democrazia illiberale” come regime a sé stante preferendo ritenere alcuni Stati vittime di una forma di autoritarismo diminuita o parziale (Steven Levitsky e Lucan Way 2002, Juan Linz 2000), in cui, quindi, non sono solo elementi del liberalismo a venir meno ma anche alcuni essenziali principi su cui si regge la democrazia stessa, tra i quali la stessa indipendenza dei media. Altri (Tamás Csillag e Iván Szelényi 2015, András László Pap 2016), invece, insistono sull’aggettivo “illiberale” come connotato specifico di una determinata condizione costituzionale e politica che impoverirebbe una democrazia attraverso elementi tipici delle autocrazie.

Al termine del suo lucido ragionamento, l'A. si sente di dichiarare rischioso qualsiasi tentativo di incatenare l'idea di "democrazia illiberale" ad una definizione troppo rigida dal momento in cui potrebbero essere fatti salvi alcuni casi in cui non si sono verificati determinati fenomeni ritenuti tipici ma che, se analizzati nel proprio contesto, evidenziano differenti sintomi ugualmente preoccupanti (p. 21).

L'*excursus* sulla diatriba intorno alle "democrazie illiberali", oltre a fornire un quadro completo sullo stato dell'opera della questione, è in realtà il presupposto utilizzato dall'A. per confermare la validità della sua metodologia. In assenza di una definizione precisa di "democrazia illiberale", per individuare una minaccia ai danni della democrazia e dei suoi valori l'unica via possibile è quella di analizzare le singole norme emanate all'interno di un ordinamento ed individuare quelle che agiscono come strumenti di graduale demolizione del sistema democratico.

Non a caso, come nota l'A., l'attività legislativa del parlamento magiaro è stata sorprendentemente elevata durante i due mandati consecutivi di Orbán.

In particolare, sono state approvate un cospicuo numero delle cosiddette leggi cardinali, le quali, richiedendo una maggioranza qualificata dei due terzi, sono state votate spesso senza passare attraverso un reale dibattito con le opposizioni e con la società civile. Con tale strumento sono state modificate la legge elettorale, le norme relative alla Corte Costituzionale, alla Magistratura e, chiaramente, quella sui media.

Inoltre, la stessa maggioranza è stata sufficiente per approvare un nuovo testo costituzionale che dal 2012 ha sostituito la vecchia Costituzione nota come la legge XX del 1949 così come fu emendata nel 1989.

Tali riforme sono oggetto dell'analisi del secondo capitolo, contenuto sempre nella prima parte del volume.

Per completezza, l'A. spende un paragrafo per cogliere i punti più innovativi della nuova carta costituzionale e in particolare pone la sua attenzione su tutti quegli articoli programmatici contenenti riferimenti alla nuova comunità, alla fierezza del passato culturale, alla cristianità e alla famiglia.

Per quanto riguarda più precisamente i media, la Costituzione del 2012 ha previsto una legge cardinale che contenga norme relative alla libertà di stampa, ai prodotti di questa, ad un organo di supervisione e al mercato delle comunicazioni (art. IX comma 6).

Ad ogni modo, la nuova Carta è intervenuta anche su altre libertà riducendo il potere dei sindacati e limitando il diritto di sciopero, irrigidendo la possibilità di presentare *referenda*, indebolendo l'Ombudsman e riconoscendo un numero inferiore di religioni riconosciute.

Secondo la Costituzione, poi, il governo dominerebbe le più alte cariche preposte ad organi e agenzie nazionali.

In altre parole, come sottolinea l'A., in Ungheria si è creato un contesto politico ostile alle minoranze che ha indebolito non soltanto le procedure e i valori liberaldemocratici ma è intervenuto anche sulla *governance* realizzando un pericoloso accentramento di poteri in mano all'esecutivo (p. 45).

Dinnanzi alle critiche dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa, l'Ungheria si è sempre giustificata opponendo alle singole norme contestate casi analoghi registrati in altri ordinamenti ritenuti democratici. Secondo l'A., infatti, il progetto di Orbán avrebbe generato quello che Kim Lane Scheppele ha definito “Frankenstate” cucendo insieme disposizioni perfettamente legali ma che insieme generano un “mostro” (p. 47). Ciò confermerebbe ulteriormente anche la sua idea di partenza secondo cui le “democrazie illiberali” si costruiscono creando un nuovo quadro giuridico gradualmente, attraverso l'emanazione di numerose leggi, e non tramite un unico documento di carattere costituzionale che ne delinei con chiarezza i caratteri e la struttura.

Nelle ultime pagine della prima parte, poi, viene correttamente affermato che tali modifiche all'ordinamento sono state possibili anche grazie al positivo accoglimento ricevuto dall'opinione pubblica e dall'elettorato ungherese. Fare leva sul fallimento della transizione nel ristabilire un equilibrio sociale in un clima di crisi economica globale è stata indubbiamente un elemento di propaganda vincente e con evidenti caratteri populistici. Infatti, la narrativa governativa punta a creare una struttura sociale manichea dove, da una parte, sono schierate le élite corrotte e ingiustamente arricchitesi durante la transizione, e dall'altra, i comuni cittadini impoveriti dalla mancata possibilità di giovare delle promesse risorse della democratizzazione. La retorica utilizzata, poi, passa attraverso toni conservatori e paternalistici ma resta priva di un'ideologia di fondo che la sorregga.

La seconda parte del volume tratta più tecnicamente e nei dettagli la nuova *regulation* dei media in Ungheria e le conseguenti reazioni del Consiglio d'Europa e, soprattutto, dell'Unione Europea.

Il nuovo “pacchetto dei media” è composto dalla modificata legge sulla libertà di stampa e dalla legge LXXXVI del 2010, relativa alla modifica di alcuni atti sui media e telecomunicazioni attraverso la quale è stata prevista la creazione dell'Autorità nazionale per i media e le infocomunicazioni il cui Presidente viene nominato direttamente dal Primo Ministro con un mandato di nove anni sempre rinnovabile. Il Presidente nomina a sua volta le più alte cariche dirigenziali alle quali sarà legato come dal rapporto tipico del datore di lavoro che gli consente, in qualsiasi momento, di procedere ad eventuali licenziamenti.

Nell'ambito dell'Autorità viene istituito il Consiglio e il Presidente viene *ipso iure* candidato alla direzione di quest'ultimo previa autorizzazione parlamentare. I restanti

quattro membri del consiglio sono delegati delle diverse fazioni politiche parlamentari ma ogni voto viene pesato in modo da rispettare le proporzioni della rappresentanza in Parlamento (p. 63).

L'exasperato accentramento ha chiaramente destato l'allarme dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa che, tramite numerose pressioni, sono riuscite ad ottenere una, seppur minima, rivisitazione della disposizione. Infatti, nel 2013, la legge in questione è stata emendata incaricando il Presidente della Repubblica, ma sempre su suggerimento del Primo Ministro, della nomina del Presidente dell'Autorità il cui mandato di nove anni non sarà più rinnovabile. Ovviamente, fa notare l'A., tali modifiche non sono minimamente sufficienti a garantire l'indipendenza dal controllo politico dell'Autorità i cui compiti e competenze risultano tutt'ora molto ampie.

Il nuovo organo continua a essere responsabile della supervisione di tutti i settori dei media, delle comunicazioni e dei servizi postali, sostituendo le precedenti agenzie diversificate per settore mediatico. Si tratta dell'unico caso in Europa ad avere un'unica autorità centrale che regola tutti i canali di diffusione.

Data l'evidente ingerenza politica nell'attività dell'Autorità e i grandi poteri di cui essa è titolare, il timore più grande ricade nella concreta possibilità di incoraggiare l'autocensura rischiando un effetto dissuasivo generale sui media ma soprattutto sulla stampa intesa nel senso più ampio, ricomprendendo anche portali di notizie online o blog professionali, che rischierebbe di ridurre e limitare considerevolmente la diffusione di notizie (p. 67).

Tale effetto è amplificato anche dalla vaghezza di alcune disposizioni della Legge sulla libertà di stampa nel descrivere i limiti oltre i quali un contenuto potrebbe essere censurato, ed è il caso dell'articolo 17 comma 2, citato dall'A., che proibisce ogni riferimento che possa offendere qualsiasi "minoranza" o "maggioranza".

La non chiarezza delle disposizioni ha portato in più occasioni a celebri controversie come il caso Klubrádió, che l'A. non manca di menzionare dando risalto, nella sua precisa analisi, anche alla giurisprudenza.

Il caso in questione origina dalla decisione del Consiglio per i media di bandire una gara d'appalto, nel dicembre 2011, per una stazione esclusivamente musicale mettendo a disposizione le frequenze di Klubrádió, una popolare emittente indipendente impegnata nella diffusione di notizie e dibattiti politici la cui licenza decennale era in scadenza.

I dirigenti di Klubrádió hanno impugnato la decisione del Consiglio, una volta assegnate le frequenze a un canale musicale, presso la Corte d'Appello di Budapest ritenendola non conforme alle norme in vigore.

La reazione del Consiglio è stata quella di riesaminare tutte le offerte ma non di riassegnare le frequenze a Klubrádió che è stata esclusa per vizi procedurali. La radio

ha risposto ricorrendo nuovamente dinnanzi la Corte d'Appello di Budapest ottenendo una seconda e risolutiva sentenza in suo favore, secondo la quale il Consiglio non poteva in quel momento respingere per questioni formali una candidatura ritenuta già precedentemente conforme.

Il nuovo quadro normativo ha anche previsto la Fondazione per il servizio pubblico, atta a sorvegliare l'Agenzia nazionale d'informazione e composta da otto membri sei dei quali nominati dal Parlamento. Il consiglio d'amministrazione della Fondazione svolge l'importante compito di nominare i direttori degli organi d'informazione pubblici ungheresi, tra cui quello dell'emittente MTI che detiene il diritto esclusivo di produrre programmi d'informazione e ha il dovere di fornire contenuti gratuiti agli altri media (p. 74).

La normativa del 2010 ha istituito poi un Fondo per il sostegno e la gestione patrimoniale dei servizi di media che riceve annualmente finanziamenti dal governo e altre risorse provenienti dal canone o dalle sanzioni imposte per il mancato pagamento. La gestione è affidata al Presidente del Consiglio dei media e il suo bilancio viene approvato ogni anno dal Parlamento.

Altri elementi che hanno destato preoccupazione in Europea e su cui è intervenuta la stessa Corte Costituzionale ungherese riguardano l'obbligo di registrazione previsto dalle modifiche del 2010 alla Legge sulla libertà di stampa. Quest'ultima disposizione è stata, infatti, ampiamente criticata dal Consiglio d'Europa per la violazione dell'articolo 10, par. 1, della CEDU, secondo il quale nessuna registrazione può essere imposta per la stampa cartacea. Il Commissario per i diritti umani ha anche denunciato l'inosservanza dell'articolo 187 della Legge sui media nei confronti sempre dell'articolo 10 CEDU nella parte in cui prevede delle sanzioni eccessive e non proporzionali imponibili ai media in caso di mancato rispetto di una delle disposizioni delle nuove norme.

Attraverso l'analisi di queste disposizioni e tramite i riferimenti giurisprudenziali di cui sopra l'A. riesce a tessere il filo conduttore e a ritrovare la preoccupante *ratio* della norma ben nascosta dai suoi contenuti vaghi e dall'*iter legis* non sempre trasparente. Quello che emerge è come l'intero quadro normativo miri a blindare la concorrenza e limiti pericolosamente il pluralismo dei media creando quasi un regime di monopolio, che diventa effettivo nel caso della diffusione delle notizie tramite l'MTI.

A sostegno della validità delle sue preoccupazioni, l'A. riporta con grande accuratezza gli interventi dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa relativi sia al tema generale della salute della democrazia ungherese sia su quello più specifico delle nuove leggi sui media. La sua attenzione si focalizza soprattutto sulle conseguenze della nota relazione Tavares, redattore per la Commissione permanente presso il Parlamento per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE), e la conseguente

risoluzione del Parlamento Europeo del 2013. In quest'ultimo documento l'istituzione europea, oltre ad esprimere diverse raccomandazioni soprattutto relative alle condizioni dei media, chiede alla Commissione di creare con priorità e urgenza un meccanismo di controllo del rispetto dei valori affermati nell'articolo 2 del TUE da parte dell'Ungheria. Tale richiesta era, inoltre, in linea con una risoluzione del 2013 votata dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, che prevedeva anch'essa la creazione di un meccanismo di controllo e manifestava una particolare preoccupazione sempre per la nuova regolamentazione dei media ungheresi, ma che non ebbe seguito.

Il Parlamento europeo, comunque, è rimasto cauto non menzionando mai per il caso dei media la possibilità di ricorrere alla procedura prevista dal noto articolo 7 del TUE (p. 99). Ciò perché, la decisione di ricorrere a tale procedura non è politicamente neutra. Infatti, ad approvarne l'avvio dovrebbe essere la maggioranza qualificata del Consiglio, ovvero dell'organo dell'Unione maggiormente legato agli interessi dei singoli Stati. Questi ultimi non potranno mai logicamente essere propensi a prendere misure nei confronti di un altro Membro per evitare di avviare una prassi tramite la quale l'Europa rischierebbe di diventare un terreno di scontro, invece che di cooperazione, e che potrebbe trasformare l'articolo 7 in una forma di possibile ricatto politico tra Stati.

In realtà, l'Unione Europea sta attualmente assumendo esattamente la figura con cui l'A. stessa la definisce, ovvero quella di un "gigante dalle mani legate".

Infatti, non solo la sua influenza è stata fino ad ora limitata ma anche per azioni future non sembrano essere stati ancora individuati e previsti strumenti adeguati a tutelare la democrazia e a far sì che leggi sintomatiche, come quelle dei media ungheresi, possano essere efficacemente e tempestivamente corrette nel rispetto dei valori comuni.

E proprio riguardo le necessità di revisioni essenziali, la terza parte del volume è interamente riservata alla situazione dei media italiani, il cui pluralismo, come l'A. aveva già accennato e confermato nella sua introduzione, è stato considerato seriamente a rischio.

La *regulation* italiana è, infatti, come ricorda l'A., una delle più restrittive tra quelle degli Stati Membri dell'Unione Europea non appartenenti alla zona centrale o orientale, secondo quanto emerso dalla già citata Commissione LIBE in un suo report.

L'A., molto efficacemente, sostiene che i mezzi di comunicazione di massa abbiano accettato di lasciarsi "lottizzare" dalle forze partitiche differenti cedendo alle influenze al controllo politico e perdendo il loro ruolo di "guardiani della democrazia" (p.111).

Tale condizione originerebbe da una particolare concentrazione dei media e da una altrettanto peculiare rete di relazione tra media e politica tra cui spicca la questione,

mai disciplinata, del conflitto di interessi tra attività politica e controllo proprietario diretto o indiretto di mezzi di comunicazione di massa.

Inoltre, i numerosi studi e lavori affrontanti in passato hanno permesso all'A. di poter affermare che in Italia il rapporto tra politica e media e la tendenza a un regime oligopolistico di questi continua ad essere strutturato ancora sulla base di un retaggio mai superato dello Stato fascista.

Negli ultimi decenni la questione è stata legata in particolare al nome dell'imprenditore ed ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi (pp. 115-116) ma, si evince chiaramente dai ragionamenti dell'Autrice, che la base del problema italiano deve essere ricercata alle origini della Repubblica, ovvero quando si è cristallizzato il rapporto tra i media, soprattutto con la televisione, e potere politico. La mancata gestione della questione del conflitto di interessi ha poi, negli anni, mostrato di aver esasperato e indebolito ulteriormente un sistema già di per sé insufficiente a garantire un funzionamento libero ed indipendente dei media incrementando il rischio e il fenomeno dell'autocensura.

L'A. ricorda, inoltre, che il sistema italiano è costato al Paese una condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Si tratta di una sentenza con la quale si è concluso il procedimento avviato da una società italiana di Roma, Centro Europea 7 S.r.l, che opera nel settore della diffusione televisiva.

La Corte ha deciso un risarcimento in favore della società di 10 milioni di euro a seguito della violazione dell'Italia dell'articolo 10 della CEDU, già citato proprio per il caso ungherese. Tale infrazione si sarebbe concretizzata nella mancata liberazione di alcune frequenze, tra cui quelle vinte dal ricorrente in una gara d'appalto del 1990, a causa dell'applicazione di alcune leggi italiane relative ai media. In questo modo sarebbe stato impedito a diversi operatori di poter partecipare agli esordi della televisione digitale.

Questo caso, nota l'A., non può non far pensare al caso Klubrádió, anche se gli strumenti utilizzati nell'ostruzionismo al liberalismo mediatico sono stati differenti la tendenza e gli effetti sono pericolosamente simili (p.119).

Dunque, in questo emerge quello che l'A. sosteneva sin dall'inizio, ovvero che anche in contesti differenti dalle autoproclamate "democrazie illiberali", attraverso il diritto, possono crearsi situazioni in cui le libertà non vengono pienamente rispettate. In Italia la *regulation* dei media non è nata come strumento per favorire un'involuzione antidemocratica dell'intero ordinamento, eppure molte delle norme in vigore hanno ugualmente inciso su valori portanti delle democrazie moderne quali il pluralismo e l'indipendenza dei media.

L'Unione Europea, da parte sua, non ha tempestivamente individuato il problema e non si è mai opposta all'instaurazione in Italia di un regime di oligopolio dei media.

I pochi tentativi d'intervento sono stati energicamente respinti a livello di Stati Membri, esattamente come nel caso ungherese.

L'A. ricorda a tal proposito la proposta di direttiva derivata dalla pubblicazione del Libro Verde dedicato al pluralismo e alla concentrazione dei media e alla necessità di un'azione comunitaria e presentata nel 1992 da Mario Monti, allora Commissario europeo responsabile del mercato unico. Se fosse stata approvata, la direttiva avrebbe avuto l'effetto di armonizzare le normative internazionali imponendo un limite massimo alle quote di mercato detenibili per ciascuna società operante nei settori mediatici ma il Collegio dei Commissari la rigettò ben due volte.

La delusione nei confronti dell'azione dell'Unione Europea emerge nell'A. anche relativamente ad un secondo tentativo di azione rappresentato dalla proposta di risoluzione comune sulla libertà d'informazione in Italia e nell'Unione Europea del 2009 presentata dai gruppi dell'orientamento di centro-sinistra.

Nel documento si faceva perno soprattutto sulla convinzione che la libertà di ricevere e comunicare informazione così come il pluralismo dei media siano tra i fondamenti non solo dell'Unione stessa ma anche, e soprattutto, delle democrazie e che di conseguenza sarebbe necessario correggere una qualsiasi anomalia riscontrata.

La risoluzione non ha, invece, prodotto alcuna direttiva probabilmente per le stesse ragioni che avevano visto tramontare un precedente tentativo dinnanzi alla Commissione, la quale aveva esplicitamente dichiarato di aver dovuto desistere a causa della mancanza di volontà politica da parte di tutti gli Stati Membri (p. 129).

Attraverso questo quadro, l'A. ha messo a nudo le debolezze e le incertezze dell'Unione Europea ancora troppo vincolata dalle pressioni politiche e industriali per poter garantire e proteggere i diritti e le libertà sulle quali è stata fondata.

Infine, l'A. conclude il suo lavoro con un capitolo riservato alla disciplina della professione giornalistica in Italia, tema strettamente collegato e complementare alla questione generale dei media e del loro ruolo di "guardiani della democrazia".

In particolare, la normativa relativa alla professione giornalistica è quella che, forse più di tutte, ancora risente delle strutture e dell'impostazione del periodo autoritario.

La disciplina sulla materia in questione risale alla Legge n. 69, del 3 febbraio 1963, con la quale viene istituito l'Ordine dei giornalisti, un organo di autogoverno che svolge funzioni amministrative ma anche di tutela, dotato di poteri disciplinari e la cui iscrizione è obbligatoria per tutti coloro che vogliano praticare la professione. L'istituzione dell'ordine costituisce, come sottolinea l'A., "*un'anomalia tutta italiana*" (cit. p. 136) che, nonostante i numerosi dibattiti, non è mai stata realmente messa in discussione dai numerosi interventi legislativi sulla legge sopracitata lasciando irrisolta

la questione di come possa un organo preposto ad esercitare poteri di vigilanza, e quindi anche di limitare la libertà, essere allo stesso tempo strumento di garanzia e tutela dell'autonomia dei giornalisti.

Gli emendamenti negli anni sono stati comunque numerosi tanto che, come fa notare l'A., la materia è stata effettivamente soggetta a un' "iperproduzione giuridica" che tanto ricorda le sorti delle leggi sui media e sulla libertà di stampa dell'Ungheria (p. 134).

E inoltre, sempre in analogia con il caso ungherese, l'ordinamento della professione giornalistica in Italia è stato inquadrato all'interno di una cornice normativa principalmente di carattere tecnico ed economico. In particolare, le ultime riforme in materia fanno parte di un più ampio programma legato alle liberalizzazioni e intrapreso dal governo Monti nel 2011 e di successivi interventi cosiddetti "Salva Italia" e "Cresci Italia" del 2011-2012.

Ad ogni modo, le numerose modifiche e il contesto economico all'interno del quale esse sono state collocate rende difficile il controllo da parte dell'opinione pubblica poiché ogni cittadino interessato a comprendere il mosaico giuridico relativo alla professione giornalistica, dovrebbe riuscire a raccogliere tutte le disposizioni e riforme che ne rappresentano i numerosi tasselli esattamente come avverrebbe in Ungheria.

In definitiva, comunque, le riforme degli ultimi anni non solo hanno confermato l'Ordine ma lo hanno anche legittimato inserendo l'obbligo di una Laurea e del superamento di un esame di Stato per poter essere registrati (p. 154).

Nelle sue conclusioni, l'A. precisa che riportare il caso italiano è opportuno per prevenire il preoccupante e progressivo annichilimento della democrazia che sta affliggendo differenti ordinamenti e di cui l'Italia potrebbe aver già manifestato alcuni segni, più o meno latenti, da non trascurare.

Oltre ai media l'A. si riferisce ad altri fattori di rischio comuni all'Italia e all'Ungheria quali l'alto tasso di disoccupazione, il crescente euroscetticismo, la crescita di movimenti di estrema destra con strutture capillari sul territorio, il clientelismo e la corruzione (pp. 162-163).

Tali elementi indeboliscono il sistema immunitario delle democrazie europee lasciandole scoperte di fronte al pericolo di essere contagiate da quella che l'A. chiama la "sindrome ungherese", che si manifesta attraverso sintomi identificabili con le involuzioni illiberali di molte e fondamentali norme proprio a partire da quelle sul controllo e sulla diffusione delle informazioni.

La preoccupazione finale dell'A. è che di fronte allo smantellamento interno delle democrazie l'inerzia dell'Unione Europea, nel difendere i diritti e i valori su cui si fonda, rischia di essere letale non solo per i suoi Stati Membri ma per la sua stessa sopravvivenza.

L'A. fa un chiaro appello alla consapevolezza dei cittadini e chiude con la speranza che l'opinione pubblica degli Stati attualmente più a rischio riesca a rimuovere i filtri messi dalle nuove regolazioni e ad avere un libero accesso alle informazioni per formarsi una libera idea e sensibilizzarsi su quanto sta avvenendo.

Francesca Rossi

L. CHIEFFI, Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 183*.

Il diritto a compiere scelte autonome riferibili alla sfera della salute è una delle

questioni più dibattute attualmente nel nostro ordinamento. Pur prestandosi a riflessioni di natura differente, come quella di tipo religioso, etico-filosofico o sociale, l'autodeterminazione terapeutica esige sicuramente un'attenta analisi del tessuto costituzionale e normativo, oltre che delle fonti sovranazionali.

Il nuovo volume di Lorenzo Chieffi, oggetto della presente recensione, sembra prendere le mosse proprio dall'intento di investigare quei punti cardine che possono essere rintracciati nella Carta fondamentale e su cui si dovrebbe fondare una discussione accurata relativa alla facoltà di decidere secondo le inclinazioni personali di ciascuno nell'ultima fase della propria esistenza. L'Autore, in effetti, riesce efficacemente a mettere in luce il percorso compiuto dal diritto alla salute rispetto all'assetto di origine fascista per giungere fino al dibattito compiuto in Assemblea Costituente e ai contemporanei sviluppi legislativi supportati dalla giurisprudenza, i quali hanno privilegiato un orientamento propenso alla progressiva indipendenza consapevole dell'infermo.

Allo scopo di sviscerare un tema complesso come la libertà di azione nel fine vita, la prima sezione del testo si focalizza sul combinato di quegli articoli della Costituzione che legittimano la capacità dell'individuo a governare il proprio corpo. In particolare, il disposto a cui si fa riferimento per giustificare la rinuncia a qualsiasi trattamento sanitario è quello derivabile dagli articoli 2, 13 e 32 Cost.

A questo proposito, dallo studio del passaggio dal precedente Stato autoritario e paternalista a quello di impronta fortemente personalista della Carta del '48 emerge, in primis, l'intenzione dei padri repubblicani di riportare al centro della struttura pubblicistica la promozione del cittadino. Infatti, mentre durante il ventennio fascista si era consolidata l'idea di una salvaguardia coatta della salute in funzione prettamente nazionale, con l'introduzione della Costituzione tale tutela perde il suo connotato di doverosità e abbraccia quello della libertà. In questo senso, il diritto alla salute allarga il suo significato dalla semplice assenza di malattia alla più ampia accezione di integrità psicofisica. I confini delimitati dallo stesso art. 32, comma 2 e 3 Cost., secondo i quali,

rispettivamente, l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori è contemplata solamente dalla legge e, ad ogni modo, nei "limiti imposti dal rispetto della persona umana", confermano la presenza di un apparato a favore dell'individuo sotto vari aspetti. Pertanto, l'"interesse della collettività" menzionato dal suddetto articolo necessita di essere letto come un'assicurazione dello stato di salute del singolo all'interno della società in cui vive, cosicché la patologia di uno non ricada sul benessere di altri, senza, però, dimenticarne il carattere libertario e automistico. Dunque, nelle parole di Chieffi, il principio di beneficialità non implicherebbe necessariamente una decodificazione del diritto alla salute nel senso dell'irrinunciabilità del "bene vita" in quanto "indisponibile" da parte del privato. Si rileva che, in caso contrario, si profilerebbe una ricostruzione riduttiva del dettato costituzionale, il quale, invece, conferisce un potere manifesto all'autonomia decisionale.

In questa prospettiva, la prevalenza data ai bisogni materiali e spirituali dell'uomo rispetto a quelli statuali è supportata dalla speciale rilevanza destinata alla libertà personale ai sensi dell'art. 13 Cost., di cui viene sottolineata la duplice valenza fisica e morale, che si porrebbe come un riconoscimento essenziale per l'esercizio dell'autodeterminazione. Peraltro, la libertà di coscienza relativamente alla gestione del decorso della malattia viene rintracciata sulla base del diritto a professare le proprie credenze, anche di tipo spirituale, e all'intimo modo di pensare, come sostenuto dagli art. 19 e 21 Cost. Un siffatto approccio ai principi costituzionali sopracitati aprirebbe la strada ad un'"etica della qualità della vita" che valorizzerebbe la possibilità di scelta delle modalità tramite cui affrontare lo stadio terminale secondo la propria concezione di dignità.

L'universalità di questi valori verrebbe ribadita, poi, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950), dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (Oviedo, 1997) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Nizza, 2000). Difatti, l'ingresso di questi strumenti ultra-nazionali nell'impianto giuridico interno, per mezzo della portata degli artt. 10, 11, 97 (in vista di quella necessaria "coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea") e 117, comma 1 Cost., è stato determinante anche per avviare un maggiore dialogo giurisprudenziale fra Corti, a testimonianza di un sistema multilivello di espansione delle garanzie.

L'Autore discostandosi dal pensiero "originalista", il quale tende a dare prevalenza a un'analisi prettamente letterale degli intenti del Costituente, fa notare che questi principi non dovrebbero essere interpretati in senso cristallizzato con riferimento all'epoca in cui sono stati concepiti, bensì in un'ottica evolutiva, senza stravolgere, comunque, il nucleo delle norme stesse. Per quanto concerne il diritto al rifiuto delle terapie, perfino salva-vita, nonostante non potessero essere contemplate situazioni in cui il progresso della scienza avrebbe posto interrogativi simili ai tempi della scrittura

della Carta fondamentale, l'esegesi dell'art. 32, comma 2 non si limiterebbe senz'altro al divieto di pratiche sperimentali sull'essere umano, come accaduto nel periodo nazista. Lo spazio giuridico riservato ai diritti insopprimibili, in genere, e all'autodeterminazione terapeutica, nello specifico, richiede, piuttosto, una valutazione scrupolosa di più disposizioni costituzionali da cui estrapolare un coordinamento di diverse libertà intrinsecamente legate fra loro. In tal modo, i diritti del malato godrebbero di una protezione sia in senso verticale che orizzontale, che si risolverebbe in una difesa rafforzata del suo potere decisionale.

La facoltà del paziente a rinunciare alle cure di sostegno vitale, come il ventilatore automatico o la nutrizione e idratazione artificiale (NIA), si esplica, inoltre, nell'impedimento a praticare accanimento terapeutico, il quale non può certamente essere fatto ricadere fra i compiti assistenziali del medico. L'inutile perpetuare di rimedi sanitari privi di reale beneficio si sostanzierebbe, così, in un'ingiustificata misura di costrizione a curarsi. L'obbligo di evitare "procedure diagnostiche e interventi terapeutici clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati" è previsto, d'altro canto, dall'art. 16 dello stesso codice di deontologia medica del 2014. Il fine ultimo per gli operatori sanitari dovrebbe essere rappresentato, in ogni caso, dal miglior interesse del paziente, il quale potrebbe corrispondere alla sospensione delle terapie da cui deriva l'inevitabile accelerazione della morte.

Si tratta di "scelte tragiche" a cui, in più di un'occasione, è stato chiesto di dare risposta al giudice nazionale o europeo. In merito, Chieffi segnala l'interessante filone giurisprudenziale del Regno Unito dove è stato impiegato il cosiddetto best interest test per pronunciarsi su varie dispute di "interruzione" o "mancata attivazione dei trattamenti sanitari". Si richiama, ad esempio, la sentenza dell'High Court of Justice di Londra – Family Division, in seguito accertata dalla UK Supreme Court in data 23 maggio 2017, sulla vicenda, in qualche modo rovesciata, di Charles Gard, un bambino di dieci mesi con sindrome mitocondriale per cui gli operatori medici aspiravano alla disattivazione del respiratore artificiale in contrasto con i desideri genitoriali, provocando forti divisioni nell'opinione pubblica. Tramite una disamina delle motivazioni dei richiedenti, sorretta dal parere di consulenti tecnici e incentrata sul degree of suffering del paziente, vi è stata una verifica degli effettivi costi e benefici ottenibili continuando o meno i supporti vitali che ha confermato la richiesta dell'ospedale curante (il Great Ormond Street Hospital) di evitare un vano prolungamento delle sofferenze. Il ricorso dei genitori alla Corte di Strasburgo che recriminava la presunta violazione delle "obbligazioni positive dello Stato per la tutela del diritto alla vita e alla libertà" e del "rispetto della propria vita privata e familiare" ai sensi degli artt. 2, 5 e 8 CEDU è stato dichiarato inammissibile perché manifestamente infondato e sfavorevole al best interest of the child.

Conseguentemente, l'Autore si ritrova a dover sollevare il potenziale dissidio attinente al rapporto fra libertà di cura e libertà di scienza, coperta, anche quest'ultima, a livello costituzionale dagli artt. 9 e 33, nonché dalla legislazione vigente. Il progresso scientifico, tuttavia, pur essendo indispensabile per lo sviluppo del Paese, non può che rivelarsi recessivo rispetto alla volontà individuale di interrompere i trattamenti. Gli straordinari passi avanti registrati dalla medicina nel corso del tempo hanno, d'altronde, non solo permesso di sconfiggere patologie prima incurabili, ma altresì consentito di protrarre la vita a condizioni eticamente discutibili a cui è stato contrapposto, talvolta, un cosiddetto diritto a "morire con dignità". Come si ricorda nell'opera in esame, di questo avviso si è dimostrata anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma sul caso di cronaca di Piergiorgio Welby, quando ha stabilito l'archiviazione del procedimento penale gravante nei confronti del medico che ha effettuato il distacco del ventilatore automatico. Si potrebbe dedurre, de facto, che, il rifiuto delle cure, se non strettamente indispensabile per la salvaguardia della comunità, non conosca alcun limite, a prescindere dalla fase della malattia ovvero che tengano in vita il degente.

Osservando fino a che punto possano spingersi le prerogative del malato, risulta inevitabile per l'Autore prendere in considerazione più approfonditamente il rapporto medico-paziente e il nodo del consenso informato. Quest'ultimo verrebbe riconosciuto come conforme al nostro ordito valoriale, ai sensi di quegli stessi artt. 2, 3 e 32 Cost., poiché agirebbe come veicolo di sintesi dei due fondamentali diritti all'autodeterminazione e alla salute, da cui è coerente trarre una sorta di "libertà negativa". Il requisito chiave per esercitare il diritto a sottoporsi o meno a qualunque cura sarebbe, perciò, come affermato dalla Consulta, quello di ricevere le opportune informazioni in ordine ai vari sviluppi del percorso terapeutico, comprensive di terapie alternative ed esposte nella maniera più trasparente ed esauriente possibile. Si delineano, così, i presupposti per decifrare la relazione fra chi cura e chi viene curato non più secondo un criterio necessariamente gerarchico ed autoritario del ruolo medico, ma come una vera e propria alleanza terapeutica. Nel ragionamento proposto viene rimarcata la mancanza di una sorta di "generale diritto a curare" per il personale sanitario, ma, invece, la potestà a farlo, entro il tracciato del consenso della persona direttamente coinvolta. In altri termini, il rifiuto a curarsi dovrebbe reputarsi sempre accettabile quando "libero", "espresso", "consapevole" ed "attuale". Naturalmente, cessare di usufruire dei macchinari di sostegno artificiale non implicherebbe l'abbandono del malato, ma comporterebbe, comunque, la somministrazione di cure palliative che possano ledere il suo stato di profondo dolore, proprio in virtù del moto solidarista di stampo costituzionale. Questa forma di dialogo e reciproca responsabilità (a informare ed essere informato) pretende di essere controllata secondo una

legislazione che, nella visione di Chieffi, dovrebbe essere a maglie larghe e agevolare le differenti fattispecie in cui può versare il paziente.

In aggiunta, appare significativa la precisazione dell'Autore sulla necessità di non discriminare i malati in stato vegetativo permanente. Tali pazienti, pure nella fase di incoscienza, meritano di vedersi garantito il diritto a scegliere le condizioni e l'entità delle proprie cure, come ogni altro, nel rispetto del principio di uguaglianza prescritto dall'art. 3, comma 1 Cost. Sennonché, la manifestazione della volontà futura del soggetto può concretizzarsi esclusivamente mediante una “pianificazione anticipata” ed “esplicita”, anche in vista di assolvere il medico curante da ripercussioni penali per essersi astenuto da effettuare un determinato intervento.

Nella parte conclusiva della ricerca, Chieffi indaga, allora, l'utilità delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) che potrebbero esaudire l'esigenza di dare voce a ogni tipo di malato, anche quando non più capace di esprimersi. Si dedica attenzione, soprattutto, alla recente soluzione legislativa che ha disciplinato tale eventualità, ossia la legge n. 219/2017, la quale, a giudizio dell'Autore, avrebbe avuto una portata chiarificatrice, soprattutto se messa a confronto con la precedente proposta dell'onorevole Raffaele Calabrò.

Il disegno di legge, risalente alla XVI legislatura e con iter inconcluso, sarebbe stato eccessivamente indirizzato a ridimensionare la forza prescrittiva delle DAT, spostando l'ago della bilancia verso lo staff sanitario, a cui rimaneva l'opportunità di allontanarsene se divergenti con la propria opinione medica. Di dubbia validità sarebbero state, per di più, la modalità di formulazione degli intenti terapeutici, visto che era accettabile solo quella scritta autografata (art. 4) e che non potevano neppure “essere utilizzati ai fini della ricostruzione della volontà del soggetto” (art. 4, n. 2).

Diversamente, la normativa del 2017, in replica alle spinte provenienti anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, colmerebbe quel vacuum legis che ha lungamente caratterizzato il nostro Paese. L'intervento del legislatore avrebbe finalmente permesso di allineare l'esperienza italiana con quella di altre del continente, come la Francia, la Spagna, la Germania e il Portogallo, che avevano già provveduto a mettere un punto sulla materia. Si rimarca che il ruolo interpretativo assunto dal potere giudiziario in questi anni, per quanto centrale, non poteva più rivelarsi sufficiente a supplire il bisogno di un'unica direzione fornita dalla certezza del diritto. Discostandosi dalla tesi di alcuni studiosi, secondo l'Autore, il rischio principale sarebbe stato, altrimenti, quello di creare “un'inevitabile asimmetria delle soluzioni adottate, proprio in considerazione dell'ampia autonomia di giudizio consentita nei sistemi di civil law al giudice, qualunque sia il grado di giudizio, per correggere la persistente inerzia legislativa” (pp. 125-126, cit.). Anche sotto il profilo contenutistico, la normativa saprebbe esaltare il diritto all'autodeterminazione del malato terminale maggiorenne e

capace di intendere e volere, poiché gli viene consentita l'attivazione o la sospensione di qualsiasi presidio, inclusa la NIA, equiparata agli altri rimedi terapeutici rifiutabili in tutto o in parte, in forme molteplici (scritta, con videoregistratore o altri dispositivi). In questo quadro, il consenso informato costituisce il perno, in connessione con i fondamenti della Carta di Nizza (artt. 1, 2 e 3) e costituzionali (artt. 2, 13, e 32) a difesa del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e dell'autonomia decisionale e in quanto insuperabile argine per il trattamento. Questa regolamentazione rende fattibile appurare anche le incombenze che ricadono sul medico, il quale sarebbe esonerato dall'imputazione di aiuto al suicidio se, nel rispetto delle DAT, non ostacolasse il processo naturale della malattia, non essendo contemplata, tra l'altro, l'obiezione di coscienza (come per altri leggi, quale la n. 194/1978 sull'aborto). Permane valida, contrariamente, la proibizione dell'eutanasia attiva, cioè della somministrazione di farmaci letali che causino l'immediato decesso del malato.

Viene evidenziata, quindi, la differenza, sottile, ma allo stesso tempo, cruciale, fra il diritto del malato terminale a "lasciarsi morire", non usufruendo di ulteriori cure che non ne migliorerebbero la condizione di salute, e la legittimazione del suicidio del consenziente. L'Autore sostiene con convinzione che non si possa confondere il diritto del morente alla rinuncia delle cure con la pretesa di ottenere un'azione positiva da parte delle strutture sanitarie a realizzare il proprio intento suicidario.

Su questa linea, l'apertura giurisprudenziale palesata nell'ordinanza n. 207/2018 sul noto caso Cappato e le ragioni di un'ipotetica deroga controllata all'aiuto al suicidio, ai sensi dell'art. 580 c.p., ovvero di una preferibile integrazione della legge n. 219/2019, sono state ritenute alquanto deboli. Se per la Corte di Assise di Milano, dall'autodeterminazione si dovrebbe poter trarre una libertà "di decidere come e quando morire", nel presente lavoro revisionato, si pone l'accento sulle invalicabili istanze di solidarietà e responsabilità ricavabili dalla Carta fondamentale. Per quanto sia contestabile il diverso grado di gravità fra istigazione e agevolazione al suicidio, la depenalizzazione della seconda si scontrerebbe con quei medesimi principi costituzionali (artt. 3, 13, 25, comma 2, 27, comma 3 e 117) e convenzionali (artt. 2 e 8 CEDU) invocati dal giudice a quo da cui sarebbe limitativo evincere un opposto "diritto a morire". Sulla dilatazione del disposto costituzionale enunciato dalla Consulta, per il quale "un'assistenza di terzi" sarebbe configurabile quando corrispondente all'"unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto", Chieffi avanza preoccupazioni per il rischio di una pericolosa deriva verso propositi eutanasici e rinnova l'alternativa delle cure palliative per ridurre il disagio della malattia. La Corte costituzionale, ancora, mostrandosi audace sia dal punto di vista sostanziale che della tecnica decisoria, avendo demandato alle Assemblee legislative il compito di prendere

provvedimenti entro la data della sua prossima udienza del 24 settembre 2019, forzerebbe il consueto portato interpretativo, avvalorando un contributo attivo, e non solo omissivo, del medico, in frangenti circoscritti.

Tale elaborazione finale, per quanto opinabile se comparata al più esteso scenario dottrinario, suggerisce indubbiamente problematiche che intimano a tenere gli occhi aperti sui prossimi sviluppi fra Consulta e Parlamento relativi ad un'ulteriore evoluzione sul tema.

Giulia Santomauro

PER UNA CATTEDRA DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO

Vincenzo Zangara tra due SSD

di Fulco Lanchester*

SOMMARIO: 1.Premessa – 2. Le origini e lo sviluppo delle discipline giuscomparatistiche in Italia – 3. Gli statuti della Regia Facoltà fascista di Scienze politiche di Perugia – 4. La normativa universitaria e il trasferimento di Zangara a Roma – 5. Le interrogazioni parlamentari di Ciasca e Caristia e il parere di Ranelletti- 6. Le conseguenze – 7. Conclusioni

1. Premessa

La fondazione “Paolo Galizia-Storia e Libertà” ha ricevuto recentemente dai familiari del prof. Vincenzo Zangara(1902-1984), emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato della Facoltà di Scienze politiche dell’Università di Roma -”La Sapienza”, l’archivio comprendente i documenti della sua vicenda accademica e politica¹. Si tratta di un corpo documentario interessante, con lettere di esponenti accademici e politici, che sono stati analizzati anche nel corso del Convegno che si è tenuto il 29 novembre 2018 alla Sapienza sul tema Dal partito Stato allo Stato dei partiti: e dopo?, con la partecipazione di giuspubblicisti, storici del diritto e scienziati della politica².

All’interno di questo parco documentale- che comprende materiale sia del periodo fascista, sia del periodo costituzionale transitorio e provvisorio, sia-infine- di quello repubblicano- viene pubblicato qui di seguito e in anteprima il parere di Oreste Ranelletti sulla questione del trasferimento di Vincenzo Zangara, rilasciato nel novembre 1950 nel corso del caso relativo alla sua “duplice epurazione”. Questi--docente prima nella Regia Facoltà fascista di Scienze politiche di Perugia e poi in quella di Giurisprudenza di Catania(dove-già incaricato di Diritto costituzionale- fu chiamato come straordinario dopo la vittoria del concorso di Camerino)—fu -dopo il trasferimento nel dicembre 1937 presso la Facoltà di Scienze politiche di Roma(cattedra di diritto pubblico comparato)- prima espulso dal Pnf, di cui era stato vicesegretario nazionale dal 1936 al 1939, e poi trasferito d’autorità dalla sede romana a quella di Modena(1940).

Dopo la Liberazione di Roma, lo Zangara, che aspirava a ritornare nella sede romana, fu sottoposto a procedimento di epurazione(1944),con una vicenda che si concluderà prima

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l’Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’.

¹ V. per la biografia A. Barbera,V.Z., in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*[da ora DBGI],diretto da I. Birocchi,E. Cortese,A.Mattone,M.N.Miletti,Bologna,Il Mulino,2013,pp.2082-2083.

² V. R. D’Orazio, *L’Archivio Zangara*, in F. Lanchester (a cura di), *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti :e ora?*,Padova,Cedam,2019,pp.57 ss.

con il rientro alla sede di Catania nel 1956, poi con la nuova chiamata nella Facoltà di Scienze politiche dell'Ateneo romano(1971).

La consulenza di Oreste Raneletti, (1868-1956)³, allievo di Vittorio Scialoja(1856-1933)⁴ e illustre amministrativista, viene espressa il 21 novembre 1950 dopo la pubblicizzazione del caso a palazzo Madama⁵ da parte del senatore Raffaele Ciasca (1888-1975)⁶ in collegamento con il collega Carmelo Caristia (1881-1969)⁷. Essa fornisce, da un lato, la possibilità ai cultori del Diritto pubblico comparato di analizzare alcuni aspetti delle proprie radici disciplinari, dall'altro anche di approfondire temi ancora attuali relativi alla didattica ed alla ricerca relativi al posizionamento del diritto pubblico comparato rispetto al diritto costituzionale.

Com'è noto, la normativa relativa vigente ai macrosettori, ai settori concorsuali e ai settori scientifico disciplinari si è costituita processualmente dagli anni Novanta del secolo scorso, sulla base dei provvedimenti urgenti del 1973 e del Dpr 382/80. In quel lasso di tempo si è costruita ,prima, l'autonomizzazione del Diritto pubblico comparato e ,poi, la nascita di un settore concorsuale di Diritto comparato, che unisce i privat-comparatisti e i pubblico-comparatisti.⁸ La discussione sulla comparazione ed in particolare sul rapporto tra Diritto costituzionale e Diritto pubblico comparato ha però-come ovvio- radici ancor più risalenti, che richiamano il tema del metodo e lo sviluppo della comparazione nell'ambito della scienza giuridica ed in particolare il diritto pubblico.

Il documento redatto da Oreste Raneletti è dunque interessante, perché – a mio avviso- fornisce dati anche alla discussione contemporanea. Esso sarà da me inquadrato brevemente, ma poi il lettore sarà invitato a interagire sulla concezione del Diritto pubblico comparato e del Diritto costituzionale che ne scaturisce e sulla sua attualità.

2. Le origini e lo sviluppo delle materie giuscomparatistiche in Italia

Inizio dalle origini del Diritto pubblico comparato in Italia e su quelle dell'insegnamento di Diritto costituzionale (italiano e comparato),lasciando da parte sia il tema della grande

³ V. B.Sordi,O.R.,in DBGI,pp.1652-1654.

⁴ V. G.Chiodi,V.S.,in DBGI,pp1833-1837.

⁵ V. R. Ciasca, Atti Senato,1948 DXXXVII seduta discussioni 18 novembre 1950,pp.20931 ss. C. Caristia, Atti Senato, 1948-51 - DXCVIII seduta discussioni 13 marzo 1951, pp.23403 ss.

⁶ V. v. A. Monticone, R.C., in *Dizionario biografico degli italiani[da ora DBI]*, 1981,vol.25.

⁷ V. G. Rebuffa, C.C., in *DBI*, 1977,vol.20,pp.126-128 e S. Mura,,C.C., in *DBGI*,pp.447-448.

⁸ Sinteticamente si faccia riferimento all'art. 14 della l. 19 novembre 1990 n.341; al DPR 12 aprile 1994 (ind. dei SSD degli insegnamenti universitari ai sensi dell'art. 14 della l. 341/1990 in cui il settore N11X – Diritto pubblico comparato,comprendeva 7 materie (Diritto amministrativo comparato; diritto comparato dei beni culturali e ambientali; Diritto costituzionale comparato; Diritto costituzionale italiano e comparato; Diritto pubblico anglo-americano; Diritto pubblico comparato; Diritto pubblico comparato degli stati africani) mentre la Storia costituzionale veniva attribuita al Settore Q01c Storia delle istituzioni politiche; D.M. 23 dicembre 1999-Rideterminazione dei SSD in cui, per una complicata vicenda accademica che aveva portato alla cancellazione del SSD N11X, riapparve- sulla base di una *pressione debita* - il SSD con la nuova numerazione IUS 21- Diritto pubblico comparato.

scissione (tra pubblico e privato) e, sia quello della nascita e dello sviluppo delle materie pubblicistiche⁹. Ritengo significativo ricordare che il primo insegnamento comparatistico del periodo unitario (Diritto pubblico interno comparato) fosse stato istituito a Napoli nel 1860 con scopi pratici di orientamento nel nuovo quadro unitario. La cosiddetta Legge Imbriani (16 febbraio 1861)¹⁰, emanata dal governo provvisorio, aveva previsto infatti che all'interno del piano di studi della Facoltà di Giurisprudenza fossero presenti, oltre al Diritto costituzionale (insegnato da Giuseppe Pisanelli (1812-1879)¹¹, il Diritto pubblico interno comparato ed il Diritto privato comparato, evidenziando un interesse forte per la comparazione derivante proprio dalle novità politico-costituzionali del periodo. Il primo incaricato dell'insegnamento per il Diritto pubblico interno comparato fu Luigi Capuano (1812-1897), magistrato e docente universitario, che poi successe all'Imbriani come rettore dell'Ateneo partenopeo¹², mentre l'insegnamento del Diritto privato comparato, dopo un anno di incarico all'internazionalista Giovanni Bertrano (1823-1891)¹³ nel 1861, venne assunto nel 1882 come ordinario da Pasquale Fiore (1837-1914), che dal 1865 al 1874 aveva insegnato a Pisa e dal 1875 al 1881 a Torino il Diritto internazionale (insegnamento che riassunse sempre a Napoli dal 1892 sino alla morte).¹⁴ Nonostante l'inserimento dell'Ateneo napoletano nell'ambito degli schemi della legge Casati del 1859¹⁵, l'insegnamento di Diritto pubblico comparato venne mantenuto e fu attribuito a Giovanni Bovio (1837-1903)¹⁶ alla fine degli anni Ottanta per incarico e poi come ordinario dal 1893

⁹ V. per questo F. Lanchester, *Il grande abisso fra diritto pubblico e diritto privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato* (Intervento al seminario di studio sul Diritto Comparato, sala delle Lauree Facoltà di Scienze Politiche, Roma, 11 aprile 2000) in "Nomos", 2000, fasc. 1 (maggio), pp. 66-67 e *Idem, Pensare lo Stato*, cit., passim.

¹⁰ Paolo Emilio Imbriani, già ministro all'Istruzione del Regno delle Due Sicilie nel 1848, divenne alla fine del 1860 - dopo l'esilio nel Regno Sardo - per nomina del prodittatore G. Pallavicino ordinario di filosofia del diritto nella facoltà di giurisprudenza di Napoli e nominato dal luogotenente L.C. Farini membro della Consulta generale; all'inizio del 1861, luogotenente Eugenio di Carignano, gli fu attribuita la competenza dell'Istruzione pubblica. Per la biografia e la sua responsabilità nell'attivazione delle materie comparatistiche v. G. Brancaccio, P.E.I., in D.B.I., 2004, vol. 62.

¹¹ V. C. Vano, G.P., in DBI, pp. 1600-1602 e S. Tabacchi, G.P., in DBI, 2015, vol. 84.

¹² Luigi Capuano passò con decreto del 26 dicembre 1875 all'insegnamento delle Istituzioni di diritto romano, di cui ebbe l'incarico dal 1862. Le materie comparatistiche nel 1875 sono oramai scomparse come certificato da *Breve notizia della R. Università di Napoli per l'esposizione universale di Vienna*, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1873, pp. 23-24, ma anche Notizie intorno alla origine, formazione e stato presente della R. Università di Napoli per l'esposizione nazionale di Torino nel 1884 Rettore Luigi Capuano, Napoli, Tip. Dell'accademia reale delle scienze, 1884. Su Capuano v. A. Lovato, L.C., in DBI, pp. 437-438.

¹³ Giovanni Bertrano, *Prolusione allo insegnamento del Diritto privato comparato nella Regia Università degli Studi di Napoli recitata nel dì 2 dicembre 1861 dal professore Giovanni Bertrano*, s.l., 1861. Sul B. v. le notizie fornite da P. Rossi, *L'insegnamento del diritto internazionale a Napoli dal 1861 a oggi*, in *La rete dei saperi a Napoli da Federico II al 2015*, a cura di Cesare de Seta., Napoli, Arte'm, 2018, vol. 2.

¹⁴ Significativo della situazione originaria delle materie pubblicistiche è che il Fiore abbia insegnato ad Urbino come ordinario di Diritto costituzionale e Diritto internazionale (fenomeno rilevabile per es. a Genova dove insegnava Vito D'Ondes Reggio); v. P. Camponeschi, P.F., in DBI, 1997, vol. 48.

¹⁵ Com'è noto, si sviluppò un contenzioso tra le Università regolare da normative speciali derivanti da governi provvisori e straordinari o dittatoriali o prodittatoriali nel periodo di transizione all'Unità.

¹⁶ V.A. Scirocco, G.B., in DBI, 1971, vol. 13, e G. Liberati, G.B., DBI, pp. 322-323.

fino ai primi del secolo¹⁷, quando l'insegnamento venne assunto da Giorgio Arcoleo(1848-1914), ordinario di Diritto costituzionale,nel 1903¹⁸.

Faccio notare che a Pavia il corso libero di Diritto pubblico comparato venne tenuto dalla fine del secolo XIX ai primi anni del secolo successivo dall'amministrativista Antonio Longo¹⁹, mentre in tutta Italia convisse con gli insegnamenti di Costituzioni straniere. Nella Scuola economico –amministrativa di Roma aveva insegnato la materia costituzional-comparatista Luigi Palma²⁰, poi sostituito da Livio Minguzzi(1858-1917)²¹ anche nell'ambito della Regia Scuola diplomatico-consolare, che significativamente era stata spostata, con l'arrivo di Vittorio Emanuele Orlando(1860-1952) sul Diritto pubblico interno²² e di Alfredo Codacci Pisanelli (1861-1929)²³ sulla Scienza dell'Amministrazione, nell'ambito dell'Istituto di studi commerciali, coloniali ed attuariali²⁴.

La marginalizzazione degli insegnamenti di impostazione pubblico comparatista si collegò, infatti, con il dibattito metodologico tra le scuole del diritto pubblico dell'Italia liberale alle soglie dello Stato di massa.²⁵ Una conferma di questa impostazione scaturisce dal panorama dell'insegnamento delle materie comparatistiche nei cinquanta anni che separano l'attivazione della Scuola economico –amministrativa di Roma fondata dal Messedaglia(1820-1901) nel 1878 e l'istituzione della Scuola di Scienze politiche nel 1924, sempre presso la Facoltà romana di Giurisprudenza. A Padova dal 1873 Luigi Luzzatti(1841-1927)²⁶ aveva insegnato, accanto al Diritto costituzionale, lo Studio comparato delle Costituzioni dei principali Stati, mentre a Torino dal 1882 Attilio Brunialti(1849-1920)²⁷, già libero docente a Roma di Diritto costituzionale comparato²⁸, aveva –invece- significativamente accompagnato la materia principale del Diritto

¹⁷ Il Bovio fu nominato con decr. del 25 sett. 1892 dal ministro Martini ordinario di diritto pubblico comparato presso l'ateneo partenopeo, ma –sorteggiato per ben tre volte (1894-1896-1897) fra i professori eccedenti il numero fissato per la Camera, si dimise dalla cattedra, ritornando libero docente. Con decr. 20 maggio 1900 fu di nuovo nominato professore titolare (v. Scirocco, cit.).

¹⁸ V. *, G.A., in DBI, 1961, vol. 3; T.E. Frosini, G.A., DBGI, pp. 98-99.

¹⁹ V. P. Allotti, DBGI, pp. 1195-1196, che si sofferma sul pensionamento *forzato* di Longo, trasferitosi a Palermo nel 1903 nel 1935 per ragioni politiche.

²⁰ V. G. Melis, L.P., DBGI, pp. 1492-1493. F. Lanchester, L.P., DBI, 2014, vol. 80.

²¹ V. E. Colombo, L.M., DBGI, p. 1352.

²² E' opportuno segnalare che a Roma, accanto al Diritto costituzionale, era stato insegnato già nel 1870 (Giurisprudenza) il Diritto pubblico interno da Saredo, poi attribuito –appunto – a Vittorio Emanuele Orlando dal 1905 al 1924, anno in cui, andato in quiescenza Luigi Luzzatti, Orlando assunse l'insegnamento di Diritto costituzionale.

²³ Per Alfredo Codacci Pisanelli v. A. Sandulli, A.C.P., in DBGI, pp. 556-557.

²⁴ Sulle vicende dell'Istituto v. R. Cagiano De Azevedo, *La Facoltà di Economia. Cento anni di storia*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2006.

²⁵ V. per questo F. Lanchester, *Mosca e il costituzionalismo italiano*, "Studi in onore di A. Pace", Napoli, ESI, 2012, pp. 221-266; e Idem, F. Lanchester, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa*, in rivista AIC, n°: 4/2011,.

²⁶ V. Luigi Luzzatti, esponente della scuola di Messedaglia, uomo politico di prima grandezza, fu professore ordinario di Diritto costituzionale a Padova nella Facoltà politico-giuridica dal 1866, e poi a Roma dal 1896. Pecorari – P. Ballini, L.L., DBI, 2006, vol. 66.

²⁷ V. G.D'Amelio, A.B., in DBI, 1972, vol. 1 e G. Cazzetta, A.B., in DBGI, pp. 349-351.

²⁸ V. *Relazioni e notizie intorno alla R. Università di Roma-Scuole e istituti scientifici annessi-Pubblicazioni del personale docente*, Roma, Stabilimento, civelli, 1873, p. 157, in cui si specifica che il corso di Diritto costituzionale comparato non ha effetti legali.

costituzionale con l'incarico della Storia delle costituzioni straniere[così come Livio Minguzzi(1858-1917)²⁹ a Pavia dal 1899, Domenico Zanichelli(1858-1908)³⁰ a Firenze-Cesare Alfieri, seguito da Santi Romano(1875-1947)³¹, Teodosio Marchi(1875-1956)³² e Manfredi Siotto Pintor(1869-1945)³³ nel primo trentennio del secolo]. Dopo il primo conflitto mondiale, l'insegnamento relativo all'Ordinamento degli stati contemporanei venne attivato significativamente dalla Facoltà di Scienze politiche di Pavia nel 1927 per Emilio Crosa(1885-1962)³⁴ che aveva vinto il concorso di Diritto costituzionale bandito a Sassari nel 1924 e poi concluso proprio nel 1927³⁵.

La chiamata di Luigi Rossi(1867-1941)³⁶ alla Scuola di Scienze politiche presso la Facoltà di Giurisprudenza di Roma nel 1924(Scuola poi trasformata in Facoltà l'anno successivo) sul Diritto pubblico comparato fece sì che, nel piano di studio delle nuove Facoltà di Scienze politiche del 1935³⁷, venisse temporaneamente generalizzata questa dizione³⁸, mentre la Storia delle costituzioni caratterizzerà con Giuseppe Maranini(1902-1969)³⁹ la facoltà perugina e incrocerà la vicenda di Vincenzo Zangara all'inizio degli anni Trenta nello stesso Ateneo.

3. Gli Statuti della Regia Facoltà Fascista di Scienze politiche di Perugia

Proprio in questa prospettiva è opportuno soffermarsi sulla Regia Facoltà Fascista di Scienze politiche di Perugia, che – istituita nel 1927- entrò in funzione come produttrice

²⁹ V. E.Colombo, *L.M.*, in DBI, 2010, vol. 74.

³⁰ Su cui ampiamente L. Borsi, *Nazione, democrazia, Stato: Zanichelli e Arangio-Ruiz* Milano, Giuffrè, 2009, passim. Nell'ordinamento degli studi triennale della Scuola di scienze sociali e politiche Cesare Alfieri(1875) era previsto al I e al II anno del corso il Diritto costituzionale e storia delle costituzioni(v. Archivio storico dell'Università degli Studi di Firenze (1860-1960). Guida Inventario, a cura di F. Capetta e S. Piccolo, Firenze, Firenze University Press, 2004, p. 331. Dopo il R.D. del 24 maggio 1888 che definì la trasformazione in Regio Istituto di Scienze sociali e politiche "Cesare Alfieri", dal 1895 in seno all'Istituto venne creato un corso biennale di applicazione pratica per alunni diplomati o laureati di altri corsi, suddiviso in quattro specializzazioni: 1) Economia politica e sociologia; 2) Diritto pubblico interno comparato; 3) Diritto pubblico e privato internazionale, Storia diplomatica, Legislazione comparata; 4) Finanza e scienza dell'amministrazione. Nel 1928 S. Rogari, Il "Cesare Alfieri" da Istituto a Facoltà di Scienze Politiche, in *L'Università degli Studi di Firenze, 1924-2004*, Firenze, Olschki, 2004, pp. 677 ss. in particolare p. 690, ma l'Istituto di Maranini era denominato Diritto pubblico comparato(v. p. 704).

³¹ V. A. Sandulli, S.R., in DBGI, pp. 1728-1731

³² V. M. Pastorelli, T.M., in DBGI, pp. 1271-1273

³³ V. L. Passero, M.S.P., in DBGI, pp. 1876-1877.

³⁴ V. F. Lanchester, E.C. DBI, 1985, vol. 31 e Idem, E.C., DBGI, pp. 614-615.

³⁵ V. per questo F. Lanchester, *Momenti e figure e Pensare lo Stato*,

³⁶ Su Luigi Rossi v. la voce di F. Lanchester, L.R., in DBGI, pp. 1738-1741

³⁷ V. Tab. III RD 28 novembre 1935, n. 2044, in G.U., 1935, n. 284.

³⁸ V. per una sintetica analisi della dinamica di fondazione delle Facoltà di Scienze politiche, F. Lanchester, *Roma "La Sapienza"*, in *Le facoltà di scienze politiche in Italia*, a cura di R. Scarciglia, F. Alacevich, F. Guida, Bologna, Il mulino, 2015, pp. 137-147.

³⁹ V. L. Mannori, G.M., in DBI, 2007, vol. 69 e P. Colombo, G.M., DBGI, pp. 1267-1268

dei cosiddetti operai del Regime.⁴⁰ Questa espressione di Sergio Panunzio (1886-1944)⁴¹ condensa le finalità della nuova facoltà, ma evidenzia anche la modernità della prospettiva nell'ambito della costruzione del regime autoritario a tendenza totalitaria, che aveva come fine lo Stato ecclesiastico⁴². Nella relazione sull'attività commissariale dalla fondazione al 1934⁴³ il Panunzio tira le fila di un'azione che era iniziata durante la cosiddetta legislatura costituente (1924-1929) ed era proseguita nella legislatura successiva con l'intento di trasformare profondamente il panorama costituzionalistico italiano con le cosiddette riforme incrementali del regime autoritario di massa a tendenza totalitaria. In un simile momento di transizione, dove sostanzialmente il Diritto costituzionale venne ibernato, sia per la posizione non conforme alla svolta di molti dei docenti del settore pubblicistico al di là degli approcci metodologici da essi sostenuti, sia per la necessità di stabilizzare il quadro normativo, a Perugia c'era senz'alcun dubbio maggiore libertà di sperimentare.

Nella sua relazione Panunzio⁴⁴ evidenzia, infatti, la lentezza di adattamento dei giuristi (magistrati ed avvocati), ma anche quella del mondo accademico alla nuova situazione⁴⁵. Lo Statuto della nuova Facoltà di Perugia cambiò- invec- rapidamente in relazione alle esigenze interne cui il Ministero rispondeva in tempi celeri. In esso evidente da un lato il nesso tra Diritto pubblico comparato, Diritto costituzionale italiano e comparato e Storia costituzionale; dall'altro la sovrapposizione tra questi insegnamenti senza che vi potesse essere identificazione. Le ragioni di questa dinamica furono, da un lato, ideologiche, dall'altro, di tipo personale. Il ruolo di Panunzio risultò indubbiamente strategico sia durante la fase della legislatura costituente, sia nella legislatura successiva al fine di conformare il diritto costituzionale e le materie giuspubblicistiche al processo di fascistizzazione dell'ordinamento.

La vicenda di Perugia ed il doppio ruolo di Panunzio a Roma ed in Umbria aiutano a capire la dinamica nella conquista dello Stato e dei suoi gangli ideologici, ma anche le difficoltà di una simile strategia nell'ambito del compromesso diarchico. Sotto questo punto di vista l'analisi dello Statuto perugino e delle sue modificazioni costituisce, infatti, un indicatore di grande significatività per quanto riguarda non solo la vicenda Zangara (di cui

⁴⁰ F. Lanchester, *Origini e sviluppi della Facoltà romana di Scienze politiche*, in *Le scienze politiche. Modelli contemporanei*, a cura di V.I. Comparato - R. Lupi - G.E. Montanari, Milano 2011, pp. 106 ss.

⁴¹ V. F. Lanchester, S.P., in DBI, 2014, vol. 81.

⁴² Ci si riferisca a S. Panunzio, *Il sentimento dello Stato*, Roma, Libreria del Littorio, 1927, II parte e idem, *Teoria dello Stato fascista*, Appunti di lezioni, Padova, Cedam, 1937, che considerava una delle risposte del fascismo "Io Stato basato sul Partito Nazionale fascista, come sulla sua istituzione fondamentale e primigenia: lo Stato partito, o, come io lo chiamo, Io Stato ecclesiastico contrapposto allo Stato indifferente ateo ed agnostico" (p. 16).

⁴³ R. Università di Perugia, **La facoltà Fascista nei primi sei anni di vita. Relazione del Commissario del Governo prof. Sergio Panunzio al DUCE del Fascismo e CAPO DEL GOVERNO, Perugia**, Tip. Della Rivoluzione Fascista G. Donnini, 1935, che è stata riprodotta in facsimile in *La Facoltà fascista di scienze politiche di Perugia*, a cura di ALESSANDRO CAMPI, Perugia, Stampa & Comunicazione, 2006). Su Perugia v. anche F. Treggiari, *Università e giuristi a Perugia (1925-1945)*, in *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, Bologna, Clueb, 2014, pp. 227 ss.

⁴⁴ Idem, pp. 8/9

⁴⁵ V. RD 17 novembre 1927, n. 2802, mod. con RRDD 28 settembre 1928, n. 26 56; 23 ottobre 1928, n. 2831; 30 ottobre 1930, n. 1862; 1 ottobre 1931, n. 1409; 27 ottobre 1932, n. 2060, prevedeva all'art. 33 tra le materie giuridiche le istituzioni di diritto pubblico, le istituzioni di diritto privato (biennale), storia delle costituzioni; Diritto costituzionale italiano e comparato (biennale), che era previsto per gli indirizzi politico-amministrativo; politico, consolare e diplomatico

si è occupato recentemente il Convegno romano)⁴⁶, ma anche quella delle materie giuspubblicistiche (ed in particolare di quelle significativamente definite politiche ovvero il Diritto costituzionale ed il Diritto corporativo)⁴⁷.

Il fascismo nel corso della cosiddetta legislatura costituente aveva, infatti, sostanzialmente ibernato il Diritto costituzionale sia per quanto riguarda il suo insegnamento che per la riproduzione del personale docente. Ciò che era successo, ad es., a Roma con il Diritto costituzionale (insegnato da Vittorio Emanuele Orlando, che era stato affiancato da Pietro Chimienti⁴⁸, il mentore di Zangara), è indicativo e si riproduce, in modo simile, in molti Atenei italiani dove alcuni docenti si trasferiscono (penso a Siotto Pintor a Firenze dal Diritto costituzionale al Diritto internazionale) oppure vengono sostituiti da filosofi del diritto (penso a Arnaldo Volpicelli⁴⁹ nella sede di Pisa). Il tutto in attesa della formazione di una giovane classe docente, che verrà selezionata durante il primo quinquennio degli anni Trenta. Lo dice con chiarezza Panunzio nella citata relazione commissariale perugina per quanto riguarda il conservatorismo di magistrati e di burocrati, includendo tra gli stessi anche i docenti universitari restii a procedere sulla via dell'innovazione, ma lo esprimono in modo chiaro sia il Rettore dell'Università di Roma proprio nella vicenda relativa alla successione di Vittorio Emanuele Orlando nel 1932, sia le stesse relazioni dei concorsi di Diritto costituzionale del 1935 e del 1936.

Nel primo caso il 22 dicembre 1933 il Rettore dell'Università di Roma De Francisci indirizzò una lettera proprio a Pietro Chimienti, senatore del Regno e già ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Catania nonché libero docente di Diritto costituzionale nell'Università di Roma dal 1899, in cui si comunicava che non era più "possibile conferirLe l'incarico di insegnamento a titolo gratuito" per la Nuova legislazione costituzionale italiana. Il Rettore specificava che "questa materia è stata tanto necessaria e utile nel primo decennio del Regno fascista, [ma] può e deve cedere posto al Diritto costituzionale fascista nella realtà e nell'insegnamento".⁵⁰

Si tratta della significativa conclusione di una vicenda all'apparenza minima, ma in realtà significativa del consolidamento del regime nella legislatura che segue quella costituente 1924-1929. Durante quel periodo Pietro Chimienti, come si è visto maestro di Zangara, aveva affiancato Vittorio Emanuele Orlando nell'insegnamento di Diritto costituzionale, utilizzando la libera docenza ottenuta nel 1899 per illustrare il contenuto delle riforme incrementali del regime.⁵¹

⁴⁶ V. F. Lanchester (a cura di), *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: ora?*, cit.

⁴⁷ Ci si riferisce alla documentazione recuperabile sia nell'Archivio Zangara sia nello stesso Archivio dell'Università di Catania-Facoltà di Giurisprudenza sul tema della necessità dell'iscrizione al Pnf per l'ottenimento dell'incarico delle cosiddette materie *politiche*.

⁴⁸ Su Chimienti v. G. Demuro, *P.C.* in DBGI, pp. 523-524.

⁴⁹ V. M. Fioravanti, *A.V.* in DBGI, pp. 2066-2067.

⁵⁰ V. Archivio Università di Roma [da ora AUR], cartella personale P. Chimienti, in cui è recuperabile una lettera del C. del 16 luglio 1933 in cui si offre a titolo gratuito, a seguito di una deliberazione del Consiglio di Facoltà del 12 luglio 1933.

⁵¹ Si trattava di una decisione coerente con la volontà di Orlando e nello stesso tempo coerente con la posizione di Chimienti, vecchio esponente liberal-conservatore (v. voce G. Aliberti, *P.C.*, in DBI, 1980, vol. 24), che aveva operato una aperta adesione al regime. D'altro canto una simile *Sauberung* per affiancamento o neutralizzazione è verificabile non

Quando nel 1932 Orlando, per non giurare fedeltà al fascismo, era andato in quiescenza, Pietro Chimienti, che aveva significativamente prodotto proprio nel 1932 la traduzione in francese del suo corso accademico⁵² (dedicato a Benito Mussolini – *instaurateur du droit public et de la politique de l'Etat italien*), aveva espresso la naturale aspirazione di sostituirlo. Un simile desiderio trovò un freno, invece, sia nella Facoltà che nel Ministero che evidenziarono come non potesse essere concesso un incarico (retribuito o non) ad un docente oramai pensionato. Dietro si poneva, in realtà, la figura di Santi Romano, presidente del Consiglio di Stato e principale allievo di Orlando, che – proprio con Sergio Panunzio – organizzò la transizione ad una nuova generazione di costituzionalisti adeguati ai nuovi tempi⁵³. La lettera del Rettore De Francisci si connette significativamente alle relazioni per i concorsi di Camerino e di Cagliari in cui Panunzio si era rivolto direttamente al Ministro per esprimere la soddisfazione sul processo di costruzione di una dottrina giuspubblicistica adeguata alla nuova situazione storico-sociale⁵⁴.

In questa prospettiva per capire la relazione di Panunzio del 1934 e anche la vicenda del Diritto pubblico comparato bisogna seguire lo sviluppo intenso dello Statuto della Facoltà perugina di Scienze politiche. Nel 1927, anno in cui in quell'Ateneo non esisteva ancora Scienze politiche, l'insegnamento di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza era tenuto da Angelo Criscuoli, già Rettore dell'Ateneo (1916-17 e 1923-24) per poi essere ibernato attraverso il mantenimento delle sole Istituzioni di diritto pubblico.⁵⁵ Il primo Statuto della Regia Facoltà fascista di Scienze politiche (istituita con R. D legge 5-2-1928, n. 151) venne invece modificato già con il RD 25 ottobre 1928, n. 2831 (GU 300 del 27-1-1928), per introdurre modificazioni incrementali. Per quanto riguarda le materie di interesse per queste pagine è bene evidenziare come la cattedra di Diritto costituzionale esistesse invece a Scienze politiche e dal 1930 fosse ricoperta dall'amministrativista Emilio Bonaudi

soltanto nelle Facoltà con materie considerate politiche, ma anche tra Facoltà come attestano i rapporti tra Giurisprudenza e Scienze politiche: In questo senso ricordo soltanto il chiudersi a caposaldo della dottrina liberale e le polemiche sulla necessità di distinguere la Scuola di Scienze politiche (penso alla neutralizzazione di Gaetano Mosca o all'incarico a Bernardino Varisco poi sostituito da Sergio Panunzio).

⁵² V. P. Chimienti, *Droit constitutionnel italien. Cours officiel de 'Nouvelle législation constitutionnelle italienne' à l'Université royale de Rome*, Paris, Giard, 1932. Il Chimienti che del secolo aveva applicato la sua libera docenza presso l'università di Roma aveva fatto precedere a questo volume da: *L'organizzazione nazionale fascista nel diritto pubblico italiano: due prelezioni al corso di Nuova legislazione costituzionale italiana nella R. Università di Roma 26-27 novembre 1927*, Torino, Bocca, 1928 e *Diritto costituzionale positivo italiano in regime fascista: corso ufficiale di "Nuova Legislazione costituzionale italiana"*, 1928-1929 nella R. Università di Roma, Roma, Sampaolesi, 1929 e poi *Lezioni di diritto costituzionale italiano: corso ufficiale di "Nuova Legislazione Costituzionale Italiana": anno accademico 1928-29, raccolte da Romualdo Bianchi*, Roma, Sampaolesi, 1929 (altra ed. è del 1931).

⁵³ Su Romano e il suo trasferimento, rifiutato alla cattedra di Diritto pubblico interno nella Facoltà romana di Scienze politiche nel 1926, v. F. Lanchester, *Santi Romano e le ideologie giuridiche italiane nella transizione allo stato di massa*, in cit., nota 53. Romano assunse dopo il 1929 sia a Scienze politiche che a Giurisprudenza incarichi di insegnamento dopo la nomina a Presidente del Consiglio di Stato.

⁵⁴ V. per De Francisci v. AUR, fascicolo Chimienti; per le relazioni v. F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, cit., pp. 367 ss (in realtà il segretario relatore a Camerino fu Gaspare Ambrosini e Panunzio membro, mentre a Cagliari quest'ultimo fu Presidente – relatore).

⁵⁵ Vincitore anche nel concorso a Cattedra bandito dalla Facoltà di Giurisprudenza di Macerata (commissione (Commissione: Gaetano Mosca, Santi Romano, Vincenzo Miceli Donato Donati, Gaetano Arangio – Ruiz, Vincitori: Teodosio Marchi, Tomaso Perassi, Angelo Criscuoli).

(1873-1954), che nel periodo di permanenza perugino aveva evidenziato una accentuazione dell'elemento politico nello studio del diritto.⁵⁶ la relazione di Panunzio nota che la Storia costituzionale era una “disciplina che ha, in parte, comune l'oggetto con il Diritto pubblico comparato, [differendone] completamente per quanto riguarda il metodo e le finalità”, poiché “l'insegnamento del diritto pubblico comparato è rivolto principalmente ad una esatta comprensione giuridica della natura degli istituti”, mentre “l'insegnamento della storia costituzionale si volge a chiarire le condizioni ambientali e storiche nelle quali un determinato avvenimento politico ha potuto costituirsi, raggiungendo la sua formale espressione negli istituti costituzionali”. La Storia costituzionale “vuole chiarire la realtà della vita politica che in quegli istituti deve disciplinarsi e che su quegli istituti quotidianamente reagisce, trasformandoli e provocandone la continua evoluzione”.⁵⁷

Una simile distinzione certificava da un lato gli elementi di sovrapposizione, ma anche le differenze di approccio tra lo storico-costituzionale e il giurista nell'affrontare il tema delle istituzioni. Essa d'altro canto evidenziava anche la concreta vicenda di Maranini e Zangara impegnati alle soglie degli anni Trenta in due ambiti contigui, ma sicuramente diversi come di Diritto costituzionale e la Storia del diritto italiano (poi nel dopoguerra anche Storia delle istituzioni politiche). Saranno le circostanze che rimescoleranno le pozioni, certificando una sovrapposizione – che durata almeno fino agli anni Novanta del secolo scorso. Maranini, candidato ad un concorso di Storia del diritto italiano bandito dalla Università di Ferrara, venne post-posto dalla commissione⁵⁸ e, quindi, fu nominato per chiara fama ordinario di Storia delle costituzioni presso la Facoltà perugina. Zangara, che aveva iniziato il suo percorso accademico come docente di Diritto e politica sindacale, era invece transitato al Diritto costituzionale attraverso un percorso che in altro luogo ho illustrato.⁵⁹

4. La normativa universitaria e il trasferimento di Zangara a Roma

Ci stiamo avvicinando al parere di Ranelletti, che è originato da una interrogazione del Senatore Raffaele Ciasca del 17 novembre 1950 (discussa il 13 marzo 1951) sulla figura di Vincenzo Zangara, che – segretario della Federazione del PNF di Catania e vincitore del concorso di Camerino con Carlo Esposito⁶⁰ nel 1935 – venne chiamato dalla Facoltà di

⁵⁶ V.M-Fioravanti, *E.B.*, DBGI, p.285. Vincitore nei concorsi a cattedra in Diritto amministrativo banditi da Macerata e Camerino.

⁵⁷ Panunzio, *Relazione...*, pp.63-63. Sullo statuto della Storia costituzionale, come storia del regime, e il suo metodo v. le osservazioni di F. Lanchester, *Alcune riflessioni sulla storia costituzionale*, in “Quaderni costituzionali”, 1994, fasc. 1 (aprile), pp.7-25.

⁵⁸ Presidente: Federico Patetta (che sostituisce Arrigo Solmi, maestro di Maranini, nominato sottosegretario al Ministero dell'Educazione nazionale), Enrico Besta, Pier Silvio Leicht, Pietro Vaccari, Giovanni De Vergottini. Candidati: Alessandro Visconti, Amerigo D'Amia, Carlo Guido Mor, Dina Bizzarri, Giuseppe Maranini, Camillo Giardina, Antonio Era, Sergio Mochi Onory, Gino Masi, Raffaele Pescione, Francesco Calasso, Guiscardo Moschetti; vincitori: Francesco Calasso, Sergio Mochi Onory, Alessandro Visconti. Sulla vicenda di Maranini, poi nominato professore ordinario per chiara fama a Perugia v. F. Lanchester, *Pensare lo Stato*, passim.

⁵⁹ V. F. Lanchester, *La rappresentanza nello Stato di massa: il percorso di Vincenzo Zangara*, in F. Lanchester (a cura di), *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: ora?*, cit., pp.1 ss.

⁶⁰ Su Carlo Esposito v. F. Lanchester, C.E. in DBI e A.Pace, C.E., in DBGI, pp.805 ss.

Giurisprudenza di Catania per il Diritto costituzionale, insegnamento di cui era già incaricato, avendo sostituito proprio Carmelo Caristia, ordinario nella locale Facoltà di Economia e commercio e non iscritto al PNF.⁶¹ Nel 1937, andato in quiescenza Luigi Rossi (che rimase direttore dell'Istituto di diritto pubblico e legislazione sociale della Facoltà di Scienze politiche per decisione di Giuseppe Bottai, 1895-1959, allora ministro dell'Educazione nazionale)⁶², la Facoltà romana chiamò Zangara, in quel periodo vicesegretario nazionale del Pnf (segretario era Achille Starace, 1889-1945) sull'insegnamento di Diritto pubblico comparato. L'anno successivo l'insegnamento, sulla base della tab. IV del regio decreto 30 settembre 1938, n. 1652 si trasformò in Diritto costituzionale italiano e comparato. In effetti il problema di Zangara era di tipo didattico e scientifico, ma anche procedurale perché doveva ancora superare la conferma dell'ordinariato, cosicché – sulla base di un consiglio di Vittorio Emanuele Orlando – e con l'aiuto di Bottai, che allora era docente a Scienze politiche di Diritto corporativo, si provvide a cambiare la denominazione della materia in Diritto pubblico comparato con quella suggerita dall'opera di Esmein (*Droit constitutionnel français et comparé*).

Nel novembre 1939 Zangara cadde in disgrazia nell'ambito del Pnf (nuovo segretario nazionale divenne Ettore Muti). Quello stesso mese venne escluso dalla vice-segreteria e quindi dal Direttorio e dalla carica di consigliere nazionale della Camera dei Fasci e delle corporazioni. Nel gennaio 1940 fu radiato dal partito assieme al fratello Ignazio e venne trasferito d'imperio sull'insegnamento di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena. In quell'Ateneo Zangara non mise praticamente mai piede, perché si fece applicare presso l'Istituto per l'Europa Centro orientale, diretto da Amedeo Giannini⁶³, al fine di operare studi sul diritto costituzionale dell'area in questione. Crollato il regime, il citato tentativo di rientrare a Roma sulla base della normativa che annullava tutti i trasferimenti di autorità senza consenso dell'interessato e della Facoltà ricevente venne frustrato dall'applicazione dei provvedimenti di epurazione. Di qui una vicenda complessa che si risolverà negli anni nel triangolo tra le tre università e varie sedi giurisdizionali, con la restituzione dello Zangara alla sede di Catania nel 1955 e con lo sdoppiamento della cattedra già occupata dal suo allievo Vincenzo Gueli⁶⁴.

5. L'interrogazioni parlamentari di Ciasca e Caristia e il parere di Ranelletti

Nella sua interrogazione del 18 novembre 1950⁶⁵ il senatore Raffaele Ciasca, storico moderno che era approdato alla Facoltà di Scienze politiche romana e, evidentemente,

⁶¹ Sulla vicenda v. AUC e Lanchester, op. cit., passim.

⁶² Su Giuseppe Bottai, v. S. Cassese, G.B., in DBI, 1971, vol. 13.

⁶³ Su Amedeo Giannini v. G. Melis, A.G., DBI, vol. 54 (2000), pp. 485-489 e F. Lanchester, A.G., in *Juristas universales: 4: Juristas del siglo 20. : de Kelsen a Rawls* (a cura di) Rafael Domingo, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 136-138.

⁶⁴ Su Gueli si v. G. Caravale *Rappresentanza e partiti politici nel pensiero di Vincenzo Gueli*, in *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti*, cit., pp. 43 ss.

⁶⁵ V. R. Ciasca Atti - Senato della Repubblica, 1948-50 - DXXXVII SEDUTA DISCUSSIONI 18 NOVEMBRE 1950

agiva in parallelo con Carmelo Caristia per evitare il pericolo di un ritorno da Modena dello Zangara sia a Roma che a Catania, sostenne che non poteva invocarsi a favore dello Zangara la tesi che

“la materia alla quale lo straordinario chiede[va] di passare [fosse] compresa nella cattedra dalla quale l'aspirante prov[eniva]. Il professor Zangara vinse il concorso di Diritto costituzionale, fu nominato straordinario per la stessa materia e fu trasferito alla cattedra di Diritto pubblico e comparato” .

Ciasca riteneva che non si potesse “ neppure porre il quesito se la cattedra di Diritto costituzionale comprend[esse] in sè quella di Diritto pubblico comparato. È il diritto pubblico comparato che ha ampiezza assai maggiore del diritto costituzionale; perchè esso, oltre a comprendere quest'ultimo, abbraccia pure il diritto amministrativo, il diritto processuale, il diritto ecclesiastico, il diritto penale e qualche altra materia meno importante”

Proseguendo il proprio intervento Ciasca sostenne di dubitare che “lo stesso insegnamento del diritto costituzionale pot[esse] rettamente essere riguardato come parte dell'insegnamento del diritto pubblico, o se, invece, il diritto pubblico non d[ovesse] essere riguardato come l'insegnamento che elabora i principi delle varie discipline del gruppo pubblicistico[ponendosi], per ciò stesso, su un piano diverso da quello delle materie che ad esso offrono il materiale da elaborare” . A simile tesi che, evidentemente, confondeva il Diritto pubblico con il Diritto pubblico generale , veniva aggiunto un argomento apparentemente più serio ,ossia che “il Diritto costituzionale non [poteva] considerarsi parte del Diritto pubblico comparato anche per un'altra e diversa ragione; perchè cioè la comparazione, che è implicita nel titolo della cattedra di diritto comparato, presuppone anzitutto la conoscenza del diritto interno dei singoli Paesi oggetto di studio, e poi anche quella di altri ordinamenti interni dei singoli Stati -- che non è indispensabile allorchè si studia il diritto costituzionale di un solo Paese - e poi richiede pure l'applicazione di metodi di indagine, che sono ben diversi da quelli di una disciplina che ha per oggetto solo l'ordinamento costituzionale di uno Stato. “

Si è già detto che , sulla base della interrogazione del Ciasca, Oreste Raneletti venne significativamente contattato d'urgenza e rispose il 21 di novembre alle sue argomentazioni con l'ampio parere riprodotto in appendice ⁶⁶, che si sofferma anche sui rapporti tra Diritto costituzionale e Diritto pubblico comparato.

Per quanto riguarda il quesito sui rapporti tra le due materie Raneletti si limita ad esplicitare quale fosse “ la considerazione del contenuto che al "Diritto Costituzionale" e alla disciplina giuridica corrispondente nell'insegnamento universitario, si dà tradizionalmente dalla nostra dottrina e nel nostro ordinamento scolastico comune.

Per l'una come per l'altro, il "Diritto Costituzionale" regola (e lo studio di tali norme forma l'oggetto della disciplina corrispondente) la formazione dello Stato, i suoi elementi costitutivi, le sue caratteristiche, la sua organizzazione fondamentale, quindi la formazione

⁶⁶ V. Archivio Zangara in Fondazione Paolo Galizia – Storia e libertà su cui v. R. D'Orazio, *L'Archivio Zangara*, in *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?*, cit..

degli organi supremi, costituzionali, dello Stato, ne determina le attribuzioni e ai queste regola l'esercizio, e regola fundamentalmente i rapporti fra essi e i rapporti fra lo Stato e i cittadini, definendo la condizione giuridica dei cittadini e i loro diritti fondamentali, civili e politici, di fronte allo Stato. Si riconducono, perciò, al Diritto Costituzionale tutti i principi generali e fondamentali del Diritto pubblico interno dello Stato che costituiscono propriamente il "Diritto pubblico generale".

Ora è chiaro - proseguiva Ranelletti - che molte parti di questa larga materia possono essere trattate con profitto nell'insegnamento universitario del Diritto costituzionale, solo con la comparazione degli ordinamenti e degli istituti nazionali con quelli, almeno i tipici, di altri Stati. Così per le forme di Stati; per le forme di Governo; per i rapporti con la Chiesa; per i diritti fondamentali di libertà civile e politica del cittadini, ecc.... In larga parte dell'insegnamento del Diritto Costituzionale, se si vuole che esso sia efficace e proficuo, e che i giovani valutino e sentano gli ordinamenti del proprio Stato, è necessario che essi abbiano conoscenza, sia pure solo istituzionale, degli ordinamenti e degli istituti corrispondenti, diversi di altri Stati, con la comparazione con i nostri. E questo è il contenuto tradizionale che di regola ha avuto l'insegnamento del Diritto Costituzionale in Italia.

Da tutto questo risulterà chiaro che - conclude Ranelletti - l'insegnamento del Diritto costituzionale comparato (a cui in fatto si restringe, di regola, il contenuto della Cattedra di Diritto pubblico comparato) nei limiti nei quali è imposto dalla trattazione del nostro ordinamento costituzionale, è parte necessaria dell'insegnamento del Diritto costituzionale; e un trasferimento di un professore universitario dalla cattedra di Diritto costituzionale a quella di Diritto pubblico comparato, che in pratica come ho detto, è, "di regola, Diritto costituzionale comparato, non può ritenersi trasferimento a cattedra di materia diversa".

Una simile "soluzione", definita da Ranelletti, "come la sola esatta dal punto di vista giuridico, non costituiva l'arruolamento dell'amministrativista milanese tra le file dei comparatisti storico politici, ma limitava la valutazione ai rapporti tra le discipline alla didattica universitaria del tempo, con la necessaria sovrapposizione tra Diritto costituzionale e Diritto pubblico comparato. Si trattava di una risposta funzionale alle richieste di parte, ma esprimeva evidentemente anche l'impostazione metodologica prevalente della dottrina di allora, sulla base della realtà disciplinare all'interno del mondo accademico italiano.

6. Le conseguenze

Dopo le interrogazioni di Ciasca e di Caristia il problema destinazione di Zangara rimase ancora per circa cinque anni nell'incertezza, per poi essere risolto con l'assegnazione dello stesso alla sede di Catania⁶⁷. Ma questo si inserisce nel faticoso superamento del periodo dell'epurazione e nel sostanziale fallimento della stessa. Zangara ritornò nella sua

⁶⁷ V. Archivio Zangara e Archivio Università di Catania [da ora AUC].

sede originaria e nel 1958 commemorò, incaricato dal Sicularum Gymnasium, la Costituzione nel decimo anniversario della sua promulgazione.

La vicenda di Zangara evidenzia quindi, da un lato, le sue capacità personali, dall'altro la realtà di un Paese che non fece mai i conti a sufficienza con il proprio passato. Ciò che risulta più interessante ai fini di queste pagine è, però, che la questione delle materie comparatistiche nel settore pubblicistico continuò per lungo tempo a non essere rilevante nel dibattito scientifico-accademico del periodo anche per la scarsità degli insegnamenti intitolati sia al Diritto privato comparato che al Diritto pubblico comparato o al Diritto costituzionale italiano e comparato, considerato fondamentale nelle Facoltà di Scienze politiche. In particolare, l'idea che il Diritto pubblico comparato si identificasse con il Diritto costituzionale italiano e comparato e che questo potesse essere assimilato con il Diritto costituzionale risultava avere solide radici nella situazione reale. Se si esclude la sede di Roma dove fino alla fine degli anni Sessanta si avvicendarono nel tempo come ordinari nella Facoltà di Scienze politiche Esposito, Mortati, Lavagna; o quella di Firenze con la staffetta tra Maranini e Predieri⁶⁸; gli ordinari della materia furono Guido Lucatello(1910-2003) a Padova⁶⁹, mentre Giovanni Bogneri⁷⁰ ad Urbino e poi Giuseppe Cuomo⁷¹ a Napoli e Enrico Spagna Musso(1932-1994)⁷² a Bologna applicavano la loro cattedra di Diritto pubblico americano⁷³. Numerosi insegnamenti di Diritto costituzionale (italiano e) comparato erano, invece, insegnati per incarico dai docenti di Diritto costituzionale a Giurisprudenza, secondo l'impostazione suggerita anche dal parere di Ranelletti e confermando l'apparente inerzia metodologica che caratterizzava il mondo giuridico dell'immediato secondo dopoguerra.

Si tratta di un'apparente immobilità, perché, proprio negli anni Cinquanta nell'ambito della giuspubblicistica italiana prende la prevalenza la generazione dei giovani costituzionalisti degli anni Trenta, che sulla base dell'analisi comparatistica avevano inquadrato l'evoluzione e le differenziazioni del cosiddetto Stato moderno sulla base di differenti principi o scopi politici, mentre nell'ambito del diritto privato si approfondisce l'influenza della lezione di personalità come Ascarelli(1903-1959)⁷⁴ e Gorla(1906-1992)⁷⁵.

A questo proposito, è interessante mettere in evidenza anche che le materie giuridico-comparatistiche si riaccessero alle soglie degli anni Sessanta sulla base di esigenze di

⁶⁸ V.G.Morbidelli, A.P., in *DBGI*, pp.1624-1626.

⁶⁹ V. N.Olivetti Raso, G.L., in *DBGI*, pp.1206-1207.

⁷⁰ V. G.F.Ferrari, G.B., in <http://www.dpce.it/giovanni-bogneri.html>

⁷¹ V.***, G.C., in *DBGI*, pp.619-620

⁷² V. Giorgio Costa, *Si è spento Enrico Spagna Musso*, in *Italia oggi*, 15/1/1994

⁷³ . Questa materia abbandonata alla fine degli anni Sessanta, nei primi anni Ottanta assunse la denominazione di Diritto pubblico anglo-americano, per la chiamata a Roma di chi scrive nel 1982 ed è ora ricoperta dalla prof. Giulia Caravale (ma l'insegnamento è oggi presente anche a Bari e a Pisa p.e.), mentre in ambito privat-comparatistico il Diritto anglo-americano era stato attivato da Giorgio Bernini nell'Università di Padova alla fine degli anni Sessanta.

⁷⁴ V. S.Rodotà, T.A., in *DBI*, 1962, vol.4.

⁷⁵ V. M.Mantello, L.G. in *DBI*, 2002, vol. 58 e M. Lupo-L-Moccia, L. G., in *DBGI*, pp.1040-1043. Faccio notare che, mentre Ascarelli resse per incarico l'insegnamento del Diritto privato comparato, Gorla la ricoprì come ordinario dal 1960.

superamento della chiusura nazionale, di fronte agli incipienti e già segnalati fenomeni di internazionalizzazione e di integrazione sovranazionale. Come in un moto peristaltico, si nota, in maniera e con intensità ovviamente diversa, quel fenomeno individuato subito dopo l'unificazione nazionale e ridotto in modo significativo dalla impostazione statualistica degli anni Ottanta del secolo XIX. L'esigenza di comprendere e di adeguare la formazione svilupparono dunque la comparazione giuridica.

Per il privato –comparato dal 1960 era, appunto, attivo a Roma Luigi Gorla, che continua l'insegnamento di Salvatore Galgano(1887-1965)⁷⁶, mentre lo saranno successivamente Renato Scognamiglio a Napoli, Giorgio Bernini a Ferrara (quest'ultimo era stato straordinario di Diritto Anglo-americano a Padova). Per le materie pubblico-comparatistiche se è vero che già negli anni Cinquanta Esposito e Mortati avevano riaperto la materia a Roma dopo un aspro confronto con Alfonso Tesauro⁷⁷ per la chiamata a Scienze politiche, è anche incontrovertibile che i costituzionalisti della nuova generazione del dopoguerra [penso a Giuseppe Guarino, a Serio Galeotti(1922-2000)⁷⁸, Antonio La Pergola⁷⁹, Mario Galizia(1921-2013)⁸⁰, Leopoldo Elia(1925-2008)⁸¹ ad es.] furono fortemente influenzati dalla prospettiva comparatistica. Guarino, per sua stessa ammissione all'autore di queste note, deve negli anni Quaranta la sua impostazione comparatistica a Emilio Crosa, che aveva presieduto la sua commissione di concorso nel 1949⁸²; La Pergola, Galizia e Elia furono frutto complesso della scuola romana di Mortati. Tuttavia è anche indicativo che solo a Palermo fosse sopravvissuta a Giurisprudenza la titolarità della materia con Salvatore Catinella, in una linea che in quella sede aveva visto la presenza significativa di Gaspare Ambrosini(1886-1985)⁸³, passato a Roma nel secondo lustro degli anni Trenta per il Diritto coloniale e poi incaricato di Diritto costituzionale a Giurisprudenza e di Diritto costituzionale italiano e comparato a Scienze politiche dopo la caduta del fascismo.

Dopo le libere docenze della seconda metà degli anni Cinquanta saranno invece i concorsi di Padova e Messina degli anni Sessanta a sviluppare il settore giuscomparatistico, in un contesto dove la prospettiva statualistica si indebolisce progressivamente sulla base dei processi di internazionalizzazione e di integrazione sovranazionale. In questa prospettiva sono rilevanti indicatori della nuova situazione, da un lato, il bando padovano per il Diritto pubblico americano, dall'altro il concorso di

⁷⁶ V. A. Procida Mirabelli di Lauro, S.G., in *DBGI*, pp.932-933. L'attivazione della materia con ordinario è situabile nel 1936.

⁷⁷ V.R. Bifulco, A.T., in *DBGI*, pp.1947-1748.

⁷⁸ V. T.E. Frosini, S.G., in *DBGI*, 931.

⁷⁹ V.N. Olivetti Rason- A. Reposo, A.L.P., in *DBGI*, pp.1129-1130.

⁸⁰ V. F. Lanchester, *Le università di Mario Galizia*, in *Il politico*, 2014, n., pp.1 ss.

⁸¹ v. M. Olivetti, L.E., in *DBGI*, pp.791-792.

⁸² Commissari: Emilio Crosa (presidente); Crosa Emilio, Carlo Careti, Carlo Esposito, Costantino Mortati, Franco Pierandrei; vincitori: Giuseppe Guarino; Pietro Virga; Vincenzo Gueli.

⁸³ V. F. Teresi (a cura di), *La figura e l'opera di Gaspare Ambrosini: atti del Convegno, Agrigento-Favara, 9-10 Giugno 2000*, in appendice Scritti scelti di Gaspare Ambrosini, Palermo, Quattrosoli, 2001 e N. Antonetti-U. De Siervo (a cura di), *Ambrosini e Sturzo: la nascita delle regioni* presentazione di G. De Rosa, Bologna, Il mulino, 1998.

Messina per il Diritto costituzionale comparato. Il primo vide la vittoria di Antonio La Pergola, Giovanni Bognetti e Paolo Tesauro⁸⁴, con il rinnovarsi delle tensioni tra scuola romana e napoletana. Il Concorso di Messina fu invece caratterizzato dalla vittoria di Giuseppe Motzo(1930-2002)⁸⁵, Mario Galizia e Salvatore Villari giudicati nel 1964 da Biscaretti di Ruffia(1912-1996)⁸⁶, Guarino, Barile(1917-2000)⁸⁷, Crisafulli(1910-1986)⁸⁸ e Sica⁸⁹. Solo nel 1972 venne bandito un concorso per il Diritto costituzionale (comparato) a Chieti(all'ora Università di Teramo) in cui i Commissari furono Zangara(presidente), Aldo M. Sandulli(1915-1984)⁹⁰, Carlo Lavagna(1914-1984)⁹¹, Antonio La Pergola e Alberto Predieri, mentre i vincitori furono Francesco D'Onofrio, Giuseppe Ugo Rescigno e Giorgio Lombardi(1935-2010)⁹². Durante il concorso del 1979 [Giovanni Bognetti, Mario Galizia, Angelo Antonio Cervati, Francesco D'Onofrio, Silvano Tosi(1926-1987)] si pose l'alternativa tra il Diritto pubblico comparato come materia in cui si analizzano istituti di due o più ordinamenti e la possibilità di esercitare la comparazione anche all'interno dello stesso ordinamento nazionale. Questa contrapposizione in realtà evidenziava un dato incontrovertibile ossia che il giurista è necessariamente un comparatista, altrimenti non è un giurista. Il metodo comparato costituisce, infatti, uno strumento indispensabile, che può essere utilizzato in maniera più o meno intensa e, tuttavia, esso è necessario per l'attività del giurista.

7. Conclusioni

La discussione del 1979 celava, senza alcun dubbio, anche interessi pragmatici, ma nella sua parte maggioritaria essa costituiva un memento all'unità del settore giuspubblicistico in un periodo dove l'espansione dei numeri dei docenti(v. tab. n.1 in Appendice)⁹³ e la crisi dello Stato nazionale accentratore di derivazione ottocentesca, nell'ambito dei processi di integrazione regionale e di internazionalizzazione, invitava all'autonomizzazione soprattutto i settori emergenti. Di qui la legittimità della costituzione settore scientifico

⁸⁴ Commissione: Giorgio Balladore Pallieri, Egidio Tosato, Franco Pierandrei, Vincenzo Gueli, Giuseppe Guarino. Mentre Bognetti fu chiamato ad Urbino, a Padova si ebbe la straordinaria ventura di Tesauro chiamato a Giurisprudenza e La Pergola a Scienze politiche. Tesauro si spostò, sempre per la stessa materia prima a Bari(1966) e poi a Napoli(1968)

⁸⁵ V. S.Mura, G.M., in *DBGI*, pp.1395-1396

⁸⁶ V.T.E. Frosini, P. B. d. R., in *DBGI*, pp.264-265.

⁸⁷ V. P.Caretti, P.B., in *DBGI*, pp.170-172 e S.Caretti, P. B., in *DBI*, 2017.

⁸⁸ V. S.Bartole, V.C., in *DBGI*, pp.610-612.

⁸⁹ Motzo e Villari presero servizio per il Diritto costituzionale italiano e comparato rispettivamente a Siena e a Messina, mentre Galizia per le Istituzioni di diritto pubblico a Pavia.

⁹⁰ V. G. e O. Abbamonte, A.M.S., in *DBGI*, pp.1784-1786.

⁹¹ V. F.Lanchester, C.L., 2005(vol.64), pp.135-137 e M. Gregorio, C.L., in *DBGI*, 1156-1158.

⁹² V.E.Palici di Suni, G.L., in <http://www.dpce.it/giorgio-lombardi.html>

⁹³ Sotto questo profilo sono stati presi in considerazione per il confronto solo le posizioni dei professori ordinari delle materie degli attuali SSD IUS08, IUS09, IUS10, IUS21, IUS02, IUS01, poiché la legislazione universitaria non prevedeva nel 1952 e nel 1971 professori associati e ricercatori. Il dato relativo all'espansione numerica conferma l'origine dello sviluppo dopo i provvedimenti urgenti del 1973 e in particolare dopo il DPR 382/1980.

disciplinare comparatistico autonomo sia per il diritto pubblico che per quello privato, ma anche differenti tendenze nei rapporti con i settori vicini.

Com'è noto, il diritto nella divisione del lavoro scientifico si pone sia come scienza sociale, sia come scienza normativa. In entrambe queste prospettive la comparazione risulta indispensabile⁹⁴. Essa costituisce una attività naturale che nella prospettiva scientifica viene sistematizzata in maniera da pervenire alla formazione di ipotesi che il soggetto protagonista dell'indagine cerca di verificare o falsificare attraverso l'utilizzazione dell'analisi delle similitudini e delle differenze tra elementi non identici, ma in possesso di almeno una qualità in comune (il *tertium comparationis*). La comparazione può essere effettuata dal soggetto in modo esplicito o implicito tra due o più oggetti che si inseriscono nell'ambito di settore (privatistico o pubblicistico) su piani differenziati (micro o macro). La dinamica dello Stato contemporaneo ha indebolito le frontiere tra i macro-settori, ma questi permangono poiché i privat-comparatisti si interessano prevalentemente dello stile e della tecnica del diritto, mentre i pubblicisti sono interessati al tema delle forme di Stato, di regime e di governo. Entrambi hanno per oggetto disposizioni normative e comportamenti all'interno di istituzioni o istituti giuridicamente rilevanti che facciano parte di uno o più ordinamenti analizzate secondo una prospettiva sincronica o diacronica. In definitiva la comparazione costituisce un metodo che è stato sempre utilizzato dai giuristi in modo più o meno consapevole e con accentuazioni derivanti anche da necessità di contesto e predisposizioni personale.

Nel corso del tempo la formazione di un raggruppamento concorsuale comparatistico che unisce i settori sulla base del metodo comparatistico ha rischiato di coprire però motivazioni di altro tipo, frustrando l'oggetto scientifico analizzato. Le declaratorie di settore scientifico disciplinare (v. da ultimo il Decreto Ministeriale 30 ottobre 2015 n. 855, Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 20 novembre 2015 n. 271 riportate in nota) fanno riferimento significativo all'attività scientifica e didattico-formativa e paiono nel caso di specie meno avanzate anche di quelle espresse nel parere di Ranelletti. In particolare il confronto tra la declaratoria del Diritto costituzionale e quella del Diritto pubblico comparato, vede la prima molto specifica e non escludente l'approccio comparatistico, mentre la seconda -nella sua cripticità- esprime una realtà di studi che è molto più vicina ai settori costituzionale ed amministrativo rispetto a quello giusprivatistico, con cui risulta federata.⁹⁵

⁹⁴ V. F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 3 ss e Idem, voce *Diritto comparato*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. 5.

⁹⁵ 12/C1: DIRITTO COSTITUZIONALE - Il settore comprende l'attività scientifica e didattico-formativa degli studi relativi ai principi del costituzionalismo contemporaneo, alle forme di Stato e di governo, al sistema delle fonti normative, ai principi costituzionali in tema di diritti e doveri, di rapporti fra ordinamento interno e ordinamenti esterni, sovranazionali e internazionale; alla organizzazione costituzionale dello Stato, compresi i principi costituzionali sulla pubblica amministrazione, sulla finanza pubblica, sulla giurisdizione in generale. Gli studi attengono, in particolare, all'organizzazione del Parlamento e del Governo, ai rapporti fra Governo e Parlamento, al Presidente della Repubblica, agli organi ausiliari del Parlamento e del Governo, all'organizzazione di governo delle magistrature ordinaria e speciali. Comprendono altresì, il diritto regionale e i principi costituzionali in materia di autonomie locali, la giustizia costituzionale, le istituzioni del diritto pubblico.

L'esperienza dell'ASN per il settore 12/E2 evidenzia, inoltre, una dinamica coalizionale tra i due settori in esso contenuti che non sempre può essere considerata ottimale. Gli argomenti affrontati dai candidati sono spesso divaricati e specialistici nell'ambito della permanenza di una grande frattura, che favorisce tendenze spartitorie. D'altro canto anche le osservazioni preliminari delle varie commissioni di Ius 08 tendono a favorire giardini forzatamente separati, sulla base di appartenenze formali.

Le conclusioni preliminari di queste pagine, che – sulla base del caso Zangara e del parere Ranelletti hanno cercato di ricostruire un percorso articolato in cui gli alti principi si mescolano con la bassa cucina, sono aperte, ma vogliono evidenziare come la forza di inerzia del recente passato non deve impedire di ricercare le radici dell'esperienza e di discutere le soluzioni del presente per impostare al meglio il futuro.

E' su questa base che la Rivista Nomos intende aprire un dibattito franco sul passato e sul presente delle discipline pubblicistiche in merito alla ricerca scientifica e alla didattica per verificarne le prospettive.

12/D1: DIRITTO AMMINISTRATIVO Il settore comprende l'attività scientifica e didattico-formativa degli studi relativi ai principi e alle regole che reggono le attività amministrative, da qualunque soggetto prestate; le organizzazioni pubbliche locali, regionali, statali, comunitarie e internazionali, inclusi strutture, personale e mezzi; le garanzie giustiziali e giurisdizionali. Gli studi attengono, inoltre, alla regolazione delle attività e all'uso dei beni che coinvolgono, fra gli altri, interessi pubblici ambientali, culturali, paesaggistici, urbanistici, edilizi, economici, sociali, di sicurezza e sportivi. Comprendono, altresì, il diritto regionale e delle autonomie locali, il diritto dell'informazione e della comunicazione e le istituzioni del diritto pubblico.

12/E2: DIRITTO COMPARATO Il settore comprende l'attività scientifica e didattico-formativa degli studi relativi all'identificazione dei sistemi giuridici, alla loro classificazione e all'inquadramento dei singoli ordinamenti nell'uno o nell'altro sistema. Gli studi attengono, altresì, alle analisi comparative di istituti, regole e tecniche riconducibili al diritto privato ed appartenenti a ordinamenti giuridici diversi, nonché le ricerche riguardanti l'unificazione del diritto ed il suo impatto sugli ordinamenti interni. Inoltre il settore comprende gli studi relativi alla classificazione degli ordinamenti giuridici, con particolare riferimento alle analisi comparative di istituti e regole riconducibili al diritto pubblico ed appartenenti a ordinamenti giuridici diversi, sia nella prospettiva sincronica che in quella diacronica.

Tabelle:

	Tab.n.1-Professori ordinari per Settore scientifico disciplinare e per anno significativo							
	1952	1971	2009	2019				
IUS08	14	16	98	99				
IUS09	5	14	103	77				
IUS10	20	22	155	103				
IUS21	1	4	50	40				
IUS02		2	52	54				
IUS01	52	70	279	226				
Totale	92	128	737	599				

Note: I SSD sono quelli del 2019; IUS O1 del 1951 e 1971 comprendono Istituzioni di diritto privato, Diritto civile e Diritto processuale civile. I dati sono frutto dell'analisi degli Annuari del MPI(1952;1971) e del sito [https://cercauniversita.cineca.it/php5/docenti/vis_docenti.php\(2009;2019\)](https://cercauniversita.cineca.it/php5/docenti/vis_docenti.php(2009;2019))

Documentazione

- a- [Parere di Oreste Ranelletti](#)
- b- [Interrogazione Ciasca](#)(1950);
- c- [Interrogazione Caristia](#)(1951)
- d- Interrogazione Ciasca (1951)

LA SCELTA DEGLI INSEGNANTI DI DIRITTO COMPARATO E I CONCORSI UNIVERSITARI*

di Angelo Antonio Cervati**

Sommario: 1. – A proposito di un concorso di diritto comparato del 1979 e dello studio e insegnamento delle discipline comparative. 2. – A proposito della separazione del diritto pubblico comparato dal diritto pubblico interno. 3. – L'insegnamento delle discipline comparative e le prospettive che esso apre all'educazione giuridica. 4. – Occorre insistere su una visione dello studio comparativo aperta alla considerazione del mutamento dei principi costituzionali. 5. – I vantaggi di uno studio comparativo del diritto pubblico che tenga conto dei contesti umani e sociali.

1. A proposito di un concorso di diritto comparato del 1979 e dell'occasione che esso offre per riflettere sull'insegnamento e sullo studio delle discipline comparative

Queste considerazioni sono state scritte in vista della funzione che la comparazione giuridica assume nell'ambito del diritto pubblico e del diritto costituzionale ai fini dell'educazione giuridica nelle facoltà di scienze politiche e di giurisprudenza. Chi scrive fa riferimento soprattutto alle proprie esperienze di partecipazione a vari concorsi universitari, sia in veste di candidato che di commissario, ma anche a quelle che ha potuto fare come insegnante di diritto costituzionale comparato e di diritto parlamentare. Esse prendono lo spunto da un invito a prendere la parola, rivoltomi da Franco Modugno e dal Presidente Lattanzi, in modo quasi informale (perché la mia partecipazione all'incontro non era prevista dal programma), in occasione del “*Convegno internazionale in memoria del Vicepresidente Carlo Mezzanotte*”, dedicato al tema “*Corti dei diritti e processo politico*”; ebbi allora modo di esporre le vicende che avevano portato, nel 1979, alla nomina di Carlo Mezzanotte a professore straordinario di diritto costituzionale comparato, cercando di farlo nel modo più rapido e sommario possibile, per non ritardare i tempi di svolgimento dei lavori di quell'incontro, che si svolgeva in presenza di autorità dello Stato, giudici costituzionali e studiosi provenienti da vari Paesi. Non era mia intenzione allora, come non lo è oggi, fare la cronaca di quel concorso, perché sono convinto che la scelta dei docenti di diritto pubblico comparato e l'insegnamento del “diritto costituzionale

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

**Professore Emerito di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi di Roma “La Sapienza”.

comparato” siano temi della massima rilevanza nel quadro dell’insegnamento delle discipline giuridiche e che essi meritino perciò particolare attenzione, persino a prescindere da una loro possibile connessione con lo studio della giustizia costituzionale e della tutela dei diritti, che erano allora al centro del convegno che si stava svolgendo presso il Palazzo della Consulta. Non mi riuscì possibile, per diverse ragioni, consegnare tempestivamente il testo del mio scritto agli organizzatori di quel Convegno, al fine di una eventuale pubblicazione di esso; sono stato perciò particolarmente grato a Fulco Lanchester che mi ha invitato a inserire le mie brevi osservazioni in un fascicolo della rivista *Nomos* da lui diretta.

Vorrei accennare all’importanza della decisione legislativa che ha preceduto quel concorso, secondo cui i concorsi di diritto comparato si sarebbero dovuti svolgere per il futuro separatamente da quelli di diritto interno, dando così vita a una nuova prassi nella scelta dei docenti di diritto comparato, le cui conseguenze avrebbero potuto essere valutate solo successivamente, quando si fosse in grado di apprezzare meglio i risultati di tale separazione (si veda art. 3 della legge 7 febbraio 1979 n. 31) anche in relazione ad altri interventi del legislatore. Un’altra novità di carattere più generale era allora costituita dalla definizione dei criteri di nomina dei commissari di concorso a cattedre universitarie sulla base di sorteggi, seguiti inizialmente dall’elezione dei membri delle commissioni giudicatrici e più tardi dal sorteggio tra i nomi dei docenti eletti da parte degli appartenenti al raggruppamento accademico. Successivamente si giunse a considerare il raggruppamento di diritto comparato come costituito da un insieme di discipline diverse tra loro, quali il diritto privato e quello pubblico comparato, anche se tutte accomunate dal far riferimento a orientamenti di studio ispirati a metodi comparativi, ponendo in questo modo la comparazione come una nuova branca dell’educazione giuridica. Ai risultati delle riforme universitarie delle procedure di scelta degli insegnanti di diritto costituzionale comparato che iniziarono a manifestarsi nella tornata di concorsi del 1979, seguirono altri interventi legislativi che portarono avanti la crescente e sempre più intensa regionalizzazione e localizzazione dei concorsi universitari e collegarono le discipline comparative con altri insegnamenti i cui contenuti si rivelano talora piuttosto remoti da quelli del diritto pubblico comparato, contribuendo a rafforzare il peso accademico delle scuole e a offrire nuove possibilità a nuovi profili specialistici nell’insegnamento del diritto pubblico e privato

comparati. Seguirono poi l'introduzione da parte del legislatore e di decreti ministeriali l'introduzione dei "macrosettori" disciplinari e delle "mediane" (legge 30 dicembre 2010 n. 240 art 15 comma 1 e 16 comma 3, d. m. n 76 del 2010), sempre con riferimento alla partecipazione e allo svolgimento dei concorsi universitari di diverse discipline giuridiche.

Farò più volte riferimento al concorso a cattedra di diritto pubblico comparato del lontano 1979 perché esso assume un'importanza emblematica delle vicende relative alla disciplina in questione e al problema della scelta degli insegnanti di diritto pubblico comparato. La valutazione dei titoli fu allora preceduta da una lunga discussione sul significato dell'adozione di metodi comparativi da parte dei candidati; ad avviso di alcuni membri della commissione gli aspiranti avrebbero dovuto dare prova di una spiccata attitudine allo studio comparativo del diritto, non tanto attraverso ricerche svolte all'estero o all'interno di un singolo ordine giuridico, quanto in vista di una apertura alla comparazione come metodo di studio. Vorrei insistere nel ricordare quell'esperienza perché emersero allora, in un'occasione certamente legata ad un diverso contesto normativo e accademico, temi e argomenti che assumevano carattere generale e si discusse in particolare dei rapporti tra specializzazione professionale e studio del diritto pubblico in una prospettiva aperta ai problemi di una educazione giuridica che tendesse a mettere in primo piano la funzione culturale degli studi comparativi. Di quella commissione giudicatrice facevano parte, insieme al sottoscritto, che era ancora professore straordinario a Perugia, Silvano Tosi, Francesco D'Onofrio, Mario Galizia e Giovanni Bognetti. Furono soprattutto Giovanni Bognetti e Mario Galizia, due studiosi di grande spessore culturale e giuridico, che svolsero un ruolo determinante soprattutto nel mantenere elevato il tono della discussione. La linea che finì per prevalere fu quella volta a mettere in evidenza il carattere educativo degli studi e dell'insegnamento del diritto comparato, in contrasto con tesi nettamente divergenti, che puntavano sull'esigenza di un'esperienza di diritto straniero più specifica e ravvicinata possibile, proprio al fine di una più puntuale conoscenza anche tecnica del diritto pubblico di altri Paesi. Ricordo che quel concorso suscitò molta attenzione da parte degli studiosi di diritto costituzionale, a partire da Crisafulli, Elia e Sandulli, che si sentivano ispiratori dell'opportunità di ampliare gli spazi dello studio del diritto costituzionale nelle università italiane, in un momento in cui il diritto pubblico comparato sembrava assumere nuove

dimensioni, anche in relazione al processo di integrazione europea, in un contesto di rapporti sempre più stretti tra ordini giuridici di Paesi anche molto lontani tra loro.

Tornando ancora per un momento a parlare del concorso del 1979, il primo in cui i problemi dell'insegnamento e dello studio del diritto pubblico comparato furono oggetto di un concorso separato da quelli del diritto interno, più che insistere sui diversi equilibri che si stabilirono all'interno di quella commissione di concorso, occorre continuare ad interrogarsi sui rischi connessi al prevalere di prospettive tecniche e descrittive nello studio del diritto straniero ponendo in evidenza i vantaggi degli orientamenti generalisti e dinamici nello studio del diritto pubblico comparato. I membri di quella commissione provenivano da diverse scuole di diritto costituzionale e, mentre ad esempio una parte faceva riferimento a Costantino Mortati e a Giuseppe Maranini, un'altra si rifaceva piuttosto all'insegnamento di Biscaretti di Ruffia e alla tradizione di studio del diritto anglo-americano che aveva continuato a svilupparsi soprattutto nel secondo dopoguerra.

2. A proposito della separazione del diritto pubblico comparato e diritto pubblico interno

La comparazione giuridica potrebbe costituire un momento di incontro e contrapposizione tra opinioni, punti vista, culture diverse, che può essere decisivo al fine di una più approfondita riflessione sui fenomeni giuridici non limitata al puro confronto tra sistemi, ideologie o dogmi. Occorre, in altre parole, che prendano corpo, attraverso la comparazione, riflessioni giuridiche in grado di investire orientamenti valutativi, metodi e esperienze sociali che trovino riscontro in fenomeni reali e non solo in astratti modelli organizzativi o argomentativi. La migliore tradizione scientifica europea nello studio del diritto costituzionale e pubblico generale affonda perciò le proprie radici nella comparazione giuridica, oltre che nel riconoscimento del ruolo storico e sociale dei giuristi in quanto interpreti del mutare delle regole giuridiche nei rispettivi contesti. È per questa ragione che l'approccio al diritto straniero offre molte occasioni all'insegnamento del diritto comparato, che non dovrebbe essere affidato a specialisti che rifiutino in linea di principio ogni ricerca giuridica che vada oltre i dati dogmatici e normativi. Non è fuori luogo perciò, nella scelta dei futuri insegnanti di diritto comparato e nella riflessione sul mutare degli orientamenti didattici, tenere conto dell'esigenza di un solido ancoramento degli studi

giuridici alle tradizioni e alle prassi che si sviluppano nell'ambito delle diverse culture giuridiche. Quel che sembra fondamentale è che lo studio e l'insegnamento del diritto comparato non si riducano a una pura classificazione di comportamenti e regole più ricorrenti, né alla pura descrizione di meccanismi e strutture, ma che si pretenda che i futuri insegnanti si impegnino per uno studio del diritto a più ampio raggio, che sappia adeguare gli stessi orientamenti didattici al mutare dei contesti storici e delle sensibilità culturali e umane. Il senso che oggi assume l'affermazione dell'autonomia scientifica e didattica del diritto comparato rispetto al diritto pubblico interno va ricercato nel fatto che gli studi diritto comparato hanno ormai raggiunto un grado di approfondimento dinamico e teorico ignoto agli attuali indirizzi di insegnamento delle materie giuridiche ancora influenzato dalle nefaste influenze della "pandettistica" che non hanno colpito solo il diritto privato. È fondamentale in un'epoca come la nostra in cui si è sommersi dalle informazioni poter fare riferimento a criteri conoscitivi che consentano agli studiosi e ai discenti di orientarsi nelle valutazioni che abbiano ad oggetto le esperienze giuridiche contemporanee.

Vorrei in queste brevi considerazioni evitare di muovermi secondo gli schemi di un'astratta retorica apologetica dello studio del diritto comparato, per considerare piuttosto l'effettiva, crescente funzione conoscitiva dello studio del diritto vigente in altri ordini giuridici, non solo in vista della palese migliore comprensione della propria esperienza giuridica, quanto per valutare nel loro insieme le dinamiche di più ordini giuridici, nazionali, costituzionali e internazionali. La ricerca e lo studio sugli ordini giuridici di altri Paesi offrono un eccezionale arricchimento culturale e giuridico a chi si dedichi ad essi approfondendo le coordinate storiche, sociali e geopolitiche dei fenomeni oggetto di studio. Senza negare in nessun modo l'importanza dello studio del diritto positivo in un solo Paese, si può ben pensare di ampliare l'orizzonte a volte eccessivamente settoriale, tecnico o formale proprio di uno studio specialistico del diritto, aprendo spazi di riflessione anche alle ragioni del mutare dei criteri di interpretazione delle norme e dei precedenti giurisprudenziali. La prospettiva dello studio comparativo del diritto consente anche di non perdere di vista il significato etico e politico che anima le diverse esperienze giuridiche senza per questo poter essere tacciato del tentativo di far tornare in vita i fantasmi di un diritto naturale del tutto lontano dalle sensibilità dei moderni.

Quando si parla in concreto di studio e di insegnamento del diritto pubblico comparato non si può prescindere dalla considerazione dei destinatari dell'insegnamento: la logica di fondo dell'insegnamento delle discipline comparative nell'ambito di un dipartimento come di una facoltà resta quella di aprire ai discenti degli spazi di ricerca e di studio delle esperienze giuridiche e politiche che tengano conto anche delle implicazioni sociali, storiche e politiche del mutare dei principi e delle regole del diritto vigente.

3. L'insegnamento del diritto comparato può aprire prospettive diverse all'educazione giuridica

I membri di quella commissione di concorso erano consapevoli del fatto che la separazione tra l'insegnamento e lo studio del diritto pubblico comparato da quelli del diritto pubblico interno avrebbero potuto assumere un significato diverso a seconda del tipo di utilizzazione che si volesse fare della comparazione nell'educazione giuridica nelle facoltà di scienze politiche o di diritto. Pur essendo tutti erano convinti dell'importanza di dare vita a nuove prassi dei concorsi universitari e soprattutto dell'insegnamento del diritto pubblico interno e di quello comparato, che avrebbe potuto rafforzare l'insegnamento delle discipline giuridiche comparative, non tutti invece d'accordo sul modo in cui valutare il significato che avrebbe assunto lo studio e l'insegnamento del diritto straniero nel quadro delle facoltà o dipartimenti di scienze politiche e di giurisprudenza. Non è infatti la stessa cosa servirsi del diritto straniero in funzione di ausilio interpretativo del diritto interno, svolgendo ricerche e studi su altri ordini giuridici, per trarne orientamenti istituzionali o giurisprudenziali (*argumentum a comparazione*), o fare ad esso riferimento per sviluppare il confronto tra diverse opinioni giuridiche e politiche al livello dei valori costitutivi della convivenza. L'alternativa che si poneva con riguardo al ruolo degli insegnamenti comparativi tra un orientamento prevalentemente specialistico e tecnico e un orientamento di carattere più decisamente culturale, teorico e storico avrebbe potuto modificare profondamente sviluppi delle discipline giuridiche comparative; si sarebbe infatti giunti alternativamente o a riconoscere allo studio e all'insegnamento comparativo una posizione centrale nella educazione giuridica oppure ridurre l'impegno ad essi relativo in una posizione solo ausiliaria e complementare nel quadro dell'educazione giuridica. Si tratta,

come è evidente, di un problema di grande attualità educativa e didattica del diritto comparato, dal momento che dipende dalla soluzione di esso la scelta dei compiti educativi degli insegnanti di diritto comparato, con l'effetto di restituire o meno all'insegnamento delle discipline comparative una posizione centrale nello studio del diritto, evitando che lo studio del diritto straniero sia utilizzato per chiudere le porte alla riflessione sulla storia e sulla teoria generale del diritto.

I fatti sembrano confermato attualmente la tendenza attuale verso il concentrarsi degli studi di diritto comparato sulla descrizione dei modelli stranieri e di limitarsi a fare riferimento alla prassi, in modo da tenersi più lontani possibile dallo studio della teoria e della storia del diritto. L'orientamento che più risponde alle richieste dal mondo del lavoro sembrano andare verso un grado di specializzazione prevalentemente tecnico, con riferimento alle esperienze giuridiche fatte con riferimento al diritto di altri Paesi, e il grado di professionalità richiesto sembra quello che esige il raggiungimento di un alto livello di professionalità, sempre più specifico, in cui ciò che è considerato decisivo è l'uso di parametri di valutazione il più rigido e formale possibile, con il risultato di dove rinunciare all'approfondimento dei profili culturali storici e teorici.

I problemi dell'insegnamento del diritto comparato sono molti e converrebbe parlarne di più di quanto non si faccia di solito, soprattutto nelle riviste giuridiche, considerando l'alto rischio di un'utilizzazione strumentale e inadeguata delle discipline comparative e del prevalere l'esigenza di studiarne i diversi profili, non necessariamente in una prospettiva tecnica o di utilizzazione professionale o di parte politica. Se si esamina infatti la prassi delle ultime tornate di concorsi a cattedra in diritto comparato, nelle quali ormai non si distingue più neppure tra diritto privato e diritto pubblico, si nota facilmente il prevalere di orientamenti delle commissioni giudicatrici nel senso di pretendere una sempre maggiore specializzazione nello studio del diritto pubblico straniero da parte degli aspiranti all'insegnamento delle discipline comparative.

L'importanza al contrario di una visione comparativa più dinamica e problematica nello studio del diritto pubblico italiano e di altri ordini giuridici dovrebbe a mio avviso continuare ad essere posta mantenuta al centro della discussione attuale sull'educazione giuridica nei diversi ambiti del diritto pubblico, non solo con riferimento alla riflessione in

tema di giurisdizione costituzionale, di forme di governo, di indipendenza della magistratura o di della tutela dei diritti, ma anche e soprattutto con riguardo alla fondamentale prospettiva che assume nello studio e insegnamento del diritto la considerazione della cultura del diritto pubblico generale e delle prospettive aperte dalla comparazione. Potrei aggiungere soltanto il ricordo dell'influenza esercitata in Italia e in Germania o in Austria della migliore dottrina francese della III Repubblica che si rifaceva ad una solida tradizione pubblicistica di studi storici e comparativi che ha lasciato profondi segni nell'insegnamento europeo del diritto pubblico (Hauriou, Esmein, Nèzard, Duguit e molti altri) e aggiungere che lo studioso di diritto comparato che si rifaccia alla tradizione di quegli anni è portato a dedicare sempre maggiore attenzione al ruolo sociale dei giuristi e alla storicizzazione del tema centrale di un'ermeneutica costituzionale consapevole della dinamicità di dottrine generali che restino aperte allo studio della storia e delle scienze sociali.

Il diritto merita di essere studiato considerando i percorsi delle società contemporanee con quel distacco dalle esperienze politiche contingenti e dalla genesi dei singoli concetti giuridici che è consigliabile a chi si proponga di esaminare le esperienze giuridiche e politiche partendo da un esame dei fatti. Occorre seguire orientamenti che consiglino grande cautela nell'adottare paradigmi, schemi o dogmi retti solo da astratte considerazioni che abbiano fondamento su solide informazioni sulla reale consistenza dei profili sociali e di quelli storici e politici. Persino nell'avventurarsi verso orientamenti che richiamino direttamente i valori della democrazia, del parlamentarismo e dell'eguaglianza, occorre mantenersi fedeli ad un reale approfondimento delle circostanze di fatto che possano essere accertate sulla base di fonti autentiche e credibili. Allo studio comparativo delle coordinate storico valutative si impone una riflessione costante sugli elementi di continuità con il passato che superi le difficoltà di un totale immanentismo rispetto ai mutamenti di regime e una consapevolezza del fatto che anche i valori o principi costitutivi della convivenza possono mutare.

4. Occorre insistere su una visione del diritto comparato aperta alla considerazione del mutamento dei principi costituzionali

Lo studioso di diritto comparato deve essere consapevole del continuo variare delle coordinate legislative e regolamentari, dei trattati e delle costituzioni, nonché degli sviluppi

giurisprudenziali, specialmente delle corti supreme, e soprattutto non deve dimenticare che anche i principi o valori supremi degli ordini giuridici mutano anche attraverso il variare dei criteri di interpretazione del diritto. Egli è portato dalla sua vocazione a tenere presenti più sviluppi ordinamentali e a non sottovalutare il mutare dei contesti storici, sociali e politici in presenza dei quali prendono forma, tanto le massime giurisprudenziali e le decisioni del legislatore, quanto gli orientamenti della dottrina e dell'opinione pubblica. Per quanto le disposizioni costituzionali in tema di procedure di revisione della stessa costituzione possano essere severe, non si può negare che sia il consenso della collettività a rappresentare il presupposto della solidità di una costituzione, senza negare per questo l'importanza della giurisprudenza.

L'attenzione per lo studio del diritto comparato continua a suggerirci di guardare verso altri ordini giuridici e a fornirci utili criteri per seguire da vicino l'operare di diversi fattori dinamici, dai quali dipende l'effettiva tenuta dei valori costitutivi di un ordine giuridico, a prescindere dal fatto che si tratti di regole costituzionali scritte o consuetudinarie. La giurisprudenza non può d'altra parte essere assunta come fonte del diritto, per la semplice ragione che è proprio di ogni esperienza giuridica il mutamento dei criteri interpretativi e argomentativi adottati dai diversi tipi di giudice e specialmente dalle corti supreme; persino la tendenza a considerare prevalente un'interpretazione più rigida e formalmente aderente al testo da interpretare, in antitesi con una lettura dei testi normativi più aperta al mutare delle esigenze sociali, si spiega agevolmente in un contesto sociale e ordinamentale più compatto come quello che può realizzarsi dopo il crollo di un regime politico autoritario. Non è un caso che la dottrina più avvertita in tema di giurisdizione costituzionale si riveli sempre più attenta a seguire gli sviluppi del diritto vivente, tenendo anche conto delle circostanze in presenza delle quali si sono manifestati più significativi mutamenti giurisprudenziali o legislativi. Per questa ragione, in presenza di una cultura giuridica più aperta e consapevole delle possibilità di mutamenti nell'interpretazione degli stessi principi costituzionali, il compito interpretativo di un organo di giurisdizione costituzionale si presenta realisticamente sempre più disposto valutare le circostanze del caso, fino a consentire il ricorso a procedure di un "bilanciamento" tra valori costituzionali, ai fini della

valutazione della costituzionalità delle leggi¹, orientandosi verso un'ermeneutica più aperta all'emergere di nuove tendenze di sviluppo della società.

Le Corti supreme come quelle sovranazionali o le “Corti dei diritti”, si muovono in ambiti nei quali prevale l'attenzione al mutare dei rapporti sociali e nei quali l'impatto con la politica può essere particolarmente elevato; questo contribuisce a rafforzare l'esigenza di una riflessione comparativa con riferimento ad esperienze diverse dalle nostre, a cominciare dagli ordini giuridici meno lontani, mantenendo aperto il dibattito con la cultura del tempo e la riflessione sulle ragioni delle diversità. Il diritto comparato tende a valutare le diverse esperienze giuridiche con tutta la libertà e l'indipendenza che caratterizzano uno studio che vada al di là delle prospettive di pura classificazione e descrizione dei profili tecnici e formali degli ordini giuridici; allo studioso di diritto comparato riesce più facile, rispetto al giurista più immanente alla logica di un solo sistema, seguire i contingenti sviluppi del diritto straniero, valutandone la portata in tutta la loro sfera d'azione, anche da un punto di vista critico, non del tutto alla logica del sistema normativo esistente in un singolo Paese.

In particolare, il diritto costituzionale e quello amministrativo non sono discipline suscettibili di eccessivi irrigidimenti, perché hanno ad oggetto fenomeni e temi con riferimento ai quali è talmente elevato il grado di mutamento delle coordinate non solo di diritto positivo ma anche di quelle di carattere culturale e politico che investono i valori della convivenza civile. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione dell'Italia repubblicana, agli occhi di studiosi più sensibili ai mutamenti di regime politico, sembrò perdere terreno ogni concezione interpretativa che cercasse di restituire alla storia e alla filosofia, così come alla riflessione storica, quel ruolo di presupposto fondamentale dello sviluppo delle esperienze costituzionali che è alla base stessa di ogni ricerca comparativa. Chi studia il diritto pubblico comparato non può ignorare infatti che anche le dottrine istituzionali più solide possono perdere vitalità e consistenza, non solo dopo sconfitte elettorali o militari o per il crollo di accordi partitici, ma anche per un abuso dei miti e delle costruzioni dottrinarie fondate sulle retoriche di regime o su elementi esclusivamente imperativi e cogenti.

L'idea del continuo mutare delle esperienze costituzionali, dei fenomeni storico giuridici presi in considerazione nel loro insieme, consente di mantenere una visione dinamica delle

¹ Cfr. CERRI A. Corso di giustizia costituzionale, IV ed. Milano 2004, p. 105 ss.

diverse esperienze, evitando i fraintendimenti prodotti da errate visioni positivistiche o dogmatiche che confondono in realtà i termini del dibattito sul metodo giuridico, finendo persino per ostacolare un corretto ricorso ai dati di diritto positivo. Lo studioso di diritto comparato deve essere consapevole del continuo mutare dei criteri di interpretazione delle costituzioni, oltre che delle coordinate legislative e regolamentari, così come deve seguire gli sviluppi della giurisprudenza specialmente delle Corti Supreme.

5. I vantaggi di uno studio comparativo del diritto pubblico che tenga conto dei contesti umani e sociali

Si presenta oggi, per gli studi giuridici comparativi, un'occasione da non perdere per superare le strettoie delle analisi specialistiche su frammenti di ordinamenti giuridici nazionali, ridando allo studio del diritto comparato quel ruolo di disciplina guida, aperto alla prospettiva della diversità delle esperienze giuridiche, che gli era stato riconosciuto in passato da parte della migliore tradizione giuridica. Occorre perciò evitare di trasformare le discipline comparative in esposizioni puramente descrittive, rivolte in sostanza più verso l'enumerazione e classificazione di principi imperativi, di concetti dottrinali e di regole, invece che concepirle come un impegno di studio e di insegnamento che sappia guardare oltre i confini di un singolo ordine giuridico, restituendo all'autentica comparazione quella dimensione, storica, etica e politica che l'aveva caratterizzata in passato. Lo studio del diritto comparato non dovrebbe, in altre parole, solo sentirsi vincolato a fornire informazioni su ordinamenti giuridici stranieri talmente sicure e rigide da precludere ogni possibilità di approfondire le ragioni del mutare delle esigenze della convivenza in diversi contesti sociali e ordinamentali. Per restare fedeli a una visione delle cose non immanentistica, né condizionata da presupposti ideologici o dottrinali e in grado di lasciare aperte le porte della conoscenza giuridica a una visione serena, distaccata e non condizionata da pregiudizi dogmatici, occorre insistere sul rispetto delle identità collettive e della diversità dei principi della convivenza, mantenendo una prospettiva che superi i confini del diritto di un solo Stato. Per tener conto inoltre dei diversi fattori sociali, storici e etici che presentano anch'essi un elevato grado di storicità, ci si deve rendere conto che le dinamiche del diritto di più ordini giuridici non sono affidati solo alla logica di una formale abrogazione delle

regole, ma presentano una complessità tale da richiedere approfondimenti in più direzioni, anche teoriche, interpretative e storiche.

Le recenti esperienze portate avanti nel tentativo di una scrittura dei principi costituzionali europei rivelano i limiti di una codificazione di principi elaborati sulla base delle sole dottrine accademiche nazionali, degli uffici governativi, degli esperti e delle diplomazie internazionali. Potrebbe essere istruttiva in proposito una ricerca sul variare dei miti giurisprudenziali e dei percorsi argomentativi di breve durata, soprattutto con riferimento al mutare nel corso del tempo dell'interpretazione delle disposizioni delle costituzioni da parte delle corti supreme. Il tema di fondo di ogni esperienza giuridica resta profondamente sensibile ai rapporti tra politica e economia, tra ruolo degli Stati nazionali e istituzioni comuni a più Stati membri dell'Unione europea, tra libero mercato e disciplina della concorrenza o dei flussi finanziari; tuttavia le dinamiche creative del diritto sono particolarmente complesse (Carbonnier) e lo studio del diritto pubblico comparato richiede conoscenze storiche, sociali e giuridiche che non possono essere raggiunte solo attraverso analisi formali della giurisprudenza. Uno dei principali vantaggi degli studi comparativi è costituito dalla fondamentale possibilità di mantenere una visione aperta dei singoli ordini giuridici oggetto di studio, che non dimentichi che gli ordini giuridici più solidi e vitali sono quelli soggetti a una maggiore dinamicità. Il processo di integrazione giuridica ed economica può essere lungo, imponendo un approfondimento dei valori costitutivi degli ordini giuridici nazionali, e richiedendo che si facciano valere principi comuni, condivisi da un largo numero di Paesi, che non siano espressione solo dell'imperatività delle norme.

Occorrerebbe tornare ad un rapporto più aperto tra politica, studio del diritto e considerazione diretta delle esigenze dei popoli, in modo di restituire allo studio del diritto comparato quella funzione sociale preminente che non può ridursi alla pura registrazione di prassi normative o di una loro interpretazione alla luce delle esigenze dei protagonisti di uno sviluppo economico, privo di qualsiasi remora, limite e controllo. Se si tiene conto dell'effettiva condivisione di alcuni valori da parte dei cittadini degli Stati europei, rinunciando a ridurre lo studio del diritto pubblico a una dimensione di puro diritto interno, lo studio del diritto comparato può servire a mettere in evidenza le profonde connessioni con quello dei rapporti internazionali e con le dinamiche che riguardano in modo sempre

più evidente l'impatto dei mezzi di informazione e comunicazione sugli sviluppi dell'opinione pubblica. Il diritto costituzionale comparato non può essere costruito sotto l'insegna esclusiva dell'imperatività dei precetti del potere politico ed economico-finanziario o di un dogmatismo assoluto di marca dottrinale, accademica o diplomatica e neppure sotto la bandiera dell'alta specializzazione nello studio del diritto straniero. Non si dica che i principi o valori dell'Unione europea coincidono con i valori della concorrenza e di un libero sviluppo dei flussi finanziari, perché questo sarebbe smentito dalle affermazioni in senso contrario contenute nei trattati istitutivi delle diverse Comunità sovranazionali e dalle stesse logiche del processo di integrazione economica, politica e giuridica, che sono quelle di non soccombere dinanzi agli interessi delle società multinazionali o a quelli della finanza internazionale. Lo studio del diritto costituzionale comparato richiede di non perdere di vista il discorso sui principi costituzionali o sui valori comuni, nella consapevolezza che esso non si fonda sull'irrigidimento dei tradizionali criteri giurisprudenziali o dottrinali, ma su una ricerca comparativa sempre aperta sui valori costitutivi della convivenza compatibili con le identità costituzionali dei singoli Stati europei e con gli equilibri internazionali.

Il problema delle riforme costituzionali europee non può neppure restare legato alle dinamiche partitiche, né alle procedure parlamentari previste per mutare i principi e le regole giuridiche interne, esso richiede piuttosto una crescente attenzione verso le dinamiche dei singoli ordini costituzionali dei diversi Paesi in vista di una loro crescente integrazione politica e costituzionale. La conoscenza giuridica presenta vari gradi di rigidità a seconda degli sviluppi etici, storici e sociali e l'esame dei diversi contesti dimostra che lo sviluppo delle diverse esperienze giuridiche può avere i maggiori vantaggi solo attraverso un'informazione corretta delle linee di sviluppo di ordini sociali, politici e giuridici diversi tra loro. Occorre in altre parole rafforzare la riflessione comparativa sui principi e sulle regole del diritto pubblico interno e internazionale, mantenendo viva quella visione d'insieme che è propria dello sviluppo delle diverse esperienze degli ordini giuridici europei. Si tratta anche di superare le prospettive dei soli accordi partitici, restituendo al diritto quel compito di integrazione e confronto dialettico tra diversi ordini giuridici, interessi e punti di vista, fondato su adeguate interpretazioni e valutazioni dei fatti.

Nell'impossibilità di citare l'ampia bibliografia italiana sul tema dell'insegnamento del diritto comparato, rinvio alle classiche trattazioni di Emerico Amari, Cuoco, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Brunialti, L. Palma, Arcoleo, Santi Romano, Gaetano Mosca, Emilio Betti, Orestano, Giuliani, Capograssi, Maranini, Mortati, M. S. Giannini, Galizia, G. Bognetti, Berti, Rodolfo Sacco, G. Grottanelli de Santi e molti altri che meriterebbero di essere citati per aver contribuito a diffondere l'idea di uno studio del diritto aperto alla comparazione anche diacronica delle esperienze giuridiche e sociali, affrancando gli studi comparativi dall'idea di un'imitazione degli orientamenti e dei metodi della dottrina dei Paesi politicamente più influenti.

IL PARTITO POLITICO COME ELEMENTO DI TRASFORMAZIONE DELLA RAPPRESENTANZA E DELLE ISTITUZIONI STATALI

(Dalla tardiva legalizzazione dei partiti all'incorporazione autoritaria del partito unico)*

di Salvatore Bonfiglio**

SOMMARIO: 1. I partiti «borghesi» e la rappresentanza dei più capaci in contesti caratterizzati da una particolare ristrettezza del suffragio elettorale. – 2. I partiti anti-costituzionali e l'antiparlamentarismo. – 3. La tardiva legalizzazione dei partiti politici. – 4. L'incorporazione autoritaria del partito unico nello Stato: dalla dittatura del proletariato alla dittatura di partito. – 5. (*Segue*). Il partito come strumento di edificazione delle istituzioni statali in senso totalitario tra Stato-Partito e Partito-Stato. – 6. (*Segue*). La Falange e il franchismo. – 7. Considerazioni conclusive.

1. I partiti «borghesi» e la rappresentanza dei più capaci in contesti caratterizzati da una particolare ristrettezza del suffragio elettorale

Nello Stato moderno rappresentativo, il partito politico si afferma progressivamente come uno dei principali elementi di trasformazione della rappresentanza politica e, perfino, delle forme di Stato e di governo¹. Ciò si verifica soprattutto nel corso del passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse, quando cambia la forma-partito da partito dei notabili a partito di massa.

Nella fase genetica dello Stato liberale, invece, la teoria della rappresentanza politica – nel marcare la distanza con la rappresentanza medievale di carattere per lo più di tipo organico e corporativo – esclude la presenza (istituzionalmente organizzata) dei corpi intermedi e, dunque, anche dei partiti. In tal modo si intendeva affermare il dogma dell'unità e della indivisibilità della sovranità nell'interesse generale del «popolo» o della «nazione». Questo spiega non soltanto l'ostilità nei confronti dei partiti politici, ma anche la loro conseguente tardiva legalizzazione, in particolare in quei contesti politici caratterizzati dalla presenza di partiti anticostituzionali e antisistema.

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Questo scritto è parte di una più ampia trattazione sul tema "Stato rappresentativo e partiti politici" che l'autore sta curando con Roberto Luis Blanco Valdés per il *Trattato di diritto pubblico comparato* diretto da Giuseppe Franco Ferrari.

**Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato nel Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi Roma Tre.

¹ Già all'inizio del Novecento, Giorgio Arcoleo scriveva: non «sembri estraneo alla scienza questo accenno sui partiti, dai quali dipende l'indirizzo del Governo, della legislazione, e, in talune circostanze, anche la forma stessa dello Stato», in *Diritto costituzionale. Diritto e storia*, terza edizione, Casa editrice Cav. N. Jovene e C.°, Napoli, 1907, 130.

Negli Stati dell'Europa continentale influenzati dall'ideologia liberale i parlamentari sono considerati come i rappresentanti dell'«intero popolo» o della «nazione».

Già i costituenti francesi del 1789-1791 avevano affermato l'idea che tramite il Parlamento era la nazione stessa a legiferare; essi identificavano il corpo legislativo col sovrano e la legge con la volontà generale. Coerentemente con tale impostazione, i deputati dovevano rappresentare tutta la nazione ed essere indipendenti dai collegi elettorali che li avevano eletti, per non essere portatori di interessi particolari e dare voce alla nazione e al bene comune. Il Parlamento veniva così inteso come l'assemblea deliberativa di una nazione, con un solo interesse, quello della comunità. E per questi motivi i costituenti francesi non accettavano la pratica del mandato imperativo, ovverossia quel vincolo di mandato che dava voce ai «corpi intermedi», oscurando e minacciando, a loro avviso, la «volontà generale».

Questa dottrina della sovranità nazionale fu compiutamente elaborata non durante la Rivoluzione francese ma sotto la Restaurazione, in modo tale da distinguere la sovranità nazionale dalla sovranità del popolo², a partire dal dibattito sui progetti costituzionali³.

Nel corso della monarchia orleanista i fautori del regime rappresentativo non credevano né al diritto divino né alla sovranità del popolo. Guizot, che fu teorico e protagonista della monarchia di Luglio, credeva nella sovranità della ragione, della giustizia e del diritto⁴. La teoria della sovranità della ragione conduceva Guizot e i dottrinari verso una dottrina della rappresentanza fondata sulla nozione di capacità, sulla facoltà di agire secondo ragione. Coerentemente con il rifiuto della repubblica e della democrazia, questa dottrina della rappresentanza non mancava di avere dirette ripercussioni sull'azione di governo mirante a limitare l'allargamento del suffragio e l'effettivo esercizio della libertà di associazione⁵, facendo così prevalere le *fazioni* sui *partiti*.

Secondo Tocqueville i partiti animati da ideali erano ormai scomparsi in Francia con la monarchia di Luglio⁶, poiché a governare, in conseguenza del suffragio ristretto, era la classe borghese, che la nuova classe del proletariato urbano trattava come la “nuova aristocrazia” incapace di interpretare gli interessi della nazione. Tocqueville già vedeva avvicinarsi all'orizzonte i nuovi “grandi” partiti socialisti e per questa ragione riteneva importante

² G. Bacot, Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, éd. du C.N.R.S., Paris, 1985.

³ Si veda, ad esempio, il dibattito nella Commissione incaricata della redazione del progetto della Costituzione spagnola del 1812, in particolare gli interventi sull'art. 3 che dichiara la sovranità della nazione. Per Pedro Inguanzo, professore di diritto canonico nell'Università di Oviedo e deputato delle Asturie alle Cortes di Cadice dal 1810 a 1813, «la soberanía del pueblo es un germen fecundo de males y desgracias para el pueblo». Citazione tratta dal volume di R. L. Blanco Valdés, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 1988, 123. Il dibattito e i lavori parlamentari confermano anche l'assenza di partiti politici moderni e di una disciplina di voto. J. Varela Suanzes-Carpegna, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz. Orígenes del constitucionalismo hispánico*, 2ª ed., prólogo de Ignacio de Otto, Colección y Debates, núm. 212 (Bicentenario de las Cortes de Cádiz), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011; *Costituzione di Cadice [1812]*, trad. it. di Serena Sileoni, *Introduzione* di J.J. Ruiz Ruiz, Liberilibri, Macerata, 2009.

⁴ P. Rosanvallon, *Le moment Guizot*, Gallimard, Paris, 1985, 88.

⁵ L. Jaume, «Une liberté en souffrance: l'association au 19^e siècle», dans Claire Andrieu, Gilles Le Béguec, Danièle Tartakowsky (dir.), *Associations et champ politique*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, 77-100.

⁶ A. de Tocqueville, *Voyage en Amérique (1831-1832)*, in *Oeuvres*, vol. I, Paris: Gallimard, 1991 (tr. it.: *Viaggio in America: 1831-1832*, Milano, Feltrinelli, 1990); N. Matteucci, *Alexis de Tocqueville. Tre esercizi di lettura*, Bologna, Il Mulino, 1990.

l'allargamento del suffragio per inserire le forze politiche socialiste escluse dal voto nel sistema democratico, spingendole così a rinunciare ai programmi di un radicale rovesciamento della società⁷.

Dopo quanto sopra detto, si capisce bene perché la dottrina della sovranità nazionale fu pensata anche per neutralizzare politicamente i fautori della sovranità popolare e per contrastare prima la nascita e poi lo sviluppo dei partiti di massa. Essa contribuì a mantenere a lungo in vita il partito di notabili per un “modello” di rappresentanza dei più capaci. Come noto, questo “modello” di rappresentanza e, soprattutto, la ristretta base sociale sottostante allo Stato liberal-borghese avrebbero accentuato la distanza e la contrapposizione tra il “paese reale” e il “paese legale” per l'eccessiva ristretta del diritto di voto.

I partiti borghesi del secolo XIX, scrive Weber, «non eccettuati i più radicali, si muovono sempre nei binari del potere dei notabili; e ciò perché soltanto i notabili potevano governare senza ricompensa, oltre lo stato, anche il partito – e naturalmente anche in seguito alla loro influenza di ceto ed economica»⁸. Weber si soffermava su alcuni aspetti di grande rilievo sociale ed economico, in una interessante prospettiva comparata. In Francia, ad esempio, erano stati sempre gli avvocati a trovarsi – durante e dopo la rivoluzione – a disposizione dei partiti borghesi, sia per la loro qualificazione tecnica, sia per la loro situazione di ceto. In Germania, invece, erano stati gli insegnanti lo strato sociale che supportava specificamente i partiti «borghesi» come agenti elettorali non ricompensati.

Per la riflessione giuridica sul tema in oggetto, tre sono i principali aspetti da considerare al fine di spiegare le ragioni di questa forte presenza delle formazioni politiche guidate da «notabili», da un lato, e le ragioni del tardivo sopravvento nel continente europeo dei partiti di massa, dall'altro. Si tratta di tre aspetti, in realtà, strettamente connessi: 1) la teorizzazione della rappresentanza dei più capaci; 2) il graduale allargamento del suffragio con un sistema di votazioni e la scelta di regole elettorali che fosse in grado di controbilanciare tale allargamento; 3) la tardiva legalizzazione delle associazioni e dei partiti politici.

Le élites liberali e la dottrina giuridica, nel prendere in esame i partiti politici con un approccio empirico⁹, non riuscivano a cogliere gli elementi di novità presenti nei partiti organizzati non soltanto in Parlamento ma nel Paese stesso e il loro impatto sul funzionamento delle istituzioni statali. Alcuni autorevoli studiosi, invece, con uno spiccato approccio comparatista¹⁰ riuscirono a cogliere la specificità dei partiti di massa, volgendo lo

⁷ L. Jaume, Tocqueville face au thème de la «nouvelle aristocratie». La difficile naissance des partis en France, in *Revue française de science politique*, 2006/6 (Vol. 56), 969-983.

⁸ Scritto di Weber che risale al periodo 1917-1919. Citazione tratta da M. Weber, *I partiti e il potere*, in *Sociologia dei partiti politici*, a cura di G. Sivini, il Mulino, Bologna, 1971, 17.

⁹ M. Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna, 1881. Nel denunciare con grande lucidità le spinte localistiche e l'invasione dei partiti nell'amministrazione secondo logiche clientelari, l'autore non pensava che il governo parlamentare dovesse intendersi come un 'governo di partito'.

¹⁰ Si veda l'opera ben documentata di Ostrogorski. Dopo la prima edizione in lingua inglese nel 1902, l'anno seguente l'autore dà alle stampe l'edizione in lingua francese: M. Y. Ostrogorski, *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, 2 vols., Calmann-Lévy Paris, 1903. L'opera dello studioso russo di formazione francese influenzò molto anche l'opera di Max Weber. Ostrogorski nel prendere in esame i “partiti organizzati” chiarisce che non intende riferirsi soltanto a quelli presenti sulla scena parlamentare ma organizzati

sguardo, anche con una certa preoccupazione, verso il Regno Unito e gli Stati Uniti, in cui già nella seconda metà del XIX si erano affermati i partiti organizzati e dove dominava il “governo di partito”. Infatti, in Inghilterra in seguito alla seconda e terza riforma elettorale¹¹, rispettivamente del 1867 e del 1884, si ebbe un forte rafforzamento delle organizzazioni partitiche, che già costituivano un elemento fondamentale e determinante nel funzionamento della forma di governo¹². Negli Stati Uniti tale rafforzamento si ebbe ancora prima, cioè in quella che è stata definita «l’età dei partiti»¹³ dagli anni Trenta agli anni Novanta dell’Ottocento. La democratizzazione della società politica e la temuta «degenerazione» trovava dunque conferma, secondo alcuni intellettuali europei dell’epoca, proprio nell’esperienza del Regno Unito e, soprattutto, nel caso statunitense (Bryce, Ostrogorski, Weber).

La critica era propriamente rivolta al modello di partito americano, che presupponeva partiti stabili e permanenti, organizzati per la contesa elettorale e aperti alla partecipazione di massa (organizzata) non soltanto delle élites; viceversa, il modello di partito a cui Ostrogorski pensava avrebbe dovuto avere un carattere e una “ragione sociale” limitati al perseguimento di intenti dichiarati, che una volta raggiunti avrebbero dovuto comportare lo scioglimento del partito stesso. Questa impostazione appare molto coerentemente con la nuova legge francese “relative au contrat d’association” del 1° luglio 1901, che, come si dirà, disciplina le associazioni per favorirne la formazione e lo sviluppo, ma anche per affermare il controllo su di esse da parte dello Stato (in particolare di quelle religiose).

In Italia, il modello di partito a cui si guardava era tutto proiettato all’interno del Parlamento¹⁴, esso era ancora aderente alla ristretta base sociale sottostante lo Stato liberale monoclasse. Mentre in Inghilterra già alla fine dell’Ottocento gli elettori erano circa 6 milioni e mezzo, in Italia, invece, prima della riforma del 1882, gli elettori non erano poco più di mezzo milione, e solamente dopo la riforma si superarono i 2 milioni. Ciò nonostante, alcuni intellettuali postunitari temevano così fortemente l’estensione del diritto di voto da proporre il voto plurimo per bilanciare il voto della ‘massa’ degli elettori¹⁵.

In assenza di partiti organizzati, tutti i parlamentari, non soltanto i senatori del Regno d’Italia, erano sostanzialmente nominati, in quanto le leggi accentratrici, che privavano sostanzialmente di ogni valore le autonomie dei comuni e delle province, legavano essenzialmente i notabili locali alla classe politica nazionale. Così, la ristrettezza del suffragio elettorale ritardò la formazione dei partiti di massa e mantenne lungo tempo in vita i partiti di notabili, favorendo il trasformismo del parlamento italiano e la perdita di autorevolezza di quest’ultimo¹⁶.

nel Paese stesso. Una più ampia prospettiva di analisi, non limitata a Inghilterra e Stati Uniti, è quella di R. Michels nella sua ben nota opera *La sociologia del partito politico*, uscita nel 1911 in tedesco e ripubblicata l’anno successivo in italiano.

¹¹ Com’è noto la prima riforma è quella del 1832.

¹² C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973.

¹³ R. L. McCormick, *The Party Period and Public Policy. American Politics from Age Jackson to the Progressive Era*, Oxford University Press, New York, 1986.

¹⁴ M. Prospero, *Il partito politico. Teorie e modelli*, Carocci, Roma, 2012, 14.

¹⁵ P. Turiello, *Governo e governanti in Italia (1882)*, a cura di P. Bevilacqua, Einaudi, Torino, 1980.

¹⁶ E. Gallo, *I partiti e la vita politica*, in *Nuova Antologia*, fasc. 16, ottobre, 1901.

L'avversione nei confronti dell'estensione del suffragio aveva profonde radici in Italia, derivanti dalla cultura cattolica della Restaurazione, da una concezione proprietaria della rappresentanza dello Stato stesso: il voto doveva essere accordato non alle *persone* ma alle *cose*. Si negava cioè al diritto di suffragio il carattere essenzialmente personale: non doveva essere rappresentato l'uomo ma la terra, che secondo il diritto feudale era la fonte della sovranità, la misura di ogni obbligo civile e militare. In questa concezione proprietaria della rappresentanza vi era una *funzionalizzazione della proprietà* a conferma di una condizione di *status* del soggetto proprietario. Essa si fondava sulla stretta relazione tra terra e potere quale elemento costitutivo dell'ordine giuridico ed economico; concezione che avrebbe ritardato sia lo sviluppo economico e dell'imprenditorialità, sia l'affermarsi di istituzioni politiche liberali e democratiche.

Un diverso fondamento giuridico aveva la rappresentanza politica secondo Orlando: la facoltà di scegliere un rappresentante doveva essere conferita non alle *cose* ma alle *persone* che si consideravano *capaci* di concorrere alla formazione della volontà del collegio elettorale. I deputati, però, non rappresentavano soltanto i collegi dov'erano stati eletti, ma tutta la nazione. Per questa ragione, la rappresentanza va intesa come scelta dei migliori, cioè dei più capaci¹⁷.

Orlando aveva certamente una concezione più liberale della rappresentanza politica¹⁸ rispetto a quella tipica di «un estremista del moderatismo» come Rosmini¹⁹. Nella teoria orlandiana i più capaci sono, in ultima analisi, i *meliores terrae* non per privilegio di nascita, ma quelli riconosciuti tali attraverso la loro designazione da parte degli elettori, che, però, a loro volta, sono soltanto coloro ai quali è riconosciuta nello Stato liberal-borghese la 'capacità' di voto. L'illustre giurista siciliano operava certo un ampliamento dei criteri di capacità, subordinando a questi la tendenza dell'allargamento del suffragio, per affermare comunque la tesi del carattere funzionale dell'elezione, qualificata come pubblica funzione, designazione e selezione dei più capaci. L'organo eletto rappresenta dunque lo Stato e non certo gli elettori, dovendosi in tal modo negare ogni idea di mandato tra elettori e rappresentante²⁰.

Più in generale si può affermare che nello Stato di diritto (liberale) la soggettività giuridica, nonostante fosse stata riconosciuta tendenziale a tutti gli uomini, veniva graduata attraverso la distinzione *tecnica* fra *capacità giuridica* e *capacità d'agire*. E così si spiegava la esclusione di molti soggetti umani per la loro incapacità di agire, in quanto assimilati ai "minori" e, dunque, privati a lungo di essenziali diritti politici, civili e sociali.

In effetti, pure la rappresentanza come *designazione di capacità* serviva non soltanto a dare fondamento 'giuridico' alla rappresentanza stessa, ma anche a dare una legittimità politica

¹⁷ V.E. Orlando, Del fondamento giuridico della rappresentanza politica (1895), in *Revue du Droit public et de la Science politique*, III; ripubblicato in V.E. Orlando, *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940)* coordinati in sistema, Giuffrè, Milano, 1954, 448.

¹⁸ T.E. Frosini, *Vittorio Emanuele Orlando costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016.

¹⁹ G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo* (1925), Laterza, Roma-Bari, 1995.

²⁰ G. Moschella, *Rappresentanza politica e costituzionalismo. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparatistica*, Maggioli, Rimini, 1999, 78 ss.

all'ordine economico e sociale esistente, servendosi, come si è detto, del “dogma” della sovranità dello Stato contro il principio della sovranità popolare e, in particolare, in netta opposizione al fondamento e alla legittimazione del suffragio universale.

Soltanto personalità economicamente importanti potevano avere la capacità (e, dunque, essere in grado) di costituire comitati di elettori locali, di pagarsi le spese elettorali, le spese di soggiorno nella sede parlamentare e del lavoro politico. La graduale trasformazione dei «partiti di notabili» in organizzazioni di elettori caratterizzò i partiti borghesi così in Italia come in Germania e in Francia. Ma, all'apparire del movimento operaio, si modificarono le forme della lotta politica e anche i partiti borghesi cercarono di trasformarsi in partiti di massa²¹, così come era già avvenuto nel Regno Unito e negli Stati Uniti, anche grazie alla loro legalizzazione e in assenza di forti partiti anticostituzionali e antisistema.

2. I partiti anti-costituzionali e l'antiparlamentarismo

La tardiva legalizzazione dei partiti politici si spiega anche con la presenza di forti partiti anticostituzionali e antisistema. Si pensi, ad esempio, alla Francia in cui i forti contrasti tra le forze repubblicane e quelle monarchiche rendevano difficile la stabilizzazione degli assetti istituzionali e anche l'evoluzione del regime rappresentativo-parlamentare.

Ciò è confermato anche dalla esperienza della III Repubblica²², in cui la consacrazione del suffragio universale²³ e le riforme sociali nei primi anni Ottanta del XIX – libertà di riunioni pubbliche (1881), libertà sindacale (1884) – non portarono all'immediato consolidamento della repubblica, che fu anzi profondamente scossa da una forte instabilità ministeriale, dopo le elezioni legislative del 1885. Tale instabilità, dovuta prevalentemente alla frammentazione partitica, aumentò con l'introduzione dello scrutinio di lista a doppio turno in ambito dipartimentale. Ciò infatti favorì le ali estreme del sistema politico e, in particolare, i monarchici che conquistarono il 34,41% dei voti. Proprio nel corso di questa legislatura (la III) si verificò una crisi antiparlamentare e antipartitica che scosse profondamente le istituzioni repubblicane. Si tratta dell'agitazione nazionalista boulangista, che faceva leva anche su un forte malcontento popolare²⁴, tant'è che alcuni esponenti

²¹ F. Neumann, *Nascita e sviluppo dei partiti di massa* [1968], in *Sociologia dei partiti politici*, a cura di G. Sivini, op. cit., 51.

²² A. Saint-Girons, *Droit public français, essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Paris, L. Larose, 1881; P. Matter, *La dissolution des assemblées parlementaires*, Paris, 1898; M. Deslandres, *Historire de la France*, tome III (L'avènement de la Troisième République; la Constitution de 1875), Paris, 1937; M. Jallut, *Histoire constitutionnelle de la France*, 2 vo. Ed. du Scorpion, 1958; G. Lepointe, *Histoire des institutions du droit public français au XIX^e siècle*, Domat-Monschrestien, Paris, 1953; J.J. Chevallier, *La coutume et le droit constitutionnel français*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1970, 1375 e ss.; J. Laferrière, *La coutume constitutionnelle*, in *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1944, 20 e ss.; R. Redslob, *Le régime parlementaire*, Paris, 1924; M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, thèse, L.G.D.J., Paris, 1973.

²³ Loi constitutionnelle du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics. Article premier. - Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat. - La Chambre des députés est nommée par le suffrage universel, dans les conditions déterminées par la loi électorale. - La composition, le mode de nomination et les attributions du Sénat seront réglés par une loi spéciale.

²⁴ La distanza tra il paese reale e il paese legale era dovuta, in Francia come in altri Paesi, anche ai profondamenti cambiamenti nel tessuto economico-sociali, che facevano emergere nuovi soggetti collettivi.

radicali del partito repubblicano aveva sostenuto il generale Boulanger²⁵, così come la maggior parte dei cattolici, i quali dopo il 1876 erano rimasti profondamente legati al principio monarchico.²⁶

Dopo il fallimento del boulangismo e grazie alla legge del 13 febbraio 1889, che ripristina lo scrutinio uninominale maggioritario a doppio turno per *arrondissement*, nelle elezioni legislative del 1889 prevalsero i moderati del partito repubblicano e si crearono le condizioni più favorevoli al riallineamento a favore della Repubblica da parte dei cattolici. Questi, infatti, soltanto accettando la Costituzione avrebbero potuto esercitare una influenza sulla legislazione²⁷. E, del resto, proprio questo loro riallineamento alla Repubblica avrebbe contribuito pure alla graduale estinzione della opposizione anti-costituzionale di matrice monarchica.

Per l'evoluzione e il consolidamento della III Repubblica fu determinante quel partito che all'inizio del XX secolo sarebbe stato ancora chiamato «*parti républicain*», ma che in verità era una realtà composita comprendente radicali, progressisti, socialisti, tutti uniti a favore di un programma di «*défense*» e «*d'action républicaine*». E fu proprio allora che sarebbero state votate alcune delle più importanti leggi della Repubblica, come ad esempio, la legge del 1 luglio 1901 sulle associazioni.

3. La tardiva legalizzazione dei partiti politici

È alquanto significativo che nessuno dei testi costituzionali successivi alla Restaurazione riconoscesse il diritto di associarsi. Soltanto il Belgio nella Costituzione del 7 febbraio 1831 introdusse anche la libertà di associazione, in modo del tutto autonomo e indipendente dalla libertà di riunione²⁸. Nel resto del continente europeo si dovette attendere il biennio 1848-1849 per assistere all'affermarsi dei diritti di riunione e associazione nei testi costituzionali. Ma fu quella una breve stagione rivoluzionaria, alla quale però seguì un periodo, tra il 1848 e il 1871-1875, in cui le norme sul diritto di associazione e di riunione finirono per essere sottoposte a misure restrittive per ragioni di ordine pubblico. In Spagna, dopo la Costituzione del 1876, che rimase in vigore per quasi mezzo secolo, soltanto nei primi anni '80, sotto la guida del leader del Partito Liberale Práxedes Mateo Sagasta, vi fu un nuovo corso che condusse alla tutela del diritto di riunione nel 1880 e del diritto di associazione nel 1887. Il riconoscimento e l'esercizio di questi diritti, l'allargamento del suffragio (maschile) nel 1890 e la legge del 1883 sulla libertà di stampa²⁹ contribuirono a dinamizzare

²⁵ F. Goguel, *La politique des partis sous la III^e République*, 3^e édition, Éditions di Seuil, Paris, 1958, p. 68.

²⁶ F. Goguel, *op. cit.*, 76-77.

²⁷ F. Goguel, *op. cit.*, 77.

²⁸ Per un quadro di sintesi sulle origini e le linee evolutive della libertà di associazione in una prospettiva comparata, si veda F. Clementi, *Lo «statuto generale» della libertà di associazione in prospettiva comparata: l'esperienza dei Paesi europei e dell'Unione europea*, in rivista di *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2017, 881-898.

²⁹ Nota come Ley Gullón, dal nome dell'allora Ministro di Giustizia Pío Gullón firmatario del progetto di legge. Quest'ultima viene tuttora considerata come una delle leggi sulla stampa più liberali della storia spagnola. Fino alla 1883 la libertà di stampa in Spagna rappresentava un vero e proprio miraggio, anche se la Costituzione del 1876 aveva

la vita intellettuale, politica e sindacale del Paese fino a quando non vi fu il colpo di stato di Primo de Rivera.

Negli Stati Uniti, invece, la nascita del Partito democratico³⁰ e l'allargamento del suffragio favorì nella seconda metà del XIX secolo il riconoscimento legale dei partiti da parte sia della legislazione statale che di quella federale, in particolare in ambito elettorale. L'ascesa del partito di massa negli Stati Uniti è dunque antecedente rispetto a quella che si registra in Europa alla fine del XIX secolo e, soprattutto, nel secolo ad esso successivo. E quando in Europa si sarebbe affermato il partito di massa, negli Stati Uniti sarebbe già iniziato il suo declino³¹.

In Francia la condanna delle associazioni e, perciò, dei partiti nel corso del XIX secolo spiega perché, anche dopo la legge del 1° luglio 1901 sull'associazionismo, rimanevano vigenti gli articoli 291 e 292 del Codice penale, concepiti come un autentico strumento repressivo contro le associazioni³². In effetti, si capisce che al legislatore francese preoccupava l'associazionismo antirepubblicano e religioso potenzialmente eversivo. La suddetta legge fu voluta dal primo ministro Waldeck Rousseau, il quale il 22 giugno 1899 aveva dato vita a un governo di difesa repubblicana per mettere fine alle agitazioni nazionaliste e antisemite che, causate dall'*Affaire Dreyfus*, avevano risvegliato un forte anticlericalismo. La legge mirava a porre, a differenza di prima, le associazioni religiose sotto il controllo dello Stato e a ribadire la difesa della forma repubblicana di Governo³³.

Del resto, l'approvazione della suddetta legge fu importante perché valorizzava il “contratto d'associazione” trasformandolo da fenomeno proprio del diritto pubblico a un fenomeno di tipo privatistico. In questo modo non si tradiva la concezione individualistica della società e dello Stato liberal-borghese, ma se ne favoriva uno sviluppo in linea con le nuove esigenze di una società civile più dinamica: ad esempio, non si richiedeva per la formazione delle associazioni un'autorizzazione preventiva da parte del governo (art. 2). Si ricordi, comunque, che l'articolo 291 del Codice penale subordinava ad una autorizzazione del governo la costituzione di una associazione di più di venti persone. In questo quadro normativo i partiti politici non avevano ancora acquisito un riconoscimento giuridico. E, in realtà, un primo passo in questa direzione si sarebbe fatto in Francia soltanto a cominciare dal 1910, attraverso il diritto parlamentare.

riconosciuto il diritto di «esprimere liberamente la propria opinione sia per voce che per iscritto e senza andare incontro alla censura» (art. 13). La Ley Gullón, dunque, dava attuazione alla Costituzione.

³⁰ J. H. Aldrich, *Why Parties? The Origin and Transformation of Political Parties in America*, University of Chicago Press, Chicago, 1995.

³¹ R. L. McCormick, *The Party Period and Public Policy*, op. cit..

³² R. L. Blanco Valdés, *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1990, 35.

³³ Secondo l'art. 3 della Legge del 1° Luglio 1901: «Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement est nulle et de nul effet» (https://niort-associations.fr/loi_decret_1901.pdf)

In Italia le novità più significative, come in Francia, giunsero dai regolamenti parlamentari che disciplinarono la nascita dei gruppi parlamentari, evidenziando in tal modo la rilevanza costituzionale dei partiti politici³⁴.

4. L'incorporazione autoritaria del partito unico nello Stato: dalla dittatura del proletariato alla dittatura di partito

Prima della fine della grande guerra, con la rivoluzione bolscevica dell'ottobre 1917 iniziò a prender forma un modello di Stato che si ispirava ai principi del marxismo-leninismo.

La teoria del diritto nell'Unione Sovietica esaltava la concezione positivista e anche statalista del diritto. I fondatori del marxismo erano indubbiamente positivisti, in quanto non riconoscevano nessuna specie di diritto naturale (si veda la polemica contro il "diritto naturale" nell'*Anti-Dühring* di Engels) e consideravano il diritto un'emanazione dello Stato. Essi avevano concepito sia il diritto che Stato come sovrastrutture prodotte dalla base economica di una società data. Lo Stato era da loro inteso come un prodotto della lotta di classe dominato da quelle classi da cui dipende la produzione sociale. Lo Stato, dunque, non poteva che avere un carattere essenzialmente coercitivo; esso, tuttavia, era ritenuto una istituzione temporanea, perché dopo la fase di transizione dalla società capitalistica alla società comunista si sarebbe estinto.

Non a caso, già nella Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa (RSFSR) del 1918 si afferma che il compito fondamentale della stessa costituzione – destinata al periodo transitorio – «consiste nell'istituzione della dittatura del proletariato delle città e delle campagne e dei contadini più poveri» (art. 9)³⁵ e nel *Preambolo* della Costituzione del 1977 si legge che il «fine supremo dello Stato sovietico è l'edificazione di una società comunista senza classi, nella quale riceverà sviluppo l'autogoverno sociale comunista». In questo quadro generale non è soltanto lo Stato destinato al deperimento ma anche il diritto stesso con l'avvento del comunismo³⁶. Prima di allora, per l'avanzamento del socialismo spettava allo strumento giuridico spezzare ogni resistenza, esaltando la propria efficacia repressiva.

Durante la transizione, la "dittatura" del proletariato non farebbe altro che confermare la sociologia marxista, secondo cui ogni Stato è governato da una certa classe. In Russia, però, sarebbe stata "dittatura" di partito, perché in una società ancora dominata dalla aristocrazia zarista e in uno Stato a struttura moderna debole in cui non vi erano partiti politici legali, soltanto un partito di rivoluzionari di professione, rimasto a lungo nella

³⁴ G. Ambrosini, Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale, Firenze, La Voce, 1921; A. Pizzorusso, I gruppi parlamentari come soggetti di Diritto, Pacino Mariotti, Pisa, 1969.

³⁵ Queste e le successive citazioni dei testi costituzionali sono tratte dal libro: P. Biscaretti di Ruffia – G. Crespi Reghizzi, *La Costituzione sovietica del 1977. Un sessantesimo di evoluzione costituzionale nell'URSS*, Milano, Giuffrè, 1979, 399.

³⁶ Sulla teoria generale sovietica del diritto e dello Stato si vedano: Stučka - Pašukanis - Vyšinskij - Strogovič, *Teorie sovietiche del diritto*, a cura di U. Cerroni, Milano, Giuffrè, 1964; U. Cerroni, *Marx e il diritto moderno*, Roma, Editori Riuniti, 1962 (3ª edizione 1972) e dello stesso autore, *Il pensiero giuridico sovietico*, Roma, Editori Riuniti, 1969.

clandestinità, avrebbe potuto guidare le masse a liberarsi dal «proprio primitivismo» politico (Lenin, *Che fare?*).

Sin dalla sua prima fase di realizzazione (dal 1917 al 1921), cosiddetta del “comunismo di guerra”, si affermò dunque il predominio del Partito comunista bolscevico, che annientò i socialisti rivoluzionari di sinistra. Nella guerra civile Lenin e Stalin furono vicini anche «nella durezza della lotta per il controllo del partito, nell’importanza assegnata al legame tra quest’ultimo e lo stato»³⁷.

Dalla versione finale della Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa (RSFSR) del 1918 scomparvero il voto segreto, le liste di partito e il sistema elettorale proporzionale, che erano presenti nel progetto di base della Costituzione elaborato dalla Commissione del Comitato esecutivo centrale (VCIK) per il V Congresso panrusso dei soviet. Inoltre, all’VIII Conferenza di partito nel 1919 si irrigidirono i criteri del centralismo democratico e della disciplina militare e gerarchica; infine, al X Congresso del partito bolscevico nel marzo 1921 si adottò, in base al principio dell’unità politica del partito, il divieto di formazioni di frazioni di opposizione interne al partito stesso, a pena di espulsione³⁸.

Non si escludeva ideologicamente il principio democratico, in quanto si voleva fondare il sistema sovietico sulla democrazia diretta, contrastando i principi e l’organizzazione della democrazia rappresentativa e del parlamentarismo considerati incompatibili con la dittatura del proletariato. In una società socialista, tra i rappresentati e i rappresentanti si sarebbe dovuta realizzare una perfetta sintonia, una piena solidarietà tra il popolo e i suoi rappresentanti. La democrazia diretta doveva avere piena cittadinanza nella società «socialista» che per trasformarsi in una società «comunista» doveva organizzarsi in modo tale che tutto il potere potesse appartenere ai lavoratori della città e delle campagne rappresentati dai *Soviet* dei deputati dei lavoratori eletti con un voto *diseguale* e *plurimo*, al fine si assicurare la preminenza degli operai sui lavoratori agricoli.

Le decisioni politiche avrebbero richiesto unanime consenso e partecipazione, discendono dai supremi e centrali organi di rappresentanza fino al popolo attraverso il principio direttivo della struttura organizzativa del partito: il “centralismo democratico”. Una «codificazione», scrive Mortati³⁹, del centralismo democratico poteva trovarsi nello Statuto del partito comunista sovietico, in cui si affermava una severa disciplina di partito, la sottomissione della minoranza alla maggioranza e il carattere assoluto e obbligatorio delle decisioni degli organi superiori per gli organi inferiori⁴⁰.

³⁷ A. Graziosi, *L’Unione Sovietica 1914-1991*, il Mulino, Bologna, 2011, 512-513. Successivamente, nel 1922-1923, vi sarebbe stato invece un forte conflitto tra i due, riavvicinando Lenin a Trockij.

³⁸ A. Di Gregorio, *Uno Stato “nuovo” e un diritto “nuovo”: la Rivoluzione bolscevica e la sua eredità giuridica a cent’anni dell’“Ottobre”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2017, 1007.

³⁹ C. Mortati, *Lezioni sulle forme di governo*, Cedam, Padova, 1973, 358.

⁴⁰ Vedi il testo dello Statuto del Partito Comunista dell’Unione Sovietica (PCUS), approvato dal XXII Congresso del PCUS (17-31 ottobre 1961), con le parziali modificazioni apportate dal XXIII e dal XXIV Congresso, in P. Biscaretti di Ruffia – G. Crespi Reghizzi, *op. cit.*, 551-572.

Il partito comunista, dunque, occupò fin da subito un ruolo centrale nel regime sovietico, riuscendo a modellare le istituzioni statali e, soprattutto, a influenzarne il reale funzionamento. Basti pensare al partito guidato da Stalin. Questi trasformò il Paese, lo Stato e il partito stesso, che definì come «lo stato maggiore del proletariato», quando ormai la fase propriamente militare della guerra civile era alle spalle. Una definizione militaresca del partito molto avversata da Gramsci che costruisce il «suo schema teorico proprio discriminando il partito politico dall'esercito, dai suoi istituti e dai suoi meccanismi»⁴¹.

Il partito teorizzato da Stalin doveva, inoltre, favorire la trasformazione della società e dell'economia con la costruzione di una grande industria. Per fare ciò lo Stato sovietico doveva essere fortemente centralizzato. Già la prima Costituzione dell'URSS del 31 gennaio 1924 rifletteva una tendenza all'accentramento rispetto alla versione originaria del Trattato sulla formazione dell'URSS⁴². Con la successiva Costituzione dell'URSS del 1936 il processo di accentramento proseguì ulteriormente⁴³.

Questi mutamenti costituzionali a favore di un più forte accentramento dello Stato, comunque, non bastavano a farlo funzionare. Per l'applicazione del principio dell'unità del potere statale e del centralismo democratico, occorre il continuo intervento del partito sia a livello di decisione che di esecuzione⁴⁴.

Per questa ragione, dunque, non stupisce il riconoscimento nella Costituzione del 1936, art. 126, del Partito comunista come organizzazione dei dirigenti politici, che operano nelle posizioni chiave dello Stato. In base all'art. 126 della Costituzione del 1936: «i cittadini più attivi e più coscienti provenienti dalle file della classe operaia e da altri strati di lavoratori si riuniscono nel Partito Comunista (bolscevico) dell'Unione sovietica, che è il reparto d'avanguardia dei lavoratori nella loro lotta per il consolidamento e lo sviluppo del regime socialista e che rappresenta il nucleo direttivo di tutte le organizzazioni dei lavoratori, sia sociali che statali». In precedenza, questo riconoscimento non era stato fatto nella costituzione scritta, nonostante il partito comunista fosse un importantissimo elemento della costituzione materiale. Con il suo riconoscimento ufficiale «come elemento fondamentale del governo»⁴⁵, il partito diventava accessibile a tutti i cittadini alle stesse condizioni degli altri organi. Nel congresso del Partito comunista del 1939, si eliminarono le distinzioni tra i vari gruppi di cittadini per quanto riguarda le condizioni di ammissibilità al partito. Questa maggiore apertura del partito non comportò il superamento della dittatura

⁴¹ U. Cerroni, *Teoria del partito politico*, Editori Riuniti, Roma, 1979, 56.

⁴² Il 29 dicembre 1922 i delegati della RSFSR, della Bielorussia, dell'Ucraina e della Repubblica Federativa Socialista Sovietica della Transcaucasia (sorta nello stesso anno sulla base di un trattato tra le Repubbliche socialiste sovietiche di Armenia, Azerbaigian e Georgia) firmarono il Trattato e la Dichiarazione sulla formazione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, che vennero approvati dal I Congresso pansovietico il 30 dicembre 1922.

⁴³ Infine la tendenza all'accentramento ha trovato il proprio coronamento nell'ultima Costituzione dell'URSS del 1977. Si veda: C. Filippini, *Dall'Impero russo alla Federazione di Russia. Elementi di continuità e di rottura nell'evoluzione dei rapporti centro-periferia*, Giuffrè, 2004, Milano, p.104.

⁴⁴ A. Ponsi, *Partito unico e democrazia in URSS. La Costituzione del '36*, Laterza, Roma-Bari, 8.

⁴⁵ R. Schlesinger, *La teoria del diritto nell'Unione Sovietica*, Einaudi, Torino, 1952, 281. Titolo originale: *Soviet Legal Theory*, Kegan Paul, London, 1945; P. Carrozza, *Il diritto socialista*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, t. I, Roma-Bari, Laterza, 2014, 629. Si vedano le voci *Costituzione socialista*, *Diritto socialista* e *Legalità socialista* di M. Ganino, in L. Pegoraro (cur.), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Carocci, Roma, 2009; e, più di recente A. Di Gregorio, *Uno Stato "nuovo" e un diritto "nuovo"*, cit., 993-1030.

del proletariato (e del partito). Anche dopo le purghe del 1936-38, la Costituzione del 1936 doveva continuare avere principalmente una funzione “pedagogica”, facendo parte del più ampio repertorio della propaganda ufficiale sovietica sul carattere democratico dell’URSS e sulla natura delle sue forme politiche che dovevano evidenziare l’onnipotenza dello Stato e l’identificazione tra il Partito e lo Stato.

Quando la nuova Costituzione entrò in vigore, nel gennaio 1937, il Paese, come si è detto, era già entrato in un clima di terrore. Questo spiega anche perché, pur in presenza di una costituzionalizzazione del sistema elettorale (art. 134-142), fu presa nell’ottobre del 1937 la decisione di presentare un solo candidato per ogni circoscrizione. La Costituzione – che stabiliva quali fossero i soggetti aventi il diritto di presentare candidati⁴⁶ – e la legislazione non vietavano la registrazione di più candidati per le elezioni; anzi, le norme scritte prevedevano una tale possibilità. La prassi, però, seguì un’altra strada. Così, gli elettori sovietici, una volta entrati nei seggi elettorali, si trovavano di fronte una scheda elettorale in cui vi era scritto il nome di un solo candidato. Chi, per esprimere un dissenso, voleva votare “scheda bianca” cancellava il nome dell’unico candidato⁴⁷. Una certa rilevanza assumeva la selezione del candidato unico, attraverso un accordo da parte di diverse organizzazioni sociali e il partito. Ma ciò vale soltanto dopo che si considerò chiusa l’epoca della dittatura del proletariato, al XXII Congresso del PCUS. In quell’occasione Chruščëv affermò: «Per la prima volta da noi si è formato uno stato che non è la dittatura, ma lo strumento di tutta la società, di tutto il popolo. Per la costruzione del comunismo non è più necessaria la dittatura del proletariato»⁴⁸. Ciò non comportò, comunque, la fine del ruolo predominante del PCUS nelle istituzioni statali, a cominciare dalle organizzazioni di partito nell’Esercito Sovietico, i cui appartenenti avevano diritto di eleggere e di essere eletti a parità di condizioni con tutti gli altri cittadini (art. 138, Costituzione del 1936). Anche nello Statuto del PCUS, approvato in epoca post-staliniana⁴⁹, si enfatizza al paragrafo VIII (artt. 65-67) il ruolo delle organizzazioni di partito dell’Esercito sovietico che doveva assicurare «la traduzione in atto della politica del partito nelle Forze Armate» (art. 65).

Il ruolo predominante del PCUS⁵⁰, com’è noto, sarebbe stato riaffermato anche nella Costituzione del 1977, all’art. 6, in cui si stabiliva che «Il Partito comunista dell’Unione sovietica è la forza che dirige e indirizza la società sovietica, il nucleo del suo sistema politico, delle organizzazioni statali e sociali. Il PCUS esiste per il popolo ed è al servizio del popolo».

Nel testo costituzionale del 1977, si stabilisce pure che lo Stato e i suoi organi, tutte le organizzazioni statali e sociali e i funzionari sono sottoposti alla legalità socialista (art. 4

⁴⁶ In base all’art. 141, comma 2, tale diritto era assicurato a «organizzazioni del Partito comunista, sindacati, cooperative, organizzazioni della gioventù, associazioni culturali».

⁴⁷ A. Ponsi, *op. cit.*, 4.

⁴⁸ N. Chruščëv, *Rapporti al XXII Congresso del PCUS*, Editori Riuniti, Roma, 1961, 256.

⁴⁹ Vedi nota 38.

⁵⁰ G. Codevilla, *Dalla rivoluzione bolscevica alla Federazione Russa. Traduzioni e commenti dei primi atti normativi e dei testi costituzionali*, FrancoAngeli, Milano, 1996.

Cost.) e, dunque, anche il Partito comunista e le sue organizzazioni devono operare nel quadro della Costituzione dell'URSS (art. 6, ultimo comma).

La Costituzione non ignorava ma neppure affronta il problema dei rapporti giuridici tra Partito e Stato. L'articolo 6, ultimo comma, della Costituzione rafforzava la tendenza a non attribuire direttamente funzioni legislative agli organi di partito. Esso, tuttavia, non avrebbe evitato che gli organi di partito intervenissero, in modo formale, nel processo normativo, per la formazione di quelli che, secondo la dottrina sovietica, dovevano intendersi come «atti sublegislativi» (*podzakonnnye akty*). Assai comuni erano, infatti, i decreti congiunti del Comitato centrale del PCUS e del Governo sovietico che venivano adottati per mobilitare tutte le masse affinché eseguissero misure relative a questioni importanti per la vita economica e nazionale. I decreti erano al tempo stesso «atti normativi» e «direttive di partito» a contenuto giuridico e politico, cogenti e programmatici. Essi erano, dunque, obbligatori sia per gli organi dello Stato sia per le organizzazioni di partito. In questo caso è possibile evidenziare una formale partecipazione del Partito comunista alla funzione normativa. Oltre ai decreti congiunti che formalizzavano il rapporto tra lo Stato e il Partito, quest'ultimo era in grado di esercitare il suo ruolo di promozione e controllo sull'attività normativa soprattutto grazie al fatto che alcuni membri del Comitato centrale del partito erano membri al tempo stesso del Soviet supremo del Consiglio dei ministri dell'URSS.

Del resto, tale presenza nel Soviet supremo era garantita dalla Costituzione, che al Capitolo XIII nel disciplinare il sistema elettorale elencava i soggetti che avevano diritto di presentare candidati a deputati: le organizzazioni del PCUS e dei sindacati, l'Unione Comunista Leninista della Gioventù dell'URSS, le organizzazioni cooperative e altre organizzazioni sociali, i collettivi di lavoro, nonché le assemblee dei militari reparto per reparto (art. 100, comma 1, Costituzione del 1977). Come la Costituzione del 1936 e la legge elettorale del 1937, anche il testo costituzionale del 1977 e la legge elettorale del 1978 non prevedevano la scelta del candidato unico. Anzi, era la stessa legge del 1978 che disponeva di stampare sulla scheda elettorale i nomi dei candidati in ordine alfabetico. Tuttavia, attraverso l'intervento di una “conferenza pre-elettorale di circoscrizione” (composta dai rappresentanti delle organizzazioni abilitate alla presentazione delle candidature), veniva sempre selezionato e registrato un unico candidato, con il conseguente “ritiro” degli altri. Le cose non sarebbero cambiate neanche dopo le modifiche introdotte dalla legge di revisione costituzionale approvata dal Soviet Supremo dell'URSS nella dodicesima sessione (straordinaria) dell'undicesima legislatura, il 1° dicembre 1988⁵¹. Il nuovo testo dell'art. 100, da un lato, prevedeva che il numero dei candidati a deputato non fosse limitato (comma 2) e che nella scheda elettorale si potesse includere «qualsiasi numero di candidati» (comma 3);

⁵¹ Le citazioni seguenti sono tratte dal volume di M. Ganino, *La riforma costituzionale in Unione Sovietica. La legge di revisione del 1° dicembre 1988*, Giappichelli, Torino, 1989.

dall'altro, in esso veniva *regolarizzata*⁵², al comma 4⁵³, la pratica in vigore circa la selezione dei candidati che aveva consentito la ripresentazione di candidature uniche.

La stessa Costituzione, inoltre, riafferma il vincolo di mandato⁵⁴: «Il deputato che non si sia mostrato degno della fiducia degli elettori può essere revocato in qualsiasi momento per decisione della maggioranza degli elettori, secondo le modalità stabile dalla legge» (art. 107, comma 2).

Il monopolio di potere del PCUS durerà fino al marzo del 1990, quando nel corso della *perestrojka* il nuovo testo dell'art. 6 della Costituzione cita ancora il PCUS, ma riconosce la possibilità di esistenza di “altri partiti”. La stessa libertà di associazione nella nuova versione dell'art. 51 fa venir meno ogni limite generale di tipo finalistico (ovverossia, in *funzione* dello sviluppo del socialismo e della costruzione del comunismo).

Già prima del 1990 erano emerse alcune tendenze che mettevano in discussione il rapporto tra partito e Stato, dopo che Gorbačëv nel marzo 1985 divenne segretario generale del PCUS. La prima riforma costituzionale del 1988 aveva posto tra i suoi obiettivi quello di costituire essa stessa una premessa indispensabile per l'affermazione dello Stato di diritto e la separazione tra le funzioni del partito e quelle statali, sino al punto di richiedere una legge sul partito che ne delineasse compiti e attribuzioni, nonché una qualche forma di controllo delle sue decisioni da parte degli organi statali⁵⁵.

Un altro segnale è dato dal nuovo art. 60 dello Statuto del PCUS⁵⁶. In esso si afferma che le organizzazioni di partito non dovessero sostituirsi ai soviet, ai sindacati, alle cooperative e alle altre organizzazioni sociali. Inoltre, si ribadisce che non è ammissibile «una confusione tra le funzioni degli organi di partito e gli altri organi».

Infine, si può anche ricordare la Relazione di Michail Gorbačëv alla XIX Conferenza del PCUS che si tenne a Mosca dal 28 giugno al 1° luglio 1988 (III, 2. *Divisione delle funzioni degli organi del partito e dello Stato*), per una riorganizzazione del partito, ridimensionandone i poteri.

Con la successiva riforma costituzionale del 1990, che diede vita alla seconda fase della revisione politico-costituzionale gorbaceviana, veniva meno un principio costituzionale davvero basilare, relativo all'organizzazione e funzionamento dello Stato socialista, «tanto da essere considerato un fondamento costituzionale»⁵⁷, assolutamente indispensabile per definire la forma di Stato socialista: l'attribuzione in esclusiva al partito unico dell'indirizzo

⁵² M. Ganino, *op. cit.*, 29.

⁵³ L'articolo 100, comma 4, stabilisce che: «Nelle elezioni dei deputati popolari espressi dalle circoscrizioni elettorali possono essere tenute assemblee preelettorali di circoscrizione per l'esame delle candidature a deputato nella circoscrizione e per l'adozione dei decisioni sulla presentazione dei candidati per la registrazione presso la corrispondente commissione elettorale».

⁵⁴ Si vedano: l'art. 78 della Costituzione (Legge Fondamentale) della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa (approvata dal V Congresso Panrusso dei Soviet nella sessione del 10 luglio 1918; l'art. 142 della Costituzione del 1936.

⁵⁵ M. Ganino, *op. cit.*, 22-123.

⁵⁶ Approvato al XXVII Congresso del PCUS. Il testo è consultabile nell'appendice del volume di M. Ganino, *op. cit.*, 151-164.

⁵⁷ M. Ganino, *Il Presidente dell'URSS*, Giappichelli, Torino, 1991, 13

politico. Di conseguenza si mise fine anche al rigido mono-partitismo che marcava la differenza tra l'Unione sovietica e le democrazie occidentali⁵⁸. Nel luglio del 1990, il XXVIII Congresso del PCUS adottò una piattaforma programmatica che spostava il partito su posizioni socialdemocratiche. Ma l'obiettivo di separare il partito dallo Stato in un contesto di totale immedesimazione degli stessi avrebbe significato indebolire non soltanto il partito ma lo Stato stesso, provocandone il crollo⁵⁹.

5. (Segue). Il partito come strumento di edificazione delle istituzioni statali in senso totalitario tra Stato-Partito e Partito-Stato

La rivoluzione bolscevica, da un lato, e la nascita delle prime costituzioni democratiche, dopo il primo conflitto mondiale, dall'altro, alimentano le tensioni e i conflitti, nonché le speranze di molti soggetti rimasti a lungo esclusi o poco ascoltati dalla classe politica liberale. In questo contesto prenderà corpo tra gli anni venti e trenta un vivace dibattito sul concetto di costituzione e sul ruolo dei partiti per interpretare le trasformazioni costituzionali in atto; mutamenti così profondi che per la prima volta davano vita a nuove forme di Stato, a nuove forme di rappresentanza, con diversi possibili sbocchi in relazione ai differenti contesti.

Infatti, anche mettendo a confronto le esperienze di Italia, Germania e Spagna non mancano certo le assonanze⁶⁰ ma altrettanto evidenti sono le differenze sul piano istituzionale, a cominciare dall'organizzazione dello Stato. Nonostante la loro genesi storica avvenga in contesti e in momenti diversi, ciò non significa che non vi siano alcuni evidenti tratti comuni che ne spiegano l'affermarsi, come ad esempio: l'antiparlamentarismo, l'antipartitismo, il principio del "capo" (il *Führerprinzip*), il militarismo e l'imperialismo. Tuttavia, come si dirà, siamo di fronte a diverse esperienze, in cui emergono concezioni diverse della rappresentanza e dello Stato e un modo diverso di intendere il rapporto tra lo Stato e il partito.

In Italia, prima delle "leggi fascistissime" del 24 dicembre 1925 e del 31 gennaio 1926, la prevalente dottrina giuridica di tradizione liberale riteneva che la crisi del sistema parlamentare si fosse aggravata dopo l'introduzione del sistema proporzionale con la legge elettorale del 15 agosto 1919. Non a caso, si pensava di introdurre, accanto alla rappresentanza politica, la rappresentanza degli interessi, per trarne alcuni vantaggi diretti e indiretti in grado di superare le maggiori criticità del sistema parlamentare. Tra questi vantaggi il più importante era quello di correggere, come sosteneva Romano, i «numerosi inconvenienti a tutti noti, che derivano dal sistema elettorale a suffragio universale e sulla

⁵⁸ Mortati, *Lezioni sulle forme di governo*, op. cit., 376.

⁵⁹ A. Di Gregorio, op. cit., 1022.

⁶⁰ F. Neumann, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, 1977 (ed. originale, New York, 1942); E. Nolte, *I tre volti del fascismo*, Milano, 1966 (ed. originale: München, 1963); S. G. Payne, *Fascism: Comparison and Definition*, University of Wisconsin Press, Madison, 1980.

base dei partiti»⁶¹. Del resto, ancor prima delle riforme del 1925-1926, che segnavano anche sotto l'aspetto formale il superamento del governo parlamentare⁶², la legge 18 novembre 1923, n. 2444, nota come Legge Acerbo (dal nome del deputato Giacomo Acerbo che ne redasse il testo), voluta dai fascisti con l'appoggio della vecchia classe dirigente liberale aveva smantellato il sistema proporzionale. La legge Acerbo prevedeva uno sproporzionato premio di maggioranza che riservava alla lista che avesse conseguito il maggior numero di voti i due terzi dei seggi della Camera elettiva e prevedeva la ripartizione proporzionale dei seggi residui tra le liste minoritarie. Questo fu il primo passo verso il superamento del pluralismo partitico, che ebbe luogo con la legge di pubblica sicurezza (legge 26 novembre 1925 e t.u. 6 novembre 1926). Tale legge sancì lo scioglimento di tutti i partiti ad eccezione di quello fascista, accelerando la trasformazione dello Stato in senso autoritario.

Per una più approfondita comprensione di questa accelerazione, è molto importante considerare non soltanto i rapporti tra gli organi costituzionali in relazione alla dinamica della forma di governo e al formale superamento del governo parlamentare, ma anche la dimensione locale e provinciale e, in particolare, le relazioni tra partito e Stato nella periferia, che sono state di fondamentale importanza per stabilizzare e consolidare il rapporto tra le élite locali e il regime fascista⁶³.

Basti pensare al ruolo del prefetto in Italia e, come si dirà in seguito, del *gobernador civil* in Spagna.

Nei primi anni di affermazione del regime fascista appariva non scontata nelle province la supremazia del prefetto sul segretario federale del PNF. I prefetti svolgevano la funzione di istituzionalizzare e via via di consolidare la dittatura, operando con una certa prudenza e discrezione. I segretari locali del partito, invece, sostenuti dalle milizie intervenivano in modo violento, utilizzando la coercizione e il terrore per affermare la superiorità del partito nella vita locale. Tuttavia, sia i prefetti che i segretari federali collaborarono per eliminare l'opposizione alla dittatura fascista, allontanando gli avversari dell'amministrazione locale. Per la vittoria nelle elezioni generali del 1924 entrambi furono molto importanti, contribuendo fortemente al consolidamento del fascismo nella periferia.

Per garantire il "patto" tra fascismo ed élite tradizionali, lo stesso Mussolini optò per affermare il primato del prefetto sul partito. Ciò fu formalizzato dalla legge del 3 aprile del 1926 sulla estensione delle attribuzioni dei prefetti e dalla circolare del 5 gennaio del 1927, in cui il prefetto venne definito come la più alta autorità dello Stato nella provincia e come rappresentante diretto del potere esecutivo centrale e del regime. In questo modo, come

⁶¹ S. Romano, *Relazione della Commissione dei XV sui rapporti tra potere esecutivo e potere legislativo*, in *Relazione e proposte per lo studio delle riforme costituzionali*, pubblicate nel 1925 e ripubblicate a cura dell'Istituto nazionale fascista di cultura, Firenze, 1932, 204.

⁶² Si metteva fine al rapporto fiduciario fra Parlamento e Governo, caratterizzante la forma di governo parlamentare, sostituendolo con il principio della responsabilità individuale del Capo del Governo nei confronti del Re per l'indirizzo generale politico seguito.

⁶³ M. Palla, *Lo Stato-Partito*, in ID (a cura di), *Lo Stato fascista*, Nuova Italia, Milano, 2001, pp. 44-59; E. Gentile, *Fascismo e antifascismo. I partiti italiani fra le due guerre*, le Monnier, Firenze, 2000, 511.

sottolineato da autorevoli studiosi⁶⁴, si sancì formalmente la subordinazione del segretario federale al prefetto che non fu mai codificata negli statuti del P.N.F. Tale subordinazione del partito allo Stato, attraverso la *fascistizzazione* del *prefetto*, non portò, però, alla “liquidazione politica” del P.N.F., che alimentava e attuava un’azione antistatalista di “sovversione” contro le istituzioni del vecchio Stato liberale, al fine di portare a compimento la completa fascistizzazione dello Stato. L’incorporazione autoritaria del PNF non doveva, dunque, comportare la sua liquidazione, al fine di aumentarne l’influenza come elemento strumentale di trasformazione delle istituzioni statali in senso totalitario, specialmente dopo il 1937⁶⁵.

A differenza di quanto sarebbe avvenuto successivamente nell’ordinamento tedesco⁶⁶, con la costituzionalizzazione del Gran Consiglio prevalse la concezione dello Stato-partito⁶⁷ a tendenza corporativa. Si rigettava il doppio Stato nazionalsocialista e si pensava al Partito Nazionale Fascista (P.N.F.) e alle Corporazioni come strumenti attivi di connessione organica tra Stato e società. Da tale connessione scaturiva la centralità di due principali temi: la crisi della rappresentanza politica nel passaggio dallo Stato monoclasse allo Stato pluriclasse e il ruolo del partito nel dibattito degli anni Venti e Trenta, che pone l’accento sulla necessità di spostare il focus della riflessione giuridica dalla teoria dello Stato alla teoria della costituzione.

La legge elettorale del 17 maggio 1928 interveniva sia sulla rappresentanza che sul ruolo del partito, introducendo un sistema di tipo plebiscitario, nell’ambito del quale al Gran Consiglio del Fascismo era attribuita la funzione di formare una lista di quattrocento candidati designati da sottoporre all’approvazione del Corpo elettorale. Gli elettori potevano pronunciarsi, con un sì o un no, soltanto su quest’unica lista. Questa legge elettorale, inoltre, non si limitava a consolidare il regime autoritario, ma introduceva nuovi elementi per la trasformazione graduale della forma di Stato in senso corporativo.

In Gran Consiglio doveva infatti selezionare i candidati dopo aver valutato le proposte delle confederazioni nazionali dei sindacati e degli enti morali legalmente riconosciuti, nonché delle associazioni, esistenti anche solo di fatto, a rilevanza nazionale e con scopi di cultura, educazione, assistenza, propaganda. La scelta finale spettava comunque al Gran Consiglio, il quale ebbe un formale riconoscimento costituzionale, pochi mesi dopo l’approvazione della nuova legge elettorale e poco prima della consultazione elettorale del 24 marzo 1929, dall’esito plebiscitario scontato.

⁶⁴ A. Aquarone, *L’organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, (prima edizione 1965), 1995, 163; R. De Felice, *Mussolini il fascista. II. L’organizzazione dello Stato fascista, 1925-1929*, Einaudi, Torino, (prima edizione 1968), 1995, 304.

⁶⁵ E. Gentile, *Fascismo e antifascismo*, op. cit., 219; ID., *La via italiana al totalitarismo. Il partito e lo Stato nel regime fascista*, Carocci, Roma 2001, 173 e ss.

⁶⁶ In cui prevalse il Partito-Stato. Si veda: E. Fraenkel, *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York, Oxford U.P., 1941.

⁶⁷ E. Gentile, La natura e storia del partito nazionale fascista nelle interpretazioni dei contemporanei e degli storici, in *Storia contemporanea*, 1985, n. 3, 296; M. Palla, Lo Stato-partito, in *Lo Stato fascista*, a cura di M. Palla, Firenze, La Nuova Italia, 2001; M. Gregorio, L’Italia del fascismo 1922-1943, in *Storia dei partiti italiani dal 1848 ad oggi*, a cura di P. Pombeni, Il Mulino, Bologna, 2016, 106 e ss..

Il Gran Consiglio del Fascismo si trasformava con la legge del 9 dicembre 1928 n. 2693 da organo di partito a organo dello Stato. La suddetta legge sul riconoscimento costituzionale del Gran Consiglio del Fascismo introduceva anche precisi limiti al potere regio di nomina del Capo del Governo. Ormai la Corona non poteva prescindere dalla posizione del P.N.F. nell'organizzazione costituzionale e, per tale ragione, occorre che essa chiamasse al governo il Capo del partito unico. Ovviamente l'ordinamento fascista non riesce a cancellare le istituzioni del passato, sovrapponendosi all'ordinamento mononarchico-statutario. Ciò risultava in qualche misura confermato dalla legge 14 dicembre 1929 n. 2099, che perfezionava quella precedente del 9 dicembre 1928, in quanto riaffermava la prevalenza dello Stato sul partito. Essa infatti disponeva che fosse il Re, con un suo decreto ad approvare lo Statuto del P.N.F., e che fosse il Re a nominare con un suo decreto il segretario del P.N.F., su proposta del Capo del Governo, il quale, a sua volta, era nominato e revocato sempre dal Re. Inoltre, la legge restringeva drasticamente il numero dei suoi componenti, prevedendo anche l'esclusione dei segretari del P.N.F. e dei membri del direttorio nazionale dello stesso⁶⁸.

Del resto, in considerazione delle attribuzioni e prerogative del Capo del Governo, la funzione di governo e il coordinamento dei poteri pubblici si erano ormai spostate dal Capo dello Stato al Capo del Governo, affermandosi così un "regime del Capo del Governo"⁶⁹ senza però cancellare le istituzioni monarchiche⁷⁰, perché il fascismo non si affermò attraverso una rivoluzione costituzionale. Nel corso della sua evoluzione, tuttavia, lo Stato italiano tenderà a trasformarsi via via in senso totalitario, similmente a quanto era già avvenuto in Germania. Infatti, dal 1938 si registrò, come vedremo, un salto di qualità verso uno Stato totalitario.

Le leggi che confermano la trasformazione totalitaria dello Stato italiano sono quelle che prevedono: *a)* il "primo maresciallo dell'Impero"; *b)* l'antisemitismo; *c)* l'istituzione della Camera dei fasci e delle corporazioni.

La legge 2 aprile 1938-XVI, n. 240, sul "maresciallo dell'Impero" aveva attribuito contemporaneamente al Re Vittorio Emanuele III ed al Capo del Governo, Benito Mussolini, il titolo di "Primo maresciallo dell'Impero". Prima della promulgazione di questa legge ci fu un fortissimo scontro istituzionale tra il Re e Mussolini⁷¹, in quanto la legge,

⁶⁸ Successivamente con il decreto legge 11 gennaio 1937, n. 4, si attribuivano al Segretario del P.N.F. titolo e funzioni di ministro e con il regio decreto 28 aprile 1938, n.513, si approvava lo Statuto del partito e la sua personalità giuridica.

⁶⁹ C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico*, Roma, 1931, 67.

⁷⁰ D. Donati, *Il Governo del re nella classificazione delle forme di governo*, in *Rivista di diritto pubblico*, XVI [1933], 10, pp. 514-529; ID., *Sulla posizione costituzionale della Corona nel governo monarchico presidenziale*, in *Archivio di diritto pubblico*, II [1937]. Secondo l'a. il fascismo aveva realizzato un governo monarchico presidenziale, una specie di governo presidenziale che non aveva mutato né la posizione della Corona né quella dei Ministri in ordine al potere esecutivo. A suo parere il Re rimaneva titolare formalmente del potere esecutivo, non partecipando neppure indirettamente all'esercizio del potere stesso, ma esercitandolo a mezzo dei Ministri. Anche Santi Romano nella nuova edizione del suo *Corso di diritto costituzionale*, apparsa nel 1940, registra con molto ritardo i cambiamenti nella forma di governo, accogliendo la definizione di «regime del Capo del Governo» formulata da altri autori già nei primi anni Trenta (Panunzio, Mortati, De Francesco).

⁷¹ R. De Felice, *Mussolini il duce*, vol. II, *Lo Stato totalitario (1936-1940)*, Einaudi, Torino, 1996, 23 ss.

nonostante il parere favorevole del Consiglio di Stato⁷², derogava alla disposizione statutaria secondo cui il Re è il Capo Supremo dell'Esercito. La legge approvata certamente comportava una diminuzione delle prerogative regie in ordine alle questioni militari e comunque rafforzava, sia pure in maniera subdola, una "diarchia" con il duce, già in atto anche in materia militare. Non vi è dubbio che pure l'*iter* velocissimo e irregolare della legge, avallato dal Consiglio di Stato, confermava che questa legge, dopo quella sul Gran Consiglio, costituiva un'altra chiara violazione dello Statuto del regno e un altro decisivo passo verso la trasformazione totalitaria dello Stato.

L'approvazione per acclamazione della suddetta legge, sia alla Camera dei deputati che al Senato, imprimeva un'ulteriore accelerazione alla fascistizzazione dello Stato. Non a caso, pochi mesi dopo, vi fu anche la trasformazione della Camera dei deputati in Camera dei fasci e delle corporazioni, istituita con legge 19 gennaio 1939, n. 129, i cui membri non erano eletti, ma ne facevano parte di diritto in quanto appartenenti a determinati organi: il Gran Consiglio del fascismo; il Consiglio Nazionale del Partito Nazionale Fascista; il Consiglio nazionale delle Corporazioni.

Questa rappresentanza senza elezioni, in un regime a partito unico, doveva avere anche un fondamento teorico che ne giustificasse la piena realizzazione, ma senza mettere in discussione la prevalenza dello Stato, rappresentante la nazione-popolo, sul partito.

A differenza del regime nazista, in cui l'unità politica dello Stato veniva realizzata dal «Movimento», e cioè dal Partito, in Italia tale unità dipendeva dallo Stato con l'ausilio del Partito. Il PNF «riconosce e sostiene la sovranità dello Stato ed è lo Stato che disciplina tutte le forze della Nazione»⁷³.

Nel regime nazista la politicizzazione dello Stato, intesa come risposta alla crisi della sovranità dello Stato⁷⁴, intendeva affermare il primato della decisione politica sull'elemento normativo dello Stato, l'identificazione tra il *Führer* e il suo popolo, il «Movimento» strumento del Capo, l'assoluta autonomia del 'politico', per l'appunto, attraverso il «mito» della decisione. Il Partito Nazionalsocialista Tedesco dei Lavoratori (N.S.D.A.P) intendeva impersonare «l'idea tedesca dello Stato» in quanto esso stesso «legato indissolubilmente allo Stato». Il partito era definito «una corporazione di diritto pubblico»⁷⁵. Al fine di garantire la più stretta collaborazione tra gli organi del Partito e delle SA (*Sturmabteilung*) e le pubbliche autorità, il sostituto del *Führer* ed il capo dello stato maggiore delle SA venivano «eletti membri del governo del Reich»⁷⁶. Ricordiamo che prima della *Legge sulla sicurezza dell'unità del Partito e dello Stato* del 1° dicembre 1933 fu approvata il 24 marzo 1933 la *Legge per la rimozione della crisi del popolo e dello Stato*. Si trattava, com'è noto, della legge sui pieni poteri,

⁷² http://www.lexitalia.it/vari1/cds_1938-04-02.htm

⁷³ V. Zangara, *Il nuovo partito unico e il nuovo Stato rappresentativo in Italia e in Germania*, Zanchelli, Bologna, 1938, 37.

⁷⁴ Schmitt vede proprio nella spoliticizzazione dello Stato la causa principale della crisi della sovranità statale e dell'unità politica della nazione. Si veda: K. Schmitt, *Le categorie del 'politico'*, il Mulino, Bologna, 1972, 167-183.

⁷⁵ Legge sulla sicurezza dell'unità del Partito e dello Stato del 1° dicembre 1933. Le citazioni sono tratte dalla documentazione presente nel libro di W. Hofer, *Il Nazionalismo. Documenti 1933-1945*, Feltrinelli, Milano, 1964, 52-53 (ed. originale: Frankfurt am Main, 1957).

⁷⁶ Legge sulla sicurezza dell'unità del Partito e dello Stato del 1° dicembre 1933.

in base alla quale le leggi del *Reich* potevano esser decise, oltre che secondo il procedimento previsto dalla Costituzione, anche dal Governo del *Reich*. Si affermava che i diritti del Presidente del *Reich* rimanevano inviolati, ma gli articoli 67-77 della Costituzione sulla convalida e l'annullamento delle leggi non trovavano applicazione per le leggi decise dal governo del *Reich*. Questa legge fu confermata alle scadenze del 1937, 1941 e 1943, ma ancor prima della sua prima conferma, ormai l'ordinamento costituzionale weimariano era stato ulteriormente scardinato con la *Legge contro la ricostituzione dei partiti* del 14 luglio 1933 e, subito dopo la consultazione popolare e le elezioni per il Parlamento del 12 novembre 1933, con la *Legge sul riordino della struttura del Reich* del 30 gennaio 1934, che smantellava l'assetto federale. Infatti, venivano aboliti gli organi rappresentativi popolari dei *Länder*, demandati al *Reich* i diritti di autonomia dei *Länder* e i governi di questi ultimi venivano sottoposti al governo del *Reich*. Infine, il 1° agosto 1934 il governo del *Reich* decideva e promulgava la *Legge sull'autorità suprema dello Stato nel Reich tedesco*, che entrava in vigore e diveniva operante il 2 agosto, cioè dal momento della scomparsa del Presidente del *Reich* von Hindenburg. Con questa decisione la carica di Presidente del *Reich* veniva associata a quella di Cancelliere del *Reich* e di conseguenza le prerogative proprie del Presidente del *Reich* venivano «assunte dal *Führer* e Cancelliere del *Reich* Adolf Hitler», il quale avrebbe nominato «il suo sostituto»⁷⁷.

Nonostante la differenza dei rapporti tra Stato e partito in Italia e in Germania, come nel regime nazista anche nel regime fascista venne presa un'altra decisione in senso marcatamente totalitario: il 5 settembre 1938 fu approvato il primo provvedimento a contenuto antisemita (il Regio Decreto legge 1340), che ordinava l'esclusione degli alunni e insegnanti “di razza ebraica”. Secondo l'art. 6 si intendeva di razza ebraica «colui che è nato da genitori entrambi di razza ebraica, anche se egli professi religione diversa da quella ebraica»⁷⁸. Occorre ricordare che prima delle leggi razziali e della scelta della alleanza con la Germania, una istituzionalizzazione del razzismo era avvenuta con il colonialismo italiano negli anni Venti e Trenta attraverso una legislazione discriminatoria nei confronti degli “indigeni”. In brevissimo tempo, quasi parallelamente, si verificò quel processo che portò dal razzismo contro i “sudditi” di colore al razzismo contro gli ebrei⁷⁹.

Le leggi razziali e antisemite furono abrogate solo dopo l'annuncio dell'armistizio tra l'Italia e gli Alleati, l'8 settembre del 1943⁸⁰.

⁷⁷ *Legge sull'autorità suprema dello Stato nel Reich tedesco* del 1° agosto 1934. Citazioni tratte dal volume di E. Collotti, *Nazismo e società tedesca (1933-1945)*, Torino, Loescher, 1982, 84.

⁷⁸ Inoltre, si veda, in particolare, il Regio Decreto-legge 17 novembre 1938, n. 1728 (Provvedimenti per la difesa della razza italiana), definito come la “magna charta” dell'antiebraismo giuridico fascista (R. De Felice, *Storia degli ebrei italiani sotto il fascismo*, IV ed. riveduta ed ampliata, Torino, 1988, 344; S. Gentile, *La legalità del male. L'offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Giappichelli, Torino, 146, e da ultimo, U. G. Zingales, *La giurisprudenza sulle leggi razziali*, in *Federalismi.it*, n. 2/2014) con il quale sono stati immessi in un testo normativo i principi affermati nella Dichiarazione sulla razza del Gran Consiglio del Fascismo del 6-7 ottobre 1938.

⁷⁹ L. Casali, *Partito, società e stato nei documenti del fascismo, del nazionalsocialismo e del franchismo*, Clueb, Bologna, 1995, 33.

⁸⁰ Il primo provvedimento venne adottato dal governo Badoglio il 20 gennaio del 1944 e si intitolava: “Disposizioni per la reintegrazione nei diritti civili e politici dei cittadini italiani e stranieri già dichiarati di razza ebraica o considerati di razza ebraica”.

In ultima analisi, anche le vicende legate alla fine del regime fascista confermano il carattere prevalentemente partitico-dittatoriale dell'ordinamento fascista, che però negli ultimi anni della sua esistenza stava evolvendo in senso decisamente totalitario, cercando di cancellare progressivamente tutte le istituzioni del passato.

6. (Segue). La Falange e il franchismo

Il regime franchista, che si affermò nel 1939 dopo la lunga guerra civile combattuta tra il mese di luglio del 1936 e l'aprile del 1939, fu una dittatura militare connotata dal potere personale del *Caudillo* Francisco Franco, il quale vinse contro la Repubblica grazie all'aiuto determinante tedesco e, soprattutto, italiano. Ciò spinse verso l'imitazione del modello fascista e totalitario⁸¹. Fu stabilito per legge il saluto romano chiamato "Saluto nazionale". Durante e subito dopo la guerra civile il livello di repressione messo in atto fu estremamente più violento e più sanguinoso di quanto non accadesse in Italia e in Germania, almeno fino allo scoppio della seconda guerra mondiale⁸².

Tuttavia, a differenza del regime fascista e nazista, il franchismo nella sua evoluzione, soprattutto a partire dal 1945⁸³, non ebbe i connotati del totalitarismo⁸⁴, né una legislazione antisemita, nonostante i comportamenti ambigui del generalissimo e cattolicissimo Franco. Nel settembre del 1945 vennero abrogati «per il bene della Nazione» i decreti che avevano istituito e regolamentato il "Saluto nazionale", in quanto le circostanze della guerra avevano fatto sì che a questo saluto fossero ormai «attribuiti un carattere ed un valore completamente diversi» rispetto al suo significato originario: «segno di amicizia e di cordialità» che sorse «in opposizione al pugno chiuso, simbolo di odio e di violenza, alzato dai comunisti»⁸⁵.

Mantenendosi formalmente fuori dalle ostilità, ma parteggiando esplicitamente per le Potenze dell'Asse (Roma-Berlino), il franchismo fu più longevo dei regimi fascista e nazista. I tre pilastri che ne determinarono una così lunga esistenza furono l'Esercito, la Chiesa e la Falange.

La Falange fu un movimento politico di ispirazione fascista⁸⁶, che rifiutava il sistema capitalistico, da un lato, e ripudiava il marxismo, dall'altro. Il suo modello statale era «nazionalsindacalista»⁸⁷, cioè intendeva organizzare la società spagnola «in maniera

⁸¹ G. Di Febo-S.Juliá, *Il franchismo*, Carocci, Roma, 2003, 7; E. D'Auria – J. Casassas (coord), *El Estado moderno en Italia y España*, Universitat de Barcelona Barcelona, 1993.

⁸² L. Casali, *op. cit.*, 50 ss.

⁸³ E. Díaz, *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, 42.

⁸⁴ Si vedano i contributi apparsi nella *Revista de Estudios Políticos* nata nel gennaio 1941. A cominciare dal 1942 si registra un orientamento sempre di critica nei confronti della democrazia liberale, ma anche una presa di distanza – prima meno frequente – della accettazione incondizionata delle concezioni statali del totalitarismo (E. Díaz, *op. cit.*, 29).

⁸⁵ Citazioni tratte dai documenti raccolti nel volume di L. Casali, *op. cit.*, 323 ss.

⁸⁶ Originariamente *Falange de las juntas de ofensiva nacional sindicalista*, questo movimento fu fondato nel 1933 a Madrid da J.A. Primo de Rivera, figlio del dittatore che aveva governato la Spagna dal 1923 al 1930.

⁸⁷ Si vedano i 27 principi della Falange. Le citazione sono tratta dall'ampia documentazione presente nel libro a cura di L. Casali, *op. cit.*

corporativa». Ma ancor prima di costruire questo modello, la Falange fu impegnata in prima linea «nell'assalto finale per la conquista del potere»⁸⁸, che richiedeva una unificazione delle diverse milizie falangiste in un unico partito: la *Falange española tradicionalista de las juntas de ofensiva nacional sindicalista* (Fet y de las Jons). Il Decreto di Unificazione del 17 aprile 1937 recepì quasi tutti i principi della Falange del novembre 1934⁸⁹. In questi principi si affermava la volontà di «respingere ogni cospirazione contro l'unità», prendendo di mira la Costituzione repubblicana che, seconda la Falange, incitava alla disgregazione. Attenta all'«unità del destino dello Spagna» e ferma nella «volontà di Impero», la Falange e i suoi principi ribadivano la centralità delle forze armate, facendo sì «che un sentimento militare della vita informi di sé tutta la vita spagnola». Per tale ragione si sarebbe dovuto realizzare uno Stato inteso come «uno strumento totalitario al servizio dell'integrità della patria». In questo «nuovo ordine», secondo i principi della Falange, si sarebbero dovuti abolire «in maniera implacabile il sistema dei partiti politici, con tutto il seguito che ne deriva: suffragio inorganico, rappresentatività attraverso gruppi in lotta fra loro e Parlamento del tipo che conosciamo».

La Falange voleva, dunque, «un nuovo ordine» e l'emanazione del suddetto decreto ne segnò l'inizio: si sopprimevano tutti i partiti politici esistenti e si stabiliva anche l'unificazione delle diverse milizie falangiste nel partito unico, nonché il passaggio di questa nuova formazione sotto il comando supremo del Caudillo. La formalizzazione del partito unico fu quindi il primo atto di nascita del nuovo ordinamento per trasformare il colpo di stato militare in «costruzione politica», a cui contribuì in modo determinate Ramón Serrano Súñer⁹⁰, cognato di Francisco Franco. Il decreto di unificazione confermava il ruolo essenziale svolto in questa fase dalla Falange, in quanto partito politico creato dal potere militare usato nell'organizzazione politica del territorio sottratto al Governo repubblicano. Per questa ragione, la Falange avrebbe avuto un ruolo importante nella fase costitutiva del «Nuovo Stato», dal 1937 al 1945, cioè sino alla fine della seconda guerra mondiale⁹¹. Essa, tuttavia, «non riuscirà a imporre la sua egemonia nel rapporto tra lo Stato e la società»⁹². Gli organi del partito, il Consiglio nazionale e la Giunta politica (o Segretariato), espleteranno una mera funzione di ratifica delle decisioni del Capo dello Stato. Mentre un forte potere decisionale spettava all'esercito considerato guardiano e arbitro al tempo stesso delle scelte politiche e militari del regime. Tra il 1938 e il 1945 quasi la metà delle alte cariche del regime fu ricoperta da militari. Nelle province circa il 39% dei *gobernadores civiles*,

⁸⁸ Si veda il 27° e ultimo punto che verrà successivamente abolito.

⁸⁹ Ad eccezione dell'ultimo (il 27°).

⁹⁰ J. P. Fusi, *Franco. Autoritarismo y poder personal*, Ediciones El País, Madrid, 1985, 57.

⁹¹ A. Solmi, *Lo Stato nuovo nella Spagna di Franco*, Istituto per gli studi di politica internazionale, Milano, 1940; S. G. Payne, *Falange: a history of Spanish fascism*, Stanford University Press Ed., Stanford, 1961; J. L. Jerez-Riesco, *La Falange partido fascista*, Bau, Barcellona, 1977; J. M. Thomas, *La Falange de Franco: fascismo y fascistización en el régimen franquista (1937-1945)*, Plaza Janes, Barcellona, 2001.

⁹² G. Di Febo-S. Juliá, *op. cit.*, 11.

l'equivalente dei prefetti in Italia, erano militari⁹³. La figura del *gobernador civil* dei primi anni della dittatura franchista fu l'istituzione più importante dell'amministrazione periferica dello Stato, sempre agli ordini dell'asfissiante centralismo che caratterizzò i rapporti tra regime e entità locali. Il ferreo controllo sociale veniva assicurato anche dal *jefe* del partito in ogni provincia, l'equivalente del segretario federale del P.N.F. in Italia, scelto dal *caudillo*, in base a quanto previsto negli statuti della *Fet y de las Jons*. Come in Italia, nelle province i *jefes provinciales* dovevano riconoscere come unica e vera autorità provinciale i *gobernadores civil*: il partito dunque restava chiaramente subordinato allo Stato⁹⁴, soprattutto quando fu accolta la proposta della Falange di unificare le due figure. La Falange pensava che grazie a questa unificazione avrebbe ottenuto il controllo del potere effettivo nelle province. Ma nella realtà avvenne l'esatto contrario. L'unione delle due cariche, che non avvenne per legge ma si affermò nella prassi, avrebbe portato al definitivo assorbimento del partito da parte dello Stato, confermando la *domesticación* del falangismo da parte di Franco e dei militari⁹⁵.

Se dunque fu decisivo il ruolo dei militari, di fondamentale importanza fu anche l'adesione della gerarchia ecclesiastica al colpo di Stato militare e, successivamente, l'appoggio cattolico a Franco nel 1945 dopo Yalta. Il 17 luglio del 1945, i capi degli stati alleati a Potsdam condannarono esplicitamente il regime di Franco. Questi, il giorno dopo, forma un nuovo governo post-Asse, allontanando i ministri più falangisti amici della Germania e nominando agli Affari Esteri Martín Artajo⁹⁶, presidente dell'Azione cattolica e membro illustre dell'influente Associazione Cattolica Nazionale dei Propagandisti, e alle *Obras Públicas* un altro cattolico, Fernández Ladreda, già membro della Ceda (un moderato partito cattolico di destra, prima della guerra di Spagna). Con l'appoggio del Vaticano, il nuovo governo e, più in generale, l'operazione di *maquillage* del regime franchista servirono a dargli una parvenza di regime monarchico e democristiano, o perlomeno cristiano.

Anche se a salvare il *caudillo* fu non tanto il ritocco cattolico del 1945 ma la Guerra Fredda che lo trasformò in portabandiera dell'anticomunismo e sentinella dell'occidente, non vi è dubbio che con l'ingresso dell'Azione cattolica nel governo sarebbe iniziato un periodo di egemonia cattolica, dal 1945 al 1958. In questa fase, segnata anche dal Concordato con la Santa Sede del 27 agosto 1953, la propaganda della «defascistizzazione» e della «democrazia organica» intendeva far prevalere un'ideologia nazional-cattolica per rimodellare la società in funzione antimodernizzatrice. La legge costitutiva delle *Cortes*⁹⁷, la legge regolatrice dei

⁹³ J. Clara, *Militarismo político y gobiernos civiles durante el franquismo*, in *Anales de Historia Contemporánea*, n. 18, 2002, 451-468; A. Cazorla, *Las políticas de la victoria. La consolidación del Nuevo Estado franquista, 1938-1953*, Marcial Pons, Madrid, 2000, 2.

⁹⁴ D. A. González Madrid, *Le relazioni tra il partito e lo stato: il prefetto e il gobernador civil (1922-1945)*, in G. Di Febo – R. Moro, *Fascismo e franchismo. Relazioni, immagini, rappresentazioni*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, 469-481.

⁹⁵ La *domesticación* del falangismo iniziò nel 1937 con la prima unificazione con il tradizionalismo carlista. Si veda D. A. González Madrid, *op. cit.*, 478.

⁹⁶ Furono proprio Martín Artajo e il cardinale Pla y Deniel a «far pressione su Franco su due fronti: restaurazione della monarchia e annullamento dell'influenza falangista filonazista» (H. Raguier, *Spagna franchista e Vaticano (1939-1945)*, in G. Di Febo – R. Moro, *Fascismo e franchismo. Relazioni, immagini, rappresentazioni*, cit., 171).

⁹⁷ Molto significativo è il discorso di apertura della Prima legislatura del suo Presidente, Esteban Bilbao, di decisa condanna dei regimi liberali, dei «estúpidos parlamentos» e dei «farisaicos demócratas» (cit. tratte dal libro di E. Díaz, *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, a pagina 29 nota 24).

diritti e dei doveri, il *Fuero degli spagnoli*, il *Fuero del lavoro*, la legge sul Referendum nazionale, la legge di Successione alla guida dello Stato vengono da quest'ultima elevate a Leggi fondamentali della Nazione.

L'egemonia cattolica veniva confermata anche nella legge sui Principi del Movimento Nazionale del 17 maggio 1958, in cui si stabiliva che la forma politica dello Stato è «la Monarchia tradizionale cattolica, sociale e rappresentativa». Il carattere rappresentativo delle istituzioni politiche si sarebbe dovuto affermare attraverso la partecipazione del popolo ai compiti legislativi ed alle altre funzioni di interesse generale. Tale partecipazione, secondo i Principi del Movimento, «si baserà sulla famiglia, il municipio, il sindacato e altre organizzazioni con rappresentanza organica, riconosciuta a tal fine dalle leggi. Ogni organizzazione politica, di qualsiasi specie, che sia al di fuori di questo sistema rappresentativo, sarà considerata illegale».

L'egemonia cattolica favorì il consolidamento del regime franchista, ma già nel 1969 si verificarono alcuni fatti di fondamentale importanza politico-istituzionale che segnarono l'inizio della crisi del regime e, al tempo stesso, di una lunga fase di preparazione alla transizione istituzionale, i cui presupposti giuridici erano già stati fissati dalla legge di successione alla guida dello Stato del 31 marzo 1947⁹⁸.

Dopo che l'8 marzo del 1969 venne decretata l'amnistia dal governo per i delitti anteriori al 1° aprile 1930, il 28 luglio dello stesso anno, vi fu la designazione da parte delle Cortes, su proposta di Franco, di Don Juan Carlos successore del Caudillo con il titolo di re. Tale scelta accentuò la tendenza che si era già manifesta dopo il 1945: il ruolo ormai secondario del partito unico.

L'ultimo franchismo non è interessato al “problema” del partito, molto discusso in Italia in relazione alle prospettive istituzionali del regime fascista, ma continua a essere preoccupato fundamentalmente dagli aspetti economici e della diminuzione della disoccupazione. Da qui l'interesse del regime al negoziato per la firma dell'Accordo commerciale preferenziale tra la Spagna e la CEE che regolò i rapporti tra il paese iberico e la Comunità fino al 1986. Da allora il franchismo fu indotto a moderare la strategia repressiva⁹⁹. Del resto, nell'ottobre del 1969 la Commissione europea rilasciava una dichiarazione nella quale si sottolineava che i paesi dell'Europa meridionale non avrebbero potuto associarsi alla CEE fin quando quell'area fosse stata retta da regimi autoritari¹⁰⁰.

⁹⁸ Pubblicata il 31 marzo, approvata dalle Cortes il 7 giugno, sottoposta a referendum popolare il 6 luglio ed entrata in vigore il 26 dello stesso mese. Successivamente modificata dalla *Legge organica dello Stato* del 10 gennaio 1967, che modifica anche la legge sulle Cortes del 17 luglio 1942. Nel 1967 venne aggiunto un lungo paragrafo per «estendere la rappresentatività e incrementare molto considerevolmente la quantità dei Procuratori eletti rispetto a quanti lo divengono in conseguenza dell'incarico ricoperto. Si colloca in questa stessa linea la elezione fatta dal plenum delle Cortes e per ciascuna legislatura dei due Vice Presidenti e dei quattro Segretari».

⁹⁹ M. E. Cavallaro, *Europeismo e opposizione democratica dal tardo franchismo alla transizione*, in A. Botti-M. Guderzo (a cura di), *L'ultimo franchismo tra repressione e premesse della transizione (1968-1975)*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2009, 184.

¹⁰⁰ M. E. Cavallaro, *op. cit.*, 185.

7. Considerazioni conclusive

La tardiva legalizzazione delle organizzazioni partitiche ha contribuito ad accentuare la crisi dello Stato monoclasse nel continente europeo, favorendo la genesi di grandi partiti politici organizzati fuori dalle istituzioni statali. Nonostante la perdurante ostilità nei loro confronti e della democrazia parlamentare¹⁰¹, l'allargamento del suffragio universale (maschile) e l'esperienza della prima guerra mondiale (1914-1918) cambiarono, comunque, lo scenario politico-istituzionale, trasformando il partito politico nel principale protagonista dei mutamenti costituzionali. Infatti, in conseguenza della mobilitazione di massa durante l'esperienza bellica si era affermata una nuova e più diffusa volontà di partecipazione¹⁰², che prendeva forma anche attraverso le grandi organizzazioni sindacali e partitiche (alcune favorevoli e altre contrarie alla guerra). I partiti politici di massa erano ormai diventati un importante elemento di unione tra lo Stato e la società in grado di attenuare quella separazione tra l'uno e l'altra, così come si era configurata nella esperienza ottocentesca dello Stato monoclasse.

Dopo la Grande guerra, in Germania, Finlandia, Austria, Estonia, Cecoslovacchia, Lettonia, i partiti politici erano dunque divenuti i principali artefici delle nuove costituzioni. Tuttavia, una parte rilevante della dottrina giuridica rimaneva ancora su posizioni apertamente ostili nei confronti dello Stato dei partiti¹⁰³, incapace di mettere in discussione quei concetti che traevano più o meno tutti la loro origine dall'assolutizzazione dello Stato di diritto borghese-liberale. Eppure i grandi cambiamenti sociali e la nascita di altre forme storiche di Stato confermavano che la *razionalizzazione del potere* comportava la costituzionalizzazione dei partiti¹⁰⁴, data la loro rilevanza non soltanto nella vita parlamentare¹⁰⁵ e nei processi elettorali dei sistemi democratico-rappresentativi¹⁰⁶, ma anche per il loro ruolo centrale nei mutamenti costituzionali.

¹⁰¹ Un caso emblematico, a questo proposito, è quello tedesco. Sul punto si veda: F. Lanchester, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985; e, più di recente, A. Scalone, *Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2019.

¹⁰² F. Ruffini, *Guerra e riforme costituzionali*, Paravia, Torino, 1920, 12.

¹⁰³ Ad esempio, in Germania Leibholz, allievo di Triepel e influenzato da Schmitt, fu durante gli anni Venti sostanzialmente contro lo Stato dei partiti nel *Das Wesen der Repräsentation*. Dopo l'esilio inglese Leibholz divenne, invece, il cultore del *Parteienstaat* e della stessa *webrhafte Demokratie*. Si veda: G. Leibholz, *Il diritto costituzionale fascista* (1928), Guida, Napoli 2007, 44-45 e dello stesso a., *La rappresentazione nella democrazia* (1929), a cura di S. Forti e con l'introduzione di P. Rescigno, Milano 1989, nonché *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria* (1933), Milano 1996, in cui per un inquadramento dell'opera di Leibholz si veda la *Presentazione* di F. Lanchester. Più di recente il saggio di D. Ragazzoni, *Gerhard Leibholz e i «mutamenti strutturali» della rappresentanza politica. Per una rilettura di «Der Gestaltwandel der modernen Demokratie»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2012, n. 1, 179 ss.

¹⁰⁴ B. Mirkine Guetzévitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, Giard, 1931.

¹⁰⁵ J. L. García Guerrero, *Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 70, 1990, 143-183.

¹⁰⁶ M. Weber, *Parliament und Regierung im neugeordneten Deutschland. Zur politischen Kritik des Beamtentums und Parteiwesens*, München-Leipzig, Duncker und Humblot, 1918; J. Bryce, *Modern Democracies*, New York, MacMillan, 1921, 111; G. Ambrosini, *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, op.cit.

D'altra parte, anche l'accentuata conflittualità tra i partiti e al loro interno, la instabilità del Governo¹⁰⁷, nonché la scarsa democratizzazione dei corpi intermedi contribuirono a favorire l'avvento del fascismo in Italia e la fine dell'esperienza weimariana in Germania¹⁰⁸, preceduta non caso da una fase di crisi della dottrina dello Stato¹⁰⁹.

Al centro del dibattito politico e costituzionale del primo dopoguerra vennero posti i problemi della legittimità e della legittimazione, della ricerca di nuovi modelli di rappresentanza, anche in vista dell'edificazione di una costituzione economica attenta alla partecipazione dei cittadini-lavoratori.¹¹⁰ Le risposte a tali problemi non potevano, però, ignorare il ruolo dei partiti per il corretto funzionamento della democrazia politica. In un contesto di mortificazione del parlamento, che risultava molto subalterno all'esecutivo e alla burocrazia, proprio ai partiti spettava ormai il compito di operare una sintesi politica degli interessi sociali, mettendo il corpo elettorale nella condizione tale da poter determinare le finalità politiche dell'agire statale. Ruolo e funzioni costituzionali dei partiti politici dovevano essere compresi e regolati per il corretto funzionamento dei sistemi democratici e, in particolare, dei regimi parlamentari, valorizzando la dialettica fra partiti di governo e partiti di opposizione, dopo il venir meno del dualismo parlamento-governo.

Senza un certo grado di omogeneità sociale e senza una democratizzazione dei corpi intermedi, però, diventava impossibile una formazione democratica dell'unità. In una situazione di crisi della rappresentanza e della sovranità dello Stato prevalse l'idea che per ricostruire un principio di unità politica fosse necessario seguire un percorso discendente dall'alto verso il basso, dal capo verso il popolo, denigrando le istituzioni parlamentari¹¹¹ e il ruolo dei partiti. Eppure, senza la mediazione dei partiti era ed è, ancora oggi, impossibile pensare in termini democratici «l'unità nella molteplicità di opposizioni irriducibili»¹¹².

Non stupisce, dunque, che nel secolo scorso i dibattiti teorici e le sfide politiche negli anni Venti e, soprattutto, nel decennio successivo si giocassero sul terreno della nomina della rappresentanza democratica, della costituzione economica, del principio della separazione dei poteri, del pluralismo politico e del pluripartitismo che per le correnti

¹⁰⁷ In Germania tra 1918 e il 1929 si registrano diciassette governi. Si veda: O. Bühler, *Comentario sistemático de sus preceptos* [1922, 3ª ed., 1929], in C. Mortati, W. Jellinek, O. Bühler, a cura di, *La Constitución de Weimar*, Tecnos, Madrid, 2010, 348 ss.

¹⁰⁸ C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946; e, più di recente, C. Skach, *Political parties and Constitution*, in M. Rosenfeld – A. Sajó, *Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, 874-888.

¹⁰⁹ R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Munchen Leipzig, 1928 (tr. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 59).

¹¹⁰ Si veda, ad esempio, all'art. 165 della Costituzione di Weimar sui consigli pensato per integrare la democrazia politica con la *democrazia collettiva*, il cui sviluppo può contribuire, scrive Fraenkel, a superare la mortificazione del parlamento «se il popolo viene chiamato a contribuire alla formazione delle volontà dello stato non solo al momento delle elezioni, ma partecipando stabilmente con le sue organizzazioni al processo di integrazione reale» (E. Fraenkel, *Democrazia collettiva* (1929), in E. Fraenkel, O. Kahn-Freud, K. Korsch, F. Neumann, H. Sinzheimer, *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, a cura di G. Arrigo e G. Vardaro, Edizioni lavoro, Roma 1982, 99).

¹¹¹ Schmitt considerava obsoleti i presupposti teorici che legittimavano il parlamentarismo. C. Schmitt, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo* (1926), trad. it., Giappichelli, Torino, 2004.

¹¹² H. Heller, *Democrazia politica e omogeneità sociale* (1928), in ID., *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti (1928-1933)*, a cura di U. Pomarici, Editoriale Scientifica, Napoli, 1988, 17. Sull'opera di Hermann Heller si veda, più di recente, P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Giappichelli, Torino, 2016, 66.

illiberali e antidemocratiche costituivano una minaccia per il principio di unità del potere statale.

Anche la teoria del partito come *parte totale* cambiò di segno. Essa non era stata pensata per affermare un regime autoritario, ma per il superamento dello Stato monoclasse liberal-borghese. Si voleva fondare, attraverso il partito, un nuovo tipo di Stato. Il partito doveva essere inteso come moderno Principe e intellettuale collettivo¹¹³, in grado di dar vita ad un nuovo blocco sociale egemone, per l'affermazione di una nuova idea di statualità democratica, seguendo un percorso ascendente che riducesse la distanza tra governati e governanti attraverso la partecipazione dal basso. Viceversa, sarebbe prevalsa negli anni Trenta del Novecento una diversa concezione di partito: strumento di edificazione dello Stato autoritario e totalitario e di irreggimentazione delle masse, che «come masse non hanno altra funzione politica che quella di una fedeltà generica, di tipo militare, a un centro politico visibile o invisibile»¹¹⁴.

Nei diversi regimi autoritari, però, il rapporto tra partito e Stato si sarebbe configurato in modo diverso.

A differenza di quanto avvenne in Germania durante l'esperienza nazista, in Italia nel ventennio fascista vi fu il riconoscimento ufficiale della *Inkorporierung* del partito all'interno delle istituzioni¹¹⁵, ma non una totale identificazione tra Partito e Stato¹¹⁶. Del resto, anche dopo il consolidamento del regime e del potere personale di Mussolini, non vi fu la «liquidazione politica» del P.N.F., in quanto il completo riassorbimento del partito nello Stato non fu voluto, allo scopo di conservare fino all'ultimo lo strumento della «rivoluzione permanente», almeno fino alla totale fascistizzazione dello Stato. L'ordinamento fascista, infatti, non riuscì a cancellare i principi e le istituzioni del passato¹¹⁷, sovrapponendosi all'ordinamento monarchico-statutario¹¹⁸.

Pure se via via depotenziata nella sua «funzione di arbitro» e di «forza imparziale» e pur in presenza di un cambiamento della forma di Stato e di governo, la Corona sino alla svolta totalitaria del 1938 oppose alcuni limiti alla completa fascistizzazione dello Stato italiano, in cui l'unità politica dipendeva dallo Stato stesso con l'ausilio del Partito. Anche se alla fine degli anni Trenta la dottrina prevalente vedeva ormai nel P.N.F. un ente ausiliario dello Stato avente carattere costituzionale¹¹⁹, il «problema del partito» emergeva come questione

¹¹³ A. Gramsci, *Il partito politico* (Quaderno 13), in *Note sul Machiavelli*, Editori Riuniti, Roma, 1979, 24. Secondo M. Gregorio, Gramsci «approda ad un'idea di partito che possiamo senz'altro definire come *parte totale*» (M. Gregorio, *Parte totale*, cit., 213).

¹¹⁴ A. Gramsci, *op. cit.*, 26.

¹¹⁵ F. Lanchester, *Il Gran Consiglio del fascismo e la Monarchia rappresentativa*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2017, 12.

¹¹⁶ Cfr. L. Di Nucci, *Lo Stato-partito del fascismo. Genesi, evoluzione e crisi 1919-1945*, il Mulino, Bologna, 2009. M. Tarchi, *Partito unico e dinamica autoritaria*, Akropolis, Napoli, 1981.

¹¹⁷ Non a caso venne utilizzata la nozione di «elasticità» nell'ambito del dibattito sulle forme di governo nel periodo statutario e, in particolare, sulle riforme incrementalistiche del regime fascista da L. Rossi, *La «elasticità» dello Statuto italiano*, in *Studi in onore di Santi Romano*, vol. I, Cedam, Padova, 1940, 30-31; C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940; S. Bonfiglio, *Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, Giuffrè, Milano, 1993, 41. Cfr. F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Giuffrè, Milano, 2011, 5 ss.; M. Galizia (a cura di), *Appunti sugli anni della guerra di Paolo Galizia (1923-1944)*, nella collana di Storia e di Teoria della Costituzione, Biblioteca, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 2013, 114.

¹¹⁸ M. Gauchet, *L'avènement de la démocratie, III : À l'épreuve des totalitarismes, 1914-1974*, Paris, Gallimard, 2007; F. Lanchester, *La dottrina costituzionalistica italiana dal fascismo alla Repubblica*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2018, 4.

¹¹⁹ P. Biscaretti di Ruffia, *Il partito unico negli ordinamenti costituzionali della nuova Europa*, in *Jus*, 1942, 111.

di fondamentale importanza¹²⁰ in quanto strettamente legato alla prospettiva del dopo-Mussolini. La legge sul Gran consiglio del fascismo sottoponeva al suo vaglio «tutte le questioni aventi carattere costituzionale» (art. 12) e, dunque, la stessa successione regia. Si trattava, però, di una funzione consultiva.

Viceversa, come si è detto, sia in Germania, con *Legge sull'autorità suprema dello Stato nel Reich tedesco*, sia in Spagna, con *La legge di Successione alla guida dello Stato*, si stabiliva che, Hitler e Franco, avrebbero nominato i loro successori.

Nonostante le profonde differenze sopra evidenziate, i regimi totalitari confermavano il prevalere del principio di identità sul principio di rappresentanza e la conseguente negazione del pluralismo politico e partitico. Ciò emerge anche dalla esperienza del regime sovietico, che negava la democrazia rappresentativa e il parlamentarismo. Con la dittatura di partito, la dittatura *del* proletariato si risolveva in dittatura *sul* proletariato¹²¹. Lo scioglimento dell'Assemblea costituente del novembre 1917 imposto dai bolscevichi¹²², che in quella stessa assemblea erano minoranza¹²³, e l'adozione della prima Costituzione del 1918 – approvata dopo le modifiche apportate al testo da parte di una speciale commissione del Comitato centrale del partito comunista bolscevico presieduta da Lenin – fecero svanire le idee dell'Ottobre e il mito dello Stato-Comune¹²⁴. Nel marzo del 1921, al X Congresso del partito bolscevico venne adottata la nota risoluzione «Sull'unità del partito» che vietava l'opposizione interna e il frazionismo. Il punto 7 della risoluzione, rimasto segreto fino al 1924, introduceva misure repressive contro il dissenso¹²⁵.

Anche se con alcuni connotati tra loro diversi, tutte le esperienze di incorporazione autoritaria del partito politico nei regimi dittatoriali evidenziavano come il fenomeno partitico non fosse un fenomeno accidentale.

Del resto, nella seconda metà degli anni Trenta, pure nei sistemi di governo rispettosi del principio democratico-maggioritario l'influenza del sistema dei partiti sull'attività di governo e sulle istituzioni rappresentative risultava determinante. In tal senso, occorre ricordare il *Ministers of the Crown Act* del 1937 nel Regno Unito che segnò l'affermazione formale del Primo Ministro, leader del partito governativo e, altresì, la istituzionalizzazione della funzione del leader del partito d'opposizione.

¹²⁰ G. Volpe, *Storia del movimento fascista*, Istituto per gli studi di politica internazionale, Milano, 1939.

¹²¹ Cfr. K. Kautsky, *La dittatura del proletariato* (1918), Roma, Atlantica, 1944; R. Luxemburg, *La rivoluzione russa* (1918), Massari, Bolsena, 2004.

¹²² Si veda di K. Kautsky un altro libro del 1920: *Terrorism and communism. A contribution to the natural history of revolution*, translated by W. H. Kerridge, The National Labour Press LTD, London, 218-220, in: <https://archive.org/details/terrorismcommunism00kautsky/page/n4>.

¹²³ Sino alla vittoria d'Ottobre Lenin e compagni rivendicarono con veemenza la convocazione dell'Assemblea Costituente, ma poiché la sua elezione era avvenuta prima della rivoluzione di ottobre la composizione dell'Assemblea stessa non rifletteva il nuovo stato di cose. Anche la fondatrice del partito comunista tedesco, Rosa Luxemburg (in *La rivoluzione russa*) critica in generale la soppressione della democrazia e, in particolare, lo scioglimento della Assemblea costituente, nonché il diritto elettorale elaborato dal governo sovietico, che respinge il principio delle rappresentanze popolari uscite da elezioni generali per appoggiarsi solo ai soviet.

¹²⁴ A. Di Gregorio, *op. cit.*, 1006. Non venne meno, invece, il mito della rivoluzione d'Ottobre; un mito non soltanto per i socialisti di fede marxista, ma anche per la sinistra radicale americana e per alcuni socialisti inglesi come il romanziere H. G. Wells e il filosofo e matematico Bertrand Russell. Si veda: C. Mancina, *La rivoluzione russa dal mito alla realtà*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2017, 1031-1040.

¹²⁵ A. Di Gregorio, *op. cit.*, 1014. Qualche protesta contro la linea ufficiale si manifestò ancora in occasione del successivo XI Congresso (marzo-aprile 1922) mentre il XIII Congresso (maggio 1924), il primo senza Lenin, inaugurava definitivamente la nuova epoca, nonostante ci fossero ancora residui di opposizione interna (Troickij).

Non a caso, agli occhi degli studiosi più attenti ai mutamenti costituzionali nella prospettiva storico-comparativa, il fenomeno partitico non risultò un fenomeno transitorio. Basti pensare al libro di Costantino Mortati, *La costituzione in senso materiale*, apparso nel 1940¹²⁶, in cui l'autore elaborò una dottrina costituzionalistica incentrata sul ruolo del partito nella società di massa. In quest'opera, infatti, Mortati, pur riallacciandosi al problema del rapporto fra partito e Stato nell'ordinamento fascista, riflette anche sulle dinamiche e le tendenze presenti in quel tempo anche in altri ordinamenti costituzionali¹²⁷. Per questa ragione, la sua teoria della costituzione in senso materiale non ha seguito la sorte del regime fascista; anzi, essa avrebbe esercitato nel secondo dopoguerra una grande influenza sulla dottrina costituzionalistica italiana, e non solo.

ABSTRACT

In this essay, the author examines the political party as an element of transformation of political representation and state institutions. After the suffrage enlargement and the overcoming of the monoclass state, starting from the first post-war period, the political parties became the main architects of the new constitutions. On the other hand, the instability of the Government and, above all, the scarce democratization of the intermediate bodies contributed to favoring the formation of political regimes dominated by a single party.

In questo saggio, l'autore esamina il partito politico come elemento di trasformazione della rappresentanza politica e delle istituzioni statali. Dopo l'ampliamento del suffragio e il superamento dello stato monoclasse, a partire dal primo dopoguerra, i partiti politici divennero i principali artefici delle nuove costituzioni. D'altro canto, l'instabilità del governo e, soprattutto, la scarsa democratizzazione degli corpi intermedi contribuirono a favorire la formazione di regimi politici dominati da un unico partito.

Key-words: political parties; political representation; anti-constitutional political parties; party-state; state-party

¹²⁶ Si veda anche la ristampa inalterata: Giuffrè, Milano, 1998.

¹²⁷ F. Lanchester, Costantino Mortati e la «dottrina» degli anni Trenta, in Costantino Mortati costituzionalista calabrese, a cura di F. Lanchester, ESI, Napoli, 1989, 89; S. Bonfiglio, Mortati ed il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista, in Costantino Mortati costituzionalista calabrese, op.cit., 394-407; G. Zagrebelsky, Premessa, in C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, ristampa inalterata, Giuffrè, Milano, 1998, XIII; M. Galizia, a cura di, *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 2007; P. Ridola, L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XXIII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Alessandria, 17 - 18 ottobre 2008, Napoli, Jovene, Napoli, 2009, 7 ss.; e, più di recente, i contributi apparsi nel volume di F. Lanchester, a cura di, *Dallo Stato partito allo Stato dei partiti. E ora?*, Cedam, Padova, 2019.

COSTITUZIONE E DIRITTO VIVENTE DEI PARTITI POLITICI*

di Maria Rita Magnotta**

*Il futuro non ci arriva da coloro che chiudono gli occhi (..)
Farci vedere gli abissi nascosti e
rendercene consapevoli è
uno dei compiti di chi scrive ~H.Hesse*

*E' più facile spezzare un atomo
che un pregiudizio ~A.Einstein*

SOMMARIO: 1. Premessa. Il diritto dei partiti politici e delimitazione del campo di indagine; 2. Le condizioni costituzionali per un diritto dei partiti politici: il rapporto tra 'politica nazionale' e 'indirizzo politico' alla luce dell'unità politica statale; 2.1. Indirizzo politico quale processo di interazione tra formazioni sociali e istituzioni pubbliche; 2.2. Il concetto di politica nazionale; 2.3. Le dimensioni del principio democratico nel metodo democratico e nel divieto di mandato imperativo; 2.4 Spazio e Tempo pubblico, coordinate per il riconoscimento della funzione costituzionale dei partiti politici; 3. La funzione costituzionale esercitata dai partiti politici; 3.1. Il partito politico come sistema normativo speciale nell'analisi dei principi costituzionali; 3.2. La natura giuridica delle convenzioni costituzionali ; 3.3. La rilevanza delle fonti interne dei partiti politici; § 4. Il diritto dei partiti politici come diritto vivente; 5. Il consolidamento dell'interpretazione del giudice comune; 6. Ancora un passo in avanti nel controllo esterno della democrazia interna dei partiti politici. La funzione propulsiva del giudice comune nella ricerca dell'equilibrio democratico dei partiti politici; 7. Riflessioni conclusive sull'attuazione diretta dell'art. 49 Cost.; 8. A mò di (una prima) conclusione;

1. Premessa. Il diritto dei partiti politici e delimitazione del campo di indagine.

La definizione costituzionale dei partiti politici ha, fin dalle origini costituenti, rappresentato un dilemma dottrinale¹ per gli inevitabili riflessi istituzionali e politici e continua tutt'ora a rappresentare un punto dolente dell'impianto

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Interno e Comunitario – Facoltà di Giurisprudenza, Seconda Università degli Studi di Napoli.

¹ P. AVRIL, *Saggio sui partiti*, Torino, 1990, p.15;

legislativo nazionale. Fino ad oggi la problematica dei partiti è stata analizzata su vari livelli ma sostanzialmente tenuta fuori dai confini dello spazio giuridico (e giuridificabile), percepita come un fenomeno non comprimibile nelle anguste strettoie delle categorie del diritto costituzionale italiano².

Tuttavia, riprendendo le riflessioni di *Leibholz*, per definire la natura giuridica dei partiti politici occorre inquadrare in modo corretto il problema sia in relazione alla teoria della Costituzione sia in relazione al sistema costituzionale³. Occorre, cioè, risanare la frattura consumatasi nel 1992, ritornando alle parole di Leopoldo Elia, che avvertiva come fossero già maturi i tempi per attuare una legge sui partiti in ragione del finanziamento pubblico ottenuto, ponendo fine alla supplenza svolta dai regolamenti parlamentari e dalla legge elettorale in merito⁴. A più di sessant'anni dal dibattito in Assemblea Costituente, ritorna con forte protagonismo la questione relativa all'inattuazione dell'articolo 49 della Costituzione e della natura giuridica dei partiti politici, soprattutto dopo la conversione con legge n.13/2014 del decreto-legge n.149/2013 recante “*Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*”, un intervento legislativo inserito a pieno titolo nella stagione riformatrice del diritto dei partiti.

Numerose sono infatti le proposte che, in vario modo, hanno avuto ad oggetto la disciplina dei partiti politici⁵, sia sotto il profilo funzionale che patrimoniale, rivitalizzando gli spunti emersi già in Assemblea Costituente⁶.

Giova, ricordare a questo punto, che la prima Sottocommissione esaminò due diverse proposte sulla regolazione dei partiti politici. La prima proposta degli onorevoli Mancini e Merlin, che rinviava alla legge la disciplina del partito politico dovendo la Costituzione fissarne solo i principi fondamentali di libertà e democraticità. La seconda proposta, dell'on. Basso, recante una formulazione molto simile a quella poi approvata nell'articolo 49, che sancisce il diritto di tutti i cittadini

² L.ELIA, *Governo(forme di)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XIX,1970,p.638 e ss., ora in ID., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, 2009,p.161 e ss.;G.U.RESCIGNO, *Potere politico e sistema dei partiti: limitare il sovrano*, in *Politica del diritto*,1984,p.81;F.LANCHESTER, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, p.437 e ss.;P.RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1962, p. 139;P.RIDOLA, *Partiti politici, ad vocem*, in Enciclopedia del diritto, vol. XXIII, Milano, 1982, p.66;V.CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo, in Stato, Popolo e Governo*, Milano, 1985, p.207 ss.;P.RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc.dir.*, Milano, 1982, p.67;T.MARTINES, *Partiti, sistema di partiti, pluralismo*, in *Studi parl.pol.Cost.*,1979, p. 5 e ss.; AA.VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione.Aic- annuario* 2008, Napoli; C. ROSSANO, *Partiti e Parlamento nello Stato contemporaneo*, Napoli, 1972;

³ G.LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*(1973), Milano, 1989, p. 335 e ss.

⁴ L.ELIA, *Per una legge sui partiti*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, 1,p.407 e ss.;

⁵La Camera dei Deputati ha approvato in prima lettura il d.d.l. , AS. 2439, l'8 giugno del 2016 una proposta di legge, unificando i disegni di legge AC 3004, 3006, 3147, 3172, 3438, 3494, 3610, 3663, 3693, 3694, 3708, 3724, 3731, 3732, 3733, 3735, 3740, 3788, 3790, 3811, recante ‘*Disposizioni in materia di partiti politici. Norme per favorire la trasparenza e la partecipazione democratica*’.

⁶ Cfr. Atti della I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, seduta del 20 novembre 1946, consultabile

in http://legislature.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/I_Sottocommissione/sed040/sed040nc.pdf p.409 e ss.

di organizzarsi “liberamente e democraticamente” in partiti politici, “allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del Paese”. Dalla proposta dell'on. Basso venne stralciata un'altra disposizione riguardante il riconoscimento di attribuzioni di carattere costituzionale ai partiti che avessero raccolto almeno 500.000 voti alle elezioni.

In particolare, Basso, a voler legittimare il passaggio dalla democrazia parlamentare alla democrazia dei partiti, propose di riconoscere ai partiti politici alcune attribuzioni costituzionali (quali la presentazione delle liste elettorali, il diritto di promuovere giudizi davanti alla Corte costituzionale, la difesa delle libertà costituzionali), ottenendo un largo consenso. Tuttavia, la proposta non venne accolta in quanto il riconoscimento di specifiche attribuzioni costituzionali presupponeva, come eccepi l'on. Moro, la soluzione del problema della personalità giuridica dei partiti politici⁷, e quindi doveva investire per competenza anche la II Sottocommissione. La I Sottocommissione non decise sulla questione, ma approvò un ordine del giorno in cui affermava la necessità che “*la Costituzione affermi il principio del riconoscimento giuridico dei partiti politici e delle attribuzioni ad essi di compiti costituzionali. Rinvia ad un esame comune con la seconda Sottocommissione la determinazione delle condizioni e delle modalità*”. Tuttavia, la Commissione plenaria trasmise all'Assemblea solamente la prima parte della proposta Basso, riguardante la libertà di associazione in partiti, poichè la riunione congiunta tra la prima e la seconda sottocommissione non ebbe luogo.

Nell'ambito della discussione in Assemblea Costituente dell'articolo 47 del testo trasmesso dalla Commissione⁸, emersero tre orientamenti.

La prima posizione⁹ pose l'esigenza di precisare il significato del metodo democratico, quale criterio riferito sia alla vita esterna del partito sia all'organizzazione interna. Gli on.li Mortati e Ruggiero presentarono un emendamento volto a chiarire che il diritto di riunirsi in partiti impone l'adozione del metodo democratico “nell'organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale”.

Diversamente, l'on. Merlin si dichiarò contrario a modificare il testo della Commissione e respinse decisamente la proposta Mortati-Ruggiero poichè considerata eccessivamente invasiva nella vita interna dei partiti, e sottolineò anche le difficoltà pratiche insite nella strutturazione di un vasto sistema di controllo sui partiti. Infine, una posizione ulteriore fu quella dell'on. Lucifero, contrario a qualsiasi norma speciale sui partiti politici e che ritenne sufficiente, per garantire la libertà dei partiti

⁷L.ELIA, *A quando una legge sui partiti?*, in http://www.istitutodegasperi-emilia-romagna.it/pdf/saggi_Elia-Merlini.pdf

⁸ Cfr. Atti dell'Assemblea Costituente, seduta del 21 e del 22 maggio 1947 consultabile in http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed129/sed129nc.pdf

⁹Posizione sostenuta nel corso della seduta del 22 maggio dell'Assemblea Costituente dagli onorevoli Mortati, Ruggiero, Mastino, Bellavista, Sullo, in Atti dell'Assemblea Costituente, pp. 4158 e ss; F.LANCHESTER, *Mortati e la legislatura costituente*, *Nomos*, n.1/2016, consultabile in http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2016/09/Lanchester_Nomos1-2016.pdf

politici, il diritto di associazione sancito dall'articolo 18 Cost.. Alla fine della discussione, in considerazione dell'opposizione suscitata, gli on. Mortati e Ruggiero ritirarono l'emendamento (che viene fatto proprio da Bellavista, e quindi votato e respinto dall'Assemblea). L'Assemblea, dunque, approvò il testo della Commissione che sancisce il diritto dei cittadini ad associarsi in partiti politici per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, senza alcun riferimento né alla organizzazione interna ai partiti, né all'attribuzione di competenze costituzionali, né al rinvio della loro disciplina alla legge statale.

Come già accennato prima, la crisi economica e l'attenzione sul tema del finanziamento pubblico ai partiti determina il rinnovato interesse per stabilire delle regole giuridiche che assicurino un nuovo modo di operare dei partiti politici. A conferma del mutamento ontologico del sistema dei partiti¹⁰, numerose proposte di legge sono state presentate nel corso della XVII Legislatura nell'intento di creare un raccordo tra la normativa statale e il diritto europeo, che prevede infatti il riconoscimento della personalità giuridica dei partiti politici, anche al fine di costituire partiti politici europei con sede in Italia¹¹. Una posizione decisiva quella comunitaria, che riapre la riflessione sulla costituzionalizzazione dei partiti politici, quale fattore

¹⁰ C.DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in www.costituzionalismo.it Fasc.n.1/2018, p. 216; P.MARSOCCI, *Testo per l'audizione della prof.ssa Paola Marsocci presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati. Indagine conoscitiva sull'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*, in Osservatorio Costituzionale fasc.n.1/2016, www.osservatorioaic.it; M.DOGLIANI, *Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati. Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C.3004 Fontanelli e abb., recante Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*,

http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c01_costituzione&anno=2016&mese=03&giorno=21&idCommissione=01&numero=0004&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00070, p.8; L.FERRAJOLI, *Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati. Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C.3004 Fontanelli e abb., recante Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*, http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c01_costituzione&anno=2016&mese=03&giorno=21&idCommissione=01&numero=0004&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00070, p. 14 e ss.; T.E.FROSINI, *Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati. Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C.3004 Fontanelli e abb., recante Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*, http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c01_costituzione&anno=2016&mese=03&giorno=21&idCommissione=01&numero=0004&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00070, p.20; I.DIAMANTI, *Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati. Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C.3004 Fontanelli e abb., recante Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*, http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c01_costituzione&anno=2016&mese=03&giorno=21&idCommissione=01&numero=0004&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00020.int00070, p. 6 e ss.;

¹¹ C.PINELLI, *Osservazioni in merito ai progetti di legge sull'attuazione dell'articolo 49 Cost. in materia di disciplina dei partiti politici (AC 3004, 3147, 3438, 3494, 3610)*, in Osservatorio costituzionale, in [https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/01_audizione%20partiti%20Pinelli%20Camera_21marzo2016%20\(1\).pdf](https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/01_audizione%20partiti%20Pinelli%20Camera_21marzo2016%20(1).pdf); G.GRASSO, *Partiti politici europei e disciplina costituzionale nazionale*, in Nomos, fasc.n.1/2017, consultabile in <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/giorgio-grasso-partiti-politici-europei-e-disciplina-costituzionale-nazionale/>, e più ampiamente ID., *Democraties (liberale) contre democraties non liberale: les cas des partis politiques europeens*, in *Constitutions Revue de droit constitutionnel appliqué*, n.4/2018, p. 479 e ss.;

centrale di integrazione politica¹². Nonostante il tema sia tornato in auge, si fatica ancora ad uscire dalle strettoie interpretative relative al diritto dei partiti politici. Pertanto, in queste riflessioni si tenterà di tracciare un quadro più aderente alla reale dinamica del partito, orientando le premesse dell'approccio alla tematica, dalle aspettative, che finora ne hanno falsificato i risultati, al 'diritto vivente dei partiti politici'¹³. Sembra più opportuno andare a fondo del contesto, analizzando le dinamiche partitiche tenendo conto di tutti gli aspetti che ne condizionano l'esistenza, quali, primo fra tutti le fonti normative, e i rapporti tra sistema partito e le dinamiche della forma di governo¹⁴, considerato che il sistema dei partiti produce norme convenzionali e qualifica le norme a fattispecie aperta sulla forma di governo¹⁵.

Come già anticipato, aver delimitato i confini della discussione sui partiti politici al di fuori del giuridificabile ha solo rinviato a posteriori la soluzione di una questione latente, i cui segnali interrompevano ogni tanto lo *status* di 'bella indeterminatezza' in cui erano ricaduti¹⁶.

I segnali, tuttavia, di un'interruzione dell'*impasse*, rintracciabili nelle numerose proposte di riforme incidenti sulla forma di governo e sull'assetto dei poteri costituzionali¹⁷, sfociano inevitabilmente in una analisi del diritto vivente, e del ruolo di supplenza dei giudici comuni rispetto alla Corte costituzionale¹⁸. Si distinguerà l'analisi in due parti, tenendo conto degli sviluppi dottrinali e legislativi da un lato, e giurisprudenziali dall'altro. Considerando che i giudici comuni, di fatto, stanno riempiendo il vuoto generato dal *self-restraint* della Corte costituzionale, attraverso l'attuazione sempre più diffusa dell'art.49 Cost., e del principio democratico. Prima di entrare, quindi, nel merito va premessa brevemente una riflessione sulle condizioni costituzionali del diritto dei partiti politici.

¹² G.LEIBHOLZ, *Il mutamento strutturale della democrazia nel XX secolo*, in *La rappresentazione nella democrazia*(1973), Milano,1989, p.335 e ss.;

¹³O.CHESSA, *La teoria costituzionale dopo lo 'Stato dei partiti politici'*, destinato agli Scritti in onore di Alessandro Pizzorusso, in *Diritto e Storia*, n.4/2005, in particolare si confronti 'Irradimento della 'costituzione dei diritti' e disarticolazione della 'costituzione dei poteri', consultabile sul seguente sito: [%E2%80%93Irradimento](http://www.dirittoestoria.it/4/Contributi/Chessa-Teoria-costituzionale-Stato-di-partiti.htm#_4_);S.STAIANO, *Forma di governo e sistema dei partiti*, in S.STAIANO, a cura di, *Nella rete dei partiti*, Napoli, 2014, spec. VIII e ss.;

¹⁴ M.LUCIANI, *Audizione presso la I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati. Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C.3004 Fontanelli e abb., recante Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*,

http://www.camera.it/leg17/1079?idLegislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c01_costituzione&anno=2016&mese=03&giorno=10&idCommissione=01&numero=0001&file=indice_stenografico, p. 3 e ss.;

¹⁵ L.ELIA, *Governo (forme di)*, *ad vocem*, Enc. del Diritto, vol. XIX, Milano,1970, p. 634 e ss.; K.HESSE, *La posizione costituzionale dei partiti nello Stato moderno*(1959)Herrnhaus, Seregno,2012, cit.p.18;

¹⁶ R. CALVANO, *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma, senza fermarsi...voyage au bout de la nuit ?*, in *Costituzionalismo.it*, Fasc.n.3/2015, p.173;

¹⁷ A. LUCARELLI, *Teorie del presidenzialismo*, Padova, 2001, p. 57 e ss.;

¹⁸P.CARNEVALE, *Una desaparecida al Palazzo della Consulta: la convenzione costituzionale*, in *Federalismi*, n.18/2015;

2. Le condizioni costituzionali per un diritto dei partiti politici: il rapporto tra ‘politica nazionale’ e ‘indirizzo politico’ alla luce dell’unità politica statale

Il diritto dei partiti politici richiede a questo punto la definizione della cornice politico-costituzionale rappresentata dalle condizioni costituzionali che ne rappresentano la premessa fondamentale, a fronte dell’attuale sbilanciamento delle categorie del ‘politico’ rispetto alle esigenze sempre più condizionanti e neutralizzanti, del mercato globale¹⁹. Nonostante la crisi della rappresentanza politica, la crisi della legge e dell’identità nazionale del nostro ordinamento²⁰, non sembra, quindi, superfluo riferirsi alle categorie di ‘indirizzo politico’ e di ‘politica nazionale’, necessarie nel ricostruire invece le fila dell’inquadramento giuridico dei partiti. Partendo dal dato normativo costituzionale, esistono solo due norme, precisamente gli articoli 49 e 95, che delineano i concetti di ‘politica nazionale’ e ‘indirizzo politico’, in riferimento alla partecipazione del corpo elettorale la prima, e al Presidente del Consiglio dei Ministri, la seconda, in relazione alla titolarità dell’indirizzo politico-amministrativo e della politica generale del Governo. Quest’ultima norma è stata oggetto di autorevole e ricchissimo dibattito, in merito alla natura stessa dell’indirizzo politico, che, per ragioni di chiarezza sistematica, si sintetizzerà nell’inquadrare l’indirizzo politico come attività o funzione, a seconda che se ne rilevi la dimensione politica o giuridica²¹.

¹⁹ G.FERRARA, *L’indirizzo politico dalla nazionalità all’apolidia*, in atti del Convegno AIC tenutosi a Padova dal 19 al 21 giugno 2003, *Esposito, Crisafulli, Paladini. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it ;

²⁰ A.RUGGERI, *L’indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, fasc.n.3/2017, in www.giurcost.org ;

²¹ In realtà il dibattito si colora e si approfondisce di numerose dimensioni, di cui sarebbe impossibile darne conto in modo esaustivo, per cui si farà riferimento alle ultime riflessioni relative alla problematica dell’indirizzo politico, in particolare si confronti R. NANIA, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di Governo*, in G.AMATO, F.LANCHESTER, *La riflessione scientifica di Pier Alberto Capotosti sulla forma di Governo*, Atti del convegno, Roma 19 marzo 2015, Milano, 2015, p. 29 ; Cfr. ancora G. RIVOSECCHI, *Regolamenti parlamentari del 1971, indirizzo politico e questione di fiducia: un’opinione dissenziente*, in *Costituzionalismo.it*, 2008, 3, p. 11; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Dig. dir. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, p. 244 e ss. e Id., *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985, p. 43; C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Rist. inalterata con premessa di G. Zagrebelsky, Milano, 1998, p. 73 e ID., *L’ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (Roma, 1931), rist. inalterata con pref. di E. CHELI, Milano, 2000; ID., *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell’ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Vittorio Emanuele Orlando*, II, Padova, 1957, p. 130 e ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di Governo e Presidenza del Consiglio dei Ministri*, Milano, 1975, p. 164 e ss.; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti fra Governo e Parlamento*, Milano, 1973, p. 3 e ss.; V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, con premessa di F. MODUGNO e intr. di M. DOGLIANI e G. SILVESTRI, Napoli, 2015, p. 3 e ss.; F. LANCHESTER, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, in M.GALIZIA, P.GROSSI (a cura di) *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, p. 195; F. LANCHESTER, *Costantino Mortati e la “dottrina” degli anni Trenta*, in F.LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, p. 89 e ss.; T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957, spec. 160 s.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano 1961, spec. 55 s.; T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Milano 1971, 134 s.; P. CIARLO, *Mitologie dell’indirizzo politico e identità partitica*, Napoli 1988, spec. 26 s.; M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA (a cura di), *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant’anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano 1998; M. CUNIBERTI, *L’organizzazione del governo tra tecnica e politica*, in *Seminario annuale sul tema “Il Governo tra tecnica e politica”*, Atti del Convegno di Como, 20 novembre 2015, www.gruppodipisa.it, pp. 1-120; L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 634 e ss. 33; ID., *Diritto costituzionale*, in AA.

Il dibattito sulla funzione di governo prima, e sull'indirizzo politico poi, è stato profondamente scolpito, nella sua essenza, dalla ricerca di Costantino Mortati sull'unità politica dello Stato²², arricchita in seguito da Vezio Crisafulli²³. I due punti centrali della ricerca sono la funzione di indirizzo politico e i partiti politici, nell'intento di democratizzare quanto più possibile il rapporto tra istituzioni pubbliche e le formazioni sociali, attraverso la regolamentazione giuridica delle fasi in cui si sviluppa l'attività politica²⁴. Alla luce del *continuum* generato dalle forze politiche, tra corpi intermedi e istituzioni parlamentari, si legge l'indirizzo politico come quarta funzione dello Stato, tesa a ricondurre ad unità i plurali e distinti indirizzi espressi nella dialettica società/istituzioni pubbliche. In tal senso, rappresenta una funzione costituzionale di integrazione e di definizione degli obiettivi politici in relazione ai soggetti che rappresentano le forze politiche di maggioranza²⁵. Vale a dire che il corpo elettorale, i partiti e il Governo agiscono lungo un *continuum* nel selezionare, tra tutti quelli politicamente rilevanti, gli interessi e i bisogni più aderenti alla linea politica della maggioranza²⁶. Pertanto, la funzione di indirizzo politico si identifica con la costituzione in senso materiale²⁷, in quanto riducibile all'interpretazione che le forze politiche dominanti ed i gruppi sociali, espressi dalla società civile rendono della formula politica dello Stato, quale "presupposto politico essenziale e irriducibile di ogni Costituzione, ossia quel complesso di idee, di tendenze e di principi politici che stanno alla base di un determinato Stato in quel suo concreto modo di essere"²⁸. Partendo da una distinzione fondamentale tra momento politico e momento giuridico, Crisafulli affida all'indirizzo politico un'interpretazione teleologico-esistenziale²⁹, considerando l'attività di indirizzo politico logicamente precedente le

VV., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1981, p. 350 e ss. S. BARTOLE, *Norme di correttezza ed indirizzo politico*, in *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Atti del convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di G. Mor [et al.], Milano, 1999, p. 20; M. CARDUCCI, *Programmaticità della politica e governi di coalizione in Costantino Mortati*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo, nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, 2007, p. 402; C. LAVAGNA, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in Riv. dir. pubbl., 1956, p. 405; P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1958, p. 308;

²²C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit., p. 3. M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della Costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (Dallo Stato liberale al regime fascista, ed oltre)*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano 1990, 45 s., spec. 114 s. p.18 ;

²³V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in Studi urbinati, 1939, n. 1-4, p. 53 s. (ora in ID., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli 2015, p. 3 s);

²⁴La centralità del metodo democratico nelle riflessioni di Costantino Mortati è essenziale rispetto alla regolamentazione giuridica dei partiti politici, unica strada per realizzare uno Stato democratico, come si evidenzia in C. MORTATI, *La Costituente. la teoria, la storia, il problema italiano*, Roma, 1945, p. 267; M. D'ANTONIO, G. NEGRI, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Milano 1983, pp. 609-613;

²⁵C. MORTATI, *Istituzioni*, p. 547; Id., *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, p. 166 e ss.;

²⁶V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici* p. 154; T. MARTINES, *Contributi*, p. 170 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961, pp. 93 e 139;

²⁷C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, p. 105-17, spec. 164, 183, 206;

²⁸V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, cit., p. 118, nota n. 45;

²⁹G. GUARINO, *Il Presidente della repubblica italiana*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1951, p. 932, ove afferma che l'indirizzo politico non è «quello che deve essere seguito dall'organo nel compimento dei suoi atti politici, ma quello effettivamente seguito da un organo particolare nel complesso degli atti politici da lui compiuti»; G.

funzioni statali giuridicamente disciplinate, sia condizionando immediatamente lo Stato nella sua unità, sia presiedendo a tutte le altre innumerevoli manifestazioni della volontà statale, che ne costituiscono gradazioni diverse. L'indirizzo politico è inteso, quindi, 'attività che anticipa e prepara l'adozione di una serie di atti, cioè come un processo di formazione della scelta, di cui l'atto costituisce il punto finale, e che precede, in quanto tale, il procedimento di formazione dell'atto, ossia la sfera del "giuridico", ed è, pertanto, irriducibile all'esercizio delle funzioni statali, all'attività dello Stato'³⁰.

2.1. Indirizzo politico quale processo di interazione tra formazioni sociali e istituzioni pubbliche

In realtà col tempo le differenze tra la tesi mortatiana e crisafulliana sembrano essere affievolite³¹, a partire dalla matrice unitaria che le accomuna nel definire un ulteriore modello di unità politica statale³², tenendo presenti i dovuti distinguo, alla luce degli ulteriori approdi dottrinali. Pertanto, attualmente si potrebbe definire la formula dell'indirizzo politico quale esercizio di un potere, quale decisione politica³³ funzionalizzata³⁴ alla realizzazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, nei limiti del principio di dignità umana³⁵. E' la stessa rigidità

CUOMO, *Unità ed omogeneità nel Governo parlamentare*, Napoli, 1957, p. 162; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra capo del Governo e ministri*, Roma, Edizioni universitarie, 1942, p. 68 e ss.; L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 262; G. FERRARA, *Il presidente di assemblea*, Milano, 1965, p. 257; G. AMATO, *L'indirizzo degli enti di gestione*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1969, p. 529 e ss.

³⁰ G. GRASSO, R. MANFRELLOTTI, *Poteri e funzioni dello Stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale*, in C. GHISALBERTI, G. BIANCO (a cura di), *Costituzionalismo e Storia*, Torino, 2007, p. 38;

³¹ La lettura dell'antitesi tra tesi mortatiana e tesi crisafulliana si stempera alla luce della considerazione della dimensione storico-istituzionale che inevitabilmente ne ha condizionato le teorizzazioni, basti riflettere all'affermazione illustre di Elia relativamente allo schiacciarsi della forma di governo sulla forma di Stato negli ordinamenti autoritari o totalitari, aspetto fondamentale così messo in luce da F. LANCHESTER, *Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo*, in G. AMATO, F. LANCHESTER, (a cura di), *La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo*, p. 16.

³² M. DOGLIANI, *La determinazione della politica nazionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n.2/2008;

³³ G. U. RESCIGNO, *Pluralismo politico, indirizzo politico, politica nazionale*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari 2006, p. 59;

³⁴ G. CUGURRA, *Considerazioni sull'attuale sistema degli atti pubblici*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., XXII, p. 66 ss.,

³⁵ La dottrina ha successivamente inquadrato il concetto di indirizzo politico in diverse dimensioni, a partire dalla considerazione della indiretta giuridicità dello stesso, come limite all'azione degli organi costituzionali. Così l'indirizzo politico si identifica con «i principi e i fini generali che, in diretta connessione con i principi e i fini fondamentali comuni a tutte le sfere governative, disciplinano e informano le singole forme di azione governativa e i diversi dipartimenti dell'amministrazione statale» come afferma l'Autore in C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici*, op.cit., p. 70; l'approccio esistenziale ha attribuito all'indirizzo politico una connotazione chiaramente assiologica, nel definirlo un bene giuridicamente protetto

costituzionale che impone la funzionalizzazione dei processi decisionali e del potere, imbrigliandolo nei limiti dei principi costituzionali, in modo che partendo da un concetto giuridico di potere inteso come ‘energia’³⁶, possiamo darne un’interpretazione in senso stretto come potere libero nel fine, limitato solo dalle norme costituzionali, e una in senso discrezionale, cioè vincolato, non solo dalla Costituzione ma, da norme sub-costituzionali nel fine da realizzare³⁷. Non mera attività quindi pre-giuridica, ma decisione del progetto politico da perseguire, da un lato entro la cornice della Costituzione³⁸, dall’altro secondo un procedimento complesso di interconnessioni dialettiche tra apparato pubblico e società civile³⁹. Quale risultato dei diversi processi di interazione tra soggetti istituzionali e formazioni sociali, l’indirizzo politico può essere adottato solo da un ‘potere’⁴⁰, come sintesi dei diversi indirizzi politici espressi nel procedimento⁴¹, rappresentativi dell’indirizzo politico della maggioranza⁴². Vale a dire che il corpo elettorale, i partiti e il Governo agiscono lungo un *continuum* nel selezionare, tra tutti quelli politicamente rilevanti, gli interessi e i bisogni più aderenti alla linea politica della maggioranza⁴³. Inoltre, secondo la tesi qui sostenuta, la dimensione giuridica dell’indirizzo politico va continuamente valutata alla luce degli strumenti che l’ordinamento costituzionale può mettere in campo in riferimento a tre specifici momenti. Ci si riferisce al processo di costruzione, agli strumenti per rendere conoscibile e alle modalità di controllo dell’indirizzo politico⁴⁴.

dall’ordinamento attraverso una serie di garanzie, volte a tutelarne la stabilità, la coerenza e l’unità, secondo G. AMATO, *L’indirizzo degli enti di gestione*, op.cit., p.529; contrariamente ritiene il Capotosti, pur inserendosi nella visione esistenzialistica, tuttavia non riconosce piena giuridicità all’indirizzo politico considerando che le decisioni dei partiti politici sono continuamente modificabili secondo le diverse variabili della dialettica politica, in P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di Governo e Presidenza del Consiglio dei Ministri*, Milano, 1975, p. 34 e ss.; P.A. CAPOTOSTI, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, p. 323 ss

³⁶ F. BENVENUTI, *Funzione. I) Teoria generale*, in Enciclopedia giuridica, Istituto dell’Enciclopedia italiana, Roma, 1989, vol. XIV, p. 3; G. Di GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992, p. 170 ss.; impostazioni differenti sul concetto di ‘potere’ in S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 202, che parla di “manifestazione diretta e primaria della capacità giuridica”, nonché G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, p. 249 ss., che considera il potere come “fattispecie normativa di un comportamento libero”, ovvero come “fattispecie dinamica che contempla un comportamento”.

³⁷ G. CUGURRA, *Considerazioni sull’attuale sistema degli atti pubblici*, cit., p. 74.

³⁸ M. DOGLIANI, *L’indirizzo politico nei moderni ordinamenti policentrici*, in G. ROLLA (a cura di), *Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici: tendenze e prospettive nell’esperienza costituzionale italiana e spagnola*, Milano, 1991, p. 21;

³⁹ E. DE MARCO, *Valore attuale del principio della divisione dei poteri*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di L. Elia*, I, Milano, 1999, p. 424.

⁴⁰ Quale definito dall’art.37 della legge costituzionale n.87 del 1953

⁴¹ L’esistenza di un sistema di garanzie e di procedure volte alla regolazione del processo di formazione dell’indirizzo politico ne caratterizza

⁴² E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, p. 93 e ss.;

⁴³ V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici* p.154; T. MARTINES, *Contributi*, p.170 ss; E. CHELI, *Atto politico e funzione d’indirizzo politico*, Milano, 1961, pp.93 e 139;

⁴⁴ G.U. RESCIGNO, op.cit., p. 61 l’Autore applica questi criteri a fasi significative della vita politica istituzionale, quali ad esempio il procedimento di formazione del Governo come esempio di forma di istituzionalizzazione del processo di formazione dell’indirizzo politico;

2.2. Il concetto di politica nazionale

Per quanto attiene il concetto di politica nazionale significativamente viene collocato nell'articolo 49 Cost., attribuendo ai cittadini la possibilità di concorrere, mediante i partiti, alla determinazione della politica nazionale. Da qui è possibile dedurre che la politica nazionale è espressione dell'unità politica in via generale, dimensione non data oggettivamente ma identificativa di un equilibrio sempre *in fieri*, cui contribuiscono sia i partiti sia la maggioranza portatrice dell'indirizzo politico governativo⁴⁵. A questo punto risulta chiaro come la politica nazionale sia una formula più generale e comprensiva dei diversi indirizzi politici⁴⁶, quale 'insieme di interazioni oggettive degli indirizzi politici' di diversi attori politici e istituzionali⁴⁷, ponendosi la distinzione fondamentale tra progetto costruito e progetto realizzato⁴⁸. Al fine della presente analisi, si intenderà la 'determinazione della politica nazionale' un obiettivo funzionale del cittadino, quale potere riconosciuto ai cittadini organizzati in partiti⁴⁹. Il cittadino che vuole esercitare un servizio allo spazio pubblico inteso come bene comune può secondo la Costituzione farlo nella forma sociale del 'partito' o di altro movimento politico, al fine di determinare la politica nazionale. Una volta vincolato ogni potere ai limiti costituzionali stabiliti nel '48, e secondo il principio di rigidità costituzionale, la definizione della politica nazionale non può essere più intesa sul piano concreto quale gioco delle forze politiche, ma viene funzionalizzata proprio dalla Costituzione, quale servizio svolto da un cittadino nelle forme associative. L'art.49 Cost. riconosce così la recezione degli interessi e dei bisogni da parte dei cittadini⁵⁰ che, attraverso la

⁴⁵ Distinguendo tra politica nazionale e politica generale del Governo, M.DOGLIANI, *La determinazione*, op.cit., p. 2 e ss.; M. DOGLIANI, C. PINELLI, *Italian*, in A.von BOGDANDY, P.CRUIZ VILLALON, P.M. HUBER, (a cura di), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, volume I, Grundlagen und Grundzüge staatlichen, Verfassungsrechts, C.F.MüllerVerlag, Heidelberg, 2007, p.308.

⁴⁶ Volendo approfondire ulteriormente l'analisi del rapporto tra indirizzo politico e politica nazionale, si potrebbe ricorrere alla distinzione operata dalla scienza politica tra micropolitiche, mesopolitiche e metapolitiche, identificando con quest'ultima formula la politica nazionale, vale a dire con 'le scelte che riguardano la definizione degli assetti fondamentali del regime politico, della comunità politica, o del sistema sociale ed economico, oppure la collocazione del paese in schieramenti internazionali quando questi siano caratterizzati da una logica di contrapposizione totale, o infine la adesione a visioni del mondo totalizzanti', in M.COTTA, *La crisi del governo di partito all'italiana*, in M.COTTA, P.ISERNIA (a cura di), *Il gigante dai piedi d'argilla*, Bologna, 1996, p.29.

⁴⁷ G.U. RESCIGNO, *Pluralismo politico, indirizzo politico, politica nazionale*, cit., p. 58;

⁴⁸ Specifica così l'Autore 'una volta poi che ciascun soggetto politico istituzionale ha deciso il proprio indirizzo politico, nella misura in cui le sue decisioni hanno senso e sono assistite da strumenti adeguati, cerco di distinguere tra i diversi indirizzi cos' stabiliti e il risultato oggettivo che deriva dalla sommatoria, intreccio, composizione, coordinamento, scontro, sovrapposizione, di tutti questi distinti indirizzi, sia nel momento progettuale sia nel momento della verifica ex post della realtà politica, in G.U. RESCIGNO, op.cit., p.60 e ss.;

⁴⁹ G.FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Milano, 1973, p. 32; M.DOGLIANI, *La determinazione della politica nazionale*, in www.costituzionalismo.it, fasc. 2/2008; G.U.RESCIGNO, *Pluralismo politico, indirizzo politico, politica nazionale*, in S.LABRIOLA, a cura di, *Valori e principi del regime repubblicano*, v.3 *Legalità e garanzie*, Roma-Bari, 2006, p.51 e ss.;

⁵⁰ V.CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento Governo* (1967) in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 211 e ID., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in St.Urb., 1939, p.28;

forma 'partito', possono definire la politica nazionale⁵¹. In definitiva, immaginando un rapporto di genere a specie, dunque, 'politica nazionale' e 'indirizzo politico' si identificano, rappresentando, sul piano generale la prima e in relazione a determinate attività la seconda, il processo di unità politica.

2.3 Le dimensioni del principio democratico nel metodo democratico e nel divieto di mandato imperativo

Il *continuum* tra forze politiche e assemblea parlamentare e Governo viene garantito, nell'ambito di tale processo, dal principio democratico da un lato e dal principio del divieto del mandato imperativo dall'altro, aspetti diversi ma relativi ai limiti costituzionali preposti alle diverse fasi di formazione, dialettica, consolidamento e realizzazione dell'indirizzo politico. Principi che regolano da un lato il rapporto tra partiti e Parlamento e dall'altro il limite a possibili compressioni della dialettica democratica tra forze di maggioranza e di minoranza, sia all'interno delle aule parlamentari che nei partiti politici⁵².

L'affermazione del 'metodo democratico' quale parametro e misura dello status di salute dei partiti politici, come sappiamo bene, è avvenuta in modo indubbiamente faticoso, attraversando condizioni storico - politiche anguste per il compimento di una democrazia matura e stabile. La genesi dell'articolo 49 Cost. avviene infatti in un contesto intriso dagli ideologismi⁵³, che portarono ad una chiara tensione tra socialisti, democristiani e comunisti in merito al grado di libertà garantito ai partiti politici. Come si è già evidenziato, dai lavori della Sottocommissione emerse la decisione a favore del riconoscimento ai partiti politici di funzioni costituzionali, ma tale posizione non confluì mai nell'articolo 49, approdando in Assemblea una versione restrittiva approvata nella prima seduta del 19 novembre. Fu solo in Assemblea che si arrivò alla discussione accesa sulla democrazia interna, chiaramente espressa nell'emendamento di Costantino Mortati, oltre al controllo della Corte costituzionale sulla disciplina dei partiti politici, al riconoscimento ai partiti di funzioni pubbliche e all'obbligo di

⁵¹ C.MORTATI, *Note introduttive per uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, p.386 ss.; M.GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, I, Milano, 1972, p. 225 ss.;

⁵² Il peculiare rapporto che lega l'articolo 49 Cost all'articolo 67 Cost. è affrontato dalla più avvertita dottrina C. DE FIORES, *Da rappresentanti della nazione a rappresentanti dei gruppi parlamentari*, in www.gruppodipisa.it, 2016, p. 18; V. CRISAFULLI, *Partiti, Parlamento, Governo in Stato, Popolo e Governo*, Milano, 1985, p. 213; P. RIDOLA, *Divieto di mandato imperativo e pluralismo politico*, in *Studi in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1995, p. 696. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991, p. 79 e ss.: P. RIDOLA, *La rappresentanza parlamentare tra unità politica e pluralismo*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, 1995; G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Costituzionalismo.it*, 2008; S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, p. 94.

⁵³ F.LANCHESTER, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, 2011, p.97 ss;

pubblicazione dei bilanci⁵⁴. Mortati, supportato dalle argomentazioni dell'on. Moro⁵⁵, in merito alla necessità di fondare tutta l'organizzazione interna dei partiti sul metodo democratico per poter produrre un indirizzo democratico anche all'esterno, così affermava “Noi abbiamo disposto che questa democraticità si attui non solo nell'organizzazione dei poteri statali, bensì anche in tutti gli organismi inferiori di carattere non solo pubblico, ma anche privato.

Abbiamo infatti stabilito l'obbligo della democratizzazione dei sindacati, delle aziende private: abbiamo parlato di spirito democratico persino per l'esercito. Mi pare che sarebbe assai strano prescindere da questa esigenza di democratizzazione proprio nei riguardi dei partiti, che sono la base dello Stato democratico”⁵⁶. Socialisti e

⁵⁴ Nella seduta del 22 maggio 1947, in Assemblea si discusse l'emendamento presentato dall'on. Mortati: “Tutti i cittadini hanno diritto di raggrupparsi liberamente in partiti ordinati in forma democratica, allo scopo di assicurare, con la organica espressione delle varie correnti della pubblica opinione ed il concorso di esse alla determinazione della politica nazionale, il regolare funzionamento delle istituzioni rappresentative. La legge può stabilire che ai partiti in possesso dei requisiti da essa fissati, ed accertati dalla Corte costituzionale, siano conferiti propri poteri in ordine alle elezioni o ad altre funzioni di pubblico interesse. Può inoltre essere imposto, con norme di carattere generale, che siano resi pubblici i bilanci dei partiti”. L'emendamento iniziale poi venne sostituito dal seguente: “Tutti i cittadini hanno diritto di riunirsi liberamente in partiti che si uniformino al metodo democratico nell'organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale”;

⁵⁵ La dichiarazione di voto dell'on. Moro nella seduta del 22 maggio 1947 dell'Assemblea Costituente: “Dichiaro che voteremo a favore dell'emendamento Mortati riguardante i partiti politici; e voteremo a favore, perché pensiamo che, dopo aver stabilito, come è stato fatto giustamente, il carattere democratico della vita interna dei sindacati, sia opportuno sancire eguale disposizione per quanto riguarda i partiti. Noi abbiamo presenti quelle preoccupazioni che sono state fatte valere, e cioè che sulla base di una norma relativa ai partiti si cominci un'attività tendente a limitarne l'opera nella vita politica del Paese. Ed è per questa ragione che fin dal primo momento, in sede di Commissione, noi, d'accordo con altri colleghi, ci opponemmo a che fosse posta una norma relativa al cosiddetto carattere democratico delle mire perseguite dai partiti. Noi pensiamo che un richiamo alla democraticità della meta perseguita dai partiti sia cosa veramente pericolosa, in quanto il controllo che fosse stabilito potrebbe di volta in volta condurre ad impedire l'attività di determinati partiti sulla base del presunto carattere antidemocratico del loro programma. E da questo punto di vista io rilevo che anche l'emendamento Mastino, contro il quale noi votiamo, non esclude questo pericolo, in quanto, parlando di diritti e di libertà fondamentali sanciti nella Costituzione, potrebbe per esempio indurre ad escludere dalla vita democratica del Paese partiti che propugnano una determinata struttura sociale la quale incida, per esempio, sul diritto di proprietà garantito dalla stessa Costituzione. Per la stessa ragione siamo contrari all'emendamento Bellavista, in quanto anche qui si parla di mire, di programmi, e si sa quanto sia pericoloso un controllo stabilito sulle intenzioni e sui propositi. Ma, poste da parte queste formulazioni, ci sembra che non si possa riscontrare alcun pericolo nel richiamo non solo al carattere democratico della prassi politica nella quale operano i partiti, ma anche al carattere democratico della loro struttura interna. Si tratta di organismi i quali devono operare con metodo democratico quale è universalmente riconosciuto, ed è evidente che, se non vi è una base di democrazia interna, i partiti non potrebbero trasfondere riconoscimento nell'ambito della vita politica del Paese. Non credo che vi sia su questo punto alcun pericolo. Si tratta soltanto di stabilire che l'organizzazione interna debba ispirarsi a principi democratici, escluso ogni controllo intorno ai programmi e intorno alle mire remote dei partiti, cose queste che darebbero luogo veramente a pericoli che vogliamo evitare. Per questa ragione voteremo in favore dell'emendamento Mortati.”

⁵⁶ La posizione decisa di Costantino Mortati sulla regolazione e democratizzazione dei partiti viene così narrata magistralmente da F.LANCHESTER, *Nota introduttiva a C.Mortati. Concetto e funzione dei partiti politici*, in Quaderni di Ricerca, s.1, pubblicato su Nomos. 1949, n.2/2015, “Il saggio del 1949 rappresenta, insomma, la prosecuzione del dibattito costituente e la prosecuzione del tentativo di costruire uno “Stato dei partiti regolato”, in cui gli stessi fossero la cerniera fondamentale tra società civile, società politica e istituzioni. Il lettore apprezzerà l'intento pedagogico di alto livello del contributo mortatiano, che sintetizza il dibattito internazionale e nazionale sul partito politico e nello stesso tempo interviene in quello specifico e coevo del partito cattolico. I temi fondamentali della funzione pubblicistica del partito politico sono ben presenti a Mortati che li individua, come aveva fatto anche il suo allievo Leopoldo Elia, nei diritti degli iscritti, da un lato, e nella individuazione dei candidati, dall'altro. La ragione per cui questo saggio non è stato inserito nella Raccolta di scritti mortatiani del 1972 sta

comunisti portarono avanti una dura opposizione alla proposta di Mortati, in quanto troppo penetrante e limitativa della libertà dei partiti, che sfociò nella discussione in Assemblea il 22 maggio 1947 durante la quale si optò per la linea graduale dell'on. Merlin⁵⁷.

probabilmente nel fatto che lo stesso evidenzia ancora una posizione decisa per l'intervento in materia, che la dinamica della forma di regime italiana avrebbe successivamente sconsigliato. Costantino Mortati nel corso dei suoi successivi interventi passò, infatti, dalla posizione favorevole alla regolazione del partito politico al tema dell'integrazione del sistema dei partiti ai fini di attuazione della Costituzione. In questa prospettiva è sicuramente significativa la vera e propria abiura di qualsiasi regolazione pubblicistica operata dallo stesso Mortati nel corso del Convegno nazionale di Studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani sui I partiti politici nello Stato democratico. Come ho già ricordato in altra sede, nel dicembre 1958 Mortati aveva sostenuto in quel specifico consesso che "l'esperienza si era incaricata di dimostrare che tutto era una illusione" e che le ipotesi di regolazione del partito politico "nella nuova atmosfera di contrasto radicale di interessi fra partiti" rischiavano di "tradursi in strumento di persecuzione contro quelli dell'opposizione, con grave danno per le esigenze del dinamismo sociale particolarmente avvertito nel nostro paese". Mortati aveva esplicitamente riconosciuto, quindi, che la frattura del 1947 (ma soprattutto la situazione post-18 aprile 1948) avevano reso impossibile la regolazione del partito politico così come essa era stata ipotizzata dalla parte più attenta del ceto politico costituente".

⁵⁷ Il parere della Commissione sugli emendamenti proposti, dell'on. U. Merlin quale relatore: «Io devo difendere soltanto il testo come è stato presentato nella proposta di progetto di Costituzione. L'articolo dice così: «Tutti i cittadini hanno il diritto di organizzarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». Faccio osservare che è la prima volta che in una Carta statutaria entrano i partiti con una propria fisionomia, con una propria organizzazione e quindi con la possibilità domani che a questi partiti si affidino dei compiti costituzionali. La proposta era stata già presentata nel progetto della Costituzione francese, ma poi non è stata inclusa. Noi andiamo più in là: noi concediamo ai partiti tale possibilità. Faccio osservare ai colleghi che notevoli correnti di pensiero nel Paese si adombrano di questa introduzione dei partiti nella Costituzione, quindi è bene non esagerare e cominciare con la formula proposta. La Commissione, di fronte alla realtà dei partiti, ha creduto che convenga riconoscerla, possibilmente disciplinarla e domani anche fissare i compiti costituzionali che a questi partiti saranno concessi. Già oggi qualche cosa è in atto; già oggi in quest'Assemblea noi siamo organizzati in Gruppi; già oggi è notevole l'influenza che nella vita politica del Paese i partiti esercitano soprattutto per esempio in periodo di crisi. Quindi noi non facciamo che riconoscere una realtà obiettiva che già esiste. Però la Commissione — ed io in questo momento esprimo il parere collettivo della Commissione — non ha voluto eccedere in questo suo riconoscimento, non ha voluto andare al di là di quelle che possono essere per il momento le concessioni da fare, non ha voluto cioè entrare a controllare la vita interna dei partiti. Ora, tanto l'emendamento del collega Ruggiero come l'emendamento del collega Mastino, come quello anche del collega Mortati e del collega Sullo e peggio ancora l'emendamento del collega Bellavista vogliono ottenere un controllo interno nella vita dei partiti, che sarebbe quanto meno eccessivo. Bisognerebbe chiederne gli statuti, conoscerne l'organizzazione, chiedere anche (come fu scritto in relazioni presentate al Ministero della Costituente) i bilanci dei partiti e conoscere i mezzi finanziari di cui essi dispongono. Ora, è possibile tutto questo? È lecito tutto questo? Quali pericoli presentano tali possibilità, e poi chi eserciterebbe questo controllo? Dovrebbero forse provvedere dei commissari nominati dal Governo? La questione è molto delicata ed io esorto l'Assemblea, per il desiderio del meglio, a non provocare il peggio, sollevando ostilità che indubbiamente una proposta di questo genere susciterebbe. Perché, come negli individui il delitto è punito quando si estrinsechi in atti concreti all'esterno e non si vanno a ricercare le intenzioni o a fare dei processi all'interno della mente di ogni individuo, così non è lecito dubitare, sospettare della vita dei partiti all'interno. Saranno colpiti e puniti se essi all'esterno cospirano degli atti contro le nostre istituzioni. Quindi non c'è bisogno di fissare questo principio. Se un partito si organizzerà militarmente come prevede uno degli emendamenti; se un partito farà quello che prevede l'onorevole Bellavista o altro partito farà quello che ha preveduto l'onorevole Mastino, potrà cadere sotto le disposizioni del Codice penale ed essere sciolto di autorità dal Governo. Noi non dobbiamo qui preoccuparci di questo. Noi dobbiamo, la prima volta in cui veniamo a riconoscere l'esistenza giuridica del partito, col proposito di dare poi ad esso determinati compiti, limitarci soltanto a riconoscere che questo partito, all'esterno, con metodo democratico, concorra a determinare la politica nazionale. Nulla più di questo; e se chiedessimo di più, potremmo andare incontro a pericoli maggiori di quelli che vogliamo evitare. Osservo, come ho detto ieri riassumendo la discussione generale, che ognuno di questi articoli esigerà una legge particolare. In quella sede potremo, eventualmente, discutere di tutto quello che sta a cuore dei colleghi su questo punto, ma oggi no. E perciò io prego gli onorevoli colleghi di ritirare gli emendamenti e di votare il testo proposto dalla Commissione. Non posso accettare nemmeno la modificazione proposta dall'onorevole Di Giovanni, che riguarda la particella «per», perché la Commissione ha voluto proprio quella particella, che è espressiva nel concetto logico che lega tutte le parole dell'articolo 47».

Il metodo democratico venne quindi interpretato soprattutto relativo all'esterno della vita partitica, e, in maniera graduale, applicato alla democrazia interna⁵⁸.

In effetti il passaggio ulteriore venne compiuto da Vezio Crisafulli e Carlo Esposito, nel valorizzare il diritto di ogni cittadino a concorrere mediante i partiti a determinare la politica nazionale⁵⁹. Il partito ha una funzione strumentale nel consentire ai cittadini l'esercizio di un diritto fondamentale, pertanto la democrazia interna rappresenta la misura della legittimazione degli stessi partiti politici, che solo assicurandola rinforzano il circuito democratico con i propri iscritti⁶⁰.

Per quanto attiene al raccordo tra forze politiche esterne e interne alle assemblee elettive, l'articolo 67 Cost. afferma il divieto di mandato imperativo, stabilendo la garanzia per ogni rappresentante della Nazione, di esercitare il proprio incarico parlamentare liberamente, sia seguendo le direttive del proprio partito di provenienza sia dissentendo dalle stesse. Ciò tutela la stessa autonomia delle Camere che rivendicano in virtù del principio di rappresentanza politica⁶¹. Così sembra affermare anche la Corte costituzionale nella sentenza n.14 del 1964, fornendo l'interpretazione del divieto di istruzioni imperative ai partiti politici teso a tutelare un equilibrio tra vincolo esercitato dal partito sul gruppo parlamentare e vincolo che lega il gruppo politico e lo status di deputato o senatore, orientato a preservare l'autonomia di chi è stato scelto nel rappresentare la nazione. Del resto, il divieto di mandato imperativo garantisce in questo modo la continuità del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo, dalla fase di determinazione della politica nazionale a quella di realizzazione dell'indirizzo politico.

In questo processo, i partiti giocano un ruolo fondamentale, poiché sono proprio loro a generare un ponte tra forze sociali e istituzioni rappresentative, e successivamente, a dirigere le dinamiche della forma di governo.

Come si è accennato, esiste un nesso inscindibile tra l'articolo 1, l'articolo 49 e l'articolo 67 della nostra Carta costituzionale, tale da consentire di affermare che la tutela del diritto alla partecipazione alla determinazione della politica nazionale si trasmette allo stesso modo sul piano parlamentare. Il riconoscimento del diritto individuale alla partecipazione, la garanzia delle minoranze e del dissenso rappresenta la premessa per una narrazione effettivamente democratica dei partiti⁶², conforme al principio democratico previsto all'articolo 1 Cost.. Non solo. Il riconoscimento del

⁵⁸ L. ELIA, *A quando una legge sui partiti?*, in S. MERLINI (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, 2009, p.51 ss;

⁵⁹ C. ESPOSITO, *I partiti nella costituzione italiana*, in C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p.153; V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente, Firenze, 1969, p.113;

⁶⁰ A. BARBERA, *La democrazia "dei" e "nei" partiti, tra rappresentanza e governabilità*, in www.forumcostituzionale.it ;

⁶¹ E. RINALDI, *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 67 della Costituzione*, cit., p. 10

⁶² L. ELIA, *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica* in Partiti e democrazia: Atti del III convegno di S. Pellegrino, Roma, 1964, p.123; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991, p. 333; A. MANNINO, *La mobilità parlamentare tra principio democratico, rappresentanza nazionale e divieto di mandato*, in *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, op.cit., p. 69 ss.

diritto individuale del cittadino alla partecipazione uguale e libera, si traduce, quale riconoscimento al parlamentare del libero mandato, che secondo la più attenta dottrina è un principio supremo dell'ordinamento, identificativo della forma di Stato repubblicana⁶³ poiché senza la conformità al libero mandato e al rispetto delle minoranze, sia nelle assemblee elettive che nei partiti, non si avrebbe nessuna rappresentanza politica democratica⁶⁴.

2.4. Spazio e Tempo pubblico, coordinate per il riconoscimento della funzione costituzionale dei partiti politici

A questo punto, bisogna ricorrere ad altre due variabili utili nel rendere quanto più reale ed efficace la presente analisi orientata, in questa parte, alla natura delle funzioni del partito politico. Se è indiscutibile la natura giuridica del partito quale associazione non riconosciuta, non bisogna dare per scontato l'automatismo tra natura del partito e natura delle funzioni da esso svolte. La dottrina fino ad oggi ha negato il rilievo costituzionale delle funzioni del partito politico⁶⁵, individuando tre aspetti fondamentali per tracciare un inquadramento giuridico, quali la formazione di opinione politica, la selezione⁶⁶ e presentazione delle candidature per le elezioni, nella trasparenza sui finanziamenti pubblici⁶⁷. Ma i partiti svolgono una funzione mediatrice⁶⁸, ascrivibile alla propria capacità naturale di 'condizionare il processo decisionale attraverso il voto'⁶⁹, tra società civile e istituzioni parlamentari, che denota la natura ambivalente del partito, sintesi tra la connotazione associativa e quella pubblicistica, espressione del nostro sistema costituzionale⁷⁰.

⁶³ S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici: un rapporto da ripensare*, op.cit., p. 14;

⁶⁴ G.DEMURO, *Il diritto individuale al libero mandato*, op.cit., p. 3; A.CIANCIO, *Disciplina di gruppo e tutela del parlamentare dissenziente*, op.cit., p. 5;

⁶⁵ C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader*, op.cit., p.231 e ss.; P.MARSOCCI, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, 2012, p.135 e ss.; D.NOCILLA, *Sintetiche divagazioni sulla rappresentanza politica*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, 1995, p.265;

⁶⁶ A.LUCARELLI, *Le primarie: quale incidenza sulla selezione della classe dirigente e sulla effettiva partecipazione politica?*, in *Il Filangieri*, n.2-3-4/2005, p. 177 e ss.;

⁶⁷ C.MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s.l.1949, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n.2/2015, in http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2015/06/Mortati_Anticipazioni-Nomos-2_2015.pdf

⁶⁸ E.FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, p.281;

⁶⁹ C.DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa*, op.cit., p.224

⁷⁰ A.NEGRI, *Lo Stato dei partiti*(1964), in ID., *Dentro/contro il diritto sovrano*, Verona, 2009, p.44

Pur non essendo un organo pubblico⁷¹, il partito esercita, anche e non solo, una funzione costituzionale⁷² laddove si intenda il partito quale soggetto costituzionale⁷³ calato in un sistema ordinamentale, la cui lettura può avvenire secondo le coordinate di spazio e tempo pubblico. Se per spazio pubblico intendiamo un luogo che intercetta gli interessi dei cittadini⁷⁴, allora le attività dei cittadini per definire lo spazio pubblico saranno definite anche secondo dei tempi pubblici⁷⁵. Quando avviene questa intersezione, cioè laddove attività di partito e attività istituzionali coincidono, il partito può concorrere a determinare la politica nazionale, come afferma l'articolo 49 della Costituzione. Il punto di intersezione si verifica con le elezioni, considerato il *continuum* tra partito e assemblea parlamentare, e in tal caso, si può affermare che il partito politico esercita una funzione costituzionale.

3. La funzione costituzionale esercitata dai partiti politici

Alla luce del dibattito dottrinale, il partito politico⁷⁶ è un soggetto di diritto privato, un'associazione non riconosciuta, regolato dalla normativa civilistica in materia, tutelato sul piano costituzionale nell'ambito della libertà dei cittadini di associarsi in partiti politici (art.18 e 49 Cost.). L'influenza del contesto storico - politico fu determinante nella definizione e nella successiva interpretazione della natura giuridica del partito, sbilanciata, in modo da comprendere anche gli aspetti di diritto comune, sull'articolo 18 Cost. piuttosto che sull'art. 49 Cost., privilegiando la dimensione della libertà di associazione rispetto alla

⁷¹ F.LANCHESTER, *La rappresentanza nello Stato di massa tra partiti e plebiscito: il percorso di Vincenzo Zangara*, Contributo al Convegno "Dallo Stato partito allo Stato dei partiti: e ora?", tenuto il giorno 29 novembre 2018 presso la Sala delle Lauree della Facoltà di Scienze politiche, sociologia e comunicazione dell'Università di Roma 'La Sapienza', in Nomos n.3/2018, p.10;

⁷² K.HESSE, *La posizione costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno*(1959)Herrnhaus, Seregno,2012,p.68;M.WEBER, *Economia e società*, Milano,1995,I, p.284;

⁷³ H.TRIEPEL, *La Costituzione dello Stato e i partiti politici*, Napoli, 2015, p.7;M.LUCIANI, *Partiti e forma di governo*, in Nomos, fasc. n.3/2018, in www.nomos-leattualitàneldiritto.it , p.10;O.KOELLREUTTER, *Die politischen Parteien in modernen Staate*, Hirt, Breslau,1926, p. 84 e ss;

⁷⁴ Nel senso di spazio comune, come afferma D.ROUSSEAU, *Radicalizzare la democrazia. Proposte di rifondazione*, p. 43

⁷⁵ J.HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, 2002, p.256 e ss.;

⁷⁶ M.WEBER, *Economia e società*, Milano, 1974, p.282 e ss.;V.CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in *Studi XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, p.120;C. ROSSANO, *Partiti e Parlamento nello Stato contemporaneo*, Napoli, 1972, p.301 ss. e ID., *Problemi di struttura dello Stato Sociale contemporaneo*, 1978, p. 57 e ss.;C. MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Raccolta di Scritti*, III, Milano, 1972, p.225 ss.;P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e Comunità*, Bologna, 1962, p. 139 e ss.;T.MARTINES, *Partiti, sistema dei partiti, pluralismo*, in *Studi parl.pol.Cost.*,1979, p.5 e ss.;G.SARTORI, *Parties and Party systems: a framework for analysis*, Cambridge, 1976, p.63;P.RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc.dir.*, Milano, 1982, p.67; E.CHELI, *Intorno alla regolazione dei partiti politici*, in *Studi senesi*, 1958, p.242 e ss.; P.BISCARETTI DI RUFFIA, *I partiti politici nell'ordinamento costituzionale*, in *Il Politico*, 1950, p.20;

funzione costituzionale riconosciuta ai cittadini che anche attraverso i partiti, possono definire la politica nazionale⁷⁷.

Nonostante tale riconoscimento, bisogna constatare che la disciplina giuridica privatistica non è mai riuscita a risolvere le questioni e a contenere gli sviluppi dei partiti politici, soprattutto nelle fasi in cui si attecchiscono a mò di 'istituzioni', dirompendo nello spazio pubblico con decisioni determinanti gli equilibri politico-istituzionali. Se ne può dedurre allora che il concorso delle discipline pubblicistiche e privatistiche nella regolazione del diritto dei partiti politici rappresenta un valido argomento per giustificare la natura ambivalente dei partiti per cui il riconoscimento della funzione costituzionale attribuita ai partiti stessi diventa la formula chiave, premessa per un sistema dei partiti politici rispondente ai principi costituzionali.

Funzione, che è individuata nel 'concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale' ex art. 49 Cost., come vedremo tra poco, prima accennando al contributo fondamentale della dottrina italiana in merito.

Spetta a Costantino Mortati l'elaborazione più compiuta in merito, come è possibile leggere nel saggio del '49 intitolato 'Concetto e funzioni dei partiti politici'⁷⁸. Preoccupazione della teorica mortatiana è rappresentata da tre aspetti attinenti alla democraticità dei partiti, vale a dire l'individuazione dei candidati, la presentazione delle liste, il problema del finanziamento dei partiti. Aspetti che necessariamente richiedono una regolazione normativa, come la stessa organizzazione partitica, considerando fondamentale il riconoscimento della funzione pubblica dei partiti politici nel momento elettorale.

Così come afferma Mortati "gli aspetti pubblicistici della funzione del partito non tardano a svelarsi, ed il mezzo di rivelazione più appariscente è dato dalle norme che affidano ai partiti, in veste di gruppi elettorali, la designazione dei candidati alle cariche pubbliche, limitando così la scelta del corpo elettorale, e, ciò che appare ancora più importante, condizionano gli atti di preposizione alle cariche di governo"⁷⁹.

E' possibile distinguere una attività straordinaria dei partiti politici coincidente con un evento istituzionale, quale le elezioni politiche. In occasione delle elezioni, il partito assume la funzione costituzionale della determinazione della politica nazionale, espressione di un

⁷⁷ L.ELIA, *Governo (Forma di)*, in Enc.dir., Milano, 1970, p.631 ss.; S.MERLINI, *I partiti politici e la Costituzione*(rileggendo Leopoldo Elia), in ID. (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, 2009, p. 10 ss.; C.DE FIORES, *La nazione repubblicana tra cultura costituente e sistema dei partiti*, in Dem. dir., n.4,2016, p.16; P.RIDOLA, *Partiti politici*, in Enc.dir., Milano, 1982, p. 70;

⁷⁸ La scelta è motivata dal fatto che il saggio, non compreso nella *Raccolta di Scritti* (Milano, 1972,v.I), rimasto inedito fino a poco fa, è ben presente nel dibattito scientifico (come ricordava Leopoldo Elia nel Convegno 'Mortati costituzionalista calabrese' a cura di Fulco Lanchester, Napoli, 1989) e rappresenta un'importante spartiacque della teorica mortatiana, a cavallo tra il periodo post-costituente(C.MORTATI, *Schema di un progetto per la disciplina del procedimento di scelta dei candidati nella elezione dei deputati per la Costituente*, in Ministero per la Costituente, *Atti per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea*, reperibili nel sito wb della Camera dei Deputati) e le opere che proseguiranno lo studio della possibilità di regolamentare i partiti politici (C.MORTATI, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali*,1950, n.2, ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, 1972, nonché ID., *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, 1957, ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, 1972;)

⁷⁹ C.MORTATI, *Concetto e funzione*, op.cit., p. 9; S.BONFIGLIO, *Modelli di partito e modelli istituzionali*, in www.astrid.it, 2008, p.2;

servizio che il cittadino svolge rispetto allo spazio pubblico come bene comune⁸⁰. “*Positiva funzione di strumento perché i cittadini concorrano a determinare la politica nazionale trae origine dalla constatazione che in un regime ‘meramente’ rappresentativo nel quale fosse concesso ai cittadini il solo potere di votare, tali cittadini sarebbero schiavi per lunghi anni e liberi e sovrani nel solo giorno della libera scelta dei loro rappresentanti*”, così Carlo Esposito tratteggiava le linee fondamentali della funzione esercitata dai partiti politici nell’ordinamento costituzionale italiano. Funzione strumentale, esercitata tramite le organizzazioni partitiche dai soggetti titolari delle libertà costituzionali, ovvero i cittadini⁸¹.

Quindi potremmo definire l’articolo 49 Cost. quale una norma elastica, che definisce un modello di partito quale contenitore e formula organizzativa degli interessi territoriali che dal basso si inverano prima nella definizione della politica nazionale e poi nell’indirizzo politico, in tal modo definendone la forma di governo. Non a caso, gli articoli 1, 2 e 48 - 49 della Costituzione delineano la centralità del corpo elettorale quale soggetto che esercita il potere sovrano in modo diffuso, che investe senza vincolo di mandato i propri rappresentanti attraverso le modalità organizzative consentite, vale a dire ricorrendo alle formazioni sociali (partiti, movimenti, gruppi politici) quale spazio pubblico in cui il cittadino esprime e sviluppa la propria personalità. Il partito, quindi, nell’intercettare, allo stesso modo delle istituzioni, lo stesso punto inteso come scelta elettorale, dà vita ad una funzione costituzionale⁸², ovvero esercita la possibilità, costituzionalmente sancita, di determinare la politica nazionale. Funzione che responsabilizza il partito anche in riferimento all’organizzazione interna e all’aderenza quanto più possibile al metodo democratico⁸³, considerando che la vita del partito non è affidata ad atti politici ma ad un sistema di regole speciale, che necessita di essere controllato e sottoposto ai principi costituzionali.

3.1. Il partito politico come sistema normativo speciale nell’analisi dei principi costituzionali

⁸⁰ Secondo Mortati il concetto di ‘politica nazionale’ è fondamentale, in quanto è la chiave di volta del rapporto tra volontà popolare e volontà dello Stato, cfr. C.MORTATI, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell’ordinamento italiano*, in Raccolta di scritti, III, Milano, 1972, p.386 e ss.;

⁸¹ Così CARLO ESPOSITO affermava: “il contenuto della democrazia non è che il popolo costituisca la fonte storica o ideale del potere, ma che abbia il potere ...e che non abbia la nuda sovranità (che praticamente non è niente) ma l’esercizio della sovranità (che praticamente è tutto)”, in *I partiti nella costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 133 e ss.; similmente V.CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in Studi per il XX anniversario dell’Assemblea Costituente, Firenze, 1969, p.133, nonché G.D.FERRI, *Studi sui partiti politici*, Roma, 1950, p.133 ss.;

⁸² P.MARSOCCI, *Funzione costituzionale*, op.cit., p. 214;

⁸³ Nonostante vi sia una sentenza favorevole agli ‘*interna corporis*’ del partito politico (Trib. Siena, 18.1.2013), ad oggi sembra ormai superata la tesi favorevole all’insindacabilità degli stessi, fondata sull’identificazione degli atti interni dei partiti alla categoria con gli ‘atti politici’.

La difficoltà più evidente nel definire un diritto dei partiti politici sta nell'inquadramento di tutte le fonti che compongono il sistema-partito, e nel riconoscimento dei partiti politici quali attori istituzionali e produttori di fonti normative. Se le fonti del diritto dei partiti politici sono tradizionalmente intese di diritto comune, in particolare, del diritto comune relativo alle associazioni non riconosciute, artt.36-38 c.c.. In tal senso, il Legislatore repubblicano ha modulato il regime giuridico dei partiti politici seguendo la linea non interventista, sia per quanto riguarda le garanzie di democrazia interna sia per i controlli esterni, come confermano i recenti interventi riformisti, incidenti essenzialmente sull'aspetto formale del finanziamento ai partiti politici secondo il principio di trasparenza. Spesso però si è trascurato che il diritto dei partiti politici rappresenta un sistema normativo a sè⁸⁴, di certo complesso, considerato che oltre alle fonti atto si arricchisce di convenzioni costituzionali e di fonti endopartitiche, autolegittimantesi nella propria forza politica⁸⁵. Come già detto, esiste un *continuum* tra partiti e Governo e Parlamento, laddove le forze politiche delineano il quadro complessivo ove andrà a trovare spazio la fiducia parlamentare attraverso gli accordi di governo⁸⁶.

Indubbiamente, la questione va approfondita con ben più ampie argomentazioni, ma in questa sede sia sufficiente, limitatamente all'oggetto dello studio, rilevare il nesso tra forze politiche e assetto parlamentare proprio attraverso lo strumento delle convenzioni costituzionali. E questa breve riflessione sarà condotta facendo riferimento all'attuale fase politico-istituzionale, tenendo presente, ma non potendo affrontare la questione in questa analisi⁸⁷, i dubbi della dottrina costituzionalistica sulla persistenza delle precedenti convenzioni costituzionali e sull'opportunità che siano già nate nuove convenzioni rispetto ad un quadro complessivo altamente instabile⁸⁸. Una fase recente che ha visto affermarsi fenomeni eccentrici ma tutto sommato

⁸⁴ A.RUGGERI, *Le convenzioni costituzionali: regole della politica in via di estinzione?*, intervento svolto al Convegno del Gruppo di Pisa su Partiti politici e dinamiche della forma di governo, Napoli 14-15 giugno 2019, pubblicato su www.gruppodipisa.it ;

⁸⁵ C.DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa*, *op.cit.*, p.216;

⁸⁶ G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973, p. 1 e ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Milano, 1975, p. 164; L. VENTURA, *Il Governo a multipolarità diseguale*, Milano, 1988, p. 2 ;M.CARDUCCI, *L'accordo di coalizione*, Padova, 1989, p. 176 ;

⁸⁷La problematica richiede lo spazio di un altro percorso di ricerca, che probabilmente richiederà tempo per verificare il consolidarsi di nuove convenzioni costituzionali, Così avverte la dottrina che recentemente ha affrontato la questione, escludendo che si sia già in presenza di nuove convenzioni (G.GRASSO, *Forma di governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, *op.cit.*, p.45), ma che si tratti di una fase transitoria in cui le nuove forze politiche tentano di imporre nuove regolarità alle consuetudini già consolidate, così afferma A. RUGGERI, *Le regole convenzionali*, *op.cit.*, p. 77-78;

⁸⁸ Un'instabilità governativa fisiologica, prodotto o causa della nostra storia dei governi della Repubblica italiana quale «storia di governi di coalizione o di governi costituiti in attesa e per consentire che si determinassero le condizioni politiche per la formazione di governi di coalizione» afferma G. FERRARA, *Il governo di coalizione*, Milano, 1973, p.1,

rientranti nelle convenzioni costituzionali⁸⁹, come il ‘contratto di governo’⁹⁰, una difficile formazione della stessa compagine governativa, complicata dall’emersione di aspetti populistici e tentativi di smantellamento del principio di rappresentanza politica.

Basti pensare, come si è già rilevato, alla modifica del Regolamento del Senato⁹¹, quale forzatura dell’impianto costituzionale sul grado di vincolatività del rapporto tra partiti e gruppi parlamentari e di conseguenza, tra partiti ed eletti⁹².

Probabilmente, la volontà di formalizzare i passaggi politici tra forze sociali fuori dalle assemblee parlamentari e strutture interne al Parlamento, come i gruppi politici, va letto come un bisogno psicologico di controllo dell’assetto governante giallo-verde, espresso ad esempio nella previsione nel contratto di governo, dei Capi politici quali Vice premier, “super delegati” di partito⁹³. Questi elementi, lungi dal costituire

⁸⁹ M.CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza del “contratto” di governo e l’art.67 della Costituzione*, intervento alla tavola rotonda “*Gli Statuti dei Gruppi alla prova dell’articolo 67 della Costituzione*”, promosso dall’on. Riccardo Magi e con le interessanti osservazioni, pubblicate nel fascicolo n.13/2018 su www.federalismi.it, ove l’Autore afferma che “la “contrattualizzazione”, di conseguenza, non farebbe altro che rendere “visibili” questi antecedenti della dinamica costituzionale, comunque esistenti tra titolari di uffici, ancorché molte volte relegati nelle “zone grigie” della rilevanza giuridica”;

⁹⁰ V. A. MORELLI (a cura di), *Dal “contratto di governo” alla formazione del Governo Conte. Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti*, Napoli, 2018, p. ; C. PINELLI, *Appunti sulla formazione del Governo Conte e sulla fine della riservatezza*, in Oss. Cost., 2/2018, 2.7.2018; M. FICHERA, *Formazione, funzionamento e struttura del governo Conte: luci e ombre sui nuovi sviluppi della forma di governo italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2018, 15.1.2019, 3 ss.

⁹¹ M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell’assetto politico-parlamentare*, in *Federalismi*, n. 13/2018, Focus Fonti, 23 luglio 2018, p. 4-5; G. SANTINI, *I Gruppi parlamentari all’esordio della XVIII legislatura*, in Osservatorio sulle fonti, n. 3/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it, specie 22 ss.; in senso critico anche E.RINALDI, *Partiti politici, gruppi parlamentari e art. 76 della Costituzione*, relazione presentata al Convegno annuale del Gruppo di Pisa – Napoli, 14-15 giugno 2019 *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, pubblicata sul sito www.gruppodipisa.it, p. 18;

⁹² La dottrina ha espresso forti dubbi di compatibilità con l’art.67 della Costituzione relativamente alla previsione inserita nel nuovo Regolamento del Senato (ma anche nello Statuto del Gruppo parlamentare del M5S) della sanzione penale di 100.000 euro per i parlamentari che abbandonano, volontariamente o per espulsione, il proprio gruppo di appartenenza, in merito si confronti il dibattito avvenuto alla Camera dei Deputati nel corso della tavola rotonda “*Gli Statuti dei Gruppi alla prova dell’articolo 67 della Costituzione*”, promosso dall’on. Riccardo Magi e con le interessanti osservazioni, pubblicate nel fascicolo n.13/2018 su www.federalismi.it, di M.CARDUCCI, *Le dimensioni di interferenza del “contratto” di governo e l’art.67 della Costituzione*, p. 3 e ss; R.CALVANO, *La democrazia interna, il libero mandato e il dottor Stranamore*, p. 7 e ss.; S.CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici: un rapporto da ripensare*, p. 13; G.DEMURO, *Il diritto individuale al libero mandato parlamentare*, p. 3; R.DI MARIA, *Una clausola vessatoria in bilico tra la democrazia rappresentativa e la tutela giurisdizionale dei diritti*, p. 9; G.GRASSO, *Qualche riflessione su statuti e regolamenti dei gruppi parlamentari tra articolo 49 e articolo 67 della Costituzione*, p. 4 e ss.; P.MARSOCCI, *Lo status dei parlamentari osservato con la lente della disciplina interna dei gruppi. Gli argini (necessari) a difesa dell’articolo 67 della Costituzione*, p. 4 e ss.; C.PINELLI, *Libertà di mandato e rimedi contro il transfugismo*, p. 3; S.PRISCO, *Elogio della mediazione. Statuti dei gruppi parlamentari e libertà di mandato politico nelle assemblee rappresentative. Brevi annotazioni*, p. 16; C. SBAILLO, *Presidenzialismo contro populismo: col mandato imperativo si dissolve la democrazia costituzionale ma non basta dire “no”*, p. 8; F.SCUTO, *I pericoli derivanti dallo svuotamento dell’art. 67 Cost. unito ad un “irrigidimento” dell’art.49 Cost. . Alcune considerazioni a partire dalla vicenda dello Statuto del Gruppo parlamentare “Movimento 5 stelle”*, p. 8;

⁹³ “È questa loro veste a qualificare le clausole di metodo sopra ricordate e a conferire loro una certa attendibilità dal punto di vista politico: la pretesa sembrerebbe quella di guidare il Governo come Vice-premier “insieme responsabili” della traduzione dei punti contrattuali in azione di governo e, contemporaneamente, di guidare l’attività dei gruppi parlamentari come capi politici delle rispettive forze di maggioranza. Due “super-delegati” di partito, insomma, che fungono da snodo e perno anche nella triangolazione con gli organi parlamentari: ancora una volta, “qualcosa di nuovo ..., anzi (molto) d’antico”, così definiti da T.GAURNIER, *Contratto di governo, azione governativa e rapporto fiduciario*, relazione presentata al Convegno annuale del Gruppo di Pisa –

una nuova regolarità politica, si affermano oggi come varianti attuali del complessivo sistema del governo di coalizione, regolato e alimentato dalle regole convenzionali. Norme prodotte dai partiti politici sono vincolanti per tutti i soggetti coinvolti da relazioni tra organi costituzionali, comprese le stesse forze politiche⁹⁴.

Pertanto, i partiti politici costituiscono il fattore di razionalizzazione della forma di governo esercitando la funzione normativa, svolta dai partiti politici sul piano sostanziale, dunque, in assenza e nonostante i vani tutti i tentativi di razionalizzarne la disciplina con legge ordinaria.

Lo stesso diritto vivente sembra in linea con questa interpretazione, considerati gli interventi del giudice comune sulla materia, stante il tradizionale *self restraint* della Corte costituzionale, che riconoscendo le ‘funzioni aventi rilevanza costituzionale’, conferma la natura di partiti politici come espressione della società civile e non come poteri dello Stato. Del resto, una parte della dottrina afferma con favore l’attuazione dell’art.49 della Costituzione, in via legislativa o costituzionale, per definire un sistema più puntuale e concreto della vita dei partiti politici⁹⁵.

3.2. La natura giuridica delle convenzioni costituzionali

Le convenzioni costituzionali rappresentano ad oggi un argomento molto dibattuto in dottrina, considerati i molteplici approcci dommatici e la diversità delle tesi sostenute, impossibile essendo la riduzione ad una sola prospettiva maggioritaria. Pertanto, alla luce del dibattito sarà possibile dare prevalenza ad una tesi nel sostenere le fila del sistema – partito, così come si tenta di inquadrare nella presente indagine.

La dottrina britannica ha definito *conventions of the constitutions* gli accordi tra organi costituzionali⁹⁶, regole non legislative disciplinanti le modalità di attuazione delle regole legislative⁹⁷.

A questo punto iniziamo con il diversificare due nuclei dommatici, a seconda che sia riconosciuta la dimensione giuridica o meno alle convenzioni costituzionali⁹⁸, e nell’ambito della prima prospettiva è possibile distinguere ulteriormente tre filoni di

Napoli, 14-15 giugno 2019 *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, pubblicata sul sito www.gruppodipisa.it, p. 29;

⁹⁴ G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, p. 18 e ss.

⁹⁵ F.SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017, p. 263;

⁹⁶ V.CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L’ordinamento costituzionale italiano*, II, Padova, 1993, p.195;

⁹⁷ Sulle origini del concetto di ‘*Conventions of the Constitutions*’ A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, 2003 (trad. it, a cura di A. TORRE), p. 353 ss; G. MARSHALL, G.C. MOODIE, *Some Problems of the Constitution*, 1971, p.66 e G. MARSHALL, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 216; nel distinguere l’origine delle convenzioni costituzionali italiane rispetto alla dottrina inglese cfr. *ex multis*, M.CAVINO, *Convenzioni e consuetudini costituzionali, ad vocem*, agg. in Dig.Disc.Pubbl., Torino, 2015, p. 48 e 49;

⁹⁸ Nega chiaramente la giuridicità delle convenzioni costituzionali M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Annali, III, 2010, p. 540;

e ID., *Partiti e forma di governo*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2018, p. 9;

ricerca, corredati da ulteriori dimensioni definite dalla dottrina successivamente⁹⁹. Per quanto riguarda la natura giuridica delle convenzioni costituzionali, si distingue essenzialmente la tesi contrattualistico-pattizia dalla tesi relazionale e da quella ermeneutica¹⁰⁰. La prima prospettiva definisce le convenzioni costituzionali quale frutto di accordi per lo più informali tra soggetti politici che siano significativi per la determinazione degli equilibri politici¹⁰¹, ricalcando anche l'origine dottrinale britannica. La nota tesi del Rescigno viene ripresa e rimodellata da Zagrebelsky, che focalizza invece la *ratio* delle convenzioni nel rapporto relazionale tra azione e reazione tra soggetti costituzionali, un processo dinamico che continuamente definisce le dinamiche politiche¹⁰². Un'ulteriore prospettiva pone le convenzioni sul piano dell'ermeneutica, in quanto strumenti di integrazione dei principi costituzionali e di continuo adattamento tra norme costituzionali e realtà politico-istituzionale¹⁰³. L'aspetto di certo più sfuggente all'inquadramento sistematico, come anticipato, è rappresentato dalla presenza del carattere prescrittivo¹⁰⁴ o meno, e infine, dalla giustiziabilità delle regole convenzionali¹⁰⁵.

Tradizionalmente, si è negata giuridicità alle convenzioni proprio per l'impossibilità di renderle oggetto di sanzioni giuridiche¹⁰⁶. A ben riflettere, il concetto di sanzione qui richiamato è relativo alle reazioni sociali, o quantomeno si tratta di una sanzione non istituzionalizzata ma incidente sul piano dei rapporti tra forze politiche¹⁰⁷. In via ulteriore, l'obiezione della mancanza di sanzione quale indice di carattere giuridico delle convenzioni costituzionali non sembra reggere rispetto all'argomentazione di Crisafulli, tuttora valida, relativa al fatto che non tutte le norme, e in particolare le norme costituzionali, sono provviste di un apparato sanzionatorio¹⁰⁸.

A questo punto si potrebbe provare a delineare una dimensione compiuta delle convenzioni, ritenendole innanzitutto una *species* appartenente al *genus* delle 'consuetudini costituzionali'. Convenzioni e consuetudini condividono la stessa

⁹⁹ Il dibattito sulla natura giuridica delle convenzioni costituzionali è quantomai attuale e vivo in questa determinata fase politico-istituzionale, cfr. S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in www.federalismi.it, p.5 e ss.ID., *La forma di governo italiana, permanenza e transizione*, in G.DE MINICO, G. FERRAIUOLO (a cura di) *Legge elettorale e dinamiche della forma di governo*, p.59 e ss.;

¹⁰⁰ Si richiama e si condivide la suddivisione delle tesi svolta da G. GRASSO, *Forma di Governo, convenzioni costituzionali e mutamento del quadro politico*, paper presentato al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, 14 e 15 giugno Napoli 2019, pubblicato sul sito www.gruppodipisa.it;

¹⁰¹ G.U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1997, p. 516;

¹⁰² G. ZAGREBELSKY, *Convenzioni costituzionali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, IX, 1988, p. 7;

¹⁰³ S. BARTOLE, *Le convenzioni della Costituzione tra storia e scienza politica*, in *Il Politico*, 1983, p. 261 e 258;

¹⁰⁴ P.CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2014. Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Napoli, 2015, già pubblicato in *Diritto pubblico*, 2/2014, p. 503;

¹⁰⁵ G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, p. 122 e ss.;

¹⁰⁶ G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, op.cit. p. e ID. *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, p.5; P.CARNEVALE, *A Corte... così fan tutti?*, cit., p. 500;

¹⁰⁷ S. STAIANO, *Prolegomeni minimi a una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in www.federalismi.it, p.5 ;

¹⁰⁸ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, op.cit., p. 197;

qualità normativa, così come già Esposito avvertiva, a proposito della funzione di riempimento dello spazio delle lacune in Costituzione svolto dalle convenzioni ¹⁰⁹ «le susseguentesi identiche decisioni dei casi identici possono perdere ed in genere perdono i caratteri della puntualità e della singolarità, e da semplici precedenti acquisiscono (...) carattere di generale eliminazione della lacuna o di consuetudinaria integrazione dell'ordinamento avente validità e normatività fino ad abrogazione o ad eliminazione, in via di legge o di desuetudine».

Nel passaggio dal fatto alla norma, il salto qualitativo dall'autonomia all'eteronomia viene assicurato dalle sanzioni politiche che corredano le regolarità politiche. Se è vero che alla base della produzione normativa ci sono degli interessi concreti e dei fatti allora è ben possibile identificare nelle convenzioni quelle condizioni di fatto di immediata rilevanza giuridica. In questo modo la convenzione si pone come veicolo per l'attribuzione ai partiti politici della produzione normativa che determina la forma di governo, o richiamando le autorevoli parole di Elia, «le norme sulla forma di governo (e particolarmente quelle relative al governo parlamentare in senso proprio) sono a fattispecie aperta (entro certi limiti) e suscettibili di essere qualificate dal sistema dei partiti e integrate dalle regole convenzionali che ad esso fanno capo»¹¹⁰. E di conseguenza, l'analisi sulle funzioni del sistema dei partiti politici e del rapporto tra questo e la forma di governo si potrebbe condurre sul piano giuridico ricorrendo a categorie sistematiche, pur con l'ausilio di assiomi di origine sociologica o politologica, ma centrando l'analisi sulla dimensione giuridica delle convenzioni costituzionali¹¹¹.

3.3. La rilevanza delle fonti interne dei partiti politici

Per quanto riguarda le fonti endopartitiche, gli statuti, i regolamenti interni ma anche le prassi costituiscono probabilmente gli strumenti normativi tuttora poco considerati ma che di fatto compongono il sistema-partito. Il presente studio intende prendere spunto dal recente dibattito per sondare, in merito all'opportunità di strutturare la disciplina dei partiti politici in modo più penetrante, gli strumenti normativi che riescano a imbrigliare in modo equilibrato gli eccessi di potere, ricorrendo alla conformità a Costituzione degli stessi. Ci si riferisce in particolare allo statuto quale modello di regolazione della democrazia interna del partito politico. Strumento normativo che recentemente è emerso nelle maglie del diritto vivente, e di cui è necessario stabilire delle opportune coordinate che traccino un rapporto diretto

¹⁰⁹ C. ESPOSITO, *Consuetudine (dir. cost.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, IX, 1961, p. 470-471;

¹¹⁰ L. ELIA, *Governo (forme di)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, XIX, 1970, p. 649 ss.; M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Annali, III, 2010, p. 538 e ss.

¹¹¹ S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in www.osservatorioaic.it, p.3;

con i principi costituzionali incidenti sulla vita dei partiti politici, a partire dagli artt. 1,2,3,49 e 54 Cost.

Il termine ‘Statuto’ è noto alla dottrina giuridica secondo almeno tre differenti significati. Quale condizione giuridica speciale di singoli soggetti o categorie o comunità di persone fisiche. In seconda accezione si riferisce a persone giuridiche private, associazioni, fondazioni, in relazione alle quali lo statuto è inteso come atto, documento, che contiene le norme relative all’organizzazione ed al funzionamento di questi enti o soggetti. In terzo significato, che si ricollega a quanto detto finora, lo statuto si riferisce alle persone giuridiche pubbliche territoriali, agli enti pubblici non territoriali, e a quei soggetti non personificati, che sono disciplinati in vario modo da norme di diritto pubblico (come gli statuti dei partiti politici e dei sindacati). Anche in questo caso lo statuto è l’atto o il documento che contiene le norme relative all’organizzazione ed al funzionamento di questi enti e soggetti, lo statuto non è caratterizzato dall’elemento volontaristico e contrattuale ma da disposizioni di normative pubblicistiche. Al netto della differenza il concetto di statuto in generale vi è un filo conduttore che può essere individuato considerando lo statuto nel sistema delle fonti, sia precedenti che vigenti. Nel sistema precedente gli statuti rappresentano un aspetto costante della produzione normativa. In ogni ordinamento storicamente dato, ogni volta che si ritrovano associazioni, gruppi organizzati di soggetti, le regole che le disciplinano sono regole ‘constitutae’, ‘statutae’, statuite dagli stessi associati, regole aventi le stesse caratteristiche delle regole giuridiche. Gli Statuti, anche se con denominazione diversa, sono sempre stati presenti nell’ambito del sistema delle fonti del diritto, nonostante non siano menzionati nelle disposizioni preliminari al codice civile¹¹². Nella dottrina tradizionale, lo *ius statuendi* si caratterizzava da limiti ben precisi, vale a dire il contenuto specifico dello statuto non poteva essere contrario ai *boni mores*, alla fede cristiana e al diritto divino; né *contra legem*, ma disciplinare solo *praeter legem* per completare, specificare, la disciplina legislativa con disposizioni più puntuali. Secondo la dottrina, gli statuti sono formalmente fonti atto, documenti che racchiudono norme speciali, identificabili a seconda dell’organo che lo adotta, in vari livelli della gerarchia delle fonti normative.

Differenti tesi relative al fondamento della potestà statutaria, in effetti, dividono ancora la dottrina, in quanto identificato in un principio generale, in altri casi in un principio istituzionale o consuetudinario. Diversamente, si è proposto di inquadrare la potestà statutaria in una norma generale di autorizzazione e/o di approvazione destinata all’organo che deve adottare lo statuto o di implicito riconoscimento della personalità giuridica.

Tesi affascinante identifica la potestà statutaria nel modello della delegazione normativa. In effetti, al di là dello specifico punto di vista, la potestà statutaria viene definita come una sorta di modulo elastico, la cui struttura dipende dalla singola legge

¹¹² V. ITALIA, *Statuto, ad vocem*, in Enc. del Dir., vol. XLIII, Milano, 1990, p. 977 e ss.;

che prevede la specifica potestà statutaria. Inoltre, secondo l'impostazione tradizionale, lo statuto svolge funzione sostitutiva delle norme generali, con norme speciali, che saranno poi da interpretare secondo le disposizioni sull'interpretazione della legge, art.12 disp.prel.c.c., escludendo le norme interpretative contrattuali di tipo civilistico e le norme amministrative sull'approvazione. Ammessa è l'interpretazione estensiva, ma non quella analogica, in quanto la norma speciale definisce un sistema normativo chiuso, che segue propri criteri interpretativi¹¹³.

Questa impostazione generale può valere anche per gli statuti dei partiti politici considerando la peculiarità del loro regime giuridico, riconosciuti quali regole sociali che si danno gruppi di formazione spontanea, generalmente riconosciuti dall'art.18 della Carta costituzionale¹¹⁴.

4. Il diritto dei partiti politici come diritto vivente

Come spesso accade, le zone d'ombra del diritto costituzionale vengono rischiarate a colpi di piccone dal diritto vivente¹¹⁵, considerate le recenti iniziative del giudice ordinario a tutela dei diritti di partecipazione e di democrazia partecipativa¹¹⁶, come nel caso delle azioni di accertamento rispetto alla legge elettorale¹¹⁷.

Nonostante la frammentazione della disciplina dei partiti politici, interessante è lo sviluppo altalenante del diritto vivente in materia di democrazia interna. Bisogna considerare che fin dalle prime decisioni in merito sia la giurisprudenza che la dottrina hanno concordato sulla natura giuridica dei partiti politici quali associazioni non riconosciute. Idea che si compenetra profondamente con il quadro politico-costituzionale del tempo, fondato sulle regole della *conventio ad excludendum*: massima autonomia ai partiti politici e quindi nessun vincolo legislativo. Diversamente, il

¹¹³ L.BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, 1963, p. 139 e ss.;

¹¹⁴ F.MODUGNO, *E' possibile ancora parlare di un sistema delle fonti?*, intervento al Convegno celebrativo del 60° anniversario della Costituzione dal titolo *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, 27 e 28 novembre 2008, p. 19;

¹¹⁵ In assenza di una disciplina legislativa in materia e l'inadeguatezza delle normative in vigore, il diritto vivente, ha esercitato una funzione di supplenza effettiva rispetto al Legislatore, riempiendo in tal modo il vuoto di tutela esistente come afferma N.PIGNATELLI, *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici tra autonomia privata ed effettività della tutela giurisdizionale*, paper presentato al Convegno Annuale del Gruppo di Pisa, 14 -15 giugno Napoli, p.24-25;

¹¹⁶ E.CATERINA, *Il giudice civile e l'ordinamento interno dei partiti politici: alcune considerazioni sulle recenti ordinanze dei tribunali di Napoli e Roma*, in Osservatorio sulle fonti.it, fasc.3/2016;

¹¹⁷ Sull'ampio dibattito si confronti la dottrina a commento della sentenza n.1/2014 della Corte costituzionale, in AA.VV., *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l.n.270 del 2005*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it; N.ZANON, *Il controllo di costituzionalità sulle leggi elettorali politiche in Italia. Aspetti processuali (sentenze n.1 del 2014 e n.35 del 2017)*, in www.cortecostituzionale.it; A.MANGIA, *L'azione di accertamento come surrogato del ricorso diretto*, in www.lacostituzioneinfo.it;

diritto vivente, inizialmente conforme alla posizione di considerare i partiti politici una zona d'ombra *tout court*, in seguito si articola secondo un diverso orientamento. Pertanto, l'analisi del controllo esterno sull'organizzazione interna dei partiti non può non prendere in considerazione la tesi secondo cui al fine di tutelare gli iscritti all'associazione non riconosciuta, va estesa ad essa la normativa delle associazioni riconosciute. Tesi che il giudice di merito nelle decisioni più risalenti non ritiene di dover applicare anche ai partiti politici, dichiarandosi incompetente a sindacare il merito di questioni interne ai partiti politici, fino a quando cambia idea.

Per comprendere l'inversione di rotta della giurisprudenza di merito, bisogna brevemente soffermarsi sul dibattito dottrinale dell'epoca, focalizzato sulla posizione dei costituzionalisti fermi sulla "immunità sostanziale dei partiti politici divenuta un dato di fatto della realtà politico-costituzionale talmente "granitico" da impedire la stessa esigenza di tutela della persona all'interno di tali associazioni"¹¹⁸, mentre la dottrina civilista sollevava una serie di perplessità sugli aspetti più paradossali del regime giuridico dei partiti politici. La tesi maggioritaria definiva i rapporti tra partito politico e singolo iscritto ricorrendo agli articoli 2, 18 e 49 della Carta costituzionale, posizione che propendeva per la dimensione associativa *tout court*, in cui si identificavano i diritti del singolo associato. Fu il contributo fondamentale di Francesco Galgano a fare luce sulla necessità di riequilibrare il rapporto tra le norme costituzionali richiamate, ponendo l'articolo 2 della Costituzione quale base normativa per l'effettiva garanzia dei diritti dei singoli iscritti ai partiti politici¹¹⁹.

La tesi si completava con l'applicazione ai partiti del diritto dei contratti, favorendo in tal modo l'estensione agli stessi della disciplina delle associazioni riconosciute¹²⁰.

Questa tesi ebbe un impatto dirompente fin dagli anni '70 sulle successive decisioni del giudice civile. Basti pensare alle prime sentenze che ammisero la possibilità di garantire i diritti dei singoli iscritti all'interno dei partiti politici, fondando la legittimazione del giudice a sindacare le controversie interne alla vita dei partiti politici sull'articolo 2 della Costituzione. L'interpretazione del giudice ordinario, andando oltre le stesse posizioni sia della dottrina maggioritaria che della Corte costituzionale, affermava così l'attuazione diretta delle norme costituzionali.

Questa posizione aprì, di conseguenza, un nuovo dibattito relativo a due aspetti fondamentali, da un lato al tipo di rapporto che doveva stabilirsi tra la giustizia esterna ai partiti politici e la giustizia interna, rappresentata dagli organi disposti dallo statuto

¹¹⁸ G.U.RESCIGNO, *Partiti politici, articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1964, p.1420 ss.;

¹¹⁹ F.GALGANO, *Partiti e sindacati nel diritto comune delle associazioni*, in *Riv.dir.civ.*, 1996, p.507 e ss., e ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, art.36-42, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Com.Cod.civ.*, Bologna, 1967; P.RIDOLA, *Dalla Repubblica dei partiti alla Repubblica dei cittadini. L'attuazione dell'art.49 della Costituzione*, in AA.VV., *Partiti politici e ordinamento giuridico. In ricordo di Francesco Galgano*, Napoli, 2015, p.12 e ss.

¹²⁰ P.FEMIA, *Politica e libertà di contratto. I partiti politici nel pensiero di Francesco Galgano*, in AA.VV., *Partiti politici e ordinamento giuridico*, p.25 e ss.;

e quindi, dall'altro, il grado di invasività del giudizio della magistratura ordinaria nella vita interna dei partiti politici¹²¹.

Interessante appare porre in luce come, in questa prima fase, le argomentazioni del giudice aprono un varco nella 'muraglia' invalicabile del controllo sui partiti politici, non potendo negarsi la giurisdizione dello Stato.

Pertanto, il giudice civile sottolinea la non scontata prevalenza degli interessi della maggioranza interna del partito rispetto alla minoranza o al singolo iscritto, fondando la preferenza per la tutela dei diritti dell'iscritto sul principio personalista e sul principio della dignità umana. Altro aspetto significativo riguarda l'efficacia dello statuto del partito nel diritto vivente, considerata l'ancoraggio della tutela dei diritti dell'iscritto all'articolo 2 della Costituzione. In effetti, i giudici hanno provato ad equilibrare, tenendo conto della peculiare posizione dei partiti politici nell'ordinamento giuridico, la vincolatività degli statuti quali fonti interne rispetto alla disciplina legislativa in materia di diritto dei partiti politici. Se da un lato i giudici si sono mostrati permissivi nel ritenere lecite le esclusioni convenzionali della competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, realizzate attraverso l'inserimento di clausole compromissorie nello Statuto, in base alle quali l'associato, al momento dell'iscrizione, si obbliga a deferire ad arbitrato libero o irrituale davanti ad apposite commissioni interne (volgarmente *probi viri*) la soluzione di eventuali controversie (sede nella quale appare più agevole realizzare l'auspicato «contemperamento dei contrapposti interessi secondo criteri di opportunità e convenienza»). Detta soluzione consente alle menzionate commissioni di addivenire non già ad una decisione di tipo giurisdizionale, bensì solo ad una manifestazione di volontà sostitutiva di quella dei contendenti.

Qualora, però, lo Statuto preveda un termine per investire l'apposita commissione interna della questione che si intende sollevare, e tale termine sia decorso inutilmente, l'interessato potrà adire il giudice in via ordinaria, eventualmente richiedendo anche provvedimenti cautelari, che si vogliono altrimenti inibiti in costanza di efficacia della clausola compromissoria.

Il giudice si è spinto, inoltre, nella definizione della distinzione tra i contenziosi che riguardano presunte violazioni statutarie e, più precisamente, lesioni di diritti fondati sugli atti di interna organizzazione dei partiti, e quelli relativi alla lamentata incisione di diritti fondamentali. Solo nel primo caso sarebbe consentito l'operare delle descritte clausole compromissorie. Invero, può rivelarsi assai arduo calare nel concreto questa distinzione, stante «il rapporto di strumentalità che pare legare l'intera struttura di un partito al concorso dei singoli (cittadini) aderenti alla formazione della politica nazionale. [...]»¹²²

¹²¹ C.PINELLI, *Possibilità e limiti di intervento dei giudici nelle controversie interne ai partiti politici nella recente esperienza italiana*, in *Giur.cost.*, 1991, p. 2994 e ss.; F.RESCIGNO, *I partiti politici*, in R.NANIA, P.RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, p. 727 ss.;

¹²² S.BARTOLE, *Partiti politici, ad vocem*, in *Dig.disc.pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 711 e ss.;

D'altra parte, escludere dall'indisponibilità tutti i diritti fondati sullo statuto interno potrebbe risultare eccessivo, proprio in considerazione dell'accennato rapporto di strumentalità. Viene escluso, infatti, il ricorso al sindacato di legittimità del giudice ordinario prima che sia concluso il procedimento interno del partito, quindi, gli iscritti hanno l'obbligo di adire i collegi dei probiviri e dopo l'esito ricorrere al giudice per tutelare i propri diritti fondamentali. Pertanto, la fase iniziale si identifica in un sindacato di legittimità del giudice ordinario limitato ad un controllo meramente formale, di legalità e di conformità statutaria, o meglio, sulla legittimità e sulla regolarità estrinseche dei procedimenti attraverso i quali si formano le deliberazioni associative.

5. Il consolidamento dell'interpretazione del giudice comune

La giurisprudenza successiva ha scolpito meglio il profilo del cittadino iscritto al partito, ammettendo l'applicazione ai partiti della disciplina civilistica relativa alle associazioni riconosciute.

In particolare, è stata ammessa da un lato l'estensione analogica degli articoli 23 e 24 del codice civile ai partiti politici quali associazioni non riconosciute, dall'altro si sono consolidati gli strumenti di tutela del giudice comune quali la tutela cautelare dei diritti di partecipazione dell'iscritto e l'annullamento delle delibere adottate dal partito¹²³.

A completare il quadro sugli strumenti del giudice comune utilizzati nelle controversie sulla democrazia interna dei partiti politici, in assenza di un'organica disciplina legislativa del problema, attuativa dell'art. 49 Cost., il rimedio comunemente ritenuto esperibile, in caso di violazioni in materia, è quello ordinario dell'art. 700 c.p.c., mediante l'inibitoria. Segno della evoluzione rispetto al precedente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui l'impugnazione delle delibere del partito era ammissibile solo dopo aver esperito tutti i rimedi interni previsti dallo statuto del partito. Tuttavia, non sembra immaginabile affidare esclusivamente alle Commissioni di Garanzia la risoluzione di tutte le controversie partitiche, sia per motivi di opportunità considerando la scarsa terzietà di questi organi, sia per motivi tecnici, essendo potenzialmente nulle le norme statutarie che introducono l'esclusiva giurisdizione di suddette Commissioni.

Con la sentenza della Corte di Cassazione n.7521/2014, rifacendosi ai precedenti, si afferma che 'se è vero che l'esonero da responsabilità degli amministratori dei partiti e movimenti politici, per le obbligazioni contratte in nome e per conto di tali organizzazioni collettive, così come previsto dall'art.6 bis, l.159/1999, dà vita ad un

¹²³ Come si evince chiaramente nelle decisioni più recenti, tra tutte, la sentenza del Tribunale di Genova, V sez., del 10 aprile 2017;

regime speciale rispetto alla regola generale ricavabile dall'art.38 c.c., è anche vero che i partiti politici e i movimenti politici, pur se giuridicamente riconducibili alla figura delle associazioni non riconosciute, hanno innegabilmente caratteristiche e finalità affatto peculiari'. Quindi, la Corte di Cassazione, riferendosi espressamente all'articolo 49 della Costituzione, richiama il metodo democratico quale parametro fondamentale nella vicenda partitica soprattutto in vista della determinazione della politica nazionale. Inoltre, in un passaggio successivo, collega il principio democratico ai principi supremi, alla luce dei quali va sempre ragionevolmente svolto un bilanciamento tra pari interessi contrapposti rispetto all'articolo 49 Cost.¹²⁴.

La questione del rapporto tra i diritti dell'iscritto e diritti del partito politico non può non risolversi alla luce del metodo democratico, che indica un equilibrio sempre in via di definizione ma che necessita di una cornice normativa chiara, quale quella costituita dalle fonti interne del partito armonizzate all'art.49 e ai principi costituzionali. Quando il giudice ordinario interviene nelle questioni interne laddove esiste una lacuna normativa¹²⁵, risolve il caso ricorrendo all'analogia, in tal modo attuando seppur in via indiretta, l'articolo 49 della Costituzione¹²⁶. Nelle decisioni più recenti, in particolare quella del Tribunale di Genova, infatti, il ragionamento del giudice s'innesta nel rapporto tra le fonti interne dei partiti, onde valutare la legittimità dei provvedimenti di esclusione adottati dal M5S.

In effetti, le delibere assembleari sono annullabili secondo l'articolo 23 c.c., norma applicabile in via analogica alle delibere dei partiti, se contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto nonché possono essere sospese, dal Presidente del Tribunale o dal Giudice Istruttore, quando sussistono gravi motivi. Quindi, dallo schema normativo dell'art. 23 c.c., si evince che l'invalidità delle delibere assembleari deve essere oggetto di una pronuncia giurisdizionale, ad eccezione del caso di radicale inesistenza.

Nei casi più recenti, tutti relativi alla effettiva democrazia interna del Movimento 5 Stelle, i ricorrenti sostengono il proprio diritto alla candidatura, violato dai provvedimenti di espulsione dal partito o di esclusione dalla presentazione delle liste. Diritto riconosciuto, come nel caso in cui il giudice palermitano afferma 'nella scarna disciplina delle modalità di scelta dei candidati, risultano comunque delineati i requisiti minimi per riconoscere un diritto soggettivo in capo agli associati alla candidatura'. Se, dunque, per molto tempo l'intervento del giudice ordinario nella vita dei partiti

¹²⁴ Così si può leggere nella decisione "Basta a dimostrarlo l'espresso richiamo contenuto nell'art.49 Cost., che istituisce un chiaro collegamento tra l'attività dei partiti, in cui tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, ed il metodo democratico con il quale si determina la politica nazionale. Di modo che la previsione di regole peculiari, destinate ad agevolare l'attività dei partiti in vista del perseguimento delle su accennate loro finalità, non può essere di per sé sola considerata una violazione del canone di eguaglianza, fintantochè quelle regole appaiono funzionali alla realizzazione del suindicato intento agevolativo e non ledano irragionevolmente contrapposti interessi di pari rango costituzionale".

¹²⁵ N.BOBbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 237 e ss., spec. p. 262;

¹²⁶ S.BARTOLE, voce *Partiti politici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 10, Utet, Torino 1995, p. 711 ss. ;

politici era considerato *ammissibile solo per il ripristino della legalità interna e circoscritto al controllo di legalità e conformità statutaria delle deliberazioni generali ed espulsive ai sensi degli art. 23, 24 e 36 c.c.*¹²⁷, oggi sembra doversi considerare un cambio di passo del diritto vivente, orientato ad incidere maggiormente sulla democrazia interna dei partiti.

6. Ancora un passo in avanti nel controllo esterno della democrazia interna dei partiti politici. La funzione propulsiva del giudice comune nella ricerca dell'equilibrio democratico dei partiti politici.

Un notevole passo in avanti è stato fatto con la sentenza del Tribunale di Napoli ¹²⁸, che ha annullato per la prima volta il procedimento elettorale e di conseguenza la proclamazione del dott. Costa a segretario provinciale del Partito democratico. Se da un lato si conferma l'attivismo del giudice di merito nel definire la tutela degli iscritti ai partiti¹²⁹, sulla scia delle recenti decisioni adottate in merito ai provvedimenti di esclusione dal partito e dalle candidature, dall'altro si aggiunge un altro rimedio processuale che contribuisce a rischiarare la zona d'ombra partitica. In effetti, il giudice ha accolto il motivo principale dell'impugnazione da parte di alcuni iscritti del Pd, vale a dire la violazione del principio democratico, esclusi senza giusta causa, dall'elettorato passivo per l'elezione del segretario provinciale.

La decisione risulta di interesse sotto molteplici profili, a partire dalla centralità delle fonti interne del partito politico, e del rapporto tra fonti nazionali e locali. Il giudice sostiene infatti la violazione del comma 2, dell'articolo 46 dello statuto nazionale del Pd¹³⁰, che attribuisce alle direzioni regionali la competenza a definire l'elettorato

¹²⁷ Tribunale di Roma, ordinanza del 23 marzo 1995, in Foro it., 1995, I, c. 2575;

¹²⁸ Sentenza n. 2693/2019, Tribunale di Napoli, sez. VII civile;

¹²⁹ Sentenze n. 15161/2016 del 14 luglio 2016, Tribunale di Napoli, VII Sez. Civile; n. 19678-2/16 r.g., 12 aprile 2016, Tribunale di Roma; n. 4036/2017, 10 aprile 2017, Tribunale di Genova; n. 13020-1, 12 settembre 2017 Tribunale di Palermo;

¹³⁰ Le candidature a Segretario di circolo e le liste di candidati al Direttivo di circolo si presentano il giorno dell'apertura del Congresso di circolo, secondo le Norme attuative del presente articolo, approvate dalle Direzioni regionali, sentiti i segretari provinciali, con i voti favorevoli della maggioranza assoluta dei componenti. Le Norme attuative indicano il numero dei componenti dei Direttivi dei circoli, in relazione al numero degli iscritti.

Il Segretario di circolo è eletto dall'Assemblea degli iscritti in collegamento a una o più liste di candidati al Direttivo di circolo. Le liste devono essere collegate a un candidato Segretario, che autorizza il collegamento, e non possono contenere un numero di candidati al Direttivo superiore al numero previsto di componenti dell'organismo. Le liste devono essere formate, pena l'inammissibilità, nel rispetto dell'alternanza di genere. I candidati al Direttivo vengono eletti secondo l'ordine di posizione nella lista.

Il voto per il Segretario di circolo si esprime votando soltanto una delle liste collegate alla sua candidatura. I componenti del Direttivo sono ripartiti tra le liste con il metodo proporzionale d'Hondt.

È eletto Segretario di circolo il candidato collegato alla maggioranza assoluta dei componenti del Direttivo. Qualora nessun candidato Segretario abbia conseguito la maggioranza assoluta dei componenti del Direttivo, il Direttivo elegge il Segretario di circolo con un ballottaggio a scrutinio segreto, a cui accedono i due candidati collegati al maggior numero di componenti dell'organismo.

Le Norme attuative, di cui al comma precedente, stabiliscono le modalità e i tempi per la presentazione della candidatura a Segretario provinciale e delle liste di candidati all'Assemblea.

passivo mentre alle commissioni locali spetta eseguire con norme attuative il regolamento regionale.

La Commissione locale di garanzia, contrariamente a quanto previsto sul piano nazionale e regionale, ha limitato l'elettorato passivo, escludendone, di fatto, gli iscritti del 2016 e 2017¹³¹ pochi giorni prima della celebrazione del congresso, impedendo anche la possibilità di adire gli organi di garanzia interni per poter far valere il proprio diritto alla partecipazione¹³². Di conseguenza, il giudice annulla il procedimento elettorale e l'atto conclusivo del procedimento di nomina del segretario provinciale. Interessante è l'argomentazione seppur sintetica ma chiara nell'incorniciare le premesse giuridiche di fondo. Il giudice infatti sottolinea in più punti la tutela dell'ordinamento giuridico per l'autonomia degli iscritti, discendendo da questa le fonti interne di autoregolamentazione, così come afferma l'articolo 23 del codice civile a proposito di 'annullamento e sospensione delle deliberazioni'¹³³. Ma l'aspetto di maggior attenzione è relativo all'attuazione del 'metodo democratico' all'interno della vita del partito, secondo l'interpretazione del giudice comune.

Su questo punto è possibile tracciare una differenza tra l'approccio del giudice di Genova di tipo più sostanzialistico rispetto al giudice napoletano nella recentissima sentenza.

In effetti, nella motivazione dell'annullamento del procedimento elettorale e della proclamazione del segretario provinciale del Pd, il punto di forza si basa sulla violazione delle norme sul procedimento elettorale dello Statuto nazionale, integrate dal regolamento regionale. Il giudice evidenzia l'importanza dello Statuto nazionale quale fonte di autoregolamentazione del riparto di competenze interno al partito e, nonostante riconosca la validità dell'atto di proclamazione, nella sua materialità, in qualità di atto conclusivo del procedimento elettorale viziato, viene dichiarato nullo.

L'inosservanza dei principi statutari di partecipazione democratica da parte dei dirigenti locali del Pd, viene considerata quale vizio formale, che, di conseguenza, incide sull'equilibrio tra maggioranza e minoranza partitica¹³⁴, violando il metodo democratico quale parametro di riferimento per le attività interne al partito, *ex* art. 49 Cost., segnatamente in questo caso, rispetto alla elezione del segretario provinciale. Sul punto, c'è una stretta connessione con la decisione del Tribunale di Genova, laddove si tutela il diritto degli iscritti al M5S nel concorrere nel procedimento di

¹³¹ L'articolo 4 del Regolamento per l'elezione del segretario metropolitano, dell'assemblea provinciale di Napoli e dei segretari e direttivi di circolo dispone che spetta l'elettorato passivo a tutti coloro che 'risulteranno inseriti nell'anagrafe degli iscritti certificata. Gli iscritti inseriti nell'Anagrafe certificata 2016 hanno diritto di elettorato passivo se rinnovano la propria iscrizione al PD entro il giorno di accettazione della propria candidatura'.

¹³² Il giudice lo definisce come 'interesse alla vita associativa' ma, come si vedrà in seguito, si sostiene l'esistenza di un vero diritto inviolabile.

¹³³ Come afferma il giudice va considerata anche la tempistica di esclusione dei nuovi iscritti del 2017, avvenuta a pochi giorni dalla tornata elettorale appare gravemente lesiva degli aventi diritto che di fatto non hanno potuto far valere l'interesse alla partecipazione della vita associativa'.

¹³⁴ Il giudice napoletano riconosce sul piano oggettivo l'interesse alla causa degli attori in riferimento ad un risultato elettorale poiché frutto di inosservanza delle norme di autoregolamentazione del partito, causando 'danno diretto agli iscritti per la mancata partecipazione al procedimento elettorale senza giusta causa'.

selezione delle candidature, esclusi illegittimamente con due delibere riconducibili al Capo politico del M5S¹³⁵. La prima delibera del 14 marzo 2017 adottata da Beppe Grillo in qualità di *Garante del Movimento*, con cui si è annullata la votazione degli iscritti con cui era stata scelta la lista da presentare alle elezioni amministrative, contrariamente a quanto stabilito dall'articolo 2 del Regolamento stesso. La seconda decisione ratificante la votazione in rete del 17 marzo 2017, considerata illegittima sia perché non preceduta da formale convocazione *ex art. 3* del Regolamento, approvando l'unica proposta oggetto di votazione (avanzata dal Capo politico, Beppe Grillo) escludendo, di fatto la cd. Lista Cassimatis, legittimamente votata esclusivamente dagli iscritti residenti nel Comune di Genova, contrariamente al voto on-line rimesso a tutti gli iscritti certificati.

Anche in questa vicenda, viene ricostruito il complesso rapporto tra le fonti interne del M5S, quindi tra Statuto, Regolamento e Codice Etico, al fine di ricostruire la *cifra democratica del partito*, rinvenendolo proprio nelle regole statutarie orientate all'obiettivo di stabilire un punto *di equilibrio tra il momento assemblear/ movimentista e l'istanza dirigista*, associata al Capo politico del M5S¹³⁶.

Le censure sollevate dagli iscritti sono accolte dal Tribunale di Genova in considerazione dello squilibrio interno tra volontà espressa degli iscritti e volontà del Capo politico, motivo di lesione del metodo democratico, soprattutto se si considera l'inesistenza di organi di garanzia interni, visto che un'unica persona sintetizza il ruolo di Capo politico e Garante del Movimento. Inoltre, considerato l'impianto normativo relativo alle gerarchie interne del M5S, le deliberazioni dell'Assemblea non posso essere poste nel nulla né dal Capo politico stesso, che ha esaurito già il suo ruolo di impulso e indirizzo politico¹³⁷, né dal Garante del Movimento, ma al limite dallo stesso

¹³⁵ Si tratta delle due deliberazioni del 14 e del 17 marzo 2017;

¹³⁶ Così si legge nella motivazione della decisione di annullamento delle delibere;

¹³⁷ Secondo le fonti interne del M5S, spec. Articolo 7 dello Statuto: a) Il Capo Politico è il rappresentante legale ed istituzionale del MoVimento 5 Stelle e in tale veste è indicato quale capo della forza politica, qualora tale figura sia prevista dalle leggi pro tempore vigenti per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica. Egli ha tutti i necessari poteri di ordinaria amministrazione. Gli atti di straordinaria amministrazione sono subordinati al consenso e/o ratifica da parte dei componenti del Comitato di Garanzia.

b) Il Capo Politico è eletto mediante consultazione in Rete secondo le procedure approvate dal Comitato di Garanzia, e resta in carica per 5 anni. E' rieleggibile per non più di due mandati consecutivi. Può essere eletto a Capo Politico ogni iscritto, che presenti i requisiti di eleggibilità alla Camera dei Deputati, nonché gli ulteriori requisiti fissati dal Comitato di Garanzia con apposito Regolamento. c) Il Capo Politico, salvo quanto ulteriormente stabilito nel presente Statuto, convoca e dirige i lavori dell'Assemblea, indice le votazioni in rete degli Iscritti e mantiene l'unità dell'indirizzo politico del MoVimento 5 Stelle. Il Capo Politico si coordina con gli eletti del MoVimento 5 Stelle e, in particolare, concerta l'azione politica con i capigruppo parlamentari ed i membri del Governo espressi dal MoVimento 5 Stelle. d) Qualora la carica di Capo Politico si renda vacante, il membro più anziano del Comitato di Garanzia ne assume temporaneamente le veci. In tale ipotesi, il Comitato di Garanzia ovvero, in difetto, il Collegio dei Probiviri ovvero, in difetto, il Garante indice entro 30 giorni la consultazione in Rete per l'elezione del nuovo Capo Politico; e) il Capo Politico può essere sfiduciato con delibera assunta a maggioranza assoluta dei componenti del Comitato di Garanzia e/o dal Garante, ratificata da una consultazione in Rete degli iscritti, in conformità a quanto previsto dal presente Statuto; il ruolo del Garante viene definito al successivo articolo 8 dello Statuto così: Il Garante è il custode dei valori fondamentali dell'azione politica dell'Associazione. In tale spirito esercita con imparzialità, indipendenza ed autorevolezza le prerogative riconosciute dallo Statuto. In tale veste, oltre ai poteri previsti nel presente Statuto, al Garante è attribuito il potere di interpretazione autentica, non sindacabile, delle norme del presente Statuto. b) Il Garante

organo assembleare¹³⁸, se si persegue il mantenimento di un equilibrio realmente democratico. Dopo questa decisione, il Movimento 5 stelle ha modificato le proprie fonti interne, addirittura introducendo una disposizione *ad hoc* relativa alla democrazia interna e partecipata, su impulso del giudice che ha esortato gli iscritti alla maggiore aderenza alle fonti normative interne, vera stella polare per gli organi associativi nell'intercettare il punto di effettiva democrazia. Questo tassello in più, lontano dall'ampliare la supplenza¹³⁹ della Magistratura rispetto al Legislatore, va letto in senso rafforzativo e propulsivo rispetto al ruolo delle assemblee parlamentari, auspicandone una effettiva assunzione di responsabilità nel rispetto dei meccanismi e delle diverse sfumature assunte dal diritto dei partiti politici.

7. Riflessioni conclusive sull'attuazione diretta dell'art.49 Cost.

L'analisi del recente diritto vivente in materia soprattutto di controllo esterno della democrazia interna dei partiti politici ci porta a fare delle riflessioni ulteriori. Considerata la posizione della Corte costituzionale, va riconosciuto l'attivismo dei giudici di merito, condivisibile o meno rispetto alla supplenza svolta rispetto al legislatore¹⁴⁰, nella definizione dei profili giuridici della democrazia interna dei partiti,

è eletto mediante consultazione in Rete, all'interno di una rosa di candidati non inferiore a 3 (tre), che il Comitato di Garanzia propone avuto riguardo a figure che si siano distinte per il determinante contributo alla storia ed all'azione politica del Movimento 5 Stelle e dunque per la loro rappresentatività e statura morale. c) Il Garante resta in carica a tempo indeterminato e può essere revocato, in ogni tempo, su proposta deliberata dal Comitato di Garanzia a maggioranza assoluta dei propri componenti e ratificata da una consultazione in Rete degli iscritti, purché prenda parte alla votazione la maggioranza assoluta degli iscritti. Nell'ipotesi in cui gli iscritti non ratifichino la proposta di revoca del Garante proposta dal Comitato di Garanzia, tale ultimo organo decadrà con effetto immediato con conseguente necessità di indizione della consultazione in Rete per la nomina di un nuovo Comitato. d) Qualora la carica si renda vacante, il membro più anziano del Collegio dei Proviviri ne assume temporaneamente le veci per un periodo massimo di 30 giorni entro il quale deve essere indetta la consultazione in Rete per l'elezione del nuovo Garante;

¹³⁸ Così come si deduce dagli articoli 2 e 3 del Regolamento integrativo della disciplina generale prevista all'articolo 7 dello Statuto (Non Statuto del M5S).

¹³⁹ P.PASQUINO, *Popolo o élite? Il referendum propositivo e la retorica della democrazia diretta*, in la Costituzione.info, <https://www.lacostituzione.info/index.php/2019/04/23/popolo-o-elite-il-referendum-propositivo-e-la-retorica-della-democrazia-diretta/>

¹⁴⁰ In merito al ruolo di supplenza svolto dal giudice rispetto al difficile equilibrio tra potere giudiziario e legislativo per l'intensificarsi del tono politico del conflitto giuridico e del tono giuridico del conflitto politico, *ex multiis*, si confrontino M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* in *Quadrimestre*, 1984, p. 379 ;V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*. Vol. 4. *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Varese, 1977, p. 592-593: «in sostanza, si tratta del tentativo – spesso significativamente riuscito – dei giudici di concorrere all'attuazione della Costituzione non solo nelle sue norme che pongono limiti al legislatore o in genere ai pubblici poteri ma anche al suo contenuto “programmatico”. In questo caso non è nemmeno questione di valutare alla stregua della Costituzione la legittimità o i criteri di interpretazione e applicazione di norme ordinarie: il giudice utilizza direttamente i contenuti e i valori della Costituzione nel risolvere le controversie ad esso sottoposte»; M.RUOTOLO, *Quando il giudice “deve fare da sé”: interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme a Costituzione e disapplicazione*, svolta per la Scuola superiore della Magistratura nell'ambito del corso «Il giudizio incidentale di costituzionalità» - Roma, Palazzo della Consulta, 16 maggio 2018, pubblicato sulla rivista *Questione e Giustizia*; C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e*

che si alimenta di nuove prospettive sempre più orientate all'attuazione diretta della Carta costituzionale e in particolare dell'art.49 Cost¹⁴¹.

In effetti, ultroneo sarebbe il ricorso ad una nuova legge per dare attuazione all'art.49 Cost.¹⁴², se si considera l'attuale quadro normativo di riferimento, in particolar modo facendo riferimento alla legge n. 13 del 2014 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149 (recante *Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*)¹⁴³. Testo normativo incentrato sugli aspetti del finanziamento pubblico ma che prevede nella parte iniziale due disposizioni centrali per l'argomento trattato. All'articolo 2 della legge n.13/2014 si prevede un chiaro riferimento all'art.49 della Costituzione laddove si precisa che "I partiti politici sono libere associazioni attraverso le quali i cittadini concorrono, con metodo democratico, a determinare la politica nazionale. L'osservanza del metodo democratico, ai sensi dell'art. 49 della Costituzione, è assicurata anche attraverso il rispetto delle disposizioni del presente decreto".

La successiva disposizione ne specifica il contenuto necessario affinché i partiti politici nell'autodisciplinarsi rispettino il principio democratico.

Infatti all'articolo 3 sono delineati i lineamenti fondamentali dello Statuto del partito politico, disponendo che "1. I partiti politici che intendono avvalersi dei benefici previsti dal presente decreto sono tenuti a dotarsi di uno statuto, redatto nella forma

attuazione della Costituzione, Roma-Bari, 1979, p. 149 ss., spec. 161; F. MANNELLA, *Giudici comuni e applicazione della Costituzione*, Napoli, 2011, p. 114; E. LAMARQUE, *La tutela dei diritti costituzionali in Italia tra Corte costituzionale e giudici comuni* (2003-2008), in M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *La sostenibilità della democrazia nel XXI Secolo*, Bologna, 2009, p. 253-280 e ID., *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice: dalla nascita della Costituzione repubblicana agli sviluppi attuali*, in V. BARSOTTI (a cura di), *La Costituzione come fonte direttamente applicabile dal giudice*, Santarcangelo di Romagna, 2013, p.79-102; R. PARDOLESI e G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, 113; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge...in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, pubblicato sul sito www.gruppodipisa.it, p.47 e ss.; J. LUTHER, *Le (in)certezze del diritto tra legislatore interprete e giudice che aggiusta gli automatismi*, pubblicato su www.gruppodipisa.it; A. RUGGERI, *Lacune costituzionali*, pubblicato in www.rivistaaic.it, p. 3 e ss.;

¹⁴¹ N. PIGNATELLI, *La giustiziabilità degli atti dei partiti politici*, op.cit., p. 21;

¹⁴² Dibattito affrontato in Commissione I Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni, Indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C.3004 Fontanelli e abbinati, recanti *Disposizioni di attuazione dell'articolo 49 della Costituzione*, n.4, seduta di lunedì 21 marzo 2016;

¹⁴³ Sugli aspetti generali della legge 21 febbraio 2014, n.13 si veda R. CALVANO, *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma senza fermarsi...voyage au bout de la nuit?*, in *Costituzionalismo.it*, n.3/2015; M.R. ALLEGRI, *Prime note sulle nuove norme in materia di democraticità, trasparenza e finanziamento dei partiti politici*, in Osservatorio costituzionale, n.1/2014; F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017, p. 102 e ss.; F. BIONDI, *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti e le regole introdotte dal d.l. 149 del 2013*, in *Studium Iuris*, 11/2014; G. MAESTRI, *Simboli dei partiti, controlli degli statuti e registrazione: gli effetti delle nuove norme sul finanziamento*, in *Federalismi.it*, 5/2014. Sulle perplessità sollevate in merito allo strumento del decreto legge per introdurre l'abolizione del finanziamento pubblico si veda R. DICKMANN, *La contribuzione su base volontaria ai partiti politici prevista dal decreto legge n.149 del 2013. Molte novità ed alcuni dubbi di costituzionalità*, in *Federalismi.it*, V, 2014;

dell'atto pubblico. Nello statuto è descritto il simbolo che con la denominazione costituisce elemento essenziale di riconoscimento del partito politico.

Il simbolo può anche essere allegato in forma grafica. Il simbolo del partito e la denominazione, anche nella forma abbreviata, devono essere chiaramente distinguibili da quelli di qualsiasi altro partito politico esistente.))2. Lo statuto, ((nel rispetto della Costituzione e dell'ordinamento dell'Unione europea)) , indica:((0a) l'indirizzo della sede legale nel territorio dello Stato;))a) il numero, la composizione e le attribuzioni degli organi deliberativi, esecutivi e di controllo, le modalità della loro elezione e la durata dei relativi incarichi, nonché ((l'organo o comunque il soggetto investito)) della rappresentanza legale; b) la cadenza delle assemblee congressuali nazionali o generali; c) le procedure richieste per l'approvazione degli atti che impegnano il partito; d) i diritti e i doveri degli iscritti e i relativi organi di garanzia; le modalità di partecipazione degli iscritti all'attività del partito; e) i criteri con i quali ((è promossa)) la presenza delle minoranze((, ove presenti,)) negli organi collegiali non esecutivi; f) le modalità per promuovere, attraverso azioni positive, l'obiettivo della parità tra i sessi negli organismi collegiali e per le cariche elettive, in attuazione dell'art. 51 della Costituzione; g) le procedure relative ai casi di scioglimento, chiusura, sospensione e commissariamento delle eventuali articolazioni territoriali del partito; h) i criteri con i quali sono assicurate le risorse alle eventuali articolazioni territoriali; i) le misure disciplinari che possono essere adottate nei confronti degli iscritti, gli organi competenti ad assumerle e le procedure di ricorso previste, assicurando il diritto alla difesa e il rispetto del principio del contraddittorio; l) le modalità di selezione delle candidature per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, del Parlamento nazionale, dei consigli delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e dei consigli comunali, nonché per le cariche di sindaco e di presidente di regione e di provincia autonoma; m) le procedure per modificare lo statuto, il simbolo e la denominazione del partito; n) l'organo responsabile della gestione economico-finanziaria e patrimoniale e della fissazione dei relativi criteri; o) l'organo competente ad approvare il rendiconto di esercizio;((o-bis) le regole che assicurano la trasparenza, con particolare riferimento alla gestione economico-finanziaria, nonché il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali.))3. Lo statuto può prevedere disposizioni per la composizione extragiudiziale delle controversie insorgenti nell'applicazione delle norme statutarie, attraverso organismi probivirali definiti dallo statuto medesimo, nonché procedure conciliative e arbitrali. 4. Per quanto non espressamente previsto dal presente decreto e dallo statuto, si applicano ai partiti politici le disposizioni del codice civile e le norme di legge vigenti in materia”.

Il combinato disposto degli articoli 2 e 3 della legge n.13/2014 potrebbe rappresentare un parametro legislativo interposto¹⁴⁴ nel sindacato delle fonti interne

¹⁴⁴ C.LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della manifesta infondatezza*, Milano, 1957, p. 44 e ss.; A.CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, p.291; F.MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, p.120;

ai partiti politici, sia fonti fatto che atto (convenzioni costituzionali, prassi, consuetudini, statuti, regolamenti), univocamente considerabili alla stregua di fonti speciali di un sistema normativo a sé, (per il moltiplicarsi dei sistemi normativi, quindi, ogni sistema è a sé ma deve conformarsi al generale sistema delle fonti normative attraverso l'interpretazione conforme a Costituzione)¹⁴⁵.

8. A mò di (una prima) conclusione

In via conclusiva, relativamente alla questione della democrazia interna, la tendenza alla regolazione giuridica, legislativa e costituzionale, dei partiti politici è un fenomeno di difficile definizione, punto di forza e di debolezza allo stesso tempo¹⁴⁶.

Se il dibattito dottrinale, ad oggi, si è arenato sulla questione delle modalità di attuazione dell'art.49 Cost, emerge probabilmente la necessità di cambiare rotta, introducendo semmai dei correttivi che mettano a sistema, in modo elastico, il diritto dei partiti politici già vigente. Diritto che trae forza normativa dalla legittimazione politica che di fatto si origina dal diritto vivente¹⁴⁷. Nell'analisi si è provato a far emergere la complessa realtà della vita dei partiti, che va ben oltre le prescrizioni formali normative, organizzando il proprio equilibrio sulla continua dialettica tra le forze politiche, integrato dal diritto giurisprudenziale.

E' quindi sul piano del diritto vivente, che si svolge oggi il *match*, che integra le rotture avvenute tra Costituzione materiale e assetto fondamentale dei poteri definiti nella Carta costituzionale¹⁴⁸. Il recente protagonismo dei giudici comuni nello smantellamento del simulacro illusorio della democrazia interna ne dà conferma: non a caso le ultime decisioni riguardano quasi esclusivamente le delibere del M5S che aveva introdotto prassi deliberative dirette (il voto su piattaforme elettroniche per la scelta dei candidati) dando apparentemente l'idea di una maggiore partecipazione democratica degli iscritti. Ma come in questo caso, la democrazia deliberativa non garantisce di per sé a monte l'autonomia decisionale e a valle la responsabilità delle decisioni adottate, poiché può integrare esclusivamente una *democrazia oculare*¹⁴⁹, la cui

¹⁴⁵ F.MODUGNO, *E' possibile ancora parlare di un sistema delle fonti?*, intervento al Convegno celebrativo del 60 ° anniversario della Costituzione dal titolo *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, 27 e 28 novembre 2008, e ID., *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in Enc.dir.Agg., I, 1997, p.561 e ss.;

¹⁴⁶ P.IGNAZI, *Partito e democrazia. L'incerto percorso della legittimazione dei partiti*, Bologna, 2019, p. 311 e ss.;

¹⁴⁷ C.ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato e altri saggi*, a cura di D.NOCILLA, Milano, 11992, p. 318;

¹⁴⁸ C.MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1998, p. 70, spec. 182;

¹⁴⁹ N.URBINATI, *A Revolt against Intermediary Bodies*, in *Constellations*, XXII, N.4, 2015, p. 478 e ss.;

ratio è, quindi, il controllo sull'operato dei decisori¹⁵⁰ e non l'autogoverno. Occorre, per realizzare un'effettiva democrazia interna dei partiti, potenziare i diritti degli iscritti non solo nel momento di decisione e di voto ma nelle reali modalità della partecipazione democratica, quindi in tutto il processo deliberativo¹⁵¹. Occorre cioè correggere la vita dei partiti alla luce dei *quattro cavalieri della democrazia interna*: inclusione, diffusione, deliberazione, pluralismo¹⁵². Non si tratta quindi di correttivi procedurali ma di modifiche strutturali per dare nuova linfa alle funzioni fondamentali del partito, quale luogo di dialettica tra gruppi, di formazione dell'ideologia politica, di mediazione tra società e istituzioni della rappresentanza.

Proprio il pieno recupero di quest'ultima funzione del partito, la vera anima partitica¹⁵³, sarebbe l'antidoto efficace per contrastare gli assalti della democrazia diretta.

Sul piano dei correttivi legislativi, onde evitare il ritorno di derive plebiscitarie¹⁵⁴ opportuno sarebbe aprire nuove direzioni, facendo breccia nel muro eretto dalla Consulta, attraverso l'introduzione di un ricorso diretto all'interno dei conflitti di attribuzione interorganici, che riconosca ai partiti politici¹⁵⁵ la possibilità di adire la Corte costituzionale, in virtù della funzione costituzionale esercitata in qualità di poteri dello Stato¹⁵⁶.

Se è vero, come si è precedentemente osservato, che i partiti godono di forza autolegittimante in virtù di un riconoscimento sociale¹⁵⁷, il controllo costituzionale

¹⁵⁰ J.E.GREEN, *The Eyes of the People: Democracy in an Age of Spectatorship*, Oxford, Oxford University Press, cit. in P.IGNAZIO, *Partito e democrazia*, p.343;

¹⁵¹ H.KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in ID., *La democrazia*, Bologna, 1981, p. 66 e ss.; E.W.BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, a cura di M.NICOLETTI, O.BRINO, Milano, 2006, p. 377 e ss.;

¹⁵² P.IGNAZIO, *Partito e democrazia*, cit., p. 330; G.AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, 2005, p. 147 e ss.;

¹⁵³ C.SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolitizzazioni*, in ID., *Le categorie del politico*, Roma-Bari, p. 176 e ss.

¹⁵⁴ F.LANCHESTER, *La rappresentanza nello Stato di massa tra partiti e plebiscito: il percorso di Vincenzo Zangara*, cit., ove così afferma l'Autore "per non ricadere nell'incubo degli anni Trenta con il successo di modelli alternativi (aziendalistici, burocratico-partitici o semplicemente plebiscitari) bisogna rilanciare l'idea di una democrazia strutturata anche attraverso la regolazione delle funzioni pubblicistiche del partito e del sistema dei partiti, tenendo conto della natura delle società civili e politiche e delle necessità di integrazione sovranazionali", p. 11 e ss.

¹⁵⁵ A.MANNINO, *La Rosa nel pugno davanti alla Corte costituzionale*, in Quad.cost., 2006, p.564; S.CURRERI, *Non varcate quella soglia! (Prime considerazioni sull'ordinanza n.79/2006 della Corte costituzionale circa l'inammissibilità del conflitto di attribuzioni sollevato da un partito politico)*, in Forum di Quad.cost., 2006, p.89;

¹⁵⁶ C.MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Giur. cost., 1979, I, p. 110 ss.; R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, p. 150; M. MEZZANOTTE, *Partiti politici e legittimazione al conflitto: una chiusura ancora giustificata?*, in Forum di Quaderni costituzionali, 11 settembre 2009; S.LIETO, *Conflitto tra poteri e 'soglia di evidenza'. Notazioni a margine dell'ordinanza n.17 del 2019*, consultabile in www.rivistaic.it fasc. n.1/2019; R.BORRELLO, *Il conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare: riflessioni sparse sulla cornice teorica di un istituto dai contorni ancora sfumati, in attesa del deposito dell'ordinanza della Corte*, Nomos, n.1/2019; F. FABRIZZI, *Gli "esclusi" dai conflitti tra poteri dello Stato*, in Federalismi.it, 21 settembre 2011, 6; S.BONFIGLIO, *L'art.49 della Costituzione e la regolazione del partito politico: rilettura o incompiuta costituzionale?*, in Nomos, n.3/2018;

¹⁵⁷ A.RUGGERI, *Valori costituzionali fondamentali ed interessi normativi: il perseguimento di interessi politici costituzionalmente rilevanti come ulteriore qualità di pregevolezza normativa*, in A.RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, p. 301;

vale non solo per l'attribuzione ma anche per il sindacato di costituzionalità degli atti che ne disciplinano la vita rispetto al principio democratico¹⁵⁸.

Un giudizio non politico¹⁵⁹ ma giuridico dei limiti imposti dal metodo democratico alla disciplina dei partiti, derivanti dal ruolo costituzionale di raccordo tra società e istituzioni parlamentari, diretto riflesso della forma di Stato repubblicana. Equilibrando la natura del giudizio sulla tutela dei diritti e delle libertà della persona, secondo la lettura costituzionalmente orientata al principio personalista, che prevale sulla conformità delle fonti a Costituzione, attraverso il diritto della persona¹⁶⁰, inviolabile, alla partecipazione¹⁶¹, che *non è solo singolo, che non è soltanto individuo, ma che è società nelle sue varie forme*¹⁶².

ABSTRACT

¹⁵⁸ A.MORELLI, *Le trasformazioni del principio democratico*, consultabile in www.giurcost.org, laddove l'Autore sottolinea l'esigenza di 'declinare il principio democratico in tutti i livelli nei quali trova espressione l'organizzazione dei pubblici poteri(...) una forma di organizzazione a misura d'uomo che intende porre le condizioni istituzionali più adeguate al pieno e libero sviluppo della persona umana', p. 216; F.RIMOLI, *La definizione dei principi-valori come nuova pietra di paragone della rigidità costituzionale*, in L.MENGONI, F.MODUGNO, F.RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2003, p. 228 e ss.;

¹⁵⁹ Giudizio che non contrasterebbe con l'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n.87, recante 'Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale';

¹⁶⁰ La democrazia interna identifica le dimensioni dell'esercizio delle libertà costituzionali attraverso le formazioni sociali, sul punto N.BOBBIO, *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica*, in Pol.dir., 1975, pp.448 e ss.; M.PEDRAZZA GORLERO, *Libertà costituzionali e democrazia interna nelle formazioni sociali*, in Dir. soc., 1992, p. 250 ss.; T.MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, 1957, p.184 e ss.; A.BARBERA, Art. 2, in G.BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, p.105;

¹⁶¹ F.MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, spec., pp.7,73,85 e 86,93 e ss.; A.PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, p.45 e ss.; A.LUCARELLI, *Dentro e oltre la Costituzione. Alla ricerca delle nuove dimensioni del diritto pubblico: partecipazione e beni comuni*, in 'Il tetto', 1-2011, ora in ID., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Ferrara, 2011, p.58

¹⁶² L'espressione emblematica di Aldo MORO in Assemblea Costituente (Atti dell'Assemblea Costituente, I, p.593 ss.), ricordata da F.MODUGNO, *I nuovi diritti*, op.cit., p.7; G.FERRARA, *Il Governo di coalizione*, cit., p. 9 e ss. ove l'Illustre Autore a proposito del nesso indissolubile tra gli articoli 3 e 49 della Costituzione, afferma: "La dignità sociale paritaria ha un riflesso necessario sulla sfera dei rapporti politici. Questi vengono, a loro volta, riqualificati sulla base del principio paritario delle dignità sociali, in quanto rapporti che attengono alla società, al modo in cui questa è strutturata o è strutturabile, al modo e nei limiti in cui la società si presenta come oggetto e come fine della politica".

Lo studio prende in considerazione lo status attuale del partito politico nel nostro sistema costituzionale, relativamente alla questione del controllo sulla democrazia interna e alla tendenza alla regolazione giuridica, legislativa e costituzionale, dei partiti politici. Nell'analisi si è provato a far emergere la complessa realtà della vita dei partiti, che va ben oltre le prescrizioni formali normative, organizzando il proprio equilibrio sulla continua dialettica tra le forze politiche, integrato dal diritto giurisprudenziale. Particolare attenzione è stata data alla funzione costituzionale esercitata dai partiti politici, valorizzando le dinamiche concrete che connettono il sistema dei partiti alla forma di governo, alla luce di un pieno recupero della vera anima partitica, antidoto efficace per contrastare gli assalti della democrazia diretta..

The study takes into consideration the current status of the political party in our constitutional system, in relation to the question of control over internal democracy and the tendency to legal, legislative and constitutional regulation of political parties. In the analysis we tried to bring out the complex reality of the life of the parties, which goes well beyond the formal regulatory requirements, organizing their own balance on the continuous dialectic between the political forces, supplemented by jurisprudential law. Particular attention has been given to the constitutional function exercised by political parties, enhancing the concrete dynamics that connect the party system to the form of government, in the light of a full recovery of the true party spirit, an effective antidote to counter the assaults of direct democracy.

KEYWORDS: partiti politici, convenzioni costituzionali, controllo esterno della democrazia interna, riforme costituzionali.

IL PREGIO DI FONDO, E QUALCHE DIFETTO, DELLA LEGGE N. 51 DEL 2019 (IN ATTESA DI UNA COMUNQUE NON RINVIABILE RIFORMA ELETTORALE)*

di Marco Podetta**

SOMMARIO: 1. L'opportuno intervento per evitare la non applicabilità dei meccanismi elettorali in caso di variazione del numero dei parlamentari – 2. La scelta della soluzione preferibile per evitare la possibile paralisi del sistema – 2.1. Il superamento della cattiva pratica di prevedere riferimenti numerici fissi nella legislazione elettorale – 3. La corretta decisione di intervenire con anticipo anche rispetto alla (eventualmente necessaria) ridefinizione dei collegi – 3.1. Lo scarso coraggio del legislatore nel lasciare al Governo il compito di disegnare i collegi – 4. La diversità dei riferimenti numerici fissati nei due Testi unici per l'elezione delle Camere – 5. Le possibili (ma in fondo aggirabili) critiche alla "minimalità" dell'intervento promosso dal legislatore – 6. Le modifiche apportate al d.P.R. n. 361 del 1957 e al d.lgs. n. 533 del 1993 – 7. Le previsioni contemplate nella delega per la determinazione dei collegi – 8. I rilievi alle novelle apportate ai Testi unici per l'elezione delle Camere – 8.1. L'unico intervento sulla disciplina elettorale ad impatto (potenzialmente) non "nullo" a numero di parlamentari invariato – 9. I limiti della delega per la definizione dei collegi – 10. L'indispensabile riforma dei sistemi per l'elezione delle Camere.

1. L'opportuno intervento per evitare la non applicabilità dei meccanismi elettorali in caso di variazione del numero dei parlamentari.

Lo scorso 26 giugno è entrata in vigore la legge 27 maggio 2019, n. 51, recante "Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari"¹. La portata di questo provvedimento deve essere letta nell'ambito del complessivo quadro di riforme istituzionali avviato nella XVIII Legislatura, portato apprezzabilmente avanti dal punto di vista del "metodo" attraverso la proposizione di modifiche costituzionali caratterizzate dalla loro "puntualità"², che ha già visto l'approvazione in prima deliberazione da parte della Camera e in seconda da parte del Senato – in particolare³ –

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia.

¹ Il provvedimento, approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati il 13 maggio 2019, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 135 dell'11 giugno 2019.

² In riferimento alla opportunità di discutere singolarmente ogni proposta di riforma costituzionale avente una sua "unitarietà", anche in relazione alla necessità di consentire ai cittadini una effettiva decisione in caso di svolgimento del referendum popolare previsto dall'art. 138 Cost., cfr., per tutti, A. PACE, *Problemi della revisione in Italia: verso il federalismo o il presidenzialismo?*, in *Studi parlamentari e di Politica costituzionale*, n. 107/1995, p. 16 ss., ID. *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 1 ss., e V. ONIDA, *Il «mito» delle riforme costituzionali*, in *il Mulino*, n. 1/2004, p. 19. Rispetto ai commenti favorevoli alla scelta di ricorrere alla tecnica della revisione puntuale della Costituzione nella XVIII Legislatura, cfr. in particolare E. DE MARCO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta nei progetti di riforma del "Governo del cambiamento"*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018, p. 590, V. ONIDA, *Audizione informale del 4 dicembre 2018 sulle proposte di legge costituzionale A.C. 726 (Ceccanti) e A.C. 1173 (D'Uva) di modifica dell'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, consultabile in www.webtv.camera.it, M. VOLPI, *Memoria depositata in occasione dell'Audizione informale del 3 dicembre 2018 sulle proposte di legge costituzionale A.C. 726 (Ceccanti) e A.C. (1173 D'Uva) di modifica dell'articolo 71 della Costituzione in materia di iniziativa legislativa popolare*, consultabile su www.camera.it.

³ Con riguardo alle altre proposte di riforma costituzionale attualmente all'esame parlamentare, nonché a quelle ulteriori di cui era stata preannunciata la presentazione nel corso dell'esperienza del Governo Conte I, v. L. SPADACINI, *Le*

proprio di un testo⁴ volto a ridurre il numero dei deputati e dei senatori fissato in Costituzione⁵.

Il testo approvato presenta il pregio di preoccuparsi di evitare la possibile creazione di un vuoto normativo laddove si dovesse – effettivamente – addivenire alla modifica del numero dei componenti delle Camere costituzionalmente fissato dagli articoli 56 e 57 della Carta fondamentale. Si mira così a scongiurare⁶ l'ipotesi di privare l'ordinamento – seppur indirettamente, ossia in virtù del cambiamento dei “presupposti numerici” esplicitamente contemplati dalla legislazione elettorale vigente – di una legge costituzionalmente necessaria “funzionante”, quale deve essere, secondo giurisprudenza costante del giudice costituzionale⁷, quella per la selezione dei membri delle Assemblee parlamentari.

Così per come erano state strutturate le novelle apportate dalla legge 3 novembre 2017, n. 165⁸, rispettivamente, al Testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati (di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361) e al Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica (di cui al decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533), un'eventuale variazione del numero dei parlamentari nella loro perdurante vigenza avrebbe infatti dal punto di vista pratico comportato degli insormontabili problemi di “operatività” dei meccanismi elettorali, rendendo questi di fatto inutilizzabili, poiché le modifiche apportate – seppur con alcune differenze fra i due Testi unici – contemplavano espliciti riferimenti a dati numerici fissi, rilevanti in particolare ai fini della determinazione dei collegi elettorali e – con riguardo alla Camera – persino specificamente in riferimento alle operazioni di svolgimento dei calcoli elettorali (v. *infra*, § 4). Una modifica del numero dei componenti delle Camere a disciplina elettorale invariata avrebbe perciò richiesto necessariamente un intervento normativo volto ad impedire la paralisi del sistema.

Con questo provvedimento il legislatore si è in modo altrettanto apprezzabile contestualmente preoccupato di preservare la complessiva operatività dei meccanismi di selezione dei membri delle Camere anche con riguardo ad un altro fondamentale aspetto,

riforme costituzionali nell'avvio della XVIII legislatura: il tentativo di un metodo nuovo, in V. ONIDA, *Idee in cammino*, Cacucci Editore, Bari, 2019, p. 734 ss.

⁴ Il legame tra questi due provvedimenti è stato in effetti immediatamente evidenziato nella stessa relazione illustrativa della proposta di legge volta a rendere i meccanismi elettorali vigenti applicabili a prescindere dal numero di parlamentari allorché questa è stata presentata al Senato nell'ottobre 2018, v. *XVIII Legislatura*, A.S. n. 881, spec. p. 3.

⁵ Si tratta del testo dell'A.S. n. 214-515-805-B, da ultimo approvato in seconda deliberazione da parte dell'Assemblea di Palazzo Madama lo scorso 11 luglio, il cui destino (a partire dalle tempistiche della sua – a maggior ragione non sicura – approvazione in via definitiva) risulta oggi invero quantomeno incerto in virtù delle vicende legate alla caduta del Governo Conte I, alla formazione di una nuova maggioranza di governo in Parlamento e all'avvio dell'esperienza del Governo Conte II. Il testo prevede l'abbassamento del numero dei deputati a quattrocento e di quello dei senatori elettivi a duecento, con la riduzione, rispettivamente, a otto e quattro del numero dei membri delle due Camere da eleggere nella circoscrizione estero; nella riforma si fissa altresì in tre il numero minimo di senatori per ogni regione o provincia autonomia (ad eccezione della Valle d'Aosta e del Molise che continuano a eleggere uno e due senatori) e si esplicita che il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque.

⁶ Anche se non si riesce a farlo – proprio – del tutto, v. *infra*, § 9.

⁷ A partire dalla nota sentenza n. 47 del 1991, pronunciata nell'ambito del giudizio di ammissibilità di alcune richieste referendarie in materia elettorale.

⁸ Che ha introdotto l'impianto elettorale vigente.

complementare alla legislazione elettorale *stricto sensu* intesa, ossia la ridefinizione dei collegi “presupposti” dal sistema elettorale. Questa misura, realizzata attraverso la previsione di un’apposita delega al Governo, si è resa evidentemente necessaria nel caso di specie in vista della possibile effettiva riduzione del numero dei parlamentari e della conseguente prevista riparametrazione del numero dei collegi uninominali – e quindi anche plurinominali – secondo i nuovi criteri proporzionali per la loro determinazione “quantitativa” introdotti dalla stessa legge n. 51 del 2019; tuttavia, da un punto di vista concettuale, si può osservare che, così per come sono strutturati i meccanismi elettorali introdotti dalla legge n. 165 del 2017⁹ (non toccati dal provvedimento in questione nella loro “natura”, v. *infra*, § 5 ss.), una eventuale variazione del numero dei parlamentari avrebbe comportato – e comporterebbe in futuro (v. *infra*, § 3.1) – comunque una necessaria loro ridefinizione, il che significa che si sarebbe dovuto comunque pensare alla ridefinizione dei collegi elettorali anche se per ipotesi una eventuale variazione del numero di parlamentari non avesse inciso sulla operatività dei meccanismi elettorali vigenti specificamente intesi¹⁰.

2. La scelta della soluzione preferibile per evitare la possibile paralisi del sistema.

Guardando alla portata del provvedimento da un punto di vista generale, pare dunque potersi dire opportuna la scelta del legislatore di intervenire, e di farlo “in anticipo”, rispetto ad una possibile riduzione del numero dei parlamentari per evitare quelli che potrebbero eufemisticamente indicarsi come gli “inconvenienti” ai quali si sarebbe potuti altrimenti andare incontro.

A prescindere delle specifiche modalità con cui si è pensato di modificare il sistema vigente per renderlo applicabile indipendentemente dal numero dei membri delle Camere costituzionalmente individuato, le principali alternative in gioco rispetto alla soluzione che si è deciso di adottare erano dal punto di vista teorico sostanzialmente due¹¹.

La prima sarebbe potuta consistere nell’inserire una disciplina transitoria atta a risolvere in via – almeno – temporanea le conseguenze in termini di operatività del sistema elettorale in caso di variazione del numero dei parlamentari direttamente nel testo della proposta di rango costituzionale volta a produrre tale modifica. Nel caso si fosse scelta questa soluzione si sarebbe però prodotta una non auspicabile sovrapposizione normativa in materia elettorale che avrebbe coinvolto il piano della legislazione ordinaria e di quella costituzionale¹². Ciò, al di là dei rilievi sollevabili a livello teorico (anche rispetto alla

⁹ I quali presuppongono la “operatività” di collegi uninominali e plurinominali – peraltro – messi in correlazione fra loro (nel rispetto di determinati parametri, v. *infra*, § 4).

¹⁰ In questo senso, C. SBAILÒ, *Osservazioni alla pdl cost. A.C. 1585 e alla pdl A.C. 161, Memoria presentata a seguito dell’audizione tenutasi il 20 marzo 2019*, consultabile in www.camera.it, p. 2, sottolinea come «l’intervento legislativo [...] sia [stato] quanto mai opportuno».

¹¹ Non rileva ai fini del presente discorso l’eventualità ipotetica di un – peraltro davvero assai complicato (a causa della non interpretabilità dei dati numerici fissi introdotti dalla legge n. 165 del 2017, v. *infra*, nel testo) – intervento della Corte costituzionale, con una ardita sentenza manipolativa, in caso di completa inerzia del legislatore a fronte di una variazione del numero dei parlamentari che avesse reso non più applicabile la legislazione elettorale vigente.

¹² In riferimento al rapporto tra Costituzione e legislazione elettorale, anche in ottica comparata, cfr. A. MORRONE, *Sistema elettorale ed ordinamento costituzionale. Profili di teoria generale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 1 ss.

praticabilità di tale via), avrebbe certo potuto comportare delle complicazioni sul piano sia interpretativo che applicativo, specialmente in un secondo momento, ossia quando si fosse giunti ad una nuova e successiva modificazione sul piano della legislazione ordinaria dei meccanismi elettorali, con la quale si sarebbero posti dei problemi legati dalla possibilità di “superare” quanto statuito dal testo di rango costituzionale, specie laddove si fosse ritenuto che da esso fosse desumibile qualche “principio” idoneo a travalicare la transitorietà delle puntuali previsioni in ambito elettorale ivi contemplate. Si sarebbe insomma forse rischiato, in qualche modo senza volerlo, di cominciare a procedere a una costituzionalizzazione della materia elettorale¹³, con delle conseguenze che sarebbero potute persino sfuggire di mano. A queste problematiche di ordine tecnico-giuridico se ne sarebbero poi potute sovrapporre altre di carattere politico qualora si fosse specificamente previsto l’inserimento nel testo di revisione costituzionale di una clausola atta a rimandare l’operatività della riduzione del numero dei parlamentari fino ad adeguamento della legislazione elettorale (che avrebbe paradossalmente permesso al legislatore ordinario di paralizzare gli effetti dell’intervento del legislatore costituzionale).

La seconda ipotesi avrebbe potuto essere quella di non intervenire del tutto, lasciando irrisolta la questione fino a quando non fosse stata eventualmente davvero approvata la proposta di revisione costituzionale di variazione del numero dei parlamentari. Bisogna subito dire che, in questo caso, sarebbe stata da escludere la possibilità di ritenere “automaticamente” adattabili i meccanismi elettorali introdotti dalla legge n. 165 del 2017 al nuovo numero di componenti delle Camere previsto, anche ricorrendo alla via ermeneutica, stante l’evidente impossibilità di operare qualsivoglia interpretazione dei precisi riferimenti numerici da essa introdotti ai Testi unici per l’elezione delle Camere. Anzi, da questo punto di vista si sarebbe dovuta registrare l’illegittimità costituzionale sopravvenuta di quelle disposizioni espressive di valori numerici di fatto incompatibili con l’elezione del nuovo numero di parlamentari prescritto¹⁴ (v. *infra*, § 4). Giunti a quel punto l’intervento maggiormente lineare sarebbe stato quello di “correre ai ripari” quanto prima con l’approvazione di una nuova legge ordinaria atta a “sanare” le ricadute della variazione

¹³ Con riguardo alla possibilità di evincere già dai principi costituzionali delle regole che vincolano il legislatore elettorale, v. in particolare C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/1952, p. 872, secondo il quale esiterebbe la necessità di adottare sistemi dalle logiche proporzionali in virtù del principio di eguaglianza del voto, dal quale deriverebbe la necessità di attribuire «ad ogni elettore, astrattamente considerato, un medesimo coefficiente individuale, tale da rendere in tutti identica la valenza del proprio voto»; sul tema, cfr. anche L. CARLASSARE, *Maggioritario*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2008, p. 1 s., la quale ritiene che il sistema elettorale maggioritario sia «un sistema che nel tradurre i voti in seggi consente ad una lista di ottenere più seggi di quanti gliene spetterebbero in base al criterio proporzionale, falsando la rappresentanza e travolgendo il senso profondo del governo rappresentativo», G. U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1994, p. 221, secondo cui il sistema elettorale maggioritario oltre a non garantire l’eguaglianza tra gli elettori «diminuisce il tasso di democrazia perché led[e] gravemente il principio “una testa un voto”», nonché G. AZZARITI, *Rappresentanza politica e stabilità del Governo: due piani da non sovrapporre*, in AA.VV., *La Riforma elettorale*, Passigli Editori, Firenze, 2007, p. 156, il quale sottolinea che «l’adozione di un sistema elettorale di tipo proporzionale appare [...] una conseguenza necessaria alla volontà di conservare la dialettica politica e sociale, che rappresenta un “valore” delle democrazie pluraliste».

¹⁴ Mentre sarebbe da escludere la possibilità di considerare di per sé illegittima una riforma costituzionale che, modificando il numero dei membri delle Camere, lasciasse per questo l’ordinamento privo di una legge elettorale immediatamente applicabile per il rinnovo delle Assemblee parlamentari.

del numero dei parlamentari sulla legislazione elettorale, se non contestualmente a modificare anche la sua “natura”, per rendere il più breve possibile il lasso di tempo in cui l’ordinamento sarebbe risultato “spogliato” di una legislazione applicabile per la selezione dei membri delle due Assemblee parlamentari, con tutte le conseguenze del caso in tema di impossibilità per il Presidente della Repubblica di sciogliere anticipatamente le Camere o, persino, convocare i comizi elettorali al termine naturale della legislatura (nel caso in cui la riforma costituzionale di variazione del numero dei parlamentari fosse stata per ipotesi approvata a ridosso di quest’ultimo). Non è tuttavia affatto da escludere che proprio la situazione di emergenza che si sarebbe prodotta per l’ordinamento in quel caso avrebbe potuto indurre a ricorrere all’utilizzo di uno strumento la cui ammissibilità in materia elettorale è tutt’ora assai discussa, ossia la decretazione d’urgenza¹⁵. Quello che si sarebbe prodotto sarebbe potuto in effetti apparire come il classico caso di scuola in cui, in qualche modo anche a prescindere dalle diverse posizioni dogmatiche rispetto alla ammissibilità in astratto e in generale del ricorso a questo strumento in materia elettorale, si sarebbe potuto comunque ritenere non solo utile ma forse anche auspicabile intervenire per tale via in modo da “sanare” il prima possibile la problematica situazione di stallo venutasi a creare. In quest’ottica si sarebbe però a ben vedere comunque posto il dilemma di quali interventi ritenere per tale via ammissibili e quali no, specie se si accede all’impostazione secondo cui è – almeno – ordinariamente da escludere la possibilità di ricorrere al decreto-legge in materia elettorale e se si considera che nel caso di specie non si sarebbe trattato di mettere le mani – solo – sulla disciplina elettorale di contorno (rispetto alla quale interventi attraverso la decretazione d’urgenza sono ritenuti – quantomeno – più “tollerabili”, come testimoniato dalla prassi)¹⁶, ma di fatto proprio sul funzionamento dei meccanismi elettorali attraverso – in particolare – la determinazione del numero dei collegi elettorali (rilevante sul punto in linea generale ma ancor di più in questo caso per come sono strutturati i meccanismi elettorali vigenti). Certo si sarebbe potuto intervenire, proprio come punta a fare la legge n. 51 del 2019 (che, infatti, si presta sotto questo punto di vista a rilievi simili a quelli qui di seguito svolti, v. *infra*, § 5), cercando di apportare solo quelle modifiche necessarie a rendere nuovamente operativo il sistema elettorale mantenendosi in un ambito di “neutralità”

¹⁵ Sulla possibilità di ricorrere all’utilizzo del decreto-legge in materia elettorale, cfr. in particolare R. BIN, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Trastullandosi con il colpo di Stato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 novembre 2012, p. 1 ss., il quale, contestando – in modo condivisibile – quanto sostenuto da F. G. PIZZETTI, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Il Governo tecnico fra emergenza economico-finanziaria e crisi politica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 novembre 2012, p. 1 ss., rimarca come la Corte costituzionale, in particolare attraverso la sentenza n. 161 del 1995, abbia avuto modo di evidenziare che «l’hard core del sistema elettorale è sottratto alla decretazione d’urgenza dalla costituzione» (p. 2); sul tema, v. anche N. ZANON, *Note sull’ammissibilità di un decreto-legge in materia elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 novembre 2012, p. 1 ss., il quale si sofferma anche sui «Profili particolarmente critici [che] riguardano [...] i tempi nei quali far ricorso all’eventuale decreto-legge in materia elettorale» (p. 3 s.), D. CASANOVA, *La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali: profili critici di metodo e di merito*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, p. 181 ss., e E. LEHNER, *La decretazione d’urgenza in materia elettorale*, in M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Aracne, Roma, 2008, p. 103 ss.

¹⁶ Per una complessiva ricostruzione dei decreti-legge adottati in materia elettorale nell’ordinamento italiano, oltre a E. LEHNER, *La decretazione d’urgenza in materia elettorale*, cit., p. 106 ss., con particolare riguardo al periodo successivo all’approvazione della legge 23 agosto 1988, n. 400, v. anche A. RACCA, *I sistemi elettorali sotto la lente costituzionale*, Ledizioni, Milano, 2018, p. 110 ss.

rispetto al quadro normativo vigente. Tuttavia, al di là della difficoltà di selezionare quali sarebbero stati i soli interventi minimi autorizzati dalla “straordinaria necessità e urgenza” della situazione, ciò non avrebbe comunque permesso di risolvere del tutto e *de plano* la questione della correttezza dell’operazione sul piano dogmatico, stante le ricadute che essi avrebbero in ogni caso – per quanto in modo indiretto – prodotto sul concreto dipanarsi della disciplina elettorale nel suo complesso (v. *infra*, § 10).

Con l’approvazione della legge n. 51 del 2019 il legislatore ha invece voluto evitare a monte il possibile crearsi delle diverse situazioni descritte, scongiurando la necessità di intervenire con una fonte sovraordinata o attraverso la decretazione d’urgenza, scegliendo da questo punto di vista quella che può essere ritenuta la soluzione preferibile sul piano del corretto – e tempestivo – utilizzo delle fonti¹⁷.

2.1. Il superamento della cattiva pratica di prevedere riferimenti numerici fissi nella legislazione elettorale.

Più in generale, al di là della contingenza del momento connessa ad una possibile prossima variazione del numero dei parlamentari che avrebbe reso non più operativi i meccanismi elettorali vigenti, può aggiungersi che in effetti il legislatore ha proceduto a correggere quella che deve essere considerata una stortura delle ultime leggi elettorali approvate in Italia, ossia il riferirsi, su più fronti, a espliciti dati numerici fissi, relativi – in particolare – al numero dei seggi da distribuire e/o dei collegi nei quali assegnarli¹⁸. Anche se in proposito la relazione illustrativa alla proposta presentata al Senato e poi divenuta legge osserva come i riferimenti al numero di seggi e di collegi nei Testi unici per l’elezione delle Camere siano stati introdotti solo con la legge n. 165 del 2017, «mentre precedentemente la legislazione elettorale recava meccanismi applicabili indipendentemente dal numero dei parlamentari»¹⁹, questa cattiva abitudine deve essere fatta in realtà risalire, per quanto qui rileva, all’approvazione della legge 21 dicembre 2005, n. 270, dove infatti, in virtù dei meccanismi con essa introdotti volti a attribuire un premio di maggioranza *majority assuring* in un sistema a base proporzionale, si prevedeva per la Camera dei deputati l’assegnazione di 340 seggi alla lista o coalizione più votata a livello nazionale e la distribuzione dei restanti 277 seggi alle altre liste o coalizioni, con l’attribuzione, quindi, di un totale di 617 seggi.

¹⁷ A questo riguardo, G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l’applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, Testo della memoria in relazione all’audizione presso la 1a Commissione permanente del Senato della Repubblica, 29 novembre 2018, consultabile in www.astrid-online.it, p. 1, sottolinea che la «assai rilevante» «questione della perdurante applicabilità della legislazione elettorale [...] giustifica, in linea di principio, l’intervento del legislatore», mentre G. DI PLINIO, *Un “adattamento” della Costituzione: il ‘taglio’ del numero dei parlamentari, in dieci mosse*, Testo della memoria presentata in occasione dell’audizione presso la 1a Commissione permanente della Camera dei Deputati, 21 marzo 2019, consultabile in www.itineraricostituzionali.altervista.org, rimarca come, «senza discostarsi dall’impianto del vigente sistema elettorale», la proposta approvata sia «la migliore possibile».

¹⁸ Non si vuole in questo senso fare riferimento a altri dati numerici fissi (la cui previsione può comportare comunque altri problemi applicativi) contemplati dalla legislazione elettorale, per un accenno ai quali v. *infra*, § 4, § 5 e § 9.

¹⁹ XVIII Legislatura, A.S. n. 881, p. 2.

Anzi, a ben vedere, proprio quest'ultimo dato, che mostra come fosse escluso dai conteggi elettorali un unico seggio da assegnare in Valle d'Aosta, evidenza che in realtà la cattiva pratica di prevedere nelle regole elettorali riferimenti numerici fissi relativi all'attribuzione di seggi sul presupposto della loro correttezza *rebus sic stantibus* è in realtà ancor più risalente, almeno con riguardo all'elezione della Camera dei deputati e con specifico riferimento a questa circoscrizione, per la quale la legislazione vigente – tutt'ora – prevede, secondo un'impropria disposizione contemplata dal Testo unico per l'elezione della Camera sin dalla sua approvazione nel 1957, che ad essa «spetta un solo deputato»²⁰, in contrasto – teorico e in potenziale contrasto applicativo – con quanto disposto dal quarto comma dell'articolo 56 della Costituzione che prevede per ciascuna circoscrizione, nessuna esclusa (e, dunque, Valle d'Aosta compresa), l'assegnazione di un numero di seggi in proporzione alla rispettiva popolazione²¹; ciò testimonia peraltro come – in fondo – le disposizioni “figlie” di questa cattiva abitudine non risultino del tutto scomparse dalla legislazione vigente neppure all'indomani dell'intervento normativo in commento.

In ogni caso, a dimostrazione dell'opportunità di abbandonare la prassi di prevedere riferimenti numerici fissi nella legislazione elettorale con riguardo – in particolare – alle operazioni di distribuzione dei seggi, può rilevarsi anche come essa abbia condotto nel recente passato non solo all'introduzione di regole elettorali inidonee ad essere utilizzate nel caso di variazione del numero di seggi complessivo da assegnare, ma – accompagnata alla scarsa qualità legislativa che connatura da tempo la produzione normativa del nostro Paese – persino all'approvazione di disposizioni in materia elettorale inidonee a garantire l'elezione del numero corretto di parlamentari prescritto, come avvenuto nel caso della legge 6 maggio 2015, n. 52, la quale, se mai fosse stata applicata e se fosse stata correttamente interpretata, avrebbe dovuto condurre all'elezione di un numero di deputati compreso fra 631 e 640²²!

Dunque, anche da un punto di vista più astratto, può dirsi apprezzabile lo sforzo compiuto dal legislatore con l'approvazione della legge n. 51 del 2019. A prescindere infatti dal fatto che le novelle apportate ai Testi unici per l'elezione delle Camere risulteranno utili

²⁰ D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, art. 92, comma 1, numero 1).

²¹ Cfr. ampiamente L. SPADACINI, *L'Italicum di fronte al comma 4 dell'art. 56 Cost. tra radicamento territoriale della rappresentanza e principio di uguaglianza*, in *Nomos*, n. 2/2016, p. 29 ss.; la problematicità dell'articolo 92 del d.P.R. n. 361 del 1957 «nella parte in cui prevede che ad essa spetti un solo deputato» è stata da ultimo nuovamente rimarcata da G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 10, il quale ha emblematicamente ricordato che «con riferimento alle elezioni del 2013, la circoscrizione Valle d'Aosta ha “mancato” il secondo seggio per poco più di 7.500 abitanti» e che se un domani – invece – lo “ottenesse” «la disciplina della legge elettorale vigente non potrebbe più trovare applicazione».

²² Cfr. L. SPADACINI, *L'Italicum e alcune sue ulteriori criticità: la disciplina per Valle d'Aosta e Trentino Alto Adige, la distribuzione dei seggi tra i collegi e il differimento dell'applicazione della riforma*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, p. 5 ss, con il quale si concorda anche in merito alla impossibilità di superare quel problema in via ermeneutica ricorrendo ad una interpretazione costituzionalmente conforme, poiché, in quel caso specifico, si sarebbe trattato di «interpretare il numero «618» come un diverso numero, da ottenere attraverso un'operazione aritmetica e compreso tra 617 e 607» (p. 9); anche se infatti c'è da credere che in via applicativa si sarebbe cercato di seguire tale via, bisogna ritenere che ciò «superi decisamente le possibilità ermeneutiche dell'interprete» (p. 9). Giunge alla conclusione che le regole allora introdotte avrebbero condotto all'elezione di un numero di deputati compreso fra 631 e 640, in particolare, anche M. VOLPI, *Italicum: un sistema anormale e antidemocratico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2015, § 4.

ai fini della diretta applicabilità dei meccanismi elettorali vigenti in caso di variazione del numero di parlamentari, esse hanno da questo punto di vista apportato delle migliorie alla legislazione elettorale vigente²³, se si vuole sulla scorta di un principio che, si spera, potrà essere seguito dal futuro legislatore elettorale²⁴.

3. La corretta decisione di intervenire con anticipo anche rispetto alla (eventualmente necessaria) ridefinizione dei collegi.

Discorso simile, ma non del tutto sovrapponibile, può essere effettuato con riguardo all'altro aspetto contemplato dalla legge n. 51 del 2019, ossia la delega al Governo per la ridefinizione dei collegi "presupposti" dal sistema elettorale in caso di variazione del numero dei membri delle Camere. Il legislatore ha infatti ugualmente deciso anche in questo caso di preoccuparsi in anticipo delle conseguenze di un'eventuale modifica quantitativa del contingente parlamentare e può come detto dunque leggersi positivamente lo sforzo da questi compiuto di puntare ad evitare la paralisi del sistema al verificarsi di tale evenienza. Pure con riguardo a questo intervento, può infatti dirsi che la soluzione prescelta risulti preferibile alle due alternative possibili consistenti nel demandare la questione ad una specifica disposizione contenuta direttamente nella eventuale fonte di rango costituzionale volta a modificare il numero dei parlamentari piuttosto che alla successiva adozione di un decreto-legge.

3.1. Lo scarso coraggio del legislatore nel lasciare al Governo il compito di disegnare i collegi.

In questo caso, però, è opportuno rilevare come sul piano più generale e astratto questa operazione, a differenza delle novelle apportate direttamente ai Testi unici per l'elezione delle Camere, presti maggiormente il fianco a due ordini di critiche.

Il primo in realtà in qualche misura trascende il punto di vista che si è deciso di assumere in questa sede nell'analizzare la portata della legge n. 51 del 2019, ossia quello di valutare le misure da essa introdotte cercando – fin dove possibile – di "assecondare" la prospettiva assunta dal legislatore, incentrata sull'apportare alla disciplina vigente solo le minime modifiche tecniche necessarie ai fini di garantire l'operatività del sistema anche in caso di variazione del numero dei parlamentari (v. *infra*, § 5). In quest'ottica il legislatore si è infatti limitato a prevedere una nuova delega all'Esecutivo, sulla scorta dei principi e criteri direttivi previsti in quella precedente – contenuta nell'articolo 3 della legge n. 165 del 2017, in base alla quale il Governo ha adottato il decreto legislativo 12 dicembre 2017, n. 189,

²³ È interessante segnalare come il legislatore non si sia invece da questo punto di vista dovuto preoccupare di intervenire anche con riguardo alla legge 27 dicembre 2001, n. 459, recante le regole per l'esercizio del diritto di voto da parte dei cittadini residenti all'estero, in quanto essa non contempla alcun riferimento numerico fisso rilevante ai fini del compimento delle operazioni elettorali e, dunque, una eventuale variazione del numero di parlamentari da eleggere nella circoscrizione estero (peraltro contemplata dalla proposta di riduzione del numero dei parlamentari attualmente in discussione) non ne inficerebbe la diretta applicabilità.

²⁴ In proposito, C. SBAILÒ, *Osservazioni alla pdl cost. A.C. 1585 e alla pdl A.C. 161, Memoria presentata a seguito dell'audizione tenutasi il 20 marzo 2019*, cit., p. 1, sottolinea che il testo «costituisce un opportuno intervento di razionalizzazione in materia».

contenete la determinazione dei collegi elettorali attualmente previsti – ma facente riferimento al nuovo numero – potenzialmente – variabile di collegi uninominali e plurinominali risultante dall'applicazione delle nuove modifiche apportate ai Testi unici per l'elezione delle Camere. Proprio in questo può però individuarsi un limite dell'intervento normativo in esame, in quanto esso non apporta alcuna miglioria “tecnica” alla disciplina previgente sul punto, perpetuando anzi un'altra cattiva prassi invalsa nell'ordinamento italiano, ossia quella di prevedere la specifica individuazione dei collegi elettorali attraverso la decretazione delegata, con la duplice conseguenza negativa di affidare lo svolgimento di un compito politicamente così delicato²⁵ – sostanzialmente e nonostante gli, invero assai blandi, aggravii procedurali previsti (quali ad esempio l'espressione di pareri da parte della Commissioni parlamentari competenti per materia) – al Governo e di irreggimentare il compimento di un'operazione di natura sostanzialmente amministrativa in un atto avente forza di legge²⁶. Se ci si pensa, in effetti, la stessa necessità di doversi esplicitamente preoccupare di adeguare la definizione dei nuovi collegi elettorali tramite un'apposita previsione di rango legislativo al variare del numero dei parlamentari (v. *supra*, § 1) discende dall'inadeguatezza della fonte prescelta a monte per la loro originaria determinazione.

La seconda critica che si può muovere sul punto al provvedimento in esame si lega a queste ultime considerazioni e, questa volta, parte proprio dal presupposto che il legislatore, come si evince peraltro dalla stessa intitolazione della legge, rimarca di aver mirato a rendere la disciplina elettorale applicabile a prescindere dal numero di parlamentari costituzionalmente previsto. Proprio a tal fine, sarebbe stato certamente preferibile variare lo “schema” attualmente previsto che, oltre a demandare ad una fonte inadeguata – quale è la decretazione delegata – il compito di determinare i collegi elettorali, lascia l'ordinamento in una fase di stallo, per mancanza non solo di collegi elettorali “compatibili” ma anche di regole già fissate da applicare nei casi della loro eventuale necessaria rideterminazione, al variare del numero dei parlamentari. Anche la delega a tal fine prevista dalla legge n. 51 del 2019, infatti, al di là delle altre critiche che le si potrebbero muovere (v. *infra*, § 9), si dimostra idonea a rendere in modo sistematico sempre direttamente operativo il sistema elettorale in caso di variazione del numero dei membri delle Camere. Non si vuole qui fare tanto riferimento al fatto che la delega, per evitare di incappare in dubbi circa la sua legittimità, è stata condizionata al verificarsi dell'effettiva – approvazione e quindi – promulgazione di una legge di revisione costituzionale entro un termine stabilito, quanto al fatto che appunto in astratto una successiva ulteriore modifica del numero dei parlamentari renderebbe necessario un ulteriore intervento legislativo, che si realizzerebbe verosimilmente con la concessione di una nuova delega all'Esecutivo per l'ennesima determinazione dei collegi elettorali. Ovviamente cambiare il numero dei componenti delle Camere non è cosa di tutti i giorni, tuttavia il legislatore avrebbe potuto facilmente nel provvedimento in esame

²⁵ Specie laddove si tratti di definire collegi uninominali.

²⁶ In riferimento alla possibilità di ricorrere alla decretazione delegata in generale nella materia elettorale, nonché in particolare con riguardo alla definizione dei collegi, cfr. ampiamente D. CASANOVA, *La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali: profili critici di metodo e di merito*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, p. 184 ss.

occuparsi anche di questo aspetto, senza essere accusato di travalicare la “neutralità” dell’intervento normativo ed anzi proprio in ossequio a quello che si dice essere stato il principio ispiratore del testo, introducendo quantomeno un principio di adeguamento automatico anche rispetto alla rideterminazione dei collegi elettorali al variare del numero dei parlamentari. A tale scopo, anche laddove si fosse ritenuta impraticabile – perché esorbitante la *ratio* del provvedimento²⁷ – la possibilità di introdurre una nuova procedura *ad hoc* – magari di carattere non legislativo – per la definizione dei collegi elettorali, si sarebbe potuta quantomeno inserire una semplice previsione sulla scorta di quanto stabilito ad esempio a loro tempo dalle leggi n. 276 e n. 277 del 1993, le quali, oltre a prevedere a loro volta le concessione di una delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali “originaria”, stabilivano altresì²⁸ che alla revisione – oltre che delle circoscrizioni – dei collegi elettorali si dovesse procedere «con norme di legge» anche «nel caso di modifica costituzionale avente ad oggetto il numero dei parlamentari»²⁹.

4. La diversità dei riferimenti numerici fissati nei due Testi unici per l’elezione delle Camere.

Guardando ancor più specificamente alla necessità di intervenire sulla legislazione elettorale previgente per evitare la non operatività della stessa in caso di variazione del numero dei parlamentari, è a questo punto opportuno effettuare un distinguo fra i due Testi unici per l’elezione delle Camere così per come novellati dalla legge n. 165 del 2017.

Infatti, mentre entrambi contemplavano espressamente riferimenti numerici fissi in relazione – in particolare³⁰ – al numero di collegi uninominali da individuare sul territorio nazionale, solo il Testo unico per l’elezione della Camera dei deputati conteneva anche esplicitamente l’indicazione del numero totale di seggi da distribuire³¹, da utilizzare ai fini del compimento di un’operazione di sottrazione volta all’individuazione del contingente di seggi da assegnare in ragione proporzionale. Questo significa che, al di là delle altre considerazioni sul punto che verranno svolte di seguito, una variazione del numero di deputati stabilito in Costituzione avrebbe già solo per questo chiaramente reso inutilizzabile la normativa elettorale in questione, che anzi, come già evidenziato, avrebbe in proposito dovuto essere tacciata di palese illegittimità costituzionale sopravvenuta, stante la mancata corrispondenza fra i seggi di Montecitorio fissati in Costituzione e quelli distribuiti dai meccanismi elettorali.

²⁷ Benché si possa osservare come in effetti il legislatore si sia comunque per certi versi allontanato dalla disciplina della delega prevista dall’articolo 3 della legge n. 165 del 2017, quantomeno con riguardo alla fissazione dei termini per il suo esercizio, v. *infra*, § 9.

²⁸ Rispettivamente, al quarto e al sesto comma dell’articolo 7.

²⁹ Una simile misura è attualmente contemplata anche dalla proposta di legge A.C. n. 1781, depositata a Montecitorio a prima firma Cecconi, nella quale si propone peraltro una nuova procedura per la definizione dei collegi elettorali che si discosta dalla prassi di affidare tale compito al Governo tramite la previsione di una delega.

³⁰ V. *supra*, § 2.1., nota 18.

³¹ Ossia di 617 seggi, cui si aggiungeva quello valdostano, come disposto dall’articolo 83, comma 1, lettera f) del d.P.R. n. 361 del 1957.

Versava sotto questo specifico profilo in condizione invece diversa il Testo unico per l'elezione del Senato, nel quale, non essendo indicato esplicitamente il numero totale dei seggi da assegnare (in relazione alla “base regionale” costituzionalmente prescritta per l'elezione di questa Camera, che ha indotto il legislatore del 2017 a prevedere poche e – su più versanti – insufficienti³² variazioni fra i meccanismi – per il resto speculari – per l'elezione delle due Camere), una riduzione del numero degli scranni di Palazzo Madama non avrebbe direttamente reso inoperante il sistema elettorale previsto per la mancata corrispondenza fra i seggi senatoriali costituzionalmente stabiliti e quelli distribuiti dai meccanismi elettorali, si potrebbe dire – seppur solo sotto questo profilo e con una certa imprecisione – almeno fintanto che il numero di senatori fissato in Costituzione non fosse stato inferiore al numero di collegi uninominali – invece – direttamente previsto dal sistema elettorale.

In realtà, però, bisogna notare che in ogni caso, per come questi erano – e sono – strutturati, anche i meccanismi per l'elezione del Senato presupponevano – e presuppongono – di fatto la distribuzione di un certo quantitativo di seggi in collegi plurinominali, dotati per di più di precise caratteristiche numeriche, non compatibile con qualsiasi numero complessivo di scranni senatoriali (cui sottrarre la quota fissa – precedentemente prevista – di 116 seggi da assegnare nei collegi uninominali)³³. In proposito basti ad esempio pensare che il sistema stabiliva – e stabilisce tutt'ora – che, al netto di altre previsioni da intersecare con questa, per la distribuzione dei seggi non assegnati in collegi uninominali ciascuna circoscrizione regionale deve essere «ripartita in collegi plurinominali costituiti, di norma, dall'aggregazione del territorio di collegi uninominali contigui e tali che a ciascuno di essi sia assegnato, di norma, un numero di seggi non inferiore a due e non superiore a otto»³⁴. Se dunque è vero che il funzionamento dei meccanismi per l'elezione del Senato non risultava del tutto “vincolato” alla contestuale previsione dell'elezione sul territorio nazionale di un numero di senatori corrispondente a 309, è però altrettanto vero che una variazione del numero dei membri del Senato, specie laddove tale variazione fosse consistita in una loro sensibile riduzione³⁵, avrebbe comunque comportato dei problemi di “tenuta” del sistema che avrebbero – salvo variazioni minime – comportato la sua “inutilizzabilità”.

Sempre con riguardo all'assegnazione di seggi in collegi plurinominali, guardando al funzionamento del sistema elettorale nel suo complesso, bisogna inoltre ribadire che, come

³² In riferimento al mancato rispetto – sotto molteplici profili – nella legislazione elettorale introdotta nel 2017 della “base regionale” prescritta per l'elezione del Senato dall'articolo 57 della Costituzione, v. in particolare A. APOSTOLI, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2017, p. 7 ss., e L. SPADACINI, *La proposta di riforma elettorale all'attenzione del Senato: alcuni dubbi di illegittimità costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2017, p. 10 ss.; sul punto, se si vuole, si veda anche M. PODETTA, *L'approvazione di una legge elettorale “omogenea” per le due Camere: il c.d. Rosatellum-bis*, in A. D'ANDREA, M. PODETTA (a cura di), *Il rilancio della riforma elettorale nel quadro parlamentare nazionale. Il lascito di Camere “delegittimate” e l'avvio della XVIII Legislatura*, Cacucci Editore, Bari, 2018, p. 99 ss.

³³ La legge n. 165 del 2017 attribuiva in maniera fissa un collegio uninominale alla Valle d'Aosta e sei al Trentino-Alto Adige/Südtirol, prevedendo che il restante territorio nazionale fosse suddiviso in 109 collegi uninominali (uno dei quali costituito dall'unico collegio uninominale del Molise).

³⁴ D.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533, art. 1, comma 2-bis.

³⁵ Proprio come nel caso della riforma costituzionale in discussione.

già segnalato (v. *supra*, § 1), una variazione del numero dei membri del Senato – così come della Camera – avrebbe comportato comunque una necessaria ridefinizione di questi ultimi, stante l'incompatibilità fra i collegi plurinominali così come individuati nel decreto legislativo n. 189 del 2017, in attuazione della delega di cui all'articolo 3 della legge n. 165 del 2017, e il nuovo numero di seggi da assegnare in ragione proporzionale (in collegi plurinominali aventi le caratteristiche sopra descritte, ossia, con riguardo al Senato, derivare dall'aggregazione di collegi uninominali contigui e assegnare, di norma, un numero di seggi non inferiore a due e non superiore a otto)³⁶.

Quindi, solo in una prospettiva del tutto astratta e entro gli strettissimi limiti anzidetti si potrebbe sostenere che una variazione del numero dei membri del Senato non avrebbe di per sé reso inoperante il sistema d'elezione previgente.

Da questo punto di vista, bisogna poi tenere comunque conto che la variazione del numero di senatori a legislazione elettorale invariata avrebbe comportato un'alterazione del rapporto fra il numero di seggi senatoriali assegnati in collegi uninominali e quelli distribuiti in collegi plurinominali, con tutte le conseguenze del caso, anche in termini di "omogeneità" dei sistemi per l'elezione delle due Assemblee parlamentari (e dunque forse per qualcuno persino di dubbi di legittimità costituzionale) laddove si fosse deciso di intervenire "adeguando" la sola normativa riferita all'elezione della Camera³⁷.

5. Le possibili (ma in fondo aggirabili) critiche alla "minimalità" dell'intervento promosso dal legislatore.

Con l'intervento normativo in commento, il legislatore ha invece puntato a preservare «la neutralità del meccanismo elettorale rispetto al quadro normativo vigente», «conservando le percentuali della quota maggioritaria e di quella proporzionale attualmente previste» e «garant[andone] altresì l'applicabilità ed il corretto funzionamento anche nell'ipotesi di riduzione del numero dei parlamentari», nonché, in quest'ottica, mantenendo nella definizione della delega al Governo per la eventuale necessaria nuova determinazione dei collegi elettorali i «medesimi principi [e criteri direttivi] recati dalla legge n. 165 del 2017»³⁸.

Da questo punto di vista, come si cercherà di dire meglio in conclusione, potrebbe però obiettarsi che, al di là della non alterazione della ripartizione percentuale dei seggi assegnati in ragione maggioritaria e in ragione proporzionale rispetto al totale dei seggi in palio,

³⁶ Mentre, per l'elezione della Camera, si prevede l'istituzione di collegi plurinominali «costituiti, di norma, dall'aggregazione del territorio di collegi uninominali contigui e tali che a ciascuno di essi sia assegnato, di norma, un numero di seggi non inferiore a tre e non superiore a otto», a norma del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, art. 1, comma 3.

³⁷ Con riguardo a come non paia possibile ricavare dal dettato costituzionale un principio da quale far derivare in sé e per sé la necessaria "omogeneità" dei sistemi elettorali per l'elezione delle Camere, da non confondere con quello che impone di non prevedere sistemi elettorali irrazionali – anche – fra loro, sia consentito rinviare a M. PODETTA, *L'approvazione di una legge elettorale "omogenea" per le due Camere: il c.d. Rosatellum-bis*, cit., p. 55 ss., nota 12; sul tema, v. anche D. CASANOVA, *Il Governo Gentiloni tra novità e continuità con il Governo Renzi*, in A. D'ANDREA, M. PODETTA (a cura di), *Il rilancio della riforma elettorale nel quadro parlamentare nazionale. Il lascito di Camere "delegittimate" e l'avvio della XVIII Legislatura*, cit., p. 16 ss., spec. p. 18 s.

³⁸ XVIII Legislatura, A.S. n. 881, p. 3.

comunque l'intervento legislativo non potrà essere dal punto di vista sostanziale del tutto "neutro" rispetto alle risultanze della sua applicazione in caso di variazione del numero di parlamentari. In proposito potrebbero evidenziarsi in particolare le conseguenze relative all'ampliata estensione dei collegi elettorali (sia uninominali che plurinominali), cui si connette la sola apparente "imparzialità" della scelta di riproporre per l'esercizio della delega prevista dall'articolo 3 della legge n. 51 del 2019 i medesimi principi e criteri direttivi già fissati dall'articolo 3 della legge n. 165 del 2017 (in riferimento alla determinazione di un diverso numero di collegi elettorali); oppure potrebbero sottolinearsi le conseguenze che si produrrebbero, in particolare per il Senato, in termini di consenso minimo necessario per l'accesso alla rappresentanza. Similmente, si potrebbe persino arrivare ad osservare che il legislatore non ha deciso di intervenire su tutti i riferimenti numerici fissi contenuti nei Testi unici per l'elezione delle due Camere rilevanti ai fini della distribuzione dei seggi, lasciando ad esempio inalterati i criteri – appunto – numerici relativi all'ampiezza dei collegi plurinominali; infatti, anche se questi ultimi operano ai fini elettorali su un diverso piano e non sono di per sé automaticamente incompatibili con una variazione del numero dei parlamentari, forse si sarebbe potuto prendere in considerazione un eventuale adeguamento proporzionale degli stessi al variare del totale di seggi in palio nella quota proporzionale, specie se si considera ad esempio la loro possibile sopravvenuta irragionevolezza nel caso in cui si procedesse ad una riduzione del numero dei parlamentari particolarmente rilevante³⁹.

A ben vedere queste considerazioni, che si fondano sulla sottolineatura di come l'intervento legislativo in parola sia in fondo comunque destinato a perdere la sua "neutralità" in caso di riduzione del numero di parlamentari⁴⁰, possono avvalorare quella che è una critica più generale che pure è stata mossa nel corso dell'esame parlamentare del provvedimento. Si tratta ovviamente della sottolineatura di come sarebbe in generale – anche a prescindere dalla riduzione del numero dei parlamentari – opportuno addivenire ad un complessivo ripensamento dei meccanismi elettorali introdotti dalla legge n. 165 del 2017⁴¹ e di come quindi l'essere intervenuti normativamente in materia elettorale procedendo solo agli aggiustamenti tecnici volti a rendere direttamente operativi i meccanismi di selezione dei membri delle Camere indipendentemente dal loro numero possa costituire un'occasione persa. Questo può risultare in effetti a maggior ragione vero – come si è detto – se si considera appunto che in ogni caso un'eventuale riduzione del numero dei parlamentari comunque comporterebbe conseguenze sostanziali sul

³⁹ Con riguardo a questi aspetti, v. *infra*, § 10.

⁴⁰ Rispetto all'unico intervento contemplato nella legge n. 51 del 2019 potenzialmente non ad "impatto zero" anche a numero di parlamentari invariato, v. *infra*, § 8.1.

⁴¹ Per quanto riguarda la sottolineatura di questo aspetto nel corso delle indagini conoscitive durante l'esame parlamentare del provvedimento, v., per tutti, S. TROILLO, *Osservazioni sintetiche, Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, Audizione sul ddl A.S. n. 881*, consultabile in www.senato.it, p. 2, e ID., *Prime osservazioni alla pdl cost. A.C. n. 1585 e alla pdl A.C. n. 1616, Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati*, consultabile in www.camera.it, p. 4, le cui considerazioni sono state rielaborate e pubblicate in ID., *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 giugno 2019, p. 1 ss.

funzionamento dei meccanismi elettorali, in particolare con riguardo al Senato, che potrebbero avere ricadute persino in termini di mantenimento sostanziale dell'omogeneità reciproca dei sistemi per l'elezione delle due Camere così per come questa è oggi individuata.

Si tratta certamente di osservazioni non prive di un certo fondamento, tuttavia, bisogna ammettere che se si accede a questo ordine di ragionamenti si rischia di entrare un circolo vizioso senza fine, specie se si considera che l'ampiezza di una circoscrizione o di collegio elettorale, intesa come numero di seggi in palio in una determinata porzione di territorio rilevante ai fini dei calcoli elettorali, è una delle due variabili principali, insieme alla formula elettorale utilizzata, in grado di incidere sul funzionamento di un sistema elettorale⁴². Ne consegue che qualsiasi variazione del numero totale di seggi in palio produce comunque delle conseguenze in termini di funzionamento dei meccanismi di trasformazione dei voti in seggi. Allo stesso modo, essendo tutti gli "elementi" di un sistema elettorale – più o meno direttamente – collegati fra loro, al variare di uno di questi si producono delle ricadute sull'effettivo "funzionamento" pratico degli altri (anche se nel complesso i meccanismi continuano ad essere "operativi").

Ecco perché, nel provare a effettuare qualche considerazione avente carattere più specifico sulla portata del provvedimento, può risultare utile cercare di evitare di entrare direttamente nel dibattito volto a evidenziare tutti i problemi che sorgerebbero dall'applicazione dei meccanismi elettorali vigenti in caso di effettiva riduzione del numero dei parlamentari (specie in termini di ampiezza dei collegi elettorali), rispetto ai quali ci si può limitare ad effettuare qualche breve osservazione ad integrazione di quanto sul punto già emerso in dottrina. Allo stesso modo, si può evitare di rimarcare una volta di più specificamente le numerosissime criticità, anche in termini di legittimità costituzionale, dei meccanismi elettorali introdotti dalla legge n. 165 del 2017⁴³ (così come delle caratteristiche della delega per la definizione dei collegi in essa contemplata cui parimenti il provvedimento in esame rinvia)⁴⁴, che pure esistono e che – oltre a dover auspicabilmente indurre quanto prima il legislatore ad un globale ripensamento degli stessi, come si avrà modo di accennare – potrebbero per certi versi risultare nel complesso persino aggravate in caso di loro applicazione per l'elezione di un contingente di parlamentari ridotto⁴⁵ (v. *infra*, § 10).

Può insomma essere utile in questa sede, per quanto possibile, provare ad "assecondare" la prospettiva assunta dal legislatore, analizzando le regole introdotte muovendo dal presupposto che questi ha appunto cercato "solo" di scollegare il funzionamento dei meccanismi elettorali previgenti, lasciati invariati nella loro "sostanza", da uno specifico

⁴² Cfr., ampiamente, L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, spec. p. 127 ss.

⁴³ Per qualche cenno bibliografico con riguardo alla descrizione di queste criticità, v. comunque *infra*, § 10, nota 104.

⁴⁴ Cfr. D. CASANOVA, *La delega legislativa per la determinazione dei collegi elettorali: profili critici di metodo e di merito*, in *Costituzionalismo.it*, cit., p. 179 ss.

⁴⁵ A maggior ragione, non pare proficuo neppure soffermarsi sulla *querelle* relativa all'effettiva volontà delle forze parlamentari di cambiare il sistema elettorale vigente e sulle difficoltà che inevitabilmente la riapertura del "vaso di pandora" della definizione di nuovi meccanismi elettorali comporterebbe nella conclusione di un nuovo accordo sul sistema di selezione dei membri delle Camere e su come, quindi, questa circostanza abbia inciso rispetto alla natura "minimale" delle modifiche che si è deciso di apportare ai Testi unici per l'elezione delle Camere.

numero di seggi da assegnare, facendo sì che «in mancanza della variazione costituzionale del numero dei parlamentari» si applichino dei dati numerici relativi all'individuazione dei collegi e alla distribuzione dei seggi «identici a quelli attualmente stabiliti, mentre, in presenza di una variazione del numero dei parlamentari», dei dati che «risultano proporzionalmente ridotti», «conservando le disposizioni vigenti per ogni altro aspetto e riducendo al minimo gli interventi normativi»⁴⁶.

6. Le modifiche apportate al d.P.R. n. 361 del 1957 e al d.lgs. n. 533 del 1993.

Venendo quindi nello specifico alle misure previste dalla legge n. 51 del 2019, partendo dalle modifiche effettuate direttamente alla disciplina contenuta nei Testi unici per l'elezione delle Camere ad opera dei suoi primi due articoli⁴⁷, può dirsi – in generale – che esse si dividono in quattro gruppi.

Innanzitutto vi sono le modifiche riconducibili all'individuazione del numero di collegi uninominali da costituire nelle circoscrizioni del territorio nazionale (cui si accompagna l'eliminazione della specifica individuazione dei collegi uninominali della circoscrizione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e della circoscrizione Molise nel Testo unico per l'elezione della Camera); in secondo luogo, vi sono gli interventi volti ad eliminare riferimenti numerici fissi nella disciplina deputata a regolare la distribuzione dei seggi in quota maggioritaria e in quota proporzionale; vi sono poi le previsioni relative alla modifica del numero minimo di collegi uninominali nei quali risulta a diversi fini necessario vincere da parte di candidati collegati a una lista rappresentativa di una minoranza linguistica (avente specifiche caratteristiche); infine, vi sono le modifiche volte a sostituire alcuni dei riferimenti espliciti previsti dalla legislazione precedente alla circoscrizione regionale della Valle d'Aosta (cui si connettono alcune altre conseguenti modifiche accessorie).

Il primo di questi quattro ordini di interventi può essere a sua volta suddiviso in due sottogruppi di modifiche, ossia quelle relative al numero dei collegi uninominali da individuare “ordinariamente” e altre, che a queste si intersecano, con riguardo all'individuazione del novero di collegi uninominali in specifiche circoscrizioni.

Rispetto al primo, per quanto concerne l'elezione della Camera dei deputati, attraverso le modifiche introdotte al secondo comma dell'articolo 1 del d.P.R. n. 361 del 1957, si prevede innanzitutto in linea generale che il territorio nazionale (ad eccezione della Valle d'Aosta) sia suddiviso in un numero di collegi uninominali pari ai tre ottavi del totale dei seggi da distribuire nelle circoscrizioni in cui è suddiviso il territorio nazionale, con arrotondamento all'unità inferiore; è stato così eliminato il riferimento alla costituzione di 231 collegi uninominali (nel medesimo ambito territoriale, ossia sempre ad esclusione della Valle d'Aosta)⁴⁸. In riferimento all'elezione del Senato della Repubblica, si stabilisce invece, intervenendo al secondo comma dell'articolo 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, che l'intero

⁴⁶ XVIII Legislatura, A.S. n. 881, p. 2 s.

⁴⁷ L'articolo 1 della legge n. 51 del 2019 novella il d.P.R. n. 361 del 1957, l'articolo 2 il d.lgs. n. 533 del 1993.

⁴⁸ Con riguardo all'esclusione della Valle d'Aosta e del seggio ivi attribuito nel compimento di queste operazioni, v. *infra*, § 8.

territorio nazionale sia suddiviso in un numero di collegi uninominali pari ai tre ottavi del totale dei seggi da assegnare, con arrotondamento – questa volta – all’unità più prossima, assicurandone altresì almeno uno per ogni circoscrizione regionale; in questo caso si è in tal modo eliminato il riferimento alla costituzione di 109 collegi uninominali nell’ambito delle circoscrizioni regionali (uno dei quali da individuare in Molise) cui aggiungere i sei collegi uninominali da costituire in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e l’unico collegio uninominale da costituire in Valle d’Aosta.

Quanto alle specifiche regole introdotte relative all’individuazione di un peculiare numero di collegi uninominali in determinate circoscrizioni, per l’elezione della Camera dei deputati – posto che si è scelto di non intervenire rispetto a quanto già precedentemente statuito con riguardo all’esclusione dal computo del totale dei collegi uninominali da individuare quello, corrispondente al territorio regionale, in cui è assegnato l’unico seggio (attualmente)⁴⁹ in palio in Valle d’Aosta – si stabilisce in primo luogo che la circoscrizione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* debba essere ripartita in un numero di collegi uninominali pari alla metà dei seggi ivi assegnati, con arrotondamento all’unità pari superiore (cancellando così il riferimento esplicito alla costituzione in quel territorio di sei collegi uninominali, per di più direttamente individuati); secondariamente, si prevede che nelle circoscrizioni nelle quali sono assegnati tre seggi siano costituiti due collegi uninominali (sopprimendo in tal modo il riferimento alla costituzione di due collegi uninominali specificamente – e solo – per la circoscrizione Molise); infine, si statuisce che nelle circoscrizioni in cui sono assegnati due seggi debba essere costituito un collegio uninominale (introducendo, in questo caso, una regola di fatto del tutto nuova – almeno – con riguardo all’elezione dei membri di Montecitorio)⁵⁰. A queste misure si accompagna poi, come anticipato, l’abrogazione della Tabella A.1 che recava la precisa individuazione dei collegi uninominali della circoscrizione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e della circoscrizione Molise direttamente nel Testo unico per l’elezione della Camera⁵¹. Per l’elezione del Senato della Repubblica, invece, al di là dello stabilire in astratto che in tutte le regioni in cui si elegge un solo senatore è costituito un unico collegio uninominale (potenzialmente estendendo dunque la regola precedentemente prevista esplicitamente per la sola Valle d’Aosta)⁵² si prevede innanzitutto che in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* in ogni caso – dunque anche nell’eventualità di una variazione del contingente di senatori da eleggere in quella circoscrizione – vada individuato un numero di collegi uninominali corrispondente al numero pari più alto nel limite dei seggi assegnati alla regione (integrando così il disposto del quarto comma dell’articolo 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, lasciato inalterato laddove si stabilisce l’istituzione di sei collegi uninominali in

⁴⁹ V. *supra*, § 2.1.

⁵⁰ V. *infra*, § 8.

⁵¹ La precedente introduzione della Tabella A.1 al d.P.R. n. 361 del 1957 è connessa alla rocambolesca vicenda dell’approvazione nel giugno 2017 dei due identici emendamenti 1.512 Fraccaro e 1.535 Biancofiore all’A.C. n. 2352, volti ad estendere al Trentino-Alto Adige/*Südtirol* la disciplina relativa all’elezione della Camera che si stava allora introducendo per il reso del Paese, rispetto alla quale, se si vuole, si veda M. POGETTA, *L’approvazione di una legge elettorale “omogenea” per le due Camere: il c.d. Rosatellum-bis*, cit., p. 59 s.

⁵² V. *infra*, § 8.

Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, così come specificamente individuati dalla legge 30 dicembre 1991, n. 422, che appunto, costituiscono anche attualmente il numero di collegi uninominali corrispondente al numero pari più alto nel limite dei seggi assegnati alla regione)⁵³; in secondo luogo, si stabilisce (con una misura che può ritenersi rientrante in questa sottocategoria) la già menzionata regola di chiusura, stabilita formalmente in via generale, la quale prevede che nella ripartizione dei collegi uninominali fra le circoscrizioni, il cui numero complessivo è da individuarsi secondo le proporzioni sopra descritte, sia necessario assicurare l'individuazione di – almeno – un collegio uninominale per ogni circoscrizione anche a prescindere dalla regola generale della ripartizione proporzionale degli stessi fra le diverse regioni sulla base della rispettiva popolazione (cui si connette dal punto di vista sostanziale l'eliminazione dello specifico riferimento alla costituzione di un collegio uninominale in Molise).

Il secondo gruppo di interventi operati dalla legge n. 51 del 2019, a differenza del primo, non opera su entrambi i Testi unici, ma solo su quello per l'elezione della Camera, in virtù dei riferimenti numerici fissi solo ad esso introdotti da parte della legge n. 165 del 2017 con riguardo alle operazioni da compiere per la distribuzione dei seggi (v. *supra*, § 4). Per eliminarli il legislatore è dovuto intervenire in due punti: in primo luogo al quarto comma dell'articolo 1 del d.P.R. n. 361 del 1957, sostituendo il riferimento ai 231 seggi da assegnare in collegi uninominali (ad esclusione della Valle d'Aosta) con un rimando interno alla proporzione introdotta al riformato primo comma dello stesso articolo per la determinazione – potenzialmente – variabile del numero di questi ultimi; secondariamente alla lettera f) del primo comma dell'articolo 83 del medesimo Testo unico, laddove, nel descrivere le operazioni da compiere da parte dell'Ufficio centrale nazionale per la distribuzione dei seggi in quota proporzionale, non si stabilisce più che questi debba (secondo l'infelice formulazione previgente)⁵⁴ procedere in astratto alla distribuzione di 617 seggi e in concreto alla attribuzione di un numero di seggi corrispondente al risultato della sottrazione da tale contingente dei 231 seggi assegnati nei collegi uninominali (ad esclusione della Valle d'Aosta), bensì (un po' più linearmente) che esso debba procedere alla ripartizione dei seggi assegnati nelle circoscrizioni nazionali, con – in questo caso esplicita – esclusione della Valle d'Aosta, sottraendo a questo contingente – potenzialmente variabile – il totale dei seggi “genericamente” (quale che sia cioè il loro numero) assegnati nei collegi uninominali.

Per quanto concerne il terzo ordine di modifiche, bisogna tenere presente che nella disciplina previgente di entrambi i Testi unici per l'elezione delle Camere si prevedeva in diversi punti e a diversi scopi la necessaria vincita in almeno due collegi uninominali di una circoscrizione da parte di candidati collegati a una lista rappresentativa di minoranze linguistiche riconosciute, presentata esclusivamente in una regione ad autonomia speciale il

⁵³ Essendo ad oggi attribuiti al Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, ai sensi dell'articolo 57 della Costituzione, sette seggi senatoriali.

⁵⁴ Connessa invero anch'essa all'approvazione degli emendamenti 1.512 Fraccaro e 1.535 Biancofiore all'A.C. n. 2352 (v. *supra*, nota 51).

cui statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche. Il raggiungimento di tale risultato era infatti previsto quale criterio residuale potenzialmente rilevante ai fini del calcolo delle cifre elettorali di coalizione, nonché su più fronti e a più livelli con riguardo al superamento degli sbarramenti previsti per l'accesso alla ripartizione dei seggi assegnati in quota proporzionale. Con la legge n. 51 del 2019 si è deciso di intervenire proprio in riferimento a tutte le previsioni che, per l'elezione di entrambe le Camere, individuavano in modo fisso in due il numero minimo di collegi nei quali risultava necessario vincere da parti di candidati collegati a liste rappresentative di minoranze linguistiche aventi le caratteristiche sopra descritte, per far sì che tale criterio non fosse più ancorato alla vincita di un numero di collegi già predeterminato esplicitamente, ma dipendesse dal contingente di seggi in palio nella circoscrizione – astrattamente di volta in volta (v. *infra*, § 8.1) – interessata. Per fare questo, in tutti i casi descritti in cui compariva il riferimento alla vincita in due collegi uninominali, si è intervenuto sostituendo a tale parametro quello della necessaria vincita in almeno un quarto dei collegi uninominali della circoscrizione, con arrotondamento all'unità superiore.

L'ultimo gruppo di modifiche riguarda infine, ancora una volta, solo uno dei due Testi unici per l'elezione delle Camere, per la precisione – in questo caso – quello che disciplina la selezione dei membri del Senato. Per quest'ultimo, infatti, si è deciso di intervenire cancellando dal testo del d.lgs. n. 533 del 1993 tutti i riferimenti previgenti alla circoscrizione regionale della Valle d'Aosta, fatto salvo il disposto del comma 4-*bis* dell'articolo 11, lasciato invariato nello stabilire che la scheda elettorale per l'elezione nel collegio uninominale di quella circoscrizione deve recare doppie diciture in lingua italiana e in lingua francese. In tutti gli altri casi nei quali il testo previgente prendeva in considerazione la Valle d'Aosta a diversi fini, ma sostanzialmente tutti riconducibili al fatto che in essa si assegnava un solo seggio in palio in un collegio uninominale, il legislatore ha infatti deciso di eliminare il richiamo esplicito a questa regione, sostituendolo – appunto – con un riferimento generico a tutte le circoscrizioni regionali nelle quali si elegge un solo senatore, a partire dalla già citata modifica introdotta al comma 3 dell'articolo 1, in base alla quale – tutte – le regioni che eleggono un solo senatore sono costituite in un unico collegio uninominale (v. *supra*). La cancellazione dei riferimenti alla Valle d'Aosta ha peraltro obbligato il legislatore a procedere anche a qualche ulteriore aggiustamento tecnico, relativo in particolare alla sostituzione dell'indicazione del tribunale di Aosta quale luogo per il compimento di determinati adempimenti con quella generica del tribunale del capoluogo della regione interessata⁵⁵, nonché alla necessità di rendere – maggiormente – astratto un richiamo alle regioni (precedentemente individuate esplicitamente nel numero di due) che, dal punto di vista proprio della legislazione elettorale, versano in condizioni peculiari⁵⁶.

⁵⁵ Intervenendo all'articolo 20, comma 1, lettere *a)* e *d)* del d.lgs. n. 533 del 1993.

⁵⁶ Intervenendo all'articolo 20, comma 1, lettera *c)*, su una disposizione che necessiterebbe in realtà di essere globalmente riformata e che contiene un anacronistico rinvio ai modelli di scheda elettorale di cui alle tabelle F e G allegate alla legge 13 marzo 1980, n. 70.

7. Le previsioni contemplate nella delega per la determinazione dei collegi.

Per quanto concerne invece la delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo volto all'individuazione di nuovi collegi uninominali e plurinominali in caso di variazione del numero dei parlamentari, prevista dall'articolo 3 della legge n. 51 del 2019, l'azione del legislatore può invece essere suddivisa dal punto di vista concettuale in tre gruppi di interventi: fissazione di condizioni e termini per l'esercizio della delega; indicazione di principi e criteri direttivi da seguire nell'esercizio della delega; introduzione di altre previsioni, attinenti in particolare alle modalità e alla procedura di esercizio della delega, nonché alla possibile successiva revisione dei collegi elettorali.

Nella prima di queste categorie, rientra innanzitutto la previsione in base alla quale la citata delega viene condizionata alla promulgazione di una legge che modifichi il numero dei componenti delle Camere di cui agli articoli 56, secondo comma, e 57, secondo comma, della Costituzione entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 51 del 2019, avvenuta il 26 giugno 2019. A questa condizione si affianca poi il termine per l'esercizio – ipotetico – della delega, fissato dal legislatore in sessanta giorni dalla data di entrata in vigore di una eventuale legge di revisione costituzionale che modifichi il numero dei parlamentari.

Con riguardo ai principi e criteri direttivi stabiliti per l'esercizio delle delega, deve in primo luogo rilevarsi il naturale superamento dell'indicazione di un numero specifico di collegi uninominali da determinare da parte del Governo, sostituito con un generico rimando alla costituzione di un numero di collegi uninominali pari a quello risultante dall'applicazione del contestualmente riformato articolo 1, comma 2, rispettivamente, del d.P.R. n. 361 del 1957 con riguardo all'elezione della Camera e del d.lgs. n. 533 del 1993 per quanto concerne l'elezione del Senato. Deriva dunque da questo il mancato rinvio alla lettera *a*) dei commi 1 e 2 dell'articolo 3 della legge n. 165 del 2017, cui invece il legislatore rimanda per tutto il resto che concerne l'esercizio della delega in questione, a partire dalle regole relative alla determinazione del contingente di collegi plurinominali, il cui numero preciso non era predeterminato in modo specifico neppure nella precedente delega del 2017.

In riferimento, infine, all'ultimo gruppo di previsioni contemplate dall'articolo 3 della legge n. 51 del 2019, sempre secondo lo schema basato sulla riproposizione, per quanto compatibile, del disposto dell'articolo 3 della legge n. 165 del 2017, si stabilisce in primo luogo l'applicazione del comma 3 di quest'ultimo, che riguarda l'avvalimento da parte dell'Esecutivo di una commissione (composta dal Presidente dell'Istat e da – non meglio definiti – dieci esperti in materie attinenti ai compiti che la commissione è chiamata a svolgere), nonché dei commi 4 e 5 dello stesso, in tema di sottoposizione dello schema di decreto di definizione dei collegi alle Commissioni parlamentari competenti per materia (ossia le Commissioni Affari costituzionali) di Camera e Senato ai fini dell'espressione entro

un termine molto breve di un parere sostanzialmente non vincolante⁵⁷, la cui mancanza non pregiudica l’emanazione del decreto legislativo in parola. Inoltre, si specifica esplicitamente il perdurante operare delle regole già fissate a suo tempo dal sesto comma dell’articolo 3 della legge n. 165 del 2017 in tema di aggiornamento con cadenza triennale della composizione della commissione di esperti di cui si deve avvalere il Governo nella definizione dei collegi e di indicazioni che questa è tenuta a fornire in relazione alle risultanze del censimento generale della popolazione per l’eventuale revisione dei collegi da formalizzarsi nella presentazione alle Camere di un disegno di legge governativo⁵⁸.

8. I rilievi alle novelle apportare ai Testi unici per l’elezione delle Camere.

Cercando ora di svolgere qualche breve osservazione circa la portata dei descritti interventi contemplati dalla legge n. 51 del 2019 quanto – in particolare – alla loro adeguatezza rispetto al dichiarato intento del legislatore (v. *supra*, § 5), risulta utile considerare innanzitutto le novelle apportate direttamente ai Testi unici per l’elezione delle Camere.

La prima considerazione che si può svolgere è quella che, in effetti, con riguardo al numero dei seggi da distribuire in ragione maggioritaria (corrispondentemente al quantitativo di collegi uninominali previsti) e in ragione proporzionale (cui si connette, seppur più indirettamente, ossia in relazione alla concomitante applicazione di altre regole, l’individuazione di un certo numero di collegi plurinominali aventi determinate caratteristiche), rispetto alla disciplina previgente, i conti tornano. Applicando le proporzioni introdotte al secondo comma dell’articolo 1 di entrambi i Testi unici per l’elezione delle Camere⁵⁹, infatti, risulta la complessiva necessaria individuazione di 232 collegi uninominali per la selezione dei membri della Camera e di 116 collegi uninominali per la selezione dei membri del Senato⁶⁰. Lo stesso discorso vale con riguardo alle circoscrizioni per le quali – già la legislazione previgente – stabiliva delle previsioni peculiari. È così che resta ferma (oltre che l’assegnazione in un collegio uninominale del solo seggio – attualmente⁶¹ – in palio per l’elezione di entrambe le Assemblee parlamentari in Valle d’Aosta) l’assegnazione in collegi uninominali, con riguardo all’elezione della Camera, di due seggi su tre fra quelli in palio in Molise e di sei seggi su undici fra quelli in palio in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e, con riguardo all’elezione del Senato, di un seggio su due fra

⁵⁷ In quanto il Governo, per discostarsi dal parere parlamentare, deve solo inviare alle Camere, contemporaneamente alla pubblicazione del decreto, una relazione contenente una “adeguata motivazione”.

⁵⁸ Non si effettua invece giustamente alcun rinvio al settimo comma dell’articolo 3 della legge n. 165 del 2017 (relativo alla definizione delle modalità per consentire in via sperimentale la raccolta digitale delle sottoscrizioni necessarie per la presentazione delle candidature e delle liste), in realtà inconferente già in origine rispetto alla concessione della delega per la determinazione dei collegi elettorali.

⁵⁹ Combinata, con riguardo all’elezione della Camera, a quanto previsto dall’articolo 2, cui lo stesso secondo comma dell’articolo 1 del d.P.R. n. 361 del 1957 rimanda.

⁶⁰ Proprio in relazione a questo l’intervento del legislatore è stato definito «ingegnoso ed efficace» da S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, cit., p. 4.

⁶¹ V. *supra*, § 2.1.

quelli in palio in Molise e di sei seggi su sette fra quelli in palio in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*.

Andando un po' più a fondo nell'analisi delle modifiche appena chiamate in causa, può però svolgersi qualche riflessione ulteriore.

Innanzitutto si potrebbe notare come il “rapporto frazionario di base” fra totale dei seggi in palio e numero di collegi uninominali da individuare cui il legislatore del 2019 è dovuto ricorrere per garantire la “neutralità” dell'intervento normativo rispetto alla legislazione previgente con riguardo ad entrambi i Testi unici, correttamente identificato in “tre ottavi”, testimoni una volta di più la “originalità” delle scelte compiute dal legislatore elettorale del 2017, laddove questi ha deciso – forse nemmeno troppo consapevolmente – di individuare secondo queste proporzioni la quota di seggi da distribuire in ragione maggioritaria rispetto a quelli in palio secondo la logica proporzionale.

Al di là però di questa considerazione, che in effetti in qualche modo esula dalla prospettiva di indagine qui assunta, balza subito all'occhio come nella modifica dei due Testi unici si sia ricorso ad una diversa formula con riguardo all'arrotondamento da compiere una volta compiuta l'operazione consistente nell'individuazione dei tre ottavi del totale dei seggi da assegnare. Infatti, con riguardo all'elezione della Camera si prevede di arrotondare il risultato frazionario “all'unità inferiore”, mentre per l'elezione del Senato quest'ultimo va arrotondato “all'unità più prossima”. La decisione di ricorrere a queste due diverse formule non sembra però particolarmente felice dal punto di vista della ragionevolezza del ricorso a due criteri – per quanto aventi un impatto minimale – differenti nei due Testi unici, specie se si considera il motivo per cui pare potersi concludere che tale scelta sia stata effettuata, non legato alla necessità di preservare i numeri di collegi già previsti secondo le regole previgenti. In un primo momento, si potrebbe in effetti essere erroneamente portati a pensare che questa scelta sia connessa al tenore dell'infelice formulazione – non “toccata” dalla legge n. 51 del 2019 – contenuta nel secondo comma dell'articolo 1 del d.P.R. n. 361 del 1957 con la quale si rimarca che le regole ivi previste sono da intendersi «fermo restando quanto disposto dall'articolo 2», il quale a sua volta demanda la regolamentazione dell'elezione nell'unico collegio della circoscrizione della Valle d'Aosta a quanto statuito nel Titolo VI del medesimo Testo unico. Stante l'ambiguità dell'enunciato incriminato, già con la versione previgente del secondo comma dell'articolo 1 del d.P.R. n. 361 del 1957 ci si era posti il problema se nel novero dei 231 collegi uninominali la cui costituzione era ivi indicata dovessi intendersi rientrare o meno il collegio valdostano. Secondo l'interpretazione prevalente, applicata anche nella determinazione dei collegi tutt'ora vigenti individuati nel d.lgs. n. 189 del 2017, il collegio uninominale della Valla d'Aosta non doveva essere considerato, anche perché – in effetti – all'articolo 83, comma 1, lettera f) si stabiliva, ai fini della determinazione del numero di seggi da distribuire in ragione proporzionale, di detrarre da un totale di 617 seggi, i 231 seggi assegnati nei collegi uninominali, evidenziando così il mancato computo nel compimento di questa operazione del seggio valdostano; è per questo che sull'intero territorio nazionale sono stati individuati in totale 232 collegi uninominali. Partendo da questo presupposto, pare che anche nel dover compiere l'operazione indicata

dal secondo comma dell'articolo 1 del Testo unico così per come novellato dalla legge n. 51 del 2019 sia necessario procedere a individuare i tre ottavi del numero 617, ossia del totale dei seggi da assegnare sul territorio nazionale ad esclusione del seggio valdostano, cioè 231,375, ed arrotondare tale risultato all'unità inferiore, ossia a 231. Ma se così è, questo non spiega allora perché il legislatore non abbia anche per questo caso deciso di utilizzare la stessa formula di arrotondamento introdotta al secondo comma dell'articolo del Testo unico per l'elezione del Senato, laddove, secondo il testo riformato, si deve inequivocabilmente partire dal numero totale dei seggi da assegnare ad esclusione solo di quelli assegnati nella circoscrizione estero (dunque compreso il seggio valdostano, nonché quelli attribuiti in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*)⁶², ossia 309 e, una volta determinati i tre ottavi di tale valore, cioè 115,875, arrotondare tale risultato all'unità più prossima, ossia 116. In effetti, avendo deciso con riguardo al Testo unico per l'elezione del Senato di non riferirsi all'arrotondamento all'unità superiore (che avrebbe ovviamente portato al medesimo esito), bensì all'unità più prossima, ben si sarebbe potuto più linearmente utilizzare anche con riguardo al Testo unico per l'elezione della Camera la medesima formulazione, che avrebbe comunque condotto all'arrotondamento di 231,375 a 231. Tuttavia, il legislatore potrebbe aver pensato di dover questa volta considerare come punto di partenza per lo svolgimento del calcolo frazionario il numero totale dei seggi da assegnare sul territorio nazionale (dunque Valle d'Aosta compresa), ossia 618, magari in virtù delle complessive delle modifiche apportate a quel comma, che in effetti così per come riformato prevede ora (a differenza di prima) che l'operazione sia effettuata sul «totale dei seggi da eleggere nelle circoscrizioni elettorali di cui alla tabella A» allegata al Testo unico, che in effetti ricomprende anche la circoscrizione della Valle d'Aosta; se così si procedesse, infatti, il risultato del calcolo dei tre ottavi sarebbe 231,75 e, dunque, l'arrotondamento all'unità più prossima comporterebbe un'alterazione del numero di collegi uninominali attualmente previsto se si pensasse di dover sommare comunque a questo risultato il seggio valdostano. Si potrebbe dunque – in astratto – essere indotti a pensare che proprio questa circostanza abbia indotto il legislatore a introdurre il criterio dell'arrotondamento all'unità inferiore. Questa ricostruzione non pare però reggere; non solo perché risulterebbe del tutto irragionevole computare il seggio valdostano nel totale del numero su cui effettuare il calcolo dei tre ottavi per poi ritenere di dover comunque sommare un seggio all'esito dell'arrotondamento di tale risultato, ma molto più banalmente perché lo stesso legislatore ha dichiarato esplicitamente nella relazione introduttiva del provvedimento, allorché questo è stato presentato, che il calcolo dei tre ottavi doveva intendersi riferito al numero 617. In effetti, proprio la relazione introduttiva sembra invece fornire un altro indizio rispetto alla giustificazione della scelta compiuta dal legislatore su si sta ragionando. In essa si sottolinea infatti come con l'applicazione delle regole introdotte non solo si rispetterebbero le quote di seggi da attribuire in ragione maggioritaria e in ragione proporzionale secondo le regole vigenti, ma

⁶² Mentre, come già segnalato, la disciplina previgente attribuiva in modo fisso un collegio uninominale alla Valle d'Aosta e sei al Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, prevedendo la suddivisione del restante territorio nazionale in 109 collegi uninominali (uno dei quali costituito in Molise).

anche che in caso di approvazione di un testo di revisione costituzionale che riducesse del 36,5% il numero dei membri di entrambe le Camere, proprio come quello attualmente in discussione che riduce i deputati a quattrocento e i senatori – elettivi – a duecento, «le novelle proposte garanti[rebbero] il mantenimento della medesima riduzione del 36,5%, applicata al numero dei parlamentari, anche ai riferimenti numerici rilevanti contenuti nella normativa elettorale»⁶³. Se dunque si considera l'importanza che rivestiva per il legislatore il rispetto di una riduzione del 36,5% dei riferimenti numerici previsti dalla legislazione elettorale in caso di una corrispondente riduzione del numero di parlamentari, testimoniata anche dalle tabelle esplicative di accompagnamento al provvedimento presentate⁶⁴, si capisce allora perché questi si sia sentito costretto a tal fine a ricorrere a due formule di arrotondamento diverse per i due Testi unici. Mentre infatti l'arrotondamento all'unità più prossima con riguardo all'elezione del Senato soddisfaceva entrambe le esigenze del legislatore, ossia l'individuazione complessiva di 116 collegi uninominali a Costituzione vigente e di 74 (corrispondente alla riduzione del 36,5% di questi ultimi)⁶⁵ in caso di riduzione del numero dei parlamentari, lo stesso non poteva dirsi con riguardo all'elezione della Camera, per la quale era sì indifferente prevedere un arrotondamento all'unità più prossima o all'unità inferiore a Costituzione vigente (in quanto come detto in entrambi casi si sarebbero individuati complessivamente 232 collegi uninominali), ma non lo era in caso di riduzione del numero dei parlamentari secondo quanto stabilito dal testo di revisione costituzionale in discussione, poiché in quel caso l'individuazione dei tre ottavi del numero dei seggi da assegnare sul territorio nazionale ad esclusione della Valle d'Aosta avrebbe portato al risultato di 146,625⁶⁶, che, se arrotondato all'unità più prossima, cioè 147, cui aggiungere il seggio valdostano, non avrebbe consentito di rispettare l'intento di addivenire anche in quel caso al rispetto di una precisa riduzione del 36,5% dei collegi uninominali, per la quale si dovevano infatti istituire 147 seggi complessivamente, compreso il seggio valdostano (il che richiedeva – appunto – di arrotondare il numero 146,625 all'unità inferiore). Questo pare dunque il motivo che ha indotto il legislatore a ricorrere a due arrotondamenti diversi per i due Testi unici.

⁶³ XVIII Legislatura, A.S. n. 881, p. 3.

⁶⁴ All'A.S. n. 881 sono state meritoriamente allegate delle tabelle esplicative atte a evidenziare il rispetto della riduzione del 36,5% descritta (oltre ad un testo a fronte con le novelle proposte); a tale riguardo va però segnalato un errore nella Tabella B (XVIII Legislatura, A.S. n. 881, p. 6), relativa al Senato, che riporta la costituzione di un totale di 79 collegi uninominali in caso di approvazione della proposta di riduzione del numero dei membri delle Camere attualmente in discussione, mentre in realtà questi sarebbero 74 (già compresi dunque, a differenza di quanto indicato, i collegi uninominali del Trentino-Alto Adige/Südtirol e della Valle d'Aosta); riferimenti numerici corretti sul punto sono invece indicati nei Dossier dei Servizi Studi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica sul provvedimento, per cui v. ad es. CAMERA DEI DEPUTATI, SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari*, 25 giugno 2019, consultabile in www.camera.it, p. 16.

⁶⁵ In quanto l'individuazione dei tre ottavi del numero dei seggi da assegnare sul territorio nazionale avrebbe portato al risultato di 73,5 v. CAMERA DEI DEPUTATI, SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari*, cit., p. 15 s.

⁶⁶ V. CAMERA DEI DEPUTATI, SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari*, cit., p. 7 s.

Rispetto a questa scelta, pare potersi dire che però il legislatore sembra essersi fatto prendere un po' troppo la mano, nel senso che nel nome della "neutralità" dell'intervento normativo (necessaria anche ai fini del buon esito del suo esame parlamentare) è arrivato a inserire nei Testi unici delle Camere due previsioni diverse senza che ve ne fosse in fondo necessità e, dunque, almeno in qualche misura irragionevolmente; con questo non si vuol certo dire che il legislatore fosse obbligato a prevedere regole identiche nei due Testi unici⁶⁷, ma solo che questi avendo deciso in fondo di assumere la prospettiva secondo la quale si rendeva necessario rendere il contenuto di questi ultimi indipendente dal numero di parlamentari previsto ha in realtà poi finito per inserire una previsione che nella sostanza guarda a quantitativi del contingente di parlamentari specifici. Certo la presentazione di questo provvedimento ha preso – opportunamente – le mosse dalla valutazione delle problematiche che sarebbero potute sorgere in relazione alla approvazione di uno specifico testo di riduzione del numero dei parlamentari all'esame delle Camere, dunque ovviamente un legame "storico" tra i due provvedimenti esiste, ma, una volta deciso di intervenire al fine di rendere i meccanismi elettorali operativi a prescindere dal numero di parlamentari ed evitare la possibile paralisi del sistema, il preciso rispetto di una riduzione proporzionale dei riferimenti previsti corrispondente a quella della diminuzione del numero dei membri delle Camere contemplata da uno specifico provvedimento (del quale non si poteva ovviamente peraltro conoscere il destino) non assumeva in realtà un particolare significato, a maggior ragione se si considera non solo che già la precisa proporzione attualmente prevista fra seggi da assegnare in ragione maggioritaria e proporzionale appare tutto sommato casuale e in fondo non legata a una specifica esigenza (v. *supra*), ma anche che una diversa variazione del numero dei parlamentari potrebbe richiedere regole di arrotondamento ancora diverse ai fini del preciso mantenimento della medesima variazione percentuale sia con riguardo al numero dei parlamentari che dei riferimenti elettorali. Insomma, nella prospettiva anche di miglioria tecnica della legislazione elettorale assunta dal provvedimento in esame (v. *supra*, § 2.1), sarebbe stato probabilmente preferibile prevedere in modo maggiormente lineare uno stesso criterio di arrotondamento nei due Testi unici piuttosto che un'artificiosa differenziazione per far tornare esattamente i conti in base ad una – peraltro – solo eventuale applicazione di una regola autoimpostasi riferita ad un caso contingente.

Sempre con riguardo all'individuazione dei collegi uninominali per l'elezione della Camera, si nota come il legislatore abbia guardato alle conseguenze di un'eventuale approvazione del testo di riduzione del numero dei parlamentari anche rispetto all'inserimento di una previsione che, ad ordinamento vigente, non trova applicazione. Si tratta di quanto statuito relativamente alle circoscrizioni che assegnano due deputati, ad oggi assenti, per le quali si prevede la costituzione di un collegio uninominale. Questa misura è stata evidentemente prevista – in particolare – in riferimento all'abbassamento a due dei seggi assegnati in Molise che si produrrebbe all'esito della riduzione del numero dei membri

⁶⁷ V. *supra*, § 4, nota 37.

di Montecitorio secondo il testo di revisione costituzionale in discussione, anche se in effetti un domani potrebbe paradossalmente risultare utilizzabile con riguardo alla possibile distribuzione di un secondo seggio in Valle d'Aosta qualora la riduzione del numero dei deputati non andasse a buon fine e “scattasse” un secondo seggio in questa regione (che comporterebbe invece le già citate problematiche in termine di legittimità costituzionale delle altre previsioni del d.P.R. n. 361 del 1957 non toccate dal riformatore che prevedono l'assegnazione “automatica” di un solo seggio in Valle d'Aosta). Ciò che è interessante notare quanto a questa modifica è l'inserimento da parte del legislatore di quello che è in realtà un criterio del tutto nuovo con riguardo all'elezione della Camera, che è stato infatti mutuato (cercando di recuperare così la “neutralità” dell'intervento) dalla legislazione previgente per l'elezione del Senato rispetto alla costituzione di un collegio uninominale in Molise (cui spettano – appunto – due senatori), anche se va osservato che questa previsione sarebbe destinata a “operare” concretamente in modo diverso nel sistema d'elezione della Camera in virtù del calcolo a livello nazionale dei seggi da distribuire in ragione proporzionale. Con questa previsione, oltre che con la regola inserita con riguardo all'elezione del Senato relativa alla costituzione di un collegio uninominale per ogni circoscrizione (anche quando si devono assegnare – solo – due seggi senatoriali come avviene oggi in Molise), si è così potenzialmente allargato l'ambito di operatività di una infelice regola già introdotta nel 2017 con la legge n. 165 prevedendo una irragionevole ripartizione dei seggi da assegnare in collegi uninominali e plurinominali proprio in Molise⁶⁸, atta a produrre delle conseguenze – “solo” – curiose, applicata con riguardo all'elezione del Senato⁶⁹, ma aberranti, applicata con riguardo all'elezione della Camera⁷⁰; tuttavia, l'inserimento di questa previsione non solleva in fondo particolari problemi dal punto di vista formale quanto alla valutazione della “linearità” dell'intervento compiuto dal legislatore nella prospettiva assunta.

Qualche maggiore criticità emerge invece dal diverso trattamento riservato dalle novelle alla circoscrizione Valle d'Aosta nei due Testi unici. Al di là infatti delle osservazioni relative direttamente all'inopportunità di mantenere fissa la struttura della legislazione per l'elezione della Camera (ancorata a più riferimenti specifici contenuti nel d.P.R. n. 361 del 1957) che prevede l'assegnazione di un solo seggio in Valle d'Aosta (che pure avrebbe potuto essere corretta senza rischiare di inficiare la “neutralità” e “minimalità” dell'intervento normativo), mentre in prospettiva questa regione potrebbe – almeno in astratto – eleggere due deputati, si nota come una diversa scelta sia stata invece effettuata con riguardo al Testo unico per l'elezione del Senato, dove invece l'assegnazione di un solo seggio è stabilita direttamente

⁶⁸ Cui si affianca quella, pure assai problematica e a sua volta prima riferita esplicitamente al Molise ed ora generalizzata dalla legge n. 51 del 2019, per cui per l'elezione della Camera nelle circoscrizioni che assegnano tre seggi si costituiscono due collegi uninominali e un collegio – formalmente – plurinomiale.

relativa all'elezione della Camera, risultando assai problematica anche la previsione, prima riferita esplicitamente al Molise ed ora a sua volta generalizzata dalla legge n. 51 del 2019, per cui nelle circoscrizioni che assegnano tre seggi si costituiscono due collegi uninominali e un collegio – formalmente – plurinomiale.

⁶⁹ In virtù dell'effettuazione della prima – e, con riguardo alle regioni per cui si applicherebbe questa regola, unica – distribuzione dei seggi a livello regionale.

⁷⁰ In virtù dell'effettuazione della prima distribuzione dei seggi a livello nazionale.

dalla Costituzione, nel quale il legislatore ha deciso di eliminare tutti i riferimenti espliciti alla Valle d'Aosta, sostituendoli con una generica indicazione alle regioni che eleggono un solo senatore. Questa scelta non è stata dettata dalla diversità, nella loro struttura previgente, dei due Testi unici, ma dalla circostanza che la proposta di riduzione del numero dei parlamentari in discussione prevedeva originariamente⁷¹ l'assegnazione di un solo senatore, oltre che alla Valle d'Aosta, anche al Molise⁷², il che rendeva in prospettiva necessario estendere quanto previsto con riferimento alla regione alpina – secondo la logica dell'intervento normativo – a tutte quelle che versassero nella sua stessa condizione quanto a numero di seggi da assegnare. Nel corso dell'esame parlamentare è stata tuttavia ripristinata la previsione dell'assegnazione di due senatori al Molise anche in caso di riduzione del numero dei parlamentari⁷³, dunque la modifica in discussione ha perso la sua ragion d'essere contingente, in quanto anche all'esito dell'approvazione del testo di revisione costituzionale la Valle d'Aosta resterebbe l'unica regione ad eleggere un solo senatore; nel testo della legge n. 51 del 2019 è però rimasta ferma l'eliminazione di – praticamente⁷⁴ – tutti i riferimenti a questa regione contemplati precedentemente dal d.lgs. n. 533 del 1993. Questo fatto non comporta comunque di per sé particolari conseguenze negative e può anzi essere letto favorevolmente nel segno di quel tentativo di rendere i riferimenti contenuti nella legislazione elettorale maggiormente astratti e comunque operativi a prescindere dal numero di parlamentari da eleggere (anche se, nell'ottica di questo perfezionamento tecnico, nel novellato Titolo VII del d.P.R. n. 361 del 1957 sarebbe forse stato maggiormente appropriato inserire un riferimento alle “regioni in cui sono costituiti solo collegi uninominali” piuttosto che alle “regioni che eleggono un solo senatore”). Viceversa, la permanenza di queste modifiche rende maggior evidente come sarebbe stato opportuno che il legislatore procedesse a compiere una simile operazione anche con riguardo al Testo unico per l'elezione della Camera, eliminando i riferimenti espliciti alla Valle d'Aosta, il che gli avrebbe consentito non solo di migliorare tecnicamente il testo del d.P.R. n. 361 del 1957, meglio realizzando quella operazione di astrazione delle regole elettorali per renderle operative a prescindere dal numero di seggi da assegnare rimanendo nel solco di quelli che erano i suoi intenti dichiarati, ma anche di correggere la già più volte richiamata stortura della legislazione vigente per l'elezione della Camera, che presuppone, erroneamente, l'assegnazione sistematica di un solo seggio di Montecitorio alla Valle d'Aosta.

Qualche approfondimento meritano anche le modifiche introdotte precipuamente con riguardo al Trentino-Alto Adige/*Südtirol*. In effetti la peculiarità delle regole elettorali relative a questa regione già previste nella legislazione previgente ha in qualche misura

⁷¹ V. *XVIII Legislatura*, A.S. nn. 214, 515 e 805-A, p. 6.

⁷² Rispetto al quale è utile ricordare che il legislatore ha provveduto ad eliminare i riferimenti espliciti in entrambi i Testi unici per l'elezione delle Camere.

⁷³ È stata cioè stralciata, con l'approvazione dell'emendamento 2.100 del Relatore nel primo passaggio del provvedimento nell'Aula del Senato, la novella in virtù della quale si cambiava l'assetto attuale con riguardo a questa regione, v. *XVIII Legislatura*, A.S. n. 214-515-805-B, p. 2.

⁷⁴ V. *supra*, § 6.

“costretto” il legislatore non solo a non eliminare i riferimenti espliciti a questa circoscrizione contemplati da entrambi i Testi unici per l’elezione delle Camere, ma anche a fare dei “salti mortali” per cercare nel contempo di preservare la “neutralità” e la “minimalità” dell’intervento normativo e preservare la ritenuta immodificabilità di alcune regole vigenti in materia elettorale in virtù in particolare della necessaria tutela della minoranza di lingua tedesca della Provincia Autonoma di Bolzano/*Autonome Provinz Bozen* e del rispetto di – quanto è ritenuto doversi evincere da – accordi di livello internazionale. L’impresa era piuttosto ardua e questa difficoltà nasceva in realtà da una confusione di fondo – che si trascina ormai da tempo – circa il significato da dare alla necessaria tutela delle minoranze linguistiche – anche – nella legislazione elettorale a norma – in particolare – dell’articolo 6 della Costituzione e dei vincoli derivanti dagli accordi internazionali stipulati rilevanti in materia dall’Italia che si concretano in particolare nella “misura 111” del c.d. Pacchetto per l’Alto Adige/*Südtirol-Paket*⁷⁵. Senza volere entrare nel merito di queste questioni, per quello che qui interessa risulta sufficiente evidenziare come il legislatore abbia deciso sostanzialmente di mantenere più possibile lo *status quo*, non solo cioè nel caso di mantenimento dell’attuale numero di parlamentari, allontanandosi il meno possibile dallo stesso anche laddove si trattava di dover necessariamente intervenire per disciplinare come disegnare i collegi elettorali in quella regione in caso di variazione del numero di rappresentanti delle Assemblee parlamentari da eleggervi. È in fondo lo stesso atteggiamento che sta inducendo il riformatore costituzionale a prevedere l’elezione di due senatori per ciascuna Provincia Autonoma anche in caso di riduzione del numero dei parlamentari, che renderebbe per questa regione il “taglio” in proporzione assai meno traumatico rispetto a quello subito dalle altre regioni. Per fare questo, dalle regole previgenti si è cercato di dedurre altre espressive del maggior favore possibile per le popolazioni interessate, ed in particolare per la minoranza di lingua tedesca della Provincia Autonoma di Bolzano/*Autonome Provinz Bozen*. È così che l’intervento del legislatore per quanto riguarda la definizione dei collegi elettorali in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, per soddisfare il più possibile le diverse esigenze di cui si è detto⁷⁶, è rimasto solo apparentemente del tutto ancorato al criterio della “neutralità” delle misure introdotte, esplicitando con le modifiche apportate di fatto delle regole – almeno in qualche misura – nuove, ottenute sì dalla “generalizzazione” di quanto previsto in precedenza, ma compiendo anche delle scelte in questo senso non necessariamente obbligate. In questo caso, infatti, anziché ricorrere all’individuazione del rapporto frazionario attualmente esistente fra seggi da assegnare in ragione maggioritaria e in ragione proporzionale in quel territorio, si è ricorso all’individuazione di regole più artificiose, come testimoniato dal tenore assai articolato delle disposizioni che le esprimono, a partire da quella per cui si è ritenuto in ogni caso necessario

⁷⁵ La quale testualmente così recita: «Modifica delle circoscrizioni elettorali per le elezioni del Senato, allo scopo di favorire la partecipazione al Parlamento dei rappresentanti dei gruppi linguistici italiano e tedesco della provincia di Bolzano, in proporzione alla consistenza dei gruppi stessi (modifica della legge 27 febbraio 1958, n. 64)».

⁷⁶ Cui si collegava la necessità di non “scontentare” troppo i rappresentanti della minoranza linguistica tedesca già eletti in Parlamento (e specialmente al Senato) in cambio del loro sostegno al provvedimento, poi in effetti puntualmente arrivato.

stabilire che il numero dei collegi uninominali da individuare nella regione dovesse essere pari, in modo da poter sempre distribuire equamente gli stessi fra le due Province Autonome (che vantano grosso modo lo stesso numero di abitanti) e non dover mai disegnare collegi uninominali inter-provinciali. Fissata questa regola, può forse considerarsi in qualche modo “meccanico” il conseguente passaggio dal previgente disposto del d.P.R. n. 361 del 1957 per cui in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* venivano assegnati in collegi uninominali sei degli undici seggi attualmente in palio nella regione a quello attuale per cui quest’ultima è ripartita in un numero di collegi uninominali pari alla metà dei seggi ivi assegnati, con arrotondamento all’unità superiore. Maggiormente “forzata” appare invece la previsione introdotta sul punto che qui rileva al quarto comma dell’articolo 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, con la quale si mira a far sì che in ogni caso il numero di collegi uninominali da definire nella regione sia il più elevato possibile compatibilmente con la citata volontà di individuarne un numero pari; è così che, oltre a non aver “toccato” la previsione in base alla quale in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* sono costituiti sei collegi uninominali determinati ai sensi della legge 30 dicembre 1991, n. 422, ritenuta non modificabile in quanto introdotta in attuazione della già citata “misura 111”, si è introdotta la regola (da intendersi verosimilmente in grado di derogare nella sua fase applicativa alla prima nel momento in cui l’individuazione di sei collegi uninominali dovesse risultare incompatibile con il numero di senatori da eleggere nella regione) per cui comunque deve ivi essere individuato un numero di collegi uninominali corrispondente nel numero pari più alto nel limite – ovviamente – dei seggi assegnati alla regione⁷⁷ (facendo sì che in questa regione si possa costituire al massimo un collegio plurinominali e solo in caso di distribuzione di un numero dispari di seggi, perpetuando in tale ipotesi la assai originale regola ereditata dalla disciplina previgente per cui, così come avviene in Molise, si deve costituire un collegio – formalmente – plurinominali in cui è però in palio un solo seggio).

Ovviamente – come detto – a tutto questo si connette la logica conseguenza del permanere di specifici riferimenti alla circoscrizione del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* in entrambi i Testi unici per l’elezione delle Camere anche all’esito delle novelle apportate (a differenza di quanto avviene con riguardo alla circoscrizione Molise e – parzialmente – alla circoscrizione Valle d’Aosta), con però l’introduzione di una differenza fra questi ultimi consistente nell’aver eliminato, con l’abrogazione della Tabella A.1, la precisa individuazione dei collegi uninominali della regione dal d.P.R. n. 361 del 1957, ed averla invece fatta salva (mantenendo il rinvio previgente alla legge n. 422 del 1991 seppur solo fino a che esso risulta compatibile con il numero di senatori da eleggere), per le ragioni anzidette, nel d.lgs. n. 533 del 1993. Su questo aspetto è sufficiente aggiungere che l’eliminazione dell’individuazione dei collegi uninominali del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*

⁷⁷ Da tutto questo deriva una nuova formulazione piuttosto “complessa” e non del tutto “lineare” del nuovo comma 4 dell’articolo 1 del d.lgs. n. 533 del 1993, che, per come novellato dalla legge n. 51 del 2019, così recita: «La regione Trentino-Alto Adige è costituita in sei collegi uninominali definiti ai sensi della legge 30 dicembre 1991, n. 422, ovvero in un numero di collegi uninominali individuato nel numero pari più alto nel limite dei seggi assegnati alla regione. La restante quota di seggi spettanti alla regione è attribuita con metodo del recupero proporzionale».

per l'elezione della Camera non comporta nella sostanza alcuna conseguenza, dal momento che gli stessi erano già parallelamente contemplati (in quella che era comunque una poco opportuna sovrapposizione di fonti) anche dal d.lgs. n. 189 del 2017, tutt'ora in vigore.

8.1. L'unico intervento sulla disciplina elettorale ad impatto (potenzialmente) non “nullo” a numero di parlamentari invariato.

Tutte le osservazioni che si sono fin qui svolte, partivano dalla constatazione di fondo che le modifiche introdotte dal legislatore hanno, a Costituzione vigente, un impatto “nullo” quanto al concreto funzionamento dei meccanismi elettorali così per come questi erano regolati dalla disciplina previgente. Tra le diverse misure contemplate dalla legge n. 51 del 2019, ve ne è però una per quale, almeno sul piano teorico, questa affermazione non vale. Si tratta dell'insieme di quegli interventi volti a sostituire la regola (rilevante a diversi fini)⁷⁸ della necessaria vincita in almeno due collegi uninominali di una circoscrizione da parte di candidati collegati a una lista rappresentativa di minoranze linguistiche riconosciute, presentata esclusivamente in una regione ad autonomia speciale il cui statuto o le relative norme di attuazione prevedano una particolare tutela di tali minoranze linguistiche, con quella della necessaria vincita in almeno un quarto dei collegi uninominali della circoscrizione, con arrotondamento all'unità superiore.

Va subito detto che, come è evidente, l'intervento compiuto dal legislatore con queste modifiche non era, a differenza di altri, finalizzato a garantire l'operatività del sistema in caso di variazione del numero dei parlamentari. La sua realizzazione è stata piuttosto indotta da motivi simili a quelli per cui si è deciso di prevedere degli interventi di maggior favore rispetto alla determinazione dei collegi uninominali in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* – in particolare – per la minoranza di lingua tedesca della Provincia Autonoma di Bolzano/*Autonome Provinz Bozen*, la quale non a caso, ad oggi, è l'unica dal punto di vista sostanziale a poter ambire ad esprimere candidati e liste in grado di “sfruttare” questa previsione. Si trattava però in questo caso di una modifica “dovuta” sul piano teorico, nel senso che in effetti una riduzione del numero dei collegi uninominali di una circoscrizione in conseguenza della riduzione del numero dei parlamentari, con il conseguente loro allargamento, renderebbe in astratto più difficile per queste liste esprimere candidati in grado di vincere due collegi. Dunque, anche se in effetti nella legislazione previgente si faceva riferimento a un criterio fisso in realtà formalmente indipendente dal numero di seggi in palio nella circoscrizione regionale interessata, l'essere intervenuti anche con riguardo a queste previsioni può essere ritenuto opportuno, in applicazione del principio di tutela delle minoranze linguistiche.

Quello che si vuole qui rilevare è come però la sostituzione di questo criterio abbia introdotto una regola in grado di produrre una variazione – per quanto minimale e del tutto ipotetica – al funzionamento dei meccanismi elettorali previgenti anche senza modifica del numero dei parlamentari. Questo non vale per il Trentino-Alto Adige/*Südtirol* (e la

⁷⁸ V. *supra*, § 6.

minoranza linguistica tedesca insediata in particolare nella Provincia Autonoma di Bolzano/ *Autonome Provinz Bozen* per la quale questo sbarramento alternativo è stato in effetti – per ragioni legate alla sua consistenza – sin dall’origine pensato), in quanto, essendo in questa circoscrizione costituiti per l’elezione di entrambe le Camere sei collegi uninominali, il numero di quelli da vincere da parte di candidati collegati a una lista espressiva di minoranze linguistiche riconosciute rimarrebbe individuato in due. Viceversa, senza approfondire qui il tema con riguardo alle altre regioni a statuto speciale (dove pure sono insediate minoranze linguistiche riconosciute⁷⁹ – spesso – numericamente più esigue e con minori forme di tutela), in Friuli-Venezia Giulia, dove è insediata in particolare la minoranza di lingua slovena (tutelata su più fronti sulla base, oltre che dell’articolo 6 della Costituzione, del disposto dell’articolo 3 della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, recante lo statuto speciale della regione)⁸⁰, questa nuova regola modifica già a contingente di parlamentari inalterato il numero di collegi uninominali da vincere da parti di candidati collegati ad una lista espressiva di tale minoranza con riguardo all’elezione del Senato. Se infatti anche per questa regione resta fissato in due il numero di collegi da vincere con riguardo all’elezione della Camera (essendo per essa ivi costituiti cinque collegi uninominali), quest’ultimo scende a uno con riguardo all’elezione del Senato (per il quale si prevede la costituzione di – solo – due collegi uninominali).

Va comunque osservato che, anche in questo caso, non si tratta di una conseguenza particolarmente problematica, sia se si considera sul piano astratto che in ogni caso tale abbassamento andrebbe in fondo a favore della minoranza slovena, sia se si tiene conto sul piano concreto che tale regola è, per diverse ragioni⁸¹, destinata a rimanere non operativa in questa regione.

9. I limiti della delega per la definizione dei collegi.

Venendo infine a quanto previsto nella delega per la definizione dei collegi elettorali in caso di approvazione di una riforma costituzionale di variazione del numero dei parlamentari, ci si vuole qui davvero limitare ad alcune brevi notazioni.

In primo luogo va detto che non pare particolarmente problematico il ricorso ad una delega condizionata, ammessa piuttosto pacificamente dalla giurisprudenza costituzionale persino laddove si tratti di far dipendere la “attivazione” della delega da eventi estranei sia al Parlamento delegante che al Governo delegato⁸², a maggior ragione se si considera che è

⁷⁹ Ad opera dell’articolo 2 della legge 15 Dicembre 1999, n. 482, recante “Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche”.

⁸⁰ Sulla base del quale sono state adottate numerose previsioni attuative, a partire dall’approvazione della legge 23 febbraio 2001, n. 38, recante “Norme a tutela della minoranza linguistica slovena della regione Friuli-Venezia Giulia”.

⁸¹ Basti pensare che storicamente non vengono presentate in Friuli-Venezia Giulia liste rappresentative della minoranza linguistica slovena, mentre, eventualmente, accade che candidati ad essa appartenenti confluiscono in liste “nazionali”, come nel caso della senatrice Tatjana Rojc, eletta tre le fila del Partito democratico nella XVIII Legislatura.

⁸² Si veda in particolare la sentenza della Corte costituzionale n. 408 del 1998, nella quale la Consulta, al punto 6 del *Considerato in diritto*, evidenzia esplicitamente che «una delega [...] “condizionata” al verificarsi di eventi estranei alla volontà sia del Parlamento delegante, sia del Governo delegato, non è di per sé in contrasto con il modello di cui all’art. 76 della Costituzione». Con riguardo specifico al rilascio della delega condizionata qui in esame, cfr. C. SBAILÒ,

stato fissato un termine (individuato in ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della legge n. 51 del 2019), certo non molto breve ma comunque sufficientemente "circoscritto", entro il quale tale condizione deve verificarsi e trascorso il quale la "vitalità" della delega viene meno.

Qualche maggiore approfondimento merita invece il contenuto specifico della condizione al verificarsi della quale scatta la delega legislativa, individuata nella promulgazione di una legge costituzionale che modifichi «il numero dei componenti delle Camere di cui agli articoli 56, secondo comma, e 57, secondo comma della Costituzione». In proposito la prima cosa che si nota è il riferimento alla promulgazione di un'eventuale legge costituzionale di variazione del numero dei parlamentari piuttosto che alla sua entrata in vigore, forse per "risparmiare qualche giorno" in relazione al rispetto del termine ultimo per la "attivazione" della delega⁸³. Per quanto riguarda invece l'oggetto della promulgazione che soddisferebbe il verificarsi della condizione prevista, si può osservare come l'utilizzo della congiunzione copulativa "e" in riferimento alla modifica del numero dei membri delle Camere contemplato dai secondi commi, rispettivamente, degli articoli 56 e 57 della Costituzione sembri indicare la necessaria modifica di entrambi i contingenti delle due Assemblee parlamentari ai fini della attivazione della delega per la definizione dei collegi; si tratta evidentemente di un'interpretazione letterale della disposizione in questione che darebbe adito a conseguenze invero assurde in caso di eventuale modifica del numero dei componenti di una sola Camera, anche se va detto che il dato testuale indicato parrebbe comunque in quel caso ritenersi non così agevolmente superabile senza passare per un intervento normativo "correttivo"; sarebbe stato per questo più opportuno ricorrere nel caso di specie all'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o". Peraltro, anche ammettendo la possibile ridefinizione dei collegi elettorali di una Camera in caso di variazione del numero – solo – dei suoi componenti (e non di quelli dell'altra Assemblea parlamentare) in virtù della delega in esame, si porrebbe il tema della possibile o meno nuova determinazione dei collegi elettorali per l'elezione anche dell'altra Camera. Una questione simile a quelle appena prospettate riguarda invece il caso della attivazione o meno della delega in caso di variazione del numero dei parlamentari che non incida sul numero dei membri delle Camere da eleggere sul territorio nazionale. In questo caso il dato testuale sembrerebbe intendere che qualsiasi variazione del numero dei componenti delle Camere indicato ai secondi commi degli articoli 56 e 57 della Costituzione, dunque teoricamente anche quelli da eleggere nella circoscrizione estero, determinerebbe l'operatività della delega; si tratterebbe anche in questo caso di una conseguenza in qualche modo assurda, la quale però, in questo caso, pare potrebbe essere evitata ricorrendo semplicemente alla via interpretativa. Va in ogni caso detto che quelle prospettate da ultimo sono di fatto solo delle questioni teoriche, che risultano di fatto superate dal tenore della proposta di revisione costituzionale all'esame

Osservazioni alla pdl cost. A.C. 1585 e alla pdl A.C. 161, Memoria presentata a seguito dell'audizione tenutasi il 20 marzo 2019, cit., p. 2.

⁸³ Anche in relazione ad una possibile dilazione dell'entrata in vigore della riforma costituzionale di variazione del numero dei parlamentari.

parlamentare (non più modificabile secondo le norme regolamentari in quanto già approvata in prima deliberazione da parte di entrambe le Camere), che prevede la riduzione del numero dei componenti di entrambe le Camere da eleggere – anche, ed anzi, in particolare – sul territorio nazionale.

Quanto invece al termine previsto per l'esercizio della delega, una volta verificatasi l'ipotesi che fa "attivare" la sua operatività, deve rilevarsi che il legislatore ha apportato quella che è in qualche modo una – piccola – miglioria alla delega precedentemente prevista dall'articolo 3 della legge n. 165 del 2017, stabilendo che essa deve essere esercitata entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale di modifica del numero di parlamentari, mentre in precedenza tale termine era fissato in trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di riforma del sistema elettorale che racchiudeva al suo interno la delega stessa. Si tratta appunto dal punto di vista sostanziale di un lieve miglioramento di quanto previsto in precedenza perché si "concedono" all'Esecutivo margini temporali un po' più ampi, anche se comunque in assoluto da ritenere insufficienti, per compiere un'operazione tecnicamente assai complessa e politicamente molto delicata che richiederebbe, per essere svolta con l'attenzione dovuta, molto più tempo. Parallelamente si deve però evidenziare che dal punto di vista formale il legislatore si è in questo caso allontanato dallo spirito di "neutralità" che lo ha mosso – anche – nel definire la disciplina della delega per la definizione dei collegi elettorali ricalcando, per quanto compatibile, quanto a suo tempo previsto dall'articolo 3 della legge n. 165 del 2017⁸⁴.

Chiarito questo, bisogna notare come le tempistiche scandite dal legislatore per l'esercizio della delega, volta a definire in caso di riduzione del numero dei parlamentari i nuovi collegi indispensabili ai fini del funzionamento dei meccanismi elettorali, siano da considerare in relazione a quanto parallelamente previsto all'articolo 4 del testo di riduzione del numero dei membri della Camere attualmente in discussione. In esso si stabilisce infatti che «comunque» le modifiche del numero dei parlamentari di cui agli articoli 56 e 57 della Costituzione «si applicano [...] non prima che siano decorsi sessanta giorni dalla [...] data di entrata in vigore» della legge di revisione stessa. Questa previsione è stata evidentemente inserita per cercare di evitare che possano comunque crearsi delle "finestre temporali" nelle quali l'ordinamento sia privo di una legge immediatamente applicabile per la selezione dei membri delle Assemblee parlamentari. A tal proposito si può però notare come in ogni caso tale rischio non sia stato scongiurato del tutto, almeno sul piano teorico, nel senso che, da un lato, potrebbe verificarsi una mancata attuazione della delega da parte del Governo, dall'altro, potrebbe comunque esserci un – breve – lasso di tempo fra lo scadere dei sessanta giorni successivi all'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale e l'effettiva entrata in vigore del decreto legislativo di definizione dei collegi, pur se quest'ultimo fosse adottato entro i termini stabiliti; inoltre, bisogna ricordare che nel caso in cui la legge di

⁸⁴ Anche se si potrebbe sostenere che, avendo in fondo natura diversa l'"evento" al verificarsi del quale dovrebbe scattare il *dies a quo* per l'esercizio della delega contemplata dalla legge n. 51 del 2019, rispetto a quello invece individuato allo stesso fine dall'articolo 3 della legge n. 165 del 2017, il legislatore era in fondo comunque libero, anche rispetto ai propositi di "neutralità" assunti, di prevedere un diverso termine.

variazione del numero dei parlamentari fosse promulgata oltre i ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della legge n. 51 del 2019, sarebbe necessario provvedere ad approvare una nuova legge delega o, quantomeno, a prorogare i termini di quella già prevista⁸⁵. Va però detto che il possibile verificarsi di queste ipotesi, alcune delle quali – in particolare il mancato esercizio della delega relativa alla definizione dei collegi⁸⁶ – rappresentano in effetti “casi di scuola”⁸⁷, evidenza in fondo non tanto delle negligenze del legislatore nello scandire i tempi e termini di operatività delle due riforme, quanto piuttosto ancora una volta l'inopportunità di ricorrere alla delegazione legislativa per l'esercizio della delicatissima funzione di natura sostanzialmente amministrativa di definizione dei collegi elettorali (v. *supra*, § 3.1).

Per quanto concerne invece i principi e criteri direttivi previsti per la definizione dei collegi elettorali nell'esercizio della delega, per i quali come detto si rinvia quasi in toto a quanto a suo tempo previsto dall'articolo 3 della legge n. 165 del 2017 (ad eccezione del disposto della lettera *a*) dei commi 1 e 2)⁸⁸, basti qui ricordare, come è già stato fatto notare in dottrina, che in caso di riduzione del numero dei parlamentari «Alcuni di essi risult[erebbero ...] difficilmente applicabili in relazione alla diminuzione del numero dei collegi uninominali», mentre altri «Avrebbe[ro] un'applicazione del tutto residuale», con conseguenze particolarmente gravi soprattutto con riguardo all'elezione del Senato (in relazione all'ancor più esiguo numero di collegi uninominali da determinare rispetto all'elezione della Camera); considerazioni a cui si aggiunge quella per cui il possibile scostamento della popolazione di ciascun collegio dalla media della popolazione dei collegi della circoscrizione in difetto o in eccesso del 20%, secondo la previsione già troppo lasca in base alla quale sono stati individuati i collegi attuali, «appare ancora più eccessivo»⁸⁹ in collegi di maggiore dimensione quali sarebbero quelli da determinare secondo la legislazione elettorale in caso di riduzione del numero di seggi da assegnare.

Bisogna infine notare che, con riguardo alla rideterminazione dei collegi elettorali, in questo caso plurinominali, in conseguenza di un possibile ridimensionamento del contingente dei membri delle Camere, rimane peraltro solo eventuale anche il realizzarsi di

⁸⁵ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 2.

⁸⁶ Che pure potrebbe provocare una “reazione” parlamentare per superare la fase di stallo che così si determinerebbe, come nota anche S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, cit., p. 4, che ipotizza nello specifico «la possibilità di approvare una legge ordinaria che recepisca lo schema proposto dalla Commissione, superando l'ostruzionismo del Governo (anche se, in effetti, si potrebbe osservare che la stessa commissione di esperti è di nomina governativa e l'Esecutivo potrebbe teoricamente persino omettere di indicarne i membri e che, dunque, potrebbe doversi ricorrere ad una soluzione diversa).

⁸⁷ Come nota anche S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, cit., p. 4.

⁸⁸ Proprio il mancato rinvio a queste disposizioni crea peraltro un piccolo cortocircuito normativo, poiché il disposto della lettera *b*) dei commi 1 e 2 dell'articolo 3 della legge n. 165 del 2017 rimanda al calcolo della popolazione residente nei collegi plurinominali effettuato ai sensi della lettera *a*).

⁸⁹ G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 12.

quella che sarebbe una delle poche conseguenze positive, in termini di innalzamento della “qualità” della legislazione elettorale, dell’applicazione combinata della legge n. 51 del 2019 e della riforma costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari, ossia il possibile abbassamento dei rischi di “incapienza” delle liste nei collegi plurinominali. Infatti, se è vero che in diversi casi alla riduzione complessiva dei seggi da distribuire in una circoscrizione potrebbe corrispondere un minor divario tra il numero dei seggi in palio nei diversi collegi plurinominali di quella circoscrizione e il numero massimo di candidati ivi presentabili⁹⁰ (che secondo la regola introdotta dalla legge n. 165 del 2017 e non cambiata dalla legge n. 51 del 2019 ammonta a quattro per ciascun collegio plurinominali), è altrettanto vero che in altri casi la riduzione del numero di seggi in una circoscrizione potrebbe determinare un sensibile abbassamento del numero di collegi plurinominali ivi individuati con però contestualmente un loro ampliamento quanto a numero di seggi da assegnare, il che potrebbe paradossalmente invece portare ad aumentare il divario tra seggi in palio nel collegio e numero massimo di candidati presentabili⁹¹.

10. L’indispensabile riforma dei sistemi per l’elezione delle Camere.

Alla luce di quanto osservato, può dunque concludersi che nel complesso, al di là di qualche specifica scelta – almeno in parte – discutibile e dell’utilizzo di alcune formulazioni migliorabili⁹², l’intervento compiuto dal legislatore con l’approvazione della legge n. 51 del 2019 si dimostra adeguato quanto al raggiungimento del suo scopo principale, costituito dallo scongiurare l’eventualità di privare l’ordinamento di un sistema elettorale direttamente applicabile in caso di variazione del numero dei parlamentari.

Inoltre, le scelte compiute risultano globalmente conformi al dichiarato intento di mantenere le modifiche apportate in un ambito di “neutralità” e “minimalità”.

⁹⁰ Con una conseguente riduzione delle probabilità di vedere «il bacino di candidati da cui attingere per l’assegnazione dei vari seggi [...] prosciugarsi», come sottolineato da L. TRUCCO, *Audizione senatoriale in merito al d.d.l. n. 881 su “Legge elettorale: per una determinazione dei collegi indipendente dal numero dei parlamentari”*, cit., p. 18 s.; in proposito, anche, G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l’applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 7, evidenzia come sia «possibile che l’abbassamento del numero dei seggi assegnati con metodo proporzionale determini un ridimensionamento del rischio di incapienza delle liste nei collegi plurinominali».

⁹¹ Si pensi ad esempio al caso della circoscrizione Lombardia 1 con riguardo all’elezione della Camera: attualmente essa risulta suddivisa in quattro collegi uninominali (in ciascuno dei quali è possibile presentare al massimo 4 candidati), per l’assegnazione di 25 seggi complessivi in ragione proporzionale; ciò significa che ad oggi in questa circoscrizione si possono al massimo presentare 16 candidati per l’assegnazione di 25 seggi. Nel caso di approvazione della proposta di riduzione del numero dei parlamentari, alla circoscrizione Lombardia 1 sarebbero assegnati 16 seggi (v. CAMERA DEI DEPUTATI, SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZIO STUDI, *Disposizioni per assicurare l’applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari*, cit., p. 9), il che significa che essa, nell’attuazione della delega per la definizione dei collegi, potrebbe – teoricamente – essere suddivisa in due collegi plurinominali che assegnano 8 seggi ciascuno (in ciascuno dei quali, ancora una volta, sarebbe possibile presentare al massimo 4 candidati); ciò significa che nella stessa circoscrizione si potrebbero presentare solo 8 candidati per l’assegnazione di 16 seggi!

⁹² Oltre a quanto si è già avuto modo di osservare con riguardo al testo del riformato quarto comma dell’articolo 1 (v. *supra*, § 8), si può qui ad esempio fare riferimento alle novelle apportate al comma 2 del d.P.R. n. 361 del 1957, il cui disposto prevede ora testualmente la formulazione «sono costituiti un numero di collegi», che presenta un problema di concordanza singolare-plurale; con riguardo alla proposta di alcune riformulazioni delle disposizioni in esame, v. G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l’applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 3 ss., nota 12 e nota 19).

Proprio in riferimento a questo dato, bisogna però considerare come, al di là dell'impatto "nullo" della riforma a numero di parlamentari invariato⁹³, essa è comunque destinata a produrre delle conseguenze in termini di funzionamento dei meccanismi elettorali in caso di modificazione del numero dei membri delle Camere; se è vero che ciò dipende tuttavia in realtà dal cambiamento del numero di seggi da distribuire e non tanto dalle modifiche introdotte alla legislazione elettorale previgente dalla legge n. 51 del 2019, bisogna però sottolineare come in ogni caso il legislatore nella stesura di quest'ultima abbia preso – a ben vedere – alcune decisioni aventi un impatto sulla futura possibile applicazione dei meccanismi elettorali a numero di parlamentari variato. Così come infatti si è scelto di intervenire anche con modifiche non direttamente correlate alla "operatività" dei meccanismi elettorali⁹⁴, si sono inserite previsioni il cui contenuto non era l'unico possibile da individuare compiendo un'operazione di "astrazione" delle regole esistenti⁹⁵, o si è ritenuto possibile cambiare – anche se magari in modo minimo – quanto contemplato dalla normativa presa come punto di riferimento⁹⁶, si è all'opposto ugualmente deciso di non effettuare altri interventi che astrattamente sarebbero potuti rientrare nella *ratio* del provvedimento e la cui mancata adozione è destinata ad avere effetti sul funzionamento dei meccanismi elettorali in caso di modifica del numero dei componenti delle Assemblee parlamentari (si pensi ad esempio al mancato – ma possibile – adeguamento proporzionale rispetto al contingente dei seggi da distribuire del numero ordinario dei seggi in palio nei collegi plurinominali, oppure, persino, del quantitativo di candidati presentabili in questi ultimi)⁹⁷. Ed allora, dal momento che almeno qualche scelta di merito è stata in fondo fatta, il legislatore avrebbe in fondo a maggior ragione potuto mostrare un po' più di coraggio in alcuni dei suoi interventi e non solo, come si è già avuto modo di dire, ad esempio nel definire le modalità operative, nonché i principi e criteri direttivi, della delega per la definizione dei collegi.

Se poi si sommano a queste considerazioni quelle per cui comunque la variazione del numero dei parlamentari comporterebbe un diverso concreto funzionamento dei meccanismi elettorali vigenti, si può arrivare a dire che, paradossalmente, alcuni dei possibili interventi aggiuntivi che il legislatore avrebbe potuto contemplare – seppur – allontanandosi formalmente dal criterio di "neutralità" che lo ha guidato, avrebbero potuto

⁹³ Con l'unica eccezione descritta, v. *supra*, § 8.1.

⁹⁴ Come nel caso degli interventi volti a introdurre un criterio proporzionale anche per l'individuazione del numero di collegi uninominali da parte di candidati collegati a liste rappresentative di minoranze linguistiche aventi determinate caratteristiche, v. *supra*, § 8.1.

⁹⁵ Come nel caso dei criteri inseriti per la determinazione del numero dei collegi uninominali in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, specie con riguardo all'elezione del Senato, v. *supra*, § 8.

⁹⁶ Come nel caso della previsione di sessanta giorni dall'entrata in vigore dell'eventuale riforma di variazione del numero dei parlamentari, contro i trenta dall'entrata in vigore della legge n. 165 del 2017, per l'esercizio della delega per la definizione dei collegi, v. *supra*, § 9.

⁹⁷ In proposito, L. TRUCCO, *Audizione senatoriale in merito al d.d.l. n. 881 su "Legge elettorale: per una determinazione dei collegi indipendente dal numero dei parlamentari"*, cit., p. 15, sottolinea come, «tene[ndo] a riferimento il "principio di neutralità"» si sarebbe potuta considerare l'opportunità «di applicare il valore frazionario dei tre ottavi a tutti i valori numerici espressi ora in cifre», come ad esempio «al disposto che vuole che il numero di seggi nei vari collegi plurinominali sia "di norma, non inferiore a due e non superiore a otto"», che avrebbe richiesto «di circoscrivere l'apertura della forbice tra "uno e tre"».

consentire un rendimento nella sostanza maggiormente “neutro” delle regole per la selezione dei membri delle Camere a numero di componenti delle Camere cambiato. Si pensi in proposito alle conseguenze che determinerebbe in termini di accesso alla rappresentanza in Senato il perdurante operare delle regole vigenti a seguito di una riduzione del numero dei parlamentari come quella prevista dal testo di revisione costituzionale attualmente in discussione; dalla effettuazione a livello regionale della distribuzione di un numero minore di seggi in ragione proporzionale deriverebbe un rilevante pregiudizio – in particolare – per le forze politiche più piccole, che difficilmente riuscirebbero a vedersi aggiudicare dei seggi (molto più di quanto non avvenga oggi). In effetti, con riguardo all’elezione del Senato (e non della Camera in virtù del maggiore numero di seggi che “resterebbero” comunque in palio e delle regole che prevedono l’effettuazione della “prima” e determinante distribuzione dei seggi a livello nazionale) una riduzione del numero dei parlamentari come quella ipotizzata determinerebbe un’alterazione della proporzionalità attualmente operante con riguardo all’applicazione dei meccanismi elettorali vigenti⁹⁸. Proprio in relazione a questo il legislatore avrebbe potuto dunque pensare di intervenire, magari correggendo al contempo un’altra “stortura” indotta dalle regole vigenti; è così che si sarebbe potuto, da un lato, stabilire l’istituzione di solo collegi uninominali nelle circoscrizioni più piccole, dove le forze minori (ma anche quelle di media grandezza) non hanno speranze di vincere seggi, evitando di costituire assurdi collegi formalmente plurinominali dove si assegna un solo seggio (come avverrebbe – e avviene già – in Molise)⁹⁹ o di essere obbligati a costituire un solo collegio uninominale che investe l’intero territorio regionale (come avverrebbe, oltre che in Molise, anche in Friuli-Venezia Giulia)¹⁰⁰, dall’altro, prevedere l’assegnazione in ragione proporzionale di una maggiore quota dei seggi in palio nelle regioni più popolate, in modo da “recuperare” così l’accesso alla rappresentanza da parte delle forze politiche minori.

Indipendentemente da queste considerazioni, va comunque tenuto conto che l’applicazione delle regole vigenti in riferimento all’elezione di un minor numero di parlamentari produrrebbe delle rilevanti conseguenze con particolare riguardo alla determinazione dei collegi elettorali, con non trascurabili effetti soprattutto per quello che concerne l’ampiezza dei collegi uninominali. In caso di approvazione della riforma di riduzione del numero dei membri delle Camere in discussione, sarebbe infatti inevitabile (specie con riguardo all’elezione del Senato), da un lato, la costituzione di collegi

⁹⁸ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l’applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 3 s.

⁹⁹ Dove di fatto, in virtù dei meccanismi introdotti dalla legge n. 165 del 2017, risulta costituito quello che nella sostanza è un collegio plurinominali maggioritario, dove cioè chi prende più voti vince tutto, ossia i due seggi assegnati alla regione.

¹⁰⁰ Regione nella quale, ai sensi della lettera e) del secondo comma dell’articolo 3 della legge n. 165 del 2017, cui la legge n. 51 del 2019 rinvia, dovrebbe peraltro individuarsi un collegio uninominale costituito in modo da favorire l’accesso alla rappresentanza della minoranza linguistica slovena! Rispetto all’inapplicabilità di questa previsione, fra gli altri, v. D. PORENA, *Memoria del Prof. Daniele Porena, I Commissione Permanente della Camera dei Deputati*, consultabile in www.camera.it, p. 16 e S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, cit., p. 7.

uninominali sterminati, dall'altro, uno scostamento fra la popolazioni medie dei collegi uninominali delle diverse circoscrizioni assai elevata¹⁰¹; contestualmente, potrebbe poi registrarsi un'ampia variazione anche fra la popolazione dei diversi collegi uninominali di una stessa circoscrizione, stante il previsto criterio del possibile scostamento dalla media della popolazione dei collegi uninominali della circoscrizione del 20% in eccesso o in difetto¹⁰².

Tutto questo condurrebbe ad un inevitabile ampliamento e aggravamento dei profili di illegittimità costituzionale¹⁰³ (peraltro già ad oggi nient'affatto "trascurabili") della legislazione elettorale vigente¹⁰⁴.

D'altra parte, anche prescindendo da queste valutazioni, bisogna considerare che una sensibile riduzione del numero dei membri delle Camere come quella attualmente in discussione, a maggior ragione se correlata alla concomitante previsione di altre riforme in grado di incidere sul concreto dipanarsi della rappresentanza parlamentare¹⁰⁵, dovrebbe indurre comunque ad una riflessione quanto alla possibilità di dover ridefinire le caratteristiche del sistema della loro selezione¹⁰⁶. È così che, ad esempio, a fronte di un minor numero di componenti delle Camere, potrebbe considerarsi essenziale improntare i meccanismi della loro elezione a logiche – anche maggiormente – attente a preservare la rappresentatività delle Assemblee parlamentari e il pluralismo al loro interno, magari con l'utilizzo di formule elettorali non particolarmente selettive.

Ecco perché, nonostante l'intervento compiuto con l'approvazione della legge n. 51 del 2019 possa essere nel complesso visto sotto una luce positiva, c'è da augurarsi che il legislatore non si fermi qui e torni quanto prima sulla materia elettorale per procedere ad un globale ripensamento dei meccanismi di selezione dei parlamentari, soprattutto (ma non solo!) se si addivenisse davvero ad una riduzione del loro numero.

¹⁰¹ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 6, S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, cit., p. 5 s., e L. TRUCCO, *Audizione senatoriale in merito al d.d.l. n. 881 su «Legge elettorale: per una determinazione dei collegi indipendente dal numero dei parlamentari»*, cit., p. 15 s.

¹⁰² Criterio, questo, definito «eccessivo e sproporzionale» da S. TROILO, *Audizione presso la I Commissione permanente della Camera dei deputati in merito alla proposta di legge cost. A.C. n. 1585 e alla proposta di legge A.C. n. 1616, concernenti la riduzione del numero dei parlamentari e conseguenti modifiche della legislazione elettorale*, cit., p. 9.

¹⁰³ Si interroga se, in effetti, «scostamenti tanto significativi non siano apprezzabili anche sul piano della legittimità costituzionale» G. TARLI BARBIERI, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»)*, cit., p. 6.

¹⁰⁴ Per una complessiva descrizione dei quali, oltre ad A. APOSTOLI, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2017, p. 8 ss., e L. SPADACINI, *La proposta di riforma elettorale all'attenzione del Senato: alcuni dubbi di illegittimità costituzionale*, in *Nomos*, n. 3/2017, p. 10 ss., sia permesso rinviare nuovamente a M. PODETTA, *L'approvazione di una legge elettorale «omogenea» per le due Camere: il c.d. Rosatellum-bis*, cit., p. 87 ss.

¹⁰⁵ Come ad esempio la proposta di revisione costituzionale racchiusa nell'A.S. n. 1089, attualmente all'esame di Palazzo Madama e già approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati, che reca «Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum».

¹⁰⁶ Sul punto, cfr. quanto osservato da L. TRUCCO, *Audizione senatoriale in merito al d.d.l. n. 881 su «Legge elettorale: per una determinazione dei collegi indipendente dal numero dei parlamentari»*, cit., p. 14. In riferimento, invece, all'incidenza della legislazione elettorale sul concreto dipanarsi della forma di governo, con particolare riferimento ai meccanismi per la selezione dei membri delle Camere vigenti e alla corrente legislatura, cfr. ID., *Rosatellum-bis e la forma di governo «leadercratica» sul far del nascere della XVIII Legislatura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2018, p. 77 ss.

ABSTRACT

Il contributo analizza le modifiche recentemente apportate alla legislazione per la selezione dei membri delle Camere al fine di rendere i meccanismi elettorali applicabili anche in caso di variazione del numero dei parlamentari; nello scritto si descrivono le specifiche previsioni della legge n. 51/2019 e se ne evidenziano alcune criticità, dimostrando l'opportunità e la correttezza di fondo dell'intervento legislativo, ma anche la necessità di riformare complessivamente (il prima possibile) il sistema elettorale.

This paper analyses the recent legislative modifications to the rules for the selection of the Members of Chambers aimed at making the electoral mechanisms applicable even in the case of a change in the number of parliamentarians. The work describes the specific provisions of the law no. 51/2019 and highlights some critical issues related to it; moreover, it tries to demonstrate the appropriateness and the basic correctness of the legislative action, but also the need to approve (as soon as possible) a comprehensive reform of the electoral system.

PAROLE CHIAVE: legge n. 51/2019; legge elettorale; meccanismi elettorali; riforma elettorale; variazione del numero dei parlamentari.

KEY WORDS: Law no. 51/2019; Electoral Law; Electoral Mechanisms; Electoral Reform; Change in the Number of Parliamentarians.

IL “POPULISMO SOVRANISTA” E L’EUROPA. A PROPOSITO DI CRISI DELLA DEMOCRAZIA E DEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA*

di Maria Grazia Rodomonte**

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Che cosa sono il populismo e il sovranismo? Alla ricerca dei significati possibili; 2.1. Il populismo; 2.2. Il sovranismo; 2.3 Una prima riflessione conclusiva; 3. La crisi del processo di integrazione europea tra diseguglianze sociali, deficit democratico e assenza di identità; 4. Le ragioni per stare insieme. Il popolo, la sovranità e la “buona politica”; 5. Unione Europea, sussidiarietà e democrazia partecipativa: alla ricerca di risposte alla crisi del processo di integrazione europea.

1. Introduzione.

Quando si affronta il tema della crisi della democrazia e del processo di integrazione europea ci si avvede subito della particolare ampiezza e delle molteplici implicazioni che esso comporta. E’ proprio questa complessità che richiede quindi di attardarsi in una riflessione introduttiva, a partire dall’esigenza di chiarire innanzi tutto, se possibile, il significato di populismo e di sovranismo. I due neologismi infatti, spesso ritenuti come due facce dello stesso fenomeno e solitamente utilizzati in senso dispregiativo, hanno finito con il rappresentare l’approdo pressoché inevitabile delle ricorrenti riflessioni in tema di crisi della democrazia e di crisi del processo di integrazione europea. L’uso, se non persino l’abuso, dei termini, talvolta evocati senza una chiara consapevolezza della complessità che dietro essi si cela, è sintomo di evidenti trasformazioni in atto nella democrazia contemporanea e giustifica così l’attenzione che anche i costituzionalisti hanno riservato ai termini ed ai fenomeni che essi dovrebbero richiamare. Il che richiede, però, di operare incursioni su terreni impervi e certo diversi dal proprio; incursioni tuttavia necessarie proprio in ragione dell’esigenza di disvelare fenomeni nuovi e di estrema complessità che spesso sin troppo sinteticamente si pretende di racchiudere con i termini richiamati.

2. Che cosa sono il populismo e il sovranismo? Alla ricerca dei significati possibili.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il testo trae spunto dalla relazione svolta nell’ambito del XIII Seminario annuale del gruppo italo spagnolo di Torino dal titolo “Il costituzionalismo liberale di fronte al populismo e al sovranismo”, svoltosi a Torino il 12 aprile del 2019.

** Professoressa associata in Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università di Roma “La Sapienza”.

2.1. Il populismo

A proposito di populismo, Mény e Surel nel noto volume “Populismo e democrazia”, ricordano come il termine, poco utilizzato in Europa, ma con radici storicamente risalenti alla Russia del 19° secolo¹, divenga di moda in particolare a cavallo tra la fine del secolo scorso e quello attuale, quando finisce con l’essere utilizzato per individuare alcuni nuovi movimenti politici, spesso sorti dalle ceneri dei vecchi partiti tipici delle democrazie post-belliche, caratterizzati, come è noto, dall’essere partiti di massa fortemente ideologizzati. La difficoltà nella quale si imbatte qualunque tentativo di teorizzazione del populismo è tuttavia evidente poiché, come si sostiene nel volume richiamato, si tratta di “un termine fondamentalmente ambiguo, evanescente, polisemico”² che può tutt’al più concepirsi come “un disaccordo, un’interpretazione differente, una concezione alternativa rispetto ai modi - storicamente e geograficamente circoscritti - di gestione della sovranità del popolo”³.

Il riconoscimento dell’ambiguità del termine appare inoltre largamente condivisa anche da quanti hanno tentato di affrontare scientificamente il tema. Tra questi - per citare qualcuno tra i più noti teorici - il filosofo della politica Ernesto Laclau il quale, pur ritenendo che il populismo “mira ad afferrare qualcosa di cruciale per la comprensione delle realtà politiche ed ideologiche alle quali si riferisce”, riconosce tuttavia che “una caratteristica persistente della letteratura sul populismo è appunto la riluttanza, o la difficoltà, a dare un significato ben preciso al concetto. La nozione in sé non è chiara, non parliamo poi della sua definizione”⁴. A quest’ultimo si deve peraltro - a riprova ulteriore che si è in presenza di definizioni tutt’altro che univoche - un’elaborazione dell’idea di populismo come “appello ai derelitti della società”, in una chiave che non intende certo essere dispregiativa, benché non sia stata esente da critiche, soprattutto per il suo porsi come una logica politica “antistituzionale”⁵.

¹ Il populismo individua infatti storicamente un movimento culturale e politico che in realtà ben poco ha a che vedere con il modo di intendere attualmente il populismo. Si tratta infatti di un movimento che si sviluppa in Russia tra la fine del 19° secolo e gli inizi del secolo successivo con l’intento di raggiungere un miglioramento delle condizioni di vita delle classi meno abbienti, in particolare dei contadini e dei servi della gleba, con un’attività di propaganda e proselitismo svolta dagli intellettuali presso il popolo ma anche con una diretta azione rivoluzionaria. Cfr. *Populismo*, in *Enciclopedia Treccani on line*. Tuttavia in Russia i cosiddetti *narodniki* furono definiti così durante il dibattito che li contrappose ai marxisti e a Lenin in particolare, ma la parola è solo la traduzione letterale di democratico e fa la sua comparsa nel *Dizionario ragionato della lingua russa* solo nel 1992. Così Y. MENY – Y. SUREL, *Populismo e democrazia*, Bologna, 2000, 9. Per un’ampia ricognizione dei diversi significati del termine “populismo” anche con riferimento alle ideologie contemporanee vedi L. INCISA, *Populismo*, in N. BOBBIO – N. MATTEUCCI – G. PASQUINO (diretto da), *Dizionario di politica*, Milano – Torino, 832 – 838.

² Y. MENY – Y. SUREL, *op. cit.*, 8.

³ ID., 11.

⁴ E. LACLAU, *La ragione populista*, Bari, 2019, 5.

⁵ Per una critica a Laclau vedi in particolare P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in *rinistaic.it*, 2/2018, 4, secondo il quale le elaborazioni alla Laclau o alla Mouffe (cfr. C. MOUFFE, *Agonistics: Thinking the World politically*, London, 2013), l’autrice a quest’ultimo più vicina, rischiano di generare confusione: “Il loro limite di fondo è ravvisabile nella loro sostanziale estraneità alla cultura istituzionale e costituzionalistica. Il fatto che una società debba organizzarsi in istituzioni e ordinamenti sembra rimanere sempre sullo sfondo, anzi si avverte un chiaro disinteresse, se non un fastidio, verso questa tematica in quanto espressione del tentativo di razionalizzare e moderare il conflitto. Le modalità secondo cui debba essere organizzata una società in cui il conflitto è regolato non sembrano costituire un interrogativo pressante. Viceversa, noi costituzionalisti sappiamo bene che il conflitto, culturale, politico

In questo contesto, tutt'altro che lineare, si inserisce l'interesse attorno al tema del populismo in Italia, sviluppatosi soprattutto negli anni più recenti e sostanzialmente orientato nel senso di ritenere di fatto coincidente il populismo con una degenerazione demagogica della politica⁶. Come appare ricavabile da alcune delle principali riflessioni sul tema a prevalere è, infatti, soprattutto l'idea che negli ordinamenti contemporanei vi sia una tendenza alla disintermediazione politica, ossia a non considerare più i partiti come luoghi di formazione del consenso attraverso i quali i cittadini concorrono alla formazione della politica nazionale - strumenti quindi di mediazione rispetto alla decisione politica, e per ciò stesso fortemente radicati nella società - ma come cartelli elettorali caratterizzati da una forte personalizzazione della leadership⁷. Il populismo altro non sarebbe allora che quel fenomeno in base al quale il potere politico, che avrebbe assunto le caratteristiche anzidette, pretenderebbe di avere un rapporto diretto ed esclusivo con il popolo "al punto di fingere di assecondare il popolo stesso, vellicandone in realtà le più nascoste e mediocri aspirazioni"⁸. Inoltre, alla democrazia partecipativa prevista nella nostra Costituzione, si sostituirebbe una "democrazia passiva o consensuale nella quale i cittadini si limitano ad assistere ai confronti in televisione tra i vari esponenti del ceto politico che si contendono il loro voto"⁹. In particolare, sarebbe proprio questo secondo modello di rappresentanza quello che si starebbe affermando in Italia e in molti altri paesi europei: "scomparsi i partiti quali luoghi della formazione della volontà popolare, il ruolo dei cittadini si è ridotto a quello di spettatori passivi chiamati a scegliere con il voto, come i consumatori sul mercato, i partiti in competizione verso i quali, se non il loro consenso, va il loro minore dissenso"¹⁰.

Una conclusione, invero, tutt'altro che nuova, già presente infatti nelle note analisi sulla cosiddetta *postdemocrazia* del politologo e sociologo britannico Colin Crouch. Secondo quest'ultimo la crisi della democrazia sarebbe oggi a tal punto profonda da far ritenere che ci si avvii irrimediabilmente verso la cosiddetta *postdemocrazia*, cioè, almeno tendenzialmente, verso un modello minimalista di democrazia nel quale, pur se le elezioni continuano a svolgersi e a condizionare i governi, "il dibattito elettorale è uno spettacolo saldamente controllato, condotto da gruppi rivali di professione esperti nelle tecniche di persuasione"

o sociale che sia, per potersi esprimere liberamente deve essere regolato, altrimenti il più forte prevale sul più debole e il conflitto 'finisce'. Per tale ragione è necessario creare sistemi ordinamentali che garantiscano la libera espressione delle idee e degli interessi, dunque il conflitto, ma in un ambiente ispirato alla tolleranza e finalizzato alla mediazione".

⁶ Scrive P. POMBENI, *La buona politica*, Bologna, 2019, 78, "...la demagogia è un parassita storico della democrazia. Oggi noi la chiamiamo 'populismo', ma sempre lì siamo: si tratta di condurre la pubblica opinione a seguire pedissequamente il tornaconto di chi invece pretenderebbe di rappresentare il 'vero' interesse di tutti facendo leva sulle aspettative di soluzione delle difficoltà presenti e sugli istinti elementari della gente. E' la favola del pifferaio magico, anche se il soggetto non suona più un modesto strumento, per quanto magico, ma muove un'intera orchestra capace di ammaliare", attraverso in particolare gli strumenti offerti dalla rete.

⁷ Cfr. L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in *rivistaaic.it*, 3/2018, 518.

⁸ A. SPADARO, *Costituzionalismo versus populismo. (Sulla c.d. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di) *Scritti in onore di Lorenzo Carlassare*, 2009, vol. V, 2035. In questa stessa ottica vedi anche, tra gli altri, A. VOßKUHL, *Democrazia e populismo*, in *Dem. e dir.*, 3/2018, 785-804.

⁹ L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 519

¹⁰ ID., *Ib.*

e che “si esercita su un numero ristretto di questioni selezionate da questi gruppi”¹¹. In questo contesto la massa dei cittadini svolgerebbe “un ruolo passivo, acquiescente, persino apatico, limitandosi a reagire ai segnali che riceve”¹². A parte lo spettacolo della lotta elettorale, nella *postdemocrazia* la politica sarebbe quindi decisa in privato, cioè “dall’interazione tra i governi eletti e le élite che rappresentano quasi esclusivamente interessi economici”¹³.

Con riferimento a quanto osservato è certo, per un verso, come sia oggi innegabile che la democrazia - in Italia come altrove nel mondo occidentale¹⁴ - stia attraversando una fase di crisi. Crisi dettata, come è noto, da molteplici fattori, alcuni strutturali e di più lungo periodo come la globalizzazione e le crisi migratorie e con esse la difficoltà di offrire risposte adeguate ad una realtà sempre più multiculturale e multietnica; altri probabilmente ciclici, come la crisi dei mercati. Fenomeni ai quali consegue la perdita di consenso delle istituzioni e l’inadeguatezza dei partiti politici ad assolvere al ruolo ad essi tradizionalmente ascrivito, ad essere, cioè, credibili canali di trasmissione delle domande che provengono dalla società all’interno del circuito rappresentativo.

Tuttavia è al pari ben difficile oggi comprendere se la crisi della democrazia sia un processo irreversibile o, se, piuttosto, ci si trovi di fronte ad una fase di trasformazione, di metamorfosi, come da altri prospettato¹⁵, che contiene in sé i germi per essere, almeno potenzialmente, una positiva occasione di adeguamento delle istituzioni democratiche alla

¹¹ C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Bari, 2003, 6.

¹² ID., *Ib.*

¹³ ID., *Ib.* A ben vedere l’idea di post-democrazia qui sviluppata sembra quanto meno riecheggiare i toni pessimistici presenti in ben altri contesti storici. Si fa riferimento in particolare all’idea Kelseniana che la volontà non può essere rappresentata e che il divieto di mandato imperativo non sia altro che un modo per “nascondere la situazione reale”, per “mantenere l’illusione che il legislatore sia il popolo nonostante il fatto che, in realtà, la funzione del [...] corpo elettorale sia limitata alla creazione dell’organo legislativo” (H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1994, 296). E’ qui evidente l’eco dell’idea rousseauiana della superfluità del corpo elettorale. Ma tale idea trova agganci anche nelle più recenti riflessioni dal momento che, come è stato sostenuto (P. STANCATI, *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in *costituzionalismi.it*, 1/2015, 34), “una attualizzazione della idea rousseauiana è forse quella che può ricondursi al sopravvenire dell’*evo* globalizzato. Non pare dubbio che quivi si raffiguri, in termini finanche più esasperati ed estremi di quanto Rousseau avesse preconizzato, la inanità dei corpi elettivi; e ciò in forza della soverchiante influenza, e dei “soprusi”, che il moderno demiurgo che assume il nome di globalizzazione induce sulle “cause prime” di ogni democrazia rappresentativa. Il quale demiurgo, poi, altro non è che quel monstrum che, sotto le spoglie della global governance e della european governance, detta le regole che vigono all’interno di un espanso ed indeterminato assetto ordinamentale, senza più confinazioni geografiche né distinzioni ascrivibili all’idea di sovranità; e sulla base di principi - e per il tramite di processi decisionali - la più parte inconfondibili agli stessi reggitori degli stati e, ancor più, ai cittadini di questi”. Non bisogna tuttavia dimenticare di sottolineare, come fa l’A., che per Kelsen, a differenza di Schmitt, la rappresentanza rimanga il male minore rispetto al rischio di una deriva autoritaria.

¹⁴ Si fa riferimento cioè a quella parte del mondo che ha accolto le soluzioni istituzionali emerse prima in risposta alle rivoluzioni americana e francese e, successivamente, dopo aver conosciuto le due guerre e una profonda crisi degli assetti liberali della democrazia, ha definito le modifiche a quel modello come riconducibili al “costituzionalismo contemporaneo”. Sulla crisi della rappresentanza in campo politico vedi F. LANCHESTER, *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, Firenze, 2006, 25 ss., che individua nelle democrazie pluraliste contemporanee sei diverse tendenze in atto, tra cui la perdita di centralità delle istituzioni rappresentative collegiali e la conseguente personalizzazione della contesa e il fatto che divengano gli esecutivi il punto di riferimento degli interessi che devono essere rappresentati. Inoltre, gli ordinamenti statuali, relativamente svuotati di competenze da processi di devoluzione in alto e in basso, finiscono per moltiplicare tali fenomeni, rafforzando il ruolo degli esecutivi.

¹⁵ B. MANIN, *Principi del governo rappresentativo*, Bologna, 2013, in particolare 215 ss.

realtà contemporanea; una realtà - con la quale le istituzioni democratiche sono chiamate a confrontarsi - che non è immota e irreversibile ma che, al pari di un organismo vivente, si trasforma ed evolve. Le istituzioni democratiche, in questa prospettiva, non potrebbero allora che trasformarsi anch'esse, secondo un'evoluzione naturale e fisiologica, al fine di essere maggiormente rispondenti alle nuove esigenze che emergono dalla realtà sociale e che, come tali, richiedono adeguate risposte. Anche Mény e Surel, nel volume poc'anzi richiamato, osservano d'altronde come proprio l'uso e l'abuso del termine 'populismo' nasconda forse una domanda più importante, e cioè: "stiamo osservando gli inevitabili sussulti che caratterizzano il funzionamento dei sistemi democratici [...] o assistiamo alla trasformazione più profonda di quella che chiamiamo democrazia?"¹⁶.

E' possibile, dunque, ritenere che il populismo sia uno di questi "sussulti"? O si tratta, piuttosto, del sintomo di una irreversibile trasformazione delle democrazie rappresentative verso forme sempre più disintermedie e caratterizzate dalla semplificazione dello spazio politico attraverso la sostituzione "di una serie complessa di differenze e determinazioni con una secca dicotomia?"¹⁷. La risposta al momento attuale non può che rimanere aperta, ma al tempo stesso ciò non esclude la necessità, persino forse l'impellenza, di intervenire nella realtà in trasformazione per governare processi che se lasciati privi di orientamenti validi rischiano di determinare degenerazioni della democrazia. Così, quando ci si riferisce al rischio indotto dalla disintermediazione vi è senz'altro da rilevare come si assista oggi alla tendenziale affermazione di una forma di semplificazione dell'idea stessa di rappresentanza politica, intesa infatti come delega della sovranità al rappresentante il quale finirebbe per incarnare, attraverso la regola della maggioranza, la volontà del popolo, dimenticando che la democrazia non è solo un "metodo" ma è un "sistema".¹⁸ E' innegabile che alla disintermediazione ed alla semplificazione dello spazio politico abbia contribuito la presenza oggi della Rete, sempre più strumento privilegiato di veicolazione dei messaggi politici e di formazione quindi dell'opinione pubblica, pur non trattandosi dell'unico elemento alla base di tali trasformazioni. Quanto osservato rappresenta una fondamentale novità che, nella riflessione attorno alle evoluzioni della democrazia, non si può certo trascurare di considerare. Le nuove forme di veicolazione del consenso richiedono quindi, a loro volta, regole altrettanto nuove, indispensabili per guidare fenomeni forse irreversibili

¹⁶ Y. MENY – Y. SUREL, *op. cit.*, 12.

¹⁷ E. LACLAU, *op. cit.*, 19.

¹⁸ La democrazia non è cioè solo il metodo attraverso il quale si affida ogni cosa "al libero dibattito che poi si fa precipitare in pronunce elettorali". Ma è un sistema che per ciò stesso "suppone continuità proprio perché nella loro azione comune e coordinata i suoi organi rappresentano il popolo, che rimane sempre sé stesso...Ciò non significa affatto negare possibilità di evoluzione, ma che è necessario tener conto che si modifica una storia legittima e si realizzano obiettivi che a loro volta potranno essere modificati, ma sempre nel rispetto dei legami che hanno stabilito con il passato". Cfr. P. POMBENI, *La buona politica*, cit., 100-101. In merito vedi anche A. SPADARO, *op. cit.*, 2020, il quale evidenzia che la democrazia, da sola, può essere intesa come mera procedura, come semplice applicazione del principio maggioritario. E' la democrazia *costituzionale* che invece non si limita all'applicazione di tale principio ma che delimita il processo democratico con "presupposti o precondizioni *sostanziali* che per il costituzionalismo sono date da sistema di valori, e dunque di regole, *sostanziali* (e non solo meramente formali/procedimentali) e *meta-democratiche* (anche condivise dai consociati) a tutela di *tutti*, potenziali minoranze comprese" (ID., *Ib.*).

ed evitare così degenerazioni della democrazia, in particolare il rischio di vera e propria manipolazione del consenso.¹⁹

Pur tenendo conto però di quest'ultimo profilo e dell'esigenza di nuovi strumenti di regolamentazione è evidente che al momento non è possibile fornire una risposta conclusiva e prevedere quel che potrà accadere in futuro, se questa sia una fase in grado di produrre, piuttosto che la fine della democrazia, secondo le analisi più pessimistiche che si sono poc'anzi richiamate, evoluzioni in grado di recuperare la distanza, che oggi è indubbia, tra il cittadino e i suoi rappresentanti.

Distanza che appare determinata dalla crisi della democrazia liberale e che può determinare anche le degenerazioni demagogico-plebiscitarie delle quali si è detto, come anche chiusure nazionalistiche o, più in generale, tentativi di recupero, sia pur parziale, di una sovranità perduta a vantaggio di organismi sovranazionali e distanti.

La connessione tra la crisi del modello di democrazia liberale e i fenomeni richiamati appaiono in effetti ben evidenti nell'analisi condotta da Zygmunt Bauman e Carlo Bordoni in un volume del 2015, non a caso intitolato "Stato di crisi". In esso si evidenzia infatti come l'attuale crisi dello Stato sia connessa alla globalizzazione che determina la separazione tra potere e politica e, con essa l'incapacità dello Stato di compiere scelte adeguate. Sostiene infatti Baumann che nelle attuali condizioni "lo Stato non ha i mezzi né le risorse per svolgere i compiti che una vigilanza efficace sui mercati e il loro controllo richiederebbero"²⁰. Ecco che allora, inevitabilmente, le decisioni sono prese altrove, da poteri che per loro natura sono sovranazionali, con conseguente effetto paralizzante del sistema politico di competenza locale, rappresentativo dei cittadini e quindi democratico. Afferma in particolare Bordoni come la crisi dello Stato sia venuta a coincidere con la crisi del modello post-vestfaliano nel quale Stato e Nazione coincidono e le frontiere provvedono a mantenere ferma l'idea della sovranità assoluta ed indivisibile sopra il suo territorio. Questo modello tuttavia entra in crisi con la globalizzazione "la cui forza dirompente ha cancellato i confini tra gli Stati e vanificato ogni pretesa di sovranità assoluta. Ma le conseguenze della globalizzazione non si sono limitate a scardinare le regole dei rapporti internazionali; hanno determinato uno sconvolgimento ulteriore allontanando il potere e innalzandolo a un livello più alto. Lontano e diffuso globalmente, separato così dalla politica, con la quale finora era intimamente connesso"²¹. E' proprio la separazione tra politica e potere ad essere quindi letale per lo Stato moderno, destinato sostanzialmente all'impotenza. Ciò specie se è uno Stato democratico "la cui costituzione ha promesso ai

¹⁹ Afferma P. CIARLO, *op. cit.*, 8, "che la politica sia sempre più digitale, piaccia o meno, è un destino ineluttabile. È l'evoluzione dell'intera società umana. Non è in discussione il se, ma il come. Molto si può fare, se si vuole. Adesso, sulla base delle esperienze più recenti, molte consapevolezza sono giunte a maturazione. È arrivato il tempo di mettere in campo una rinnovata battaglia per i principi della democrazia che nel caso italiano sono sanciti limpidamente in Costituzione. Innanzitutto trasparenza e riservatezza. Senza di queste la manipolazione delle scelte elettorali è dietro l'angolo e la libertà del voto messa seriamente in discussione". Sulla manipolazione del consenso vedi ancora le riflessioni di A. SPADARO, *op. cit.* In tema vedi anche M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica e pluralismo*, in *rivistaait.it*, 3/2018, 389-391.

²⁰ Z. BAUMAN – C. BORDONI, *Stato di crisi*, Torino, 2015, 15.

²¹ ID., *Ib.*, 37

cittadini di farli partecipi delle decisioni comuni, che invece ora sono prese da organismi non nominati democraticamente, né controllati dal basso”²².

2.2 Il sovranismo

Le connessioni tra crisi del modello liberale, populismo e sovranismo sono dunque evidenti. Tale possibile collegamento ha quindi condotto, nel dibattito corrente, come già abbiamo provveduto ad osservare, a ritenere che populismo e sovranismo siano in fondo due facce della stessa medaglia.

Ma populismo e sovranismo sembrano in realtà condividere non solo il collegamento con la crisi del modello liberale di democrazia. Il sovranismo condivide infatti con il populismo la stessa incertezza definitoria che caratterizza quest’ultimo, come tenteremo di dimostrare.

In primo luogo, quando si parla di sovranismo occorre muovere da una prima fondamentale distinzione tra il piano della politica e quello del dibattito teorico attorno al tema. Con riferimento al primo, quello che viene solitamente definito, soprattutto in Europa, come “fronte sovranista”, come l’insieme cioè dei governi che rivendicano un ritorno alla sovranità statale a fronte della perdita decisionale degli Stati dovuta ai fenomeni della globalizzazione incontrollata e dell’espansione delle realtà sovranazionali, appare al proprio interno estremamente diversificato. In effetti, sotto molti profili è ben difficile mettere insieme realtà spesso distanti, prive peraltro di un comune progetto attorno all’Europa²³. Gli unici elementi che sembrano accomunarli è che si tratta di Paesi retti da quelle forze politiche che nel linguaggio corrente vengono definite, appunto, come populiste - con tutte le perplessità che, come si è appena evidenziato, la definizione di populismo comporta - e che appaiono inoltre accomunate dalla volontà di difesa dei confini nazionali contro l’eccessivo e incontrollato flusso migratorio, oltre che dall’evidenza della progressiva “normalizzazione” che li caratterizza rispetto al tema dell’appartenenza o meno all’Unione Europea, soprattutto quando tali forze si trasformano da forze di opposizione in forze di governo.²⁴ Tuttavia, al di là dei pochi elementi richiamati, appare difficile stabilire

²² ID., *Ib.*

²³ Come ricorda L. FROSINA, *La crisi “esistenziale” dell’Unione Europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos*, 2/2018, 11-12, infatti “oltre alla richiesta di recesso del Regno Unito, l’Unione europea ha dovuto fare i conti con la nuova ondata dei partiti nazional-populisti e anti-europeisti che hanno registrato un trend crescente nelle elezioni svoltesi tanto a livello europeo che nazionale. L’incremento di tali partiti, sia in termini quantitativi che di consenso elettorale, imputabile in linea generale al crescente scontento sociale, al declino dei partiti tradizionali e alla crisi della rappresentanza politica, rappresenta un fenomeno largamente diffuso che si è sviluppato in forma ed entità diversa nelle singole realtà statali. In alcuni casi, come ad esempio Fidesz in Ungheria, il PiS Diritto e Giustizia in Polonia, il Partito della Libertà FPÖ in Austria, il Movimento Cinque Stelle e la Lega in Italia, i partiti hanno ottenuto un pieno e talvolta inaspettato successo elettorale riuscendo ad affermarsi da soli, o in coalizione, al governo degli Stati. In altri casi sono riusciti a incrementare il proprio consenso elettorale e la propria rappresentanza parlamentare, come ad esempio Podemos in Spagna o *Alternative für Deutschland* in Germania, giocando un ruolo importante sull’andamento della politica nazionale. Non si può fare a meno di sottolineare che il rafforzamento complessivo di questa variegata tipologia di partiti, benché ideologicamente molto distanti gli uni dagli altri e con posizioni profondamente divergenti sui temi dell’Europa e dell’euro, costituisca una seria minaccia alla coesione dell’Unione, soprattutto in vista delle prossime elezioni del Parlamento europeo nel 2019”.

²⁴ M. FERRERA, *Sovranisti più vicini all’Europa*, in *Corriere della Sera*, 18 gennaio 2019. Non può non rilevarsi infatti come, ad esempio in Italia, la campagna elettorale per le recenti elezioni europee non sia stata così critica nei confronti dell’Europa come ci si sarebbe potuti attendere da parte di forze politiche notoriamente euroscettiche. Come si è

con certezza quali siano i soggetti che effettivamente appartengono a questo fronte, definendo un confine certo al di là del quale è possibile individuare le forze ed i governi riconducibili al fronte sovranista.

L'altra questione centrale che si rende necessario affrontare è se, sovranismo, o meglio, i diversi sovranismi oggi esistenti, e Unione Europea, siano necessariamente "oggetti" contrapposti e, eventualmente, in cosa si traduca nei fatti tale contrapposizione. In effetti, come già si è evidenziato, mentre con riferimento alla realtà politica odierna non può che tornarsi a confermare quanto già accennavamo sopra – ovvero la diversità dei sovranismi politici presenti in Europa e l'assenza di un vero e proprio progetto comune - con riferimento al piano del dibattito teorico non si può fare a meno di segnalare la presenza di diverse declinazioni di sovranismo. Vi è infatti, per un verso, un'elaborazione teorica più incline ad appuntare le critiche sull'Europa nella deriva antisolidaristica, e secondo alcuni anticostituzionale²⁵, cui avrebbe condotto l'affermazione di una economia "sovrana" al di là della sovranità degli Stati-Nazione. Secondo questa prima impostazione si evidenzia infatti come l'Unione Europea, soprattutto a partire dal Trattato di Maastricht, sia divenuta geneticamente antitetica a quella democrazia economica, presente nel nostro testo costituzionale, che postula l'eguaglianza sostanziale e la solidarietà all'interno del mercato. La Costituzione italiana si caratterizzerebbe infatti per il suo sforzo di superare i limiti della democrazia formale, cioè della democrazia senza *demos*, attingendo a una democrazia reale - intesa come autogoverno del popolo, al quale appartiene la sovranità - e che affonda le sue radici nelle dimensioni del lavoro, che tende cioè a invadere "gli spazi tradizionalmente tenuti al riparo della sovranità popolare, come in particolare l'impresa o l'apparato amministrativo: è considerando questi spazi che si può misurare il grado di sviluppo di una democrazia, senza dubbio dipendente dal 'numero di coloro che hanno diritto di partecipare alle decisioni che li riguardano', ma anche e soprattutto dall'incremento degli 'spazi in cui possono esercitare questo diritto'" ²⁶. L'unico modo per recuperare lo spazio della democrazia economica sarebbe quindi quello di recuperare la sovranità nazionale attraverso l'uscita dall'euro e dall'Unione Europea che, proprio per le caratteristiche che la connotano, sarebbe per ciò stesso irrimediabile.

A questa teorica del "sovranismo democratico" si accompagna una lettura anch'essa critica dell'evoluzione del processo di integrazione europea, ma radicata soprattutto nell'esigenza di recupero dell'identità quale strumento di affermazione della sovranità

osservato, pur se le principali formazioni politiche dell'ormai ex governo "giallo-verde" sono notoriamente ostili all'Europa e la stessa genesi di quel governo è stata fortemente condizionata da temi di politica europea, oltre al fatto che nel corso della permanenza in carica del governo non sono mancati motivi di attrito con le istituzioni europee, è molto probabile che l'essere forze di governo abbia tenuto a freno le spinte più polemiche nei confronti delle istituzioni europee (cfr. anche A. VUOLO, *La crisi italiana e l'elezione del Parlamento europeo*, in *federalismi.it*, 11/2019, 18). Sull'esito delle ultime elezioni europee nei diversi Stati membri vedi inoltre i diversi contributi in merito apparsi sempre sul n.11/2019 della rivista *federalismi.it*.

²⁵ Così A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, 2018.

²⁶ Ivi, 49 ss. Le frasi tra virgolette sono tratte da N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino 1955, 14 ss. Nella stessa prospettiva dell'affermazione di un "sovranismo democratico" vedi anche T. FAZI – W. MITCHELL, *Sovranità o barbarie. Il ritorno della questione nazionale*, Milano, 2018.

popolare e con essa della democrazia. Si afferma così che questa Europa “rifiuta ogni discorso identitario, attua il più grande tentativo mai fatto di distruzione delle identità esistenti senza neppure proporre in alternativa la costruzione di un’idea di nazione europea, a priori negata con la negazione di ogni richiamo al passato e a una comune civiltà. Nel contempo sviluppa una mole imponente di regole frutto dell’elaborazione di organi burocratici, approvate da organismi non rappresentativi o poco rappresentativi e tuttavia imposte ai Parlamenti e agli Stati nazionali e infine applicate e sviluppate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia” il cui ruolo creativo di diritto “è sempre più forte e diffuso” fino al punto di potersi parlare di una vera e propria “oligarchia giudiziaria”²⁷. La posizione di chi postula il recupero della sovranità popolare quale strumento per recuperare la democrazia è però non quello della rinuncia a qualunque appartenenza a realtà sovranazionali come l’Unione Europea, quanto piuttosto orientata a una riforma dei meccanismi di funzionamento dell’Unione, a una riscoperta delle ragioni che ne sono alla base attraverso la valorizzazione delle identità dei singoli Stati.

2.3 Una prima riflessione conclusiva

In definitiva, dalla rapida e necessariamente incompleta ricognizione che si è tentato di fare, sembrano emergere alcuni aspetti che vale la pena evidenziare.

In primo luogo è certamente ben difficile muoversi nella complessa “galassia” di significati attribuibili ai neologismi oggi tanto in voga nel dibattito corrente di populismo e di sovranismo. Come si è visto, l’assenza di un significato univoco e l’evanescenza degli stessi confini semantici che li dovrebbero contenere rischia di ingenerare confusione nel dibattito. Così, allora, se di populismo o di sovranismo si vuol parlare in senso dispregiativo molto meglio sarebbe ricorrere a termini quali, ad esempio, demagogia e nazionalismo. Inoltre, è necessario riconoscere che nelle numerose riflessioni che hanno tentato di dare una sistematizzazione teorica ai due fenomeni sono stati attribuiti significati diversi ai termini, intendendoli cioè, non solo come forme degenerate di popolo e di sovranità, ma anche come recupero necessario per la democrazia di quanto essa ha perso nel tempo e di cui, tuttavia, è necessario che si riappropri perché possa effettivamente considerarsi tale. In questo caso allora, tenendo conto delle debite differenze tra i vari Autori, molto meglio richiamarsi alle diverse elaborazioni teoriche piuttosto che rimanere astretti all’interno di definizioni cariche di ambiguità e di incertezza definitoria che rischiano non solo di offrire una narrazione semplificata del quadro nel quale si collocano tali fenomeni, ma anche di determinare una simbolica e polemica contrapposizione²⁸, invero non del tutto corrispondente alla realtà - ben più complessa - tra populismo e democrazia e tra sovranismo e Unione Europea.

²⁷ G. VALDITARA, *Sovranismo. Una speranza per la democrazia*, Milano, 2017, *passim*.

²⁸ Cfr. G. FERRAIUOLO, *Rappresentanza e populismo*, in *rivistaait*, 3/2017, 1, il quale sottolinea non solo le difficoltà legate alla definizione del populismo, ma anche sua attitudine ad essere “un concetto vago, un’etichetta vuota che si presta ai più svariati utilizzi, primo tra tutti quello strumentale della dequalificazione dell’avversario politico”.

In ogni caso, quel che è più rilevante è che, probabilmente, mai come ora il dibattito attorno al tema della democrazia è stato così vivace; mai come ora, forse, le riflessioni sulla democrazia e su quanto attorno ad essa orbita sono state così ricche e numerose. Fatto questo che può essere considerato con favore solo, però, se non si rimane fermi alla stigmatizzazione delle degenerazioni presenti nel quadro politico europeo, ma se dall'evidenza di una crisi della rappresentanza e della democrazia costituzionale si prende le mosse per tentare di penetrare più in profondità le ragioni di quella che altro non è se non una richiesta di spazio e di ascolto dei "popoli" e dei cittadini europei, anch'essa mai come ora, dalla nascita delle Comunità europee, così forte e pressante. Perché, in definitiva, non si può negare che quel che si definisce come populismo e come sovranismo - l'uno una risposta spesso demagogica e scomposta della politica all'insoddisfazione e alla diffidenza dei cittadini; l'altro un'esigenza di recupero della sovranità statale che, al di là delle apparenze, è rintracciabile, in forme e modalità diverse, in tutti i paesi europei - hanno quale causa, che richiede di essere adeguatamente indagata, la richiesta di maggior intervento e maggior assunzione di responsabilità politica; la necessità di riannodare i fili da tempo interrotti del dialogo tra il popolo, con le sue esigenze, e le istituzioni e i partiti, nazionali ed europei, chiamati, dal canto loro, a fornire adeguate risposte.

3. La crisi del processo di integrazione europea tra diseguaglianze sociali, deficit democratico e assenza di identità.

Molteplici ragioni possono essere individuate della crisi nella quale versa lo Stato liberale e con esso l'Unione Europea che registra attualmente una perdita di consenso diffusa e una crescente disaffezione per le sue istituzioni tra i cittadini degli Stati membri. Quel che è certo è che la condizione di "affanno" nella quale versa il processo di integrazione europea non può essere negata e con essa l'evidenza anche della distanza tra l'oggi, con le sue diseguaglianze sociali e l'assenza di identità comune, ma anche con la sua inefficienza, e le ragioni che furono alla base della sua nascita, rinvenibili, come è ben noto, nel superamento delle pericolose contrapposizioni nazionaliste e dei totalitarismi che avevano in un breve arco di tempo condotto a ben due conflitti mondiali; nella volontà di assicurare quindi una pace stabile e duratura e un comune progresso sociale ed economico²⁹. Tale visione appare oggi fortemente messa in discussione da una realtà connotata dal riemergere di divisioni tra gli Stati e da spinte secessioniste³⁰ che sono, secondo molti, proprio la risposta, per quanto non condivisibile, all'incapacità dell'Unione Europea di raggiungere quegli obiettivi per i quali veniva creata, ma che non hanno trovato corrispondenza in meccanismi idonei ad

²⁹ G. AMATO, *Dall'idea di Europa alla costruzione europea, intervento in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico 2018-2019 della Sapienza – Università di Roma. Giovedì 17 gennaio 2019*, in *nomos*, 3/2018.

³⁰ In senso critico rispetto alla "polverizzazione" in chiave nazional-sovranaista dell'UE, nell'epoca della crescente globalizzazione, parla E. TRIGGIANI, *Un bilancio per un rilancio*, in M.C. BARUFFI – M. ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, 14, definendola un vero e proprio controsenso storico con riferimento non solo alla Brexit, ma a tutte le spinte autonomiste e separatiste presenti in Europa. Sulla Brexit vedi da ultimo F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione Europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019.

assicurarne il raggiungimento. Come ricorda un “liberale di lungo corso”³¹ come Zielonka, nella sua analisi tanto lucida quanto impietosa della “disfatta” dell’Europa, non poche sono le “colpe” liberali dal 1989 ad oggi. Queste sono individuabili soprattutto nel fatto che le diseguaglianze sono drammaticamente cresciute, l’evasione fiscale si è diffusa mentre i tagli alla spesa sociale sono ben noti. Proprio per tale ragione oggi si assiste così all’affermarsi “di una potente contro-rivoluzione che mira a smantellare la democrazia liberale e a sostituirla con una nuova forma istituzionale indecifrabile e forse spaventosa”³². In questo contesto, quella che avrebbe dovuto essere “una perla della corona liberale”³³, ossia l’integrazione europea, soprattutto nell’ultimo decennio ha iniziato a produrre effetti opposti a quelli per i quali era stata immaginata. La crisi del modello liberale diviene quindi inevitabilmente crisi dell’Unione Europea le cui istituzioni non sembrano essere più adatte allo scopo per il quale erano state create perché inefficienti, con la conseguenza di minare la ragione basilare dell’esistenza stessa di tale realtà sovranazionale perché, come l’Autore ricorda significativamente, “la logica principale dell’Unione europea è stata sempre l’efficienza, non la partecipazione dei cittadini”³⁴. In questo quadro però, secondo Zielonka, i liberali “non possono atteggiarsi a vittime innocenti di una malvagia aggressione populista” poiché “l’Unione Europea è stata un’istituzione controllata complessivamente da liberali, i quali sono in parte responsabili di aver reso le campagne antieuropee relativamente facili, o addirittura in qualche misura legittime”³⁵.

A tal proposito sono certo emblematici i casi di Ungheria e Polonia. Essi sembrano infatti rappresentare gli esempi più evidenti della crisi della democrazia liberale e della crisi, connessa, del processo di integrazione europea. Come è noto l’affermazione del necessario rispetto dei valori europei comuni da parte della Commissione non si è potuta giovare di strumenti sanzionatori sufficientemente efficaci³⁶, mentre risulta significativo il ruolo centrale assunto più dalla Corte di giustizia³⁷ – che non ha mancato di richiamare la non

³¹ F. SABBATINI, *Contro-rivoluzione. La disfatta dell’Europa liberale*, di Jan Zielonka, recensione in *Atlantico*, 29 novembre 2018. J. Zielonka è stato infatti allievo di Ralf Dahrendorf al quale si rivolge con il suo volume che altro non è se non una lunga “lettera” ideale al suo Maestro.

³² J. ZIELONKA, *Contro-rivoluzione*, cit., 119.

³³ ID. *Ib.*

³⁴ ID., *Ib.*, 123.

³⁵ ID., *Ib.*, 134-135.

³⁶ Con riferimento al caso polacco la Commissione europea ha avviato un dialogo con la Polonia nell’ambito delle indagini sullo stato di diritto in questo Paese, sin dal 2016 (Cfr. C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto*, in *federalismi.it*, 12/2016). La Commissione ha deciso in seguito di avviare una procedura ai sensi dell’art. 7, co. 1, TUE (dicembre 2017), chiedendo al Consiglio di constatare se esista un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all’art. 2. La Commissione aveva peraltro già avviato parallelamente due procedure di infrazione contro le leggi con le quali sono state modificate alcune parti del sistema giudiziario del Paese, palesandosi infatti un rischio per l’indipendenza dei giudici. Con riferimento alla riforma delle regole che concernono la Corte suprema, si è pronunciata anche la Corte di Giustizia, bloccando l’entrata in vigore delle nuove norme (17 dicembre 2018 – C-619/18). Il 3 aprile 2019 è stata infine avviata una terza procedura di infrazione nei confronti della Polonia, sempre con l’obiettivo di proteggere i giudici dalle ingerenze della politica (*Lettera formale contro la Polonia – avvio della terza procedura di infrazione*, in *diritticomparati.it*).

³⁷ Cfr. M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di Giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *europeanpapers.eu*, 2019, 11; G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull’indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *diritticomparati.it*, 7 novembre 2018. Sul complesso caso dell’Ungheria e sulla risoluzione del

indifferenza delle trasformazioni istituzionali dei singoli Stati membri per l'Unione Europea e il rispetto di valori comuni - che da meccanismi di dialogo politico che fanno capo alla Commissione. Ma altrettanto significativo è che a fronte dell'emergere di quelle che vengono considerate pericolose derive illiberali la proposta politica in discussione sia stata limitata alla sospensione o al taglio dei fondi messi a disposizione nei confronti dei Paesi ritenuti colpevoli di interventi antidemocratici³⁸. Significativo sia per la risposta che l'Unione Europea propone di dare - esclusivamente economica - sia per la difficoltà che essa possa trovare adesioni sufficienti a fronte delle critiche mosse da quei Paesi che sottolineano che a causa della scarsa rappresentatività degli organi dell'Unione tali sanzioni possano trasformarsi in strumenti politici di gestione di governi dei singoli stati democraticamente eletti.

Un cortocircuito democratico, quindi, dal quale è difficile sottrarsi, ma che mostra con chiara evidenza i due lati deboli del processo di integrazione europea: il suo deficit democratico e la sua vocazione - e dunque i suoi stessi strumenti deterrenti - prevalentemente economici. Come è stato correttamente evidenziato in realtà non è stata infatti tanto l'assenza di questo o quello specifico meccanismo istituzionale che ha determinato la drammatica incapacità di reazione delle istituzioni europee, in particolare nei confronti delle scelte da tempo compiute dall'Ungheria e più recentemente dalla Polonia. Le ragioni dell'insuccesso sarebbero, infatti, da ricercare piuttosto nelle stesse fondamenta della costruzione teorica che fino ad oggi ha guidato l'integrazione e che in particolare attengono "alla carenza di democraticità delle istituzioni europee (cioè all'assenza di una legittimazione formale) e alla loro mancanza di legittimazione sostanziale. In particolare, per quanto celebrata dai sostenitori del *Sonderweg* europeo, l'opzione per un funzionalismo che ancora oggi predilige gli schemi dell'integrazione intergovernativa si è di fatto tradotta in un coinvolgimento solo marginale della cittadinanza (o per lo meno di ampie porzioni della cittadinanza) nella costruzione dell'Europa e ha finito con il produrre un

Parlamento Europeo del 12 settembre 2018 sulla richiesta al Consiglio di attivazione della procedura ex art. 7. 1 del TUE vedi C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell'Ungheria: quando, per tutelare lo "Stato di diritto", si viola la regola di diritto*, in *federalismi.it*, 18/2018; A. DI GREGORIO, *L'Ungheria e i valori europei. Un matrimonio difficile*, *dpce.it*, 17 settembre 2018. Su entrambe le vicende di Ungheria e Polonia vedi da ultimo, A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *www.dpceonline*, 1/2019, 19 ss.

³⁸ I Paesi che non rispettano lo Stato di diritto rischiano di perdere i fondi UE, comunicato stampa del 17/01/2019 presente al sito www.europarl.europa.eu. Secondo il testo approvato dal Parlamento europeo (P8_TA-PROV(2019)0349 Protezione del bilancio dell'Unione in caso di cattivo funzionamento generale dello Stato di diritto negli Stati membri - Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 4 aprile 2019 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri (COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD))(Procedura legislativa ordinaria: prima lettura), la Commissione avrà il compito di accertare alcuni elementi, tra cui l'indipendenza degli organi giurisdizionali, la prevenzione e la repressione dell'evasione fiscale, un'adeguata attività di indagine nella repressione delle frodi e della corruzione, il recupero di fondi indebitamente versati o la collaborazione con l'Ufficio europeo antifrode. Nel caso in cui rilevasse delle anomalie, l'esecutivo Ue (che sarà affiancato da un gruppo di esperti nominati dai parlamenti nazionali) dovrà segnalare la situazione ed eventualmente decidere di sospendere o ridurre l'erogazione dei fondi europei, che andrebbero a finire nella riserva del bilancio Ue. Il provvedimento, approvato il 16 gennaio scorso (397 voti a favore, 158 contrari e 69 astensioni), perché divenga definitivo deve tuttavia ancora percorrere diverse tappe tra le quali, in primo luogo, i negoziati previsti con il Consiglio.

costituzionalismo debole che, nell'attuale contesto di crisi, non riesce più ad imporsi perché assai poco rappresentativo. Tale situazione è, poi, ulteriormente aggravata dal fatto che per un verso le istituzioni europee, dimenticando per prime i valori menzionati nei trattati, hanno interpretato il loro mandato in funzione dell'esclusivo perseguimento di obiettivi macroeconomici e per l'altro hanno imposto azioni fortemente impopolari. Per dirla con altre parole, insomma, sull'incapacità di reazione dell'Europa pesa oggi l'incongruenza di chi, senza porsi il problema della democraticità delle proprie decisioni, pretende che gli altri rispettino la democrazia³⁹.

Proprio con riferimento alla vocazione prevalentemente economica del processo di integrazione europea è opportuno d'altronde ricordare come per la strategia della "politica dei piccoli passi", presente nella nota Dichiarazione Schuman e nella stessa idea di Jean Monnet, il processo di integrazione politica, pur non venendo del tutto escluso, ha rappresentato in realtà solo l'approdo ultimo ed eventuale di quello che avrebbe dovuto essere in primo luogo un percorso di azioni di tipo economico. Questa strategia ha innegabilmente sortito degli effetti nel corso degli anni: immaginata come una soluzione temporanea, ha avuto infatti meriti indubbi, primo fra tutti quello di scongiurare altre guerre nel continente europeo⁴⁰; tuttavia, la vocazione fortemente economicista dell'Unione non è certo rimasta senza effetti poiché ad essa ha corrisposto una minore attenzione ai diritti sociali, complice anche la crisi globale dell'economia che ha aggravato negli anni più recenti uno dei principali limiti genetici dell'Unione.

Tale orientamento efficientista – economicista è d'altronde ben lontano anche da alcune culture politiche che originariamente hanno contribuito alla nascita dell'Europa unita, in particolare da quelle cristiano-democratiche⁴¹ e dunque dagli stessi valori posti a fondamento della dottrina sociale della Chiesa, pur presenti all'origine. All'origine infatti, come ricorda Joseph Ratzinger nel suo volume "Europa" del 2005, si riconosce la presenza di una comune eredità culturale, morale e religiosa dell'Europa che avrebbe dovuto "plasmare la coscienza delle sue nazioni e dischiudere come identità comune di tutti i popoli

³⁹ F. VECCHIO, *Teorie del costituzionalismo alla prova. La nuova Costituzione ungherese come metafora della crisi del costituzionalismo europeo*, Padova, 2013, 189-190.

⁴⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Integrazione europea, sovranità statale e sovranità popolare*, in *XXI Secolo*, Treccani, 2009, 24.

⁴¹ Non si può in particolare disconoscere il richiamo a valori che sono comuni alla stessa dottrina sociale della Chiesa. Tuttavia, a fondamento dell'Unione Europea non ci sono solo alcuni principi della Dottrina sociale della Chiesa, ma anche il Manifesto di Ventotene, scritto nel 1941 durante l'esilio da Altiero Spinelli, Ernesto Rossi ed Eugenio Colorni. Dopo la Brexit, il 22 agosto 2016, Hollande, Merkel e Renzi si erano recati sull'isola per confermare l'importanza di quel Manifesto per l'Unione Europea. In quel Manifesto sono presenti affermazioni sulle quali sarebbe opportuno riflettere perché, oltre a sostenersi che quello europeo deve essere un progetto rivoluzionario e socialista, si postula la necessità che esso debba essere gestito dall'alto da parte di un gruppo politico di avanguardia in quanto i popoli non sono pronti. Dunque, si sostiene "l'ideale giacobino di una élite che conosce il bene del popolo anche contro il popolo e che non ha bisogno di mandato popolare per governare e guidare dato che rappresenta le esigenze profonde della società". Si dice spesso che per ridare vigore al progetto europeo bisogna tornare alle origini, ma le origini sono anche il giacobinismo ideologico del Manifesto di Ventotene". A. MANTOVANO, *Il futuro dell'Europa tra manifesto di Ventotene e dottrina sociale della Chiesa*, in G. CREPALDI – S. FONTANA, *Nono rapporto sulla dottrina sociale della Chiesa nel Mondo (Europa: la fine dell'illusione)*, 2017, 168. Per una critica al Manifesto di Ventotene vedi anche L. RICOLFI, *Sinistra e popolo. Il conflitto politico nell'era dei populismi*, Milano, 2017 e E. GALLI DELLA LOGGIA, *Una Unione mediocre risveglia le nazioni*, in *Il Corriere della Sera*, 7.7.2015.

la via della pace”⁴²; quel che si cerca è cioè un’identità europea che non dissolva le identità nazionali ma che le unisca “ad un livello più alto in un’unica comunità di popoli”⁴³ e non vi è dubbio che per i padri fondatori l’eredità cristiana rappresenti il nucleo di questa eredità storica. All’origine vi è anche, però, la volontà di divenire una potenza economica ed è questo secondo aspetto a divenire nel tempo prevalente. Il che porta con sé una conseguenza, l’esigenza cioè di riplasmare anche il sistema di valori dell’Europa poiché, sempre secondo Ratzinger, “il progetto orientato unilateralmente alla costruzione di una potenza economica di fatto produce da sé stesso una specie di nuovo sistema di valori che deve essere collaudato per saggiarne la sua capacità di durata e di creare futuro”⁴⁴. I padri dell’unificazione europea dopo il secondo conflitto mondiale erano partiti infatti da una fondamentale compatibilità dell’eredità morale del cristianesimo e dell’eredità morale dell’illuminismo europeo; oggi, contrariamente da allora, ci troviamo invece sempre più in un secondo illuminismo “che non solo ha lasciato dietro di sé il *Deus sive natura*, ma ha anche smascherato come irrazionale l’ideologia marxista della speranza ed al suo posto ha postulato una meta razionale del futuro, che porta il titolo di nuovo ordine mondiale ed ora deve divenire a sua volta la norma etica essenziale”⁴⁵.

In definitiva, non sembra dunque possibile scindere la crisi attuale del processo di integrazione europea né dalla sua vocazione sostanzialmente efficientista; né dalla negazione di quella “comune eredità culturale, morale e religiosa dell’Europa”⁴⁶ che, pur presente nella fase iniziale, è certamente assente nell’evoluzione successiva.

Con riferimento in particolare alla distanza del processo di integrazione europea dai principi che dovrebbero sorreggere lo Stato sociale, va sottolineato l’espresso riconoscimento dell’eguaglianza sostanziale nella Costituzione italiana e, in ogni caso, l’aspirazione presente nel costituzionalismo del secondo dopoguerra all’affermazione della solidarietà e di un’equità sociale redistributiva. La mancata realizzazione di quel progetto, anzi l’acuirsi delle diseguaglianze all’interno degli Stati e tra gli stessi Stati all’interno dell’Unione Europea, oltre ad essere quindi una delle principali ragioni della crisi democratica attuale, è anche alla base della crisi del processo di integrazione europea. Come è stato a ragione evidenziato la lunga esperienza delle Costituzioni sorte nello scorso secolo è iniziata con la riappropriazione dell’economico da parte del politico, ma sembra essersi chiusa sulla scia di uno Stato che è sempre meno sovrano e sempre più spettatore inerme e cassa di risonanza dei grandi processi economici e decisionali assunti altrove, al di là cioè

⁴² J. RATZINGER, *Europa*, Milano, 2005, 34.

⁴³ ID., *Ib.*

⁴⁴ ID., *Ib.*

⁴⁵ ID., *ib.*, 36.

⁴⁶ J. RATZINGER, *op. cit.*, 32, “ciò che è comune a tutti i cristiani sembrava comunque riconoscibile al di là dei confini confessionali come forza unificante dell’agire del mondo. Non sembrava neppure incompatibile con i grandi ideali morali dell’illuminismo, che avevano per così dire messo in risalto la dimensione razionale della realtà cristiana e al di là di tutte le contrapposizioni storiche sembrava senz’altro compatibile con gli ideali fondamentali della storia cristiana dell’Europa”.

dei suoi confini⁴⁷. Lo Stato sociale, che sarebbe dunque nato per governare l'economia, finisce infatti “per piegarsi alle sue esigenze, alle sue tendenze, alle sue forze; forze che si sommano e si fertilizzano, determinando la crisi dello Stato sovrano e, con esso, anche il rischio di decadenza del mondo democratico e (perfino) delle sue istituzioni e delle sue leggi”⁴⁸. Quella perdita di capacità decisionale, dunque di ruolo politico, viene assunta da realtà sovranazionali caratterizzate da deficit democratico, come già evidenziato, e da organismi tecnocratici carenti di legittimazione costituzionale e democratica. Il sistema eurounitario è infatti “(ancora) ben lungi dal rispondere ai canoni tradizionali della democrazia rappresentativa oramai parte integrante della cultura politica e della tradizione giuridica degli ordinamenti costituzionali occidentali e il suo Parlamento, pur avendo accresciuto e riformulato il proprio ruolo negli ultimi anni, non possiede ancora capacità decisionali comparabili a quelle dei Parlamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione. Le decisioni più importanti, infatti, tendono a essere prevalente (se non proprio esclusivo) appannaggio dei vertici degli esecutivi dei singoli Stati (‘i signori dei trattati’) e della tecnocrazia eurounitaria, con il risultato, certamente ambiguo, che nel sistema dell'Unione europea l'organo rappresentativo manca di adeguata capacità decisionale e gli organi con capacità decisionale, pur non mancando di rappresentatività (di secondo grado), finiscono per difettare in legittimità oltre che in responsabilità”⁴⁹.

Tale squilibrio, presente nell'impianto istituzionale europeo anche dopo le riforme del Trattato di Lisbona, è risultato certo gravemente acuito dalla crisi economica che ha finito con l'innescare un processo caratterizzato per un verso dall'accentramento di potere dagli Stati all'Unione e per un altro verso dalla perdita di centralità dei “luoghi” della sovranità popolare, cioè Parlamenti nazionali e Parlamento europeo, sempre più marginalizzati a fronte del maggior ruolo assunto dagli esecutivi. Proprio per tale ragione il processo istituzionale, certamente atipico, che ha coinvolto in questi anni lo spazio pubblico europeo è stato significativamente descritto come un “federalismo esecutivo post-democratico”⁵⁰ contraddistinto cioè dalla “sostanziale emarginazione del Parlamento europeo, dalla ‘internazionalizzazione’ dei vincoli europei e dalla delega di decisioni che presentano un forte margine di discrezionalità politica a organismi non legittimati democraticamente (la Commissione, soprattutto), secondo una dinamica paradossale di burocratizzazione dei processi politici e politicizzazione delle istituzioni tecnocratiche”⁵¹.

In questo contesto - certamente ben lontano da quel modello sussidiario che pure aveva trovato inizialmente spazio nel Trattato di Maastricht - le Corti costituzionali nazionali sono

⁴⁷ S. GAMBINO, *Stato sociale una forma superata? Alcune riflessioni e qualche interrogativo sui rapporti tra democrazia e potere economico*, in *rivistaiaic.it*, 3/2018, 245.

⁴⁸ ID., *Ib.*

⁴⁹ ID., *Ib.*, 247.

⁵⁰ Così C. CARUSO, *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, in *Rivista di Diritti comparati*, 1/2018, 108 e J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, 2012, p. 43 ss., richiamato dallo stesso A.

⁵¹ Di tale processo si può ritenere che sia esempio paradigmatico proprio la vicenda che ha condotto alla modifica dell'art. 81 della nostra Costituzione ed all'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio, su cui vedi da ultimo L. FROSINA, *op. cit.*

inoltre intervenute per tentare di colmare il deficit democratico attraverso una giurisprudenza con la quale, in particolare con riferimento alla garanzia dei diritti sociali riconosciuti dalla Costituzione, hanno posto “un freno alle riduzioni delle prestazioni nei sistemi nazionali di welfare, puntellando, almeno indirettamente, la tenuta dei diritti sociali garantiti dalle costituzioni degli stati membri”⁵². E’ da dubitarsi infatti che l’attrazione della sovranità statale nella sfera sovranazionale sia stata controbilanciata dalla tutela multilivello dei diritti⁵³, come la dottrina del cosiddetto costituzionalismo multilivello ritiene. Tra le ragioni che sembrano revocare in dubbio la tesi che la moltiplicazione dei livelli di tutela sia un fattore positivo se ne possono individuare più d’uno e tra queste merita certo di essere annoverato in primo luogo il fatto che “la proclamazione di un medesimo diritto in più documenti normativi è spesso fonte di confusione e di incertezza giuridica”; inoltre, che “non è affatto semplice dire quando un livello di tutela dei diritti sia ‘più alto’ di un altro”; ma, soprattutto, la dottrina del costituzionalismo multilivello, svalutando i testi normativi ed esaltando eccessivamente l’opera delle Corti, chiamate a “distillare una sostanza comune ai vari ordinamenti di riferimento e ad identificare, al di là delle scelte compiute dalle autorità normative competenti in ciascuno dei livelli coinvolti, un astratto punto di equilibrio fra diritti confliggenti o fra diritti e contrapposti interessi sociali”, finisce per mortificare le istanze decisionali democratiche, sottraendo anche in questo caso spazio alla sovranità popolare⁵⁴. L’esaltazione del ruolo delle Corti europee appare quindi ben poco compatibile sia con il fatto che al popolo spetta, negli ordinamenti di tipo europeo-continentale, decidere sui propri diritti e sui propri doveri, sia con il fatto che non sempre la decisione giudiziale può sostituire la necessità, in molti casi, della mediazione come essenza stessa della decisione politica.

Ecco allora che sempre più spesso sembra affermarsi la convinzione che la tutela dei diritti sia in realtà più saldamente assicurata all’interno dei confini statali e ciò non solo con riferimento ai diritti sociali perché se, “probabilmente, la tematica dei diritti sociali si configura come il terreno rispetto al quale più difficili si presentano le relazioni tra sistema sovranazionale e sistemi statali [...] in realtà, molteplici sono i profili di possibile contrasto tra tali due livelli ordinamentali, come i numerosi contenziosi aperti tra giudici costituzionali e supremi di diversi Stati membri ed organi dell’Unione puntualmente confermano; e nulla induce a ritenere che ulteriori occasioni di conflitto, anche assai lacerante, non possano presentarsi nel futuro”⁵⁵.

Non meraviglia quindi come, di fronte al processo di dislocazione della sovranità popolare dai luoghi della rappresentanza non solo a sedi non democraticamente legittimate, come si

⁵² C. CARUSO, *op. cit.*, 119.

⁵³ Secondo quanto afferma infatti, tra gli altri, A. RUGGERI, *Prime note per uno studio su crisi della sovranità e crisi della rappresentanza politica*, in *consultaonline*, 3/2016, 445, “allo stesso tempo, però, in cui dallo Stato si dipartono quote crescenti di sovranità per appuntarsi fuori di esso (per ciò che qui specificamente interessa, in capo all’Unione europea), crescono altresì le opportunità di tutela offerte ai diritti fondamentali dal proliferare delle Carte che ne danno il riconoscimento, specie grazie all’opera poderosa di garanzia posta in essere dalle Corti non nazionali (tra le quali, particolarmente, quelle aventi sede a Strasburgo e Lussemburgo)”.

⁵⁴ M. LUCIANI, *Integrazione europea*, cit., 21-22.

⁵⁵ L. D’ANDREA, *Democrazia e potere economico: la “forma” del primato costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 3/2018, 1013.

è sopra esaminato, ma anche in conseguenza del ruolo assunto nella tutela multilivello dei diritti dalle Corti sovranazionali che ha finito con il determinare una riduzione dello spazio decisionale politico dei singoli Stati membri e, quindi, in ultima istanza della sovranità popolare, la questione dei controlimiti sia divenuta centrale, come ha emblematicamente dimostrato la nota vicenda Taricco⁵⁶. Far valere i controlimiti sembra oggi equivalere infatti ad assicurare l'identità costituzionale dei singoli Stati quando questa non venga rispettata dalle istituzioni eurounitarie, in primo luogo dalla Corte di giustizia, poiché proprio attraverso i controlimiti si realizza l'esigenza di accordare uno spazio di protezione alla diversità che caratterizza le singole realtà statali⁵⁷. L'attivazione del meccanismo dei controlimiti può consentire infatti di proteggere principi e diritti costituzionali in tutti i casi in cui questi non trovino tutela adeguata da parte del giudice dell'Unione, secondo il modello prescritto dal costituzionalismo multilivello⁵⁸. Si tratta dunque di uno strumento al quale si può ricorrere per riaffermare l'identità costituzionale ed è proprio questo l'angolo visuale dal quale ad esempio la Corte costituzionale italiana muove per affermare la garanzia - nella decisione n. 115 del 2018 con il quale si chiude la "saga Taricco" - il principio di legalità in materia penale⁵⁹. Peraltro non può negarsi che la più recente giurisprudenza costituzionale, successiva alla decisione sul caso Taricco⁶⁰, rappresenti una prospettiva di analisi di estremo interesse, intravedendosi in questo ambito, in maniera peraltro secondo alcuni commentatori neanche tanto celata, la volontà di riconduzione nell'ambito del controllo accentrato della Corte costituzionale della risoluzione di antinomie tra norme nazionali e sovranazionali, quale strumento in progressiva espansione a detrimento del tradizionale strumento della diretta applicazione delle norme *self executing* eurounitarie⁶¹.

⁵⁶ A tal proposito ricorda G. DELLA CANANEA, *L'Italia e l'Europa nel caso Taricco: dai "controlimiti" al "deficit sistemico" dell'amministrazione e della giurisdizione*, in *Aperta Contrada*, 7 novembre 2016, 4, che "...l'atteggiamento "prudente" che contraddistingueva la giurisprudenza di più d'una corte costituzionale nazionale ha perso adesioni. Una nuova fase si è aperta, secondo non pochi commentatori. Alcune corti, con varietà di presupposti e soprattutto di stili argomentativi, hanno messo in discussione non solo la primazia delle norme dell'Unione europea, ma anche la loro immissione diretta nei vari ordinamenti nazionali, in quanto direttamente applicabili".

⁵⁷ "Si può quasi sostenere, non certo in solitudine, che l'identità è divenuta categoria centrale del pur fluido diritto costituzionale europeo, protagonista di una traiettoria la cui scaturigine può convenzionalmente collocarsi in alcune storiche sentenze delle Corti costituzionali italiana e tedesca, e le cui tappe hanno visto crescere senza sosta l'interesse da parte di dottrina e giurisprudenza degli ordinamenti nazionali e dell'ordinamento sovranazionale, fino ad un riconoscimento formale, tanto pregnante quanto controverso, prima nel Trattato di Maastricht e poi nel Trattato di Lisbona, passando per il fallito progetto di Trattato costituzionale". Cfr. G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la saga Taricco tra revirements e questioni irrisolte*, in *consultaonline*, 2/2018, 357.

⁵⁸ S. GAMBINO, *op. cit.*, 265.

⁵⁹ A. RUGGERI, *Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *osservatoriosullefonti.it*, 3/2018, 2 ss.

⁶⁰ La cosiddetta saga Taricco si dipana attraverso la decisione Corte di giustizia dell'8 settembre 2015; l'ordinanza della Corte costituzionale **26 gennaio 2017, n. 24; la seconda sentenza della Corte di giustizia cd. Taricco II, del 5 dicembre 2017; la sentenza sempre della Corte costituzionale n. 115 del 2018.**

⁶¹ Come in particolare la più recente decisione n.20/2019 della Corte costituzionale italiana sembra dimostrare (Cfr. A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in *consultaonline*, 1/2019) a conferma peraltro dell'*obiter dictum* già espresso nella decisione n. 269/2017 su cui vedi le interessanti riflessioni di A. ANZON DEMMING, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"* in *forumcostituzionale.it*, 28 febbraio 2018.

4. Le ragioni per stare insieme. Il popolo, la sovranità e la “buona politica”.

Se questo è il quadro, è indubbio che, ad avviso di chi scrive, il “sovranismo” nazionalista, inteso come arroccamento dello Stato in una posizione di chiusura assoluta verso l'esterno e di difesa dell'esclusività della propria sovranità, vada respinto, ma come altrettanto sia da respingere il “sovranismo” dell'Unione Europea nell'imposizione di decisioni assunte anche in assenza di rappresentatività delle sue istituzioni. E' indubbio cioè che non solo siamo in una rete di relazioni⁶² con realtà esterne allo Stato che non si può negare nella sua evidenza né, ancor meno realisticamente pensare di poter eliminare. Essa anzi può rappresentare un dato positivo se si considera che questo intreccio si rende necessario proprio per governare alcuni processi ed assumere decisioni che non possono essere assunte, rispetto ad alcuni oggetti in particolare, che a livello sovranazionale. Potremmo cioè affermare che per poter stare insieme una ragione deve sempre esserci e che se all'epoca in cui il primo abbozzo di unione sovranazionale di Stati europei nasce tale ragione va rinvenuta nella ricerca di una pace duratura che attraverso la creazione di un mercato comune superi le ragioni potenziali di un conflitto, oggi tale ragione risiede sostanzialmente nell'esigenza che in una realtà sempre più complessa ed esposta a fenomeni talvolta irreversibili di globalizzazione⁶³, alcune materie trovino la loro disciplina ad un livello diverso da quello statale. Potremmo così ritenere che anche la definizione di politiche pubbliche al livello eurounitario sia finalizzata a eliminare il rischio di un potenziale conflitto che certamente ci sarebbe se non si riconoscessero alcune competenze ad un livello sovranazionale. Questa esigenza rischia tuttavia, come si è evidenziato, di rimanere frustata di fronte al deficit democratico delle istituzioni europee e alle carenze nella tutela dei diritti sociali nonché rispetto alla contraddizione dell'assenza, da un lato, di politiche comuni in tutti i settori nei quali sarebbe in realtà ben necessario agire secondo una prospettiva unitaria – basti pensare alla mancanza di una comune politica di gestione dei flussi migratori, come anche per il lavoro e la famiglia e all'esigenza di intervenire per porre un freno al calo demografico, – e, dall'altro, della “proliferazione incontrollata di una legislazione sovrabbondante ed invasiva in quasi tutti gli ambiti della vita dei cittadini e delle imprese degli Stati membri”⁶⁴.

Da quanto fino ad ora osservato appare allora evidente come meritino di essere attentamente considerate le istanze dalle quali scaturisce la richiesta di riappropriazione di sovranità da parte degli Stati. Esse sono il sintomo di esigenze effettivamente avvertite e dalle quali muovere per ripensare l'esistente; possono cioè rappresentare una valida occasione per rinnovare gli assetti statali e sovranazionali contemporanei e i rapporti tra gli uni e gli altri in una prospettiva di tipo pienamente “politico”, effettivamente orientata, cioè, al bene comune. Il punto è allora, a mio giudizio e tornando a quanto detto all'inizio, quello di superare la questione del sovranismo ossia di superare il diaframma della retorica che

⁶² Così L. D'ANDREA, *op. cit.*, 19.

⁶³ Come evidenza infatti B. CARAVITA, *Mettere il nuovo Parlamento europeo al centro delle scelte politiche*, in *federalismi.it*, 11/2019, 3 “la globalizzazione, bella o buona, brutta o cattiva, è un fatto, non è più né un desiderio di persone senza radici, né una scelta di gnomi della finanza”.

⁶⁴ C. DEODATO, *Gli incerti ed elastici confini delle attribuzioni dell'Unione Europea: la debole applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *federalismi.it*, 24/2018, 2.

troppo spesso accompagna la discussione sul tema, per entrare in contatto con una realtà ben più complessa di quella che inizialmente - al di qua del velo del dibattito corrente - è dato intravedere e riconsiderare piuttosto la questione dell'integrazione europea nell'ottica del bene comune.

Se è allora certamente auspicabile una trasformazione indotta da un recupero del ruolo della politica, invero a tutti i livelli, sia statale che sub-statale e sovranazionale, ciò implica, come è evidente, un più saldo ancoraggio delle scelte politiche alla volontà popolare. Popolo è oggi anch'esso un termine abusato, divenuto talvolta nell'uso corrente quasi un oggetto pericoloso, il male dal quale rifuggire. Eppure la democrazia è basata sul popolo, è governo del popolo inteso non certo come una realtà monolitica quanto piuttosto come un insieme plurale e composito, così come lo intende la stessa Costituzione italiana del 1948⁶⁵. La crisi democratica nella quale oggi versano quanto meno i Paesi a noi più vicini, senza voler allargare altrove l'orizzonte, con l'emergere di fenomeni di degenerazione demagogico-plebiscitaria, in fondo non dimostra che l'esigenza, fortemente avvertita da parte dei governati, di recuperare spazio e di ridurre la distanza con i governanti, di ristabilire un saldo canale di comunicazione tra gli uni e gli altri. Non comprendere questo comporta il rischio di un arroccamento elitario che finirebbe con l'allargare una spaccatura, già sufficientemente ampia, tra i palazzi della politica, tra i luoghi della decisione e il popolo nel quale anche oggi risiede e deve risiedere la sovranità che da esso è esercitata, come ci ricorda la nostra Costituzione, nelle forme e nei limiti di quest'ultima. Il processo di integrazione europea ha invece troppo spesso conosciuto la prevalenza, specie di recente, più che della politica, del dominio della decisione tecnocratica e burocratica del tutto priva di *accountability*, ovvero di responsabilità⁶⁶. Si è osservato infatti come la crisi della sfera politica, che è intervenuta in particolare in anni contraddistinti dalla crisi economica e finanziaria, si sia accompagnata all'espandersi del ruolo della tecnica e come infatti "la sfera "classica" della politica, il "dominio sovrano" tradizionalmente inteso abbia ceduto il passo "a forme e prassi decisionali in buona parte (se non del tutto) slegate dal circuito democratico-rappresentativo".⁶⁷ E' in questa direzione che bisogna allora guardare, cercando di ricondurre le decisioni all'interno di sedi caratterizzate da un vincolo di responsabilità nei confronti dei "sovrani"⁶⁸. Questa responsabilizzazione è la sola che può indurre un circolo

⁶⁵ Cfr. G. BRUNELLI, *Ancora attuale. Le ragioni giuridiche della perdurante vitalità della Costituzione*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1/2013, 9-11.

⁶⁶ Come riporta J. HABERMAS, *Perché è necessaria e come è possibile la trasformazione dell'Unione Europea in una democrazia sovranazionale*, in *Phenomenology and mind*, 8/2015, 28, richiamando a sua volta D. GRIMM, una delle cause del deficit democratico dell'Unione Europea andrebbe ricondotto al "modus impolitico di una politica europea che si è resa autonoma rispetto all'influenza democratica. Questa autoimmunizzazione di "Bruxelles" rispetto alle opinioni pubbliche nazionali si realizza nell'interazione tra le varie istituzioni. La Corte di Giustizia europea e la Banca Centrale europea (BCE) non sono sottoposte ad alcun obbligo di legittimazione, e la Commissione lo è solo in misura ridotta. Anche il Consiglio europeo e il Consiglio dei Ministri non sono sufficientemente legittimati: le elezioni nazionali non possono autorizzare i rappresentanti dei rispettivi governi a partecipare *in cumulo* a decisioni su altre nazioni. Conseguenza inevitabile è l'eterodeterminazione".

⁶⁷ C. A. CIARALLI, *Il bilancio quale "bene pubblico" e l'esercizio "condizionato" del mandato elettivo*, in *costituzionalismo.it*, 2/2018, 137.

⁶⁸ A tal proposito appare interessante quanto osservato da B. CARAVITA, *op. cit.*, in relazione all'esigenza che il Parlamento europeo "riprenda il centro del sistema politico (e una riforma da fare subito, viene da dire

virtuoso. La “buona politica”, la politica cioè in grado di rispondere al bene dei cittadini, ha il vantaggio infatti di produrre a sua volta senso di appartenenza, contribuendo così alla creazione di quell’identità europea che oggi è certamente carente⁶⁹. L’identità è d’altronde elemento fondamentale per essere popolo ed è oggi quel collante che sembra mancare perché il progetto europeo non sia avvertito come un oggetto estraneo, se non come un vero e proprio avversario, ma come una delle “identità multiple” nella quale, come afferma Colin Crouch nel suo ultimo libro, ognuno dovrebbe riconoscersi⁷⁰.

5. Unione Europea, sussidiarietà e democrazia partecipativa: alla ricerca di risposte alla crisi del processo di integrazione europea.

Come è evidente, se la volontà di porre al centro i cittadini degli Stati membri e la sovranità popolare quale strumento di riappropriazione democratica dell’Europa rappresenta l’obiettivo da realizzare oggi con urgenza, ben più complesso però è individuare gli strumenti attraverso i quali rendere concreto l’obiettivo della buona politica. Così, guardando nella direzione suddetta ed escludendo dunque tutte quelle proposte di modifica dell’Unione che mirano piuttosto a rafforzare il tecnicismo efficientista e il ruolo degli organi di governo, va fatta menzione della proposta, ancora da molti supportata, di riprendere le fila di un processo costituente, invero da tempo interrotto, al fine di realizzare quell’effettiva unione politica che sarebbe il tassello mancante al processo di integrazione. Pur non potendosi escludere che questo possa rappresentare l’obiettivo finale di un percorso ancora molto lungo e incerto, nell’attuale fase di stallo del processo di integrazione, se non di recessione rispetto ad alcune conquiste date fino a poco tempo fa per acquisite, appare però forse più realistico volgere lo sguardo a strumenti che possano non solo provvedere a colmare quel deficit democratico al quale ci si è in precedenza riferiti, ma anche tali da rappresentare delle valide risposte all’attuale crisi democratica, realizzando in particolare un percorso di riavvicinamento tra cittadini ed Europa.

In questa prospettiva per un verso si può ritenere che una possibile soluzione vada colta nell’attuazione del principio di sussidiarietà, pur presente nel Trattato di Maastricht ed oggi espressamente previsto all’art. 5 del Trattato sull’Unione Europea, come si è poc’anzi ricordato, ma che nella prassi interpretativa ed applicativa ha finito con l’essere strumento ben distante dall’idea di evitare indebiti sconfinamenti dell’attività regolatoria delle istituzioni eurounitarie e di contenimento dell’esercizio delle funzioni attribuite. Il meccanismo sussidiario ha mostrato infatti di operare ben diversamente da tali premesse,

anche prima e senza riformare i Trattati, sarebbe quella di riconoscere l’iniziativa legislativa alla sede parlamentare, sottraendone il monopolio alla Commissione); occorre inoltre “che gli Stati membri – se vogliono preservare questo splendido giocattolo che è l’Unione europea - accettino di lasciar giocare questo ruolo al Parlamento; occorre che la Commissione si ponga in funzione veramente servente del progetto politico che saprà uscire dal luogo della rappresentanza; occorre che il sistema giudiziario europeo sappia rispettare - all’interno e nel rispetto dei principi e delle tradizionali costituzionali comuni - le scelte che la rappresentanza politica dovrà compiere”.

⁶⁹ Di buona politica parla anche P. POMBENI, *op.cit.*, 12, il quale evidenzia come le comunità politiche, per mantenersi vive “domandano di contemperare meccanismi che consentano loro di operare tramite la rappresentanza e strumentazioni che implementino il coinvolgimento e il senso di appartenenza dei loro membri”.

⁷⁰ C. CROUCH, *Identità perdute. Globalizzazione e nazionalismo*, Bari, 2019.

non risultando nei fatti idoneo a contenere l'espansione e la proliferazione di interventi regolatori delle istituzioni europee del più vario genere⁷¹. Tale evoluzione può collegarsi anche alla vocazione essenzialmente funzionale ed efficientista dell'Unione, sganciata dall'esigenza di recuperare l'idea del bene comune nel quadro della rivalutazione delle radici culturali dell'Europa. Solo in quest'ottica, quindi, può avere senso un ripensamento dei meccanismi della sussidiarietà: riavvicinare i cittadini all'Europa è cioè possibile solo se una corretta declinazione della sussidiarietà si coniuga con l'esigenza di interrogarsi sul senso più profondo del "bene comune" e delle politiche a questo collegate, nel recupero delle comuni radici culturali e identitarie. E' in ogni caso determinante, in una fase nella quale la crisi del processo di integrazione europea si collega all'assenza di meccanismi che rendano effettiva la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali, un adeguato ripensamento della modalità di attuazione del principio richiamato, in particolare al fine di renderlo effettivo e privilegiando l'idea "di sussidiarietà che sale dal basso e non che scende dall'alto"⁷².

Per un altro verso è opportuno forse considerare l'esigenza di nuove forme di partecipazione democratica sulle quali da un po' di tempo la dottrina va riflettendo⁷³. In effetti sempre più di frequente si è iniziato a guardare agli strumenti offerti dalla democrazia partecipativa quale pratica in grado di offrire risposte alla necessità del cittadino di essere protagonista diretto delle scelte che lo riguardano, di essere in grado di dare risposte alle "sofferenze dell'individuo del tempo presente"⁷⁴ e che non richiedono certo di sostituirsi alla democrazia rappresentativa quanto piuttosto di innervarla. Tali pratiche, seppur più tradizionalmente collocate ai livelli territoriali di governo più vicini ai cittadini, non possono certo escludersi quali pratiche di una certa utilità anche al livello dell'Unione Europea a tal punto, peraltro, da essere state da ultimo oggetto di specifica previsione nel Trattato di Lisbona ed ora previste nell'art.11, paragrafo 4 del Trattato sull'Unione Europea nella sua versione consolidata⁷⁵. In esso si stabilisce infatti che "cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati". Questa specifico strumento di dialogo dei cittadini con le istituzioni si collega a quanto previsto nel testo dell'Art.10 del TUE in base al quale se, al paragrafo 1, si afferma

⁷¹ C. DEODATO, *op. cit.*, *passim*.

⁷² Così S. PAPA, *Sussidiarietà, primazia comunitaria e sovranismo*, in *federalismi.it*, 7/2019, 40 il quale altresì evidenzia come "il principio di sussidiarietà, pertanto, se tutelato nella sua effettività, e se posto finalmente nella condizione di poter presidiare un più equo riparto di competenze fra Unione e Stati membri, potrà costituire un argine alle spinte nazionaliste che stanno minando le fondamenta stesse dell'Europa".

⁷³ Vedi per tutti P. ROSANVALLON, *La politica nell'era della sfiducia*, Troina (En), 2009.

⁷⁴ Così U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, *Relazione generale al Convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive"*, 7, in *www.furpress.com*, secondo il quale "far fronte alla sofferenza è uno dei grandi scopi che non può non proporsi alla politica e al diritto della nostra epoca".

⁷⁵ Per un primo commento allo strumento dell'ICE vedi G. ALLEGRI, *il diritto di iniziativa dei cittadini europei (eci) e la democrazia partecipativa nell'unione europea: prime riflessioni*, in *federalismi.it*, 23/2010.

che “Il funzionamento dell’Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa”, tuttavia, a questa previsione si accompagna quella di cui al paragrafo 3 dello stesso articolo, secondo cui “ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell’Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini” e quindi, a quanto stabilito al paragrafo 2 del successivo art. 11 e cioè che “Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile”, ed inoltre al paragrafo 3 che “al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell’Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate”, affermazioni che rappresentano in qualche modo la premessa della successiva introduzione dello strumento dell’ICE. Il 16 febbraio 2011 è stato inoltre adottato il regolamento n. 211, entrato in vigore il 1° aprile dell’anno successivo, che ha definito norme e procedure volte a disciplinare questo nuovo strumento. In particolare, il regolamento ha previsto che un milione di cittadini di almeno un quarto degli Stati membri dell’UE (attualmente almeno 7 Stati membri) - secondo una soglia minima fissa stabilita per ciascun Stato membro, pari al numero dei parlamentari europei per quella nazione moltiplicato per 750 (per l’Italia pari a 54.750 sottoscrizioni) – possa invitare la Commissione europea a proporre atti giuridici⁷⁶.

Dunque, sulla base di quanto osservato, può ragionevolmente ritenersi che il Trattato di Lisbona riconosca certamente “la necessità di instaurare e mantenere un dialogo vivo e diretto con la società europea, riconoscendo che esiste ancora una profonda distanza tra le istituzioni europee e i cittadini, ben esemplificata dal fatto che il progressivo aumento dei poteri del Parlamento europeo è stato accompagnato da una parallela diminuzione del tasso di partecipazione spiccatamente politica alle elezioni europee (nella maggior parte degli Stati membri la percentuale di votanti alle ultime elezioni del 2009 è stata ben inferiore al 50%)”⁷⁷.

Tuttavia guardando a questo strumento e alle ben scarse ricadute effettive che esso ha avuto, come emerge dalla stessa Relazione sull’applicazione del Regolamento n. 211/2011 da parte della Commissione del 30 gennaio scorso, appare certo corretta l’affermazione in base alla quale “la porta d’accesso ai processi decisionali europei garantita dalla normativa sull’ICE non riesce ancora a svolgere quel ruolo di connessione tra società civile e istituzioni europee che ne aveva motivato l’approvazione”⁷⁸ e ciò per diverse ragioni. Queste vanno in primo luogo rintracciate in particolare nella scarsa incisività dello strumento in ragione della non vincolatività dei risultati delle consultazioni per la Commissione. Non vi è traccia, in effetti, nella legislazione eurounitaria, delle risultanze di tali pratiche. Inoltre, la scarsa incidenza dello strumento può essere collegato alla mancanza di “un’apposita regolamentazione delle misure e dei procedimenti consultivi e partecipativi (salvo l’unica

⁷⁶ Per un commento al Regolamento vedi P. RUBECCHINI, *La regolamentazione della partecipazione dei cittadini europei*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7/2011, 709-717.

⁷⁷ D. FERRI, *L’Unione Europea sulla strada della democrazia partecipativa?*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2/2011, 329.

⁷⁸ G. DE TOGNI, *L’iniziativa dei cittadini europei (Ice) tra democrazia rappresentativa e prove di democrazia partecipativa*, in *osservatorioaic.it*, settembre 2014, 5.

eccezione rappresentata dal Reg. Ue n.211/2011 di cui sopra), che avrebbe assicurato l'attribuzione di specifici diritti di partecipazione azionabili dinanzi alla Corte di Giustizia"⁷⁹. Infine, si è evidenziato che “nel momento in cui si acutizza sempre più il sentimento di isolamento dei cittadini e il loro distacco dalle istituzioni rappresentative, uno strumento come l'ICE rischia di servire a poco: infatti gli strumenti di democrazia partecipativa possono svolgere un ruolo importante solo se vengono accompagnati da una revisione dei meccanismi di democrazia rappresentativa, in modo tale che le istituzioni pubbliche risultino effettivamente, e non solo sulla carta, accessibili da parte dei cittadini, soprattutto nell'ambito dei processi decisionali legislativi”⁸⁰.

Recentemente la Commissione, alla luce anche delle difficoltà emerse nella pratica del ricorso allo strumento della partecipazione dei cittadini secondo la previsione del paragrafo 4 dell'art. 11, è giunta a proporre alcune modifiche volte a facilitare l'accesso ai cittadini allo strumento predetto⁸¹. Nessuna modifica ha invece riguardato l'eventuale vincolatività delle risultanze dell'iniziativa da parte della Commissione. Quest'ultima non ha dunque ritenuto di trasformare in alcun modo uno strumento - che ad oggi ancora appartiene alla gamma degli strumenti di *soft law* - in pratiche più chiaramente strutturate. Se è vero che l'assenza di prescrizioni e vincoli, come è tipico degli strumenti di *soft law*, ha il vantaggio di consentire agli strumenti di democrazia partecipativa di evolvere liberamente, tale assenza lascia tuttavia indecifrate le ricadute pratiche di uno strumento che rischia di rimanere meramente simbolico o, tutt'al più, di essere funzionale a confermare decisioni assunte nelle sedi istituzionali tradizionali.

Da quanto osservato è evidente che ad oggi è ben difficile dire quanto sia in grado in futuro di incidere la strada richiamata, pur con tutti i limiti evidenziati della partecipazione democratica nell'Unione Europea al fine di riattivare un processo di integrazione attualmente fortemente in crisi, per le molte ragioni evidenziate.

L'auspicio è però che anche l'introduzione di effettivi strumenti partecipativi, collegati a valide modifiche sul piano istituzionale⁸², compresa l'attuazione del principio di sussidiarietà, possano rappresentare il volano della ripresa di un processo di integrazione in grado di superare i limiti, ampiamente dimostrati, dell'approccio efficientista che è alla base della costruzione europea e che, come è evidente, non si pone in radice il problema del deficit democratico perché l'adesione al progetto di integrazione e l'erosione della sovranità statale, con conseguente perdita decisionale dei Parlamenti nazionali si è ritenuto potessero essere compensati dalla validità delle soluzioni possibili solo al livello europeo e non nazionale. La crisi economica ha certamente contribuito a disvelare invece carenze e contraddizioni di quel modello mostrando quanto oggi sia necessario un processo di

⁷⁹ A. PREVIATO, *Dalla Relazione sull'E-Democracy alla Dichiarazione di Tallinn sull'E-Government: l'auspicio ad una rivoluzione digitale europea come risposta al deficit democratico*, in *forumcostituzionale.it*, 20 novembre 2018, 3.

⁸⁰ G. DE TOGNI, *op.cit.*, 5-6.

⁸¹ Il 13 settembre 2017 la Commissione europea – sulla base di una consultazione pubblica svoltasi nel 2017 - ha adottato una proposta di regolamento (COM(2017)482) volta a sostituire il regolamento (UE) n. 211/2011 riguardante l'iniziativa dei cittadini europei.

⁸² Su cui vedi quanto riportato in nota n. 68.

integrazione “dal basso”, che superando in sostanza i limiti del tecnicismo e la prevalenza delle esigenze finanziarie rispetto alla dignità della persona, al valore della solidarietà e del diritto alla vita⁸³ possa rappresentare un percorso di effettiva democratizzazione nell’ambito della costruzione di un nuovo spazio pubblico europeo, nel rispetto e nel dialogo tra le singole identità costituzionali.

ABSTRACT

Il saggio muove dalla constatazione che populismo e sovranismo, spesso ritenuti come due facce dello stesso fenomeno e solitamente utilizzati in senso dispregiativo, sono ormai divenuti l’approdo pressoché inevitabile delle ricorrenti riflessioni in tema di crisi della democrazia e di crisi del processo di integrazione europea. Tuttavia proprio l’incertezza definitoria e l’ambiguità che li caratterizza mostra come ben più proficuo che un utilizzo spesso acritico e fuorviante dei due neologismi sia in effetti il tentativo di comprendere cosa si celi dietro la crisi delle democrazie contemporanee e del processo di integrazione europea. In effetti alcuni fenomeni degenerativi oggi facilmente riscontrabili sono segno dell’esigenza di spazio e di ascolto dei “popoli” e dei cittadini europei; dell’impellenza, dunque, di riannodare fili da tempo interrotti del necessario dialogo tra il popolo, con le sue esigenze, e le istituzioni e i partiti, nazionali ed europei, chiamati, dal canto loro, a fornire adeguate risposte. Un dialogo che appare tuttavia carente nell’Unione Europea proprio per alcuni limiti “genetici” che la contraddistinguono e che è possibile realizzare solo ponendo al centro dei processi decisionali i cittadini, sia attraverso la valorizzazione di strumenti partecipativi, sia attraverso valide modifiche istituzionali volte in particolare a ricondurre le decisioni all’interno di sedi caratterizzate da un vincolo di responsabilità nei confronti dei “sovrani”.

The essay starts observing that populism and sovereignism, often considered as two sides of the same phenomenon and usually used in a derogatory sense, have now become the almost inevitable landing place of recurring reflections on the crisis of democracy and the crisis of the European integration process. However, the uncertain definition and the ambiguity that characterizes them shows that it is far more useful, rather than an often uncritical and misleading use of the two neologisms, try to understand what lies behind the

⁸³ Afferma E. TRIGGIANI, *L'Europa a rischio?*, in *sudineuropa.net*, dicembre 2018, la necessità dell’Europa di rifondarsi recuperando le sue scelte culturali basate sulla dignità della persona e il diritto alla vita. “Su queste basi è possibile costruire una nuova cittadinanza dell’Unione che non sia solo composta di diritti, ulteriori rispetto a quelli assicurati dagli ordinamenti nazionali; essa deve anche essere forgiata sulla garanzia del rispetto di alti valori e obiettivi, con a fondamento la dignità della persona, frutto dell’integrazione delle diverse identità in vista di un comune progetto di sviluppo umano, e la solidarietà. Per raggiungere questi obiettivi è indispensabile basarsi sulla forza propulsiva derivante dalla valorizzazione del patrimonio culturale europeo comune e dalla diffusione della sua conoscenza ponendo al centro del progetto la crescita culturale [...]L’integrazione europea può quindi riacquistare la sua anima originaria, quale prezioso laboratorio della democrazia interdipendente, solo ritornando alle proprie radici ed al suo prezioso patrimonio di civiltà fondato sulla protezione e promozione effettiva dei diritti umani sia individuali che sociali, dando risposte concrete e visibili ai problemi quotidiani dei cittadini partendo dall’occupazione ma anche dal problema migratorio. Si tratta dell’unica via possibile per restaurare il nesso sovranità-democrazia”.

crisis of contemporary democracies and of the process of European integration. In fact, some degenerative phenomena, that today are easily visible, are the sign of the need for space and listening to the "peoples" and European citizens and therefore of the urgency to re-establish the long-interrupted threads of a necessary dialogue between the people - with their needs - and institutions and national and european parties, which are asked to provide adequate answers. However, this dialogue, that appears to be lacking in the European Union due to certain "genetic" limits that distinguish it, can be established only by placing citizens at the center of the decision-making processes, both through the enhancement of participatory tools and through valid institutional changes, aimed in particular to bring the decisions back into institutions characterized by accountability towards "sovereigns".

KEYWORDS: Populismo sovranista, democrazia, Europa, sussidiarietà, partecipazione

LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEI SINGOLI PARLAMENTARI E LA SUA SOTTOPOSIZIONE AL TEST DELLE «VIOLAZIONI MANIFESTE». RIFLESSIONI A MARGINE DELL'ORDINANZA N. 17/2019 DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

di Andrea Fiorentino**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il profilo soggettivo. Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione – 3. Il profilo oggettivo. L'invenzione del test delle «violazioni manifeste» delle prerogative costituzionali dei parlamentari e il suo mancato superamento nel caso di specie – 4. Conclusioni.

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate presso l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

1. Introduzione

Con l'ordinanza n. 17 dell'8 febbraio 2019, la Corte costituzionale, riunita in camera di consiglio in sede di deliberazione preliminare e sommaria di ammissibilità, ha giudicato inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato da trentasette senatori del Partito democratico, i quali avevano lamentato la grave compressione dell'esame parlamentare del disegno di legge «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021», approvato dal Senato della Repubblica il 23 dicembre 2018.

Appendice giurisdizionale dell'acceso scontro politico-parlamentare consumatosi attorno al travagliato *iter* di approvazione della legge di bilancio, condizionato fino a un suo momento avanzato da una difficile interlocuzione tra il Governo e la Commissione europea avente ad oggetto la rideterminazione dei saldi complessivi della manovra, il ricorso era stato depositato tempestivamente il 28 dicembre 2018, due giorni prima dell'approvazione definitiva del testo presso la Camera dei deputati, presumibilmente al fine di evitare di coinvolgere nel conflitto l'atto di promulgazione del Presidente della Repubblica. Esso precisava che l'iniziativa non era volta a chiedere l'annullamento della legge di bilancio, né degli altri atti ritenuti lesivi, ponendosi piuttosto nell'ottica di ottenere dalla Corte una pronuncia meramente dichiarativa, che ristabilisse «il corretto esercizio delle competenze costituzionalmente attribuite con riferimento al procedimento legislativo disegnato dall'art. 72 Cost. e soprattutto, con specifico riferimento alla legge di bilancio, dall'art. 81 Cost. e art. 97, comma 1, Cost.»¹.

La pronuncia merita particolare attenzione in ragione delle considerazioni svolte dalla Corte in ordine alla sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti ai fini dell'ammissibilità del conflitto, le quali appaiono suscettibili di incidere in misura significativa sull'estensione della garanzia costituzionale del c.d. "giusto procedimento legislativo". Come vedremo di seguito, in proposito rilevano, sotto il profilo soggettivo, il definitivo riconoscimento dei singoli parlamentari come soggetti legittimati a difendere in conflitto le proprie prerogative costituzionali, e sotto il profilo oggettivo, la contestuale elevazione del carattere manifesto delle violazioni denunciate a *conditio sine qua non* dell'intervento della Corte, nonché le motivazioni del suo mancato riscontro nel caso di specie.

2. Il profilo soggettivo. Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione

¹ Ricorso, 6 (il testo è stato pubblicato in *Nomos*, n. 1/2019, a corollario degli atti del Convegno "Il riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale", tenutosi il 31 gennaio 2019 presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" in occasione dell'inaugurazione dei corsi del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea per l'A.A. 2018-2019.

In punto di legittimazione soggettiva, i ricorrenti avevano proposto il ricorso a titolo di minoranza qualificata pari a un decimo dei componenti del Senato, di Gruppo parlamentare “Partito democratico” e di singoli parlamentari.

Innanzitutto, la Corte ha escluso che, nel caso di specie, potesse ritenersi legittimata a sollevare conflitto di attribuzione la minoranza pari a un decimo dei componenti del Senato. A suo giudizio, infatti, la Costituzione attribuirebbe in via definitiva a tale frazione del corpo dei parlamentari esclusivamente il potere di attivare la procedura di sfiducia tramite la presentazione della relativa mozione (art. 94, quinto comma) e quello di rimettere alla Camera l’approvazione di un disegno di legge deferito alla commissione in sede deliberante (art. 72, terzo comma): poteri che non costituirebbero «oggetto di menomazione nel caso di specie e financo estranei alle censure oggetto del ricorso»². Trattando la questione in termini rigorosamente formalistici, essa ha rigettato il tentativo dei ricorrenti di derivare da queste disposizioni, a loro avviso accomunate dalla *ratio* di individuare un «nucleo duro» di parlamentari «in grado di limitare, nell’ottica della separazione dei poteri, lo strapotere della maggioranza, e dunque del Governo»³, la qualificazione di quella quota dei componenti del *plenum* come contropotere titolare di una più generale «funzione garantistica di minoranza o di opposizione»⁴. Per la Corte, insomma, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. In proposito, appaiono condivisibili le osservazioni formulate “a caldo” da Andrea Manzella, secondo il quale essa avrebbe mancato «un’occasione storica» per colmare la perdurante assenza, nel nostro ordinamento, di un *corpus* di garanzie costituzionali dell’opposizione⁵, introducendo in via giurisprudenziale un’ipotesi di accesso diretto alla Corte da parte di un determinato *quorum* di parlamentari simile a quella prevista in altri ordinamenti⁶. A parere dell’eminente

² Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3 cons. dir.

³ Ricorso, 11.

⁴ *Ivi*, 8.

⁵ A. MANZELLA, *L’opposizione in regime di parlamentarismo assoluto*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 3.

⁶ Nel teorizzare la *Verfassungsgerichtsbarkeit*, lo stesso H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 196, trad. it. di ID., *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Rev. dr. pub. sc. pol.*, vol. 45, Parigi, Marcel Giard, 1928, 247, afferma che «Per ciò che concerne i ricorsi contro le leggi, sarebbe di estrema importanza attribuire il diritto di proporli anche ad una minoranza qualificata del Parlamento, tanto più che la giustizia costituzionale [...] deve necessariamente servire, nelle democrazie parlamentari, alla protezione delle minoranze». La lezione di giurista austriaco è stata recepita in numerosi ordinamenti (fra cui Austria, Bulgaria, Francia, Germania, Lituania, Polonia, Portogallo, Slovacchia, Spagna e Romania), nei quali «La prosecuzione con mezzi giuridici della competizione politica consente alle minoranze parlamentari di vedere ampiamente valorizzata la propria funzione di opposizione» (G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2013, 328, 566; cfr. anche L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare. Modelli europei a confronto*, Rimini, Maggioli, 1992). In Italia, come noto, la proposta di un ricorso diretto delle minoranze parlamentari non è stata accolta all’interno della legge costituzionale n. 1/1948, cui il costituente aveva demandato l’individuazione delle condizioni, delle forme e dei termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale: prevalse il timore che tale meccanismo, prestandosi alla prosecuzione della competizione politica con mezzi giuridici, avrebbe innalzato eccessivamente il tasso di politicità delle decisioni della Corte, esponendola a strumentalizzazioni e polemiche suscettibili di comprometterne il ruolo. Come osserva R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, 29 s., se da un lato la sua mancata introduzione ha «meglio consentito alla Corte di esprimere la sua vocazione “giurisdizionale”», dall’altro, «dopo oltre sessant’anni di funzionamento, in considerazione della posizione di assoluto prestigio ormai acquisita dalla Corte», bisognerebbe interrogarsi sulla possibilità di prevedere «senza gravi rischi» questa via di accesso, per porre il giudice costituzionale nella condizione di controllare la legittimità costituzionale delle leggi «in maniera più generale, senza la necessità cioè di passare attraverso il filtro della rilevanza, il quale comporta, tra l’altro, che la demolizione di una legge richieda spesso un numero elevato di specifiche eccezioni sollevate dall’autorità giudiziaria e di conseguenti pronunce di illegittimità incostituzionale». Contro l’introduzione per via giurisprudenziale di un’innovazione di tale

costituzionalista, i presupposti per cogliere quell'occasione non sarebbero affatto mancati: da un lato, al pari dei ricorrenti, rimarca opportunamente che «una procedura condizionata dalla questione di fiducia non è un “ambito diverso” rispetto a quello stesso ambito in cui c'è legittimazione a presentare mozioni di sfiducia»⁷; dall'altro, evidenzia che «la “quota di attribuzione” necessaria per la legittimazione ad agire può ricostruirsi anche con poteri attribuiti “a diversi fini”»⁸, come d'altronde dimostra di sapere la stessa Corte, laddove ricostruisce lo *status* costituzionale del parlamentare anche a partire dalla sua facoltà di partecipare alle sedute esprimendo le «opinioni» e i «voti» cui fa riferimento l'art. 68 Cost. «al diverso fine di individuare l'area della insindacabilità»⁹.

Quanto alla proposizione del ricorso *anche* a titolo di gruppo parlamentare¹⁰, la Corte ha risolto negativamente la questione in poche righe, adducendo «l'assorbente ragione che manca, nel ricorso in esame, la necessaria indicazione delle modalità con le quali il gruppo parlamentare avrebbe deliberato di proporre conflitto davanti alla Corte costituzionale»¹¹. Invero, in uno degli atti trasmessi in allegato al ricorso, il Presidente del «Gruppo parlamentare “Partito democratico”» aveva dichiarato la volontà del medesimo di sollevare conflitto, «espressa anche tramite adesione personale di un numero di componenti superiore alla metà», sulla base delle funzioni di rappresentanza e delle competenze conferitegli, rispettivamente, dalle lettere a) ed e) dall'art. 5, comma 5, del Regolamento del

portata, cfr. A. ANZON DEMMING, *Il conflitto di parlamentari sulla legge di bilancio: prime osservazioni sul comunicato stampa della Corte costituzionale*, in *Nomos*, n. 1/2019, 1 s., a giudizio della quale essa richiede necessariamente «una legge costituzionale sull'an e sulla individuazione dei soggetti legittimati (come calcolare esattamente le “minoranze”/opposizioni?), completata da una disciplina legislativa puntuale sul procedimento».

⁷ *Ivi*, 4. Cfr. il ricorso, 11, nel quale si legge che «il profilo soggettivo così individuato è corroborato anche dalla circostanza per cui la lesione delle prerogative di cui all'art. 72 Cost. è maturata a seguito dell'approvazione di un maxi-emendamento presentato dal Governo e sul quale l'esecutivo stesso ha posto la questione di fiducia».

⁸ A. MANZELLA, *L'opposizione*, op. cit., 4.

⁹ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3.3 cons. dir.

¹⁰ Interrogandosi sulla possibilità di qualificare il gruppo parlamentare come potere dello Stato ai fini della legittimazione a essere parte di un conflitto di attribuzione, la dottrina non è pervenuta a una conclusione condivisa. L'ammette M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1972, 253 ss., anche a partire da una considerazione di C. MORTATI, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Vittorio Emanuele Orlando*, vol. I, Padova, Cedam, 1957, 131, secondo cui «i due gruppi di maggioranza e minoranza trascendono la figura di organi interni del collegio per assumere un rilievo esterno, ottenendo un riconoscimento [...] anche implicito, da parte [...] dello Stato che li considera necessari al funzionamento del sistema di alternativa al potere»; più recentemente, R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitto di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996, 140 ss., secondo cui i gruppi parlamentari debbono poter sollevare conflitto a tutela del loro ruolo come definito dai regolamenti parlamentari; ancora, ID., *Rappresentanza e parlamento. I gruppi parlamentari e i partiti*, in *Forum quad. cost.*, 2007, 1, persino sostenendo che gli stessi partiti, attraverso i gruppi, «possono talvolta difendere davanti alla Corte costituzionale, attivando il conflitto di attribuzione, le proprie prerogative contro gli abusi della maggioranza parlamentare». Più cauta la posizione di A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 294 s., i quali, pur dubitando che i gruppi siano titolari di vere e proprie attribuzioni costituzionali, ipotizzando tuttavia una loro legittimazione a sollevare conflitto a tutela delle minoranze parlamentari, nell'attesa di un intervento del legislatore costituzionale che le garantisca processualmente. Nel senso dell'inammissibilità di un conflitto sollevato da un gruppo parlamentare, A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato: presupposti e processo*, Milano, Giuffrè, 1992, 275 ss.; da ultimo, in commento all'ordinanza in esame, R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto di attribuzioni contro il testo della legge di bilancio 2019-21 approvato dal Senato e ribadisce che i singoli parlamentari sono poteri dello Stato. (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. n. 17 dell'8 febbraio 2019)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 10 ss., che la riconduce al fatto che «non c'è rilevanza dei gruppi al di fuori delle Camere né possono rappresentare la soggettività politica di cui sono esponenziali con atti autonomi, costituzionalmente rilevanti, come presuppone ai fini dell'ammissibilità del conflitto di attribuzione, la Costituzione e il citato art. 37 della legge n. 87 del 1953».

¹¹ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3 cons. dir.

gruppo. Alla luce del precedente evocato (l'ordinanza n. 280/2017¹²) ci sembra che l'obiezione della Corte si possa ricondurre, prima ancora che al mancato inserimento della dichiarazione nel corpo del ricorso, all'insufficienza sia di quest'ultima sia della sottoscrizione del ricorso da parte della maggioranza dei componenti del gruppo in essa richiamata, richiedendosi al loro posto una specifica *deliberazione* del gruppo parlamentare¹³: in una pronuncia nella quale, come vedremo, si mostra particolarmente rispettosa dell'autonomia delle Camere, la Corte offre dunque l'impressione di non esserlo altrettanto nei confronti di quella dei gruppi parlamentari, «di cui intende sindacare le attribuzioni degli organi interni e le loro modalità decisionali»¹⁴. D'altro canto, nella pretesa di questo adempimento formale, considerato il suo carattere inusuale¹⁵, si potrebbe leggere anche un espediente della Corte per sottrarsi, almeno in questa occasione, dal gravoso onere di affrontare una questione la quale avrebbe preliminarmente richiesto di intervenire in modo risolutivo nell'annosa disputa sulla natura giuridica dei gruppi parlamentari¹⁶.

¹² In essa la Corte aveva dichiarato inammissibili tre conflitti sollevati in relazione al procedimento di approvazione della l. n. 52/2017 (c.d. *Italicum*), in considerazione, *inter alia*, dell'indeterminatezza del profilo soggettivo, per due di essi «aggravata dalla circostanza che la pretesa dei ricorrenti di agire anche a nome dei gruppi parlamentari [...], pur essendo più volte ripetuta, non è supportata dalla necessaria indicazione delle modalità con le quali il gruppo parlamentare avrebbe deliberato di proporre conflitto davanti alla Corte costituzionale».

¹³ Sul punto, cfr. S. CECCANTI, *Qualche breve chiosa all'ordinanza n. 17/2019*, in *Nomos*, n. 1/2019, 1, il quale ritiene la presa di posizione della Corte «eccessivamente formalistica», in quanto appare disconoscere tanto «la natura 'presidenzialista' del Regolamento» quanto l'idoneità sostanziale della sottoscrizione del ricorso da parte di un numero di componenti superiore alla maggioranza assoluta a manifestare la volontà del gruppo parlamentare. Ad ogni modo, secondo l'Autore, essa avrà perlomeno il merito di dare impulso alla revisione dei regolamenti (o statuti, secondo la denominazione in uso alla Camera) dei gruppi che intenderanno ricorrere come tali.

¹⁴ S. CURRERI, *L'occasione persa (prime note sull'ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 4; in tal senso, cfr. anche S. CECCANTI, *Qualche breve chiosa*, op. cit., 1. Ciò assume particolare rilievo se si considera l'ossequioso rispetto dell'autonomia politico-organizzativa dei gruppi esibito invece dai Presidenti d'Assemblea, i quali finora hanno rinunciato a esercitare qualsiasi forma di controllo sulla conformità dei loro regolamenti e statuti ai regolamenti parlamentari e alla Costituzione. Si veda, da ultimo, la lettera del 17 aprile 2018 con cui il Presidente della Camera ha affermato che il Regolamento non prevede «alcuna forma di controllo sul contenuto degli statuti dei Gruppi parlamentari da parte della Presidenza della Camera o di altri organi parlamentari, nel pieno rispetto dell'autonomia spettanti in materia ai Gruppi. Né appare possibile desumere da norme regolamentari di carattere generale – quale è quella recata dall'articolo 8 del Regolamento – un implicito potere di controllo del Presidente sulle disposizioni che di quella consolidata autonomia costituiscono espressione». Su questi profili, cfr. S. CURRERI, *Costituzione, regolamenti parlamentari e statuti dei gruppi politici: un rapporto da ripensare*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

¹⁵ Nella misura in cui, come osserva A. MORRONE, *Lucciole per lanterne. La n. 17/2019 e la terra promessa di quote di potere per il singolo parlamentare*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 3, la Corte non ha richiesto analoghe formalità in relazione ai conflitti sollevati da organi costituzionali collegiali.

¹⁶ Non è questa la sede per esaminare una questione complessa e lungamente dibattuta come quella della natura giuridica dei gruppi. Per una rassegna delle diverse posizioni manifestate dalla dottrina, cfr. P. PETTA, *Gruppi parlamentari e partiti politici*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1970, 230 ss.; G.U. RESCIGNO, *Gruppi parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, 794 ss.; G.F. CIAURRO - G. NEGRI, *Gruppi parlamentari*, in *Enciclopedia giuridica*, XV, Roma, 1989, 1 ss.; S. BANCHETTI, *La natura giuridica dei gruppi parlamentari*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure apparati*, vol. 2, Roma, Camera dei deputati, 2008, 659 ss.; A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano, 2008, 30 ss. e 88 ss. Finora, la Corte sembra essersi guardata bene dall'affrontare tale questione: così, nella sent. n. 49/1998, si è limitata a formulare una definizione di carattere politico dei gruppi parlamentari, quali «riflesso istituzionale del pluralismo politico, che del sistema rappresentativo costituiscono struttura portante» (p.to 4 cons. dir.). Sembra abbiano inteso eluderla gli stessi ricorrenti, proponendo una definizione scarna di gruppo parlamentare, quale «istituzione stabile e necessaria in seno alle Camere [...] dotata, all'interno di queste, di prerogative direttamente incidenti sul regolare svolgimento del procedimento legislativo». Si noti che essi, presumibilmente consapevoli dell'insufficienza di questa definizione a giustificare tale profilo soggettivo, hanno ritenuto di dover richiamare la circostanza che, nel caso di specie, la frazione di un decimo dei componenti del Senato era ricompresa all'interno del gruppo, per cui *a fortiori* dovevano valere anche per quest'ultimo le stesse considerazioni svolte con riferimento a quella (ricorso, 12): col risultato, tuttavia, di mettere in dubbio la sussistenza della legittimazione attiva del gruppo nel caso in cui esso abbia una consistenza numerica inferiore a un decimo dei componenti del *plenum*, e di

Ad ogni modo, il collegio dei giudici di Palazzo della Consulta non ha inteso eliminare qualunque possibilità di sanzionare attraverso il conflitto di attribuzione la violazione dei principi costituzionali in materia di procedimento di formazione delle leggi. Risolvendo una questione lungamente discussa in dottrina¹⁷, infatti, la Corte ha espressamente riconosciuto la legittimazione dei singoli parlamentari a sollevare conflitto di attribuzione qualora subiscano una lesione o un'usurpazione delle loro prerogative da parte di altri organi parlamentari, in quanto «organi-potere titolari di distinte quote o frazioni di attribuzioni costituzionalmente garantite»¹⁸. Si noti che finora essa, nonostante ne avesse escluso la sussistenza con riferimento alle specifiche ipotesi presentatesi¹⁹, si era costantemente premurata di non escluderla in astratto, ribadendo che restava «impregiudicata la questione se in altre situazioni [fossero] configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del

declassare in ogni caso il riferimento al gruppo stesso a mera espressione dell'appartenenza dei ricorrenti a una determinata formazione politica.

¹⁷ Sulla legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione, si vedano, *ex pluribus*, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzioni fra i poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1972, 234 s.; G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Torino, Einaudi, 1979, 98 s.; M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, 164; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'articolo 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 312 s.; R. BIN, *L'ultima fortezza*, op. cit., 140; A. CERRI, *Conflitti di attribuzione. I) Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Enciclopedia giuridica*, aggiornamento 1996; G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi. Prolegomeni ad una soluzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1996, 82 ss.; A. MORRONE, *Note sul ricorso del singolo parlamentare per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il "caso Previti"*, Torino, Giappichelli, 2000, 121 s.; A. SAITTA, *Conflitti di attribuzione, poteri dello Stato, garanzia dell'insindacabilità e tutela costituzionale del singolo parlamentare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 2/2001, 305 ss.; C. CALVIERI, *Organi parlamentari e conflitto di attribuzioni. Tendenze evolutive*, in G. AZZARITI (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Torino, Giappichelli, 2002, 94 s.; G. RIVISECCHI, *Il parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova, Cedam, 2003, 90 ss.; A. D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 2004, 122 ss.; A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, op. cit., 295; M. MANETTI, *La tessera mancante: il conflitto di attribuzione promosso dalle minoranze parlamentari in materia di procedimento legislativo*, in *Giur. cost.*, n. 3/2016, 1107 ss.; L. SPADACINI, *Sull'ammissibilità dei recenti conflitti di attribuzione sollevati con riguardo alla legislazione elettorale*, in *Nomos*, n. 3/2017; C. P. GUARINI, *Spunti ricostruttivi sulla (problematica) legittimazione del singolo parlamentare al conflitto di attribuzione tra poteri dello stato*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017.

¹⁸ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3.4 cons. dir. Secondo la Corte, il Parlamento e le singole Camere sono «istituzioni complesse, articolate e polifunzionali», nell'ambito delle quali sono molteplici gli organi che, in quanto dotati di attribuzioni costituzionali autonome e definitive, possono configurarsi come «poteri a sé stanti, idonei a essere parti nei conflitti di attribuzione» (*ibidem*). La stessa ricorda di aver già riconosciuto la legittimazione attiva della Commissione parlamentare inquirente per i giudizi d'accusa (sent. n. 13/1975), della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (*ex pluribus*, ord. n. 171/1997 e sentt. nn. 502/2000 e 69/2009) e delle Commissioni d'inchiesta (ordd. nn. 228-229/1975).

¹⁹ La Corte costituzionale ha negato la legittimazione dei parlamentari *uti singuli* a sollevare conflitto di attribuzione nelle seguenti ipotesi: in materia di insindacabilità *ex art.* 68, c. I, Cost. (ordd. nn. 177-178-179-284-388-389-446/1998, 131/1999, 101-102/2000, 126/2002, 263/2003, 284/2004, 451/2005, 329/2006, 195/2007, 222/2009), poiché «il conflitto di attribuzione non può essere usato quale strumento generale di tutela dei diritti costituzionali ulteriore rispetto a quelli offerti dal sistema giurisdizionale» (ordd. nn. 359/1999 e 101/2000) e in quanto competente a sollevare conflitto nei confronti dell'autorità giudiziaria è esclusivamente la Camera di appartenenza, dato che la *ratio* dell'istituto è proteggere la libertà e l'indipendenza della Camera globalmente intesa; quando il conflitto è diretto a tutelare la permanenza in carica del parlamentare in organi collegiali interni monocamerale o bicamerale (ord. n. 222/2009); quando è volto a far valere la violazione delle disposizioni costituzionali relative alla riserva di legge *ex art.* 80 Cost. e alla riserva d'Assemblea di cui all'art. 72, c. IV, Cost., considerato che esse individuano «nella Camera di appartenenza il soggetto titolare della sfera di attribuzioni costituzionali» (ord. n. 163/2018, delle quali si condividono le osservazioni critiche formulate da R. BIN, *Riserva di legge e conflitto di attribuzione: dov'è finita la caccia alle "zone franche"?* Breve nota a Corte costituzionale, ord. 163/2018, in *Forum quad. cost.*, 2018, e A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato e la forma di governo parlamentare: a margine delle ordinanze 163 e 181 del 2018*, in *Forum quad. cost.*, 2018); infine, quando diretto a far valere le attribuzioni del parlamentare nei confronti del Governo, dato che non è mai il singolo ma ciascuna Camera a intrattenere con esso il rapporto fiduciario (ord. n. 181/2018).

conflitto»²⁰. La Corte ha giustificato questa svolta giurisprudenziale muovendo dalla considerazione che il caso sottoposto fosse un *quid novi* rispetto alle fattispecie su cui si era precedentemente espressa in modo negativo: era la prima volta, infatti, che i ricorrenti lamentavano un conculcamento delle prerogative costituzionali dei singoli parlamentari derivante dalle modalità con cui gli altri organi parlamentari intervenuti nell'*iter* di approvazione di un disegno di legge avevano concretamente esercitato le funzioni loro spettanti. Accogliendo in sostanza gli argomenti addotti dai ricorrenti²¹, essa ha individuato le prerogative costituzionali del singolo rappresentante, «diverse e distinte da quelle che gli spettano in quanto componente dell'assemblea, che invece è compito di ciascuna Camera tutelare», in generale, «nella facoltà, necessaria all'esercizio del libero mandato parlamentare (art. 67 Cost.), di partecipare alle discussioni e alle deliberazioni esprimendo “opinioni” e “voti”»²²; quanto al particolare ambito della funzione legislativa, che viene in rilievo nel caso di specie, tali prerogative si esplicitano «nel potere di iniziativa, testualmente attribuito “a ciascun membro delle Camere” dall'art. 71, primo comma, Cost., comprensivo del potere di proporre emendamenti²³, esercitabile tanto in commissione che in assemblea (art. 72 Cost.)»²⁴. Si tratta di poteri che, secondo la Corte, si pongono in rapporto di strumentalità con quanto disposto dall'art. 70 Cost., posto che è attraverso l'esercizio degli stessi, proceduralmente disciplinato dai regolamenti parlamentari, «che si concretizza l'attribuzione alle Camere della funzione legislativa [...], che altrimenti risulterebbe ridotta a una mera funzione di ratifica di scelte maturate altrove»²⁵. In definitiva, lo «status costituzionale del parlamentare» risulta integrato da «un complesso di attribuzioni inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, *da esercitare in modo autonomo e indipendente, non rimovibili né modificabili a iniziativa di altro organo parlamentare*, sicché nell'esercizio di tali attribuzioni egli esprime una volontà in se stessa definitiva e conclusa»²⁶.

²⁰ La clausola compare per la prima volta nell'ord. n. 177/1998 (ultimo cons. dir.).

²¹ Cfr. ricorso, 13.

²² Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3.3 cons. dir.

²³ Sulla possibilità di ricomprendere il potere di presentare proposte emendative all'interno di quello di iniziativa legislativa, cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2001, 340, secondo cui il primo costituisce «espressione in via incidentale» del secondo; G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, Cedam, 2009, 109, ad avviso del quale il diritto di emendamento si radica invece negli artt. 70 e 72 Cost.; per ultimo, in commento all'ordinanza, R. DICKMANN, *La Corte dichiara inammissibile il conflitto*, op. cit., 21 ss., per il quale esso sarebbe indipendente da quello di iniziativa legislativa e anche privo di un fondamento costituzionale, trovando configurazione soltanto nei regolamenti parlamentari.

²⁴ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3.3 cons. dir.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem* (corsivo nostro). Come rileva V. PIERGIGLI, *La Corte costituzionale e il doppio salto mortale mancato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza n. 17/2019*, in *Nomos*, n. 1/2019, 9, nota 12, la Corte sembra aver accolto l'orientamento espresso da N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, op. cit., *passim*, il quale «aveva distinto all'interno dello status di parlamentare, tra diritti di cui il parlamentare è titolare in quanto rappresentante della nazione, fondati sulla Costituzione, ricollegabili alla funzione rappresentativa e in ipotesi giustiziabili a livello costituzionale, e diritti del parlamentare in quanto membro della assemblea, fondati sui regolamenti parlamentari e sacrificabili alle esigenze del parlamento». Riconoscendo la facoltà dei singoli parlamentari di sollevare conflitto a tutela delle proprie attribuzioni costituzionali, la Corte, se da un lato, come osserva F. LANCHESTER, *I custodi della Costituzione e la loro azione parallela*, in *Nomos*, n. 3/2018, 3, «ha deciso di staccare un biglietto per Berlino», posto che nell'ordinamento tedesco lo status costituzionale del singolo rappresentante della Nazione trova tutela nell'*Organstreit* (art. 93, c. 1, n. 1, GG; § 63, BVerfGG), dall'altro, come evidenzia N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo*

Quest'ultimo passaggio, letto congiuntamente al rifiuto di riconoscere alla minoranza pari a un decimo dei componenti di ciascuna Camera la legittimazione al conflitto in quanto potere di opposizione, ha indotto alcuni studiosi a ritenere che la Corte abbia voluto favorire una concezione *atomistica* dell'attività parlamentare, per certi versi evocativa di quella propria dello Stato liberale di matrice ottocentesca²⁷. Storicamente superata dal progressivo imporsi del *cleavage* partitico come chiave di lettura predominante delle dinamiche interne alle Camere²⁸, che ha trovato espressione in una sempre più intensa razionalizzazione dei processi decisionali incentrata sulla dimensione collettiva dei gruppi parlamentari²⁹, questa visione vetero-individualistica della rappresentanza conosce già da diversi anni una sorta di *revival*: in una fase segnata da una sempre maggiore fluidità del rapporto fra partiti, rappresentanti ed elettori, si è infatti registrato un significativo incremento degli atteggiamenti autonomi dei singoli parlamentari, sostenuto da «un'ossessiva retorica che inneggia alle virtù del singolo parlamentare che vota rivendicando la propria "libertà" da ogni disciplina di gruppo»³⁰. Invero, non si può escludere che la Corte abbia inteso predisporre un «argine costituzionalmente qualificato al grado di condizionamento espresso dal fattore partitico ex art. 49»³¹ in Parlamento, garantendo «un momento di autonoma e libera riflessione ed azione individuale, non solo in una logica di tutela della funzione di opposizione [...], ma anche di salvaguardia del singolo nei confronti

più rispettoso della Costituzione, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 9 s., ha optato per una via di accesso al giudizio che, mettendo al centro della sua azione i diritti individuali, è per certi versi simile al ricorso costituzionale diretto, e in particolare al *recurso de amparo*: i componenti delle *Cortes Generales*, infatti, oltre a poter proporre ricorso di incostituzionalità avverso leggi e disposizioni normative con forza di legge (art. 162, c. 1, lett. a, CE; art. 32, c. 1, lett. c e d, LOTC), possono presentare anche *recurso de amparo* contro le decisioni e gli atti senza forza di legge emanati dalle *Cortes* e dai loro organi (art. 42, LOTC) che ritengano lesivi delle proprie attribuzioni integranti il nucleo della funzione rappresentativa, dal momento che è per mezzo di quest'ultime – secondo i principi delineanti dalle SSTC 5/1983 e 32/1985 – che viene reso effettivo il diritto fondamentale di partecipazione politica dei cittadini sancito dall'art. 23 CE. Su questi profili, cfr. F.A. PASCUA MATEO, *El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: Elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente*, in *ARPAM*, n. 7/2002, 121 ss. e A. DEL PINO CARAZO, *El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tras veinte años de Jurisprudencia constitucional*, in *ARPAM*, n. 3/2000, 85 ss.

²⁷ Così A. MANZELLA, *L'opposizione*, op. cit., 4, e N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria*, op. cit., 8.

²⁸ Cfr. N. LUPO, *La disciplina dei gruppi parlamentari, nel mutare delle leggi elettorali*, in *Oss. fon.*, n. 3/2017, 2 ss.

²⁹ La valorizzazione dei gruppi ha rappresentato un tratto costante dell'evoluzione dei regolamenti parlamentari, che in essi hanno individuato il più efficace strumento attraverso il quale tentare di ridurre la complessità esterna del sistema partitico, indirizzandola verso una superiore esigenza di funzionalità del sistema parlamentare. Cfr. L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2018, 39 ss.; R. BIN, *La disciplina dei Gruppi parlamentari*, in AIC, *Annuario 2000. Il Parlamento: atti del XV Convegno annuale, Firenze, 12-14 ottobre 2000*, Cedam, Padova, 2001, 87 ss.

³⁰ C. FUSARO, *Le trasformazioni del modello Westminster e le difficoltà crescenti del governo parlamentare in Europa*, in *Forum quad. cost.*, 2015, 12, secondo il quale questo fenomeno, qualora si consolidasse, «costituirebbe una minaccia molto seria al funzionamento del governo parlamentare», considerato che esso «non può fare a meno di maggioranze parlamentari solidali e leali nei confronti dell'esecutivo, le quali – tranne casi e circostanze eccezionali – ne sostengano l'indirizzo con continuità e senza imporre deviazioni o rallentamenti significativi». L'Autore segnala come esso interessi persino un ordinamento tradizionalmente caratterizzato da una disciplina di partito ferrea come quello del Regno Unito, nel quale le votazioni difformi rispetto alle indicazioni del *Chief whip* sono sempre più frequenti (a distanza di alcuni anni, si è registrata un'estremizzazione di questo fenomeno durante i passaggi parlamentari che hanno accompagnato il travagliato percorso verso la *Brexit*).

³¹ R. BORRELLO, *Il conflitto di attribuzioni del singolo parlamentare: riflessioni sparse sulla cornice teorica di un istituto dai contorni ancora sfumati*, in attesa del deposito dell'ordinanza della Corte, in *Nomos*, n. 1/2019, 7.

del suo stesso gruppo di appartenenza»³². Ciò, presumibilmente, in risposta ai più recenti tentativi di alcuni gruppi di invertire il sopramenzionato *trend* attraverso limitazioni dei diritti dei propri membri talmente penetranti da porsi talvolta in rottura con il principio del divieto di mandato imperativo³³, nel quadro di una più ampia strategia di svalutazione della democrazia rappresentativa.

3. Il profilo oggettivo. L'invenzione del test delle «violazioni manifeste» delle prerogative costituzionali dei parlamentari e il suo mancato superamento nel caso di specie

Riconosciuta in astratto la legittimazione attiva dei parlamentari *uti singuli*, nel prosieguo dell'ordinanza la Corte avverte che essa, tuttavia, debba essere «rigorosamente circoscritta quanto al profilo oggettivo». Il sindacato del giudice costituzionale, infatti, incontrerebbe un chiaro limite «nel principio di autonomia delle Camere costituzionalmente garantito, in particolare dagli artt. 64 e 72 Cost.»³⁴. Il rispetto di tale principio comporta che le censure riguardanti esclusivamente violazioni o scorrette applicazioni dei regolamenti e delle prassi parlamentari non possono trovare ingresso né nei giudizi di legittimità costituzionale³⁵, né

³² *Ibidem*.

³³ Cfr. N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria*, op. cit., 8, che su questo tema rinvia a AA.VV., *Gli statuti dei gruppi parlamentari alla prova dell'articolo 67 della Costituzione. Atti del convegno, Roma, 16 maggio 2018*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018.

³⁴ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3.5 cons. dir. Come affermato per la prima volta nella sentenza n. 129 del 1981 e, da ultimo, nella sentenza n. 262 del 2017, l'autonomia spettante alle Camere «non si esaurisce nella normazione, bensì comprende – coerentemente – il momento applicativo delle norme stesse», in relazione al quale si deve riconoscere loro un ampio margine di apprezzamento, «analogamente a quanto accade negli altri ambiti in cui la Costituzione affida ampi spazi alle valutazioni politiche».

³⁵ Questo orientamento risale alla celebre sent. n. 9/1959, con la quale la Corte ha dichiarato la propria competenza a sindacare i vizi formali della legge derivanti dalla violazione delle disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo, di sua esclusiva interpretazione, ma non anche quelli derivanti dalla violazione delle previsioni dei regolamenti parlamentari, l'interpretazione e la garanzia dell'osservanza delle quali è stata rimessa all'autonomo apprezzamento di ciascuna Camera. Altrettanto celebre è il commento di P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis) in una storia (ma insoddisfacente sentenza)*, in *Giur. cost.*, n. 4/1959, 240 ss., il quale, pur esprimendo soddisfazione per il «notevole passo avanti nella strada della civiltà fatto dalla Corte costituzionale» ripudiando il «feticcio» dell'insindacabilità degli *interna corporis* parlamentari, ha ritenuto la pronuncia «insoddisfacente»: a suo parere, infatti, la Corte, affermando la liceità della prassi del coordinamento formale successivo da parte della Presidenza nel caso in cui il testo coordinato abbia «una formulazione che non alteri la sostanza del testo che aveva formato oggetto della votazione finale», avrebbe quasi annullato «l'obbligo del rispetto assoluto della Costituzione, in uno dei suoi più saldi pilastri» (il principio del bicameralismo), lasciando il campo libero a «un inammissibile arbitrio interpretativo dell'organo parlamentare» e della stessa Corte, «che si arroga una discrezionalità di apprezzamento sul contenuto di *merito non costituzionale* delle leggi». A nostro parere, in quella «breccia» che, secondo l'eminente costituzionalista, la Corte avrebbe aperto «nel principio da essa stessa così coraggiosamente affermato» è possibile rinvenire il primo dei numerosi tradimenti delle «promesse» che pure quella sentenza conteneva sulla piena sindacabilità delle violazioni delle disposizioni costituzionali sull'*iter legis*. Altri l'hanno fatto risalire piuttosto alla sent. n. 78/1984, nella quale la Corte, dichiarando egualmente legittime le diverse interpretazioni dell'art. 64, c. III, Cost. offerte dai regolamenti delle due Camere in relazione al computo degli astenuti, ha riferito ai regolamenti parlamentari una «sostanziale potestà di “interpretazione autentica” della Costituzione» che sminuisce il contenuto precettivo di quella disposizione. Cfr. M. MANETTI, *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in AIC, *Decisione conflitti controlli: procedure costituzionali e sistema politico: atti del XXV convegno annuale, Parma, 29-30 ottobre 2010*, Napoli, Jovene, 2012, 6 ss., e N. LUPO, *I tradimenti delle «promesse» sulla sindacabilità del procedimento legislativo contenute nella sentenza n. 9 del 1959 della Corte costituzionale*, *ivi*, 149 ss., secondo i quali l'allontanamento dalle suddette «promesse»

tantomeno in quelli per conflitto di attribuzione³⁶. La Corte ha avuto ripetutamente modo di ribadirlo nelle diverse tappe di una giurisprudenza che, a ben vedere, pare essersi spinta anche oltre: infatti, rinnegando il principio – fissato dalla sentenza n. 9 del 1959 – della piena sindacabilità delle violazioni delle disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo, essa ne ha progressivamente rimesso l'interpretazione e la garanzia dell'osservanza all'insindacabile autonomia di ciascuna Camera, in tal modo restaurando il «feticcio» dell'insindacabilità degli *interna corporis acta* parlamentari³⁷.

Nel solco di questa giurisprudenza, piuttosto rinunciataria a garantire la tutela del “giusto procedimento legislativo”, sembrerebbe potersi collocare in una certa misura anche l'ordinanza in commento. Il *self-restraint* del giudice costituzionale si manifesta a partire dall'affermazione secondo cui «il dovuto rispetto dell'autonomia del Parlamento esige che il sindacato di questa Corte debba essere rigorosamente circoscritto ai vizi che determinano violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari [...] rilevabili nella loro evidenza già

ha raggiunto l'apice, restando nell'ambito dei giudizi in via incidentale, nella sent. n. 391/1995, con cui la Corte, prefigurando «un'assoluta libertà di conformazione [da parte dei regolamenti parlamentari] di procedimenti “speciali” improntati a principi opposti a quelli del procedimento “generale”» (M. MANETTI, *Procedimenti*, op. cit., 7), tra cui quello di conversione dei decreti-legge e quello concernente la posizione della questione di fiducia da parte del Governo, ha finito per depotenziare in modo pressoché completo l'art. 72, c. I, Cost., riabilitando la vecchia teoria sull'efficacia direttiva e l'elasticità delle disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo avanzata da C. ESPOSITO, *Questioni della invalidità della legge per (presunti) vizi del procedimento di approvazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 1330 (poi mitigata, nella nota alla sent. n. 9/1959, ID., *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *Giur. cost.*, n. 4/1959, 622 ss., nella distinzione tra disposizioni vincolanti e direttive), cui sostanzialmente aderiscono anche C. MORTATI, *Efficacia delle norme dei regolamenti parlamentari sulla validità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1958, 355, e M. BON VALVASSINA, *Sui regolamenti parlamentari*, Padova, 1955, 156 ss. e 163 ss. *Contra*, cfr. A.A. CERVATI, *Art. 72*, in A.A. CERVATI - G. GROTANELLI DE' SANTI, *La formazione delle leggi*, in G. BRANCA - A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, 108 ss. Secondo M. MANETTI, *Procedimenti*, op. cit., 6 s., questa giurisprudenza, nell'epoca della centralità parlamentare, avrebbe avallato «la pretesa avanzata dai partiti [...] di conservare un residuo potere sovrano o costituente con riguardo alle norme costituzionali che “si dirigono” alla loro attività all'interno delle Camere»; in seguito, essa si è rivelata funzionale alla protezione di «un sistema politico che nell'affannosa ricerca delle vie della decisione appariva incapace di sostenere l'onere della regolarità delle procedure».

³⁶ Poiché, com'è noto, per essere ammissibile sotto il profilo oggettivo il conflitto deve insorgere «per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali», ai sensi dell'art. 37, c. 1, l. n. 87/1953 (c.d. “tono costituzionale”). Nell'ambito dei giudizi per conflitto di attribuzione, si ascrivono al filone giurisprudenziale di cui alla nota precedente, caratterizzato da un progressivo arretramento della Corte dalle «promesse» contenute nella sent. n. 9/1959, la sent. n. 379/1996 e la più recente ord. n. 149/2016, entrambe evocate dall'ordinanza in commento. Nella prima pronuncia, la Corte ha rinunciato a farsi garante della tutela del principio di personalità del voto desumibile dal riferimento dell'art. 64 Cost. ai parlamentari «presenti», ritenendo che i comportamenti dei deputati c.d. «pianisti» non siano assoggettati al potere di accertamento di soggetti esterni in quanto derivano dal diritto parlamentare la loro esaustiva qualificazione. In aggiunta, in un *obiter dictum*, rilevando che «la tutela del bene della fede pubblica» debba ritenersi «interamente assorbita dalla valutazione circa il corretto svolgimento dei lavori parlamentari, che solo la Camera è competente a compiere» (p.to 8 cons. dir.), la Corte ha riproposto quel valore probatorio insuperabile del processo verbale e/o del messaggio presidenziale la cui negazione aveva costituito l'assunto preliminare della sent. n. 9/1959. Cfr. M. MANETTI, *Non sparate sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli “interna corporis”*, in *Giur. Cost.*, n. 6/1996, 3460 ss. Nella seconda pronuncia, il giudice costituzionale ha dichiarato inammissibile il conflitto sollevato da quaranta senatori a tutela delle proprie prerogative costituzionali menomate dal mancato effettivo esame in Commissione del ddl “*Cirinnà bis*”, in quanto ha ritenuto che esso fosse esclusivamente inerente alle modalità di svolgimento dei lavori parlamentari come disciplinati da norme e prassi regolamentari, e quindi privo del necessario “tono costituzionale”. Cfr. S. CURRERI, *In memoriam dell'art. 72, comma 1, Cost. (ordinanza n. 149/2016)*, in *Quad. cost.*, n. 2/2017, 384 ss.; ID., *I vizi formali del procedimento legislativo bussano (ma non entrano) a Palazzo della Consulta*, in *Studium iuris*, n. 5/2017, 521 ss.

³⁷ Per una ricostruzione sommaria di questa giurisprudenza, cfr. le due note *supra*.

in sede di sommaria deliberazione». In altre parole, secondo la Corte, perché il conflitto sia ammissibile, «non è sufficiente che il singolo parlamentare lamenti un qualunque tipo di vizio occorso durante l'iter legislativo», richiedendosi piuttosto che «allegghi e comprowi una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al ricorrente»³⁸. Richiedendo la sussistenza di questo nuovo requisito “aggravato” ai fini del superamento del vaglio di ammissibilità del ricorso quanto al profilo oggettivo, ci sembra che la Corte abbia inteso perseguire simultaneamente più finalità. Da una parte, riconosciuta ai singoli parlamentari la facoltà di sollevare conflitto di attribuzione a tutela delle proprie attribuzioni costituzionali, si è premurata di predisporre un filtro in grado di dissuadere gli stessi dall'abusarne, simile a quelli vigenti per il *recurso de amparo* spagnolo e per la *Verfassungsbeschwerde* tedesca³⁹. Dall'altra, consapevole degli sviluppi potenzialmente dirompenti di quel riconoscimento, suscettibile di trascinarla troppo spesso in dispute di carattere politico (fino a trasformarla in una sorta di «terza camera»⁴⁰) e, nel caso di specie, di portarla a pronunciare un'ammissibilità già di per sé in grado di innescare effetti di notevole portata, essa ha scelto di riservarsi un ampio margine di discrezionalità nella selezione dei conflitti da risolvere. La formulazione di quel requisito⁴¹, infatti, è tale da consentirle di fissare la soglia di “evidenza” della violazione lamentata dal ricorrente all'altezza ritenuta di volta in volta opportuna, in esito a un apprezzamento che inevitabilmente sconfina nella sfera del merito del conflitto, senza essere tuttavia assistito dalle garanzie del contraddittorio e dei diritti della difesa⁴². Scegliendo un simile *modus operandi*, la Corte ha dato origine alla peculiare asimmetria per cui, ai fini dell'ammissibilità sotto il profilo oggettivo, mentre per tutti gli altri conflitti occorre solamente accertare che insorgano «per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali» (art. 37, comma 1, legge n. 87 del 1953), limitatamente a quelli elevati

³⁸ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 3.5 cons. dir. (corsivo nostro).

³⁹ In Spagna, l'obbligo dei ricorrenti di dimostrare la «*especial transcendencia constitucional*» che assume il ricorso (artt. 49, c. 1, e 50, c. 1, lett. b, LOTC 2/1979) è stato introdotto nel maggio 2007 per reagire all'abuso del diritto di presentare ricorsi individuali diretti (si è passati dai 9.840 ricorsi del 2007 ai 6.286 del 2017, di cui soltanto 71 ammissibili, cfr. TC, *Estadísticas jurisdiccionales*, in www.tribunalconstitucional.es). In Germania, similmente, il § 93a, Abs. 2, BVerfGG, richiede, fra le altre cose, che il ricorso rivesta un «fondamentale rilevanza costituzionale» («*grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung*»).

⁴⁰ M. SICLARI, *La legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto tra poteri dello Stato e i suoi limiti*, in *Nomos*, n. 1/2019, 3, secondo cui tale ipotesi costituirebbe «un ulteriore passo verso la mortificazione del ruolo del Parlamento».

⁴¹ Esso evoca quello dell'«evidente mancanza» dei requisiti straordinari di necessità e urgenza che la Corte, a partire dalla sent. n. 29/1995, ha richiesto sussista perché si configuri tanto un vizio di legittimità del decreto-legge quanto un vizio *in procedendo* della legge di conversione. Come osserva A. RUGGERI, *Il parlamentare e il suo riconoscimento quale “potere dello Stato” solo...virtuale o in astratto (nota minima a Corte cost. n. 17 del 2019)*, in www.giurcost.org, 11 febbraio 2019, 72, il ricorso a questi due requisiti deve essere ricondotto alla preoccupazione della Corte «di potersi trovare esposta alla censura di sovrapporre ad una precedente decisione politica il proprio apprezzamento, esso stesso, intrinsecamente ed inevitabilmente, politico».

⁴² Cfr. F. SORRENTINO, *La legge di bilancio tra Governo e Corte costituzionale: il Parlamento approva a scatola chiusa*, in *Federalismi.it*, n. 4/2019, 5 s., secondo il quale «Utilizzare la procedura dell'ammissibilità per emettere un giudizio di merito – per di più inappellabile – significa aprire la strada all'onnipotenza di una Corte che non risponde a nessuno dei propri (possibili) errori» e metterne a dura prova la legittimazione, che si fonda sul «rigoroso rispetto delle regole processuali ed in particolare di quelle che assicurano il rispetto del contraddittorio e i diritti di difesa»; V. ONIDA, *La Corte e i conflitti interni al Parlamento: l'ordinanza n. 17 del 2019*, in *Federalismi.it*, n. 3/2019, 271, a giudizio del quale «la decisione è di quelle che confermano l'uso da parte della Corte degli strumenti processuali con molta flessibilità, posta al servizio di palesi ragioni di “politica giudiziaria”, per tali intendendosi l'attenzione e le preoccupazioni della Corte sulle conseguenze sostanziali e sulle ripercussioni fattuali delle sue pronunce».

dai singoli rappresentanti si richiede di discriminare – sulla base di un criterio di creazione interamente giurisprudenziale, privo di qualsiasi riscontro nella Costituzione – tra due tipi di violazioni: da un lato, quelle “manifeste”, ritenute le sole meritevoli di trovare ingresso nei giudizi per conflitto di attribuzione; dall’altro, quelle “semplici”, le quali, degradate a *interna corporis acta* insindacabili, possono essere fatte valere unicamente all’interno di ciascuna Camera, dove tuttavia non è scontato che trovino rimedi efficaci negli organi e nei procedimenti interni deputati alla composizione dei conflitti, essendo questi attraversati dai rapporti di forza tra maggioranza e minoranze⁴³.

Dopo aver esposto i termini del test delle «violazioni manifeste» delle prerogative costituzionali dei parlamentari, la Corte avverte che «nel caso di specie le violazioni denunciate dai ricorrenti non corrispondono ai criteri [...] enunciati»⁴⁴. Significativamente, all’esposizione dei motivi per i quali, a suo giudizio, le situazioni oggetto del ricorso non superano quel test, essa ha voluto premettere un ampio passaggio dedicato a un’enfatica valorizzazione dei principi costituzionali sul procedimento legislativo: in esso, la Corte richiama anzitutto l’attenzione «sulla necessità che il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia *non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale*»; quindi, afferma che gli «*snodi procedurali tracciati dall’art. 72 Cost. [i quali] scandiscono alcuni momenti essenziali dell’iter legis*» debbano essere «*sempre*» rispettati, non solo «a tutela del Parlamento, inteso come luogo di confronto e di discussione tra le diverse forze politiche», ma anche «a garanzia dell’ordinamento nel suo insieme, che si regge sul presupposto che vi sia un’ampia possibilità di contribuire, per tutti i rappresentanti, alla formazione della volontà legislativa»⁴⁵; infine, essa specifica che tali considerazioni valgono «in particolare in riferimento all’approvazione della *legge di bilancio annuale*», poiché in essa si concentrano quelle «fondamentali scelte di indirizzo» che formano il «*nucleo storico delle funzioni affidate alla rappresentanza politica* sin dall’istituzione dei primi parlamenti e che occorre massimamente preservare»⁴⁶. A questa felice divagazione, per la sua stridente contrapposizione con la successiva *ratio decidendi*, non sembra potersi attribuire

⁴³ A proposito del controllo interno sulla regolarità del procedimento legislativo spettante ai Presidenti d’Assemblea, N. LUPO, *I tradimenti*, op. cit., 157 ss., osserva che, a partire dal 1994, sembra essersi interrotto «il percorso evolutivo dei [medesimi] verso posizioni terze e imparziali che [...] era stato a suo tempo incoraggiato anche dalla sentenza n. 9 del 1959», a causa del mutamento del loro ruolo, «anzitutto all’esterno, ma con qualche inevitabile riflesso anche all’interno delle Camere». Alla torsione maggioritaria della carica sembrano potersi ricondurre l’indisponibilità dimostrata dai suoi titolari a contrastare la prassi della presentazione di maxi-emendamenti sulla cui approvazione il Governo pone la questione di fiducia (il Presidente del Senato Pera, in A.S., XIV legislatura, boll. giunte e comm., 27 dicembre 2004, 25 ss., ha sostenuto «l’impossibilità di individuare un eventuale limite di ordine costituzionale all’approvazione dei maxiarticoli» a causa della mancanza di una nozione costituzionale di «articolo») e, in generale, l’inseguimento dei precedenti peggiori da parte delle giunte per il regolamento, sotto il controllo della maggioranza parlamentare di turno. È emblematico della scarsa sensibilità dimostrata dai Presidenti d’Assemblea verso la correttezza del procedimento legislativo il commento nel quale il Presidente del Senato Grasso ha bollato come «espedito da Azzecagarbugli» il conflitto sollevato da quaranta senatori di centrodestra a tutela delle proprie attribuzioni costituzionali che ritenevano menomate dal presunto mancato effettivo esame in Commissione Giustizia del ddl “*Cirinnà bis*” (sulla dichiarazione di inammissibilità del conflitto, v. *supra*, nota 36; per il testo completo dell’esternazione presidenziale, cfr. M. BILLECI - L. TIRONI, *Unioni civili, 40 senatori ricorrono a Consulta. Grasso: “Azzecagarbugli pessima Idea”*, in *www.repubblica.it*, 4 febbraio 2016).

⁴⁴ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4 cons. dir.

⁴⁵ *Ivi*, p.to 4.1 cons. dir. (corsivo nostro).

⁴⁶ *Ibidem* (corsivo nostro).

altro valore se non quello di un monito per il futuro, nella misura in cui pare delineare taluni parametri che potrebbero verosimilmente preludere a un controllo più rigoroso sulla correttezza del procedimento legislativo.

Come anticipato, la Corte ha ritenuto che le violazioni delle prerogative costituzionali dei senatori ricorrenti non abbiano raggiunto quella soglia di “evidenza” fatta assurgere a requisito di ammissibilità del conflitto. Eppure, non è agevole immaginare un abuso del procedimento legislativo tale da determinare violazioni di quelle attribuzioni ancor più gravi e manifeste di quelle consumatesi tra il 22 e il 23 dicembre 2018 durante l’*iter* di approvazione del disegno di legge di bilancio⁴⁷. In effetti, dalla presentazione da parte del Governo di un maxi-emendamento *monstre* sostitutivo dell’art. 1 del disegno di legge e dalla posizione su di esso della questione di fiducia, in ossequio a una prassi che la dottrina ha univocamente ritenuto elusiva del dettato costituzionale⁴⁸, è scaturita una compressione dei tempi di esame parlamentare talmente estrema da vanificare completamente il ruolo della Commissione Bilancio. La concessione di un tempo pari ad appena 70 minuti per l’esame in sede consultiva di un testo normativo composto da 654 commi e lungo circa 270 pagine, ha posto i componenti della stessa – che non ne avevano nemmeno la piena disponibilità⁴⁹ – nell’impossibilità di conoscerne i contenuti, di maturare un’opinione su di essi e di discuterli, anche al fine di proporre emendamenti e di votarli consapevolmente. Si ritiene pertanto condivisibile l’icastico giudizio dei ricorrenti secondo cui quanto accaduto «non

⁴⁷ Per un resoconto fedele e dettagliato dell’intera vicenda, cfr. ricorso, 2 ss.

⁴⁸ La prassi dell’approvazione dei maxi-emendamenti attraverso la questione di fiducia appare in palese contrasto con l’art. 72, I c., Cost., che prescrive l’esame e l’approvazione di ogni progetto di legge «articolo per articolo e con votazione finale». Cfr., *ex pluribus*, A. PISANESCHI, *Fondamento costituzionale del potere di emendamento, limiti di coerenza e questione di fiducia*, in *Diritto e società*, 1988, 203 s., il primo a manifestare «gravi perplessità sulla legittimità costituzionale dell’eventuale consolidamento di questa prassi», commentando il ricorso ad essa per l’approvazione della legge finanziaria per il 1988; U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, 139 ss., che parla di una «indecorosa e spudorata frode alla Costituzione, avallata dalla compiacenza dei presidenti delle due Camere»; M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, Laterza, 2002, 3 ss.; E. GRIGLIO, *Riflessioni in ordine alla legittimità costituzionale dei maxi-emendamenti*, in *Forum quad. cost.*, 2004; N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. GIANFRANCESCO - N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, Luiss University Press, 2007, 41 ss.; N. LUPO, *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo: atti del seminario svoltosi presso la Luiss Guido Carli il 1° ottobre 2009*, Padova, Cedam, 2010; G. PISTORIO, *Maxiemendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018. Hanno attirato l’attenzione sui consistenti dubbi di costituzionalità sollevati da questa prassi anche i Presidenti della Repubblica Ciampi e Napolitano, senza tuttavia giungere mai a fare delle censure rivolte alla disomogeneità e all’oscurità delle leggi approvate facendo ricorso ad essa l’oggetto esplicito di un messaggio di rinvio. Cfr. il messaggio di rinvio della legge di delega per il riordino dell’ordinamento giudiziario (A.C., XIV legislatura, doc. I, n. 6, 16 dicembre 2004), nel quale Ciampi segnala come tale «modo di legiferare [...] non appare coerente con la ratio delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l’articolo 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata “articolo per articolo e con votazione finale”». Su di esso, cfr., *ex pluribus*, L. CUOCOLO, *I «maxi-emendamenti» tra opportunità e legittimazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 4753 ss.; E. GRIGLIO, *I maxi-emendamenti del governo in Parlamento*, in *Quad. cost.*, n. 4/2005, 807 ss. Sui moniti di Napolitano in veste di arbitro della legislazione, in generale, cfr. M. GORLANI, *Libertà di esternazione e sovraesposizione funzionale del Capo dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2012, 303 ss.; V. LIPPOLIS - G.M. SALERNO, *La Repubblica del Presidente. Il settennato di Giorgio Napolitano*, Bologna, Il Mulino, 2013, 61 ss.; in particolare, cfr. la lettera del 20 maggio 2010 (in *www.quirinale.it*, cfr. N. MACCABIANI, *Il Presidente della Repubblica esprime rilievi non ufficiali al decreto legge recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010), nella quale ha evidenziato che «in presenza di una marcata eterogeneità dei testi legislativi e della frequente approvazione degli stessi mediante ricorso alla fiducia su maxi-emendamenti, si realizza una pesante compressione del ruolo del Parlamento».

⁴⁹ Infatti, come evidenziato nel Ricorso, 18, «aperta la seduta della V Commissione, il Governo informava che tale testo [inizialmente distribuito in formato elettronico] andava considerato a sua volta non più attuale, perché erano in lavorazione ulteriori modifiche del medesimo», parzialmente illustrate in forma orale dal rappresentante del Governo.

possa in ogni caso qualificarsi quale “esame” ai sensi e per gli effetti dell’art. 72 Cost.»⁵⁰. Se a tutto ciò si aggiunge che il rispetto solo nominalistico dei momenti essenziali dell’*iter legis* abbia interessato un disegno di legge di straordinaria importanza come quello di bilancio – che esige la «procedura normale» *ex* art. 72, quarto comma, Cost. proprio a garanzia di un’elaborazione informata alla più ampia partecipazione di tutte le forze politiche – appare evidente che siamo di fronte a una patente umiliazione dell’istituzione parlamentare, ridotta a sede di mera ratifica di scelte maturate altrove e addirittura in larga parte sconosciute nel loro contenuto⁵¹.

La stessa Corte non ha potuto esimersi dal riconoscere che le carenze lamentate dal ricorso «abbiano determinato una compressione dell’esame parlamentare»⁵². Del resto, pochi giorni prima della camera di consiglio, anche il Presidente della Repubblica, annunciando nel consueto messaggio di fine anno l’avvenuta promulgazione della legge di bilancio «nei termini utili a evitare l’esercizio provvisorio», aveva lamentato la «grande compressione dell’esame parlamentare» e invitato Parlamento, Governo e gruppi politici a trovare «il modo di discutere costruttivamente su quanto avvenuto» e ad assicurare in futuro «condizioni adeguate di esame e di confronto»⁵³. In linea con la condotta tenuta dai suoi predecessori dinnanzi a casi simili⁵⁴, il Capo dello Stato si è limitato a un’indicazione pubblica del carattere problematico della prassi seguita e alla formulazione di un monito perché vi si ponga fine, senza tuttavia arrivare a compiere il passo ultimativo e radicale del rinvio della legge di bilancio alle Camere: presumibilmente, quest’ultimo rimedio dev’essere parso il meno opportuno, nella misura in cui, rendendo inevitabile il ricorso all’esercizio provvisorio, avrebbe rischiato di minare la credibilità del Paese e la stabilità dei rapporti politico-istituzionali. Questa medesima valutazione di opportunità sembra avere ispirato anche la decisione dalla Corte, la quale, messa dinanzi alla prospettiva di giungere a un annullamento della legge di bilancio⁵⁵, ha inteso agire in stretto coordinamento con il Presidente: dichiarando il conflitto inammissibile, ma al contempo ammonendo, in chiusura dell’ordinanza, che «in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale

⁵⁰ *Ivi*, 14.

⁵¹ Come è stato rilevato sin dai primi commenti “a caldo” della vicenda. Cfr., *ex pluribus*, l’intervista di L. MINELLA, *De Siervo: “Votata senza regole, la manovra è un mostro giuridico. Ricorrono i cittadini alla consulta”*, in *La Repubblica*, 23 dicembre 2018; C. MIRABELLI, *Il Parlamento trattato da fantasma*, in *Il Mattino*, 24 dicembre 2018; G. DI COSIMO, *“Come si può deliberare senza conoscere?”*, in *LaCostituzione.info*, 25 dicembre 2018; S. CURRERI, *Forza della maggioranza e tutela delle minoranze*, in *LaCostituzione.info*, 29 dicembre 2018; V. ONIDA, *Quel voto che ha “tradito” il Parlamento*, in *Corriere della Sera*, 5 gennaio 2019.

⁵² Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.2 cons. dir.

⁵³ *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella*, in *www.quirinale.it*, 31 dicembre 2018.

⁵⁴ V. *supra*, nota 48.

⁵⁵ Come è stato accennato, il ricorso precisava che l’iniziativa non era volta a chiedere l’annullamento della legge di bilancio: al fine di preservare le condizioni per un giudizio sereno, sul quale non pesasse l’eventuale adozione di una decisione dagli effetti politico-istituzionali ed economico-finanziari potenzialmente dirompenti, esso mirava a ottenere dalla Corte una pronuncia meramente dichiarativa, che ristabilisse «il corretto esercizio delle competenze costituzionalmente attribuite con riferimento al procedimento legislativo disegnato dall’art. 72 Cost. e soprattutto, con specifico riferimento alla legge di bilancio, dall’art. 81 Cost. e art. 97, comma 1, Cost.» (ricorso, p. 6). La Corte, tuttavia, pare aver tenuto in debita considerazione che un simile tentativo di delimitazione del *petitum* si pone in contrasto con l’art. 38 della legge n. 87 del 1953, il quale, ai fini della risoluzione del conflitto, esclude la possibilità di scindere la dichiarazione del potere al quale spettano le attribuzioni in contestazione dall’annullamento dell’atto viziato da incompetenza che sia stato eventualmente emanato.

dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti»⁵⁶. La complessità e la gravità della situazione hanno dunque favorito un'«azione combinata dei palazzi del Colle più alto della Capitale»⁵⁷.

Invero, quella cui è pervenuta la Consulta non sembra essere stata una soluzione pacifica come quella adottata dal Quirinale. Il rinvio, infatti, è un'opzione che il Capo dello Stato può percorrere a propria discrezione, valutando anche l'impatto politico e ordinamentale della mancata entrata in vigore di una legge di dubbia costituzionalità, a tutela della funzionalità del sistema costituzionale⁵⁸. Diversamente, come abbiamo evidenziato, il requisito delle «violazioni manifeste» che la Corte richiede ai fini dell'ammissibilità del conflitto sembra fondare una discrezionalità di intervento che, considerato anche lo svolgimento *inaudita altera parte* della deliberazione di ammissibilità, potrebbe apparire troppo ampia persino per un organo non estraneo a valutazioni di opportunità⁵⁹, cui peraltro dovrebbe restare del tutto indifferente l'evanescente distinzione fra il carattere semplice o manifesto delle violazioni. È sfruttando pienamente un tale margine di apprezzamento discrezionale che la Corte, messa di fronte alla quasi nullificazione delle prerogative dei parlamentari, ha potuto tuttavia giudicare il conflitto inammissibile, facendo leva su «alcuni elementi procedurali e di contesto» che, a suo giudizio, offrirebbero «un quadro più complesso e sfumato [...] all'interno del quale le violazioni lamentate non appaiono di evidenza tale da superare il vaglio di ammissibilità del conflitto»⁶⁰. In realtà, il riferimento a quegli elementi ci pare conformare un impianto argomentativo nel quale, come è stato condivisibilmente osservato, «le giustificazioni di ordine pratico fanno premio sulla valutazione giuridica», tanto da suscitare l'impressione «che siano state le conclusioni cui si voleva pervenire a legittimare gli argomenti, e non viceversa»⁶¹.

⁵⁶ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.5 cons. dir.

⁵⁷ F. LANCHESTER, *I custodi*, op. cit., 2, secondo il quale «La liminare contrapposizione sul ruolo di custode della Costituzione interpretata dalle tesi di Kelsen e di Schmitt vede, dunque, oggi in Italia una significativa fase di convergenza dell'azione degli organi costituzionali di garanzia verso lo scopo comune del mantenimento dell'equilibrio costituzionale».

⁵⁸ Cfr. I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2011, 139 ss. A proposito della dottrina secondo cui il rinvio è doveroso in presenza di profili di «manifesta incostituzionalità», inaugurata da Ciampi e ripresa dai suoi successori, cfr. A. SPADARO, *I diversi tipi di responsabilità del Capo dello Stato nell'attuale forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, 15 s., per il quale mira «a differenziare in maniera ragionevole la posizione del Capo dello Stato – che, se può discrezionalmente esercitare il suo potere di veto nel caso di atti di dubbia costituzionalità, invece dovrebbe sempre intervenire solo di fronte a una palese incostituzionalità dell'atto – da quella della Corte costituzionale, che invece è chiamata sempre ed in ogni caso a un sindacato di legittimità più generale»; criticamente, in quanto suscettibile di ridurre la discrezionalità presidenziale in ordine al rinvio, cfr. I. PELLIZZONE, *Aspetti critici della "manifesta incostituzionalità" quale fondamento del rinvio di una legge. Spunti di riflessione a margine del primo rinvio del Presidente Mattarella*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, 402 ss.

⁵⁹ Per il carattere «ibrido» che le viene generalmente riferito, «derivante dal fatto di essere un organo chiamato a giudicare secondo un metodo ed un procedimento tipicamente giurisdizionale, ma avente ad oggetto un atto tipicamente politico, quale la legge che non poteva quindi non colorare di politicità l'attività e la natura dell'organo di controllo» (R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in *Rivista AIC*, 19 settembre 2007). Cfr. anche E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, Il Mulino, 1996, 15, secondo cui la funzione della giustizia costituzionale «è al tempo stesso politica e tecnica – para-legislativa e para-giurisdizionale –, funzione che conduce, da un lato, a «giurisdizionalizzare la politica» dentro le forme del processo, dall'altro a «politicizzare la giurisdizione» attraverso la natura (politica) degli oggetti sottoposti a giudizio e gli effetti (politici) delle pronunce».

⁶⁰ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.3 cons. dir. (corsivo nostro).

⁶¹ S. CURRERI, *L'occasione persa*, op. cit., 9.

Queste considerazioni trovano conferma nell'ondivago inquadramento che la Corte offre della prassi dei maxi-emendamenti approvati attraverso la questione di fiducia, dalla cui estremizzazione, nella prospettazione dei senatori ricorrenti, sarebbero derivate le forzature procedimentali censurate. Da un lato, essa ricorda di averne già segnalato gli effetti negativi nella sentenza n. 32 del 2014⁶² e avverte che, sebbene una perdurante usanza costituisca «un fattore non privo di significato all'interno del diritto parlamentare, contrassegnato da un elevato tasso di flessibilità e di consensualità», ciò non possa però giustificare l'affermarsi di prassi *contra Constitutionem*, che occorre anzi arginare «per prevenire una grave ma inesorabile violazione delle forme dell'esercizio del potere legislativo»⁶³. Dall'altro, benché non manchi di riscontrare persino un aggravamento degli aspetti problematici di quella prassi (il fatto che il maxi-emendamento, anziché recepire come in passato gli emendamenti approvati in Commissione Bilancio, ha modificato in larghissima misura il testo da questa definito⁶⁴), nondimeno la Corte ritiene che essa, proprio perché «si è consolidata nel tempo e [...] se ne è fatto frequente uso sin dalla metà degli anni Novanta anche per l'approvazione delle manovre di bilancio da parte dei governi di ogni composizione politica»⁶⁵, non possa essere ignorata in sede di deliberazione di ammissibilità: innalzando – sembrerebbe doversi intendere – la soglia di evidenza che le violazioni lamentate debbono raggiungere. In altre parole, nel reiterarsi di una prassi problematica, la Corte non sembrerebbe rinvenire una motivazione decisiva per intervenire a mettervi fine, ma un fattore che addirittura sottrarrebbe evidenza alle menomazioni censurate dai ricorrenti. Parrebbe deporre in tal senso anche il tentativo di giustificarne l'ulteriore degenerazione riconducendola alla concomitanza di alcuni fattori che il ricorso avrebbe trascurato ma il cui richiamo, come vedremo, non sembra potersi ritenere risolutivo.

Innanzitutto, la Corte ricorda che i lavori sono avvenuti sotto la pressione del tempo a causa della «lunga interlocuzione con le istituzioni dell'Unione europea», che «ha portato a una rideterminazione dei saldi complessivi della manovra economica in un momento

⁶² In quella pronuncia, la Corte aveva osservato che, per suo effetto, era stata preclusa «una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta», era stato impedito «ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo» e non era stato consentito «alle Commissioni di svolgere in Senato l'esame referente richiesto dal primo comma dell'art. 72 Cost.» (p.to 4.4 cons. dir.). Nella successiva sent. n. 251/2014, qui non richiamata, la Corte si era spinta fino a definire «problematica» quella prassi (p.to 5, cons. dir.). Infine, è opportuno menzionare anche la più recente ord. n. 277/2017, in un *obiter dictum* della quale si legge che «è erronea la prospettazione adombrata dai ricorrenti, secondo i quali la posizione della questione di fiducia da parte del Governo lederebbe direttamente “la libertà di voto e la sovranità dei cittadini tutti”, essendo semmai essa idonea, in astratto, a incidere sulle attribuzioni costituzionali dei membri del Parlamento, che rappresentano la Nazione senza vincolo di mandato (art. 67 Cost.): un'apertura al riconoscimento della legittimazione dei singoli parlamentari a difendere in conflitto le proprie attribuzioni costituzionali ove menomate non dalla posizione questione di fiducia *«ex se»* – essendo uno strumento in origine consuetudinario che certamente trova un solido fondamento costituzionale nella stessa forma di governo parlamentare – ma nei casi di abuso di quest'istituto, attraverso – ad esempio – l'abbinamento a maxi-emendamenti [...]» (A. LAURO, *Il conflitto fra poteri*, op. cit., 10).

⁶³ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.3 cons. dir.

⁶⁴ Il riferimento è alla rottura del c.d. “lodo Pera-Morando”, una «consuetudine costituzionale» (S. CECCANTI, *Qualche breve chiosa*, op. cit., 2) risalente all'inizio della XIV legislatura, consistente «nel coinvolgimento della Commissione Bilancio nella definizione del testo su cui il Governo poneva la fiducia, tenendo conto delle proposte emendative in quella sede discusse e approvate» (Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.3 cons. dir.).

⁶⁵ *Ibidem*. Non è casuale che tale prassi si sia consolidata a partire dallo stesso periodo nel quale è stata pronunciata l'“assolutoria” sent. n. 391/1995 (v. *supra*, nota 35).

avanzato del procedimento parlamentare e ha comportato un'ampia modificazione del disegno di legge iniziale, confluita nel maxi-emendamento 1.9000»⁶⁶. Tale ricostruzione, tuttavia, non tiene conto delle responsabilità del Governo nell'aver reso necessaria una ridefinizione dei saldi-obiettivo quando la scadenza del 31 dicembre era ormai prossima e nell'averla trasfusa nel disegno di legge di bilancio presentando ben due maxi-emendamenti, «a dimostrazione della estrema incertezza e fretteolosità con cui ha gestito l'intera vicenda»⁶⁷. Inoltre, la Corte sembrerebbe trascurare anche che, al mancato rispetto di quella scadenza, prevista dalla Costituzione e dalle relative norme di attuazione, nonché dal “calendario comune di bilancio”, lo stesso testo costituzionale appronta il rimedio dell'esercizio provvisorio (art. 81, quinto comma, Cost.). Quest'ultimo avrebbe potuto essere concesso per un breve periodo, sufficiente a mettere le Camere nella condizione di approvare il disegno di legge nel pieno rispetto dell'art. 72 Cost. e a evitare al contempo un'eventuale reazione negativa dei mercati finanziari⁶⁸.

In secondo luogo, ad avviso della Corte, il ricorso avrebbe omesso di considerare che «il nuovo testo recepiva almeno in parte i lavori parlamentari svoltisi fino a quel momento, inclusi alcuni emendamenti presentati nel corso della discussione»⁶⁹, e che su di essi non era stata «del tutto preclusa una effettiva discussione nelle fasi precedenti»⁷⁰, inclusa la prima lettura presso la Camera. In proposito, si condivide la posizione di coloro che hanno manifestato perplessità sulla competenza della Corte a compiere una simile valutazione di natura politica, nonché sulla possibilità che, in un sistema di bicameralismo paritario, l'avvenuta discussione di una parte del testo ad opera di una Camera possa “sanare” l'approvazione senza discussione nell'altra⁷¹.

Infine, la Corte richiama l'applicazione dei nuovi commi 3-ter e 3-quater dell'art. 161 R.S., introdotti dalla riforma organica del Regolamento del Senato approvata il 20 dicembre 2017. Queste disposizioni, «verosimilmente dettate allo scopo di rafforzare le garanzie della copertura finanziaria delle leggi», a suo giudizio si sarebbero rivelate invece «foriere di effetti problematici [...] che dovrebbero essere oggetto di attenzione da parte dei competenti organi parlamentari ed eventualmente rimossi o corretti»⁷². In particolare, essa imputa la

⁶⁶ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.4 cons. dir.

⁶⁷ S. CURRERI, *L'occasione persa*, op. cit., 7.

⁶⁸ Cfr. *ibidem*. Che tale soluzione si potesse percorrere senza innescare turbolenze finanziarie sembrerebbe confermato dal caso-limite della Spagna, dove la mancata approvazione del *proyecto de Presupuestos Generales del Estado* entro il 31 dicembre 2018 ha automaticamente comportato la proroga del bilancio dell'esercizio precedente (art. 134, c. 4, CE), ad oggi (agosto 2019) ancora vigente: sebbene il 13 febbraio 2019 il progetto di bilancio predisposto dal Governo sia stato respinto dal *Congreso de los Diputados* in sede di votazione degli *enmiendas a la totalidad* e siano state conseguentemente convocate elezioni anticipate, il perdurare della proroga non ha allarmato i mercati, consentendo esso la prosecuzione del processo di riduzione del disavanzo strutturale. Analogamente, il ricorso all'esercizio provvisorio, durante il quale «la gestione del bilancio è consentita per tanti dodicesimi della spesa prevista da ciascun capitolo quanti sono i mesi dell'esercizio provvisorio, ovvero nei limiti della maggiore spesa necessaria, qualora si tratti di spesa obbligatoria e non suscettibile di impegni o di pagamenti frazionati in dodicesimi» (art. 32, c. 2, l. n. 196/2009), permettendo una riduzione della spesa, avrebbe potuto essere valutato persino positivamente dai mercati, specialmente se rapportato al carattere espansivo della legge di bilancio 2019.

⁶⁹ Corte cost., ord. n. 17/2019, 4.4 cons. dir.

⁷⁰ *Ivi*, 4.5 cons. dir.

⁷¹ Così S. CURRERI, *L'occasione persa*, op. cit., 8, e S. CECCANTI, *Qualche breve chiosa*, op. cit., 2 s., secondo il quale, facendo leva su questi argomenti, «si finirebbe per non poter censurare mai nessuna violazione procedurale».

⁷² Corte cost., ord. n. 17/2019, 4.4 cons. dir.

breve durata dell'esame in Commissione Bilancio all'applicazione del comma 3-*ter*, il quale prevede la convocazione della stessa solo in sede consultiva, ai fini dell'espressione di un parere sulla copertura finanziaria⁷³. In realtà, il riferimento a tale disposizione non ci sembra essere pertinente, atteso che tale parere è stato introdotto per aggiungersi e non per sostituirsi all'esame di merito, e che comunque, ove essa fosse stata disapplicata, null'altro si sarebbe frapposto al pieno dispiegamento degli effetti deleteri della posizione della questione di fiducia sul maxi-emendamento. Secondo la Corte, inoltre, la modifica del maxi-emendamento da parte del Governo nel corso dell'esame in Commissione, che per i ricorrenti avrebbe concorso a impedirne la conoscenza del contenuto, andrebbe ricondotta all'applicazione del comma 3-*quater*. Essa non sembra però considerare che di tale previsione è stato fatto un uso contrario alla sua *ratio* garantistica: il Governo, infatti, se ne è servito al fine di introdurre, successivamente alla posizione della questione di fiducia, proprio quelle ulteriori modifiche sotto il profilo del merito che essa mira invece a escludere⁷⁴.

4. Conclusioni

Parafrasando il titolo della nota di Paolo Barile alla sentenza n. 9 del 1959, celebre tanto quanto quella pronuncia⁷⁵, potremmo sinteticamente definire l'ordinanza n. 17 del 2019 una decisione «storica», alla luce delle promesse che reca in ordine a un rafforzamento delle garanzie costituzionali a tutela del “giusto procedimento legislativo”, e allo stesso tempo «insoddisfacente», per i limiti e le incognite che pone rispetto alla loro concreta operatività.

L'ascrivibilità al primo carattere deriva innanzitutto dalla limpidezza con cui la Corte, dopo aver lasciato la questione a lungo impregiudicata, ha riconosciuto ai parlamentari la legittimazione a difendere in conflitto le attribuzioni che la Costituzione riconosce loro come singoli rappresentanti della Nazione, qualora ne subiscano una lesione o un'usurpazione da parte degli altri organi parlamentari. Sebbene si possa trarre motivo di insoddisfazione dalla rinuncia a derivare dai riferimenti costituzionali alla minoranza qualificata pari a un decimo dei componenti del *plenum* una legittimazione attiva dell'opposizione in quanto tale, nondimeno il conflitto di attribuzione elevato dai parlamentari *uti singuli* potrebbe rivelarsi idoneo a garantire *indirettamente* le minoranze nei confronti degli abusi riconducibili al *continuum* maggioranza-Governo: offrendo ai

⁷³ In base all'art. 161, c. 3-*ter*, R.S., il Governo deve sottoporre i testi sui quali intende porre la questione di fiducia alla Presidenza, ai fini dell'esame ai sensi degli artt. 8 (il giudizio spettante al Presidente sulla ricevibilità dei testi), 97 (la dichiarazione di improponibilità ed inammissibilità degli emendamenti) e 102-*bis* (il parere della Commissione Bilancio sulla copertura finanziaria degli emendamenti). Cfr. A. CARBONI - M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018, 54 s., che ne sottolineano la *ratio* di mettere fine alla prassi delle questioni di fiducia “a scatola chiusa”, cioè poste sui maxi-emendamenti contestualmente alla loro presentazione, che poneva la Presidenza «nella concreta impossibilità di esercitare in modo adeguato un controllo di ricevibilità e ammissibilità dei testi da porre in votazione».

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 161, c. 3-*quater*, prima della discussione di un emendamento sul quale abbia posto la questione di fiducia, il Governo può precisarne il contenuto esclusivamente per ragioni di copertura finanziaria o di coordinamento formale del testo, nonché, prima della sua votazione, al fine di adeguare il testo alle condizioni formulate nel parere della Commissione Bilancio. Cfr. A. CARBONI - M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni*, op. cit., 55 s.

⁷⁵ P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, op. cit., 240.

parlamentari che le compongono la possibilità di attivare una sanzione diretta e immediata delle violazioni dei principi costituzionali che ispirano il procedimento legislativo, «volti a consentire a tutte le forze politiche, sia di maggioranza sia di minoranza [...], di collaborare cognita causa alla formazione del testo»⁷⁶, esso promette infatti di potenziare le garanzie costituzionali a tutela di quei “capisaldi” del sistema parlamentare che impediscono allo stesso «di fluttuare nel vuoto, alla mercé dell’arbitrio di maggioranza»⁷⁷. In tal senso, potrebbe concorrere efficacemente a ridurre lo squilibrio che connota il funzionamento della forma di governo italiana⁷⁸, recentemente esasperatosi al punto da indurre autorevole dottrina a parlare di «parlamentarismo assoluto»⁷⁹.

Contribuisce ad avvalorare tale promessa di un significativo passo avanti nel processo di estensione del principio di legalità costituzionale, oltre al monito finale, il felice richiamo all’esigenza di rispettare «sempre» e nel loro «significato sostanziale» i momenti ineliminabili dell’*iter legis* fissati dall’art. 72 Cost.⁸⁰ Lungi dal rappresentare un inutile orpello retorico diretto a consolare quanti si sarebbero attesi una pronuncia più coraggiosa, esso sembra annunciare un controllo a maglie più strette sul corretto svolgimento del procedimento legislativo, marcando una decisa rimeditazione della dottrina enunciata nella sentenza n. 391 del 1995⁸¹: quest’ultima, attribuendo ai regolamenti parlamentari la possibilità di conformare procedimenti speciali in deroga alle “grandi regole” di cui all’art. 72, primo comma, Cost., ha dato un formidabile impulso all’affermazione della patologica prassi dei maxi-emendamenti approvati attraverso la questione di fiducia, segnando il punto più basso della sopramenzionata giurisprudenza che ha ripetutamente scardinato il principio della piena sindacabilità delle violazioni delle disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo.

Ad ogni modo, la realizzazione di queste promesse è rinviata *sine die*, dal momento che la Corte, munitasi di un tanto promettente strumentario, ha contestualmente deciso di non avvalersene nonostante il carattere grave e macroscopico degli abusi consumatisi nel caso di specie, erigendo davanti a se stessa, ancora una volta, il muro dell’insindacabilità degli *interna corporis acta* parlamentari. L’invenzione del test delle «violazioni manifeste» delle prerogative costituzionali dei parlamentari, rispondente a una strategia processuale che – come abbiamo evidenziato – non manca di sollevare alcuni rilevanti profili problematici, in combinazione con l’esito di questa sua prima applicazione, sembra gettare un fitto alone di incertezza sui contorni che dovranno assumere quelle «altre situazioni» nelle quali, come

⁷⁶ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.1 cons. dir.

⁷⁷ A. LAURO, *Il conflitto fra poteri dello Stato*, op. cit., 11.

⁷⁸ M. VOLPI, *Autorità e libertà. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, Giappichelli, 2016, 138 ss.

⁷⁹ Con tale espressione, A. MANZELLA, *L’opposizione*, op. cit., 1 ss., indica una grave degenerazione del parlamentarismo consistente nel “potere “illimitato” di maggioranza di fronte a cui manca un contropotere di opposizione, munito di adeguato status costituzionale». Secondo l’Autore, essa sarebbe scaturita, oltre che dalla mancanza di quei «dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell’azione di Governo» di cui l’ordine del giorno Perassi aveva prescritto l’adozione, dalla conquista della maggioranza parlamentare da parte di forze populiste-sovrane che intendono utilizzare il Parlamento in funzione antisistema, contraria soprattutto «al pluralismo istituzionale insito nell’equilibrio fissato nell’art. 1 Cost.».

⁸⁰ Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.1 cons. dir.

⁸¹ In tal senso, N. LUPO, *Un’ordinanza compromissoria*, op. cit., 5.

affermato nel lapidario monito a chiusura dell'ordinanza, «una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti»⁸².

ABSTRACT

L'autore sviluppa alcune riflessioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 della Corte costituzionale. Con questa pronuncia, la Corte ha giudicato inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato da trentasette senatori del Partito democratico riguardo alle modalità con cui il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di legge di bilancio. Il ricorso ha superato il vaglio di ammissibilità sotto il profilo soggettivo, posto che per la prima volta la Corte ha espressamente riconosciuto la legittimazione dei singoli parlamentari a difendere in conflitto le proprie attribuzioni costituzionali. Tale vaglio non è stato tuttavia superato sotto il profilo oggettivo, dal momento che la Corte ha ritenuto che le violazioni lamentate dai ricorrenti non abbiano raggiunto la necessaria soglia di "evidenza".

The author proposes some reflections about the Constitutional court's order n. 17/2019. In this decision, the Court deemed inadmissible the jurisdictional dispute between branches of state filed by thirty-seven Democratic party senators regarding the approval procedure of the budget bill in the Senate of the Republic. The dispute fulfilled the subjective requirement, since for the first time the Court expressly recognised that each member of Parliament is entitled to request the Constitutional court to protect his/her constitutional prerogatives against infringements by other parliamentary bodies. However, the dispute did not fulfil the objective requirement, as the Court considered that the alleged violations were not as much "evident" as required to justify its judgement.

KEYWORDCorte costituzionale, conflitto di attribuzione, singoli parlamentari, violazioni manifeste, procedimento legislativo.

⁸² Corte cost., ord. n. 17/2019, p.to 4.5 cons. dir.

LA GESTAZIONE PER ALTRI NELLA SETTIMA ARTE: SPUNTI DI RIFLESSIONE SUL BILANCIAMENTO TRA ASPETTATIVE DI GENITORIALITÀ E BENESSERE DEL NASCITURO*

di Lorenzo Chieffi**

SOMMARIO: 1. Le questioni bioetiche nel cinema - 2. Lo sfruttamento del corpo femminile nella rappresentazione filmica - 3. Il ricorso alla GPA per appagare il desiderio di genitorialità - 4. La necessaria tutela del benessere del nato da GPA - 5. La salvaguardia del *best interest of the child* in presenza di una GPA realizzata all'estero - 6. Considerazioni conclusive.

1. Le questioni bioetiche nel cinema

L'approfondimento delle diverse fasi dell'esistenza umana, dai suoi esordi alla sua definitiva estinzione, rappresenta un campo di riflessione privilegiato della *settima arte*, come pure testimoniato dalla cospicua letteratura specialistica che ha preso spunto dalla narrazione cinematografica dedicata all'analisi di sofisticate applicazioni della biomedicina¹.

In analogia a quanto consentito da un'opera letteraria, anche la rappresentazione teatrale o filmica potrà fornire suggestioni e utili suggerimenti su fatti appartenenti alla vita reale e ai suoi protagonisti, in modo da consentire una loro maggiore comprensione.

Per Italo Calvino, infatti, lo schermo su cui viene proiettata la pellicola rappresenta «una lente d'ingrandimento posato sul fuori quotidiano» che «obbliga a fissare ciò su cui l'occhio nudo tende a scorrere senza fermarsi»².

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il lavoro raccoglie il testo della relazione presentata nel corso del Convegno organizzato a Firenze in data 30 novembre 2018 dalla Fondazione CESIFIN-Alberto Predieri, in collaborazione con il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, sul tema «Cinema e Diritto. La comprensione della dimensione giuridica attraverso la cinematografia».

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli studi di Napoli Luigi Vanvitelli.

¹ Di tipo monografico, a cominciare dai volumi di CATTORINI P. M., *Bioetica e cinema. Racconti di malattia e dilemmi morali*, Milano, 3a ristampa, 2012 e *cinEtica. La Bioetica al cinema*, Rimini, 2017, di COSENTINO A.M., *Cinema e bioetica a confronto*, Roma, 2017, di TOMÁS Y GARRIDO M.C. y G.M., *La vida Humana a través del cine. Cuestiones de antropología y Bioética*, Madrid, 2009, di MORATALLA T. D., *Bioética y cine: De la narración a la deliberación*, Madrid, 2011, per finire con i volumi pubblicati all'interno della collana *Cinema, Diritto, Società*, promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli e curata da VITUCCI M.C. e DE FIORES C., per il tipo dell'Editoriale Scientifica di Napoli, giunta al diciottesimo saggio. Di impostazione collettanea è, invece, il volume curato da DALLA TORRE P., *Cinema contemporaneo e questioni bioetiche*, Roma, 2011.

² CALVINO I., *Autobiografia di uno spettatore*, saggio introduttivo al volume di FELLINI F., *Fare un film*, Torino, 1974, p. XVIII, a giudizio del quale la «funzione conoscitiva del cinema» consiste in «quella di darci una forte immagine d'un mondo esterno a noi che per qualche ragione oggettiva o soggettiva non riusciamo a percepire direttamente; l'altra è quella di costringerci a vedere noi stessi e il nostro esistere quotidiano in un modo che cambi qualcosa nei nostri rapporti con noi stessi».

Nel rispecchiare la realtà³, il cinema, per altra autorevole interprete di questa espressione artistica, «suggerisce» chiavi di lettura, produce pensiero, «come è proprio dell'immagine, meno capace della parola di scavare in profondità e inoltrarsi nella astrazione, ma imbattibile sotto il profilo emotivo»⁴.

La capacità dei fotogrammi⁵ di amplificare la moltitudine di sentimenti e di emozioni che accompagnano lo scorrere delle esperienze di vita quotidiana dell'individuo era già molto chiara, sin dai tempi del cinema muto, a quanti ritenevano⁶ che questo strumento potesse agevolare, grazie alla successione di inquadrature, una maggiore comprensione di eventi, utile anche ad alimentare «fantasie più inverosimili»⁷.

La vocazione del cinema a illustrare fatti del percorso umano, suggerendo «soluzioni» e agendo pure «nell'immaginario, personale e collettivo»⁸, può certamente fornire un utile materiale per l'arricchimento del dialogo tra diversi linguaggi (scientifico, etico, giuridico, antropologico), così da contribuire alla riduzione della distanza tra le *due culture*⁹ che continua a persistere per una atavica incomprensione tra i diversi modi di intendere lo stesso problema.

Una maggiore comunicazione e scambio di idee tra la pluralità di espressioni del pensiero umano, di cui l'arte cinematografica è parte rilevante, potrà allora consentire a ciascuno di partecipare alla discussione, senza affatto rinunciare alle proprie prassi esegetiche, così da giungere ad una proficua sintesi.

Indiscutibili sono le suggestioni interpretative che possono derivare per lo spettatore dalla trama di un film, dalla successione delle immagini, dalla fotografia, dalla stessa colonna sonora che accompagna la narrazione di emozioni legate all'evento della nascita, alla sofferenza provocata da una grave malattia, al turbamento per l'imminenza della morte, allo stupore e all'apprensione per gli effetti di una scoperta scientifica.

A completamento di altre espressioni artistiche, appartenenti alla letteratura, alle arti visive, alla musica, la rappresentazione filmica della esperienza quotidiana potrà favorire, in una combinazione di sincerità e fantasia, la soluzione alle *tragic choices*¹⁰ cui sovente

³ Anche se per PLANTINGA C., *Il film e le emozioni*, in D'Aloia A.- Eugeni R., a cura, *Teorie del cinema. Il dibattito contemporaneo*, Milano, 2017, p. 105, più che registrare la realtà, i film appaiono «traduzioni convenzionali, espressive, eccessive o manipolate della realtà» che «fanno leva sulle strutture di risposta che gli spettatori portano con sé dalle loro vite extra-filmiche».

⁴ ROSSANDA R., *intervento*, in Rossanda R., con Ciotta M. e Silvestri R., *Il film del secolo. Dialogo sul cinema*, Firenze-Milano, 2018, p. 9.

⁵ Per FELLINI F., *Fare un film*, cit., p. 140, «il cinema è immagine e la luce ne è il fattore fondamentale». Per il noto regista romagnolo la luce, infatti, «è ideologia, sentimento, colore, tono, profondità, atmosfera, racconto. La luce fa miracoli, aggiunge, cancella, riduce, arricchisce, sfuma, sottolinea, allude, fa diventare credibile e accettabile il fantastico, il sogno, e, al contrario, può suggerire trasparenze, vibrazioni, dà miraggio alla realtà più grigia, quotidiana».

⁶ PAPINI G., *La filosofia del cinematografo*, La Stampa, Torino, a. XLI, 18 maggio 1907, pp. 1-2, reperibile all'indirizzo www2.museocinema.it.

⁷ FELLINI F., *Fare un film*, cit., p. 48, secondo cui «il cinema racconta i suoi modi, le sue storie, i suoi personaggi, con immagini. La sua espressione è figurativa, come quella dei sogni (...). Nel cinema le parole e il dialogo, (...), servono piuttosto a informarti, a permetterti di seguire razionalmente la vicenda e darle un senso di verosimiglianza, secondo un criterio di realtà abituale». La contaminazione tra diverse manifestazioni del pensiero umano, artistico/cinematografico e giuridico, è stata di recente approfondita da T. Gazzolo, *Il cinema e la creazione di concetti giuridici*, in Pol. Dir., 2018, n. 4, p. 599 ss.

⁸ FOLENA U., *Quando il cinema racconta la bioetica*, 21 aprile 2011, in www.arvenire.it.

⁹ Dal titolo del noto saggio di SNOW C. P., *Le due culture*, tr. it., 3° ed., Milano, 1977.

¹⁰ Volendo riprendere il titolo del saggio di CALABRESI G. e BOBBIT P., *Scelte tragiche*, tr. it., Milano, 2006.

conducono le applicazioni di straordinarie scoperte realizzate nel campo della ricerca biomedica.

Un approccio a più voci di un'unica questione al centro del dibattito bioetico, come potrebbe essere quella che riguarda la gestazione per altri (da ora in poi GPA), consentirà di comprendere più distintamente i rischi che possono derivare per la tutela dei beni personalistici, come la dignità della madre portatrice e il benessere del nascituro, a seguito dell'impiego di questa tecnica della medicina della riproduzione.

2. Lo sfruttamento del corpo femminile nella rappresentazione filmica

All'interno del più ampio dibattito bioetico, il tema della maternità surrogata, proprio per le numerose implicazioni di tipo morale e giuridico che ne derivano, costituisce un interessante campo di riflessione per la rappresentazione cinematografica.

E' questa una pratica che, a seguito della fecondazione eterologa (o omologa) di un embrione¹¹, ne prevede l'impianto nell'utero di una donna gestante, distinta dalla coppia committente a cui verrà consegnato il bambino alla nascita che potrà o meno essere affine geneticamente con entrambi o con uno solo dei genitori sociali.

Tale ricorso ad una donna estranea alla futura famiglia sociale e degli affetti del minore, riporta alla memoria antiche prassi di utilizzazione del corpo femminile.

Il ricorso alle potenzialità riproduttive della donna, per soddisfare l'altrui desiderio di genitorialità, impedito dalla infertilità/sterilità di uno dei componenti della coppia committente, richiama costumi, risalenti ad altro contesto storico ma, allo stesso tempo, pure conosciuti nella nostra contemporaneità, che, a seguito di una relazione sessuale, prevedono la cessione, anche a pagamento, del frutto del concepimento ad estranei desiderosi di realizzare un progetto di genitorialità.

Rientra, ad esempio, in questa prassi l'istituto, appartenente alla tradizione romanistica, del *ventrem locare*¹², che contemplava il prestito o addirittura il trasferimento per legato testamentario, da parte del marito, pure attraverso la nomina di un *custode al ventre* (*custodes ventris*), delle funzioni riproduttive della propria moglie in favore di un beneficiario o legatario affine o comunque in rapporto di amicizia con l'autore del gesto di liberalità.

Non dissimile è poi la pratica a noi più vicina che, approfittando della debolezza e inferiorità della donna, come narrato nel film *I Vicerè* di Roberto Faenza (2007)¹³, consentiva ad un padrone, il Marchese Federico di Villardita, di ottenere, con il tacito consenso della moglie, Donna Chiara Uzeda, impossibilitata a procreare perché sterile, un bambino generato clandestinamente con la domestica, Rosa; per non trascurare poi il fenomeno, di

¹¹ Accanto alla surrogazione *tradizionale*, consentita dalla fecondazione assistita di tipo eterologo dell'ovulo della madre surrogata, che è quindi anche madre genetica e biologica del bambino, sarà possibile anche quella di tipo *gestazionale*, che si caratterizza dalla presenza di una madre che si limita a portare avanti la gravidanza a seguito dell'impiantato nell'utero di un embrione realizzato in vitro, che può essere geneticamente affine ad uno (eterologa) o ad entrambi (omologa) i genitori committenti ovvero provenire da donatori esterni (surrogazione *totale*) distinti dalla coppia committente e dalla stessa madre surrogata.

¹² Molto bene approfondito da CANTARELLA E., *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, 2015, p. 101.

¹³ Il film ha preso spunto dal romanzo storico di Federico DE ROBERTO, Milano, 1894.

cui sono ancora oggi piene le cronache dei giornali, di donne indigenti, pure costrette a prostituirsi, che vengono indotte a cedere ad altri i figli partoriti.

Seppure ambientata in un'epoca più recente, il prestito del ventre materno viene ripreso dalla storia narrata nel film di Paolo Virzì, *La prima cosa bella* (2010), di una donna¹⁴ che accetta volontariamente di portare in grembo il figlio fecondato naturalmente dal proprio datore di lavoro, l'Avv. Cenerini, con il consenso della moglie sterile di quest'ultimo.

L'impegno assunto dalla madre biologica di cedere il nato (Cristiano) alla nascita, in cambio di danaro che avrebbe consentito una vita più agiata a sé e agli altri figli avuti all'interno del proprio matrimonio, non aveva tuttavia interrotto il profondo desiderio della stessa di potersi ricongiungere, in punto di morte, con il figlio naturale ormai diventato adulto e assolutamente inconsapevole di essere stato abbandonato alla nascita.

In altra direzione, come esempio invece di vero e proprio sfruttamento del corpo femminile, sono le vicende narrate da due recentissimi film di produzione italiana, *La famiglia* (2017¹⁵) di Sebastiano Riso e *Il vizio della speranza* (2018) del regista campano Edoardo De Angelis¹⁶.

Nel sottolineare il profondo degrado ambientale e culturale che fa da sfondo alle storie delle due protagoniste, appartenente alla periferia romana, in un caso, o al litorale domizio, rientrando nel comune casertano di Castel Volturno¹⁷, nell'altro, le due pellicole intendono descrivere lo stato di sottomissione cui le donne sono costrette dal dominio dell'uomo o anche, ed è questa la particolarità del film di De Angelis, di altre donne aguzzine, bianche o di colore. Da questa soggezione, ne deriva l'assimilazione delle protagoniste a mere incubatrici di figli, parificabili, come più volte sottolineato nei dialoghi, a delle «bestie» a «giumente da soma», con grave pregiudizio per il loro diritto all'autodeterminazione, per la loro dignità come esseri umani.

Allo sfruttamento delle due donne, che per singolare coincidenza hanno entrambe il nome di Maria¹⁸, corrisponde la reificazione della *merce* di scambio, i bambini, ceduti clandestinamente alle coppie committenti.

Nel film di Sebastiano Riso l'ultimo dei figli partoriti dalla protagonista¹⁹ viene valutato nella trattativa avviata tra il compagno di quest'ultima (Vincenzo) e la coppia di gay disposta all'acquisto illegale, considerando il suo stato di salute. Il fallimento della trattativa, a causa della scoperta di una grave patologia cardiaca di cui risulterà affetto l'ultimo nato partorito da Maria, condurrà il venditore a decidere di abbandonare questo materiale giudicato *difettoso* in un giardino pubblico, preferito, come sembrerebbe suggerire l'inquadratura, ad un cassonetto di rifiuti, a seguito di un repentino impulso di *umanità* del protagonista. Tale

¹⁴ Interpretata da Micaela Ramazzotti, da giovane, e da Stefania Sandrelli, in età matura.

¹⁵ Il film è stato tra i concorrenti della 74ª edizione del [Festival del Cinema di Venezia](#).

¹⁶ Si tratta del regista che ha firmato altri precedenti interessanti lungometraggi come *Mozzarella Stories* (2011), *Perez* (2014) e *Indivisibili* (2016).

¹⁷ Divenuto negli ultimi venti anni, a seguito dei continui flussi immigratori, un ghetto di africani clandestini, che rappresentano (tra residenti legali e illegali) circa la metà della popolazione residente, al punto di aver provocato un'evidente alterazione delle caratteristiche antropologiche degli abitanti del luogo, con tutte le conseguenze per la sicurezza pubblica, sanitaria che inevitabilmente ne derivano.

¹⁸ Quasi a rievocare la sofferenza patita dalla vergine Maria, pure lei costretta a separarsi dal figlio crocifisso sul Golgota.

¹⁹ Ruolo interpretato da Micaela Ramazzotti.

rinuncia a proseguire nella vendita, consentirà infine alla compagna²⁰, cui il bambino era stato sottratto le sonno, di potersi ricongiungere allo stesso.

Ad un evidente cinismo mostrato dai vari personaggi che partecipano a questo disumano commercio²¹, fa invece da contrappunto un profondo sentimento materno manifestato dalla protagonista, combattuta tra un amore, quasi autistico, per il compagno organizzatore delle vendite e da cui dipende psicologicamente, e un profondo legame per i figli in precedenza ceduti, almeno quattro, da cui derivano sentimenti di rimpianto e di sofferenza per la loro perdita.

Analoga condizione di abuso del corpo femminile fa da cornice alla narrazione del film *Il vizio della speranza*²² ambientato in un contesto territoriale ove prospera l'illegalità, per l'assenza di adeguati controlli da parte delle pubbliche autorità, nel quale, accanto ad un evidente deterioramento urbano e ambientale, prevalgono traffici illeciti, di droga e di armi, una dilagante prostituzione di immigrate clandestine di colore, generalmente nigeriane.

In questo contesto di assoluta precarietà del vivere quotidiano, la cui descrizione è accompagnata da coinvolgenti musiche etniche²³, la protagonista (Maria²⁴), vittima a sua volta di violenza sessuale e costretta ad una esistenza squallida, è al servizio di una protettrice ingioiellata e eroinomane (Zì Mari²⁵), che sfrutta *schiave* di colore nello squallido mercato del sesso, per poi vendere il prodotto del concepimento, convinta, nel suo cinismo, che i figli «sono anche di chi li desidera e non solo di chi li fa». Il compito di Maria, a sua volta despota e apparentemente immune da quel «vizio della speranza», dal titolo appunto della pellicola, «che fiacca la volontà»²⁶, è quello di traghettare sul fiume Volturno le prostitute incinte, come una novella Caronte, per costringerle, dopo il parto in un luogo abitato soprattutto da cavalli²⁷, a cedere i bambini a compratori clandestini.

La fuga di una di queste donne abusate, di nome Fatima, il cui allontanamento è agevolato, in un sussulto di pietà, dalla stessa Maria che la indirizza ad un centro di accoglienza coordinato da un sacerdote, cui fa seguito la scoperta, da parte della stessa, di una gravidanza inattesa, rappresentano le molle che contribuiscono a indurre la protagonista a prendere finalmente coscienza delle condizioni di prostrazione e sofferenza nella quale era precipitata, anche a causa di un ambiguo rapporto con la madre e la sorella. L'unione con un compagno ritrovato (il giostraio), che l'aveva da bambina salvata da un sicuro annegamento nel fiume Volturno e che si prende cura di lei e del figlio partorito, consentono a Maria di dare una svolta alla sua esistenza, grazie a quel «vizio della speranza» da cui non si era, nell'intimo della sua coscienza, mai separata. Questa nuova esperienza di

²⁰ Costretta a partorire da sola essendo stata rinchiusa da Vincenzo in una abitazione.

²¹ Da Vincenzo, partner squattrinato di Maria, alla mediatrice Emanuela, al ginecologo Minerva, consapevole delle gravi patologie di cui soffrono i bambini partoriti e degli stessi rischi per la salute della gestante.

²² Il film è risultato vincitore del Tokio Festival Film 2018, per la migliore attrice protagonista (Pina TURCO, nelle vesti di Maria) e di un premio del pubblico BNL, per la migliore regia, in occasione della Festa del cinema di Roma 2018.

²³ L'autore della colonna sonora è l'artista napoletano Enzo Avitabile.

²⁴ Impersonata dall'attrice Pina Turco.

²⁵ Interpretata dall'attrice napoletana Marina Confalone.

²⁶ DE ANGELIS E., *Il vizio della speranza*, Milano, 2018, p. 141, che raccoglie le storie e le suggestioni che hanno ispirato la trama e la stessa sceneggiatura del film.

²⁷ Quasi a simboleggiare la sostanziale equiparazione tra immigrate e animali.

vita le consentirà di riconquistare una condizione di umanità che non aveva mai potuto assaporare nel corso della sua esistenza.

3. Il ricorso alla GPA per appagare il desiderio di genitorialità

Le storie di sfruttamento del corpo femminile, per consentire ad altri di soddisfare il desiderio di genitorialità, come descritte in queste pellicole, costituiscono un fenomeno purtroppo ricorrente anche all'interno di Paesi culturalmente più evoluti, nonostante la presenza di rigorosi divieti legislativi accompagnati dall'irrogazione di pesanti sanzioni penali.

Tale condizione di soggezione alle scelte compiute da altri, potrebbe essere oggi provocata e agevolata anche dall'impiego di sofisticate applicazioni della medicina riproduttiva.

In questa direzione, una minaccia per l'autonomia e per la dignità della donna, è infatti rappresentata dall'impiego della pratica della GPA che, pur non richiedendo la fecondazione naturale a seguito di un rapporto sessuale imposto da altri, potrebbe, comunque, arrecare grave pregiudizio per il benessere psicologico dei soggetti più deboli di codesta relazione procreativa, la donna portatrice e il nato, costretti a separarsi una volta realizzato il parto.

A seguito del ricorso ad una preliminare fecondazione assistita e dell'impianto dell'embrione nell'utero di una donna, che potrebbe anche essere priva di affinità genetica con il primo, seguirà infatti la cessione del nato ad una coppia committente, salvo possibili ripensamenti da parte della gestante, pure consentiti dalle leggi straniere che regolano questa pratica.

Siffatto impiego del corpo della donna, considerato alla pari di una incubatrice, in grado di assicurare, a seguito della sottoscrizione di un contratto di surrogazione, l'appagamento dell'altrui desiderio di genitorialità, ha infatti indotto il nostro giudice costituzionale²⁸, sia pure ricorrendo ad un *obiter dictum*, a considerare la maternità surrogata assolutamente («in modo intollerabile») offensiva della «dignità della donna», oltre a minare «nel profondo le relazioni umane» anche in «considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette» al suo impiego.

Senza voler affatto distinguere le ragioni, commerciali o solidaristiche alla base del contratto di surrogazione, l'intento della Consulta è stato principalmente quello di evidenziare i pericoli di strumentalizzazione del corpo femminile, come tali lesivi di inderogabili principi costituzionali.

Le opportunità offerte oggi dalla medicina procreativa di soddisfare il desiderio di genitorialità ricorrendo a varie tecniche di fecondazione assistita, omologa ed eterologa, che

²⁸ Corte Cost, sent. 272/2017, che ribadisce la contrarietà per la GPA, cui era già pervenuta in passato, e ancora una volta incidentalmente, nella precedente sent. 162/2014, in occasione della quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto, introdotto dalla legge n. 40/2004, della tecnica riproduttiva della fecondazione eterologa.

prescindono da qualunque rapporto sessuale²⁹, non riducono affatto l'attenzione sulle possibili conseguenze pregiudizievoli che ne potrebbero derivare per tutti i protagonisti (madre biologica e nascituro) dell'accordo.

L'acceso dibattito in corso all'interno dello stesso movimento femminista, sulla opportunità di ricorrere alla GPA, rappresenta una chiara conferma di questa preoccupazione. Ad un filone di pensiero che privilegia il diritto della donna di autodeterminare il proprio corpo³⁰, fanno infatti da contrappunto coloro che, in direzione opposta, appaiono preoccupate per le conseguenze psico/fisiche che ne potrebbero derivare per la stessa³¹ a seguito della scissione «del corpo dalla persona»³², e per l'equilibrio psichico del nascituro, costretto a separarsi dopo i nove mesi di gestazione dalla madre biologica.

Non meno significativi, per l'indirizzo contrario per questa pratica, sono pure i pericoli di sfruttamento commerciale del corpo umano, per quante fossero costrette per necessità a prestare il proprio utero, al punto di configurare, per taluni, una nuova versione di antiche pratiche di schiavitù³³.

La presenza di differenti punti di vista ha inesorabilmente condizionato la regolamentazione legislativa della pratica in esame, a prescindere della sua appartenenza a sistemi ordinamentali di *civil* o di *common law*. A fronte di modelli di regolamentazione

²⁹ RECALCATI M., *Le mani della madre. Desiderio, fantasmi ed eredità del materno*, Milano, 2015, p. 13 ss., per il quale tale scissione è legata all'affermazione di «una nuova industria – quella della riproduzione medicalmente assistita- che ha reso il desiderio di maternità autonomo dal desiderio amoroso rivolto all'altro sesso».

³⁰ Per la dottrina che valorizza il diritto all'autodeterminazione della donna di disporre del proprio corpo (utero) per soddisfare il desiderio di genitorialità di una coppia committente cfr: TRISTRAM ENGELHARDT Jr. H., *Manuale di bioetica*, IX ed., tr. it., Milano, 1999, 301; SHALEV C., *Nascere per contratto*, tr. it., Milano, 1992; BIN R., *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal– Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, 4; FRANCO V., *Gestazione per altri e bioetica*, in *Bioetica*, n. 1, 2016, 268; DI MASI M., *Maternità surrogata: dal contratto allo «status»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 646; POZZOLO S., *Gestazione per altri (ed altre). Spunti per un dibattito in (una) prospettiva femminista*, in *Biolaw Journal*, 2/2016, p. 98; PEZZINI B., *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionale orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017, p. 219. In direzione opposta, si dichiarano contrari alla GPA, per i pericoli di sfruttamento del corpo femminile, in nessun caso evitabile, e per i pregiudizi che ne potrebbero derivare per i diritti del minore: D'AVACK L., *Nascere per contratto: un'ordinanza del Tribunale civile di Roma da ignorare*, in *Dir. fam.*, fasc. 2, 2000, p. 706 ss.; DANNA D., *«Fare un figlio per altri è giusto». Falso*, Roma-Bari, 2016; BINETTI P., *Maternità surrogata: un figlio a tutti i costi*, Roma, 2016; L. MURARO, *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Milano, 2016; SALONE B., *La maternità surrogata in Italia: profili di diritto interno e risvolti internazionalprivatistici*, in *BioLaw Journal*, 2/2016, p. 43 ss.; BATTAGLIA L., *Utero in affitto. Il pericolo di mascherare lo sfruttamento*, 9 dicembre 2015, in <https://www.bioeticafestival.it>; FERLITO I., *“Miglior interesse del bambino” e “maternità surrogata”: il rischio di un valore-tiranno*, 11 aprile 2016, in www.comparazionediritto.civile.it; SGARBATI B., *Maternità surrogata, dignità della donna e interesse del minore*, in *BioLaw Journal*, 2/2016, p. 125.

³¹ Per RECALCATI M., *Le mani della madre. Desiderio, fantasmi ed eredità del materno*, p. 147, «nel corso del rapporto madre-bambino il fantasma di proprietà si accompagna originariamente all'esperienza reale di una dipendenza assoluta che è avvenuta all'inizio dell'esistenza come vincolo vitale di un corpo a un altro corpo. (...) Per la madre la rinuncia alla proprietà del figlio può apparire (...) tortuosa e difficile, perché ogni madre ha fatto esperienze di un possesso assoluto del proprio figlio e di un godimento legato a questo possesso del quale invece il padre è escluso fin dall'inizio della vita».

³² DI PIETRO M.L. – MOLTISANTI D., *Manuale d'amore 2 (episodio n. 2)*, in P. Dalla Torre, a cura, *Cinema contemporaneo e questioni bioetiche*, cit., p. 14, a giudizio dei quali, a seguito della separazione tra procreazione e coniugalità, atto sessuale e riproduzione, il corpo viene sempre più considerato «una “proprietà” e in tal modo oggettivizzato, spersonalizzato e ridotto alla sola natura biologica» facendo emergere «impieghi di tipo utilitaristico».

³³ TORALDO DI FRANCIA M., intervista a cura di C. Lalli, *Il no presunto di alcune femministe alla maternità surrogata*, 4 dicembre 2015, in <https://www.internazionale.it> e ALBERTI B., *Non mi vendere mamma!*, Roma, 2016, p. 70.

proibizionista³⁴, sono infatti presenti leggi di tipo permissivo, seppure in vario modo modulate³⁵.

Dall'asimmetria delle soluzioni legislative adottate nei diversi contesti ordinamentali ne è, inesorabilmente, derivata una differente narrazione cinematografica che ha tratto spunto da esperienze di maternità surrogata realizzate nel rispetto della legge ovvero, nei Paesi proibizionisti, nella clandestinità.

Una diffusa accettazione di questa pratica, in Stati come gli U.S.A. e il Canada, ha condotto ad una interessante produzione di film che, ricorrendo generalmente a toni drammatici, si sono proposti soprattutto di indagare gli sviluppi della relazione tra madre portatrice e coppia committente.

In questa direzione, pellicole come *When the Bough Beraks*, di Jon Cassar (U.S.A., 2016) e *The surrogacy trap*, di Adrian Wills (Canada, 2013), incentrano la loro attenzione sulle dinamiche psicologiche che interessano le donne che mettono a disposizione di altri il loro utero. Pure in presenza dell'impegno in precedenza assunto con il contratto di surrogazione, le storie narrate descrivono il tormento di queste madri naturali che, acquisito un legame con il nascituro durante la gestazione, vorrebbero trattenerlo anche dopo la nascita.

Una profonda instabilità psicologica delle gestanti, certamente determinata dalla sofferenza di doversi separare dal figlio partorito³⁶, che attraversa la trama delle due pellicole, conduce le stesse, come in un *thriller*, a tentativi di seduzione del padre genetico del bambino, donatore del seme, in modo da separarlo dalla compagna legittima, fino ad ipotizzare l'omicidio di quest'ultima o varie forme di persecuzione, al limite dello *stalking*, per evitare la cessione del bambino.

Ad una differente narrazione, che non si limita ad approfondire gli sviluppi relazionali tra i contraenti della GPA, conducono invece i film prodotti in Paesi che, a differenza di quelli fino ad ora considerati, vietano il ricorso a questa pratica gestazionale, come potrebbero essere l'Italia³⁷ e la Francia³⁸.

³⁴ Un esplicito divieto è contenuto nelle leggi della Francia, Italia, Spagna e Polonia.

³⁵ Accanto a Paesi che hanno previsto la legalizzazione a fini altruistici o anche commerciali della GPA [come Russia, Ucraina, Georgia, e taluni Stati degli U.S.A. (Arkansas, California, Florida, Illinois, Texas, Massachusetts, Vermont)], se ne annoverano, ad esempio, altri che hanno variamente disciplinato questa pratica: a fini altruistici e non retribuita [Belgio, Australia, Regno Unito, ecc.], Grecia (previa autorizzazione di un Tribunale)]; solo per le coppie dello stesso sesso (come Russia, Georgia, Cipro, Sud Africa); solo a coppie formate da propri cittadini (Israele, India, Nepal) o da propri residenti (Gran Bretagna, Thailandia). Le informazioni sono state acquisite all'indirizzo <https://www.internazionale.it>.

³⁶ Tali episodi, in presenza di leggi americane che attribuiscono validità all'intesa raggiunta consensualmente tra le parti contraenti, richiamano alla mente il noto caso *Baby M.*, deciso dalla Corte superiore del New Jersey con la sentenza 31 marzo 1987. Tale giudice, infatti, si pronunciava per l'inderogabilità, secondo la normativa vigente in questo Stato nord americano, del contratto di surrogazione che rendeva possibile la sua esecuzione forzata, in presenza del successivo rifiuto da parte della madre portatrice che si era in precedenza impegnata a consegnare il figlio fecondato con il seme del partner maschile della coppia committente. Il caso è commentato da P. PONZANELLI, *Ancora sul caso Baby M.: l'illegittimità dei contratti di "sostituzione di maternità"*, in *Foro it.*, 1989, 6, p. 293 ss.

³⁷ A norma dell'art. 12, comma 6 della legge n. 40 del 2004 «Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza (...) la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro».

³⁸ L'article 16-7 del *code civil*, créé par *Loi n°94-653 du 29 juillet 1994* - art. 3 JORF 30 juillet 1994, dispone che «Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle».

Nel descrivere l'ossessivo bisogno di genitorialità, i lungometraggi prodotti nel nostro Paese, nel caso di *Nove lune e mezza*, opera prima di Michela Andreozzi (2017), ed oltralpe, per la pellicola intitolata *Comme les autres*, di Vincent Garenq ³⁹ (2008), intendono rappresentare i numerosi impedimenti, a cominciare da quelli normativi, che inducono le coppie eterosessuali, in un caso, e quelle omosessuali, nell'altro, a ricorrere clandestinamente alla surrogata, nell'impossibilità, anche economica, di affidarsi a laboratori di fecondazione stranieri presenti nei Paesi permissivi.

Nonostante i pregiudizi di tipo culturale ed etico/religioso persistenti nelle nostre società, di cui si fanno portatori nei due film i familiari ⁴⁰ delle coppie interessate a utilizzare questa pratica medica, i protagonisti delle storie narrate (Tina, nella pellicola italiana e Manù, in quella francese) riescono nel loro obiettivo con la complicità del ginecologo, consapevole del reato compiuto e, in un caso (nel film della Andreozzi), a sua volta omosessuale e padre di due figli ottenuti in Canada sempre con la surrogata.

Pur nella consapevolezza delle possibili conseguenze che ne potrebbero derivare al bambino, a seguito della separazione dalla madre naturale, entrambe le storie narrate dai film qui considerati evidenziano, in alcuni passaggi, l'estrema difficoltà di accedere alla pratica adottiva, per le incertezze burocratiche e i lunghi tempi di attesa, nel caso italiano, o per la preclusione mantenuta fino al 2013 in Francia ⁴¹ per i *single* o per le stesse coppie omosessuali, che impediva loro di essere, appunto, *Comme les autres* ⁴².

La stessa parificazione da parte della ostetrica, che collabora al parto di Livia (in *Nove lune e mezza*), degli effetti della surrogata a quelli della adozione, sulla base del rilievo appartenente alla saggezza popolare secondo cui «i figli non sono di chi li mette al mondo, ma di chi li cresce», vorrebbe, in qualche misura, giustificare una pratica che agevola comunque l'instaurazione di rapporti affettivi. Nonostante l'assenza di legami biologici o anche genetici, tra il nato e la coppia committente, la funzione genitoriale sarebbe cioè determinata, per riprendere le parole di Zygmunt Bauman, dalla consapevolezza di volersi

³⁹ Tra le precedenti opere cinematografiche di questo regista si segnalano: *L'enquête* (2014), *Presume coupable* (2011), *In nome di mia figlia* (2016).

⁴⁰ In particolare, esprimono assoluta contrarietà per una pratica di procreazione diversa da quella naturale, non solo i genitori delle due sorelle (Livia e Tina), protagoniste del film *Nove lune e mezza*, di cui una madre genetica e committente e l'altra madre portatrice, ma anche il loro fratello (Vanni), esponente del movimento ultracattolico dei neocatumenali, che si oppone a qualunque forma di prevenzione delle nascite e ai vari sistemi di fecondazione assistita, a cominciare proprio dalla GPA, al punto di costringere la moglie a partorire, a costo di un'evidente sofferenza psicologica, ben cinque figli. Analoghe perplessità sono pure espresse, nella pellicola francese, dalla sorella dell'omosessuale Manù, per i pericoli di sfruttamento del corpo femminile, utilizzato come una sorta di contenitore e pure parificato ad una versione contemporanea della schiavitù, che dimostrerebbe una evidente misoginia del fratello.

⁴¹ La pressione verso il legislatore francese a porre rimedio a questa preclusione discriminatoria, cui la rappresentazione cinematografica alla pari di altre manifestazioni culturali (letterarie, giornalistiche) o politiche, avrà certamente contribuito, ha poi condotto alla definitiva liberalizzazione della pratica adottiva anche per le coppie omosessuali. A seguito della **LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe** è infatti intervenuta la modifica del codice civile (**article 343**) che ha aperto la strada all'adozione di minori sia nella forma semplice che plenaria. Tale adozione, che avrebbe risolto la richiesta di Manù nel film considerato, potrà essere avviata anche da single omosessuali, analogamente a quanto era già consentito ad un eterosessuale. Laddove soltanto conviventi, siano esse omosessuali o eterosessuali, il divieto di adozione viene tuttavia pure mitigato dalla possibile delega, totale o parziale, a favore del partner dell'esercizio della potestà genitoriale (**Code civil, Section 3: De la délégation de l'autorité parentale, art. 376 ss.**).

⁴² La stessa denuncia di non essere ammessa dalla legge alla adozione è effettuata dalla coppia omosessuale costretta, nel film di Sebastiano Riso (*La famiglia*, 2017), a ricorrere alla GPA clandestina.

assumere «la responsabilità del benessere di un'altra creatura più debole e indifesa (..) per un tempo indefinito», dichiarando, al tempo stesso «un impegno irrevocabile e a tempo indeterminato, senza alcuna clausola».

Il rischio che ne potrebbe derivare per l'equilibrio psicologico del bambino, costretto a separarsi dalla madre portatrice, viene anche risolto non essendo affatto preclusa, in entrambi i film, la prosecuzione della relazione tra i protagonisti della surrogata (madre naturale e nato), pure in seguito alla cessione del frutto del parto alle coppie committenti.

In un caso, in presenza del gesto altruistico di una sorella (Livia, affermata violoncellista che aveva escluso di diventare madre) a favore dell'altra (Tina, vigile urgano, sterile per essere affetta da un fibroma e ossessionata dal desiderio di maternità ⁴³), tale legame viene infatti assicurato dalla naturale prosecuzione dei rapporti familiari del figlio con la madre/zia; nell'altro, nel caso della coppia omosessuale, il pericolo di separazione dalla madre naturale viene scongiurato dall'opportunità offerta alla madre naturale (Finà, argentina priva di permesso di soggiorno) ⁴⁴ di continuare a relazionarsi con il figlio, precedentemente ceduto alla coppia omosessuale, come lascia intendere l'ultima sequenza della pellicola francese.

Entrambi i film intendono quindi spezzare una lancia a favore della surrogata altruistica/solidale, consentita da una sorella a beneficio dell'altra e da una donna, seppure indotta a questo gesto per ottenerne un vantaggio (il permesso di soggiorno in Francia), a favore di una coppia gay. In questa direzione si inoltra, ad esempio, la manifestazione di gratitudine di Tina verso la sorella Livia per averle consentito di «far giungere il figlio da lei», e la dichiarazione di quest'ultima che, nell'esprimere solidarietà per la sorella sterile dichiara allo stesso tempo contrarietà per una legge che, pur consentendo di donare un rene ad un consanguineo, impedisce, in modo contraddittorio, alla donna di prestare l'utero ad una germana, in modo da rendere possibile a quest'ultima di appagare il desiderio di genitorialità, costringendole alla clandestinità ⁴⁵.

⁴³ Tale ossessione l'aveva condotta, senza successo, a tentare la strada dell'adozione, a immaginare di poter ricorrere all'acquisto clandestino di un figlio da una coppia disposta a cederlo ovvero ad una GPA da realizzare all'estero, e addirittura, in una scena del film, a «rapire» un bambino, rimasto per pochi istanti incustodito in un luogo pubblico, a causa della distrazione dei genitori.

⁴⁴ Che aveva simulato un matrimonio con l'omosessuale Manù, pediatra parigino sterile, che le avrebbe consentito di ottenere il permesso di soggiorno in Francia, indispensabile per poter svolgere la sua professione. In cambio Finà avrebbe consentito di ricevere l'impianto di un embrione, attraverso il ricorso alla fecondazione (eterologa) di un suo ovulo con il seme di Philippe, compagno di Manù, avvocato matrimonialista. A seguito della nascita del bambino, che sarebbe stato ceduto alla coppia gay, Finà avrebbe divorziato da Manù. Accanto alla simulazione del matrimonio, suscettibile di annullamento, la successiva fecondazione eterologa veniva svolta in violazione della legislazione francese (art. 311-19 del *cod. civ.*) che, pur garantendo il diritto del nato a risalire alle sue origini genetiche indispensabili per avviare, in caso di urgenza (artt. L. 1241-6 *cod. civ.* e L. 12446 del *cod. s. pub.*), un adeguato piano terapeutico, non consente il disvelamento dell'identità (invece nota nel caso trattato dal film) del donatore di seme.

⁴⁵ Il divieto contenuto nell'art. 12, comma 6 della legge n. 40/2004, induce le sorelle a ricorrere ad un inganno. Mentre Tina simula per nove mesi una gravidanza in corso, Livia è costretta a nascondere lo stato interessante vivendo relegata in una abitazione lontana da sguardi indiscreti. Le false generalità dichiarate da Livia, al momento del ricovero in ospedale per il parto, avrebbero consentito a Tina di procedere alla registrazione dell'atto di nascita a suo nome del bambino a lei ceduto dalla sorella. Al reato di ricorso ad una GPA, vietata in Italia, viene perciò ad aggiungersi anche quello di dichiarazione mendace della propria identità anagrafica, di sostituzione cioè di persona, perseguito dall'art. 494 c.p., commesso da chi induce altri in errore «al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio»

Peraltro, in linea con il messaggio che emerge nella pellicola italiana, una apertura a favore di una surrogazione di tipo solidaristico⁴⁶, esente da un accordo di tipo commerciale, era alla base dell'ordinanza con la quale la Corte di Appello di Milano⁴⁷ aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. «nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minorenni possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore stesso, in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione».

Per questo giudice, che non solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, 6° comma della legge n. 40, la preclusione della GPA determinerebbe una ingiustificata compressione del «fondamentale, generale e incoercibile libertà di autodeterminarsi nella sfera più intima e intangibile della persona umana», ponendosi «in formale contrasto con gli artt. 2, 3 e 31 della Costituzione»⁴⁸.

Dal ricorso alla gestazione di sostegno non deriverebbero né danni emotivi per il nato e neppure per colei che avesse volontariamente messo a disposizione il proprio utero per soddisfare l'altrui desiderio di genitorialità.

Da qui, una ritenuta coerenza con il disposto costituzionale, posto a tutela della dignità della donna, di una auspicabile regolamentazione legislativa che consenta, in direzione contraria a quanto previsto in Italia, alla stessa di accedere in piena consapevolezza, all'esito di una «scelta libera e responsabile» e distante dalla «logica di uno scambio mercantile», ad una «pratica “relazionale” della gestazione per altri» a condizione di garantire, «sempre e comunque, (...) un “ripensamento”, ossia la possibilità di tenere per sé e riconoscere il bambino, non potendo imporsi alla donna per contratto (né per legge) di usare il proprio corpo a fini riproduttivi e di essere, o non essere, madre»⁴⁹.

Pur stigmatizzando possibili derive commerciali di questa pratica⁵⁰, per il giudice milanese l'indirizzo proibizionista sarebbe in grado di provocare una discriminazione tra coppie impedito a ricorrere alla GPA, costrette a recarsi all'estero per appagare il proprio desiderio, rispetto a quelle che, in considerazione della fertilità della donna, potrebbero invece accedere alla fecondazione eterologa.

⁴⁶ Come pure auspicato in dottrina da A. RUGGERI, *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudice e legislatore*, in *GenJus*, 2/2017, p. 64, che ritiene accettabile la surrogazione di maternità circoscritta «alla sola cerchia familiare della coppia committente (e, segnatamente, della donna)». Per questo Autore «molti problemi che possono infatti porsi a seguito della nascita della prole, quale quello relativo all'appagamento del desiderio di quest'ultima di conoscere le proprie origini biologiche, potrebbero trovare più agevole e non traumatica soluzione rispetto a quella che non di rado si ha con riguardo ai casi d'inseminazione eterologa o di adozione. Oltre tutto, ove la donna gestante appartenga all'ambito familiare, il figlio avrà verosimilmente modo di intrattenere rapporti gratificanti con la stessa (...)». Una revisione della legge, che aprisse la strada alla surrogazione altruistica, è pure auspicata da I. CORTI, *Maternità per sostituzione e dignità umana*, in *GenJus*, 2/2017, p. 27, così da prendere atto di «una realtà che non si è fermata nonostante il “ferreo” divieto normativo, o attraverso decisioni giurisprudenziali, che hanno in parte già superato alcune barriere normative».

⁴⁷ Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, in *GenJus*, 2/2017, p. 150.

⁴⁸ Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, cit.

⁴⁹ Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, cit.

⁵⁰ Che avrebbe l'effetto, secondo la Corte Appello di Milano, ord. 25 luglio 2016, n. 273, cit., di ledere la dignità della donna «intesa – prima ancora che come diritto fondamentale – come principio che permea l'intero patto costituzionale fondato sulla centralità dell'essere umano, considerato, in quanto tale e nella sua vita di relazione, sempre fine e mai mezzo, principio che inerisce, integrandosi, ai diritti fondamentali dai quali diventa inscindibile».

L'insostenibilità economica, da parte di talune coppie, della necessaria spesa per realizzare questo turismo procreativo sarebbe, allora, l'ulteriore motivo di censura di una siffatta preclusione.

In aggiunta ai rilievi che precedono, la stessa possibilità offerta alle coppie interessate di aggirare facilmente il divieto contenuto nell'art. 12, 6° comma della legge n. 40, recandosi in un Paese permissivo, avrebbe ridotto la portata deterrente della sanzione penale prevista per i trasgressori⁵¹.

Nonostante il chiaro messaggio positivo per la GPA altruistica, verso cui propendono, come abbiamo visto, una parte della dottrina e della stessa giurisprudenza di merito, le due pellicole qui considerate non trascurano di evidenziare le possibili conseguenze psicologiche che ne potrebbero derivare, all'interno dei rapporti di coppia, per quanti dovessero subire la decisione da altri assunta di ricorrere a questa forma di riproduzione. Evidenti sono infatti le perplessità mostrate dal compagno (Fabio⁵²) della donna portatrice (Livia) costretto ad accettare la decisione di quest'ultima ad impiantare l'embrione e di avviare la successiva gestazione, a seguito della fecondazione realizzata con il seme del partner (Gianni) della sorella committente (Tina); non dissimili da quelle pure dichiarate dal partner di Manù, Philippe, che pure avendo, in un primo momento, manifestato una chiara contrarietà per qualunque adozione o surrogazione di maternità, al punto di condurlo a separarsi provvisoriamente dal primo, decide alla fine di prestare il proprio seme per soddisfare il desiderio di genitorialità avanzato dal convivente.

Non meno significativi sono i sensi di colpa vissuti da Livia, madre portatrice, per le conseguenze provocate dalla separazione dal nato, con cui si era relazionata per nove mesi, e la preoccupazione di doverlo poi cedere ad una sorella che mostrava, per il tormento di diventare madre, una certa fragilità psicologica. Anche se poi, il profondo desiderio altruistico di soddisfare l'aspettativa di Tina, la inducono a superare ogni residua perplessità a rendersi disponibile per realizzare la surrogata.

4. La necessaria tutela del benessere del nato da GPA

Seppure emerga, nel corso di alcuni dialoghi, una qualche preoccupazione per le sorti del nato da surrogata, entrambe le pellicole visionate focalizzano la loro attenzione intorno al desiderio di genitorialità, manifestato in modo quasi ossessivo dai protagonisti (Tina e Manù) che infatti mostrano di essere disposti a tutto per poterlo soddisfare.

⁵¹ E' questa l'opinione di PICARO R., *Famiglia e genitorialità tra libertà e responsabilità*, Napoli, 2017, p. 65 ss., per il quale emergerebbe «in modo evidente l'irragionevole ipocrisia di un regime giuridico basato sulla proibizione, peraltro facilmente eludibile». In senso contrario per SGARBATI B., *Maternità surrogata, dignità della donna e interesse del minore*, cit., p. 114, «il fatto che un divieto imposto dalle legge venga ripetutamente violato o aggirato non è, in sé, ragione sufficiente ad abolire il divieto medesimo, quando questo (come in genere avviene per i precetti di tipo penale) sia stato posto a tutela di beni giuridici di importanza fondamentale».

⁵² Che si definisce in un dialogo una sorta di *San Giuseppe.0*, nel ricordo dell'episodio biblico della fecondazione della vergine Maria avvenuta per un evento miracoloso accettato dal marito Giuseppe. Dalla storia romanizzata da Pasquale FESTA CAMPANILE nel volume *Per amore solo per amore*, Milano, 1983, che racconta la sofferenza patita da quest'ultimo per non aver potuto contribuire alla nascita del figlio, al punto da indurlo a dubitare della fedeltà della consorte, è stato tratto anche il film diretto da Giovanni VERONESI (1993) con lo stesso titolo, a cui probabilmente si riferisce la citazione di Fabio.

La presenza di una affinità genetica con almeno uno dei partner delle coppie committenti (Gianni e Philippe), che viene a consolidare una appartenenza del bambino alla famiglia destinata a prendersene cura, induce, cioè, a sottovalutare la possibile sofferenza psicologica subita dal minore, indipendentemente dalla natura commerciale o solidaristica della GPA⁵³, di cui esistono peraltro chiare evidenze scientifiche che traggono fondamento da una autorevole letteratura psicologica⁵⁴.

L'assimilazione, da taluni proposta, del trauma subito dal nato da GPA⁵⁵ a quello che ne potrebbe, in analogia, derivare per l'adottato a seguito della dichiarazione della madre naturale di non essere nominata, come consentito dall'art. 30, 1° comma del D.P.R. n. 396/2000, non potrebbe, d'altra parte, costituire motivo di totale sovrapposizione degli effetti che ne derivano ai fini di una auspicata apertura alla mediazione di una donna portatrice.

Pure in presenza di analoghi esiti pregiudizievoli per l'equilibrio psichico del nato, costretto in entrambi i casi a doversi separare dalla madre biologica, l'opportunità offerta a quest'ultima dalla legge di potersi liberare dal prodotto del suo ventre, aprendo la strada all'adozione, non potrebbe infatti essere equiparata alla decisione di colei che assume la decisione di prestare il proprio utero per rendere possibile la GPA.

La ragionevolezza della legge sullo stato di abbandono, in grado di offrire un'alternativa alla interruzione volontaria della gravidanza e al tragico fenomeno degli infanticidi o del commercio di bambini, pure in presenza di conseguenze psicologiche per l'adottato, difficilmente potrebbe estendersi ad una eventuale previsione legislativa della GPA. Alla inevitabilità degli effetti pregiudizievoli per il bambino, che ne deriverebbero a seguito dell'affidamento ad altra coppia, in un caso, dovrà infatti contrapporsi la evitabilità delle analoghe conseguenze che deriverebbero dall'impiego dell'utero di una donna, resasi disponibile a soddisfare l'altrui desiderio di genitorialità. A fronte di un contratto di surrogazione, che crea «deliberatamente» (considerata l'intenzionalità e volontarietà

⁵³ Per TORALDO DI FRANCIA M., intervista a cura di C. Lalli, *Il no presunto di alcune femministe alla maternità surrogata*, cit., neppure la GPA solidaristica consentirebbe di fugare i dubbi sulla sua legittimità, proprio per l'innaturalità, in grado di sconvolgere il sistema familiare, del contratto che verrebbe a giustificare il trasferimento del figlio, da cui potrebbe pure derivare un contenzioso «tra madre che ha chiesto un figlio e quella che lo ha partorito». Per I. CORTI, *Maternità per sostituzione e dignità umana*, cit., p. 24, «la scelta nei confronti di una sorella potrebbe, ad esempio, essere condizionata dal dovere di lealtà familiare, di amore fraterno», al punto di determinare comunque «uno sfruttamento di tipo materiale e psicologico particolarmente profondo».

⁵⁴ Sulle possibili conseguenze pregiudizievoli della separazione dalla madre portatrice cfr. *Comité Consultatif National d'éthique*, *Avis* n. 110 (1er avril 2010), *Problemes éthiques soulevés par la gestation pour autrui* (GPA) e *Avis* n. 126 (15 juin 2017) *sur le demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procreation* (AMP), p. 36 ss., cit. Numerosi sono stati anche gli interventi, pubblicati sul sito web della Società Psicoanalitica italiana (www.spweb.it), contrari a tale pratica per le conseguenze psicologiche che potrebbero derivarne per il figlio: tra i tanti, SARGENTINI M.R., *Cronistoria di una rivolta. Contro la scomparsa della madre*; BIANCHI MIAN C. (Psicologa), *Figli dello strappo: la «maternità surrogata» accende barlumi di coscienza collettiva*. In analogia direzione cfr. CASOLARI L. (medico psicanalista), *Utero in affitto e i problemi psichici per il bambino e la madre surrogata*, 16 febbraio 2016, in www.ilfattoquotidiano.it; CREPET P. (Psichiatra), *Le imprevedibili conseguenze psicologiche per un bimbo nato dall'utero in affitto*, in www.buffingtonpost.it, 24 gennaio 2016. Per RECALCATI M., *Le mani della madre. Desiderio, fantasmi ed eredità del materno*, cit., p. 29, «l'attesa della madre è un'attesa fitta di pensieri e di fantasmi. Anche per questa ragione la gestazione umana non è mai animale perché implica l'interferenza sempre attiva dell'inconscio; il bambino si nutre del corpo materno e dei suoi liquidi tanto quanto dei suoi pensieri e dei suoi fantasmi».

⁵⁵ Benché sia presente un legame genetico con uno (e con entrambi) i genitori committenti.

dell'accordo negoziale alla base della GPA⁵⁶) una situazione di separazione tra madre e neonato, anche a costo di provocare pregiudizio per quest'ultimo, l'affidamento in adozione consente, invece, di *riparare* «il lutto di una separazione non voluta, un lutto che per molti aspetti si rivela spesso insanabile»⁵⁷.

A conferma di un legame simbiotico con la madre naturale, l'antica e consolidata regola, di derivazione romanistica, secondo cui *mater semper certa est, pater nunquam*, sia pure in assenza di affinità genetica con la gestante⁵⁸, si propone soprattutto di valorizzare gli sviluppi relazionali del rapporto materno. L'assunzione di responsabilità verso il nato da parte di colei che lo ha portato in grembo fino al parto rappresenta, quindi, una chiara esplicitazione di quei doveri di solidarietà ed assistenza ricadenti su quanti dovranno prendersi cura di lui all'interno delle formazioni sociali, comprensive della compagine familiare (art. 2 Cost.), e dell'onere, ricadente sui genitori, di mantenere ed educare i figli (art. 30 Cost.) in modo da garantire il pieno sviluppo della loro personalità (art. 3, 2° comma Cost.).

L'identificazione della madre biologica grazie all'impiego degli strumenti interpretativi offerti dall'art. 263 c.c.⁵⁹, che collegano, in via presuntiva, la filiazione all'evento della nascita, si propone cioè di salvaguardare il «naturale e particolare rapporto che viene ad instaurarsi durante la gestazione fra madre e bambino»⁶⁰, in modo da precludere ogni possibile «manipolazione», resa possibile attraverso il ricorso ad un contratto di surrogazione, del «fatto naturale del parto»⁶¹.

Nell'indurre a prendere le distanze dalle teorie informate ad un «individualismo egoista e asociale», molto bene descritte da Emmanuel Mounier⁶², di chi «rinnega» l'arricchimento del «dialogo» e il «principio universale di convivenza»⁶³, l'antico brocardo romano potrà rappresentare un sicuro argine nei confronti di quelle derive utilitariste (di chi si preoccupa

⁵⁶ E indipendentemente dai possibili legami genetici (peraltro opzionali in alcuni Paesi, come la Russia) che consentono l'impiego di embrioni fecondati da soggetti estranei al contratto di surrogazione concluso con i genitori committenti

⁵⁷ BATTAGLIA L., *Utero in affitto. Il pericolo di mascherare lo sfruttamento*, cit.

⁵⁸ A seguito dell'impianto nell'utero della madre portatrice di un embrione fecondato da un ovulo di un'altra donna.

⁵⁹ A norma del quale «la maternità è dimostrata provando l'identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre».

⁶⁰ ANGELINI F., *La clausola dell'ordine pubblico rispetto alle decisioni delle corti nazionali e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia bioetica: il caso della maternità surrogata*, in FATTIBENE R., *L'analisi genetica preimpianto tra normativa e giurisprudenza*, Napoli, 2017, p. 210. Per CASAVOLA F. P., *Tecniche di riproduzione artificiale: proposte legislative e valori costituzionali* (1995), in Idem, *De dignitate hominis. Scritti di bioetica*, a cura di L. Chieffi e F. Lucrezi, Milano, 2019, p. 196, «nell'ipotesi di scomposizione di fecondazione e gestazione» dovrà darsi la prevalenza a «quest'ultimo processo», in applicazione della «regola tradizionale *mater semper certa* in base all'evento del parto», proprio in considerazione del «più intimo coinvolgimento psico-biologico tra gestante e feto».

⁶¹ NICCOLAI S., *Alcune note intorno all'estensione, alla fonte e alla ratio del divieto di maternità surrogata in Italia*, in *GenJus*, 2/2017, p. 55, secondo cui «*mater semper certa* è un principio anti-volontarista che ferma la capacità di ogni dispositivo –di legge o di contratto– di manipolare l'identità e la storia di un essere umano facendone il “costrutto” di quel dispositivo, ed è in questo senso un auto-limite che presidia un rapporto il meno possibile squilibrato tra “legge” e “realtà”, al cospetto dell'angosciante consapevolezza di ciò che può implicare l'abuso della prima nei confronti della seconda». La conformazione dell'ordinamento giuridico a questo principio di derivazione romanistica verrebbe a rafforzare, secondo l'Autrice, «l'interesse del minore alla stabilità del rapporto di cui nasce titolare, quello con la donna che lo ha partorito, l'unica persona al mondo che, sino alla nascita, ha avuto una relazione con lui».

⁶² Di chi, secondo l'Autore francese, «assume l'Io come una realtà isolata, in una separazione originaria dal mondo e dagli altri Io» (MOUNIER E., *Che cos'è il personalismo*, tr. it., Torino, 1975, p. 61).

⁶³ NICCOLAI S., *Diamo alla maternità quel che le spetta*, in S. Niccolai e E. Olivito, a cura, *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, p. 224.

del proprio esclusivo vantaggio, nel nostro caso di appagare il bisogno di genitorialità) che conducono ad una ingiustificata disattenzione per il benessere del nascituro.

In questa chiave interpretativa, che dà soprattutto risalto ai diritti del soggetto più debole della relazione procreativa, e alle conseguenze traumatiche della separazione dalla madre portatrice, di assoluto interesse è la pellicola di Egidio Termine, girata nel 2014, ma distribuita solo nel 2017, intitolata *Il figlio sospeso*, che affronta, senza peraltro volerla demonizzare, la questione della GPA dalla parte del nato, di colui cioè che subisce la scelta procreativa decisa tra altri.

A differenza dei film in precedenza considerati, che approfondiscono le motivazioni alla base della decisione dei genitori committenti di percorrere la strada della surrogata, ovvero che intendono giustificare il gesto altruistico o commerciale della madre portatrice, l'opera filmica in esame intende esaminare, con delicatezza, la condizione di figlio *sospeso*, appunto, tra la madre naturale, che lo aveva abbandonato alla nascita, e la madre sociale, che aveva assunto il compito di educarlo e assisterlo, senza che il protagonista, di nome Lauro, ne avesse mai avuto contezza da parte di quest'ultima.

A seguito della ricerca di un fratello sconosciuto, che pensava fosse stato concepito fuori del matrimonio dal padre (Antunio), precocemente scomparso, il giovane protagonista viene a scoprire che l'identità di questo figlio illegittimo corrispondeva, in realtà, alla sua.

Tale dolorosa indagine condotta da Lauro, grazie al ritrovamento di un disegno intitolato *Madre e figlio lontani*⁶⁴ e ad altri numerosi indizi⁶⁵, nel ricondurlo ai ricordi dell'infanzia, finiranno per disvelare le vere ragioni della sua perenne inquietudine.

Il viaggio a Capo Zafferano (Bagheria), ove viveva in origine la sua famiglia, ostacolato in tutti i modi dalla madre sociale che aveva taciuto la verità al figlio, consentirà a Lauro, di apprendere finalmente di essere stato generato dalla pittrice Margherita Sciortino, madre surrogata di un embrione fecondato⁶⁶ con il seme del padre Antunio, e loro vicina di casa. L'impossibilità di avere un figlio, perché sterile, aveva infatti indotto Giacinta (la madre sociale) a chiedere l'aiuto di altra donna, ovviamente con il consenso del marito e la complicità di un ginecologo.

La conoscenza da parte del protagonista delle sue origini biologiche, consentirà allo stesso di riacquistare la serenità interiore, così da porre rimedio al trauma subito alla nascita a seguito della separazione da colei che lo aveva portato in grembo, causa di una profonda insicurezza nei rapporti relazionali, anche di tipo affettivo.

Non secondarie, a riprova dello *strappo* relazionale determinatosi a seguito del parto, sono pure i silenzi che sottolineano la sofferenza patita dalla madre naturale, Margherita, a causa della separazione dal figlio partorito, che la conducono, in un primo momento, a mettere in discussione l'accordo di surrogazione, cui era stata indotta per ragioni

⁶⁴ A simboleggiare il rimpianto di colei che era stata costretta ad abbandonare il proprio bambino.

⁶⁵ Determinati dal riemergere, anche a seguito del ritrovamento di un album di disegni che gli era appartenuto e ormai dimenticato nella casa della pittrice, in passato vicina di abitazione della famiglia di Lauro, che quest'ultimo era andata a trovare in occasione di un viaggio in Sicilia per rivedere i luoghi della sua infanzia.

⁶⁶ Con la complicità del ginecologo presso cui lavorava la stessa Giacinta.

economiche, e, successivamente, una volta ceduto, a tentare di rivederlo, sia pure furtivamente e all'insaputa della madre committente.

L'ammissione da parte di Giacinta dell'errore commesso, che l'aveva condotta a nascondere l'espedito cui era ricorsa per diventare madre sociale, attraverso il disvelamento al figlio delle effettive origini biologiche, nella consapevolezza che «solo se conosciuta tutta intera la verità ci rende liberi», contribuirà all'acquisizione da parte di Lauro della necessaria sicurezza che gli consentirà di realizzare finalmente i propri progetti di vita.

5. La salvaguardia del *best interest of the child* in presenza di una GPA realizzata all'estero

Benché non affrontata in nessuno dei film presi in esame, di assoluto interesse è poi la questione dello *status familiare* da riconoscere ai nati da GPA realizzata all'estero per aggirare il divieto introdotto dal legislatore del 2004.

Il ricorso al turismo procreativo costringe infatti i Tribunali a ricorrere a espedienti interpretativi, a quelle *invenzioni*, molto bene rappresentate da Paolo Grossi⁶⁷, che possano consentire, nell'interesse del minore, la continuità dei rapporti parentali già acquisiti.

Nonostante la permanenza nell'ordinamento giuridico italiano di una preclusione per questo tipo di procreazione, il giudice, per una sorta di *strabismo* esegetico, non potrebbe infatti trascurare le conseguenze, di natura psicologica, provocate dalla separazione dai genitori committenti, cui, coerentemente alla legge straniera, è stato affidato alla nascita⁶⁸.

Senza affatto pervenire ad una surrettizia legittimazione di questa pratica medica, l'asimmetria, tra proibizione imposta dalla legge n. 40, e l'apertura offerta dal diritto giurisprudenziale, per confermare gli effetti prodotti negli Stati che ne consentono invece l'impiego, viene allora correttamente motivata dall'esigenza di assicurare, mediante la trascrizione dell'atto di nascita straniero nei registri italiani dello stato civile, il *best interest of the child*.

La distanza tra sistemi ordinamentali, che pervengono, a proposito dell'utilizzo delle tecniche della medicina della riproduzione, a distinte soluzioni legislative, di tipo proibizionista o permissivo, non potrebbe cioè condurre a soluzioni pregiudizievoli per l'interesse del minore, a seguito della separazione dai genitori sociali e al successivo affidamento in adozione ad altra coppia, che avrebbe l'effetto di aggiungere danno ad altro danno, finendo per far gravare proprio sul soggetto più debole gli effetti del comportamento tenuto da altri.

Con l'intento di preservare la validità degli atti giuridici stranieri, elaborati nel rispetto delle rispettive legislazioni, che consentono la prosecuzione del rapporto di filiazione già instauratosi, la stessa giurisprudenza di legittimità e di merito è così pervenuta, senza affatto mettere in discussione il disvalore della maternità surrogata, ad escludere che costituisca

⁶⁷ GROSSI P., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

⁶⁸ Per ulteriori approfondimenti CHIEFFI L., *La fecondazione assistita nel paradigma costituzionale*, Torino, 2018 e CHIEFFI L., a cura, *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Milano, 2018.

«principio fondamentale di rango costituzionale» la regola per cui la madre sia soltanto colei che ha partorito⁶⁹.

Del resto, il riconoscimento «all'interprete del caso di specie» del compito di «rinvenire la soluzione in grado di soddisfare il miglior interesse del minore» costituisce l'obiettivo perseguito dallo stesso giudice costituzionale nella sent. n. 272/2017.

La realizzazione di un «giudizio comparativo tra interessi sottesi all'accertamento della verità dello status e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore» dovrà, infatti, condurre il giudice adito, nell'intento della Corte, a valutare, caso per caso, la soluzione da adottare nella definizione delle azioni demolitorie del rapporto di filiazione, pure a prescindere dalla mera verifica della «verità biologica della procreazione»⁷⁰.

In conformità alla lettura offerta dalla Consulta, la presenza di un legame di tipo genetico tra i protagonisti del rapporto di filiazione realizzato all'estero ha indotto gli stessi giudici di merito⁷¹ a confermare, autorizzando la trascrizione dell'atto di nascita, gli effetti prodotti dal ricorso al contratto di maternità surrogata.

In funzione della necessità di salvaguardare in ogni caso l'interesse del minore, neppure l'assenza di questa affinità genetica⁷² potrebbe inoltre impedire, per il giudice della legittimità⁷³, ai genitori committenti di procedere al suddetto adempimento certificativo delle origini parentali. In questo caso, la stabilità del rapporto affettivo oramai consolidatosi, a seguito del riconoscimento effettuato all'estero, avrebbe la meglio sul requisito

⁶⁹ Cass., Sez. I civ., 30 ottobre 2016, n. 19599, in <https://www.altalex.com>, sul caso del bambino nato all'estero da una coppia di lesbiche, di cui una era la madre naturale e l'altra, che aveva donato l'ovulo fecondato da seme di donatore, era la madre genetica. Per questo giudice non sarebbe stato, quindi, opponibile a tale riconoscimento «un principio di ordine pubblico desumibile dalla suddetta regola». Per la dottrina cfr. PICARO R., *Famiglia e genitorialità tra libertà e responsabilità*, cit., p. 51, a giudizio del quale tale sviluppo giurisprudenziale ha condotto alla «demolizione della nozione giuridica di maternità consegnata dalla tradizione ed il sovvertimento di quella concezione sociale che sino agli anni '70 del secolo scorso appena trascorso era incentrata sulla verità del parto».

⁷⁰ Per il giudice delle leggi (sent. n. 272 del 2017) «l'accertamento della verità biologica fa parte della complessiva valutazione rimessa al giudice, alla stregua di tutti gli altri elementi che, insieme ad esso, concorrono a definire la complessiva identità del minore e, fra questi, anche quello, potenzialmente confliggente, alla conservazione dello status già acquisito». Nel richiamare la precedente sent. n. 216 del 1997, la Corte ribadisce che costituisce «compito precipuo del tribunale per i minorenni (...) verificare se la modifica dello status del minore risponda al suo interesse e non sia per lui di pregiudizio; così come contemporaneamente occorre anche verificare, sia pure con sommaria deliberazione, la verosimiglianza del preteso rapporto di filiazione, dovendosi garantire il diritto del minore alla propria identità».

⁷¹ Cfr. Trib. Varese, GUP, 8 ottobre 2014, reperibile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it. L'assenza del legame genetico con uno, o con entrambi, i genitori committenti non dovrebbe comunque impedire al nato di risalire alle proprie origini genetiche al fine di consentirgli, in caso di necessità, di poter avviare un adeguato piano terapeutico. La circostanza che la fecondazione, e la successiva surrogazione, sia stata svolta all'estero potrebbe condizionare tale aspettativa del nato che finisce per dipendere dagli spazi offerti dalla legislazione straniera e dal contenuto dello stesso contratto di maternità.

⁷² Determinata dalla fecondazione di un embrione realizzato grazie all'utilizzazione, da parte della coppia interessata, di gameti donati da estranei.

⁷³ Cass., Sez. VI pen., 17 novembre 2016, n. 48696, in *Dir. e proc.*, 7/2017, p. 897, a giudizio della quale «nel quadro legislativo attuale, il concetto di discendenza non ha, dunque, riguardo soltanto ad un fatto genetico, ma assume una connotazione giuridico-sociale, dal momento che, oltre al legame biologico fra genitori e figlio, viene conferita dignità anche ad un legame di genitorialità in assenza di una relazione genetica (...). Il nostro ordinamento riconosce dunque, in parallelo al concetto di genitorialità biologica, anche un concetto di genitorialità legale». Cfr. anche Cass. pen., 5 aprile 2016, n. 13525, in <http://www.giurisprudenzapenale.com>.

biologico/genetico che, nelle consuete prassi, avrebbe dovuto suffragare l'istanza dei committenti⁷⁴.

A conferma dell'esigenza di considerare, in primo luogo, il benessere del nato, sono state pure le importanti aperture offerte dalla Corte di Strasburgo⁷⁵ che è pervenuta a condannare lo Stato dichiaratosi contrario alla prosecuzione dei rapporti familiari con i genitori intenzionali, nonostante la consanguineità con uno dei componenti della coppia stessa.

Neppure l'orientamento contrario espresso, in una occasione, dalla *Grande Chambre*⁷⁶, che ha escluso la violazione dell'art. 8 CEDU da parte di un provvedimento giurisdizionale interno allo Stato⁷⁷ favorevole all'affidamento ad una nuova famiglia, diversa da quella formata dai genitori committenti, di un bambino generato all'estero⁷⁸, ha messo in discussione l'indirizzo costante di questa stessa giurisprudenza sovranazionale diretta, soprattutto, a soddisfare le ragioni del minore a proseguire nei rapporti familiari già avviati nel Paese permissivo.

Pur riconoscendo agli Stati membri un ampio margine di apprezzamento, per la disciplina della maternità surrogata, la Corte EDU ha, infatti costantemente privilegiato proprio il migliore interesse del nato alla conservazione dei rapporti familiari ormai instaurati *de facto*, subito dopo la nascita, con i genitori intenzionali a cui fosse legato, sia pure parzialmente, da comprovata affinità genetica, secondo quanto prescritto dalla

⁷⁴ Cfr. STEFANELLI S., *Accertamento della maternità nella gestazione per altri*, in *BioLaw Journal*, 2/2016, p. 33.

⁷⁵ Corte EDU, sez. V, 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11, causa *Mennesson c. Francia* e 26 giugno 2014; ricorso n. 65941/11, causa *Labasse c. Francia*, entrambe reperibili in <http://www.biodiritto.org/>, con cui veniva condannata la Francia per aver negato la trascrizione di un atto di nascita formato all'estero (USA) nel rispetto della legge vigente.

⁷⁶ Dopo la decisione della Corte di Strasburgo, sez. II, 27 gennaio 2015, ricorso n. 25358/12, causa *Paradiso e Campanelli c. Italia*, in <https://www.giustizia.it/giustizia/it>, che condannava il nostro Paese, per violazione dell'art. 8 CEDU, posto a salvaguardia del rispetto della vita privata e familiare (pure se instaurata *de facto*), per aver proceduto all'affidamento preadottivo ad altra coppia del bambino privo di alcun legame genetico con i genitori committenti, ha fatto seguito la pronuncia, di segno parzialmente contrario, della Corte EDU, *Grande Chambre*, 24 gennaio 2017, in <https://www.giustizia.it>. Il giudice di ultima istanza, pur condannando il nostro Paese per violazione dell'art. 8 CEDU, per aver consentito di dare per via giudiziaria in adozione il bambino generato dai soggetti istanti in Russia attraverso la maternità surrogata, considerava comunque valido l'affidamento ad altra coppia nel maggiore interesse del minore il quale aveva certamente sviluppato «una intensa relazione affettiva» con la famiglia di accoglienza, ove era stato ormai collocato. Per questo giudice adito doveva, pertanto, escludersi che la verifica della violazione dichiarata nella causa dai ricorrenti potesse «obbligare lo Stato a riconsegnare il minore agli interessati». In direzione contraria a quanto sostenuto in precedenza dalla Seconda Sezione della Corte EDU, la *Grande Chambre*, cui aveva fatto ricorso il Governo italiano ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, oltre a mettere in discussione la violazione dell'art. 8, *perveniva pure a negare l'esistenza di una vita familiare de facto in considerazione di una serie di circostanze legate all'assenza di un legame genetico tra genitori intenzionali e minore, alla breve durata del rapporto che si era instaurato tra di loro, accanto all'incertezza del quadro normativo di riferimento*. Pur non sottovalutando «l'impatto che la separazione immediata e irreversibile dal minore» avesse prodotto «sulla vita privata dei ricorrenti» e sul «proprio sviluppo personale proseguendo la loro relazione con il minore», la Corte escludeva, perciò, la legittimazione a divenire «suoi genitori adottivi» che avrebbe avuto l'effetto di «legalizzare la situazione da essi creata in violazione di norme importanti del diritto italiano».

⁷⁷ Corte Cass., Sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001, in <https://www.altalex.com>, che, nel confermare la sentenza di appello, escludeva la trascrizione in Italia del certificato di nascita del bambino, nato grazie alla GPA e privo di alcun legame genetico con almeno uno dei genitori committenti, come invece prescritto dalla legge del Paese (Ucraina) in cui era stato generato. La contrarietà all'ordine pubblico, ex art. 65 legge n. 218/1995, e al divieto di surrogazione, contenuto nell'art. 12, 6° comma della legge n. 40, determinava quindi, per questo giudice, la legittimità della dichiarazione dello stato di abbandono e il successivo affidamento in adozione ad altra coppia.

⁷⁸ La GPA era stata, peraltro, effettuata dalla coppia committente nel rispetto della legislazione vigente in Russia in materia di gestazione per altri che non prescrive come necessaria la presenza di un legame biologico tra i genitori surrogati e il nascituro (cfr. Sentenza della Corte EDU del 27 gennaio 2015 - Ricorso n. 25358/12 - *Paradiso e Campanelli c. Italia*, reperibile all'indirizzo <https://www.giustizia.it>).

legislazione del Paese straniero nel cui territorio era stato generato. In ossequio a quanto prescritto dall'art. 3, par. 1 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 1996 e dall'art. 8 della CEDU⁷⁹, questo giudice, nel condannare lo Stato francese che aveva attribuito «uno *status* giuridico imperfetto» a quanti fossero nati grazie al ricorso ad una maternità surrogata di tipo gestazionale⁸⁰, riconosceva infatti la primazia alla tutela della vita privata e del «diritto all'identità personale dei minori»⁸¹ e, conseguentemente, la garanzia della continuità delle relazioni affettive in questo modo instaurate all'interno del nuovo nucleo familiare.

Il mancato riconoscimento, da parte delle autorità francesi, del rapporto di parentela del minore con entrambi i genitori committenti, di cui uno dei due addirittura a lui affine geneticamente, costituiva pertanto una grave violazione del diritto dello stesso al mantenimento di una chiara identità.

Oltre a beneficiare coppie eterosessuali, tale apertura da parte della giurisprudenza di merito, a favore della trascrizione in Italia del provvedimento giudiziale straniero comprovante lo *status filiationis*, ha pure interessato analoga richiesta avanzata da coppie omosessuali maschili che erano in precedenza ricorse ad una fecondazione eterologa (che impiegava il seme di uno dei due partner⁸²) e, successivamente, alla GPA⁸³.

⁷⁹ In aggiunta alle fonti del diritto internazionale richiamate dalla Corte di Strasburgo, la Corte Costituzionale, sent. n. 272 del 2017, prende pure in considerazione la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 e l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proprio con l'intento di ribadire il radicamento e la «centralità della valutazione dell'interesse del minore nell'adozione delle scelte che lo riguardano».

⁸⁰ La tecnica utilizzata prevedeva la fecondazione, con il seme del partner maschile della coppia committente, di un embrione in vitro utilizzando l'ovulo di una donna donatrice.

⁸¹ Corte EDU, sez. V, 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11, causa *Mennesson c. Francia* e 26 giugno 2014, ricorso n. 65941/11, causa *Labasse c. Francia*, cit.

⁸² Il Trib. Pordenone (ord. 2 luglio 2018, in www.articolo29.it) ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità degli artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10 della legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 3, 31, comma 2 e 32, comma 1, Cost., nonché con l'art. 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU, nella parte in cui limitano, sanzionandone la trasgressione, l'accesso alla PMA (comprensiva anche dell'eterologa, a seguito della apertura consentita dalla stessa Consulta con la sent. 162 del 2014) soltanto alle coppie dello stesso sesso. Nelle more della pubblicazione del presente lavoro, una recente pronuncia della Consulta del 18 giugno 2019, di cui esiste per ora solo un comunicato stampa apparso sul portale internet di quest'ultima, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale di siffatta preclusione.

⁸³ Trib. per i minorenni di Roma, 31 dicembre 2015, Pres. Relatore Carmela Cavallo, reperibile all'indirizzo <http://www.articolo29.it>, con cui veniva riconosciuto a una coppia di uomini, sposati in Canada dopo sette anni di convivenza, l'adozione di un bimbo, figlio di uno dei due. Attraverso il ricorso alla *stepchild adoption*, si consentiva perciò il diritto dei due partner maschili di adottare il figlio del compagno, a seguito della sua nascita all'estero grazie alla maternità surrogata. Nella medesima direzione cfr. le seguenti pronunce reperibili nel sito www.articolo29.it: Trib. per i minorenni di Roma, 23 dicembre 2015; Corte d'Appello di Roma, 23 dicembre 2015; Corte di Appello di Milano, 28 ottobre 2016; Corte d'Appello di Milano, Sez. delle persone, dei minori e della famiglia, 5 ottobre 2016; Corte di Appello di Trieste 22 gennaio 2017; Trib. per i minorenni di Bologna, 6 luglio 2017; Corte di Appello di Trieste 26 febbraio 2017; Corte di Appello di Genova, ord. n. 1319 del 1° settembre 2017; Corte d'Appello di Trento, 23 febbraio 2017; Trib. per i minorenni di Firenze, Sezione adozioni, 7 marzo 2017. A conferma di una persistente incertezza interpretativa, che potrebbe anche indurre ad una auspicabile stabilizzazione legislativa, è il ricorso presentato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma- Uff. Affari civili, Prot. n. 12/2018, <https://www.centrostudiliviatino.it>, contro il Comune di questa città che aveva proceduto alla registrazione dell'atto di nascita di una bambina nata in Canada a seguito di surrogata realizzata da una coppia omosessuale maschile. Per questo giudice non sarebbe infatti «sostenibile che una condotta illecita per il nostro ordinamento, e gravemente punita, soltanto in quanto compiuta all'estero, possa produrre nel nostro ordinamento giuridico conseguenze vietate». Per la Procura «le norme del nostro sistema giuridico in materia di filiazione trovano fondamento nella «biogenitorialità» fondata sulla diversità di genere». Ne deriva, allora, la difficoltà di attribuire surrettiziamente, ad un bambino, «che abbia un legame biologico con un uomo (il padre), (...) la qualità di figlio di «un altro padre» per la sola ragione che il suo padre biologico ha un rapporto di unione civile con un altro uomo, perdendo invece ogni rapporto con la madre

Il silenzio serbato sulla *stepchild adoption* dalla legge n. 76 del 2016 (cd. legge Cirinnà), recante la Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, ha finito inesorabilmente per rimettere al giudice adito il compito di valutare, caso per caso, il migliore interesse del minore in presenza della richiesta del partner di una coppia omosex (sia maschile che femminile ⁸⁴), pure se privo di qualunque legame genetico, di avvalersi dell'istituto dell'adozione in casi particolari contemplata nell'art. 44 della legge n. 184 del 1983.

L'evoluzione dei legami tra individui appartenenti al medesimo sesso, «rispondente alla ricchezza e complessità delle relazioni umane nell'epoca attuale», consente, perciò, a giudizio della Corte d'Appello di Milano⁸⁵, di dare spazio anche alla richiesta di adozione superando così i «pregiudizi legati» ad una antica, e mai superata, «concezione di vincoli familiari».

6. Considerazioni conclusive

L'ampia filmografia che ha dedicato spazio al fenomeno della GPA, nell'evidenziare le aspettative di genitorialità delle coppie che vi hanno fatto ricorso e, in numerosi casi, la facilità con cui le stesse sono riuscite ad aggirare il divieto introdotto in Italia, induce a qualche considerazione sull'importante ruolo promozionale che potrebbe essere svolto, dallo stesso legislatore, per indurre i soggetti interessati a percorrere strade alternative, meno traumatiche per il benessere del nascituro.

L'esigenza di fronteggiare il fenomeno del cd. turismo procreativo, realizzato da parte di chi, affetto da impedimenti fisiologici e avendone le disponibilità economiche, decida di usufruire delle opportunità consentite dalla legislazione straniera, cui si aggiungono i casi di

biologica che lo ha partorito». Del resto, a giudizio di questo giudice romano, la filiazione prevista dal nostro ordinamento potrebbe essere soltanto di tre tipi: «1) biologica, matrimoniale o naturale, tra persone di sesso diverso; 2) adottiva, tramite procedimento giurisdizionale, in assenza di legame biologico; 3) tramite procreazione medicalmente assistita (PMA), con legame biologico ovvero senza legame biologico (dopo la sentenza n. 162/2014 della Corte Costituzionale che ha rimosso il divieto per la fecondazione c.d. eterologa), ma sempre tra persone di sesso diverso». Al di fuori di quelli che precedono, non esisterebbero «altri tipi di filiazione. Non esiste *in rerum natura* la possibilità di una filiazione biologica tra persone dello stesso sesso. Non esiste, per espresso divieto di legge, la possibilità di accedere alla filiazione adottiva o medicalmente assistita, e, quindi, senza legame biologico, tra persone dello stesso sesso». Da qui, la dichiarazione della «irragionevolezza dell'affermazione che la trascrizione negli atti di stato civile italiano della doppia genitorialità in capo a due padri “risponda ad un interesse superiore del bambino” e che possa promuovere il suo benessere psicofisico». Inoltre, che «tale interesse del bambino non può automaticamente farsi discendere dal mero decorso del tempo — più o meno significativo — in cui il bambino rimane insieme ai due “genitori”». Una recente sentenza (n. 12193 dell'8 maggio 2019, reperibile all'indirizzo [www. Italiure. giustizia.it](http://www.Italiure.giustizia.it)) delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione ha, tuttavia, riconosciuto la possibilità per il partner di coppia omosessuale maschile, privo di affinità genetica con il nato, di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari per soddisfare il desiderio di genitorialità.

⁸⁴ Numerose sono state le pronunce di giudici di merito favorevoli al riconoscimento dell'adozione in casi particolari a favore della compagna della donna madre biologica del bambino: Trib. per i minorenni di Roma, 30 luglio 2014; Corte d'Appello di Milano, Sez. Persone, minori, famiglia, 16 ottobre 2015; Corte d'Appello di Roma, 23 dicembre 2015; Trib. per i minorenni di Roma, 22 ottobre 2015; Trib. Napoli, decr. 6 dicembre 2016; Corte di Appello di Napoli del 5 aprile 2016; Corte d'Appello di Torino, 27 maggio 2016; Corte d'Appello di Milano, Sezione persone, minori e famiglia, 9 febbraio 2017; Trib. per i minorenni di Bologna, 20 luglio 2017; Corte d'Appello di Napoli 15 giugno 2018, con nota di GATTUSO M., *Corte di appello di Napoli: i bambini arcobaleno sono figli di entrambi i genitori sin dalla nascita*, 5 luglio 2018, tutte reperibili nel sito www.articolo29.it.

⁸⁵ Corte d'Appello di Milano, Sez. persone, minori e famiglia, 9 febbraio 2017, reperibile nel sito www.articolo29.it.

surrogazione svolta nella clandestinità, dovrebbe indurre il nostro Parlamento a intercettare, in altro modo, il desiderio di paternità e di maternità manifestato dalle coppie eterosessuali o anche omosessuali.

Pur potendosi accedere, con le necessarie cautele procedurali⁸⁶, a forme controllate, e circoscritte alla sfera familiare, di surrogazione altruistica, in grado di consentire una ragionevole continuità della relazione tra madre naturale portatrice (sorella di quella committente) e il nato, sarebbe tuttavia indispensabile una riforma legislativa che ammettesse, contestualmente, una maggiore apertura per la pratica adottiva, in grado di agevolarne la fruizione, come pure auspicato dai protagonisti di tutte le pellicole qui considerate.

Il divieto di liberalizzazione della maternità surrogata, al di fuori di limitati casi più rassicuranti per le sorti del nascituro, dovrebbe cioè condurre ad un più agevole impiego di istituti, espressione di solidarietà verso i soggetti più fragili, che consentono di soddisfare comunque quel desiderio di genitorialità.

Accanto ad una accelerazione dell'esame delle richieste di affido e adozione, tale adeguamento normativo dovrebbe pure consentirne, analogamente a quanto previsto in Francia, la sua utilizzabilità a favore delle coppie omosessuali, oltre che ai *single*.

Una maggiore accessibilità da parte degli interessati all'opportunità di esprimere questo gesto di altruismo verso i soggetti più bisognosi di protezione, in considerazione della loro indubbia fragilità, consentirebbe certamente di ridurre quel preoccupante fenomeno di aggiramento dei divieti, come introdotti dalla legge italiana, e non solo, da parte di chi intende con tutte le proprie energie, soprattutto economiche, realizzare il proprio obiettivo di genitorialità.

A ciò si aggiunga poi, che l'impossibilità di impedire a quanti desiderino soddisfare questo bisogno di recarsi all'estero, per acquisire nei Paesi permissivi un figlio dotato di affinità genetiche con almeno uno dei componenti della coppia interessata, eterosessuale o omosessuale, dovrebbe indurre questo stesso legislatore a porre rimedio alle asimmetrie giurisprudenziali tuttora persistenti, nonostante le aperture pure ammesse in via interpretativa dalla legge Cirinnà del 2016. L'intento di questo intervento di riforma della normativa vigente, sarebbe ovviamente quello di assicurare continuità dello status familiare ormai acquisto dal nato, in coerenza con la legge straniera, in modo da evitarne una traumatica separazione dalla coppia intenzionale.

Filmografia: *Per amore solo per amore* (Giovanni Veronesi, 1993); *I Vicerè* (Roberto Faenza, 2007); *Comme les autres* (Vincent Garenq, 2008); *La prima cosa bella* (Paolo Virzì, 2010); *The surrogacy trap* (Adrian Wills, Canada, 2013); *When the Bough Beraks* (Jon Cassar, U.S.A., 2016); *La famiglia* (Sebastiano Riso, 2017); *Nove lune e mezz'ora* (Michela Andreozzi, 2017); *Il figlio sospeso* (Egidio Termine, 2017); *Il vizio della speranza* (Edoardo De Angelis 2018).

⁸⁶ A cominciare dalla verifica, da parte di un giudice, della disponibilità e capacità, anche socio-economica, della coppia committente di prendersi cura del minore.

NUOVE DINAMICHE E ANTICHI DOVERI NEL SOSTEGNO E NELLA PROMOZIONE DELLA CULTURA: DALLE RADICI DELLA QUESTIONE MUSEALE AI DIRITTI DELLE GENERAZIONI FUTURE *

di Patrizia Marzaro **

SOMMARIO: 1. La questione museale dopo la riforma dell'Amministrazione dei beni culturali: i profili nei quali si scompone. – 2. Alla ricerca del 'filo rosso' che leghi la questione museale in un disegno unitario: le radici di una tradizione culturale profondamente consolidata e raffinata. – 3. L'art. 9 Cost. come 'clausola sull'eredità': contratto intergenerazionale culturale e diritti delle generazioni future come nuove categorie del ragionare giuridico. – 4. Il museo oggi: "Istituzione permanente senza scopo di lucro, al servizio della società e del suo sviluppo". Museo come 'luogo di conflitti' e necessità della sua autonomia. – 5. Doverosità di valorizzazione e fruizione dei beni culturali e teorica dei beni comuni. – 6. Il principio di cooperazione nel servizio pubblico di valorizzazione: la questione museale come governo di sistemi complessi.

1 . La riforma che di recente ha interessato in profondità il sistema museale nel nostro Paese merita senza dubbio una specifica riflessione anche da parte del giurista, oltre che dei molti studiosi di altre branche delle scienze umane e sociali che tipicamente si occupano di questa materia; e per quanto si collochi all'interno di un processo più ampio che ha riguardato l'amministrazione dei beni culturali nella sua generalità e si è sostanzialmente ispirato ad un principio di specializzazione degli apparati¹, essa spicca per costituire il punto di approdo di decenni di studi, confronti, proposte, accesi dibattiti che mai erano riusciti a trovare una traduzione organica nel diritto positivo².

* Contributo sottoposto a double blind peer review.

Il presente lavoro trae spunto dalla relazione su *"Nuove dinamiche nel sostegno e nella promozione dell'arte: i musei"*, tenuta al Convegno annuale AIPDA, Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, 2018, su *"Arte, cultura e ricerca scientifica, Costituzione e Amministrazione"*.

** Direttore del Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario – DiPIC, Coordinatore della Consulta dei Direttori di Dipartimento presso l'Università degli Studi di Padova.

¹ Come messo in evidenza da CAMMELLI, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, in www.aedon.mulino.it, 3/2017

² Peralto la materia è in sé strutturalmente e culturalmente così complessa e controversa, che - ancora sostanzialmente in fase di attuazione la nuova disciplina museale, e nelle more della pubblicazione del presente lavoro - ne è già stata approvata una parziale riforma, ad opera del D.P.C.M. 19 giugno 2019, n. 76, *Regolamento di organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, degli uffici di diretta collaborazione del Ministro e dell'Organismo indipendente di valutazione della performance* (c.d. decreto Bonisoli, dal nome del Ministro proponente) pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 7 agosto ed entrato in vigore il 22 agosto 2019, che sostituisce per abrogazione (salvo alcune disposizioni transitorie) il precedente D.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 71, ma del quale non è dato sapere se avrà mai effettiva applicazione. Esso infatti presenta alcune singolarità. Si tratta infatti di un intervento che ha ad oggetto nel suo complesso l'organizzazione del MIBAC, la cui attuazione piena è stata però demandata alla futura emanazione di una pluralità di decreti di natura non regolamentare; al contempo esso è entrato in vigore con una crisi di governo in corso, che, nel momento in cui si scrive, ha portato alla formazione di un nuovo governo composto da una diversa maggioranza politica che vede ritornare al Mibac il Ministro padre della riforma del 2014, per cui giocoforza è da chiedersi a quale sorte potrà andare incontro. Per ciò che riguarda comunque il tema di questo scritto, nonostante sulla riforma si sia nuovamente appuntata l'attenzione dell'opinione pubblica - con i toni vivaci che hanno sempre accompagnato questa materia -, non si può

In ogni caso l'evidenza che il fenomeno ha assunto negli anni più recenti, soprattutto da un punto di vista organizzativo³, dà ragione di un'analisi che si concentri sui suoi profili giuridici generali e sia capace di muoversi attraverso gli aspetti più dibattuti di quella che oggi si può definire senza fatica "questione museale".

Va detto, tuttavia, che, a volerlo affrontare nella sua generalità, il tema presenta un'articolazione e una complessità tali da poter essere in realtà studiato da almeno due angolature diverse.

Se si intendesse prestare attenzione alle questioni attraverso le quali il tema dei musei ha preso forma nel corso dell'ultimo decennio – sostanzialmente dall'assestamento del Co dice dei beni culturali del 2004 ad opera delle modifiche apportate dai decreti correttivi del 2006 e del 2008, per giungere alla riforma del Mibact del 2014 – si dovrebbe tracciare un percorso che si muova attraverso i vari profili nei quali oggi la materia può essere scomposta e che effettivamente hanno molto occupato la dottrina negli anni più recenti.

La prospettiva di esame sarebbe invece necessariamente diversa se si volesse andare alla ricerca di un nucleo forte capace di raccogliere attorno a sé e dare respiro alle singole tematiche, di una sorta di filo rosso capace di renderne ragione entro un disegno unitario.

Nel primo caso l'analisi dovrebbe certamente prendere l'avvio dalla riforma del 2014, con la nuova organizzazione dei musei statali ad autonomia differenziata, nei suoi diversi modelli: musei-ufficio, configurati come articolazioni dei Poli museali regionali⁴, musei e parchi archeologici dotati invece di autonomia speciale e collocati a livello dirigenziale, e, infine, musei dotati di personalità giuridica (cd. musei fondazione).

Tale scelta organizzativa si colloca sostanzialmente tra due poli: la definizione di museo adottata da ICOM, *International Council of Museums*, e fatta propria dal cd. Decreto musei, DM 23 dicembre 2014 – che si ricorderà più avanti – e, sempre ad opera dello stesso Decreto, la creazione di un sistema museale nazionale, che si articola in sistemi museali regionali e cittadini, del quale fanno parte necessariamente i musei statali, e, su base consensuale, "ogni altro museo di appartenenza pubblica o privata", sui quali si tornerà sempre nel prosieguo.

Naturalmente questo percorso porterebbe inevitabilmente in primo piano il tema del rapporto tra tutela, valorizzazione e fruizione dei beni culturali custoditi dall'istituzione-museo, affrontato nella prospettiva della rilevanza soggettiva finalmente assunta grazie alla riforma, con l'abbandono di quella tradizionale, sacrale, concezione di *universitas rerum*, di

ritenere che l'impianto della riforma museale di cui si sta trattando, ne risulti innovato nei tratti essenziali; il decreto infatti interviene solo su alcuni profili, quali la sostituzione dei Poli museali regionali con le Direzioni territoriali delle reti museali (la cui individuazione viene però rimessa a decreti attuativi di natura non regolamentare), e l'accorpamento di alcuni musei autonomi (tra i quali le Gallerie dell'Accademia di Firenze alle Gallerie degli Uffizi). Non è stato inoltre modificato il cd. Decreto Musei, approvato con DM 23 dicembre 2014, sul quale si appuntano in maniera particolare le riflessioni che verranno condotte in queste pagine.

³ Sulla quale vedi SCIULLO, *La riforma organizzativa del MIBACT, La riforma dell'amministrazione periferica*, in www.aedon.mulino.it, 1/2015; oltre che *I beni culturali quale risorsa collettiva da tutelare, una spesa, un investimento*, *ibidem*, 3/2017.

⁴ Ora sostituiti dalle Direzioni territoriali delle reti museali, su cui vedi *supra* nota 3.

collezione, entro la quale il museo era rimasto costretto nonostante gli infiniti dibattiti susseguitesì negli anni.

Per altro verso, il *proprium* di tali funzioni nel contesto museale giustificerebbe un'indagine che si concentrasse soprattutto sulla valorizzazione. Dopo il suo riconoscimento da parte del nuovo Titolo V Cost., all'art. 117, comma terzo, essa ha infatti trovato declinazione specifica nel Codice, che l'ha riferita in primo luogo all'esercizio delle funzioni e alla disciplina *“delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso...al fine di promuovere lo sviluppo della cultura”* (art. 6), mentre è altrettanto significativo il fatto che il legislatore nel 2015⁵ abbia voluto espressamente qualificarla come attinente ai *“livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lett.m) Cost.”*, assieme a tutela e fruizione.

Ancora, l'esercizio delle attività di valorizzazione dei beni culturali - che secondo il successivo art. 111 *“consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6”* - costituisce un dovere per la p.A. Essa, nella gestione dei luoghi e istituti della cultura espleta infatti un servizio pubblico (art. 101), alla cui prestazione è così tenuta che dovrebbe ricorrere alla gestione indiretta ove non disponesse a tale scopo di risorse sufficienti, dovendo comunque *“assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali”* (art. 115)⁶.

E' chiaro che la configurazione in capo ai soggetti pubblici dell'obbligo di prestazione di un servizio ha posto 'a grappolo' tutta una serie di questioni collegate, sulle cui specificità si è appuntata in questi anni molta attenzione, senza contare che oggi quest'ultimo è stato ricondotto nel novero dei servizi essenziali, soggetti alla regolamentazione del diritto di sciopero di cui alla legge n. 146 del 1990⁷.

Ci si è interrogati da tempo sulla natura dei servizi pubblici culturali, che devono conformarsi ai *“principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione”* (art. 111 Codice): se privi di rilevanza economica, ovvero, come ormai si ritiene per la maggioranza delle fattispecie, se di interesse

⁵ Con il D.L. 20 settembre 2015, n. 146, conv. con modificazioni, in L. 12 novembre 2015, n. 182, art. 01, secondo cui *“in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione”*.

⁶ Su questi aspetti si vedano, tra gli altri SCIULLO, *Novità sul partenariato pubblico-privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in www.aedon.mulino.it, 2/2009, e *La gestione dei servizi culturali tra Codice Urbani e Codice dei Contratti pubblici*, in www.aedon.mulino.it, 1/2018; e LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in www.federalismi.it, 2018.

⁷ In forza del citato D.L. 20 settembre 2015, n. 146, convertito in L. 12 novembre 2015, n. 182, il quale vi ha espressamente ricompreso, all'art. 1, *“l'apertura al pubblico regolamentata di musei e altri istituti e luoghi della cultura”* di cui all'art. 101 del Codice. Sul fatto che *“l'obiettivo della legge n. 146 del 1990 è la garanzia dei servizi pubblici essenziali, costruita com'è in funzione della tutela dei beni fondamentali della persona”*, cfr. tra le altre Corte cost., 27 maggio 1996, n.171. Sull'estensione dell'applicazione della legge del 1990 all'apertura dei musei cfr. tra gli altri PIPERATA, *Sciopero e musei: una prima lettura del d.l. n. 146/2015*, in www.aedon.mulino.it, 3/2015, e ZOLI, *La fruizione dei beni culturali quale servizio pubblico essenziale: il decreto legge 20 settembre 2015, n. 146 in tema di sciopero*, *ibidem*.

economico generale, il che giustifica la disciplina delle forme di gestione di cui all'art. 115 Codice, nella lettura ampia ed approfondita che ne ha dato la dottrina più attenta, ponendola in rapporto con la normativa europea e il Codice dei Contratti pubblici⁸. Ciò, naturalmente, fermo restando il principio di autodeterminazione a monte della P.A. per quanto riguarda la scelta delle modalità di espletamento del servizio, scelta che peraltro va “*attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti*” (art. 115 Codice)⁹, il che testimonia ulteriormente della doverosità della valorizzazione e della relativa (disponibilità alla) fruizione dei beni.

Se la gestione diretta - con le variabili della gestione in economia, *in house* e su base consensuale secondo il modello di cooperazione pubblico-pubblico, ovvero in forma consortile pubblica ex art. 115, c. 2, e sempre entro i limiti derivanti dalle norme europee - è fuori dal mercato e dunque sottratta all'ambito di applicazione del Codice dei Contratti, non è così, naturalmente, per quella indiretta, effettuata con il conferimento del servizio a soggetti terzi rispetto all'amministrazione aggiudicatrice mediante procedura di evidenza pubblica, a titolo di concessione o appalto, e, nel caso di partenariato istituzionalizzato, a società miste, con gara cd. a doppio oggetto, per la scelta del socio privato e l'affidamento del servizio.

Della rilevanza della normativa europea si discute poi anche per la costituzione di appositi soggetti giuridici per l'elaborazione e lo sviluppo dei cd. piani strategici di sviluppo culturale di cui all'art. 112 Codice, su cui si tornerà più avanti per riflettere sulla *ratio* del principio generale di cooperazione tra soggetti pubblici territoriali ricavabile dal Codice; così come è oggetto di dibattito anche l'ampiezza della cd. eccezione di culturalità di cui all'art. 107 TFUE, essendosi posto il tema della configurabilità come aiuti di Stato delle misure di sostegno accordate alle istituzioni culturali.

Altri ancora potrebbero essere i temi da toccare lungo questo percorso. In particolare il problema del rapporto tra valorizzazione giuridica e valorizzazione economica dei beni culturali perseguite attraverso le politiche museali, intendendo la seconda come produzione di “un valore economico aggiunto, utilizzando come attrattore il bene culturale o il museo in quanto tale”¹⁰, all'interno di uno scenario nel quale residenti e visitatori agiscono come

⁸ Su cui vedi, in particolare, BARTOLINI, voce *Beni culturali (dir.amm.)*, in *Enc. Dir.*, Annali VI, 2013, 116 ss.; e ancora SCIULLO, *La gestione dei servizi culturali*, cit.

⁹ Definisce un “dilemma”, la scelta tra gestione diretta e indiretta, TARASCO, *Il diritto dell'economia del patrimonio culturale e lo sviluppo del territorio*, in DELL'ANNO, PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente, Tutele parallele, Norme processuali*, Padova, 2015, 236 ss., esaminando in modo approfondito la disciplina statale sul punto, saggiandone e criticandone il tasso complessivo di coerenza.

¹⁰ Così SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in MORBIDELLI, BARTOLINI (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Quaderni CESIFIN, Torino, 2016, 26. Sul fatto che “la gestione aziendale (qui intesa come sinonimo di efficienza in quanto finalizzata a garantire l'equilibrio tra costi e ricavi) del patrimonio culturale, non si pone quale negazione dei valori di promozione culturale di cui è portatore l'art. 9 Cost. ma come invero dei principi di buon andamento dell'amministrazione pubblica, consegnataria di quei beni (art. 97, comma 2, Cost.) e di rispetto dell'equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico (art. 97, comma 1, Cost.)”, si veda TARASCO, *Il futuro dei musei tra promozione culturale ed efficienza aziendale*, in FERRARA L., LUCARELLI, SAVY, *Il governo dei musei, Tra Costituzione funzione sociale e mercato*, Napoli, 2017, 84, il quale prosegue lamentando che “la mancata percezione del binomio indissolubile tra art. 9 e art. 97 Cost., con i connessi principi di economicità ed equilibrio dei bilanci, è

“due specie che si alimentano dello stesso territorio.... in una geografia variabile ed instabile di alleanze e conflitti”¹¹; mentre la questione del cd. immateriale economico dei beni culturali oggi si è aperta ad una complessità di prospettive di indagine, sulla quale si stanno concentrando studi in una dimensione giuridica sempre più ampia e articolata, e caratterizzata da una particolare autonomia.

2. Il percorso tracciato così sommariamente dimostra però da sé che la prospettiva praticata non può essere utilmente adottata per una riflessione unitaria sulla ragion d'essere della riforma delle istituzioni museali: troppo sfaccettato e articolato sarebbe il tema per poter essere ridotto entro termini soddisfacenti.

Sembra invece più soddisfacente quella prospettiva parzialmente diversa di cui si è fatto cenno all'inizio, nella quale si vada a ragionare sulla realtà giuridica museale, non per scomporla in un insieme di problematiche – senza dubbio ciascuna delle quali meritevole di un proprio approfondimento – ma, al contrario, per cercare di tenerla unita attraverso un filo rosso che ne leghi più strettamente la *ratio* ai grandi temi generali evocati dalla questione della tutela e della valorizzazione del patrimonio culturale.

Volendo cercare un'immagine in grado di esprimere questa forza evocativa, e dovendo cercare i due capi ai quali annodare questo filo, si potrebbe proporre di rinvenirne l'origine in un'epoca risalente, e purtuttavia nella quale la questione 'giuridica' della tutela già si affrontava apertamente.

Nel 1737 – la scelta è arbitraria, ma non implausibile dal punto di vista scientifico – il Patto di Famiglia tra Francesco Stefano di Lorena, Granduca di Toscana e Anna Maria Luisa de' Medici sanciva l'impegno dei Lorena a conservare, vincolandolo alla città di Firenze e allo Stato di Toscana, il patrimonio ceduto dalla famiglia de' Medici “*a condizione espressa che di quello che è per ornamento dello Stato, per utilità del pubblico e per attirare la curiosità dei Forestieri, non ne sarà nulla trasportato o levato furi dalla Capitale e dello Stato del gran Ducato*”¹².

La forza identitaria del patrimonio storico artistico che illumina di sé il Patto non potrebbe essere più chiara nella sua essenzialità, al pari della consapevolezza risalente circa l'utilità sociale ed economica e la naturale destinazione dei beni al godimento da parte della collettività.

Del resto, nello Stato Pontificio, in uno dei tanti editti coevi, veniva disposto l'obbligo di conservazione delle opere illustri di pittura e scultura, utilizzando una formula che risulterà poi tralatizia, secondo cui “*la conservazione delle quali non solo conferisce molto all'Erudizione si sagra*

limpidamente percepibile sul piano organizzativo nell'assenza, - nell'amministrazione centrale dei beni culturali – di strutture che si occupino specificamente di incrementare le entrate...”.

¹¹ Così PUNZO, *Patrimonio culturale e sviluppo sostenibile*, in MACCARI, PIERGIGLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali tra teoria e prassi*, Milano, 2006, 170.

¹² Ringrazio per la conoscenza di questo documento il prof. Eike Schmidt, Direttore delle Gallerie degli Uffizi di Firenze, il quale ne ha trattato nell'ambito del Corso di Alta Formazione su “*La dimensione giuridica dei beni culturali*” dell'Università di Padova, in un seminario tenuto l'8 giugno 2018.

che profana, ma ancora porge incitamento ai Forastieri di portarsi alla medesima Città per vederle ed ammirarle, e dà norma sicura di Studio a quelli che applicano all'esercizio di queste nobili Arti, con gran vantaggio del pubblico e del privato bene" (Annibale per la Divina Misericordia Vescovo di Sabina Card. Di S. Clemente della S.R.C. Camerlengo, 1733)¹³. Un secolo più tardi, ancora, Pietro Ercole Visconti, Commissario delle Antichità dello Stato Pontificio, nella sua relazione sulle collezioni di pittura e scultura, osservava che *"in vero le pitture, le sculture, i manoscritti, i libri, le stampe e gli altri oggetti d'unica rarità, di tali raccolte, esposti sempre allo sguardo, somministrati allo studio di tutti; se nel diritto e nel nome rimasero cosa particolare, nel fatto e nel vantaggio però divennero cosa del pubblico. La utilità che ne provenne si sparse nella società diffusa in mille forme... Che dunque ebbero in animo [coloro i quali formarono tali collezioni] se non la pubblica utilità?"*¹⁴.

E qualche decennio dopo, la legge 20 giugno 1909, n. 364, circa le antichità e le belle arti, all'art. 22, destinando l'introito della tassa di ingresso alle gallerie ed ai musei del Regno, *"interamente a beneficio dei singoli Istituti da cui proviene"*, stabiliva che *"gli istituti il cui introito superi ventimila lire, non avranno più alcun assegno a titolo di dotazione, e il fondo relativo si devolgerà ad esclusivo vantaggio degli Istituti che hanno proventi minori"*, secondo una logica perequativa ancor oggi presente nel Codice¹⁵.

Sono sufficienti questi pochi richiami per provare quanto il substrato intimo delle scelte del nostro Costituente in questa materia radichi in una tradizione culturale profondamente consolidata, e raffinata nella sua elaborazione, anche se ormai scevra dei tratti elitari che ne connotavano le origini¹⁶.

Su queste radici poggiò la scelta del Costituente di conferire dignità di principio fondamentale alla disposizione che assegna alla Repubblica il compito di promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica, anche attraverso la tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico della Nazione¹⁷. E per quanto si sia detto dell'art. 9 Cost. nel corso del tempo, è chiaro che non si può prescindere dal farne termine di riferimento nella ricerca del filo in grado di legare non solo i tanti aspetti della questione museale ma

¹³ In EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani, 1571-1860*, ed. Polistampa, 2015, 52.

¹⁴ Vedi in JALLA, *Il museo contemporaneo: introduzione al nuovo sistema museale italiano*, Torino, UTET, 2003, 63.

¹⁵ Sulla quale vedi VENTIMIGLIA, *Commento all'art. 110*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, 721.

¹⁶ Ad illuminare ulteriormente il quadro in cui venne alla luce l'art.9 possono sovvenire le parole di GROSSI, in *Sulla odierna incertezza del diritto*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2014, L'incertezza delle regole*, Napoli 2015, 12, secondo il quale nelle scelte del nostro Costituente: "non v'è nulla di elitario, di potestativo e la dimensione volitiva cede ad una dimensione squisitamente cognitiva... Questo fecero i Padri Costituenti: lessero con attenzione nel tessuto della società italiana rigenerata dopo le tragedie della dittatura e della guerra, individuando i valori radicali largamente condivisi e traducendoli in principi. Il principio era lo strumento idoneo per trasformare un valore in un criterio ordinatore della realtà sociale e conferirgli una sua rilevanza giuridica, farlo diventare nervatura stessa (e nervatura portante) dell'ordine giuridico... L'immanenza profonda della nostra Costituzione... sta tutta nell'essere lettura della società italiana, ma non lettura stilizzante e astrattizzante, bensì lettura obiettiva di una realtà storicamente concreta, la quale appare fedelmente registrata nei principi espressi formalmente nella 'carta'".

¹⁷ Per la riconducibilità dei principi costituzionali ai cd. programmi di scopo, individuati da LUHMANN (*Diritto positivo e ideologia*, in *Illuminismo sociologico*, Milano 1983, 224 ss.) i quali "si caratterizzano per l'assunzione di un effetto considerato come invariante e lo usano come regola per la selezione dei comportamenti in grado di produrlo", vedi BARTOLE, voce *Principi generali del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986.

soprattutto il ruolo della riforma di cui essa è stata fatta oggetto (e, in realtà, di qualsiasi riforma di cui essa potrà essere fatta oggetto).

3. Vi è un aspetto nella natura dell'art.9 della Costituzione capace di raccogliere sotto le proprie ali i vari temi così sinteticamente evocati, e di offrirne una prospettiva comune più stringente. Esso è legato in particolare alla sua sostanza di “clausola di eredità”, che, è stato osservato, ne ha fatto un modello che “ha indicato la strada maestra a molti costituenti stranieri”¹⁸.

Di clausole sull'eredità, o sull'identità culturale, come contenuto tipico delle fonti costituzionali - in specie per quelle dei Paesi in via di sviluppo - tratta con particolare ampiezza Habermas, nell'elaborare la teoria del diritto costituzionale culturale e della Costituzione come scienza della cultura, ritenendo che il vincolo nei confronti dell'eredità culturale che esse pongono “sarebbe una infruttuosa garanzia storica dello *status quo*, se non si tenesse conto dell'aspetto della molteplicità delle culture passate e future”, e che la loro funzione ultima risieda proprio nel dare vita a quello che viene definito un “contratto generazionale culturale”¹⁹.

Non vi è alcun dubbio che l'art. 9 della nostra Costituzione possa rappresentare uno degli archetipi di queste clausole: già Crisafulli e Paladin osservavano che “il termine Nazione allude generalmente ad una sintesi delle generazioni passate, presenti e future”²⁰, mentre altri in dottrina hanno messo in luce il “bisogno di continuità attraverso il tempo di un'esperienza sociale e comunitaria”, che esso esprime²¹.

Se oggi si discute sui diritti delle generazioni future, facendone una nuova categoria del ragionare giuridico, nella quale il tempo impone al diritto “quasi una nuova narrazione dell'immaginario giuridico, nella sfida pratica di (ri)definire i modi e le forme della risposta giuridica ad esigenze sociali che, a loro volta, superano la dimensione del ‘qui’ e d ‘ora’ ”²² – e se, per contro, alla svalutazione del tempo “si reagisce con la rivalutazione del diritto alla memoria”²³ - va riconosciuto invece quanto questa narrazione fosse radicata già nel sentire del nostro Costituente, e questo immaginario poggiasse saldamente su esperienze culturali consolidate e risalenti, al punto da essere definito l'art. 9 uno “straordinario condensato di amore dei lontani”²⁴.

¹⁸ Così BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità generazionale*, FrancoAngeli, 2008, 124.

¹⁹ Lo si veda in HABERMAS, voce *Potere Costituente (teoria generale)*, in *Enc.Giur.*, XXIII, 2000, 32 ss.

²⁰ Cfr. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 106, nel richiamare il pensiero di Crisafulli.

²¹ Così D'ALOIA, voce *Generazioni future (dir. cost.)*, in *Enc. Dir. (dir. cost.)*, Annali IX, 2016, 354.

²² Così ancora D'ALOIA, voce *Generazioni future, cit.*, 331, giudicando “particolarmente felice l'intuizione dei Costituenti” relativa all'art. 9. (355).

²³ Cfr. FLICK, *Elogio del patrimonio. Cultura, arte, paesaggio*, Libreria Editrice Vaticana, 2016, 27.

²⁴ Secondo la suggestiva immagine di SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in BIFULCO, D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro*, Napoli, 2008.

Patrimonio e Nazione nell'art. 9 sono termini che si implicano reciprocamente²⁵, disegnando una relazione biunivoca e solidaristica tra generazioni: 'conserva e valorizza per trasmettere, in modo tale che ne risulti accresciuta la conoscenza nei singoli e nella comunità, e ne derivi il libero sviluppo della persona umana'. Non è certo priva di significato, e non fa altro che valorizzare e riempire di contenuto la scelta operata nel momento fondativo del nostro ordinamento democratico, quell'opinione secondo cui: "ogni singola nazione ed i suoi cittadini possono sostenere lo 'sviluppo' solo se, da una parte, l'eredità culturale venga retrospettivamente tutelata mediante specifiche clausole di tutela e di identità (es. tutela dei beni culturali nazionali)...e, dall'altra, qualora si elabori in prospettiva uno sviluppo (ulteriore) dell'elemento culturale: attraverso i fini educativi, i diritti culturali di partecipazione e di accesso...culminando in un concetto pluralistico di cultura"²⁶.

Il legame solidaristico tra generazioni poggia dunque sul dovere di tutelare e valorizzare, per assicurare la conoscenza come strumento di riconoscimento della propria identità, e al tempo stesso di formazione e custodia della memoria collettiva²⁷, per loro natura capaci di garantire la dignità della persona ed il pluralismo dello sviluppo culturale²⁸. infatti, non a caso la nostra Costituzione culturale è stata definita un "prisma complesso, che ben esprime la funzione sistemica della cultura, intesa nelle sue molte forme, come fattore sociale di integrazione politica e sociale entro il paradigma della democrazia pluralista"²⁹.

La fruizione dei beni culturali è dunque, alla fine, garanzia dell'effettività dei diritti fondamentali.

4. In questo quadro quindi si dipana il filo rosso.

²⁵ Cfr. sul punto anche SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in BATTINI, CASINI, VESPERINI, VITALE (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica, I Codici commentati*, Milano 2013, 11, secondo il quale "la memoria collettiva ha funzione identitaria: perciò il patrimonio è fattore fondativo dell'identità nazionale e suo termine di riconoscimento".

²⁶ Così ancora HABERLE, *Potere costituente*, cit., 32. Cfr. a tale proposito anche LUTHER, *La scienza haberliana delle costituzioni*, in *Analisi e diritto*, 2001, Pisa, 115, il quale parla di "elegante apertura del concetto giuridico tradizionale della cultura che consente di combattere le concezioni elitariste", dimostrando che tale concetto può essere promosso dal diritto, poggiando sulla triade "istruzione, arte e scienza per affermare alcuni principi costituzionali comuni a tutte le istituzioni della cultura. Dal punto di vista del diritto costituzionale – osserva LUTHER – tali istituzioni pretendono autonomia, libertà e distanza dal potere coercitivo dello Stato, tre attributi che premiano e valorizzano l'autocoscienza...dei soggetti che partecipano ai processi culturali, o forse, una sorta di autopoiesis delle istituzioni culturali".

²⁷ Cfr. sul punto FIORILLO, *Fra Stato e mercato: spunti in tema di Costituzione economica, Costituzione culturale e cittadinanza*, *Rivista AIC*, 2/2018.

²⁸ Osserva sempre HABERLE, *Potere costituente cit.*, 14 ss., che "il processo di formazione dell'identità sembra svolgersi in una libertà calata in un determinato 'ambito', che è in parte anche la sovrastruttura giuridica della società. In questo ambito il principio della dignità dell'uomo trasmette all'individuo determinate 'immagini della persona' che vengono formate dalla cultura nella quale esse si sono sviluppate". "I fini educativi costituiscono le condizioni base per la costituzione della libertà, essi sono diritto costituzionale materiale e vengono interpretati e realizzati in un pluralismo di 'soggetti educatori' in parte all'interno dell'ambito privato-familiare, in parte nell'ambito scolastico, in parte in maniera pubblico-sociale".

²⁹ Così RIMOLI, *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 506.

E in questo quadro oggi museo è sì “*struttura permanente che acquisisce, cataloga, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studi*” (art. 101 Codice), ma - aggiunge il cd. Decreto Musei, 23 dicembre 2014 - è soprattutto “*Istituzione permanente, senza scopo di lucro, al servizio della società e del suo sviluppo. E’ aperto al pubblico e compie ricerche che riguardano le testimonianze materiali e immateriali dell’umanità e del suo ambiente; le acquisisce, le conserva, le comunica e le espone a fini di studio, educazione e diletto, promuovendo la conoscenza presso il pubblico e la comunità scientifica*”.

Nella definizione elaborata da ICOM e riversata in questa attuale nozione, ritornano dunque senza alcuna soluzione di continuità l’utilità del pubblico, la ‘curiosità dei forestieri’, lo ‘studio di tutti’ e quel fine educativo tipico delle clausole di eredità.

Ecco allora che il museo si presenta nella veste di strumento di esecuzione del contratto intergenerazionale di cui si era fatto precursore il nostro Costituente, in una definizione che ha recepito quella fornita da ICOM ma non ha dimenticato il principio fondamentale costituzionale di sviluppo della cultura.

Ci si trova di fronte ad una figura giuridica che, per adempiere ai fini così individuati, è stata dotata di differenti gradi di autonomia sotto il profilo statutario, di bilancio, tecnico scientifico - e articolata al proprio interno in aree funzionali diverse (art. 4 DM) –, sulla quale grava il dovere di esercitare le proprie attività nel modo più efficiente – quello disegnato dagli artt. 112, sulla “*Valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica*” e 115, sulle “*Forme di gestione*”, del Codice - per adempiere alla finalità istituzionale di assicurare la fruizione (la conoscenza) pubblica, come ne viene anche dal ‘rafforzativo’ “*permanente*” che caratterizza l’istituzione.

Visto da questa prospettiva, non può essere sottovalutato il significato dell’autonomia attribuita all’istituzione museo statale dalla riforma del 2014.

Per quanto non piena – essa non riguarda ancora il personale, con i molti problemi di gestione che ne derivano –, per quanto graduata in modo diverso relativamente alle varie realtà museali presenti sul territorio, in ragione delle scelte operate a livello centrale, essa costituisce una prima importante risposta all’esigenza di governo della complessità posta dai servizi pubblici museali.

E’ stato osservato efficacemente che “il museo per natura è luogo di conflitti”³⁰. Ciò avviene in primo luogo nel rapporto tra le istanze della tutela e quelle della valorizzazione, ma la contrapposizione si ripropone anche per ciò che riguarda la ricerca di un equilibrio tra valorizzazione giuridica e valorizzazione economica³¹, quando si porti l’attenzione sul processo generativo di valore che può scaturire dall’uso del bene culturale o dalle scelte

³⁰ Così MORBIDELLI, *Introduzione*, in MORBIDELLI, CERRINA FERONI (a cura di), *I Musei. Disciplina, gestione, prospettive*, Quaderni Cesifin, Torino, 2010, 18.

³¹ Su questi aspetti vedi ancora SEVERINI, *L’immateriale*, cit.

museali nel loro complesso, per loro natura soggette a limite, in quanto non possono snaturare la destinazione del bene alla fruizione per lo sviluppo della cultura.

Se, a tale proposito, gli economisti hanno ritenuto di collocare il punto di composizione tra le funzioni di tutela e valorizzazione in un “concetto di vitalità sistemica, capace di assicurare la sopravvivenza del patrimonio culturale”³², dal punto di vista giuridico ciò postula necessariamente l’esistenza di una porzione di discrezionalità in capo agli organi di governo dell’istituzione museale, in grado di dare vita a questa sorta di “traiettoria circolare”³³ di bilanciamento, e quindi di garantire la sostenibilità complessiva del governo dello sviluppo della cultura³⁴.

E’ evidente dunque che tali esigenze possono essere soddisfatte solo attraverso l’attribuzione di autonomia all’istituzione, e dunque condivisibilmente, da questo punto di vista, la categoria dei musei ad autonomia speciale è stata disegnata dalla riforma anche come un modello ad implementazione successiva.

Per altro verso, la necessità di adempiere a quel patto tra generazioni anticipato con lungimiranza (o felice presbiopia³⁵) dalla nostra Costituzione, attribuendo evidenza organizzativa alla funzione di valorizzazione – patto al quale poi, però, per lungo tempo non si è riusciti a dare attuazione, a causa di una radicata e risalente tradizione culturale che assorbiva l’intero lascito dell’art. 9 nella (sola e certamente imprescindibile) tutela – probabilmente non poteva che giocoforza portare, in un certo momento storico, a quella frattura traumatica con la funzione di tutela, che aveva sempre dominato anche il servizio museale, di cui è stata da più parti accusata la riforma di cui si sta trattando.

Non vi è dubbio che a tale riguardo si potrà anche intervenire in sede normativa con correttivi volti a riequilibrare il rapporto tra tutela e valorizzazione, eventualmente con un riassetto dei compiti delle soprintendenze, ora sollevate dalla gestione dei musei, ma probabilmente il bisturi del legislatore era divenuto alla fine necessario per correggere quella “duplicazione della linea di comando”³⁶ che toglieva equilibrio al sistema e, soprattutto, non permetteva di dare respiro al dovere di assicurare la fruizione pubblica dei beni, sancito dall’art. 9 Cost., assicurandone l’effettività. Del resto, che tale necessità fosse ormai giunta a maturazione, è provato altresì dal fatto che alla riforma si sia voluti arrivare anche

³² Così BARILE, SAVIANO, *Dalla gestione del patrimonio dei beni culturali al governo del sistema dei beni culturali*, in GOLINELLI (a cura di), *Patrimonio culturale e creazione di valore. Verso nuovi percorsi*, Padova, 2012, 115. Sul concetto di vitalità sistemica, ritorna BARILE, *Il governo dei sistemi complessi tra creazione e distruzione di valore: l’impresa e oltre l’impresa*, in *Sinergie, Rivista di Studi e ricerche, Atti XXI Convegno annuale*, in www.sijm.it, osservando che “il sistema vitale adegua (autoregola) il proprio schema organizzativo dinamicamente, cercando di interpretare correttamente i segnali del contesto (indicazione normativa), e determinando i conseguenti comportamenti da tenere (regole soggettivamente derivate), al fine di conservare un grado di consonanza con il contesto (rispondere alle aspettative dei sistemi vitali rilevanti) ed in tal modo preservare la propria stabilità”.

³³ Così definita da REPETTO, *Il diritto alla cultura*, in *Gruppo di Pisa, Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale*, 10.06.2016, in www.gruppodipisa.it.

³⁴ Su questi temi, molto efficacemente, si veda anche VIDETTA, *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018.

³⁵ Così CAMMELLI, *L’ordinamento*, cit.

³⁶ Cfr. CASINI, *Trasformazioni dello Stato e riforme nel settore dei beni culturali*, in *Economia della cultura*, 2017, 397; dello stesso Autore si veda, tra gli altri, di recente, anche *La riforma del Mibact tra mito e realtà*, in www.aedon.mulino.it, 3/2016.

attraverso una forzatura del sistema delle fonti in tema di organizzazione, ricorrendo a decreti ministeriali di natura non regolamentare, al punto da imputarle in dottrina una violazione del principio di preferenza della legge, e da annoverarla in un ennesimo caso di fuga dal regolamento³⁷.

E che la volontà di elevare a necessaria dignità la funzione di valorizzazione, rappresentasse effettivamente l'espressione di una più ampia scelta di sistema, volta a dare il doveroso respiro al principio fondamentale di sviluppo della cultura di cui all'art. 9 Cost., è confermato da un altro intervento del legislatore di poco successivo. Come già accennato, con D.L. n. 146 del 2015³⁸, infatti, si sono attratte tutela, valorizzazione e fruizione dei beni culturali nella sfera della legislazione esclusiva statale in quanto funzioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni, con evidenti conseguenze anche quanto all'ampiezza degli strumenti normativi di disciplina della materia di cui può disporre lo Stato. E a tale proposito, va riconosciuto che, nonostante l'(auto)qualificazione della materia-valore operata dal legislatore debba sempre essere letta attraverso il filtro dei limiti contenutistici posti in via generale dalla Consulta³⁹, la scelta appare pienamente congruente con l'impianto che qui si è assunto e con la natura doverosa delle prestazioni che la p.A. è chiamata ad assicurare in questa materia.

Anzi, volendo chiudere il percorso lungo il quale si sono mosse queste riflessioni, a questo punto l'attenzione va riportata proprio sulla doverosità dell'erogazione del servizio di valorizzazione e fruizione, che grava sulle istituzioni pubbliche per assicurare effettività al diritto fondamentale alla conoscenza e al libero sviluppo della persona umana, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. E così va messo in luce che "il linguaggio dei doveri"⁴⁰, proprio del contratto intergenerazionale, è anche quello tipico della categoria dei beni comuni; per quanto complessa e perennemente in discussione, e in costruzione, essa si presenti, infatti, tale categoria vede sempre i beni⁴¹ e il patrimonio culturale come elemento fisso al proprio interno.

³⁷ Su questi aspetti si vedano, tra gli altri, COCOZZA, *La rottura dei modelli di disciplina nella riorganizzazione del Ministero dei beni e attività culturali*, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 2018; SCIULLO, *La riforma organizzativa del Mibact, La riforma dell'amministrazione periferica*, in www.aedon.mulino.it, 1/2015

³⁸ Convertito in legge n. 182 del 2015.

³⁹ Cfr. tra le altre Corte Cost., 26 maggio 2017, n. 125, in www.giurcost.it, che richiama la costante giurisprudenza costituzionale secondo cui le "varie forme di autodefinizione non sono vincolanti e non precludono un'indagine che faccia riferimento all'oggetto delle norme impugnate, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l'interesse tutelato"; e Corte cost. 7 marzo 2008, n. 50, *ibidem*, secondo cui "l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva e trasversale di cui alla citata disposizione costituzionale si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di genericità, a tutti gli aventi diritto".

⁴⁰ Così D'ALOIA, voce *Generazioni future*, cit., 365.

⁴¹ Definiti da GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1976, 31, beni di fruizione più che di appartenenza, in modo tale che "lo Stato-amministrazione dei beni culturali non ha il godimento del bene culturale, poiché il godimento lo ha l'universo dei fruitori del bene medesimo, cioè un gruppo disaggregato e informale di persone fisiche, indeterminate e indeterminabili come universo, ma individuabili in concreto nel tempo presente in elementi o in gruppi aggregati particolari che si costituiscano nell'universo, mentre incerte nell'individuazione ma certe quanto all'esistenza nel tempo futuro".

La stessa Cassazione, nella sentenza capostipite sulle valli da pesca, la n. 3813 del 2011, delle SS.UU., imperniando il proprio giudizio sugli artt. 2 e 9 Cost. (oltre che sull'art. 42), faceva riferimento alla centralità della persona, e alla necessità di renderla effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche “mediante adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”, sottolineando “gli oneri di una *governance* che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene”.

E' evidente che in questa prospettiva la doverosità porta in primo piano anche la necessità della cooperazione tra soggetti pubblici, con il principio generale cui si ispira il Codice, a partire dagli artt. 6, sulla “*valorizzazione del patrimonio culturale*”, e 7, secondo cui “*Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali perseguono il coordinamento, l'armonizzazione e l'integrazione delle attività di valorizzazione dei beni pubblici*”.

Del resto non potrebbe essere diversamente, dal momento che l'art. 9 Cost. attribuisce il compito di promuovere lo sviluppo della cultura alla Repubblica ⁴², tanto che la giurisprudenza della Consulta proprio in questo particolare settore dell'ordinamento ha potuto declinare in tutta la sua rilevanza la portata del principio di leale collaborazione tra amministrazioni; laddove il giudice amministrativo ne ha dato poi tipicamente applicazione proprio in relazione alla tutela del patrimonio culturale - beni culturali e paesaggio - e al coordinamento tra amministrazioni, che in modo altrettanto peculiare è richiesto dalla necessità di preservare questi interessi, proprio in quanto affidati alla cura di una pluralità di soggetti (di tutti i soggetti che compongono la “*Repubblica*” di cui all'art.9 ⁴³).

Naturalmente, la medesima prospettiva trova respiro anche su un versante diverso, in quella logica di cooperazione responsabile⁴⁴ che costituisce uno dei cardini di riferimento nella creazione della categoria dei beni comuni, e vede la necessaria partecipazione dei privati in via di sussidiarietà orizzontale, per quanto ciò incontri quei limiti di opportunità di cui si discute in dottrina, in considerazione del ruolo assegnato ai pubblici poteri, i quali devono “assicurare comunque ai cittadini, la resa universale ed eguale dei servizi pubblici”⁴⁵, garantendo loro i diritti propri della cittadinanza.

Del resto, la logica della partecipazione è anch'essa declinata dal Codice, sempre a partire dall'art. 6, secondo cui “*la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale*”; con la funzione primaria di dare vita e ulteriore respiro a quella “differenziazione di assetti che, sul piano dell'organizzazione

⁴² Cfr. sul punto anche Corte cost., 28 luglio 1988, n. 921, in www.giurcost.it, secondo cui l'art. 9 Cost. “traduce una visione chiara, intesa a sollecitare il concorso di tutte le istituzioni, la cui sfera di attività possa toccare i detti valori”, “chiamando all'azione per la tutela e l'incremento dei valori culturali tutti i soggetti provvisti di autonomia (dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni, alle Università ecc.)”.

⁴³ Sia consentito rinviare sul punto a MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine della 'riforma Madia'*, in www.federalismi.it

⁴⁴ Cfr. in proposito BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, in BOMBARDELLI (a cura di) *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016, 28 ss.; CHIRULLI, *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Studi in onore di Carlo Rossano*, Napoli, 601 ss.

⁴⁵ Così CLEMENTE DI SAN LUCA, *Volontariato, non-profit e beni culturali*, in www.federalismi.it, 2017.

rifletta la diversità e specificità dei diversi territori”⁴⁶, consustanziale alla realtà del nostro Paese e capace di coinvolgere le scelte museali minori, in una logica sussidiaria e pluralista, per essere declinate in tante fogge quante sono queste realtà.

6. Non solo. Questa lettura porta ad emersione in tutta la sua potenzialità l’idea di sistema, e di governo dei sistemi complessi, che trova per sua natura spazio in questa materia, nella quale l’assolvimento dei fini costituzionali rende indispensabile un ricorso ampio e ragionato al principio di consensualità⁴⁷.

Sotto questo aspetto il filo rosso collega strettamente la questione museale alle disposizioni codicistiche. Ci si limita qui a ricordare gli artt. 102, 112 e 115, che hanno il pregio di aver spostato “l’attenzione dalla gestione del singolo bene alla programmazione strategica e alla progettazione di piani e programmi di gestione integrata di un complesso di beni culturali, in ambiti omogenei di valorizzazione”⁴⁸, sulla base di accordi che rinviano alle figure degli ambiti territoriali omogenei, tipiche dei servizi pubblici, e “*promuovono altresì l’integrazione nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati*”. L’elaborazione e lo sviluppo di questi piani può avvenire direttamente da parte degli enti pubblici, o tramite costituzione “*di appositi soggetti giuridici*”, anche con la partecipazione di privati, proprietari di beni culturali passibili di valorizzazione, e di persone giuridiche private senza fine di lucro, anche se non proprietarie. Su altro versante concorrono inoltre gli accordi con le fondazioni bancarie, i quali sono altrettanto bene in grado di rispondere a quell’esigenza codicistica di razionalizzazione e di gestione efficiente delle attività finalizzate allo sviluppo della cultura, affidate alla cura della P.A.⁴⁹, in funzione di volano delle attività di valorizzazione sul territorio, e in piena coerenza con il principio di sussidiarietà orizzontale e di pluralismo istituzionale.

Così dunque si può giungere all’ultimo passo del percorso, quello che annoda all’altro capo il filo rosso che qui si è cercato di dipanare.

In realtà, al termine di queste riflessioni lo si può finalmente sciogliere dalle suggestioni del passato e ritornare ai nostri giorni per riannodarlo a quel concetto ampio di museo come “centro di interpretazione del territorio”⁵⁰ a tutti i livelli, che informa di sé l’intera questione museale e ne contiene l’intero sviluppo. Un concetto che trova il proprio fulcro nella nozione fatta propria dal Decreto Musei, capace di comprendere entro di sé e di valorizzare anche l’infinità di musei locali sparsi in tutto il Paese, i quali trovano una ragion d’essere proprio in questa funzione di lettura del territorio, con lo scopo di agire in funzione di

⁴⁶ Così SCIULLO, *I beni culturali*, cit.

⁴⁷ Sul quale cfr. anche SEVERINI, *Commento all’art. 112*, in SANDULLI M.A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, 732 ss.

⁴⁸ Così CARPENTIERI, *Le ragioni della novella degli articoli 112 e 155 del Codice dei beni culturali*, in MORBIDELLI, CERRINA FERONI, *I musei*, cit., 171.

⁴⁹ Cfr. sul punto PISANESCHI, PERINI, *Fondazioni e musei. Il ruolo delle fondazioni bancarie: dal finanziamento alla gestione*, in MORBIDELLI, CERRINA FERONI, *I musei*, cit., 47 ss.

⁵⁰ Cfr. MORBIDELLI, *Introduzione*, in MORBIDELLI, CERRINA FERONI, *I musei*, cit., 16.

antidoto al suo abbandono e al contempo di favorire e assicurare lo sviluppo della conoscenza.

L'altro capo del filo a questo punto si lega alla creazione del sistema museale nazionale - sempre voluto dal Decreto Musei - *“finalizzato alla messa in rete dei musei italiani e alla integrazione dei servizi e delle attività museali”*.

Si è detto che il sistema nasca in qualche modo appiattito sulla figura dei musei statali⁵¹, che con la loro forza centripeta attraggono a sé ogni altra istituzione di appartenenza pubblica o privata – in questo secondo caso sul presupposto della volontarietà dell'adesione - e non sia invece in grado di dare vita a realtà aventi il proprio cardine sulle diversità territoriali; ed effettivamente questa nuova configurazione potrebbe comportare anche un problema di coordinamento tra le forme di gestione integrata territoriale di cui all'art. 112 del Codice e la rete che dovrebbe nascere con il Sistema museale.

D'altro canto non si può ignorare che ormai questa capacità aggregativa ha assunto una propria autonoma consistenza anche grazie al DM 21 febbraio 2018, n. 113 - adottato previa intesa in Conferenza unificata - recante *“livelli minimi di qualità per i musei e i luoghi di appartenenza pubblica e attivazione del Sistema museale nazionale”*. Si tratta in particolare di quegli standard minimi, relativi rispettivamente ad *“organizzazione, collezioni, comunicazione e rapporti con il territorio”*, ai quali è subordinata, sulla base di una procedura di accreditamento, la messa in rete dei musei diversi da quelli statali, i quali vogliano aderire al Sistema Museale nazionale, allo scopo primo di *“potenziare la fruizione del patrimonio culturale, con particolare riguardo alla sua diffusione sul territorio...”*. Peraltro essi si presentano pienamente coerenti rispetto alla giurisprudenza della Corte costituzionale sull'art. 117, secondo comma, lett. m), che giustifica il parametro solo in relazione a specifiche prestazioni di cui la norma statale definisca il livello essenziale di erogazione⁵², come è disposto chiaramente in questo caso e concorrono quindi indubitabilmente a porre un altro tassello nella creazione di un sistema organizzato al quale affidare per la prima volta il compito di dare attuazione in modo organico al principio di promozione dello sviluppo della cultura di cui all'art.9 Cost.

E' dunque una realtà complessa quella che emerge in chiusura di questo lungo *excursus* condotto proprio alla luce del principio appena ricordato. Tuttavia, anche grazie a quel filo rosso che la tiene tutta unita, le si devono riconoscere contorni ben più definiti rispetto al passato, e un protagonista di primo piano: un'istituzione museale, espressione di un principio pluralistico sempre più incardinato sul territorio e radicato a livello istituzionale, parte primaria di quel contratto al quale è affidato il compito di garantire il legame solidaristico tra generazioni e contribuire al libero sviluppo della persona umana.

⁵¹ Così SCIULLO, *La riforma dell'amministrazione periferica*, cit.

⁵² Cfr. sul punto tra le altre Corte cost., 26 aprile 2018, n. 87, in www.giurcost.it.

ABSTRACT

In the context of the discipline on the organisation of the Ministry of Cultural Heritage and Activities, the reform of the museum system approved in 2014 gains a particular importance for our legal system. It has certainly been made possible by the already existent Code of Cultural Heritage and Landscape of 2004, which created a veritable system of protection and enhancement of cultural heritage. Museum's reform is also the fruit of decades of debates on the subject, which found no transposition into positive law before. However, the relevance of this reform does not concern so much the sum of legal issues on which scholars have recently been concentrating (even with important results), but it rather lies in the search for the profound *raison d'être* of a discipline that for the first time conferred subjectivity and autonomy to the museum institution. This research finds its deepest justification in the great general principles connected to the protection and enhancement of cultural heritage. Moreover, it also derives from the nature of art. 9 of the Constitution, as a 'clause on cultural identity', which guarantees an intergenerational solidarity link to ensure personal development and cultural pluralism. Autonomy, a duty of enhancement and fruition, cooperation between public institutions and between public and private subjects are the essence of the discipline on museums. They also realise the constitutional principle of promotion and development of culture.

La riforma del sistema museale approvata nel 2014, all'interno della disciplina sull'organizzazione del Ministero dei beni culturali e del turismo, assume una rilevanza particolare nel nostro ordinamento. Essa è stata certamente resa possibile dalla presenza del Codice dei beni culturali e del paesaggio, emanato nel 2004, al quale si deve la creazione di un vero e proprio sistema della tutela e della valorizzazione dei beni culturali, ma rappresenta anche il frutto di decenni di dibattiti, anche molto accesi, sulla materia, che non erano mai riusciti a trovare traduzione nel diritto positivo. L'interesse della riforma, però, non sta tanto nella somma di questioni giuridiche sulle quali negli ultimi anni la dottrina si è concentrata con risultati anche importanti, ma nella ricerca della ragion d'essere profonda di una disciplina che per la prima volta ha conferito soggettività e autonomia all'istituzione museale. Tale ricerca non può che affondare le proprie radici e trovare la propria giustificazione più profonda nei grandi temi generali evocati dalla questione della tutela e della valorizzazione del patrimonio culturale e nella natura dell'art. 9 Cost. come 'clausola sull'identità culturale', garanzia di un legame solidaristico tra generazioni capace di assicurare lo sviluppo della persona ed il pluralismo culturale. Autonomia, doverosità della valorizzazione e della fruizione, cooperazione tra istituzioni pubbliche e tra pubblico e privato caratterizzano l'essenza della disciplina del sistema museale e danno attuazione al principio costituzionale di promozione dello sviluppo della cultura.

KEYWORDS: Cultural heritage; Museums; Autonomy; Enhancement of cultural heritage; Cooperation

PAROLE CHIAVE: Beni culturali, Musei, Autonomia, Valorizzazione, Cooperazione

DIMENSIONE COSTITUZIONALE DEI BENI COMUNI TRA PRINCIPI, REGOLE E PRASSI*

di Renato Briganti**

SOMMARIO: 1. La tutela giuridica dei beni comuni: un tema “antico”. – 2. Verso una definizione giuridica di beni comuni naturali e sociali: la complessità di un tema. – 3. La disciplina giuridica dei beni e della proprietà pubblica. 3.1 «La proprietà obbliga». 3.2 Razionalismo e individualismo. – 4. L'*abusus*. 4.1. I beni pubblici mondiali. 4.2 I beni pubblici nazionali. – 5. L'*usus*. 5.1. I beni pubblici mondiali. 5.2 I beni pubblici nazionali. – 6. Il *fructus*. 6.1. I beni pubblici mondiali. 6.2 I beni pubblici nazionali. – 7. Oltre la funzione sociale della proprietà. 7.1 “Storica” sentenza della Corte di Cassazione. – 8. La Commissione Rodotà: verso la categoria giuridica dei beni comuni. – 9. Beni comuni, funzione sociale della proprietà e servizi pubblici – 10. La Legge di Iniziativa Popolare. – 11. Conclusioni.

1. La tutela giuridica dei beni comuni: un tema “antico”

Questo articolo si propone di dare una lettura costituzionalmente orientata della tutela dei beni comuni. Quando oggi si parla di protezione beni comuni si fa certamente riferimento alla necessità di una più ampia difesa di quei beni di appartenenza collettiva, dai beni ambientali a quelli culturali, che vengono ripetutamente saccheggianti dalle imprese private e messi sul mercato globale alla stregua di una qualsiasi merce. Ciò mette a rischio beni che devono necessariamente essere conservati per le generazioni future. Se è vero che questa urgenza di tutela, di costruzione di teorie adeguate ai tempi e di interventi giuridici rapidi è legata all'esplosione relativamente recente del mercato globale senza regole, è anche vero che i beni comuni hanno origini molto antiche. Ben prima che nel Codice di Giustiniano, essi affondano infatti le proprie radici nel diritto primordiale e nelle prime forme di aggregazione umana. Del resto, è naturale provare a disciplinare innanzitutto le cose che si hanno in comune con gli altri, quindi non stupisce trovare riferimenti ad una terminologia simile anche negli ordinamenti indigeni precolombiani del continente americano, o nelle consuetudini tribali di tutto il mondo.

Oggi occorre, pertanto, recuperare quelle radici e ragionare intorno alla individuazione di categorie di beni omogenei, accomunati dal loro essere strumentali al soddisfacimento dei diritti fondamentali, per poter stabilire una disciplina efficace rispetto alla tutela degli stessi, e quindi dell'interesse generale, differente per ciascuna categoria. A tali parametri si ispira anche oggi la teoria giuridica dei beni comuni¹, ma si può avere lo sguardo lungo, proiettato verso il futuro, solo se si comprende bene il passato.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatore a tempo indeterminato di Diritto costituzionale e Professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹Tra i primi, A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007, 87 ss e A. LUCARELLI (a cura di), *Beni Comuni. Proprietà, gestione, diritti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2007.

Il Codice di Giustiniano, risalente agli anni 528-534, respirava e raccoglieva i valori e i principi del diritto romano, che come è noto, distingueva le “cose” umane in *res nullius*, *res communes*, *res publicae*, e *res privatae*².

In questo quadro concettuale di riferimento i beni comuni andavano certamente nella direzione della indisponibilità per i privati e per tutti gli interessi che non fossero generali.

La ricostruzione della disciplina giuridica relativa ai beni comuni non può solo limitarsi a tale panoramica, ma deve ripercorrere i due binari paralleli che hanno dato vita a tutti e due i principali ceppi giuridici che si sono diffusi nel mondo. Quindi, se da una parte c'è il modello romanistico (di c.d. *civil law*, da cui sono venuti fuori il diritto italiano, francese, spagnolo, ecc), dall'altra c'è il modello anglosassone, di matrice feudale, che si è sviluppato tra il XII e XVIII secolo (c.d. *common law*, che dalla Magna Carta in avanti ha influenzato prima la Gran Bretagna e poi gli Stati Uniti e tutte le colonie inglesi). Questi due modelli differenti hanno dato vita a due modi distinti di declinare il diritto e quindi anche di considerare il rapporto tra le persone, e tra persone e cose. Per esempio, il diritto romano si fonda sul postulato dell'esistenza di un diritto naturale, e quindi la normativa si pone come un sistema di regole di natura, finalizzato a disciplinare le relazioni tra le persone e le cose secondo modalità eque³. Pertanto, deriva da tale postulato che anche l'acqua, ad esempio, possa essere usata dagli uomini, ma nel rispetto del suo ciclo ecologico, senza la possibilità di appropriarsene, e con il diritto-dovere di tutelarla nell'interesse generale.

Nel modello anglosassone inizialmente la proprietà dei *commons* non poteva essere attribuita né a un soggetto pubblico né a un soggetto privato, perché apparteneva alla comunità nel suo insieme, ed un soggetto poteva accedere alle risorse comuni solo in quanto parte della comunità, che attribuiva diritti e doveri su quelle risorse.

Occorre qui affrontare lo snodo filosofico rappresentato dalle teorie di J. Locke, soprattutto quando nel suo secondo “Trattato sul Governo”⁴ si sofferma sulla legittima appropriazione dei *commons* (teoria diffusa in Europa nel XVII secolo) sulla base del diritto di proprietà derivante dalla trasformazione per mezzo del lavoro, delle inerti risorse naturali in beni utili per l'uomo. Così i *commons* diventano *enclosures*, determinando la privatizzazione delle terre, che in Inghilterra fu disciplinata verso la fine del 1700 attraverso gli *Enclosures Acts*. Ed è uno scatto culturale significativo perché introduce l'intervento dell'uomo come modificativo non solo del bene (trasformazione, coltivazione, depurazione dei beni), ma anche della sua natura giuridica.

Questo passaggio concettuale rappresenta per i più una evoluzione rispetto al Codice Giustiniano, che invece poneva l'acqua tra i beni non disponibili per l'appropriazione particolare, ma forse per altri versi può rappresentare anche un passo indietro, perché apre la strada alla concezione dell'uomo “padrone” di tutte le cose, comprese quelle più strettamente naturali. Tale

² Le *res nullius* erano quelle abbandonate, smarrite o comunque di nessuno, ma solo “momentaneamente” di nessuno, perché erano potenziale oggetto di appropriazione da parte di chiunque. Questo vuol dire che un singolo, un qualsiasi soggetto privato, poteva fare suo ciò che era *res nullius*, poteva controllarlo o farlo entrare nel suo patrimonio.

Da questo primo tipo si distinguono le *res communes*, come l'acqua e l'aria, che sono cose comuni e quindi di tutti, e di cui nessuno può appropriarsi, che per rispetto alla loro natura o alla loro funzione sociale devono essere gestite e controllate dalla comunità. L'eventuale uso privato non poteva in nessun caso essere in contrasto con l'interesse collettivo.

Regime diverso era previsto per le *res publicae*, che invece erano dello Stato, quindi dell'Ente pubblico che aveva il compito anche di amministrarle.

Infine, tutte le altre *res privatae* erano disponibili per gli scambi, il commercio e l'appropriazione dei privati.

³ Si veda G. LOBRANO, *Uso dell'acqua e diritto nel Mediterraneo*, in www.dirittoestoria.it, 2004, 1 ss.

⁴ J. LOCKE, *Trattato sul Governo*, Londra, 1688; in italiano Roma, Editori Riuniti, 2006.

concezione ha poi portato alla deriva di onnipotenza odierna, che ha fatto dimenticare a noi contemporanei del mondo globalizzato che non è la natura che appartiene all'uomo, ma è l'uomo che appartiene alla natura.

In seguito ai cambiamenti storici⁵, oppure alla consapevolezza che le risorse naturali non sono infinite, ma “finite”, questo approccio si è trasformato sempre di più, fino a giustificare gradualmente l'appropriazione individuale basata sull'uso esclusivo dei beni, ottenuto spesso col lavoro, ma molto spesso anche con violenze e soprusi da parte del primo arrivato sul bene, o ancora più spesso da parte del più forte. Queste politiche economiche hanno visto una trasformazione dell'iniziale uso collettivo dei beni (sia dei Paesi che si ispiravano a un modello che all'altro) in quella che viene definita “economia dei cowboy”, intesa nel senso di conquista, consumo e spesso anche distruzione delle risorse incontrate, per poi proseguire nell'avanzamento della frontiera. E spostare sempre più avanti la frontiera dell'accaparramento individuale, prima come pratica e poi come filosofia, ha comportato che finisse lo spazio disponibile su territori geografici circoscritti, e quindi oggi quel *modus operandi* si è esteso a tutto campo su scala globale. Si fanno risalire a questa tendenza (o degenerazione...) le radici concettuali della privatizzazione selvaggia dei beni comuni e quindi in particolare dell'acqua.

2. Verso una definizione giuridica di beni comuni naturali e sociali: la complessità di un tema.

Il concetto di beni comuni può costituire il fulcro attorno al quale riannodare politiche ambientali e politiche sociali, il terreno adatto su cui tentare di superare la separazione tra azione per la salvaguardia della natura e difesa delle condizioni di esistenza delle popolazioni umane⁶.

Più in generale, il riconoscimento dei beni comuni ci permette di avere una visione d'insieme del carattere sociale e naturale, intrinsecamente unitario, dell'essere umano; delle relazioni esistenti tra genere umano e il vivente tutto. Da ogni punto di vista: filosofico e scientifico (natura e cultura), economico e sociale (sostenibilità ed equità), giuridico e politico (regolazione della accessibilità e giustizia), storico⁷.

Se come giuristi, riuscissimo a mettere a fuoco l'essenza e la qualità del valore dei beni comuni, le loro ragioni teoriche e pratiche, potremmo farci un'idea del percorso da intraprendere per riuscire a tutelare l'habitat in modo armonico, per una nuova civilizzazione, per immaginare una umanità diversa, una ecoantropologia⁸. La gestione comune dei beni presuppone infatti una relazione interpersonale e un rapporto di cooperazione, solidarietà e condivisione, che è negato dalla mera logica del mercato delle merci⁹.

⁵ Basti pensare alla frontiera del Nuovo Mondo verso ovest, oppure alle spietate politiche di colonialismo in Asia e Africa, verso est e sud.

⁶ Per questa parte, sia consentito rimandare ad R. BRIGANTI, *Il diritto all'acqua*, Napoli, ESI, 2012, 65-66.

⁷ A. Lucarelli, *Biens communs. Contribution à une théorie juridique*, in *Droit et Société*, 98/2018, 148-149.

⁸ Si veda V. M. LAURIOLA, *Beni Comuni, forme di proprietà, economia e ambiente*. in *Rivista Critica del Diritto Privato*, Napoli, 2011, 425-458.

⁹ Studiando i beni comuni, in definitiva, si scopre il legame tra vita e democrazia, tra beni comuni indispensabili alla riproduzione delle condizioni di vita e loro coerente gestione comunitaria in un'ottica universalistica. I beni comuni, quindi, per definizione, non solo alienabili né privatizzabili. Del resto, un pilastro del pensiero liberale e delle Costituzioni contemporanee, stabilisce che la proprietà privata è ammissibile nella misura in cui non degrada i *commons*, né penalizza i *commoners*, i non proprietari, i cittadini.

La questione dei beni comuni, anche prima della Commissione Rodotà¹⁰ è ormai entrata prepotentemente nell'agenda della politica a causa della crisi ecologica, da un lato con l'emergere nella consapevolezza collettiva dei limiti geo-bio-fisici del pianeta, e, dall'altro, per il ruolo sempre più determinante che assumono nei processi produttivi i "beni cognitivi", la conoscenza sociale che si accumula come risultato della cooperazione e degli sforzi di tutti gli individui, non solo degli scienziati e degli artisti, ma dei singoli produttori-consumatori che attraverso i loro comportamenti adattivi condizionano le scelte produttive¹¹. Sarebbe utile riconoscere e riconsiderare i beni comuni come doni della natura, e di chi ha vissuto prima di noi, della società che ereditiamo e che creiamo collettivamente: "uno scrigno di tesori", "una ricchezza comune"¹². In modo che questi caratteri diventino una acquisizione culturale condivisa, un "comune sentire".

Autorevole dottrina¹³ si è interrogata sulla reale utilità di una definizione giuridica dei beni comuni, e sul suo essere veramente un *tertium genus* tra proprietà pubblica e privata¹⁴.

Sono state fornite varie definizioni e classificazioni nella storia. Per esempio: "I beni comuni possono essere definiti come l'insieme dei principi, delle istituzioni, delle risorse, dei mezzi e delle pratiche che permettono ad un gruppo di individui di costituire una comunità umana capace di assicurare il diritto ad una vita degna a tutti"¹⁵. Altri pensano ai beni comuni come una serie di beni e servizi materiali e immateriali che rispondono a bisogni individuali vitali e che posseggono due caratteristiche: essenzialità e insostituibilità¹⁶. È possibile operare una tassonomia dei beni comuni su tre liste: beni e servizi comuni naturali tangibili, esauribili; beni e servizi comuni immateriali, cognitivi, illimitati; beni e servizi pubblici, naturali e artificiali, come le infrastrutture fisiche o digitali, la conoscenza, il welfare, internet¹⁷. Ma si possono usare altre griglie, per esempio, di scala: beni comuni globali (atmosfera, oceani, foreste, biodiversità...), beni comuni legati ad usi civici territorializzati, *local commons* (bacini idrogeografici, bio-regioni, ecosistemi urbani...). E lo stesso procedimento lo si può applicare con i beni comuni culturali (saperi, lingue, codici, affetti, relazioni sociali in genere)¹⁸. Altra classificazione distingue tra "beni esclusivi" e "beni non esclusivi" in cui i beni non esclusivi sono quelli il cui possesso o godimento da parte di un soggetto esclude il possesso o godimento da parte degli altri ed i beni non esclusivi sono quelli che tutti possono godere senza nulla togliere agli altri e al pianeta: i beni del corpo (la piena salute, tutte le abilità), i beni della mente (le virtù, la cultura, la creatività, la contemplazione), i beni della relazione umana (i "noi" positivi, l'amore, l'amicizia)¹⁹.

Una formidabile evoluzione del significato di beni comuni è arrivata dalle comunità virtuali che praticano la sfera digitale. Per loro e con loro "*the Commons*" diventano chiaramente tutti quegli

¹⁰ Si fa riferimento alla Commissione sui Beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della giustizia, con Decreto del Ministro, il 21 giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

¹¹ In quest'ottica, l'ultimo governo Prodi aveva istituito la commissione ministeriale presieduta da Stefano Rodotà per riformulare lo "statuto giuridico" e garantire una gestione pubblicistica ai beni comuni, di cui si parlerà più avanti.

¹² In merito, si veda P. BARNES, *Capitalismo 3.0. Il pianeta patrimonio di tutti*, Milano, EGEA, 2007, 36.

¹³ S. Staiano, "Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 62.

¹⁴ I. Ciolli, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Diritto e società*, Napoli, 3, 2016, 457-482.

¹⁵ Si veda www.unimondo.it

¹⁶ R. PETRELLA, *Una nuova narrazione del mondo*, Bologna, EMI, 2007.

¹⁷ G. RICOVERI, *Beni comuni fra tradizione e futuro*, Bologna, EMI, 2005.

¹⁸ E. OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge, 1990, trad. it., *Governare i beni comuni*, Venezia, Marsilio, 2006.

¹⁹ L. LOMBARDI VALLAURI, *Il primato dei beni non esclusivi come chiave dello sviluppo umano*, Dossier disponibile online.

elementi materiali e immateriali, naturali e sociali che ognuno di noi può condividere e che nessuno può possedere in esclusiva se non a discapito della loro stessa funzionalità, utilità e potenza.

Comunque, sono evidenti le sovrapposizioni di significati e gli intrecci delle azioni per i beni comuni.

3. La disciplina giuridica dei beni e della proprietà pubblica

Un concetto nuovo, che è, in realtà, la rinascita di una sistematizzazione molto antica, è oggetto di studio da alcuni anni da parte di economisti e politologi (e troppo poco dei giuristi), quello dei «beni pubblici comuni»²⁰. Il concetto dovrebbe essere coniugato al plurale perché non deve essere confuso con il Bene comune al singolare e in maiuscolo, quello di Aristotele e di Tommaso d'Aquino, il cui scopo è principalmente etico. I beni pubblici comuni hanno un “*contenuto materiale e immateriale più concreto*”, in quanto si riferiscono a particolari elementi come l'acqua, l'aria, l'energia, le risorse naturali. Questi «beni ambientali» sono collegati strettamente con la salvaguardia della natura e donano una nuova giovinezza e un significato “*più fisico e realistico al diritto naturale*”.

Questa trasmutazione del concetto di diritto naturale verso le cose del reale, e questo nuovo approccio al Bene comune divenuto «beni naturali comuni» richiede ai giuristi di rivisitare un diritto proclamato nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 «inviolabile e sacro», posto dopo la libertà ma prima dell'uguaglianza: il diritto di proprietà. Il dibattito allora dovrà lasciare le alture della scolastica e spostarsi sul campo dei beni, vale a dire, secondo una celebre definizione, delle «cose sequestrate dalla legge». Il contributo dei giuristi²¹ alla riflessione dei beni comuni porta ad iniziare un dibattito delicato attorno al diritto di proprietà che dovrà essere considerato diversamente per classe di beni a cui è riferito.

Uno dei principali interessi del dibattito contemporaneo²² sui beni pubblici è quello d'incoraggiare la riflessione sui rischi di mercificazione che colpiscono pericolosamente i beni di una particolare tipologia. È impressionante constatare la rapidità con la quale la “concezione utilitarista dell'interesse generale” si è consolidata in molti paesi del mondo. Il post-modernismo riposa sulla fiducia nei benefici della «mano invisibile del mercato»²³, per affrontare le relazioni economiche e sociali. La libertà individuale diviene liberalismo economico, ossia competizione, scontri tra interessi privati. La ricerca del consenso e la regola sono sentiti come privi di ogni attrattiva, la neutralità del potere pubblico genera sospetto e viene accusata di condurre alla «impotenza pubblica». Molti hanno sottolineato i rischi che la legge del profitto fa correre alla protezione dell'ambiente, poiché conduce all'esaurimento delle risorse naturali e alla disuguaglianza nel diritto d'accesso di tutti ad un ambiente sano. I più lucidi allora sentono il bisogno di reagire e di dare alla seconda concezione dell'interesse generale il suo giusto posto, la “*concezione volontaristica*”, un'unione civica, un «contratto sociale», una democrazia partecipativa: Rousseau contro Hobbes e Locke.

²⁰ Questo paragrafo riporta il pensiero di J. MORAND-DEVILLER, Professoressa emerita all'Università Parigi I – Panthéon-Sorbonne, raccolto durante la sua relazione dal titolo *I beni pubblici, privati e i diritti di proprietà*, al convegno *Dono, disinteresse e bene comune*, presso l'Università degli studi di Napoli Federico II, nel maggio del 2011.

²¹ Si veda ancora S. Staiano, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 60-61.

²² A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in NOMOS, 2, 2017, 5 ss.; S. Staiano, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 71; E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013.

²³ Vedi per tutti A. SMITH, *La ricchezza delle Nazioni*, 1776, ed. it. a cura di A. Bagiotti. T. Bagiotti, Torino, 2006.

La ripresa di questo dibattito è tanto più necessaria ed urgente poiché la nostra epoca si è lanciata in un'impresa di valorizzazione economica dei beni, ivi compresi i beni pubblici, con l'obiettivo principale delle prestazioni e del profitto, avendo per sistema il liberalismo e la competitività, e per strumenti di gestione quelli presi in prestito dal diritto privato. Molti percepiscono la minaccia posta sulla protezione dei beni ambientali da questa logica «proprietaria» e da questa commistione con i beni di mercato.

La “funzionalizzazione” della proprietà potrebbe rappresentare un argine che resiste all'assolutizzazione del rapporto tra soggetto e bene, ma allora “vi sono fondate ragioni per sottoporre a verifica critica l'utilità (nel senso di teoria dei concetti e della loro denominazione) dei beni comuni come categoria giuridica codificata sulla quale conformare un nuovo paradigma giuridico della proprietà”²⁴.

3.1 «La proprietà obbliga».

In generale, il diritto di proprietà²⁵, come gli altri diritti individuali e pubblici, subisce l'influenza di un movimento che tende a mettere in risalto i doveri dei proprietari. La proprietà «obbliga» dichiarano solennemente alcuni testi, come la Costituzione tedesca²⁶, ammonimento che si indirizza ai proprietari privati, ma dal quale neppure i proprietari pubblici possono dispensarsi.

²⁴ S. Staiano, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in S. Staiano (a cura di) *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli, Jovene, 2017, 69.

²⁵ Sulla proprietà in Italia, si rimanda a S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 309.

²⁶ Alla fine del medioevo il diritto tedesco è influenzato del giusnaturalismo storico di Pufendorf e di Kant, con i quali il diritto di proprietà acquista la qualità di diritto naturale ed innato dell'uomo. “Si pongono le basi per una distinzione tra profili privatistici della proprietà, legati alla tradizione del diritto romano, alla quale si salda quella del diritto naturale, e profili pubblicistici del dominio, connessi alla tradizione tedesca feudale del sistema delle investiture. Nel XIX secolo inizia la lenta abolizione delle strutture feudali e le scuole dottrinali più accreditate in Germania, prima tra tutte la Scuola Storica, da un lato richiamano la tradizione romanistica e dall'altro suscitano un rinnovato interesse per il diritto germanico. Poi con i due testi costituzionali, prima di Weimar, poi con la Grundgesetz del 1949 si è formulato un concetto di proprietà molto ampio, di ispirazione pubblicistica, contenente l'esplicito riconoscimento che la proprietà privata, pur assistita dalla garanzia costituzionale, non costituisce un dominio assoluto in capo al titolare del diritto, ma presuppone una situazione di obbligo, una responsabilità, nell'esercizio del diritto, che deve servire al bene della collettività. Le misure espropriative sono ammissibili a condizione del rispetto della riserva di legge e dell'indennizzo il cui ammontare non è corrispondente al valore di mercato del bene, bensì è determinato in ragione di un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti. La Costituzione tedesca prevede anche all'art. 18, la perdita dei diritti fondamentali e tra questi il diritto di proprietà nel caso in cui i cittadini abusino dei suddetti diritti. Si tratta di una disposizione che, ancorché poco applicata dal Tribunale costituzionale federale, consente la possibilità teorica di una decadenza dal diritto di proprietà nelle ipotesi di abuso. Per controbilanciare l'ispirazione marcatamente pubblicistica della tutela costituzionale della proprietà la Costituzione tedesca introduce, all'art. 19, la clausola del rispetto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, ponendo e premesse per una legislazione di attuazione che, pur incidendo sensibilmente sul diritto di proprietà, non ne annulli il contenuto essenziale, teoria, quella del contenuto essenziale del diritto, della quale sia la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale sia la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana hanno fatto ampio uso. In considerazione della superiorità, anche gerarchica del valore della dignità umana, rispetto a tutti i diritti fondamentali, la garanzia costituzionale della proprietà deve essere letta essenzialmente quale espressione di libertà personale e quale precondizione di uno sviluppo libero della persona e di una organizzazione dignitosa della propria vita. La garanzia della proprietà privata, è nel testo costituzionale, formulata e, di conseguenza, deve essere interpretata in una prospettiva di valore, non è coperta da tutela assoluta ma funzionalmente collegata all'utilità sociale. La dottrina costituzionalistica è coesa nel ritenere che il valore, protetto dall'art. 14 GG, sia non un diritto soggettivo del privato, ma un diritto di natura pubblicistica, non garantito in modo indistinto a tutti ma assicurato a quei soli soggetti nei confronti dei quali la Costituzione crea condizioni di sicurezza nella sfera personale della libertà patrimoniale, quindi il fondamento risiede nell'esigenza di creare condizioni di sicurezza che consentano all'individuo di prendere parte alla formazione e allo sviluppo di un ordine sociale, giuridico ed economico. Al legislatore è assegnato il potere-dovere di stabilire il contenuto del diritto di proprietà e quello di definire i limiti del medesimo: nella definizione del contenuto il legislatore è vincolato al rispetto della garanzia d'istituto, cioè alla conservazione di ciò che la coscienza sociale, in base al momento storico, ritiene rientrare nell'istituto proprietario. La rilevanza degli interessi sociali è indubbiamente assai ampia nella Costituzione

D'altronde, si sta verificando una reazione contro il rischio che la ricerca di valorizzazione economica dei beni pubblici rappresenta per la tutela della proprietà. Ancora una volta, il peso delle preoccupazioni ambientali agisce come un "rivelatore" e costringe, con una forza irresistibile, i giuristi a modificare le norme e i comportamenti. Assistiamo attualmente ad un'evoluzione in apparenza contraddittoria tra il riconoscimento e il rafforzamento dei diritti di proprietà in tutte le loro attribuzioni per assicurare la corretta gestione dei beni nazionali pubblici e la volontà di limitare le attribuzioni tradizionali di questo diritto per assumere la protezione dei beni pubblici mondiali. I giuristi hanno il dovere di ridurre queste tensioni e di sviluppare regole per assicurare un giusto equilibrio²⁷.

Sembra utile ricordare che nel Medioevo, l'appropriazione dei beni privati era basata sull'idea della *solidarietà*²⁸. L'uso comune della proprietà era in conformità con i diritti degli altri e i «confini» erano distribuiti secondo le utilità. Inoltre, secondo la concezione cristiana allora prevalente, il potere esercitato dall'uomo sulla proprietà era una delega di potere divino. L'uomo aveva solo un godimento temporaneo che si era guadagnato con la sua capacità di utilizzare la proprietà e che doveva servire alla prosecuzione delle generazioni: il concetto di *sviluppo sostenibile* ha delle origini antiche. Infatti i rappresentanti del potere divino sulla terra, come più tardi quelli della Nazione, cederanno presto alla tentazione di utilizzare questi beni a loro solo profitto.

3.2 Razionalismo e individualismo

Tutto cambierà con la riscoperta del diritto romano grazie ai grandi giuristi italiani del XII secolo. Questo «diritto dotto», intellettualmente rigoroso e utile all'avvento dell'economia capitalistica qualche secolo dopo, prevale sui costumi ritenuti «barbari». La proprietà divenuta individuale, segnata dalla sovranità (il *dominium*), isola il proprietario, saldato al suo bene rispetto al quale ha la massima libertà. Proprietà materiale opposta alla proprietà di godimento e appropriazione individualista mettono fine all'idea della solidarietà, del razionalismo e della soggettività dei diritti.

Nel diritto internazionale, numerose sono le convinzioni che proclamano generosamente il carattere comune di alcuni patrimoni, anche se si deve capire l'effettività di queste dichiarazioni. Avviene lo stesso nel diritto francese in cui il riconoscimento della patrimonialità comune non ha altro effetto che un'enunciazione del dato. Dopo aver ricordato la relatività di questo riconoscimento, metteremo in evidenza la distinzione tra il diritto che si applica alle proprietà pubbliche ampiamente devolute allo sfruttamento economico e il diritto che ancora dobbiamo costruire su quei beni pubblici che presentano una caratteristica di «beni comuni» e devono sfuggire all'economia di mercato.

Per riflettere sul contenuto del diritto di proprietà esercitato sull'una e l'altra categoria è utile usare la distinzione tradizionale tra i tre attributi di diritto di proprietà: L'*abusus* (I), l'*usus* (II) e il *fructus* (III).

tedesca avallata, dalla formula "la proprietà obbliga", e viene assicurata dall'intervento del legislatore la cui legittimità si misura in ragione della necessità dell'intervento (*erforderrlich*), della consequenzialità rispetto allo scopo perseguito (*geeignet*), e dalla proporzionalità rispetto agli interessi in gioco (*unverhältnismässig*)." da A. Canadian, A. Gambaro, B. Pozzo, *Property, Proprietà, Eigentum*, ed E. García, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*.

²⁷ Si veda ad esempio A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari, Laterza, 2013 oppure U. MATTEI, L. NADER, *Il saccheggio*, Milano, Mondadori, 2010.

²⁸ A. LUCARELLI, *Oltre le privatizzazioni. Qualità delle politiche pubbliche e servizi pubblici essenziali*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2006, 20-21 e A. LUCARELLI, *Beni comuni. Proprietà gestione, diritti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2007, 15.

4. L'abusus

L'abusus è il più forte attributo del diritto di proprietà. In quale misura possono essere posti dei limiti alla libera vendita di beni pubblici da parte dei loro proprietari? E come proteggerli?

4.1 I beni pubblici mondiali

La prima difficoltà deriva dall'imprecisione della nozione. Il Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (UNDP) riporta una lista lunga e variabile di questi beni²⁹, poco utile ai giuristi, non più della definizione fornita dagli economisti: «bene non rivale e non esclusivo». I *beni pubblici globali* e i *beni globali comuni* hanno dato luogo ad un interminabile ed enfatico dibattito fra giuristi e politologi, da cui i giuristi sono stati spesso esclusi.

Altrettanto inefficaci sono i proclami dei premi Nobel come quello dell'ex Segretario Generale dell'ONU, Kofi Annan, che qualifica come beni pubblici mondiali “una pace più solida, una prosperità ampiamente condivisa, un ambiente salvaguardato” o quello dell'economista J. Stiglitz che identifica cinque beni pubblici mondiali: la stabilità economica internazionale, la sicurezza internazionale (stabilità politica), lo sviluppo internazionale, l'aiuto umanitario internazionale, la conoscenza. Questa direzione d'ordine etico e politico non è di certo priva d'interesse per il giurista perché gli fornisce i fini da dare all'utilizzo dei beni: ad esempio la pace, ma è troppo generale, egli si dovrà applicare su oggetti di studio più specifici e identificabili.

L'accordo esiste già sul fatto che si tratta di beni di valore universale, differenti dai beni di mercato la cui gestione deve raggiungere un obiettivo di solidarietà collettivista sotto il controllo delle autorità sovranazionali e che questa finzione giuridica sarà utile e feconda per affrontare le tensioni e le minacce del nostro tempo, contribuendo a far emergere valori universalizzabili.

Possiamo interrogarci per sapere se la promozione di alcuni beni pubblici mondiali al rango di patrimonio comune dell'umanità li preservi dall'*abusus*. Questo concetto è applicato ai fondali marini, allo spazio extra-atmosferico e ai corpi celesti. Beni di questo tipo sono per ora inadeguati, poiché mancano del proprietario - l'umanità non ha personalità giuridica a cui appoggiarsi - e, a prima vista, sembrano rispondere abbastanza bene al concetto romano di *res communes omnium*, che esclude qualsiasi diritto di proprietà.

Ma la situazione di questi beni è destinata a cambiare facendogli perdere tale *status* e rendendoli appropriabili. Possiamo supporre, in effetti, che i rapidi progressi delle tecnologie renderanno alcuni di questi beni sfruttabili. La “non appropriazione” cesserà, sorgeranno dei proprietari e la fantomatica “umanità” arretrerà di fronte agli Stati sovrani. Questi beni non sono dunque soggetti al momento all'*abusus*, *usus et fructus*, ma nulla li garantisce in futuro contro i desideri degli Stati. La saggezza delle Nazioni sarebbe che già da ora la comunità internazionale riflettesse circa il loro futuro sfruttamento e sui rischi d'appropriazione da parte dei soli Stati sufficientemente potenti per assumere questo sfruttamento.

Il Trattato sull'Antartico del 1959 resta a questo proposito un modello. Contrastando i progetti che promuovono il più forte, ha posto delle regole di non appropriazione territoriale da parte degli Stati e d'interdizione delle attività militari. Il divieto riguarda anche lo sfruttamento delle risorse minerarie, ricche ma poco sfruttabili per ora; è ammessa solo la ricerca scientifica. Nonostante i contrasti e le pressioni questi vincoli sono stati rispettati finora. Nulla è stato previsto

²⁹ I *commons* sono inseriti nella strategia dei c.d. SDGs (*Sustainable Development Goals*) dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile contro il cambiamento climatico che *United Nations Development Programme* (UNDP) propone da anni. Per approfondire il tema si rinvia al sito www.undp.org che contiene Focus e Agenda 2030.

per l'Artico, dove le risorse sono facilmente sfruttabili, e i conflitti attorno a questa immensa riserva di ricchezze suscitano pressioni che rappresentano una grave minaccia alla biodiversità.

4.2 I beni pubblici nazionali

In teoria, il diritto francese³⁰ protegge questi beni contro l'*abusus* contemporaneamente alla caratterizzazione del patrimonio comune e del principio di inalienabilità dei beni pubblici.

Apparsa un quarto di secolo fa in Francia, la nozione di patrimonio comune della Nazione è stata estesa senza limiti quando la protezione ambientale ha avuto la sua ascesa: il territorio francese, l'acqua e in maniera generale, "lo spazio, le risorse e gli ambienti naturali, i siti e i paesaggi, la qualità dell'aria, lo spazio animale e vegetale, la diversità e gli equilibri biologici" ai quali partecipano "sono venuti a sovraccaricare l'insieme patrimoniale che la Carta ambientale del 2005 riassume, in una formula lapidaria" l'ambiente è il «patrimonio comune degli esseri umani».

A differenza del patrimonio comune dell'umanità, la maggior parte degli elementi del patrimonio nazionale *ha un proprietario*, il concetto di «nazione» o d'«esseri umani» nobilita i beni ma non cambia niente del loro *status*. Questo è lo statuto del territorio (legge del 1983) o dell'acqua (legge del 3 Gennaio 1992) né si esclude l'appropriazione dell'acqua del mare e delle acque comuni non ereditarie. I corsi d'acqua appartengono al dominio pubblico fluviale, le sorgenti d'acqua, le acque sotterranee e le acque pluviali possono essere rivendicate dal proprietario del terreno dove si trovano: l'acqua non manca di proprietari. Se si tratta di proprietari privati la loro libertà di proprietari privati rispetto dell'*abusus* è totale e se è il caso dei proprietari pubblici la questione si sposta verso l'efficacia della protezione mediante le regole della proprietà dello Stato.

Una delle caratteristiche della *demanialità pubblica* è il principio d'inalienabilità dei beni, cioè un'assenza dell'*abusus*. Ma tutti sanno che l'inalienabilità si presenta piuttosto come un'*alienabilità condizionata* e che dipende dalla scelta della corretta gestione dell'ente pubblico. Quando si vuole far passare un bene dal dominio pubblico al dominio privato per alienarlo, il proprietario ente pubblico non ha altro obbligo che di rispettare le regole di dismissione e di smantellamento. Regole, d'altronde, rese più facili dal recente Codice generale del patrimonio degli enti pubblici (CGPPP)³¹ dove il titolo, volutamente, insiste sull'esistenza di un diritto reale di proprietà mettendo fine a vecchi dibattiti. Numerosi Paesi dell'Unione europea, tra cui la Francia, praticano attualmente una politica di cessione massiccia dei beni in disuso del patrimonio pubblico per tentare di salvare bilanci fortemente indebitati.

³⁰ Si veda J. MORAND-DEVILLER, relazione dal titolo *I beni pubblici, privati e i diritti di proprietà*, al convegno *Dono, disinteresse e bene comune*, presso l'Università degli studi di Napoli Federico II, 2011 o anche G. Marcou e F. Moderne, *L'Idee de service public dans le droit des états de l'Union Européenne*, Paris, 2001.

³¹ Nell'ordinamento francese il demanio è regolato dal [Code général de la propriété des personnes publiques](#) (CGPPP), emanato con l'Ordonnance n. 2006-460 del 21 aprile 2006. L'attuale codice, entrato in vigore il 1° luglio 2006 al termine di una lunga e complessa gestazione, ha abrogato pressoché interamente il previgente Code du domaine de l'Etat, riscrivendo la disciplina applicabile ai beni ed al patrimonio pubblico. Il CGPPP dedica molti articoli al demanio marittimo, tra cui l'art. [L2111-4](#) ai sensi del quale il demanio pubblico marittimo naturale comprende il suolo ed il sottosuolo del mare compreso tra il limite esterno del mare territoriale e la riva del mare, il suolo e il sottosuolo degli stagni salati in diretta comunicazione con il mare, alcune tipologie di laghi salati e depositi alluvionali, nonché le aree di territorio riservate, acquisite dallo Stato al fine di soddisfare necessità di interesse pubblico di ordine marittimo, balneare o turistico. La consistenza del demanio pubblico marittimo naturale è, dunque, definita sulla base di una constatazione di fatto fondata sul risultato dell'azione degli agenti naturali rispetto all'ambiente marino. Tuttavia, per conferire maggiore certezza giuridica alla individuazione dei beni appartenenti alla categoria e ridurre le possibilità di contenzioso a riguardo, il sistema francese ha previsto una ulteriore e più rigorosa procedura volta alla loro puntuale delimitazione. Vi sono, infine, alcune caratteristiche comuni a tutti i beni demaniali. L'art. [L3111-1](#) stabilisce, infatti, che questi sono inalienabili e imprescrittibili, mentre l'art. [L3111-2](#) precisa che il demanio marittimo, come quello fluviale, può essere riservato di diritto o concesso a terzi secondo i modi prescritti dalla legge.

Con l'affermarsi dei «beni ambientali», è giunta l'ora di dare una nuova dimensione alla protezione dei beni pubblici nazionali limitando le possibilità di smantellamento e di dismissione e prevedendo una consultazione pubblica in certi casi. La democrazia partecipativa al servizio dei beni ambientali, «patrimonio comune degli esseri umani» è, va ricordato, un obbligo d'ordine costituzionale, dopo l'intervento della Carta dell'ambiente³².

5. L'Usus

Si tratta di analizzare le nuove modalità di godimento dei beni pubblici comuni e le persone che ne saranno responsabili.

5.1 I beni pubblici mondiali

Il collegamento tra i mali globali e l'insufficienza dei beni pubblici comuni è stato evidenziato nell'articolo di Garrett Hardin suggestivamente intitolato: *La tragedia dei beni comuni* pubblicato nel 1999³³. Alcune idee e proposte molto interessanti stanno nascendo in un settore particolarmente sensibile come *l'acqua*. Bisogna evitare che la battaglia per l'oro blu conosca l'asprezza dei conflitti economici già vissuti intorno all'oro nero e all'oro giallo. Ogni volta che c'è scarsità, c'è rivalità di consumo e rischio che la gestione dell'offerta superi la priorità della domanda. Dato che vi è rischio di scarsità e di penuria (nel 2005 circa 50 paesi che rappresentano quasi un terzo delle persone in tutto il mondo sperimenteranno la scarsità d'acqua), l'acqua non è più una *res nullius*, appartenente a tutti e a nessuno in particolare, perché questo concetto suppone l'abbondanza. Il simbolo della comunità di Grotius o dell'amore materno in Victor Hugo: «Ognuno ha la sua parte e tutti hanno l'intera» non funziona più.

Alcune delle dichiarazioni citate nella parte prima di questo volume, tengono conto di questi sviluppi: l'Agenda 21 rende l'acqua un «bene economico sociale»; la Direttiva Quadro Comunitaria del 23 ottobre 2000 afferma che l'acqua «non è un bene commerciale come gli altri»; la legge francese del 7 febbraio 2011 ha riconosciuto un «diritto d'accesso all'acqua» e l'Assemblea Generale dell'ONU ha adottato, quasi all'unanimità, come si è già avuto modo di vedere, la Risoluzione dove si dichiara che «il diritto a un'acqua potabile salubre e pulita è un diritto fondamentale essenziale al pieno esercizio del diritto alla vita e di tutti i diritti dell'uomo». Questi sviluppi interessanti in termini di principi, purtroppo non hanno avuto un seguito normativo, ma si va avanti sull'idea che l'acqua deve essere considerata come una *res comune omnium* a disposizione di tutti con una finalità d'utilità collettiva. Le foreste pluviali, minacciate dallo sfruttamento eccessivo, pongono problemi simili.

Alcuni studi hanno messo in evidenza lo scontro culturale tra due visioni del "giuridico", quella dei colonizzatori occidentali che per ottenere la valorizzazione economica dei territori (e il loro approvvigionamento di materie prime), hanno importato le loro procedure scritte, razionali ed etiche, l'altra, quella in particolare dei costumi africani, asiatici e sud americani, che si basa sull'*orale*, *il mistico ed il sacro*. Senza negare i benefici del progresso, senza dubbio sarebbe interessante prendere in considerazione gli usi ancestrali delle comunità. Hanno sempre vissuto in armonia con la natura imponendo ai vivi di preservare l'ambiente e le risorse naturali per le generazioni future. La pratica di una democrazia partecipativa di prossimità, lo sviluppo di una coscienza e di una adesione

³² La Carta per l'Ambiente è stata aggiunta al preambolo della Costituzione francese, sommandosi alla Dichiarazione dei Diritti Umani già esistente. La Carta è stata proposta dal governo francese nel giugno 2003 e aggiunta dal Parlamento alla Costituzione nel marzo 2005.

³³ G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, Science, Vol.162, 1968, p.1243-1248.

collettiva e l'intervento dello Stato custode, più che proprietario, appaiono ora come delle realizzazioni di avanguardia e degli esempi da seguire.

Finora, l'uso dell'acqua e delle risorse naturali non sfugge, infatti, né all'appropriazione, né alla mercificazione. Il riconoscimento del carattere del bene pubblico comune non commerciale obbligherà a inventare nuovi sistemi che potrebbero ispirarsi alle esperienze già in atto in alcuni paesi. Esperienze di *gestione partecipativa assegnata alle comunità* in modo che esse possano fornire le risorse necessarie per la propria sussistenza tendono ad aumentare anche se in maniera dispersa. Diamo come esempio, tra gli altri, la realizzazione in Madagascar, mediante la legge del 30 settembre 1996, del trasferimento di gestione delle risorse naturali (foreste, fauna, flora selvaggia ... la lista non è completa) dalla proprietà dello Stato a quella delle comunità di base, ossia gli abitanti del territorio dove si trova la risorsa, i membri delle comunità; lo Stato deve dare la sua approvazione e il trasferimento, dopo un'indagine sulle capacità di gestione della collettività di base, avviene per contratto tra la collettività e lo Stato. L'approvazione «conferisce alla comunità di base beneficiaria, per un certo periodo, la gestione dell'accesso, della conservazione, del funzionamento e della valorizzazione della risorsa». Il trasferimento non implica il trasferimento di proprietà delle risorse ma un semplice trasferimento di godimento. Lo sfruttamento a fini commerciali non è vietato e il potere di controllo rimane affidato alle autorità tradizionali.

Queste esperienze dovranno essere inquadrare giuridicamente e in maniera flessibile. A questo proposito è giuridicamente molto istruttivo il caso dei «mercati rurali del legno» istituiti in diversi paesi francofoni dell'Africa. Un caso che dimostra come l'introduzione di una gestione partecipativa delle risorse forestali, sotto forma di cooperative di villaggio che coinvolgono i produttori di legname e che sviluppano un proprio piano di gestione, rischia di non riuscire se lo Stato è assente. Un inquadramento normativo è sempre necessario per prevenire e arbitrare i conflitti.

5.2 I beni pubblici nazionali

In Francia, la dottrina e la giurisprudenza si sono mostrati a lungo ostili all'idea che il dominio pubblico possa essere oggetto di proprietà³⁴. Se si cerca il motivo di tale resistenza lo si trova nell'idea di un uso comune, uguale e solidale, dei beni «disponibili all'uso di tutti», il primo – e per lungo tempo il solo – criterio di riconoscimento.

L'irresistibile ascesa del secondo criterio, quello del servizio pubblico, e lo sviluppo dei servizi pubblici di carattere industriale e commerciale avrebbe cambiato le cose. Molto accogliente, a causa della sua genericità, il servizio pubblico alla francese ha permesso la crescita esponenziale del dominio pubblico, la creazione di una fonte di reddito che è stata redditizia, e di un partenariato pubblico-privato in cui il principio della precarietà dell'occupazione è stato oggetto di molte critiche.

Senza dubbio, in teoria, la proprietà statale non è una proprietà come le altre, probabilmente le teorie di Maurice Hauriou su questa "proprietà amministrativa" che presenta una "funzione sociale" particolare conservano un loro interesse, ma in realtà le modalità di impiego, unilaterali o contrattuali del dominio pubblico si approssimano sempre di più a quelle del dominio privato nella loro gestione, gli utenti spesso diventano indistinguibili³⁵.

³⁴ Vedi A. LUCARELLI in *Du public au commun*, in il Tetto n. 281, gennaio-febbraio 2011, 48; e Id., *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007

³⁵ Maurice Hauriou è il grande teorico del servizio pubblico, delle «scienze della condotta dei movimenti sociali», in cui «gestire» è una funzione ben più complessa che comandare o esercitare una prerogativa sovrana classica: quando un

Questa evoluzione non ha nulla di condannabile, i beni pubblici sono una ricchezza economica che, nell'interesse generale, devono essere gestiti efficacemente, cioè in una logica di mercato e di profitto. Non può quindi trattarsi di tornare indietro né possiamo esentare del tutto questi beni da una logica di mercato. Si tratta di *res in commercio*, almeno per la maggior parte di essi, ma non per tutti.

Ed è qui che si palesano le nuove sfide ambientali e dobbiamo badare al particolare uso di taluni beni, provvedendo a limitare la libertà concessa ai proprietari pubblici non solo nella cessione, ma anche nell'utilizzo di questi stessi beni.

Potremmo sviluppare le esperienze di utilizzo collettivo dando il diritto di utilizzo dei beni demaniali ambientali a delle comunità legate alle persone che occupano queste proprietà. Una simile proposta non ha niente d'incongruente, poiché il diritto francese ne conosce da secoli un esempio nei *beni comunali*. Questo regime, radicato nel costume, è stato ampiamente utilizzato in Europa. Delle terre, per la maggior parte povere e allo stato selvaggio: terre «incolte», boschi, paludi, torbiere, ecc., non erano soggette all'appropriazione individuale e il loro utilizzo è stato lasciato a tutti gli abitanti del comune che avevano diritto a pascolarvi gli animali, a raccogliervi alcuni prodotti, tra cui la legna. Il sistema è sancito dalla legge del 10 giugno 1793 che ha stabilito che questi beni «appartengono, di natura, alla generalità degli abitanti o membri dei comuni o parti di comuni». Le modalità del godimento, comune (soprattutto per il pascolo) o individuale (condivisione dei lotti) sono fissate dal consiglio municipale. Questi beni fanno parte del demanio privato e il loro regime è fissato dal codice civile (art. 542). Questa proprietà collettiva riguarda uno spazio significativo del territorio francese, il 10 % circa.

Queste proprietà hanno ricevuto una scarsa attenzione finora, a causa della loro povertà e della mancanza d'interesse economico, ma la loro situazione sta cambiando a causa della loro ricchezza ecologica. Preziose riserve di biodiversità, sono suscettibili di attirare l'attenzione di speculatori e la tentazione di un'appropriazione individuale. Sotto la pressione dei politici locali, fautori dello sviluppo economico rurale, il legislatore può decidere di riformare il sistema. Ha già iniziato a farlo con la legge del 3 gennaio 1967, che prevedeva una procedura di soppressione, dietro il pagamento di un indennizzo, di alcuni «comuni». Se questa soppressione si generalizza, assisteremo allora alla morte brutale di un sistema all'avanguardia che ha il gran merito di rispondere alle attuali preoccupazioni di tutela dei beni pubblici ambientali.

La separazione tra *usus* e *abusus* a favore del primo attributo si trova in altri sistemi di diritto e possiamo citare il sistema intelligente del "*National Trust*"³⁶, che risale a oltre un secolo fa, che ha contribuito a salvare sia l'interesse dei proprietari inglesi di monumenti e giardini storici, i quali non avevano più la capacità di eseguire gli interventi di manutenzione da soli (conservano il godimento del bene e sono tutelati dal diritto di successione), sia l'interesse generale. La proprietà dei beni

potere viene qualificato come gestionale, vengono in causa un nuovo statuto simbolico e forme particolari di regolazione. In questo contesto, la "gestione" si rivela essere uno strumento prezioso per comprendere e inquadrare da un punto di vista storico e concettuale lo sviluppo del servizio pubblico in quanto modalità preminente della prestazione statale nei confronti dei cittadini. Si veda M. HAURIOU, *La gestion administrative. Étude théorique de droit administratif*, Paris, 1899, vol. I, p. VII.

³⁶ Il *National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty* è un'organizzazione, fondata nel 1895 che lavora per conservare e proteggere l'eredità storica e naturale di [Inghilterra](#), [Galles](#) e [Irlanda del Nord](#). Il Trust non è attivo in [Scozia](#), dove c'è un indipendente *National Trust for Scotland*. Secondo il sito web ufficiale: «Il National Trust lavora per preservare e proteggere le coste, campagne e costruzioni di Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord. Facciamo questo in vari modi, attraverso la cura e la conservazione, attraverso l'educazione e l'informazione, e incoraggiando milioni di persone a godere del loro patrimonio nazionale ».

viene trasferita al *National Trust* che garantisce la conservazione e la valorizzazione, ma che non ne ha la libera disposizione, la proprietà resta soggetta all'inalienabilità.

6. Il Fructus

Scatola per attrezzi, la legge è generalmente a suo agio rispetto a questo attributo operativo del diritto di proprietà che riguarda la gestione e si pone il problema di sapere quali siano i migliori gestori e le migliori pratiche di gestione.

6.1 I beni pubblici mondiali

Se accettiamo che i beni pubblici globali non siano oggetto di appropriazione individuale, che il loro uso è comune ed è di uguale accesso per tutti è evidente che la loro gestione non può essere affidata solo agli Stati e che questi valori non commerciabili debbano poter sfuggire alla legge del mercato.

Il problema della necessità di creare un'organizzazione mondiale dell'ambiente si è posto in questi ultimi anni³⁷. Questa nuova istituzione andrebbe ad integrare l'architettura internazionale influenzando l'approccio delle agenzie che regolano lo sviluppo economico: FMI e OMC, integrandosi con le politiche portate avanti dall'OMS e dall'OIL. Organismo apolitico indipendente, avrebbe lo scopo di disciplinare la gestione delle risorse naturali su scala globale, con un'altra logica rispetto al mercato. Disporrebbe di un potere di iniziativa, sarebbe un *forum* di negoziazione, potrebbe essere interpellato in materia di *dumping* ambientale e potrebbe aiutare l'attuazione delle convenzioni internazionali in campo ambientale.

Il progetto urta contro la resistenza basata sulla tesi ricorrente che potrebbe essere un ostacolo allo sviluppo e non è stato preso in considerazione dalla Conferenza di Rio+20 nel giugno 2012. Il 20 ° anniversario della grande conferenza del 1992, sotto la pressione di interessi politici ed economici divergenti, è stato un fallimento, al punto che è stato ribattezzato "Rio-20" come se fossimo tornati indietro di vent'anni.

Sarebbe opportuno anche favorire lo sviluppo di Consigli mondiali, specializzati nella gestione di alcune risorse, che devono avere una legittimità incontestabile. L'esempio del *World Water Council* mostra la complessità di questo problema. Fondato nel 1996, riunisce un numero significativo di organizzazioni, pubbliche e private, ha la sua sede a Marsiglia e organizza ogni tre anni dei Forum mondiali dell'acqua: Messico (2006), Istanbul (2009) e Marsiglia (2012), riunioni e trattative che si traducono in utili proclami generosi. Il diritto all'acqua è stato dichiarato un «bene pubblico globale» e il Consiglio si è impegnato a sostenere il riconoscimento dell'ONU del diritto fondamentale di pari accesso all'acqua. È stata, però, criticata la sua mancanza di indipendenza e la sua mancanza di legittimità perché è guidato dai rappresentanti delle principali imprese di distribuzione dell'acqua privata e i critici più radicali non esitano, con qualche eccesso, a definire il Consiglio come una «macchina per conquistare i mercati» e cercano perciò di creare strutture e *forum* concorrenti.

³⁷ Convergono verso questa esigenza non solo le Organizzazioni Non Governative, (dalle più note WWF e Greenpeace, fino alle italiane Legambiente e Manitesse), ma anche le organizzazioni governative che si stanno occupando da decenni di lotta al cambiamento climatico, dall'Unep (United Nations Environmental Programme) all'Unesco, all'Undp, all'Unops, ecc.

Negli ultimi anni, sta crescendo un movimento, nato dalla fervida immaginazione degli economisti che vogliono dare valore economico alle risorse naturali quando sono minacciate dalla scarsità e dall'esaurimento delle scorte. Questi studi sugli aspetti economici degli ecosistemi³⁸ sottolineano l'urgenza di rispondere al degrado e all'esaurimento del capitale naturale e credono che si debba dare un prezzo alla natura al fine di tutelarla. L'interesse di queste teorie è che legano i tre pilastri dello sviluppo sostenibile: sviluppo economico, equità sociale e protezione ambientale.

Il saccheggio incontrollato delle risorse naturali è infatti visto come una minaccia all'ecologia, una violazione dello sviluppo economico e una riduzione dell'equità sociale. Tale è il comportamento predatorio delle multinazionali che approfittano liberamente e gratuitamente dei servizi eco-sistemici, comportamento denominato del «biglietto gratuito» o «free rider» che priva le comunità delle risorse che potrebbero utilizzare per il loro sostentamento. Il desiderio di preservare la biodiversità, gli *habitat*, le foreste, - fattori di sopravvivenza dell'umanità - ci porta a proporre la remunerazione delle esternalità positive. Più in generale, la questione è il prezzo da pagare per l'uso della natura, finora gratuito o senza tariffa e delle indennità compensative sono state sviluppate ma finora solo in un quadro nazionale.

L'approccio equo, naturalmente, si inserisce comunque in un mercato razionale e basato su logiche privatistiche. La Convenzione sulla diversità biologica è entrata in vigore nel 1993, ha riaffermato i diritti sovrani degli Stati sulle loro risorse biologiche e il Protocollo in materia di accesso e condivisione dei benefici della diversità, adottato alla conferenza di Nagoya nell'ottobre 2010, si limita a disciplinare l'accesso delle imprese ai beni attraverso la formale richiesta e l'autorizzazione da parte del paese. Né la questione della protezione dei saperi tradizionali, né il controllo operativo, né le categorie di risorse (tutt'altro che genetiche) protette sono state affrontate e l'asimmetria tra gli stati che padroneggiano la tecnologia e gli altri Stati rimane dominante, il che spiega l'opposizione dei paesi in via di sviluppo al Protocollo. I «diritti dei popoli indigeni» sono stati una risoluzione ONU del 13 settembre 2007 che proclama il loro «diritto di mantenere, gestire, condividere, sviluppare» il loro patrimonio e le conoscenze tradizionali. Dobbiamo andare oltre e riflettere sul presupposto di proprietà per la determinazione delle modalità di gestione.

6.2 I beni pubblici nazionali

Il demanio pubblico o la gestione privata dei beni di enti pubblici ci porta a distinguere tra due categorie di beni: quelli la cui gestione deve contribuire alla loro protezione e valorizzazione, a causa del loro interesse ecologico, storico o politico e quelli che sono destinati ad essere gestiti nell'interesse dell'utilità e della redditività economica.

Il problema è di distinguere tra queste due classi di beni, e quindi scegliere le modalità più efficaci per raggiungere questi obiettivi contrastanti. Il legislatore è stato molto generoso nell'assegnare la qualità di patrimonio comune a tutti i beni ambientali. Ha fatto anche di più per alcune risorse nel 2006, dichiarando che «l'uso dell'acqua appartiene a tutti», ognuno ha un diritto di accesso all'acqua potabile sicura «in modo economicamente accettabile» vale a dire un libero accesso per i più poveri.

Non si può negare che la gestione dei beni dello Stato, tra cui i beni ambientali, può fare appello al partenariato pubblico-privato con la differenza che per il primo la logica di mercato deve essere messa da parte mentre può crescere più liberamente rispetto ad altri beni. Qualche anno fa,

³⁸ Si veda in particolare quelli dell'economista indiano Pavan Sukhdev.

la dottrina francese³⁹ ha richiamato l'attenzione sui rischi che la promozione, anche essenziale, della valorizzazione economica del dominio pubblico, potrebbe comportare nel caso della proprietà statale, ivi compresa quella sul patrimonio culturale e naturale. Lo scopo è più attuale che mai. Favorire il trasferimento dei beni dello Stato, ha l'effetto di privatizzare il nostro patrimonio architettonico, artistico e culturale, tentazione eccezionale a breve termine, ma spesso un cattivo affare a medio e lungo termine, come molte recenti cessioni.

Come misurare i valori ambientali tradotti in unità di valore economico, cioè il commercio delle quote di emissioni di gas a effetto serra, e più recentemente il commercio delle unità di biodiversità? Questi sistemi ingegnosi, inventati negli Stati Uniti, contribuiscono a ridurre le minacce di inquinamento e di distruzione, e le critiche di coloro i quali li presentano come l'acquisto, da parte delle imprese, di un diritto di inquinare, un diritto di distruggere, sono forse eccessive. Ma è chiaro che il comportamento delle imprese ecologicamente responsabili ha lo scopo principale di consentire lo sviluppo della società in una logica manageriale e resta indifferente di fronte agli obiettivi della proprietà collettiva e della solidarietà nella gestione delle risorse. Indubbiamente c'è un progresso rispetto alle disastrose politiche illegali. Ma anche qui dobbiamo andare oltre, prendere in considerazione la gestione della domanda piuttosto che l'offerta, l'uguaglianza e la solidarietà tra gli uomini nell'uso dei beni ambientali, al di là di una prestazione basata esclusivamente su valutazioni economiche.

È giunto il tempo per i giuristi di contribuire alla discussione sui beni pubblici comuni nella quale sono ancora troppo assenti. Essi hanno un ruolo chiave nello sviluppo degli strumenti per rendere efficaci le generose dichiarazioni su una patrimonialità comune. Si è deciso pertanto, per chiarezza, una distinzione tripartita, fra le tre categorie di beni: beni privati, beni pubblici destinati all'interesse generale e soggetti a regole speciali, e beni comuni, il cui *abusus, usus, fructus* sarà limitato per evitarne gli sprechi e il deterioramento. Questo approccio non è nulla di nuovo, era stato sistematizzato nel XX secolo dai grandi giuristi Aubry e Rau⁴⁰, che sono stati considerati gli inventori del concetto di patrimonio civile.

Grazie alle preoccupazioni ambientali, la gestione e l'uso di beni pubblici ci riconduce alle cause iniziali, prima di affrontare le conseguenze e gli effetti di alcuni comportamenti. Una delle cause principali del malessere attuale è la confusione tra le proprietà e i metodi di gestione, senza tentare di isolare quelli che meritano uno *status* speciale. Il postmodernismo dei diritti soggettivi, del partenariato pubblico-privato, della regolamentazione consensuale e della mano invisibile del mercato nella gestione dei beni pubblici che supportano le attività economiche, non è adatto per la gestione dei «beni comuni». Una riflessione sul concetto di «valore» è necessaria per cercare sinergie tra mercato e valori non di mercato, tra proprietà individuale e godimento comune.

Ci si trova di fronte anche a domande sulla funzione primaria delle autorità pubbliche di promuovere e tutelare i valori della solidarietà, dare e condividere. Il concetto di Stato "custode", cioè protettore, torna in vigore per quanto riguarda le qualifiche dei guardiani della città, una città ormai globalizzata, non più ciò che possiamo leggere nelle parole di Platone sulla Città ideale. Il dovere di solidarietà impone di rivedere il diritto di proprietà.

³⁹ Cfr. J. MORAND-DEVILLER, *La valorizzazione economica del dominio pubblico*, in *Mélanges R. Drago*, Economica, 1996; *La crise du domaine public. A la recherche d'une Institution perdue*, in *Mélanges Jean-François Lachoume*, Dalloz, 2007.

⁴⁰ Hanno elaborato la *teorie du patrimoine civile*, secondo cui il concetto di patrimonio costituisce una emanazione della persona, indivisibile e inseparabile da quest'ultima. Si veda C. Aubry e C. Rau, *Course de droit civil français*, 1 ed., Strasbourg, 1839.

Il convivialismo⁴¹ ha una portata etica superiore a quella del consensualismo e potrebbe portare una nuova giovinezza alle relazioni sociali con «lo spirito del dono», con il suo ciclo: dare, ricevere, ricambiare. I beni comuni sono un dono, fatto agli uomini che devono imparare a ricevere con dignità e avranno quindi l'obbligo di ricambiarli.

7. Oltre la funzione sociale della proprietà⁴²

A fronte di una legislazione che ancora non conosce la categoria giuridica dei beni comuni, la giurisprudenza italiana si è espressa in modo autorevole e innovativo in materia. In particolare la sentenza n. 3665 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 24 novembre 2010, depositata il 14 febbraio 2011, in cui si evidenzia in modo chiaro come la funzione dei beni sia legata al perseguimento degli interessi della collettività, indipendentemente dalla titolarità del bene. Questo nuovo approccio viene ad assumere connotati differenti anche rispetto al paradigma della proprietà pubblica, e si muove entro una cultura differente da quella dell'appartenenza individuale⁴³.

La sentenza introduce, per la prima volta in una sede giurisdizionale così autorevole l'espressione "beni comuni", ed al di là dei termini usati, sembra respirare e recepire le linee suggerite dalla Commissione Rodotà⁴⁴, che aveva svolto un innovativo e articolato lavoro di riforma del regime civilistico dei beni⁴⁵, e degli studi di parte della dottrina che aveva studiato la materia⁴⁶.

Prima di questa pronuncia della Cassazione, l'espressione "beni comuni" era entrata nel linguaggio della Corte Costituzionale con la sentenza n. 24 del 12 gennaio 2011 che ha aperto la strada ai 2 referendum per l'acqua pubblica. Ma in precedenza la Corte Costituzionale aveva già parlato di "bene comune" inteso come utilità sociale⁴⁷, oppure come tutela di interessi generali di una comunità democraticamente orientata⁴⁸.

Dall'applicazione diretta (*Drittwirkung*) degli artt. 2, 9 e 42 della Costituzione, la Cassazione ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto sviluppo nell'ambito dello Stato sociale, e questo vale anche nell'ambito del "paesaggio". Lo specifico riferimento non è solo ai beni che costituiscono, per classificazione legislativa o codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato, ma anche a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione,

⁴¹ Tema caro ad Alain Caillé è l'anti-utilitarismo. Si veda A. CAILLÉ, *Critica dell'uomo economico. Per una teoria anti-utilitaristica dell'azione*, Genova, il Nuovo Melangolo, 2009, oppure dello stesso Autore, *Critica della ragione utilitaristica. Manifesto del MAUSS*, Torino, Bollati Boringhieri 1991.

⁴² Parte di questo paragrafo è stato pubblicato in R. BRIGANTI, *Oltre la funzione sociale della proprietà nell'esercizio dei servizi pubblici. Verso la categoria giuridica dei beni comuni*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2012, 83-84.

⁴³ Scrive efficacemente P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, 362-363: «Parlare soltanto di proprietà, anche se al plurale, significa restare ben racchiusi entro la nicchia dell'appartenenza individuale. [...] Nessun dubbio che sia qui il perno portante e il "segreto" della storia giuridica dell'Europa occidentale e che questa storia sia stata vissuta soprattutto come vicende di "proprietari" e lotta per la "proprietà", ma nessun dubbio ugualmente che ridurre a questa dimensione il multiforme rapporto uomo-beni ha il senso di un deplorabile immiserimento», 421.

⁴⁴ Per un commento sui lavori della Commissione Rodotà, si v. anche P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna diritto civile*, 4, 2009.

⁴⁵ Non andrebbe dimenticata nemmeno l'originalità della proposta di legge di iniziativa popolare che raccolse nel ben 604.000 firme in tema di acqua e beni comuni, arrivata in Parlamento e mai messa in discussione all'ordine del giorno.

⁴⁶ Si veda in proposito, A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile. Un'occasione perduta?*, in S. RODOTÀ, U. MATTEI, E. REVIGLIO (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010.

⁴⁷ Addirittura nella sentenza n. 29 del 1957.

⁴⁸ Nella sentenza n. 269 del 1986.

risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento degli interessi della collettività e che per tale loro destinazione siano necessari per la realizzazione dei diritti fondamentali e quindi dello Stato sociale. Tali beni, secondo la Corte, devono ritenersi "comuni", prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene verso interessi della comunità.

Partendo da questo assunto, alcuni servizi pubblici locali, quelli vincolati all'utilizzo (e in certi casi allo sfruttamento) di "beni considerati comuni", per erogare i quali è necessario incidere su beni di appartenenza chiaramente collettiva, non possono essere considerati orientati al mercato, magari in virtù della sola regola della concorrenza, perché quei servizi devono garantire diritti fondamentali, ed in certi sensi anche diritti transgenerazionali (pensiamo a beni esauribili, ma necessari anche per le future generazioni).

Orientare i servizi pubblici alla più ampia concorrenza può essere certamente virtuoso se il settore lo consente e se l'erogazione di quei servizi non incide su beni pubblici esauribili, e ciò accade perché si presenta al cittadino l'offerta di diversi *competitors*, quindi il cittadino stesso trae beneficio da una più vasta scelta, in termini di qualità e di prezzo. La competizione, inoltre, potrebbe generare effetto migliorativo sul servizio stesso, ma solo se si riesce a garantire pieno accesso a tutti gli eventi diritto.

Nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, quindi, il cosiddetto 'principio di concorrenza' non può assumere il valore di 'principio regolatore' assoluto, ma va considerato come una mera "regola" limitata dal vero principio regolatore: il raggiungimento di obiettivi corrispondenti all'interesse generale, quali lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, l'elevato livello di occupazione, la tutela dell'ambiente e della salute, la coesione sociale, l'uguaglianza sostanziale.

7.1 *Storica sentenza della Corte di Cassazione.*

La Corte di Cassazione si è pronunciata a Sezioni Unite con sentenza n. 3665 del 24 novembre 2010, depositata il 14 febbraio 2011, in tema di beni pubblici ed in particolare sulla prevalenza della funzione del bene rispetto alla titolarità dello stesso, che passa in secondo piano se quel bene è necessario alla realizzazione degli interessi collettivi⁴⁹.

Nella fattispecie, per comprendere a pieno le conclusioni a cui è giunta la Corte, occorre ricostruire l'articolazione del processo.

L'Azienda Marina Averte (A.M.A.) s.r.l., in primo grado, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Venezia il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l'Agenzia del Demanio e la Regione Veneto, per l'accertamento del diritto di proprietà sulla Valle Averte, una delle numerose valli da pesca a sud della laguna di Venezia.

L'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza delle Amministrazioni convenute, nel chiedere il rigetto delle domande avverse, formulava domanda riconvenzionale per l'affermazione della demanialità delle valli da pesca lagunari.

Il Tribunale di Venezia dichiarava la carenza della legittimazione passiva del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, e nel respingere la domanda di parte attrice, condannava con sentenza n. 543, pubblicata il 3 marzo 2003, la società A.M.A. s.r.l. all'immediato rilascio delle aree definite demaniali e al pagamento, in favore delle Pubbliche Amministrazioni, di una somma a titolo di illecita occupazione del sito.

⁴⁹ Un interessante commento a questa sentenza è contenuto in S. LIETO, "Beni comuni", *diritti fondamentali e stato sociale. La corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, XLII, 2, 2011.

La società proponeva, quindi, appello contro la suddetta sentenza, e le Amministrazioni convenute proponevano appello incidentale.

La Corte di Appello di Venezia, con sentenza n. 818 del 3 aprile 2008, pubblicata l'8 maggio 2008, confermava la pronuncia impugnata, rigettando nel merito entrambi gli atti di appello. Per la A.M.A. s.r.l. respingeva anche l'istanza di compensazione del credito delle Amministrazioni per la pregressa occupazione del bene con quello allegato dalla società a titolo di indennizzo. Per il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti dichiarava inammissibile l'appello incidentale, posto che la declaratoria del primo giudice, che ne aveva escluso la legittimazione, non risultava oggetto di gravame ed era pertanto passata in giudicato.

La A.M.A. s.r.l. impugnava questa sentenza della Corte d'Appello di Venezia, davanti alla Corte di Cassazione proponendo i seguenti motivi:

1- Innanzitutto, si richiedeva la cassazione della sentenza gravata per un vizio di forma, per la sopraggiunta carenza di interesse del Ministero e quindi per irregolarità del contraddittorio. Mancando in giudizio le altre componenti della Repubblica che in virtù della riformulazione dell'art. 114 della Costituzione sono concorrenti con lo Stato, si sostiene che la sentenza ed il procedimento tutto siano da dichiarare nulli per difetto di processualità.

2- Si faceva notare che dopo l'entrata in vigore del Codice Civile e del Codice della Navigazione, entrambi del 1942, nessun atto statale era mai intervenuto per dichiarare formalmente la demanialità della Valle Averte, e quindi nulla attribuiva la titolarità del bene in capo allo Stato. La società chiedeva pertanto alla Corte se, in virtù del quadro costituzionale italiano ed europeo della proprietà, fosse possibile sottrarre la proprietà del bene al precedente proprietario ed attribuirlo allo Stato senza alcun intervento provvedimentale e senza indennità.

3- Anche col terzo quesito si procedeva in una direzione simile, cominciando col contestare che la Valle in oggetto abbia i requisiti di demanialità necessaria, e poi soprattutto sostenendo che, se anche li avesse, li perderebbe nel persistere per oltre mezzo secolo del disinteresse dello Stato, manifestato (secondo la società) attraverso la mancata declaratoria formale di demanialità, la mancata tutela del bene stesso, ed infine i molteplici atti autorizzativi di interventi privati assolutamente incompatibili con la demanialità.

4- Il quarto quesito interrogava la Corte sulla applicabilità del principio di valutabilità del contegno processuale anche contro lo Stato e sulla rilevanza processuale dell'atto di amministrazione della funzione posto in essere da un organo appartenente allo stesso dicastero titolare della funzione di cui è causa.

5- Infine, si concludeva non con un quesito, ma con la censura della motivazione della sentenza di appello impugnata sul giudizio di demanialità del bene, in quanto ritenuta "insufficiente e contraddittoria su vari punti decisivi della controversia".

La Corte di Cassazione respinge tutte le doglianze presentate ed argomenta in modo molto articolato. Innanzitutto, concentra l'attenzione sulla *ratio decidendi* della impugnata decisione della Corte d'Appello di Venezia, la quale evidenziava subito che già all'epoca del regolamento approvato dal competente organo dell'Impero (con dispaccio dell'8 ottobre 1841) la laguna intera veniva considerata demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al "demanio marittimo necessario". Poi l'art. 28 del codice della navigazione del 1942 individuerà il demanio marittimo necessario come insieme di beni di origine naturale la cui proprietà "non può non essere pubblica", e quindi distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato.

8. La commissione Rodotà: verso una categoria giuridica dei beni comuni

Si tratta chiaramente di una sentenza che considera superata la dicotomia esclusiva beni pubblici/beni privati e soprattutto considera insufficiente il tema della titolarità del bene. Pone invece la centralità dell'attenzione sulla funzione del bene, ed in particolare sulla capacità di alcuni beni di garantire l'effettività dei diritti fondamentali, attraverso la fruizione degli stessi da parte della collettività. Pertanto, si tratta di una "appartenenza collettiva" che distinguerebbe questi beni da quelli meramente appartenenti ad uno Stato, e quindi al demanio. Non essendo le tradizionali categorie giuridiche del codice civile del 1942 (e tanto meno del coevo codice della navigazione) in grado di comprendere tutta la complessità del settore, si intravede per la prima volta in una sentenza della Corte la propensione ad ammettere l'esistenza di una nuova categoria di beni che potremmo definire appunto "beni comuni". Del resto, come detto in premessa, questo argomento era stato oggetto dell'approfondito e lungimirante studio della commissione presieduta dal prof. Stefano Rodotà, incaricata dal governo Prodi di analizzare e rinnovare la disciplina del codice civile relativa ai beni. Disciplina che non era stata mai modificata dal 1942 ad oggi, nonostante l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e le trasformazioni sociali ed economiche intervenute⁵⁰. Quindi, con decreto del Ministero di Giustizia del 14 giugno 2007, fu nominata questa autorevole commissione col mandato di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile relative, in particolare, ai beni pubblici. Nel progetto normativo la commissione intendeva valorizzare il principio secondo cui la destinazione pubblica dei beni potesse essere assicurata a prescindere dall'appartenenza esplicita ad un ente pubblico, attraverso la previsione di un vincolo oggettivo gravante sui medesimi beni.

Anche se gli interessanti esiti di quella commissione sono rimasti per tanto tempo nei polverosi cassetti istituzionali, pare adesso che quelle intuizioni non siano state inutili, perché il cuore della sentenza sembra apertamente riprendere il senso di quei lavori e condividerne la rotta. Anche perché ritorna la nozione di "bene pubblico in senso oggettivo", inteso come bene che, nonostante la sua appartenenza non necessariamente pubblica, continua a non essere sottraibile alla sua destinazione istituzionale e sottoposto a regolazione da parte dei poteri pubblici, oltre che tutelabile mediante appositi poteri amministrativi. E proprio questa commissione ha introdotto e sistematizzato la categoria dei "beni comuni", ritagliata secondo le caratteristiche classiche della "non rivalità e non esauribilità"⁵¹. Si tratta di beni che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, e la legge deve garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, diretta e da parte di tutti, anche in favore delle generazioni future. Infatti, nello schema di ddl si prevedeva che, ove la proprietà di questi beni fosse pubblica, gli stessi siano collocati fuori commercio, salvi i casi in cui la legge consenta la possibilità di darli in concessione, ma per una durata limitata. Naturalmente (ma forse non era scontato), si evidenziava l'esigenza del coordinamento con la disciplina degli usi civici.

La Commissione stabiliva poi che chiunque potesse avere accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia ed alla fruizione dei beni comuni, e non solo chi vi abbia interesse⁵². Inoltre, si prevede una legittimazione dello Stato all'azione risarcitoria per danni arrecati ai medesimi beni.

⁵⁰In quell'anno (2007) usciva il saggio di A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, Roma, 2007, 13 ss.

⁵¹G. DALISE, *Beni comuni versus beni pubblici*, in A. LUCARELLI (a cura di), *Beni comuni. Proprietà gestione, diritti*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2, 2007, Napoli.

⁵²Con questa locuzione si andrebbe ad includere il c.d. "valore di non uso dei non fruitori".

Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma elaborata dalla Commissione si proponeva di operare una inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va “dai regimi ai beni”, si procedeva all’inverso, ovvero “dai beni ai regimi”. L’ontologia dei beni individua i beni come “oggetti materiali o immateriali, che esprimono fasci di utilità”⁵³.

Caduto il Governo Prodi, il progetto della Commissione Rodotà, prima di questa recente sentenza della Corte di Cassazione, era stato ripreso dal Consiglio regionale del Piemonte che aveva approvato una proposta di legge delega che recepiva integralmente la bozza Rodotà, ed ora il testo della Regione Piemonte ha iniziato il suo iter parlamentare venendo assegnato alla Commissione Giustizia in sede referente. Ancora, il 16 marzo 2010 è stata depositata la proposta di legge n. 2031⁵⁴, che incorpora il medesimo testo della Commissione Rodotà. A proposito di questo testo, si osserva che il lavoro svolto in quella sede «è andato ben oltre la modifica del regime civilistico dei beni pubblici e propone una categoria nuova e diversa rispetto a quella dei beni pubblici, la categoria dei beni comuni, la cui titolarità va ricondotta in capo alla collettività e la cui disciplina dovrebbe fondarsi su alcuni principi fondamentali che rimandano sostanzialmente all’idea di una loro indisponibilità di fondo, proprio in quanto costituenti il bagaglio fondamentale e inamovibile per il soddisfacimento dei bisogni primari di qualsiasi persona»⁵⁵.

La sentenza della Corte di Cassazione muove dalla classica tripartizione categoriale di fonte civilistica, dei beni pubblici in:

- 1) demaniali (art. 822 c.c. con criterio di tassatività) appartenenti agli enti territoriali (art. 824 c.c.);
- 2) patrimoniali indisponibili (art. 826 c.c., commi 1 e 2, con un criterio di residualità rispetto alla prima categoria) con ulteriore suddivisione in patrimonio necessario (per natura, ad esempio miniere, acque termali minerali, ecc.) e in patrimonio accidentale (per destinazione, ad esempio edifici comunali ove si svolgono funzioni pubbliche, ecc.);
- 3) patrimoniali disponibili (art. 828 c.c., comma 1: con regime ordinario civilistico).

Il regime giuridico dei beni (cfr. art. 823 c.c.) oltre a ricordare l’appartenenza dei beni demaniali agli enti territoriali (art. 824 c.c.) distingue tra:

- il demanio necessario (art. 822 c.c., primo comma, ad esempio marittimo, idrico e militare) e
- il demanio accidentale o eventuale (art. 822 c.c., primo comma, ad esempio strade, autostrade, immobili di interesse storico-artistico, ecc.).

Per quanto riguarda il demanio marittimo assumono rilievo gli artt. 28-35 del codice della navigazione, e, per quanto riguarda la laguna, l’art. 28, primo comma, lett. “d” del citato codice della navigazione, ivi espressamente prevista.

Ora, la diretta applicabilità del principio di rango costituzionale della tutela umana della personalità⁵⁶ e del suo svolgimento nello Stato sociale (considerando in modo dinamico anche il

⁵³ Cfr. *Schema di legge delega per la modifica delle norme del Codice civile in materia di beni pubblici*, della Commissione Rodotà.

⁵⁴ Primi firmatari Felice Casson e Anna Finocchiaro.

⁵⁵ Vedi A. LUCARELLI in *Du public au commun*, in *il Tetto* n. 281, gennaio-febbraio 2011, 48-49. Confronta anche Id., *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007, 14; per un commento sul lavoro interessante della Commissione Rodotà, si v. P. PERLINGIERI, *Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici*, in *Rassegna diritto civile*, 4, 2009, 1189, il quale riconosce alla proposta “il merito di aver tentato di reimpostare una teoria dei beni, quindi delle situazioni giuridiche, alla luce dei principi costituzionali, dei valori fondamentali della Carta Costituzionale, in funzione soprattutto del pieno e libero sviluppo della persona”.

⁵⁶ In relazione ai principi costituzionali, in particolare sulla effettività del principio di eguaglianza sostanziale attraverso la tutela dei diritti sociali, si veda Commento all’art. 3, comma 2 della Costituzione, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006; o ancora A. LUCARELLI, *L’effettività del principio di eguaglianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato*, in *Il Filangieri*, 1, 2004, 103.

paesaggio⁵⁷) comporta una rilettura di tutti quei beni che possono considerarsi «funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»⁵⁸.

In altri termini, si deve esaminare la disciplina dei beni pubblici secondo una prospettiva (e quindi rilettura anche del dato codicistico, ivi comprese le classificazioni sopra indicate) riguardante l'aspetto personale e collettivistico piuttosto che patrimoniale e proprietario.

I beni non andrebbero classificati attraverso il criterio della loro titolarità, bensì con quello della funzione e degli interessi collegati ai medesimi beni laddove questi, appunto, finalisticamente e funzionalmente servano alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini.

La Corte segnala diversi aspetti di questa tendenza, annoverando, tra molti esempi, anche la trasformazione degli enti e delle società così come avvenuta nell'ambito degli enti locali⁵⁹.

Viene quindi affermato in sentenza che «l'aspetto dominicale della tipologia del bene cede il passo alla realizzazione degli interessi fondamentali per il compiuto svolgimento della umana personalità».

Nel caso in esame, poiché le valli da pesca sono costituite da bacini di acqua salsa o salmastra comunicanti (anche se non per tutto l'anno, nonostante l'esistenza di chiuse e/o analoghi meccanismi idraulici approntati dai privati) con il mare, esse presentano le medesime utilizzazioni del mare (cioè, in sostanza il bacino è uguale al mare), in ciò rilevando la idoneità attuale del bene, secondo una oggettiva conformazione fisica ai servizi pubblici del mare. Questa equiparazione dei servizi di pesca che insistono su beni circoscritti o semicircoscritti come queste valli in laguna, coi servizi pubblici legati al mare, non rileva solo ai fini geomorfologici, ma consente di legare il servizio al bene ed il bene alla funzione, direi alla sua "vocazione". Detto in altre parole, se un servizio pubblico (anche quando erogato da privati) per essere espletato ha bisogno di insistere su beni esauribili e di interesse generale, e quei beni diventano propedeutici alla tutela di diritti fondamentali, pertanto la loro natura li svincola dalla dicotomia proprietà pubblica vs proprietà privata, e in definitiva li eleva al di là ed al di sopra degli aspetti dominicali.

E così le valli da pesca (con l'eccezione delle zone emerse dall'acqua) vengono ad essere attratte, nel loro duplice aspetto finalistico e funzionale, ai beni pubblici realizzanti valori costituzionali. Ragione per cui gli atti di disposizione dei privati nel frattempo intercorsi vanno considerati per la Corte di Cassazione nulli e gli eventuali comportamenti concludenti della pubblica amministrazione vanno considerati illeciti (in quanto assunti *contra legem*).

Da un punto di vista metodologico e interpretativo, sembra che così argomentando:

- 1) venga a confermarsi, se ce ne fosse bisogno, una lettura costituzionalmente orientata, della normativa, secondo un doppio criterio: finalistico e funzionalistico;
- 2) venga inoltre ad essere enfatizzata la prevalenza della tutela umana della personalità (interpretata in uno Stato sociale) rispetto ad altri valori (come la proprietà) in una prospettiva che è, come affermato dalla Corte, personale-collettivistica, non più patrimoniale-proprietaria;
- 3) possa realizzarsi l'identificazione e la qualificazione dei beni pubblici nell'alveo di quelli collegati agli interessi di tutti i cittadini grazie ad un ancoraggio, al contempo, "storico" e "naturale". Ossia che il bene possa ricondursi ad una valutazione di interesse pubblico (quale l'acqua all'epoca dell'impero austriaco e prima ancora ovviamente) e che il medesimo bene necessariamente (fisicamente) sia considerato di interesse pubblico anche grazie alla sua "conformazione"

⁵⁷ Sulla concezione di "paesaggio" in una prospettiva di tutela di beni ambientali, cfr Commento all'art. 9, comma 2, in *Commentario alla Costituzione cit.*

⁵⁸ Cfr. Cassazione n. 3665 del 14 febbraio 2011.

⁵⁹ Cfr. il Testo Unico degli Enti Locali, di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267 e ss.mm. e ii..

naturalistica (per esempio, per le valli di pesca, il bacino di acqua salmastra “collegato” quantomeno sotto il profilo dell'idoneità, al mare)⁶⁰.

Si ravvisano, in questa originale visione, nuovi elementi di emersione di un bene pubblico demaniale, tanto che tutti gli atti privati e perfino pubblici (ivi comprese eventuali ricognizioni provvedimentali e altro) vengano meno, a favore dei fondamentali interessi al compiuto sviluppo della personalità umana.

Si è notato⁶¹ che destrutturando le classificazioni normative e reinterpretandole alla luce di questo approccio, altri beni “naturalistici” potrebbero assurgere ad una siffatta (potenziata) tutela costituzionalmente protetta, ma potrebbero altresì intravedersi (se non aprirsi) finalmente quelle “brecce” che la processualistica talvolta ha cercato di aprire (nella giurisdizione, nella legittimazione) per la tutela di siffatte posizioni (e dei beni sottesi). Per fare un esempio concreto, si rammenta la vicenda (originatasi nel 2007), relativa alla realizzazione, da parte del Commissariato straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti, di una discarica di rifiuti urbani in Campania, più esattamente nel territorio del Comune di Serre (Salerno). Il Comune allora ricorse contro l'ordinanza commissariale, dinanzi al Tribunale di Salerno, ritenendo di avere una posizione di ente esponenziale della comunità territoriale, ovvero di difendere un diritto soggettivo assoluto (garantito, quindi, dalla Costituzione), incompressibile, in quanto riguardante il diritto alla salute e alla salubrità dell'ambiente, cosicché il Comune motivava (e giustificava), nel caso di specie, la giurisdizione del giudice ordinario. Il giudice accoglieva il ricorso ordinando «al commissario straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania di astenersi dall'installare e dal porre in esercizio l'impianto di discarica dei rifiuti nel Comune di Serre, in località Valle della Masseria»⁶². Al contempo venivano riconosciuti i «vincoli paesaggistici, naturalistici ed idrogeologici» del sito, costituendo «un unicum che sottende un'identità storica, culturale ed economica di eccezionale valore»⁶³.

Seguirono altri contenziosi, ma in questa sede ci si limita a segnalare la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, in data 28 dicembre 2007, n. 27187 la quale enunciava d'ufficio «nell'interesse della legge» (ex art. 363, terzo comma, c.p.c.)⁶⁴ il duplice principio di diritto secondo il quale:

⁶⁰ Si veda A. PIEROBON, *Beni pubblici da rileggere in senso costituzionale: alcuni spunti di riflessione dalla lettura della sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite civili, 24 novembre 2010 n. 3665*, in Gazzetta degli Enti locali on line.

⁶¹ Si veda A. PIEROBON, *Beni pubblici da rileggere in senso costituzionale*, cit.

⁶² Con ordinanza del 13 maggio 2009, il Tribunale di Salerno aveva sollevato, in relazione agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione, questioni di legittimità degli artt. 4, comma 2, e 9 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123.

⁶³ Un *unicum* comprendente (per contiguità territoriale) l'Oasi protetta dal WWF, circostanza peraltro avvalorata dal decreto del Ministro dei Beni Culturali del 1993 attestante la «area di notevole interesse pubblico» ed inoltre la dichiarazione del Ministro dell'Ambiente del 2003 del sito di Valle della Masseria come «zona umida di importanza internazionale».

⁶⁴ Il vigente art. 363 del Codice di Procedura Civile è titolato «Principio di diritto nell'interesse della legge» e stabilisce che «1. Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. 2. La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. 3. Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza. 4. La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito».

1) nella specie, l'eventuale controversia di merito, «tendendo ad inibire la collocazione su un'area sita nel Comune di Serre dell'opera pubblica particolare costituita dalla discarica», atteneva «all'uso o gestione del territorio regionale» ed era, pertanto, «da qualificare "urbanistica" o edilizia», come tale <regolata, sul piano della tutela giurisdizionale, dal (...) d.lgs. n. 80 del 1998, art. 34, comma 1, come successivamente modificato>, attributivo al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva;

2) «Anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (ex art. 32 Cost.), allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della Pubblica Amministrazione, di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come ad esempio in quella di gestione del territorio, compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie e circa la sussistenza in concreto dei diritti vantati e il contemperamento o la limitazione dei suddetti diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre e l'emissione di ogni provvedimento cautelare, per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti».

Nel frattempo, prima della emanazione della predetta sentenza, veniva approvato l'art. 4, comma 2, del decreto legge n. 90 del 2008 ⁶⁵, in applicazione del quale il T.A.R. del Lazio e poi il Consiglio di Stato non riconfermavano il provvedimento adottato dal Tribunale di Salerno.

Quindi, il Comune di Serre ricorreva alla Corte Costituzionale per incostituzionalità, sotto molteplici profili, del d. l. n. 90/2008 ⁶⁶, in quanto violava, tra gli altri:

- l'art. 32 Cost., per il pericolo creato (come incidenza negativa) sul diritto alla salute dei cittadini;
- gli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., perché, in quanto lesivo del diritto alla salute, si pone in contrasto con un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito e, di conseguenza, con il principio per cui la potestà legislativa dello Stato deve espletarsi nel rispetto della Costituzione;
- dell'art. 9 Cost., perché il decreto riguarda una località "*di eccezionale valore naturalistico*", riconosciuta a livello comunitario ed internazionale e, pertanto, contrasta con il principio della tutela del paesaggio;

⁶⁵ Recante «Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile». L'art. 4 «Tutela giurisdizionale» così recita «1. Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto-legge 30 novembre 2005 n. 245, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21, con le risorse umane e strumentali previste a legislazione vigente, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati. 2. Le misure cautelari, adottate da una autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1, cessano di avere effetto ove non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dall'autorità giudiziaria competente ai sensi del presente articolo».

⁶⁶ In particolare dell'art. 9 «Discariche», comma 1, ove «Allo scopo di consentire lo smaltimento in piena sicurezza dei rifiuti urbani prodotti nella regione Campania, nelle more dell'avvio a regime della funzionalità dell'intero sistema impiantistico previsto dal presente decreto, nonché per assicurare lo smaltimento dei rifiuti giacenti presso gli impianti di selezione e trattamento dei rifiuti urbani e presso i siti di stoccaggio provvisorio, è autorizzata la realizzazione, nel pieno rispetto della normativa comunitaria tecnica di settore, dei siti da destinare a discarica presso i seguenti comuni: Sant'Arcangelo Trimonte (BN) - località Nocechie; Savignano Irpino (AV) - località Postarza; Serre (SA) - località Macchia Soprana; nonché presso i seguenti comuni: Andretta (AV) - località Pero Spacone (Formicoso); Terzigno (NA) - località Pozzelle e località Cava Vitiello; Napoli località Chiaiano (Cava del Poligono - Cupa del cane); Caserta - località Torrione (Cava Mastroianni); Santa Maria La Fossa (CE) - località Ferrandelle; Serre (SA) - località Valle della Masseria».

- degli artt. 9, 114 e 118 Cost., perché <viene ad incidere su un unicum che sottende un'identità storica, culturale ed economica di eccezionale valore, costituzionalmente protetta>;
- dell'art. 3 Cost., secondo comma, perché, in contrasto con i principi della ragionevolezza e dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini, prevede la realizzazione di una seconda discarica nella medesima località in cui è già operante una discarica dei rifiuti solidi urbani di tutta la Regione.

Intervenire, quindi, la sentenza della Corte costituzionale, n. 241 del 7 luglio 2010 che, dopo aver ripercorso il sofferto *iter* giudiziale (nei suoi vari livelli) concludeva dichiarando, con un ragionamento perlopiù processuale, «da manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, e dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, sollevate - in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione - dal Tribunale di Salerno con l'ordinanza in epigrafe».

Ricapitolando, ci si chiede in dottrina⁶⁷: come è possibile riconoscere (e trovare dignità e tutela) questi diritti cosiddetti “sociali”, che poi, per quanto osservato, riflettono i beni ad essi funzionalizzati e/o finalizzati, se poi, sul piano processuale, non si riesce (effettivamente, nel senso di incidenza nei rapporti giuridici in atto, nella disciplina positiva) ad ottenere giustizia sostanziale e ad entrare nel concreto delle questioni?

Per la vicenda delle valli da pesca in laguna sembra essere andata diversamente, infatti, con spunti assai interessanti sotto il profilo dei criteri e del metodo (che hanno rotto argini e anche schemi mentali di molti giuristi italiani⁶⁸), la Corte di Cassazione ha avuto il coraggio, come si è già visto, di argomentare in modo innovativo su come si può andare alla sostanza dei diritti sociali.

Ma il nostro legislatore (governativo ... ⁶⁹) nel c.d. “decreto milleproroghe” approvato definitivamente dal Senato il 27 febbraio 2011, ha (tra molti altri temi) inserito l'articolo 2, comma 1-ter, sintomaticamente intitolato «Ricognizioni dei terreni nella laguna di Venezia», stabilendo che, fino al completo trasferimento alle Regioni e alle Province dei beni del demanio marittimo e idrico, previsto dall'art. 1, comma 3, del D.Lgs. n. 85 del 2010, recante attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42, si provveda, per i terreni agricoli e le valli da pesca della laguna di Venezia, alla ricognizione dei compendi già di proprietà privata (e dunque non appartenenti al demanio!) in quanto costituiti da valli arginate, alla data di entrata in vigore del dell'art. 28 del codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327. In pratica si intende garantire la certezza della proprietà privata almeno dalla data di entrata in vigore del codice della navigazione sui compendi costituiti da valli arginate nei terreni agricoli e nelle valli da pesca della laguna di Venezia. Sembrerebbe un compromesso, un bilanciamento tra chi aveva fatto affidamento su un istituto “terribile” come la proprietà privata⁷⁰ e le esigenze pubblicistiche precedentemente accennate. «Bisognerebbe fare una valutazione casistica delle proprietà e loro titolarità (come nominativi) e della loro consistenza per meglio esprimersi al di là degli espedienti formali che conducono, nella superficie, al confezionamento di concetti (certezza della proprietà, conservazione dei rapporti

⁶⁷Cfr. ancora A. PIEROBON, *cit.*

⁶⁸ Vedi sempre A. PIEROBON, *cit.*

⁶⁹ Secondo il costituzionalista Michele Ainis, nell'articolo “Rasoio contro i decreti millepiedi” apparso ne “*Il Sole 24 Ore*” in data 26/02/2011, oramai «il Parlamento ha smesso di legiferare, sicché legifera il Governo per decreto», tanto che si è ricorsi ad un maxiemendamento così che «il governo sequestra il Parlamento».

⁷⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, Il Mulino, 1990.

giuridici sorti all'epoca, addirittura in epoca preunitaria, eccetera) sui quali tutti, in prima battuta, possiamo essere d'accordo. Bisogna vedere, appunto, quale è il "vero" voluto della norma»⁷¹.

Va altresì notato che un altro (forte, costoso, dissuasivo) elemento di riflessione non può prescindere dalla constatazione che un qualsiasi cittadino per ottenere "giustizia" o, per vedersi chiarito l'ambito giurisdizionale (cioè capire se può, per esempio, chiedere "giustizia" all'autorità giudiziaria ordinaria, bensì al solo T.A.R. del Lazio, non quello campano, oppure alla giustizia ordinaria) occorre che egli disponga (non solo di tanta pazienza, ma anche di) tante risorse economiche per potersi permettere di avviare e di coltivare (a tutti i livelli) i ricorsi necessari.

Tanto più che, come sembra avvenuto nella vicenda giudiziaria della discarica di Serre, potrebbero erigersi "argini", onde fermare in qualche modo i diritti *de quibus*. In effetti, il decreto legge n. 90 del 2008 è intervenuto successivamente alle ordinanze del Tribunale di Salerno: si trattava di un decreto, come sappiamo, provocato dalle note esigenze emergenziali e di difficoltà sociale nella realizzazione del piano commissariale, ma con il quale, in buona sostanza, si sono volute ribadire (in sede legislativa) le scelte già effettuate dall'organo commissariale circa la localizzazione della discarica di Serre e, altresì (per quanto accennato), rendere più difficoltosa la domanda di giustizia, peraltro investendo del giudizio organi giudiziari non appartenenti più al territorio di riferimento, bensì alla capitale. Affermando quasi implicitamente che la "vicinanza" (se non appartenenza) territoriale del giudice avrebbe potuto comportare una sua "simpatia", o addirittura una condivisione e una difesa della questione ambientale e sociale di quel territorio.

Occorre ricordare che si tratta di diritti che non riguardano solamente beni pubblici "corporei" nel senso precedentemente indicato, ma pure di beni immateriali, concernenti aspetti valoriali oggi molto importanti, tra i quali la sicurezza, l'immigrazione, la libertà di manifestazione del pensiero, la libertà di accedere alle informazioni e alla istruzione pubblica, e così via.

Finché si rimane sul piano astratto, per esempio auspicando l'equiparazione teorica tra giustizia e uguaglianza, senza arrivare ad aspetti di concretezza (e alla loro realizzazione), così riferendo, per esempio, l'uguaglianza alla libertà, anzi (più esattamente) l'uguaglianza «nella libertà, cioè come uguaglianza nella libera esplicazione della propria personalità»⁷² continuerà a mancare l'effettività degli stessi diritti, che così risulteranno di fatto svuotati.

In tal senso, la sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., sembra suscitare qualche speranza, ma occorre senz'altro, per quanto detto finora, garantire al cittadino comune forme di difesa in giudizio più chiare e agevoli, per trasportare questi diritti (e concetti) dal livello astratto a quello concreto della effettività⁷³.

Il supremo giudice di legittimità del nostro Paese, a Sezione Unite, ha quindi voluto affermare che dall'applicazione diretta di alcuni principi fondativi della nostra Costituzione, art. 2 (solidarietà), art. 9 (ambiente) e art. 42 (proprietà), si ricava il principio dei diritti fondamentali nell'ambito dello Stato sociale, con specifico riferimento non soltanto ai beni di proprietà dello Stato (demanio, patrimonio), ma anche riguardo a quei beni che sono funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività. Si tratta di beni che per destinazione sono finalizzati alla realizzazione dello Stato sociale, proprio perché, prescindendo dalla nozione di proprietà individuale, sia pubblica che privata, devono ritenersi "comuni". Il titolo di proprietà «cede» rispetto alla funzionalità del bene e agli interessi della collettività. Nozione di beni comuni

⁷¹ A. PIEROBON, *cit.*

⁷² Si veda N. BOBBIO, *Lezioni di filosofia del diritto ad uso degli studenti*, Torino, Giappichelli, 1946, 113-114.

⁷³ Si veda S. LIETO, "Beni comuni", *diritti fondamentali e stato sociale. La corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, XLII, 2, 2011, 331.

che è estremamente collegata, così come ben evidenziato dalla Corte di Cassazione, alla necessità per tali beni di una «*governance pubblica*», che non significa ritorno al passato, ovvero ad inefficienti e corrotti modelli statalisti, ma porre le basi per un virtuoso governo pubblico partecipato, nel quale i cittadini siano posti in condizione in relazione ai beni comuni, di proporre, gestire, controllare»⁷⁴.

9. Beni comuni, funzione sociale della proprietà e servizi pubblici

Oltre alla citata Corte di Cassazione, anche la Corte Costituzionale si era pronunciata in tema di beni comuni, con la sentenza n. 24 del 2011, in occasione della decisione sull'ammissibilità del quesito referendario n. 1 sull'acqua («Modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Abrogazione»), avente ad oggetto l'art. 23 *bis* del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria» e l'art. 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135 «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea», e con la sent. n. 26 del 2011, che ha dichiarato ammissibile il quesito referendario n. 3 («Determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito. Abrogazione parziale di norma») avente ad oggetto l'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, (limitatamente alla seguente parte: «dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito»).

Dottrina autorevole⁷⁵ ha osservato che «(...) le motivazioni della sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 12 gennaio 2011 con la quale è stato dichiarato ammissibile il referendum abrogativo sul decreto Ronchi (art. 23 *bis*, decreto legge n. 112 del 2008), restituendo ai cittadini la sovranità di decidere sui beni comuni, possono inserirsi, pur con le dovute cautele ed i necessari approfondimenti, in una visione più pluralista del diritto europeo, in grado di smarcarsi dal giogo dominante del liberismo economico-finanziario. In particolare, sembra interessante il punto nel quale la Corte, come già espresso con sentenza n. 325 del 2010, ha dichiarato che lo Stato membro non è obbligato dal diritto comunitario a privatizzare i servizi pubblici locali; si tratterebbe di scelte che attengono a decisioni normative interne. Il diritto europeo, proprio attraverso una sua interpretazione

pluridimensionale, pluralista e a maglie larghe, consente processi di privatizzazione ma anche opzioni «pubblicistiche» per la gestione dei servizi pubblici locali». E il motivo dell'apertura a soluzioni pubblicistiche per alcuni servizi pubblici locali va proprio nella direzione della necessità di individuare una nuova categoria di beni comuni o comunque «sicuramente non privati» e «non privatizzabili» per la loro funzione sociale. E' la rotta che si intravede tra le righe delle sentenze della Corte Costituzionale ed è anche l'interpretazione più convincente del diritto comunitario, che (beffa oltre il danno) era stato sventolato dal decreto legge n. 135 del 25 settembre 2009 come spauracchio coercitivo e vincolante, che costringeva gli stati membri a privatizzare ed orientare al mercato i servizi pubblici locali. Non è un caso che un provvedimento così essenziale per la vita dei cittadini fosse inserito in un decreto rubricato «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea». Non era affatto vero che quel processo fosse imposto da sentenze comunitarie, e lo hanno dimostrato la Corte Costituzionale prima e 27 milioni di cittadini italiani dopo (col voto referendario del 12 e 13

⁷⁴ Si veda A. LUCARELLI, *La Cassazione riconosce i beni comuni*, Roma, Il Manifesto, 4 marzo 2011.

⁷⁵ A. LUCARELLI, *Editoriale. Ancora sul diritto pubblico europeo dell'economia: la legislazione per principi e la legittimità comunitaria*, in *Rass. dir. pub. eur.*, 1, 2011, ESI, 8.

giugno 2011, attraverso il quale il 57% degli aventi diritto al voto ha sostanzialmente abrogato il progetto di privatizzazione del servizio idrico integrato).

Se è vero che l'onda lunga delle politiche di privatizzazioni viene da lontano, ed è estremamente trasversale alle due coalizioni principali in Italia (si pensi alle leggi Bassanini ed al progetto Tremonti), è anche vero che pure la teoria sui beni comuni ha radici più antiche di quanto si possa immaginare.

Era intenzione dei Padri Costituenti di formalizzare istituzionalmente la *proprietà pubblica*, che era fino ad allora sconosciuta, a causa di una terminologia basata sul codice civile del 1942 che identificava la proprietà nell'*esclusivo sinonimo* del dominio privato.

Come è noto la Costituzione disegna la *proprietà pubblica* in due articoli consecutivi, il 42 e 43 Cost., nel quadro dei rapporti economici costituzionali. L'art. 42 Cost. colloca, l'una accanto all'altra, proprietà pubblica e privata, con quest'ultima esplicitamente disciplinata nel secondo e terzo comma. L'art. 43 Cost., invece, è dedicato, unicamente, alla proprietà pubblica "*riservata*", e qualche Autore⁷⁶ già vede in queste disposizioni una puntuale determinazione dei "*beni comuni*" nella preminenza di servizi pubblici essenziali (*le utilità di interesse generale*). Obiettivo è determinare, innanzitutto, il grado di intensità della tutela delle "*due proprietà*" e qualificarlo sul piano terminologico: l'una, la *proprietà privata*, riconosciuta nei limiti della *funzione*, cioè della compatibilità sociale del suo esercizio (si pensi al *Principio di solidarietà*, contenuto nell'art. 2 Cost.); l'altra, la *proprietà pubblica* (che appunto fa la sua prima apparizione nell'art. 42 Cost.), intesa quale ammortizzatore del sistema economico, *sussidiario all'obiettivo del consenso sociale* (si pensi al cosiddetto "*Principio di sussidiarietà orizzontale*"). A sé stante, il modello della *proprietà comune* di cui l'art. 43 Cost. ("*sussidiarietà verticale*"), caratterizzata dalla "*riserva*" della *destinazione alla collettività*, prefissata (o *sussumibile ex post*). *Destinazione* che ne garantisca la *coessenzialità sociale*; immodificabile, nella "*struttura proprietaria pubblica*" che non può essere stravolta, se non generando un corto circuito al sistema dei rapporti economico-costituzionali: *Sussidiarietà orizzontale e verticale*, entrambe proiezione dell'art. 3 Cost.

La tutela "delle" proprietà pubbliche (insistiamo sulla "pluralità" della titolarità) è assegnata al "*nuovo Diritto pubblico*", nella veste di garante del ruolo dello Stato nell'economia. *Proprietà pubblica*, "*genericamente*" presente, in parallelo lineare a quella privata (art. 42 Cost., primo comma, "*accessibile a tutti*" in quanto garante della "*partecipazione popolare*" all'esercizio). Ovvero, attivamente *partecipa* all'interno del sistema economico, attraverso la *titolarità pubblica esclusiva* dei beni "*riservati*" (artt. 43-44 Cost: *sussidiarietà verticale e pianificazione*). Scenario completato da piani, controlli e indirizzi dello Stato (art. 41 Cost.) sull'impresa pubblica e privata (*sussidiarietà orizzontale-programmazione*), limitate, entrambe, dalla prioritaria tutela della *libertà e dignità umana del lavoratore*.

Di qui nascono due modelli di proprietà pubblica, l'uno la proprietà semplice (*light*) o partecipativa, l'altro, quella *riservata*: due gli obiettivi economici, l'uno *l'accessibilità* (art. 42 Cost.), l'altro *l'appartenenza esclusiva* (art. 43 Cost.)⁷⁷.

L'art. 42 Cost. sottende una diversità di fondo tra le due tipologie di proprietà, «contribuisce al consolidamento di una struttura del regime proprietario in cui la funzione sociale, anche se espressamente richiamata in relazione alla proprietà privata, tende a porre al centro dell'impianto normativo, desumibile dall'art. 2 Cost., la persona»⁷⁸. In tal senso «la Costituzione apre (...) un

⁷⁶ Si veda per tutti, F. LUCARELLI sul blog www.francescolucarelli.it

⁷⁷ Cfr. per tutti, P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di Diritto civile*, n. 1, 1972, 1-67; e P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Napoli, ESI, 1971.

⁷⁸ Ancora S. LIETO, *cit.*, 331-332.

processo di trasformazione, basato sulla solidarietà e sull'accessibilità da parte di tutti all'uso dei beni, condizione intermedia tra la proprietà come dominio e la proprietà popolare ovvero la non proprietà»⁷⁹.

In generale, la concezione proprietaria emergente nell'ambito dei rapporti economici tende complessivamente a fini dichiarati di utilità sociale, escludendo «il diritto di proprietà come dominio assoluto ed illimitato su beni, caratterizzandone il contenuto attraverso un regime di limiti e funzioni che il costituente riserva alla determinazione del legislatore»⁸⁰.

Sul concetto di funzione sociale, «(...) sembrerebbe anzitutto opportuno sottolineare lo stretto legame sussistente fra il precetto della funzione sociale e quello della generale accessibilità: la funzione (non solo individuale, ma anche) sociale della proprietà privata sarebbe primariamente garantita dalla configurazione di quest'ultima non come *privilegio di pochi* ma come *diritto di molti* (e potenzialmente di *tutti*). Del resto, la “funzione sociale” della proprietà privata neppure parrebbe esaurirsi nella massima estensione della sua titolarità e piuttosto sembrerebbe coincidere, in forza del ragionamento secondo cui la funzione sociale dovrebbe, ovviamente, essere una funzione (non dannosa, né indifferente, bensì) utile rispetto alla società (in altre parole, servente rispetto al *bene comune*) con l'area denotata della “utilità sociale” di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. (...)»⁸¹. Il significato ora richiamato della formula «funzione sociale» (che di per sé è oggetto di sollecitazioni culturali molto diverse e di difficile composizione⁸²), sembra rievocare il modello social democratico weimeriano che nell'art. 153 della Costituzione riferiva della proprietà che obbliga i cittadini e viene posta al servizio per il bene comune⁸³.

10. La legge di iniziativa popolare del Comitato Rodotà

A partire dal ddl Rodotà inizia un percorso partecipativo intorno alla legge di iniziativa popolare sui beni comuni e all'azionariato diffuso, che contribuiscono ad attuare la Costituzione ed il “diritto ad avere diritti”⁸⁴, cari al maestro Stefano Rodotà. Ad oltre 10 anni dal disegno di legge delega, frutto del lavoro della Commissione Rodotà e dopo più di 7 anni dal referendum del 2011, meglio conosciuto come “referendum per l'acqua pubblica”, il rischio è che il neoliberismo, con i suoi strumenti di privatizzazione selvaggia di ogni bene e servizio pubblico, affondi il colpo finale ai danni dei beni comuni.

Occorre essere consapevoli che la effettività della Costituzione consente di esercitare la sovranità popolare in modo pieno, ed è quanto mai urgente recuperare il ritardo accumulato. In questo

⁷⁹G. BERTI, *Recenti scritti di giuristi pubblicisti intorno alla proprietà*, in *Quaderni fiorentini*, 5-6, 1976-1977, 998.

⁸⁰Cfr. F. LUCARELLI, *La proprietà «pianificata»*, Napoli, 1973, e ristampa anastatica, Napoli, ESI, 2010, 204. Qui l'autore, inoltre, rileva: «Nella destinazione del bene oggetto del diritto di proprietà la “funzione sociale” precisa come sia *naturale* alla nozione giuridica di tale diritto l'adattamento ad esigenze “sociali” e quindi l'aspetto di *relatività* riguardo alle esigenze stesse», 206.

⁸¹F. PEDRINI, *Note preliminari a uno studio sui diritti costituzionali economici*, in www.forumcostituzionale.it

⁸²Cfr. P. RESCIGNO, *cit.*

⁸³Sui significati dell'espressione funzione sociale, cfr. P. RESCIGNO, *Proprietà* (voce), in *Enc. del diritto*, XXXVII, Milano, 1988, 273 ss.

⁸⁴S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, II ed., 2012, 107.

contesto si inquadra l'iniziativa promossa dai componenti della Commissione Rodotà che viene portata avanti da un Comitato popolare per la difesa dei beni pubblici e comuni.

Un'iniziativa che si prefigge tre importanti obiettivi, il raggiungimento dei quali è unicamente nelle mani di ogni persona ed organizzazione che riterrà, condividendoli, di farli propri:

1) Riportare al centro del dibattito nazionale l'intera questione dei "Beni Comuni", riprendendo il testo originale del disegno di legge Rodotà e trasformandolo in un'iniziativa di legge popolare: un testo storico cui la società civile e la giurisprudenza stessa devono molto. Tale obiettivo è già in corso di attuazione.

2) Raccogliere centinaia di migliaia di firme, ben oltre le 50.000 necessarie per legge, affinché il messaggio popolare sia coraggioso e forte, aprendo una nuova stagione in cui al centro non vi siano solo numeri e contabilità, ma le persone, l'ambiente, il lavoro, in una sola parola l'attuazione del disegno costituzionale, di tutto ciò che sta nei suoi valori fondamentali e nell'indispensabile esigenza ecologista. Questo obiettivo sarà raggiunto una volta trascorsi sei mesi dalla validazione dei moduli per la raccolta firme, di cui si prevede l'inizio entro il mese di febbraio 2019.

3) Costruire una rete permanente ad azionariato diffuso, una Società Cooperativa di Mutuo Soccorso fra generazioni presenti e future, per l'esercizio della sovranità popolare, per unire lotte e comunità, con strumenti di democrazia diretta (Referendum, Legge di Iniziativa Popolare, Petizione), di azione giudiziaria, d'informazione e di formazione ecologica e in difesa dei beni comuni. Azioni da 1 Euro, acquisibili una tantum da ogni persona fisica o giuridica durante e dopo la raccolta firme. Una rete solida e duratura pensata per rafforzare i legami e rendere più efficace l'azione comune. Un obiettivo di grande respiro, sfida per il presente e promessa responsabile per il futuro.

Il successo di questa iniziativa non sarà decretato solamente dagli esperti e dagli attivisti dei *beni comuni*, ma anche dalla maturità della comunità scientifica, e dalla capacità di far sentire l'importanza del coinvolgimento di ogni cittadino e cittadina, in Italia e non solo, alla costruzione di un ponte solido e duraturo verso le generazioni future.

A partire da febbraio e fino ad agosto 2019, la raccolta firmata coinvolgendo migliaia di persone, anche per scrivere insieme il testo di una legge delegata e il documento contenente principi irrinunciabili per la futura discussione parlamentare, affinché il disegno di legge Rodotà possa diventare finalmente legge, la migliore possibile.

11. Conclusioni

A valle di quanto detto, sarebbero necessarie soluzioni normative di equilibrio tra istanze potenzialmente confliggenti, che assumano come punto di partenza e come presupposto irrinunciabile il principio che il godimento dei cosiddetti beni comuni sia da considerare un diritto fondamentale, da garantire anche in un'ottica di equità intergenerazionale⁸⁵. Sarebbe, quindi, auspicabile continuare nel solco indicato dalla Commissione Rodotà, e chiaramente condiviso dalla sentenza n. 3665 del 14 febbraio 2011 della Corte di Cassazione, nella direzione della costruzione più ampia di un moderno diritto pubblico in grado di rapportarsi con la nuova categoria giuridica

⁸⁵ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2009.

dei beni comuni⁸⁶, e con il tema ad essa collegato della partecipazione⁸⁷. Per raggiungere questo ambizioso obiettivo occorre ricondurre i servizi pubblici essenziali alla loro originaria finalità di tutela effettiva dei diritti fondamentali, e nello stesso tempo svincolare i beni pubblici dalla morsa del rapporto dominicale, ancorandoli invece alla loro funzione sociale, e da lì slanciarli oltre, verso la ancor più delicata consapevolezza della crescente responsabilità verso le generazioni future.

I giuristi devono partecipare maggiormente alla riflessione contemporanea su questi «beni pubblici comuni». Anche loro dovrebbero reagire contro la «mercificazione» delle risorse naturali, minacciate da sovra sfruttamento ed esaurimento. Al di là della diffusione senza alcun reale significato giuridico dell'etichetta «patrimonio comune», conviene provare a ricreare una concezione tripartita dei beni (pubblici, privati, comuni) e rivedere l'estensione delle caratteristiche del diritto di proprietà ad essi connesse. Il dovere di solidarietà unito al diritto di proprietà.

Infine, come personale tentativo di sintesi, provo ad individuare i due elementi che dovrebbero sempre essere caratterizzanti nei beni comuni, e li distinguerebbero nettamente sia dai beni privati, sia anche da quelli pubblici: sono l'interesse «transfrontaliero» e quello «transgenerazionale». Il primo, perché per quanto *super partes*, non può racchiudersi in un solo Stato l'interesse della tutela di un bene comune. Esso è per sua natura globale e quindi valica i confini di un solo paese. Questa caratteristica ci aiuta anche a separare nettamente i beni pubblici (di proprietà di un determinato Stato, che può provvedere con legge ad assegnare la custodia o valorizzazione al Demanio, oppure ad un ente locale), dai beni comuni che non sono necessariamente di proprietà di un ente pubblico. Il secondo elemento è chiaramente legato alle varie dichiarazioni sullo sviluppo sostenibile: non possiamo pensare ad un bene comune se non come appartenente anche alle future generazioni. E non può esserci una sola generazione che abbia la presunzione o la follia di pensare di poter sperperare risorse non rinnovabili, che servono per la sopravvivenza dignitosa dei nostri nipoti o pronipoti. Su questo aspetto, vale poco la consolazione che ciclicamente l'uomo ha inventato sempre nuove forme di produzione/estrazione/consumo, perché ormai ci troviamo in una condizione di reale emergenza ecologico/sociale.

L'uso, la cura e la gestione dei beni comuni, quindi, deve avvenire con finalità di interesse pubblico generale, riportando in luce l'idea del bene comune finale. I beni comuni devono servire all'interesse collettivo. Il nesso tra beni comuni e il bene comune, l'interesse generale, è molto stretto, ed è palese nel caso dell'acqua come bene comune per antonomasia.

In tal modo verrebbe messa in dubbio l'idea (radicata nell'epoca neoliberalista) secondo cui vi sarebbe un automatismo lineare tra interesse della singola impresa e benessere generale. Se partissimo non dall'accumulazione monetaria, ma dalla necessità di preservare i beni comuni il più a lungo possibile e nelle migliori condizioni, il dogma della crescita ad ogni costo crollerebbe subito. Posti di fronte al problema della miglior utilizzazione dei beni comuni, i principi prevalenti e ordinatori della nostra società subirebbero una rivoluzione copernicana: da un'economia della «distruzione creativa» (prelievi indiscriminati e consumi illimitati) ad una economia della sufficienza, del «bastevole» (conservazione, riuso, riciclo, economia circolare ...); da una economia del massimo rendimento ad una del massimo risparmio; da una finanza del debito ad una della responsabilità; da una società della competizione ad una della reciprocità, da rapporti sociali atomizzati e individualistici ad altri condivisi e capaci di rispondere in solido. A dieci anni dalle

⁸⁶ Cfr. ancora A. LUCARELLI, *Du public au commun*, cit., 49.

⁸⁷ Per una acuta distinzione tra le varie declinazioni della partecipazione, si veda R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa*, Firenze University Press, 2010, 65-77.

conclusioni dei lavori della Commissione Rodotà si può apprezzare quanto lungimiranti fossero gli approdi di quegli studiosi⁸⁸ e quanto quelle riflessioni siano entrate oggi nelle agende della società civile organizzata.

Verso queste visioni di società si rivolgono alcuni nuovi, estesi movimenti sociali, che hanno iniziato, appunto per i beni comuni, ma continuano per la difesa del suolo e delle sementi, per la giustizia ecologica, per il libero accesso alla conoscenza, sulla regolamentazione di Internet, per l'economia sociale. Davvero numerosi sono gli esempi concreti di gruppi sociali che cominciano a rivendicare un uso condiviso e sostenibile dei beni comuni. In questa direzione sembra andare anche la nuova proposta di iniziativa popolare avanzata dal Comitato Rodotà, che va certamente incoraggiata, per portare il tema nevralgico dei beni comuni nelle piazze e nelle case prima ancora che in Parlamento.

ABSTRACT

È evidente che occorre individuare un criterio obiettivo, che consenta di elaborare discipline diverse per i diversi beni cd. pubblici. Un criterio valido potrebbe essere quello della loro funzionalizzazione rispetto all'interesse generale. Solo dopo aver individuato categorie di beni omogenei, accomunati dal loro essere strumentali al soddisfacimento dei diritti fondamentali, si potrà stabilire una disciplina efficace rispetto alla tutela degli stessi. A tali parametri si ispira la teoria giuridica dei beni comuni. La nuova impostazione si fonda, innanzitutto su un criterio di distinzione in base al quale i beni non sono presi nella loro oggettività, ma nel loro aspetto funzionale. Tale visione si differenzia da quella codicistica, basata sulla proprietà, che si ritiene inadeguata a soddisfare l'interesse generale, inteso attualmente in una prospettiva universale sotto il profilo territoriale, ed alle generazioni future sotto il profilo temporale.

Nella visione proposta, è necessaria l'esclusione dal diritto proprietario privato di un bene essenziale al soddisfacimento dei diritti fondamentali delle persone, è decisivo in un'ottica che si pone tuttavia al di là del rapporto proprietario, anche di tipo pubblicistico, che introduce la nozione di appartenenza collettiva, come istituto che prevede l'inalienabilità assoluta di beni qualificabili come comuni e che, quindi, impedisce la titolarità di una loro proprietà tanto pubblica quanto privata. Tali beni andrebbero sottratti ad un regime proprietario per essere sottoposti ad un regime di appartenenza alla collettività, attuale e futura. In tal senso il regime nuovo viene ad assumere connotati differenti anche rispetto al paradigma della proprietà pubblica, si muove entro una cultura differente da quella dell'appartenenza individuale. In questa direzione si è mossa la Commissione Rodotà che ha disciplinato i beni in base alla loro funzionalità rispetto ai diritti fondamentali della persona. A dieci anni dalle conclusioni dei lavori di quella commissione si può apprezzare quanto lungimiranti fossero gli approdi di quegli studiosi. Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma elaborata dalla Commissione si proponeva di operare una inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va "dai regimi ai beni", si procedeva all'inverso, ovvero "dai beni ai regimi".

Abstract

⁸⁸Si veda ancora S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, 2013, 303 ss; S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012, II ed., 2015, 107 ss; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari-Roma, Laterza, 2013.

It is necessary to identify an objective criterion and, therefore, that can be used as a control parameter for decisions, even political ones (which, precisely, are discretionary but not free and arbitrary) which allows for the development of different disciplines for the various so-called public assets. A valid criterion could be that of their functionalization with respect to the general interest. Only after identifying categories of homogeneous goods, united by their being instrumental to the satisfaction of fundamental rights, will it be possible to establish an effective discipline with respect to the protection of the same, that is of the general interest, different for each category. These parameters are inspired by the legal theory of common goods. The new approach is based, first of all, on a criterion of distinction on the basis of which goods are not taken in their objectivity, but in their functional aspect. This view differs from the codicistic one, based on ownership, which is considered inadequate to satisfy the general interest, currently understood in a universal perspective from the territorial point of view, and to future generations in terms of time.

In the proposed vision, the aspect of the necessary exclusion from the private owner right of an essential good to the satisfaction of the fundamental rights of people, is fundamental in a perspective that nevertheless sets itself beyond the owner relationship, also of a publicistic nature, which introduces the notion of collective belonging, as an institution that provides the absolute inalienability of assets that can be classified as common and that, therefore, prevents the ownership of their property, both public and private. Such assets should be removed from a proprietary regime to be subjected to a regime of belonging to the community, current and future. In this sense, the new regime takes on different connotations also with respect to the paradigm of public ownership, it moves within a culture different from that of individual belonging. In this direction the Rodotà Commission has moved, which has regulated the assets based on their functionality with respect to fundamental human rights. Ten years after the conclusions of the work of that commission, one can appreciate how far-sighted the scholar's landings were.

From the point of view of the foundations, the reform elaborated by the Commission set out to make a conceptual inversion with respect to the legal traditions of the past. Instead of the classic path that goes "from the regimes to the goods", we proceeded to the inverse, or "from the goods to the regimes".

Keywords: Beni comuni, Costituzione italiana, Proprietà pubblica, Commissione Rodotà, Diritto ambientale

REGOLAZIONE, CONCORRENZA E AZIONE PUBBLICA PROMOZIONALE NEL TELERISCALDAMENTO: UN RAPPORTO TRIADICO?

di Michela Bernardi**

SOMMARIO: 1.Premessa. - 2. Il mercato rilevante e l'assetto organizzativo del servizio. - 3. Profili regolatori. - Il ruolo dell'ente locale. - 4. La promozione del teleriscaldamento quale strumento per l'efficienza energetica. - 5. Osservazioni di sintesi e questioni aperte.

1. Premessa.

A distanza di ormai quasi cinque anni dall'introduzione di una regolazione minima del servizio di teleriscaldamento, l'Italia non sembra aver risposto alacremente agli stimoli della "nuova" fase regolatoria e il settore sta ancora attraversando una fase di ascesa. Rimbalzano sul piano giuridico difficoltà di tipo oggettivo, quali le caratteristiche tecniche ed economiche della rete (che rendono ben più complessa la competizione in confronto ad altri settori) e complessità di tipo soggettivo, dato il forte coinvolgimento degli enti locali, a cui storicamente è stata più congeniale la gestione del servizio. In una analisi costi-benefici, più che focalizzarsi sugli effettivi vantaggi che il servizio di teleriscaldamento porta alla collettività tutta (e non solo agli utenti allacciati), date le considerevoli favorevoli ricadute sull'ambiente, torna ostinato il richiamo alla necessità di verificare l'equilibrio dei conti economici e finanziari.

Alla base della carente operatività e vitalità del settore, che non registra nuove installazioni e non si evolve, se non nei (rari) casi di ampliamento di reti preesistenti, vi è un problema generale di incentivazione, direttamente connesso con la poca stabilità delle politiche nazionali.

La complessità della gestione del servizio di teleriscaldamento da un lato e l'importanza di stimolare lo sviluppo del settore dall'altro sono comunque ben presenti nella legislazione comunitaria. Il considerando 40 della direttiva n. 27/2012¹, relativa all'efficienza energetica, nel ricordare l'esigenza di tener conto delle peculiarità del settore, appare integerrimo nella volontà di dare impulso al servizio di teleriscaldamento, facendo leva sul principio *Think small first*. Investimenti infrastrutturali nel settore, infatti, assumono indubbiamente un ruolo strategico, anche con riferimento ai connessi benefici ambientali e alla valorizzazione energetica². Il bisogno di arginare le criticità legate ai cambiamenti climatici e a una eccessiva dipendenza da fonti energetiche fossili -e conseguente immissione in atmosfera di anidride carbonica- ha portato, infatti, il

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

¹ "È opportuno tenere conto della struttura specifica dei settori della cogenerazione e del teleriscaldamento e teleraffreddamento, che comprendono molti produttori di piccole e medie dimensioni, soprattutto in sede di revisione delle procedure amministrative per ottenere l'autorizzazione a sviluppare capacità di cogenerazione o reti associate, in applicazione del principio «innanzitutto pensare piccolo» («Think Small First»)".

² Il considerando 35 della direttiva n. 27/2012 sull'efficienza energetica evidenzia l'opportunità "che gli Stati membri effettuino una valutazione globale del potenziale della cogenerazione ad alto rendimento e del teleriscaldamento e teleraffreddamento", precisando che "tali valutazioni dovrebbero essere aggiornate, su richiesta della Commissione, per fornire agli investitori informazioni relative ai piani nazionali di sviluppo e contribuire a creare un contesto stabile e favorevole agli investimenti". Da ciò si evince che l'Unione europea ha individuato nel teleriscaldamento uno strumento importante per l'efficienza energetica, al fine di raggiungere gli obiettivi di risparmio energetico fissati per il 2020.

legislatore europeo a volgere progressivamente l'attenzione dalla produzione energetica di fonti di energia rinnovabile alla razionalizzazione degli usi energetici³.

Ca va sans dire, il tema involge molteplici e diversi campi di azione, ove acquisizioni tecniche, profili economici e aspetti giuridici si intrecciano, richiedendo all'interprete un notevole sforzo di coordinamento⁴.

Lo spettro di indagine che si intende delineare è il seguente: *de iure condito*, occorre -dopo aver effettuato un volo di ricognizione dell'ordito normativo di riferimento- esaminare il quadro regolatorio, date le molteplici aporie che affiorano sul piano applicativo. Si vedrà che l'esigenza di fare uso dei suoli pubblici nei territori comunali ai fini della prestazione del servizio di teleriscaldamento ha reso i pubblici poteri uno snodo fondamentale per l'attività in questo settore. Il legame privilegiato tra il servizio in questione e gli enti locali ha fatto sì che i comuni agissero come regolatori dell'attività in questione, da un lato dando un preciso assetto al mercato, dall'altro regolando le modalità in cui le imprese ammesse al mercato dovevano esercitare l'attività⁵. In tale prospettiva, sarà interessante verificare se e in che misura le (poche) norme statali sull'attività abbiano interferito con l'organizzazione delle aziende municipalizzate⁶, e con il quadro creato dalla prassi amministrativa comunale, nonché dalla giurisprudenza, nella direzione dell'apertura alla concorrenza delle reti.

De iure condendo -e su un piano di indagine non differente dalla regolazione- si tratta di verificare, soprattutto sotto il fronte degli strumenti promozionali a favore della rete, come i pubblici poteri siano interessati a governare il processo di sviluppo del teleriscaldamento, e dunque a farsene promotori, indirizzandolo verso obiettivi da essi stessi posti. La sola indicazione inequivoca è che il piano di sviluppo di tali reti deve essere inserito all'interno di un più ampio orizzonte, che vede

³ A livello europeo, occorre anzitutto menzionare l'art. 194, comma 1, lett. c, TFUE, che attribuisce alla politica energetica dell'Unione Europea- nel quadro "dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente"- il compito di "promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili". Vengono, poi, in rilievo le direttive n. 8/2004 e n. 32/2006, entrambe abrogate dalla direttiva n. 27/2012. In particolare, la direttiva n. 8/2004 sulla cogenerazione dettava disposizioni sulla promozione e l'incremento della generazione simultanea di calore ed energia elettrica e/o meccanica in un unico processo, anche allo scopo di perseguire l'incremento della sicurezza energetica. Tale normativa è stata di grande importanza ai fini della strategia dell'Unione europea sul risparmio energetico e sull'efficienza energetica, e ha dato un significativo contributo alla riduzione delle emissioni nocive. Essa ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di fissare obiettivi indicativi di efficienza energetica a livello nazionale per il 2020. La direttiva n. 32/2006 sull'efficienza negli usi finali dell'energia e i servizi energetici, allo scopo di implementare l'efficienza energetica negli Stati membri, delineava un quadro giuridico funzionale a eliminare gli ostacoli che impediscono un efficiente uso finale dell'energia e a sviluppare un mercato dei servizi energetici. La direttiva n. 27/2012 sull'efficienza energetica è finalizzata al raggiungimento del 20% dell'obiettivo di efficienza energetica entro il 2020 rispetto ai livelli del 1990. A tale scopo, promuove un quadro comune di misure che interessano ogni fase del ciclo dell'energia, dalla trasformazione alla distribuzione, al consumo finale. Infine, occorre far menzione della direttiva n. 844/2018, che rappresenta l'ultimo atto vincolante sull'efficienza energetica nel diritto UE.

⁴ L'esigenza -sovente avvertita nell'approssimarsi al diritto dell'energia- di fare appello a competenze altre rispetto all'orizzonte giuridico è sottolineata da E. GRIPPO-F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, Cedam, 2008, 7: "solo con fatica il diritto riesca star dietro a questa materia, sfuggente e mutevole non solo per la sempre maggiore attenzione che il legislatore vi presta a causa del suo valore strategico, economico e sociale, ma soprattutto per il continuo sviluppo della tecnologia che ne accompagna la produzione, distribuzione ed uso e che determina, da un lato, il mutamento continuo dei fattori condizionanti la sua produzione e circolazione in regime di libero mercato e, dall'altro, l'aumento delle possibilità di intervento e controllo da parte dello stesso legislatore".

⁵ Lo strumento sul quale si basava la regolazione era di tipo convenzionale. Si veda, G. FONDERICO, *Il Comune regolatore: le privative e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, Edizioni ETS.

⁶ M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1953, 611 ss., come richiamato da G. FONDERICO, *Il Comune regolatore: le privative e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, Edizioni ETS, 2012.

nell'incentivazione dell'efficienza energetica un'occasione di crescita complessiva del sistema, al fine del raggiungimento degli interessi generali affidati ai pubblici poteri in tale settore⁷. In tale prospettiva, l'azione pubblica promozionale si giustifica in quanto diretto alla tutela della concorrenza, la cui nozione "ha una portata così ampia da legittimare interventi dello Stato volti sia a promuovere, sia a proteggere l'assetto concorrenziale del mercato"⁸.

2. Il mercato rilevante e l'assetto organizzativo del servizio.

È intanto necessario chiarire, tentando una (sia pur approssimativa) sintesi, cosa si intenda per teleriscaldamento. Trattasi di un sistema a elevato contenuto tecnologico in cui il calore necessario al riscaldamento degli edifici viene prodotto da un impianto centralizzato, caratterizzantesi per la trasformazione in energia termica di una diversa fonte primaria di energia⁹. Tale calore viene distribuito alle utenze finali attraverso una rete di distribuzione da applicarsi anche a parti estese di territorio¹⁰.

Il legislatore non ha offerto, almeno in un primo tempo, alcun appiglio normativo: tale neghittosità (consapevole) fu dovuta non tanto alla difficoltà di tradurre in termini giuridici un tema tecnico, quanto piuttosto alla limitata esperienza sviluppatasi in questo settore rispetto alla diffusione del teleriscaldamento nel panorama europeo.

Una prima manifestazione di interesse da parte dell'ordinamento italiano si è avuta con la legge n. 308/82, il cui articolo 4 definiva il regime giuridico degli impianti di produzione di energia elettrica a mezzo di fonti rinnovabili o attraverso la cogenerazione¹¹. La prima definizione legislativa

⁷ "L'attività di incentivazione è volta a far sì che gli operatori economici indirizzino le loro decisioni verso obiettivi di utilità generale, assumendosi cioè determinati obblighi in cambio di dati benefici che lo Stato può accordare loro prima, durante o dopo il compimento dell'attività prestabilita". Così, G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo* (1961), ora in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962.

⁸ Così Corte costituzionale, 27 luglio 2004, n. 272. Per una lettura estensiva della nozione di tutela della concorrenza, si veda anche Corte costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 14. In dottrina si veda G. SCIULLO, Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/04 della Consulta, in www.lexitalia.it, 7-8/2004; A. PACE, Gli aiuti di Stato sono forme di "tutela" della concorrenza? In *Giur. cost.*, 2004, 259 ss.

⁹ Osserva F. ARECCO, *Teleriscaldamento: la legge all'insegna della fattispecie*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2009 che "Il limite maggiore del teleriscaldamento resta la sorgente termica: occorre avere una importante fonte di calore, a basso costo (e/o ancor meglio, di recupero) ad una distanza dall'utenza che permetta economicità di allaccio ed esercizio". Caratteristica precipua di tale tecnologia è, infatti, che la fornitura di calore agli utenti avviene a distanza "attraverso tubazioni che convogliano l'energia termica (acqua calda o vapore) generata in una o più centrali principali fino alle sottostazioni di scambio presso gli stabili serviti dalla rete, dove il fluido o il gas surriscaldato dal fornitore viene ceduto agli utenti", così F. PACCIANI-M. MARTINELLI, *Gestione calore e teleriscaldamento: tra servizio pubblico, appalto pubblico e libera attività economica*, in *Rivista amministrativa degli appalti*, 4/2005, 31. Gli autori osservano, ancora, che "a differenza di quanto normalmente accade nella somministrazione di una fonte di energia destinata al riscaldamento, che deve essere gestita direttamente dall'utenza tramite impianti per la sua trasformazione in energia termica (si pensi alle caldaie condominiali, ad esempio), con il sistema del teleriscaldamento le singole utenze private (condominiali o meno) ricevono direttamente il calore prodotto al di fuori degli ambienti interessati. Oltre alle economie di scala e alla diminuzione dei costi per il mancato utilizzo di combustibili fossili, il sistema si segnala per i benefici sociali in termini di riduzione del tasso di inquinamento e riduzione dei rischi infortunistici connessi alla gestione di impianti intrinsecamente pericolosi".

¹⁰ Osserva F. ARECCO, *Teleriscaldamento: la legge all'inseguimento della fattispecie*, cit., che il sistema di teleriscaldamento può avere dimensioni generalmente molto variabili: può trattarsi di una piccola rete che allaccia pochi condomini, o un quartiere, o anche una città (è il caso della rete di Brescia che ha un'estensione di quasi 250 km lineari e riscalda 300 mila cittadini).

¹¹ In tal senso, *La disciplina giuridica del teleriscaldamento*, Bologna, 18 marzo 1986, *Atti del convegno organizzato da AIRU-Associazione italiana di riscaldamento urbano*, Rimini, Maggioli, 1987: "Certamente la legge ha dato un apporto significativo, soprattutto con le disposizioni concernenti il carattere "di pubblico interesse e di pubblica utilità" dell'impiego di fonti

di teleriscaldamento è, invece, rinvenibile nell'art 2, comma 3, lett. a), del D.M. n. 19805/2005¹², contemplante i soli impianti di cogenerazione con la prospettiva, però, di allacciare alla rete ogni utente¹³. Più ampia appare la definizione dell'attività di teleriscaldamento da parte del d.lgs. n. 28/2011¹⁴, art 2 comma 1, lett. g), ispirata dalla finalità di concedere incentivi destinati alla produzione di energia da fonti rinnovabili¹⁵. Successivamente, e in armonia con la politica energetica comunitaria, il legislatore ha emanato il d.lgs. n. 102/2014, con il quale è stata recepita nell'ordinamento nazionale la direttiva europea n. 27/2012 di promozione dell'efficienza energetica¹⁶ (il cui fine è, *inter alia*, quello di superare le barriere, finanziarie e non, che impediscono l'affermarsi di tecnologie e di un mercato di servizi efficienti). L'art. 2, comma 2, lettere gg), definisce la rete di teleriscaldamento come "qualsiasi infrastruttura di trasporto dell'energia termica da una o più fonti di produzione verso una pluralità di edifici o siti di utilizzazione, realizzata prevalentemente su suolo pubblico, finalizzata a consentire a chiunque interessato, nei limiti consentiti dall'estensione della rete, di collegarsi alla medesima per l'approvvigionamento di energia termica per il riscaldamento di spazi, per processi di lavorazione e per la copertura del fabbisogno di acqua calda sanitaria"¹⁷.

In ordine alla configurabilità dell'attività in questione quale servizio pubblico locale o, invece, quale estrinsecazione di un'iniziativa economica privata, scevra da moduli pubblicitici di esercizio¹⁸, l'intervento del legislatore non ha reso particolarmente agevole il compito dell'interprete: in mancanza di un'indicazione univoca e generale, la giurisprudenza ha assunto, sino

rinnovabili e con le disposizioni di sottrazione alla riserva nazionale di una significativa fascia di attività di produzione elettrica".

¹² Recante le direttive per la regolamentazione dell'emissione dei certificati verdi alla produzione di energia di cui all'art. 1, comma 71, della legge 23 agosto 2004, che fa riferimento alla cogenerazione abbinata al teleriscaldamento, quale "sistema integrato, costituito dalle sezioni di un impianto di produzione combinata di energia elettrica e calore che rispettano i criteri definiti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ai sensi dell'art. 2, comma 8, del d.lgs. n. 79/99, e da una rete di teleriscaldamento per la distribuzione del calore, cogenerato dall'impianto di cogenerazione medesimo, a una pluralità di edifici o ambienti per impieghi connessi prevalentemente con gli usi igienico-sanitari e la climatizzazione, il riscaldamento, il raffrescamento, il condizionamento di ambienti a destinazione residenziale, commerciale, industriale e agricola, ad esclusione, nel caso di ambienti a destinazione industriale, degli impieghi in apparecchiature e macchine a servizio di processi industriali".

¹³ Ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. a), del D. M. n. 19805/2005, la rete di teleriscaldamento deve soddisfare contestualmente le seguenti condizioni: "i. alimentare tipicamente, mediante una rete di trasporto dell'energia termica, una pluralità di edifici o ambienti; ii. Essere un sistema aperto ovvero, nei limiti di capacità del sistema, consentire l'allacciamento alla rete di ogni potenziale cliente secondo principi di non discriminazione; iii. la cessione dell'energia termica a soggetti terzi deve essere regolata da contratti di somministrazione, atti a disciplinare le condizioni tecniche ed economiche di fornitura del servizio secondo principi di non discriminazione e di interesse pubblico, nell'ambito delle politiche per il risparmio energetico".

¹⁴ "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2011/77/Ce e 2003/30/CE".

¹⁵ La norma stabilisce che per teleriscaldamento o teleraffreddamento si intende "la distribuzione di energia termica in forma di vapore, acqua calda o liquidi refrigerati, da una o più fonti di produzione verso una pluralità di edifici o siti tramite una rete, per il riscaldamento o il raffreddamento di spazi, per processi di lavorazione e per la fornitura di acqua calda sanitaria".

¹⁶ La direttiva citata modifica le direttive n. 125/2009 e 30/2010 e abroga le direttive 8/2004 e 32/2006. Sulla direttiva n. 27/2012 si veda, in particolare, M. PETRACCA, *La direttiva 27/2012/UE: un passo in avanti verso il miglioramento della resa energetica in Europa*, in *Ambientediritto.it*, 2013; L. AMMANNATI, *Le politiche di efficienza energetica nel quadro del pacchetto europeo clima-energia*, in *Amministrazione in cammino*, 2013; C. MALINCONICO, *Le politiche dell'Unione europea in materia di efficienza energetica e in particolare la direttiva 2012/27/UE*, in L. CARBONE-G. NAPOLITANO-A.ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia*, 2016.

¹⁷ Si veda, altresì, per le definizioni di teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti la lettera tt) dell'art. 2, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 102/2014

¹⁸ M. MARTINELLI-F. PACCIANI, *cit.*, 29 ss.; R. MICALIZZI, *Il servizio di teleriscaldamento: questioni definitorie e tutela della concorrenza*, in *Urb. App.*, 11/2014, 1238 ss.

a oggi, un approccio orientato alla valutazione dei singoli casi concreti¹⁹. A poco serve, quindi, indugiare sulla esatta qualificazione dell'attività di teleriscaldamento, magari addentrandosi nella connotazione “funzionale” e/o “oggettiva” del servizio pubblico²⁰, con tutti i corollari giuridici che ne conseguono. Pare, invece, opportuno operare una riflessione sul modo in cui le dinamiche di mercato hanno funzionato nel settore, e dunque sulla necessità di correggerle (nonché sulla dimensione di tale eventuale correzione). In tal senso, merita menzione la sentenza del TAR

¹⁹ Sottolineano “il carattere incerto e oscillante” della giurisprudenza sul punto M. RENNA-S. VACCARI, *I servizi pubblici locali di interesse economico generale. Brevi riflessioni in tema di nozione, assunzione e forme di gestione a margine di un recente schema di testo unico*, in *Procedimento amministrativo e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, G. SALA-G. SCIULLO (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane. Nel corso del tempo le reazioni della giurisprudenza non sono state certo unanimi. Un primo approccio ermeneutico ha escluso - in una pronuncia concernente la mancata indizione di procedure di gara per l'acquisto di combustibile da parte di un consorzio attivo, tra l'altro, nel settore del teleriscaldamento - la qualificazione giuridica dell'attività di teleriscaldamento quale servizio pubblico locale, precisando che la stessa attività “è svolta dal Consorzio resistente prevalentemente presso utenti privati, in particolare condomini di private abitazioni e altre imprese commerciali e produttive, in regime di concorrenza con i fornitori tradizionalmente operanti del settore, “atteso che non sussiste alcun obbligo di allaccio né di fornitura in tal senso”” (TAR Liguria, sez. II, 20 dicembre 2004, n. 1748). Del pari, in un'altra pronuncia del giudice ligure concernente l'attività di gestione di un impianto di cogenerazione asservito alla rete di teleriscaldamento di Genova è stato negato il carattere di servizio pubblico all'attività di teleriscaldamento in quanto “tale attività risulta eseguita secondo logiche di impresa di carattere industriale e commerciale, in regime di concorrenza e non finalizzate al soddisfacimento di interessi generali, non potendo l'attività svolta considerarsi come alimentazione di una rete fissa pubblica, posto che non sussiste alcun obbligo di allaccio o di fornitura” (Consiglio di Stato, sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6690, che confermava il TAR Liguria, Genova, sez. II, 20 dicembre 2004, n. 1748). Indicazioni non diverse sembrano desumersi, altresì, da una sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 3 giugno 2015, n. 2728. Ha negato la qualifica di servizio pubblico locale anche il TAR Lombardia, Milano, sez. I, ordinanza 7 novembre 2013, n. 1198, che rileva che “l'attività di teleriscaldamento svolta nel caso di specie non appare riconducibile, né sotto il profilo oggettivo né sotto il profilo soggettivo, allo svolgimento di un servizio pubblico locale [...]”; in effetti, da un lato, la società ricorrente non pare perseguire la realizzazione di fini sociali e di promozione dello sviluppo economico e civile della comunità in cui opera; dall'altro, risulta mancare una effettiva e inequivoca manifestazione di volontà dell'amministrazione locale interessata di assumere (e/o quanto meno di considerare) il servizio di teleriscaldamento quale servizio pubblico locale, ovvero di realizzare come opera pubblica la rete di teleriscaldamento, affidandola con idonea procedura concorsuale”. Tutt'al contrario, un altro orientamento ha ritenuto che la mancanza di una definizione *ex lege* dell'attività in questione lasciasse intravedere una lettura possibilista in ordine alla qualifica di servizio pubblico locale di una rete di teleriscaldamento realizzata a valle di un impianto a biomasse. In quest'ottica, è stato osservato che la qualificazione di un servizio come pubblico dipende, sul piano oggettivo, dall'attitudine a soddisfare un interesse generale, mentre sul piano soggettivo, dalla “riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) a una figura soggettiva di rilievo pubblico”. Ebbene, nel caso di specie il Consiglio di Stato, sez. V, 2 maggio 2013, n. 2396, ha ritenuto che l'attività di realizzazione e gestione di centrali di teleriscaldamento e/o produzione di energia elettrica “ben si collocano nell'ampia previsione di attività rientranti nei servizi pubblici locali secondo la previsione generale dell'art. 112, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 (“produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”), in ragione proprio della dichiarata finalità cui tende la produzione e la distribuzione di energia di massa biologica”. Il rilievo pubblicistico sul piano soggettivo è stato, invece, ravvisato nell'acquisto da parte dei Comuni di Sondalo e di Tirano – rispettivamente nel 1998 e nel 1999 – di una partecipazione nella società gestrice del servizio. Anche la Cassazione, adita dalla società TCVVV S.p.a. (gestrice del servizio di teleriscaldamento nei Comuni di Sondalo e Tirano) per motivi inerenti alla giurisdizione, ha ritenuto che il teleriscaldamento costituisse un servizio pubblico locale, in ragione della istituzione di una apposita Conferenza di Sindaci – da parte dei Comuni- esplicitante una ingerenza diretta in uno dei tratti più caratterizzanti il servizio pubblico: la determinazione delle tariffe. Trattasi di un “controllo di tipo “politico” sulla determinazione della tariffa da applicare nelle aree territoriali interessate al teleriscaldamento”.

²⁰ La legge non fornisce una definizione generale di servizio pubblico e non è questa la sede per ripercorrerne il tortuoso cammino. Come osservò M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, “l'espressione è tra quelle più tormentate dell'ordinamento giuridico italiano”. Per l'individuazione della nozione di servizio pubblico, si richiamano, *ex multis*, Cons. St., sez. V, 20 dicembre 2013, n. 6131; Cons. St., sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268. In letteratura, per una disamina analitica sul tema dei servizi pubblici locali si vedano, *ex multis*, F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990; A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di servizio pubblico locale*, in *Dir. Amm.*, 2007, I, 79 ss.; E. FERRARI, *Servizi pubblici: impostazione e significato della ricerca di una nozione*, in *Foro it.*, 2002, VI, 1843 ss. M. DUGATO, *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, IX, 930 ss.

Lombardia²¹, che, glissando sul problema definitorio del servizio di teleriscaldamento, suggerisce di declinare il tema in un'ottica sostanziale: quella della contendibilità della rete. Il Collegio volge l'attenzione sulle peculiari caratteristiche "fisiche" dell'infrastruttura di servizio, che (a prima vista) appaiono di ostacolo all'istituzione di un modello concorrenziale e, in ogni caso, impongono peculiari precauzioni. Il teleriscaldamento, infatti, si connota per il carattere monopolistico della rete²², e dunque per la sua impossibilità di duplicazione o moltiplicazione, se non a costi proibitivi²³. Pare interessante il testo della sentenza sul punto: "Poiché la rete di distribuzione del calore destinato al teleriscaldamento può essere qualificata quale monopolio naturale, il comune, anche qualora volesse non considerare il TLR quale servizio pubblico locale, dovrebbe subordinare la richiesta di autorizzazione alla "manomissione del suolo pubblico" ad una regolamentazione anche a mezzo di attivazione di una procedura concorsuale, volta a garantire che la costruzione e la gestione della rete sia contendibile ed effettuata da un soggetto che s'impegni ad erogare il servizio in termini di concorrenzialità e non discriminazione, con possibilità di accesso all'impianto di cogenerazione anche per operatori diversi dalla società ricorrente". Occorre chiedersi, allora, in che modo il sistema di teleriscaldamento, quale attività monopolistica in senso tecnico, impatta sulla concorrenza.

Orbene, vi è certamente concorrenza con le altre modalità di riscaldamento. Il servizio di teleriscaldamento, infatti, si inserisce nel mercato del riscaldamento civile (che comprende elettricità e gas): il c.d. mercato rilevante è ben più ampio della sola filiera del teleriscaldamento. "Tale mercato può ritenersi contendibile anche perché è data all'utente la possibilità di *switching* verso fonti alternative concorrenti"²⁴.

Ove si consideri, invece, la sola filiera del teleriscaldamento, si ravvisano limitazioni strutturali alla concorrenza *ex ante* legate alle caratteristiche peculiari della rete: si è detto che l'attività di trasporto di calore sulla rete di teleriscaldamento è un monopolio naturale e ha una scala geografica locale. Se l'infrastruttura di trasmissione, che insiste sul sottosuolo demaniale, può essere solo una in ciascun contesto geografico, e dunque non è replicabile, come garantire la contendibilità *ex ante* del servizio di teleriscaldamento?²⁵ E' indubbio che la scelta di affidare il servizio con una gara pubblica bandita dall'ente locale permetterebbe almeno di introdurre meccanismi di concorrenza per il mercato²⁶. Tuttavia, sebbene il modello della gara appaia più in linea con i principi comunitari, occorre interrogarsi in ordine alla fattibilità di un regime di accesso competitivo a un settore

²¹ TAR Lombardia, Milano, sez. I, 9 maggio 2014, n. 1217. Il TAR Lombardia, riconosciuta la non configurabilità giuridica *a priori* del teleriscaldamento come servizio pubblico locale, elabora dei "criteri-guida" volti a indirizzare l'interprete nel senso della non riconducibilità del teleriscaldamento nell'alveo dei servizi pubblici locali, e cioè: *in primis* la clausola convenzionale con cui il Comune si riserva, alla scadenza del diritto di superficie, la facoltà di chiedere al privato di smantellare gli impianti; *in secundis*, la mancata previsione di una tariffa da parte dell'Ente locale. Si veda, sul punto, E. FERRERO-M. LOCHE, cit., 564.

²² P. RANCI, *Concorrenza e liberalizzazione: il caso dei servizi energetici*, in L. TORCHIA-F. BASSANINI (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze, Passigli, 2005, 54 ss. A. COLAVECCHIO, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Rass. Giur. En. Elettr.*, 2001, 481 ss.

²³ Osserva F. ARECCO, cit., che "per comprendere il perché di tali costi occorre considerare gli ingenti investimenti che devono essere sostenuti per la realizzazione degli impianti di cattura del calore in centrale e per la realizzazione della rete di distribuzione".

²⁴ G. MALANCHINI, *Quotidiano energia*, 8, *Verso una regolazione del teleriscaldamento?*

²⁵ Sul punto, si veda R. MICALIZZI, cit., 1242.

²⁶ Per i profili critici inerenti alle gare per la concessione dei servizi pubblici si veda A. PEZZOLI, *Gare e servizi pubblici: quali problemi per la concorrenza?*, in C. DE VINCENTI-A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, Il Mulino, 2006.

caratterizzato dalla scarsità del bene (rete di trasmissione). A ciò si aggiunga che la forte integrazione verticale tra impianti di generazione del calore e reti di distribuzione determina, il più delle volte, una “non contendibilità” successiva del servizio, posto che i soggetti gestori della rete sono anche i gestori degli impianti di produzione, con conseguenti distorsioni della dinamica concorrenziale *ex post*. Ne deriva l'impossibilità di *unbundling* (e quindi di separazione effettiva delle attività relative alle reti di trasporto e a quelle di produzione e fornitura), separazione che avrebbe l'obiettivo di prevenire discriminazioni nell'accesso e nell'utilizzo della rete da parte di operatori economici terzi rispetto all'*incumbent*²⁷.

In tale panorama ben si colloca la scelta del legislatore di istituire un sistema di regolazione indipendente con competenze specifiche all'interno del quale perseguire gli obiettivi di mitigazione dei poteri di mercato del monopolista attraverso la definizione di un sistema di obblighi pro-concorrenziali, anche operando in difesa degli utenti del servizio (facendo in modo che prezzi e qualità del servizio siano ragionevolmente controllati).

3. Profili regolatori. Il ruolo dell'ente locale.

Il d.lgs. n. 102/2014, nell'introdurre una prima forma di regolazione nazionale del settore, ha attribuito all'ARERA la competenza a dettare le regole in grado di assicurare pari opportunità a tutti i soggetti operanti sul mercato di riferimento: nella scelta del servizio per i consumatori, nell'accesso al mercato per gli imprenditori, nell'accesso alle informazioni per gli investitori.

Con precipuo riferimento ai consumatori, l'intervento dell'ARERA -partendo dalle opportune analogie con la regolazione della qualità contrattuale nei settori elettrico, del gas naturale e del servizio idrico integrato- ha riguardato gli standard di continuità e sicurezza del servizio, i criteri per la determinazione delle tariffe di allacciamento e delle modalità per l'esercizio del diritto di scollegamento, le modalità di pubblicazione dei prezzi per la fornitura del calore, l'allacciamento, la disconnessione, le attrezzature accessorie, e infine la definizione delle tariffe di cessione del calore qualora sussista l'obbligo di allacciamento alla nuova rete di teleriscaldamento. Il legislatore ha puntato a una regolazione non pervasiva in parte pro-concorrenziale, in parte diretta a garantire la qualità del servizio, ma non tariffaria perché la determinazione del prezzo è rimessa in linea di principio ai meccanismi concorrenziali, salvo che gli utenti siano obbligati ad allacciarsi alla rete di teleriscaldamento²⁸.

Le ragioni che hanno suggerito una regolazione della qualità del servizio attengono non solo alla dimensione verticale del servizio, afferente al rapporto gestore-utente, dovendo il contratto di

²⁷ L'AGCM evidenzia che “si dovrebbero prevedere forme di rimborso al gestore uscente in caso di aggiudicazione della gara di un nuovo operatore che con ogni probabilità coinvolgerebbero ingenti somme, tali da rappresentare una forte barriera all'accesso alla gara. In molti casi, ciò potrebbe tradursi nel fatto che solo il gestore uscente riuscirebbe a partecipare alla gara. Per ovviare a tale problematica potrebbe essere opportuno procedere preliminarmente ad una qualche forma di *unbundling* tra generazione, distribuzione e vendita, tenendo conto del fatto che la generazione di calore – a differenza della distribuzione –, non è, almeno nelle reti maggiori, un monopolio naturale, mettendo a gara separatamente le attività relative alle due fasi, eventualmente distinguendo diversi lotti per la generazione”.

²⁸ Si è ritenuto che una tariffa regolamentata sarebbe anticompetitiva perché, se nell'immediato protegge il consumatore, nel lungo periodo potrebbe danneggiarlo poiché, non incentivando un comportamento responsabile e reattivo, qual è richiesto da un mercato concorrenziale, si tradurrebbe in una barriera ingiustificata. L'intervento normativo cristallizza, sul piano positivo, l'analisi formulata nell'indagine conoscitiva dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato sull'attività di teleriscaldamento in Italia, avviata con provvedimento n. 23184/2011, pubblicato sul Bollettino n. 52/2011 del 16 gennaio 2012, e conclusa con provvedimento n. 24817/2014.

servizio prevedere i livelli minimi di servizio da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto degli obblighi previsti, ma anche alla dimensione orizzontale, relativa alla promozione della concorrenza. In ordine al primo profilo, la limitata pressione competitiva che caratterizza il settore (derivante, come si è visto, dalla circostanza che l'esercente il servizio, una volta realizzato l'allacciamento, è l'unico operatore economico in grado di fornire l'energia termica all'utente) potrebbe rivelarsi nociva non solo una volta avviato il rapporto contrattuale²⁹, ma anche nella stessa fase di avvio, vale a dire al momento dell'allacciamento, soprattutto ove non sussista l'obbligo di allaccio alla rete di teleriscaldamento³⁰. In particolare, la trasparenza delle condizioni di erogazione del servizio (e, dunque, l'esistenza di informazioni chiare sui prezzi del servizio e sui consumi effettivi) può consentire agli utenti di partecipare in modo attivo, informato e consapevole al mercato dei servizi di climatizzazione. Qualora l'attività di vendita sia svolta da un operatore differente dal gestore della rete -ma si tratta di un numero limitato di casi, essendo le attività di produzione, distribuzione e vendita svolte di solito da un unico soggetto verticalmente integrato -, gli obblighi di trasparenza saranno a carico della società di vendita, che gestisce il rapporto contrattuale con gli utenti del servizio, fermo restando l'obbligo per il gestore della rete di fornire al venditore tutte le informazioni necessarie per l'adempimento degli obblighi stessi.

Quanto al secondo profilo, è indubbio che garantire un esito concorrenziale del mercato significa anche porre il consumatore nella condizione di operare efficacemente sul mercato, fornendo le informazioni necessarie a effettuare una scelta ponderata tra i differenti servizi di climatizzazione disponibili, e dunque rafforzare la concorrenza *ex ante*.

L'opzione per una regolazione accentrata, e dunque l'adozione e l'*enforcement* di regole univoche sul piano nazionale, non è bastato, tuttavia, a consentire il superamento delle disomogeneità in materia di qualità contrattuale, riscontrate nel settore. Restano, infatti, le criticità legate, anzitutto, alla scarsa diffusione delle carte dei servizi, non esistendo per il teleriscaldamento -a differenza degli altri settori regolati dall'Autorità- uno schema generale di riferimento normativo in materia³¹. Ne deriva che, qualora in vigore, le Carte dei servizi sono state adottate dagli operatori su base volontaria, creando forti divergenze nei livelli prestazionali e negli standard contrattuali adottati da parte degli operatori stessi. A ciò si aggiunga la scarsa diffusione di indennizzi automatici agli utenti nel caso di mancato rispetto degli standard minimi di qualità fissati dall'Autorità³².

²⁹ Ove non venga garantito al consumatore il diritto di usufruire di un servizio di qualità adeguata.

³⁰ Ciò in considerazione della necessità di garantire all'utente, anche nella fase pre-contrattuale, l'accesso all'utente a tutte le informazioni rilevanti e corrette modalità di erogazione delle prestazioni da parte del gestore del servizio. La presenza, invece, di un obbligo di allaccio, eliminerebbe ogni possibilità di scelta per il consumatore tra tecnologie alternative.

³¹ Sulla natura e funzione della Carta dei servizi, si veda S. BATTINI, *La carta dei servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, 709.

³² Si veda il Documento per la consultazione 46/2017/R/TLR, *Regolazione della qualità contrattuale del servizio di telecalore* (teleriscaldamento e teleraffreddamento). Come è noto, l'ordinamento prevede in settori specifici il ricorso alla consultazione pubblica, ad esempio per gli atti di natura regolamentare o a contenuto generale delle *Authorities*. Sul tema, senza pretese di esaustività, A. PAJNO-M. D'ALBERTI (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010, 75 ss.; M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 189 ss. In giurisprudenza è principio ormai consolidato quello secondo cui, nei settori regolati dalle *Authorities*, l'attenuazione del principio di legalità sostanziale -che si giustifica "in ragione dell'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da un elevato tecnicismo, un intervento regolatorio celere ed efficace" (Consiglio di Stato, sezione VI, 24 maggio 2016, n. 21829)- deve essere compensata da un rafforzamento della legalità procedimentale. Sulla legalità

Non sembra, allora, che al consumatore venga attribuito un ruolo di spicco, obliando il regolatore che lo stimolo alla domanda è la condizione senza la quale il servizio di teleriscaldamento, e più in generale il mercato dell'efficienza energetica, non decolla³³.

Il tema dell'accesso di terzi alla rete di teleriscaldamento presenta delle criticità, la cui scaturigine deve rinvenirsi nell'esistenza di un monopolio verticalmente integrato, nonché nell'esistenza di *switching costs* elevati, i quali espongono gli utenti allacciati alla rete di teleriscaldamento al rischio di un potere di mercato *ex post* da parte del fornitore monopolista, rendendo particolarmente costoso il passaggio a un sistema di riscaldamento alternativo, sì da renderne pressoché economicamente irreversibile la scelta iniziale.

La natura iniziale degli operatori di mercato ha chiaramente influito in modo significativo sulle attuali caratteristiche delle reti: il forte peso delle aziende municipalizzate nel teleriscaldamento discende dal ruolo propulsivo svolto dalle stesse nello sviluppo storico delle reti. Si è detto che il teleriscaldamento è una tecnica di produzione a distanza del calore, che viene distribuito alle utenze (edifici) tramite una rete di tubazioni in cui fluisce l'acqua calda. Il calore così generato, per sua natura, può essere erogato a favore di una pluralità di destinatari. Tale attività, quindi, in quanto volta a soddisfare un bisogno collettivo, il riscaldamento, non trova ostacoli a essere considerata oggettivamente di interesse generale. Ciò ha portato, storicamente, molti Comuni ad assumere tale attività attraverso l'affidamento diretto del servizio ad aziende municipalizzate (più tardi trasformate in società per azioni).

Il teleriscaldamento, quindi, si è sviluppato in un contesto di inclusione “di fatto” di tale servizio tra i “servizi pubblici locali”³⁴. L'intervento dell'ente locale attraverso forme di regolazione implicita è avvenuto, prevalentemente, nell'ambito di schemi concessori e ha reso particolarmente difficile lo sviluppo della concorrenza nella generazione del calore sulla rete stessa. Non di rado, infatti, la regolazione locale ha affidato al gestore l'esclusiva dello svolgimento dell'intero servizio, sicché il calore distribuito dalla rete di teleriscaldamento è generato in impianti di proprietà del gestore della rete (o, comunque, di società facenti parte del medesimo gruppo societario) e quindi, anche la generazione del calore, che non dovrebbe configurarsi come monopolio naturale, ha *de facto* assunto una conformazione monopolistica. Ciò, unito al carattere di monopolio naturale dell'attività di trasporto e distribuzione del calore, ha determinato in tutte le reti di teleriscaldamento italiane il diffondersi di assetti monopolistici verticalmente integrati: lo stesso soggetto genera il calore, lo trasporta, lo distribuisce localmente e lo vende all'utente finale³⁵. E' alla luce di quanto detto che deve essere interpretato l'intervento del legislatore nazionale, che ha demandato all'ARERA

procedimentale e sulla garanzia del contraddittorio, si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Giur. It.*, 1811 ss.; Consiglio di Stato, 20 marzo 2015, n. 1532.

³³ Sul punto, J.VASCONCELOS, *Il ruolo dell'efficienza energetica nell'ambito della transizione energetica europea*, in P. BIANDRINO-M. DE FOCATIIS (a cura di), *Efficienza energetica ed efficienza del sistema energetico: un nuovo modello?* Atti del convegno, Milano, 13 dicembre 2016, osserva che “i consumatori rappresentano una parte fondamentale nella cosiddetta “catena di valore” dell'energia: quando si parla di efficienza energetica è bene partire “dal basso”, ovvero adottare un approccio *bottom up*”.

³⁴ È quanto rilevato dall'AGCM nella sua indagine conoscitiva, 16.

³⁵ Secondo L'Antitrust tale configurazione, mentre appare anche tecnicamente giustificabile per le reti di minori dimensioni, nelle reti di maggiori dimensioni potrebbe essere superabile. L'indagine rileva che, allo stato, l'unico caso in cui il servizio di teleriscaldamento sia alimentato da calore prodotto anche da soggetti indipendenti dal gestore della rete è quello di Mantova.

l'individuazione delle condizioni di riferimento per la connessione alle reti di teleriscaldamento, al dichiarato fine di "favorire l'integrazione di nuove unità di generazione del calore e il recupero del calore utile disponibile in ambito locale"³⁶.

L'introduzione di una regolazione nazionale del servizio di teleriscaldamento non ha reso meno attuale il problema della eterogeneità³⁷ di soluzioni adottate dagli enti locali al fine della realizzazione e gestione delle reti di teleriscaldamento³⁸. Infatti, il teleriscaldamento continua a essere molto diversificato in relazione al contesto territoriale, alle dimensioni della rete, alle caratteristiche degli impianti, alle (eventuali) fonti alternative a esso³⁹.

Si pone, inoltre, un problema di sovrapposizione con la regolazione locale. Ci si chiede, in particolare, se accanto a una regolazione dell'ARERA possa sopravvivere una regolazione degli enti locali con riferimento al caso in cui essi stessi hanno promosso una rete di teleriscaldamento (e sussiste una convenzione). La risposta non potrà che darsi negativamente se, in considerazione della effettiva *performance* dei meccanismi di mercato, la regolamentazione presente a livello locale non sarà in grado di limitare l'esercizio del potere di mercato da parte del gestore monopolista della rete di teleriscaldamento. In tal senso, la regolazione tecnica di ARERA dovrà irradiarsi fino a livello locale, ponendosi come opportunità (e non come un rischio) per le *utilities* operanti nel settore. L'interesse economico generale da soddisfare con la regolazione è, infatti, di evitare le conseguenze pregiudizievoli di un insufficiente livello di concorrenza.

Peraltro, l'esigenza di assicurare un adeguato stimolo concorrenziale attraverso la regolazione è auspicabile sul duplice piano concorrenziale e ambientale: l'accesso di terzi alla rete di teleriscaldamento, infatti, consentirebbe, da un lato, un alleggerimento degli oneri economico-finanziari dell'ente locale, dall'altro, un miglioramento dell'efficienza energetica. Con specifico riferimento a questo secondo profilo, significativa è la collocazione sistematica del quadro

³⁶ Art. 10 comma 17 lettera d), d.lgs. 102/2014.

³⁷ Il teleriscaldamento appare essere diffuso sostanzialmente nel Nord Italia, con la volumetria riscaldata che è quasi totalmente concentrata (96%) tra Lombardia, Piemonte, Emilia-Romagna, Trentino Alto Adige, Veneto.

³⁸ Osservano E. FERRERO-M. LOCHE, *cit.*, 562 che "nei casi di Bologna, Milano e Ferrara, per esempio, la concessione rilasciata per il servizio di distribuzione del gas a società partecipate dalle Amministrazioni locali è stata estesa anche all'attività di teleriscaldamento. La città di Torino, invece, ha affidato il servizio di teleriscaldamento a una Società all'epoca dei fatti totalmente controllata dal Comune, qualificandolo esplicitamente come servizio pubblico locale. I Comuni di Tirano e Sondalo (entrambi in provincia di Sondrio) hanno acquisito quote minoritarie della Società costruttrice e gestrice delle reti locali di teleriscaldamento, riservandosi altresì un potere di controllo sulle tariffe pagate dagli utenti/destinatari del servizio".

³⁹ L'AGCM afferma nel provvedimento conclusivo che "le caratteristiche economiche che contraddistinguono la fornitura del servizio di TLR in Italia sono tali da far sì che il mercato non sia sempre in grado di garantire da solo la fornitura del servizio alle condizioni di universalità, continuità, sicurezza, qualità, accessibilità dei prezzi e protezione degli utenti desiderate, soprattutto in presenza di una ridotta concorrenza *ex ante* tra sistemi di riscaldamento. La riscontrata presenza di regolamentazioni locali (ed a volte anche di autoregolazioni) che vincolano il comportamento dei gestori del servizio ha avuto quindi l'effetto di evitare un possibile fallimento del mercato. L'indagine ha rilevato una grande varietà di situazioni presenti sul territorio. L'eterogeneità delle situazioni richiede dunque un intervento pubblico differenziato, limitato tuttavia agli obblighi di servizio pubblico ritenuti necessari a livello locale per raggiungere i livelli prestazionali desiderati. In altri termini, si ritiene che i meccanismi di mercato operanti nel settore, supportati da un'appropriata regolamentazione, siano idonei ad assicurare il soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accesso a prezzi ragionevoli e trasparenti ad un servizio di TLR offerto secondo standard elevati di qualità, continuità e sicurezza. In particolare, laddove il mercato -attraverso la concorrenza (*ex ante*) tra sistemi di riscaldamento -sia in grado di assicurare, ad esempio, prezzi accessibili, gli obblighi di servizio pubblico devono essere limitati ad altre prestazioni, quali l'universalità della connessione e la continuità della fornitura".

regolatorio⁴⁰, che è contenuto nel Titolo III -dedicato alla “efficienza nella fornitura della energia”- e si apre con l’art. 10 rubricato “promozione dell’efficienza per il riscaldamento e il raffreddamento”. L’inserimento di una regolazione (minima) del teleriscaldamento nell’ambito di un testo normativo dedicato all’efficienza energetica è un chiaro indice del collegamento funzionale tra le due⁴¹.

4. La promozione del teleriscaldamento quale strumento di efficienza energetica.

Il tema di una regolazione che sia rispettosa della concorrenza si intreccia (e deve, quindi, essere considerato correlativamente) con quello relativo alle forme e tecniche giuridiche di incentivazione del teleriscaldamento. Si tratta, infatti, di comprendere l’*an* e il *quomodo* della compatibilità delle norme di incentivazione con il mercato interno⁴².

Poiché i poteri e gli strumenti regolatori attribuiti all’ARERA dal d.lgs 102/2014 (art. 10, comma 17) sono espressamente finalizzati allo “sviluppo del teleriscaldamento e del teleraffreddamento e della concorrenza”, occorre indagare il rapporto tra regolazione indipendente e azione di promozione degli investimenti privati nel settore.

Emerge un assetto regolatorio “bipartito”, dovendo l’ARERA esercitare le sue competenze “sulla base di indirizzi formulati dal Ministero dello sviluppo economico”. In linea generale, l’indipendenza⁴³ -e, dunque, la capacità di un’Autorità di operare in modo discrezionale e autonomo- può atteggiarsi diversamente⁴⁴: nel caso di specie appare ragionevole chiedersi se (e

⁴⁰ Con il termine regolazione si vuole fare riferimento alla disciplina diretta a conformare il mercato, in vista del perseguimento di interessi pubblici che il mercato, *ex se*, non è in grado di assicurare. G. NAPOLITANO, *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*; S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO-M. D’ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2002, 11. G. MARZI-L. PROSPERETTI-E. PUTZU, *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, 18. I tratti essenziali della regolazione sono sanciti attraverso gli ordinari strumenti di produzione normativa, comunitari e nazionali, a cui possono partecipare le autorità indipendenti (sebbene -come è noto- non tutte le autorità indipendenti svolgono funzioni di regolazione: si veda, in argomento, A. BARBERA, *Atti normativi o atti amministrativi generali delle Autorità garanti*, in AA.VV. *Regolazione e garanzia del pluralismo: le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1998, 85 ss).

⁴¹ L. CARBONE-G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell’energia. Politiche pubbliche e disciplina dell’efficienza energetica*, Bologna, Il Mulino, 2016, 257 ss.

⁴² Sul punto, si veda N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1999, il quale -richiamando un noto scritto di G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo* (1961), ora in *Scritti di diritto pubblico dell’economia e di diritto dell’energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 132- parla di “leggi-incentivo in presenza di tre caratteristiche: “a) che con esse lo Stato si propone di sollecitare i privati al compimento di specifiche attività; b) che, per ottenere l’attività desiderata, esse promettono un vantaggio a favore del privato; c) infine, che l’attività così stimolata, in assenza della legge “non sarebbe compiuta o sarebbe compiuta con forme o in quantità diverse da quelle ritenute più confacenti all’interesse collettivo”.

⁴³ M. CLARICH, *Autorità Indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, 11 ss.

⁴⁴ Come è noto, l’indipendenza nei confronti dell’indirizzo politico ha sollevato un ampio dibattito inerente al deficit di legittimazione democratica delle Autorità Indipendenti, che, ponendosi al di fuori del circuito rappresentativo costituito da Parlamento e Governo, non sono riconducibili al modello di amministrazione concepito dall’art. 95 Cost. E’ stato evidenziato da M. CLARICH, *op. cit.*, che “l’indipendenza dal potere politico mira a favorire gli investimenti privati di lungo periodo, garantendo stabilità e credibilità a decisioni regolatorie che sarebbero altrimenti influenzate dalla visione di breve periodo dei politici, condizionati dal ciclo elettorale. In secondo luogo, poiché lo Stato, tramite il Ministero dell’Economia e delle Finanze, continua a mantenere partecipazioni significative nel capitale azionario degli ex monopolisti, pertanto l’indipendenza dal Governo è anche funzionale ad evitare il conflitto di interessi tra lo Stato proprietario e lo Stato regolatore, che potrebbe indurre a favorire le imprese sia pur parzialmente ancora in mano pubblica”. Dello stesso avviso è il TAR Lombardia, Milano, sez. III, sentenza 10 aprile 2009, n. 3239, secondo cui l’istituzione delle Autorità Indipendenti consente di “scongiurare il rischio (ampiamente invernato nel passato del nostro Paese), di una gestione “politica” della vita economica, gestione quest’ultima per sua intima natura “egoistica” giacché condizionata (secondo quanto appunto suggerito dall’esperienza) dall’interesse particolare delle formazioni politiche di volta in volta detentrici della maggioranza relativa”.

quanto) la previsione della rilevanza dell'indirizzo politico-governativo nell'esercizio delle funzioni regolatorie incida sullo spazio di indipendenza dell'ARERA e sulla possibilità di sottrarsi a indicazioni meramente contingenti (che potrebbero, quindi, rivelarsi esiziali) dell'autorità governativa⁴⁵. Il MISE, infatti, rappresenta il "centro", al quale sono attribuite, oltre alle ovvie competenze di fissazione degli indirizzi e di definizione degli obiettivi, competenze di diversa natura e di dettaglio, che si intersecano con quelle degli organismi tecnici e di regolazione. Talvolta, queste stesse richiedono coordinamento e cooperazione con gli altri livelli di governo all'interno di contesti e procedure dove è evidente una scarsa definizione di ruoli e competenze.

Nel dettaglio, i commi 1, 2, 4, attribuiscono al GSE il compito di effettuare la valutazione del potenziale di applicazione della cogenerazione e del teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti secondo una logica costi-benefici. I commi 3, 5, 6 attribuiscono al MISE il compito di: approvare la valutazione potenziale del GSE; individuare, sulla base dei risultati GSE, le misure da adottare entro il 2020 e il 2030 al fine di "sfruttare secondo analisi dei costi e criteri di efficienza, il potenziale di aumento della cogenerazione ad alto rendimento nonché del teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti"; individuare "le modalità attraverso cui le Regioni e le Province autonome concorrono alla definizione delle misure (...) e alla individuazione delle relative priorità di intervento". Si prevede, quindi, una collaborazione tra livelli centrali, regionali e locali di governo, in un'ottica di sussidiarietà⁴⁶.

È possibile associare all'ARERA un concreto e fattivo miglioramento degli investimenti solo attraverso un esame specifico del mercato di riferimento, anche in connessione con i poteri affidati all'Autorità nazionale anticorruzione, che ha un ruolo sempre di maggiore rilevanza (avendo riguardo alla *soft regulation*, in particolare alle linee guida). Inoltre, sebbene l'AGCM non detenga veri e propri poteri di regolazione, può dirsi che la stessa abbia avuto effetti promozionali nel farsi promotrice di una regolazione leggera, limitata "a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri che attivano interessi, i quali, quindi, si valgono della regolazione come opportunità da sfruttare"⁴⁷.

Certo è che la regolazione indipendente può efficacemente assolvere la sua funzione solo all'interno di un sistema di regole e incentivi che ne garantiscano la qualità. Pur offrendo notevoli vantaggi economici e ambientali, infatti, il servizio di teleriscaldamento, se lasciato solamente all'iniziativa privata, fatica a svilupparsi, dato l'elevato costo complessivo -per lo più imputabile alla realizzazione della rete di distribuzione- che garantisce un ritorno economico dell'investimento solo nel medio-lungo periodo. E', allora, rimesso, anzitutto alle singole amministrazioni, sia a livello regionale che a livello locale, di sollecitare la realizzazione di impianti di teleriscaldamento in

⁴⁵ Sul punto, M. CLARICH, *op. cit.*, 120 ss.; G. NAPOLITANO-A PETRETTO, *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, 188 ss.

⁴⁶ L'art. 3 del d.lgs. n. 102/2014, rubricato "obiettivo nazionale di risparmio energetico", al comma 2 stabilisce che "Le Regioni, in attuazione dei propri strumenti di programmazione energetica possono concorrere, con il coinvolgimento degli Enti locali, al raggiungimento dell'obiettivo nazionale di cui al comma 1.

⁴⁷ S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2002, 11 e ss. Osserva L. TORCHIA, *La regolazione del mercato e la crisi economica globale*, in F. BRESCIA, L. TORCHIA, A. ZOPPINI (a cura di), *Metamorfosi del diritto della società?* Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi, Napoli, 2012 che la regolazione determina un "livellamento di differenze e asimmetrie che il mercato non è in grado di correggere che nella realtà operano come ostacoli allo stesso buon funzionamento del mercato".

sintonia con gli obiettivi del risparmio energetico e di riduzione dell'impatto ambientale⁴⁸. Essendo, infatti, come si è visto, la regolazione multilivello, appare necessario riuscire a incentivare gli enti locali e le Regioni ad assecondare le politiche di promozione del settore introdotte a livello nazionale⁴⁹.

A livello europeo, punti salienti in tema di incentivi si rinvencono nei "considerando" che precedono la parte propriamente "normata" della direttiva 27/2012. In particolare, il considerando 35 sottolinea l'esigenza della stabilità⁵⁰ -nel senso di una prevedibilità dell'aggiornamento dei meccanismi di incentivazione- in quanto funzionale a garantire la fiducia degli investitori. Venendo all'articolato, è interessante il paragrafo 2 dell'articolo 14 ("Promozione dell'efficienza per il riscaldamento e il raffreddamento"), a norma del quale "gli Stati membri adottano politiche che incoraggiano a prendere debitamente in considerazione, a livello locale e regionale, il potenziale insito nell'uso di sistemi di riscaldamento e raffreddamento efficienti, in particolare di impianti di cogenerazione ad alto rendimento. Si tiene conto del potenziale di sviluppo dei mercati locali e regionali del calore. Parimenti rilevante è il paragrafo 4 che sollecita gli Stati membri all'adozione di misure adeguate "affinché infrastrutture efficienti di teleriscaldamento e raffreddamento siano sviluppate".

Se questo è il quadro comunitario, occorre vedere come l'Italia ha scelto di promuovere l'efficienza energetica attraverso il sistema di teleriscaldamento. Storicamente, il legislatore ha optato per un approccio in cui il supporto del sistema di incentivazione economica delle reti è veicolato tendenzialmente da strumenti quali incentivi in conto capitale, contributi a fondo perduto, incentivi in conto interessi, concessione di finanziamenti a tasso agevolato, incentivi in conto esercizio⁵¹. Gli incentivi in conto capitale finora erogati (ci si riferisce, in particolare alla legge n. 308/82, alla legge n. 10/91 e ad alcune leggi regionali), sebbene abbiano assorbito ingenti risorse pubbliche, non hanno sortito i risultati sperati, avuto riguardo al rapporto risorse impiegate/benefici conseguiti. Le ragioni sono diverse, ma certamente ha un certo peso la circostanza che molte delle risorse messe a disposizione sono state drenate dagli operatori economici "forti", così impedendo la diffusione di iniziative di medie dimensioni.

⁴⁸ Sul piano generale, è noto che lo sviluppo economico nazionale è strettamente correlato a quello locale e una riduzione degli investimenti degli enti territoriali può avere dirette conseguenze sulla crescita e sulla competitività di tutto il Paese nel suo complesso. In tal senso, si veda, Cassa depositi e prestiti, *Rapporto sulla finanza locale*, 1, 2014.

⁴⁹ A. SARTORI, *Partenariato pubblico privato e project financing per le infrastrutture: il protagonismo degli enti territoriali*, Astrid, osserva che "va ricordato il primario ruolo delle amministrazioni locali che con molti interventi da decenni garantiscono un elevato apporto agli investimenti. Guardando alla composizione degli investimenti fissi lordi (nel 2013) le amministrazioni pubbliche centrali contribuiscono per il 43,1 % e quelle locali per il 56,8 % (enti di previdenza per lo 0,1 %). Il notevole contributo delle amministrazioni locali, e in particolare dei Comuni con il 29, 2 % sul totale, è peraltro confermato sul lungo periodo. La ripartizione è sostanzialmente la stessa nel corso degli ultimi tre decenni, nonostante la contrazione degli ultimi anni, dovuta al tentativo di compensare le minori risorse in entrata e i vincoli del Patto di stabilità.

⁵⁰ In relazione all'incentivazione economica, l'esigenza di stabilità delle discipline di incentivazione è direttamente connessa con la tutela dell'affidamento del cittadino sulla certezza delle statuizioni giuridiche, data la connotazione (sostanzialmente) contrattuale del rapporto nascente tra soggetto privato e potere pubblico in virtù dell'introduzione di un meccanismo incentivante. Sul punto si veda G. GUARINO, *op. cit.*, 132 ss.

⁵¹ Sono queste le forme più classiche di finanziamento pubblico all'impresa privata. Per una ricostruzione sistematica delle diverse categorie di ausili finanziari, si veda M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1993, 225 ss. e, successivamente, nel solco tracciato da Giannini, G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, La disciplina dell'economia*, IV, Milano, 2000, 3741 ss.

Accanto alle misure di cui sopra, per promuovere gli investimenti nelle reti di teleriscaldamento viene in rilievo, quale forma di incentivazione diretta, il fondo nazionale per l'efficienza energetica, istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico⁵². Esso costituisce uno strumento di incentivazione a carattere trasversale per gli interventi di efficienza energetica⁵³, tra i quali si prevede *expressis verbis* la realizzazione o il potenziamento di reti per il teleriscaldamento. In ordine alle tipologie di incentivo si prevedono: a) la concessione di garanzie su singole operazioni o su portafogli di operazioni finanziarie; b) l'erogazione di finanziamenti.

Il comma 4 dell'art. 15 rimette, poi, a un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze l'individuazione delle priorità, dei criteri, delle condizioni e delle modalità di funzionamento, di gestione e di intervento del Fondo, nonché delle modalità di articolazione per sezioni "di cui una dedicata in modo specifico al sostegno del teleriscaldamento". Al riguardo, tuttavia, il decreto interministeriale 22 dicembre 2017⁵⁴, nel fissare le concrete modalità operative del sistema incentivante, non ha previsto una specifica sezione che tenga conto delle peculiarità del settore del teleriscaldamento, limitando la possibilità di prevedere misure di incentivazione con riferimento alle sole concessioni di garanzia e non anche ai finanziamenti a tasso agevolato⁵⁵. Con buona pace di una reale spinta a investire nel settore del teleriscaldamento.

Affinché tale fondo possa assurgere a effettivo strumento di promozione degli investimenti nel settore del teleriscaldamento, occorre che se ne individui una funzionalizzazione coerente, sì da facilitare l'accesso alle risorse per le imprese. Allo stato, tuttavia, sembra mancare un chiaro disegno di sistema, con la conseguenza di fornire un'utilità nell'immediato, ma senza garantire certezza politica e giuridica al mercato di riferimento, che consentirebbe di attivare una virtuosa dinamica di investimenti nel medio e lungo termine.

Se questo è il quadro degli strumenti, l'assetto istituzionale che sul piano effettivo dovrebbe garantire la *governance* degli incentivi inseriti nel piano, agevolando la *mise oeuvre* delle varie misure di sostegno alle imprese è piuttosto deficitario. A riguardo, è stata creata una "cabina di regia" governativa⁵⁶, composta da rappresentanti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, con il supporto di ENEA e del GSE, che dovrebbe garantire un coordinamento degli *stakeholders*, senza però esercitare poteri direttivi.

⁵² Art. 15 del d.lgs n. 102/ 2014. Esso sostituisce il fondo di garanzia a sostegno delle reti di teleriscaldamento di cui all'art. 22 d.lgs n. 28/11. L'obiettivo del fondo è quello di facilitare l'accesso alle risorse per le imprese.

⁵³ Le finalità del fondo sono dettagliate nel comma 3.

⁵⁴ Concernente, appunto, le "modalità di funzionamento del Fondo nazionale per l'efficienza energetica".

⁵⁵ L'art. 5 stabilisce che "Fermo restando quanto previsto dall'art. 3, il Fondo è articolato in due sezioni (...); a) una sezione per la concessione di garanzie su singole operazioni di finanziamento, cui è destinato il 30 % delle risorse che annualmente confluiscono nel Fondo; b) una sezione per l'erogazione di finanziamenti a tasso agevolato cui è destinato il 70 % delle risorse che annualmente confluiscono nel Fondo. All'interno della sezione di cui al comma 1, lettera a) è riservata una quota del 30 % delle risorse di cui al medesimo comma agli interventi di realizzazione o potenziamento di reti o impianti per il teleriscaldamento e per il teleraffrescamento di cui all'art. 7, comma 1, lettera b)".

⁵⁶ Istituita dall'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 102/2014 per il coordinamento ottimale degli interventi e delle misure per l'efficienza energetica. Il decreto interministeriale 9 gennaio 2015 ne individua le modalità di funzionamento.

L'adozione di un approccio di *Project financing*⁵⁷, così come quello di PPP⁵⁸ nel settore in esame potrebbe, inoltre, favorire la propensione dei privati a investire⁵⁹, sebbene risultino cruciali le questioni quali l'allocazione dei rischi, il trasferimento del rischio operativo al privato e le misure necessarie per garantire a quest'ultimo il recupero degli investimenti e dei costi di gestione, in considerazione delle caratteristiche specifiche del servizio di teleriscaldamento.

Da ultimo, un importante aspetto concerne la cumulabilità degli incentivi⁶⁰, tra i quali si fa espresso riferimento ai certificati bianchi, quale sostegno economico per la produzione combinata di energia elettrica e calore⁶¹. Tuttavia, ricorrere al meccanismo dei TEE è disagiata, in considerazione della complessità tecnica della materia, che si riflette sulla regolazione, registrandosi un affollamento di decreti ministeriali, delibere dell'ARERA, nonché schede tecniche del GSE⁶².

Ciò posto, in ordine al problema relativo alla compatibilità con il divieto degli aiuti di stato⁶³, preme richiamare l'art. 46 del Regolamento 651 del 2014⁶⁴, a norma del quale "gli aiuti agli investimenti per installare sistemi di teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti sotto il profilo energetico sono compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 107, paragrafo 3".

5. Osservazioni di sintesi e questioni aperte.

L'analisi condotta ha confermato che l'interesse strategico verso il servizio di teleriscaldamento può essere inquadrato sotto diversi punti di vista, tra loro non mutuamente esclusivi: consumatori/utenti, sistema economico complessivo, azione pubblica a sostegno delle reti.

⁵⁷ La più nota definizione di *project financing* è di Nevitt, secondo il quale deve intendersi "a financing of a particular economic unit in which a lender is satisfied to look initially to the cash flows and earnings of that economic unit as the source of funds from which a loan will be repaid and to the assets of the economic unit as collateral for the loan". Trattasi, quindi, del finanziamento di un progetto individuando investitori e finanziatori disposti, dietro il rilascio di adeguate garanzie, ad affidare il rimborso del credito ai flussi di cassa originati dal progetto stesso. Si veda P.K. NEVITT, *Project financing*, London, Euromoney, 1983, 3.

⁵⁸

⁵⁹ Si veda W. TORTORELLA, *Investimenti versus infrastrutture nei processi di crescita economica*, in M. NICOLAI-W. TORTORELLA (a cura di), *Partenariato pubblico privato e Project Finance. Come uscire dalla crisi*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, 19-20.

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 10, DM 22 dicembre 2017 "le agevolazioni di cui al presente Capo sono cumulabili con agevolazioni contributive o finanziarie previste da altre normative comunitarie, nazionali e regionali nel limite del regolamento *de minimis* laddove applicabile, o entro le intensità di aiuto massime consentite dalla vigente normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato. Fermo restando quanto stabilito al comma 1, le agevolazioni di cui al presente Capo sono cumulabili con gli incentivi di cui al decreto del Ministero dello sviluppo economico 11 gennaio 2017 concernente l'aggiornamento delle linee guida per il meccanismo dei certificati bianchi".

⁶¹ Il d.lgs. n. 102/2014 ha confermato il ruolo fondamentale dei certificati bianchi che "dovrà(nno) garantire il conseguimento di un risparmio energetico al 31 dicembre 2020 non inferiore al 60 % dell'obiettivo di risparmio energetico nazionale cumulato di cui al comma 1. Il restante volume di risparmi di energia è ottenuto attraverso le misure di incentivazione degli interventi di incremento dell'efficienza energetica vigenti".

⁶² L. AMMANNATI, *La disciplina europea sull'efficienza energetica e il modello italiano: discrezionalità e vincoli per gli Stati membri*, in P. BIANDRINO-M. DE FOCATIIS (a cura di), *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello?* Atti del convegno, Milano, 13 dicembre 2016. Per un approfondimento dell'allocatione delle competenze in materia di TEE si veda L. AMMANNATI-A. CANEPA-A.CANDIDO, *Le norme, il disegno istituzionale e la governance*, 2014.

⁶³ Sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE, si veda la Comunicazione della Commissione 2016/C 262/101. I presupposti essenziali per qualificare una data misura statale come aiuto di Stato sono: che destinatario della misura sia un'impresa; che la misura sia attribuibile allo Stato e sia finanziata con risorse statali; che essa determini il conferimento di un vantaggio e sia selettiva; che espliciti effetti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri. Si veda, in dottrina, C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, Cedam, 2000, 21 ss.; C. MALINCONICO, *Tutela della concorrenza e aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.* 1992, 431 ss.

⁶⁴ Intitolato "Aiuti agli investimenti per teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti sotto il profilo energetico".

Sembra potersi affermare che il teleriscaldamento non è *a priori* annoverabile tra i servizi pubblici locali. Il dato normativo non consente di delineare un perimetro certo ai fini della qualificazione del teleriscaldamento in termini univoci, suggerendo l'adozione di un approccio "casistico". La disputa è, tuttavia, recessiva, ove si consideri che la qualificazione in un senso o nell'altro non è in sé dirimente ai fini dei problemi che si pongono. L'assunzione del servizio di teleriscaldamento da parte dell'ente locale imporrà comunque la gara (pubblica), che costituisce la regola generale per l'affidamento dei servizi in regime di esclusiva, sempre che l'ente locale non decida di avvalersi –tramite un affidamento diretto– di un soggetto gestore sottoposto al suo controllo (affidatario *in house*).

L'elevato gradiente di complessità dell'infrastruttura di rete richiede l'esistenza di un sistema di regolazione non solo a tutela dei consumatori, ma anche degli operatori del settore, attraverso la promozione attiva della concorrenza. L'art. 10 del D. Lgs 102/2014 è, tuttavia, per molti aspetti ancora inattuato. Ci si riferisce, in particolare, al profilo inerente all'incentivazione, la cui previsione nel testo legislativo non può considerarsi ultronea, bensì chiaro segnale della volontà del legislatore nazionale (ma ancor prima del legislatore europeo) di promuovere lo sviluppo del settore, alla luce dei vantaggi in termini di efficienza energetica, risparmio energetico, e connessi benefici ambientali.

Quanto alle ricadute delle *policies* di incentivazione sulla struttura del mercato libero -e in particolare sotto il profilo della compatibilità delle stesse con il mantenimento di una concorrenza ex ante tra il teleriscaldamento e gli altri sistemi di riscaldamento- l'art. 10 del d.lgs n. 102/2014 cristallizza, sul piano positivo, l'adesione a un sistema di mercato (*id est* concorrenziale) sia pure regolato, il che richiede che una concorrenza ci sia e che sia effettiva. Sotto tale profilo, gli incentivi non devono alterare la parità concorrenziale tra gli operatori del teleriscaldamento e gli altri operatori, altrimenti verrebbe meno il presupposto stesso di una regolazione che sia rispettosa della concorrenza. Dunque, favorire il mercato e, al contempo, orientarlo al raggiungimento di specifici obiettivi, soprattutto quelli di efficienza, risparmio energetico, tutela della salute e dell'ambiente⁶⁵. In effetti, le strategie politiche finalizzate all'efficienza e al risparmio energetici sono strettamente connessi con le politiche ambientali e, più specificamente, al problema del *climate change*⁶⁶. In tale prospettiva, non si dimentichi che la Commissione Europea propugna un'Europa a impatto climatico zero entro il 2050.

In conclusione, la definizione di un'efficace *governance* del settore, dati i molteplici soggetti istituzionali coinvolti, costituisce il fulcro centrale ai fini della definizione delle politiche di sostegno e di sviluppo che possono essere utilmente intraprese a favore del settore. Per le azioni di sostegno si pongono come prioritarie quelle azioni dirette a favorire i processi di stretta collaborazione tra pubblico e privato, data la scarsa disponibilità di fondi pubblici. Parallelamente, sembra utile rafforzare i centri di competenza tecnica sia a livello centrale sia a livello locale⁶⁷. Si schiude, così, un nuovo (e difficile) orizzonte, in cui ricercare un equilibrio orizzontale tra poteri comunali e

⁶⁵ Osserva F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile ed energie rinnovabili*, in F. CORTESE-F. GIUNTELLA- G. POSTAL, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Padova, Cedam, 2013, 7 che l'energia è "volano essenziale per lo sviluppo, ma tale sviluppo deve essere coniugato alla protezione per l'ambiente".

⁶⁶ L'efficienza energetica e il risparmio energetico, se adeguatamente sviluppati, consentono infatti, di risolvere, o quantomeno di arginare, gran parte dei problemi connessi alla sicurezza energetica, alla competitività delle imprese e, soprattutto, alla tutela dell'ambiente. In tal senso, si veda S. QUADRI, *Energia sostenibile, Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁶⁷ In tal senso si veda L. TORCHIA, *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative per le infrastrutture in Italia*, in *Italianeuropei*, 9, 2011.

attività economica dei privati, all'interno di un rapporto che investe l'equilibrio verticale tra poteri comunali e poteri statali.

ABSTRACT

L'articolo analizza il servizio di teleriscaldamento nella prospettiva di verificare, soprattutto sotto il fronte degli strumenti promozionali a favore della rete, come i pubblici poteri siano interessati a governare il processo di sviluppo del teleriscaldamento, da inserirsi all'interno di un più ampio orizzonte, che vede nell'incentivazione dell'efficienza energetica un'occasione di crescita complessiva del sistema.

The article analyzes the district heating service with the aim of investigating how public authorities are interested in governing the district heating development process. The topic takes place within a wider horizon where the incentives to energetic efficiency are seen as an opportunity for overall system growth.

PAROLE CHIAVE: teleriscaldamento, enti locali, regolazione, incentivazione, efficienza energetica.

KEYWORDS: district heating, local authorities, regulation, incentive, energy efficiency.

ANCORA A PROPOSITO DELLA COSTITUZIONE

di Pietro Giuseppe Grasso *

SOMMARIO: 1. Derivazione da altri Paesi delle Costituzioni introdotte in Italia nel corso della sua storia - 2. La fondazione dell'ordinamento liberaldemocratico italiano nel secondo dopoguerra - 3. Disparità d'indirizzi ideologici nel testo della Costituzione del 1947 - 4. Insufficienza della disciplina sull'organizzazione di governo come enunciata nella Costituzione - 5. Le leggi ordinarie al fine di completare le regole preliminari sulle istituzioni supreme - 6. Un'osservazione finale

1. Derivazione da altri Paesi delle Costituzioni introdotte in Italia nel corso della sua storia

Nel corso dei secoli, presso i popoli dell'Italia, eccelsi furono i risultati conseguiti nella formazione del diritto positivo, nei tempi più remoti, dalle origini con la “creazione” giurisprudenziale e successivamente con la produzione di leggi. Contestuale si era avuta la riflessione teorica poi sviluppata nella scienza giuridica pure secondo le diverse espressioni dei tempi. Tanto era avvenuto per le materie civili e commerciali, considerate sotto la denominazione comprensiva di diritto privato.

Altri discorsi sono da farsi per quanto concerne la compagine ricondotta al diritto pubblico e specialmente al diritto costituzionale. La diversificazione deriva dal carattere legato alla preminenza del potere politico, onde nel giuridico costantemente operano i fattori storici. Decisiva è l'osservazione secondo che “*le istituzioni liberali e moderne non nacquero spontanee in Italia, ma furono introdotte da altri paesi dove erano autoctone*”¹. Una derivazione siffatta risulta testualmente rappresentata e pure certificata, soprattutto per mezzo delle costituzioni scritte. Di tanto era avvertito Antonio Rosmini, in una pagina a un tempo nota: “V’ha due maniere di Costituzioni politiche: le une formate brano a brano, senza un disegno premeditato, rappezzate e rattoppate incessantemente secondo il contrasto delle forze sociali e l’urgenza degli istinti e dei bisogni popolari; le altre create d’un sol tratto, uscite belle e compiute come una teoria dalla mente, come Minerva dalla testa di Giove. Quelle sono poste in atto prima che scritte, queste prima scritte che poste in atto”². Così è definita la distinzione tra costituzioni di tipo inglese e francese. A quest’ultimo tipo sono da ricondurre i testi costituzionali apparsi in Italia, i quali, pur introdotti in tempi successivi, risultano sempre dipendere da grandiosi movimenti, con effetti estesi nel Vecchio Continente e pure anche oltre. a) Tutto incominciò con la Rivoluzione francese;

* Professore emerito di istituzioni di Diritto pubblico presso l’Università degli studi di Pavia.

¹ G. PREZZOLINI, *L’Italia finisce ecco quel che resta*, ed. Vallecchi, s. d. ma Firenze 1958, VIII, e anche 313ss.

² A. ROSMINI, *Progetti di costituzione, saggi editi ed inediti sullo Stato*, ed. Bocca, Milano 1952, 67s. e la raccolta a cura di M. F. Sciacca, *Il pensiero giuridico e politico di Antonio Rosmini*, ed. Sansoni, Firenze 1968, 293.

b) successivi furono i moti insurrezionali del 1848; c) poi vennero le trasformazioni costituzionali seguite alla seconda guerra mondiale, conformate a criteri già apparsi nel primo dopoguerra. Tutte tre le volte, in Italia furono seguiti modelli che avevano fatto prova anche altrove.

a) All'inizio si ebbe l'apparizione di carte costituzionali nella Penisola per imposizione delle truppe d'invasione francesi dopo la Rivoluzione, in alcune parti del Settentrione, a Roma e a Napoli, dove furono proclamate repubbliche soggette alla Francia. Seguirono ordinamenti monarchici legati all'Impero napoleonico. Si trattava di assetti transitori, dipendenti dalle vicende di una potenza straniera³.

b) Nell'Italia, ancora divisa tra i diversi Stati preunitari, vennero, poi, nel 1848, le Costituzioni concesse dai principi, "ottriate", fra le quali destinato a migliori fortune fu lo Statuto albertino, in quanto poi esteso dal Regno di Sardegna al Regno d'Italia. Pure se dato da un'autorità nazionale, di detto Statuto fu ben presto riconosciuta la derivazione, nei contenuti, dalle Costituzioni francesi del 1815 e del 1830, con riferimenti anche alla Costituzione belga del 1831: fu pure addebitato il "difetto di scarsa italianità"⁴. È inoltre da ricordare che la lettera dello Statuto ebbe parte minore nella regolazione dell'assetto costituzionale del Regno d'Italia. Prevalenti erano divenute le regole di fatto determinatesi gradualmente nella prassi di Parlamento e Governo regio. Secondo l'insegnamento comune, senza modificazione dei testi scritti, si era compiuta un'evoluzione effettiva dalla forma di governo monarchica costituzionale cosiddetta "pura" a una forma di governo monarchico parlamentare⁵.

c) La fondazione della Repubblica italiana e la formazione della Costituzione del 1947 seguirono alle trasformazioni storico spirituali intervenute per la seconda guerra mondiale e per il successivo dopoguerra⁶.

2. La fondazione dell'ordinamento liberaldemocratico italiano nel secondo dopoguerra

³ Per i testi costituzionali di detti ordinamenti si v. A. ACQUARONE, M. D'ADDIO, G. NEGRI, *Le Costituzioni italiane*, ed. Comunità, Milano 1958. Per trattazioni teoriche v. C. GHISALBERTI, *Le costituzioni "giacobine" (1796-1799)*, ed. Giuffrè, Milano 1957 e le indicazioni in S. ILLARI, *About the genesis of the Italian Republican Constitution*, in *Il Politico* 2018, 28s. e note ivi.

⁴ In proposito si v. G. MARANINI, *Storia del potere politico in Italia 1848-1967*, pref. di A. PANEBIANCO, ed. Corbaccio, s. d. ma Milano 1955, 105ss. e nt.1 a 135, con citazione del pensiero di D. Zanichelli.

⁵ Per tutti v. P. BISCARETTI di RUFFIA, *Statuto. II. Statuto albertino*, voce in *Enc. dir.* XLIII, ed. Giuffrè, Milano 1990, 981ss.

⁶ In adesione al pensiero enunciato da Giuseppe Dossetti, in un celebre discorso, pronunciato all'Abbazia di Montevoglio, l'origine della Costituzione è ricondotta alle vicende della seconda guerra mondiale, pure secondo una visione diversa da quella qui seguita. Cfr. V. ONIDA, *La Costituzione italiana a sessanta anni dalla Assemblea costituente*, in *Nomos* 2007, 3, 9ss. e *La Costituzione italiana dal 1948 al 2008*, ne *Il Politico-La Costituzione italiana sessant'anni dopo. Esperienze e prospettive*, 2009, a cura di S. Illari, 23ss.

⁷ In proposito si v. F. RUFFINI, *I diritti di libertà* (2 ed. a cura di P. Calamandrei), "La nuova Italia ed.", Firenze 1946, 87ss.

⁸ Come osservato da G. MARANINI (*Storia del potere*, cit., 316s.), pure se nominato dal Luogotenente del Regno, fra i partiti del Comitato di liberazione, il Governo, in carica dal 18 giugno 1944, presieduto da Ivanoe Bonomi rappresentava una negazione della concezione della legittimità anteriore.

L'introduzione di un ordinamento politico liberaldemocratico in Italia nel secondo dopoguerra fu conseguente alla sconfitta nella seconda guerra mondiale, in quanto fu imposta col Trattato di pace firmato a Parigi il 10 Febbraio 1947 (art.15), reso esecutivo con d. l. C. P. S. 28 Novembre 1947, n. 1430. In precedenza si era avuta un'iniziativa interna. Alla caduta del Governo fascista, il 25 Luglio 1943, si ebbe la nomina di un Governo per atto del Re, con la pronta previsione di mutamento radicale nella forma di Stato. Con regio decreto legge 2 Agosto 1943, n. 704, fu disposta la soppressione del Partito nazionale fascista, che era assunto a ruolo di organismo preminente nella decisione politica, secondo la forma dello "Stato autoritario". Nello stesso tempo, con regio decreto legge 2 Agosto 1943, n. 705, fu dichiarato lo scioglimento definitivo della Camera dei fasci e delle corporazioni e fu prevista l'elezione di una camera dei deputati, dopo la cessazione dello stato di guerra. In tal modo, sarebbe riuscita quasi "restaurata", secondo che previsto nello Statuto e sancito nei successivi sviluppi, la forma di governo monarchico parlamentare, con l'aggiunta della rinnovata camera elettiva al Re capo dello Stato e al Senato del Regno, che erano rimasti in funzione, anche dopo le innovazioni costituzionali del periodo fascista. Nello stesso tempo erano venuti a organizzarsi i partiti politici antifascisti, poi associati nei Comitati di liberazione nazionale: Democrazia cristiana; Partito socialista italiano; Partito comunista italiano; Partito liberale italiano; Partito d'azione; Democrazia del lavoro. Diffusa era la volontà di ricondurre l'ordinamento dello Stato italiano fra i regimi liberaldemocratici, dopo il periodo d'isolamento, ritenuto sussistere durante il regime fascista⁷. Qualsiasi ritorno al passato era però tanto avversato dai suddetti partiti politici. Tra gli stessi partiti e la Corona si arrivò a un compromesso provvisorio. Il vecchio Re Vittorio Emanuele III si ritirò a vita privata e le funzioni di capo dello Stato furono assunte dal Principe ereditario Umberto, col titolo di Luogotenente generale del Regno e fu costituito un Governo composto dai suddetti partiti antifascisti⁸. Venne quindi emanato il decreto legislativo luogotenenziale 25 Giugno 1944, n. 151, con norme per l'elezione della cosiddetta "Assemblea per la nuova costituzione dello Stato"; seguì il decreto legislativo luogotenenziale 23 Aprile 1946, n. 219, con "Norme per lo svolgimento del referendum istituzionale", per la scelta tra monarchia e repubblica. In tal modo fu superato il conflitto istituzionale iniziale, anche per il rifiuto di dar efficacia ad elementi del diritto costituzionale anteriore.

È da notare che se fra i partiti vi erano state concordanze nella contrapposizione al fascismo e pure nell'escludere qualsiasi ritorno al diritto costituzionale del passato, per tutto il resto predominavano divergenze originarie di pensiero e di programmi. Dopo pochi anni subentrarono i legami con le parti opposte, fra le quali era diviso il mondo dal 1945 in poi,

connesse al prevalere delle superpotenze: Stati Uniti d'America, nella parte occidentale; Unione sovietica, nella parte orientale. La divisione atteneva pure ai principi costituzionali fondamentali: Stati liberaldemocratici; Stati socialcomunisti. L'essere compresa nella parte occidentale, per l'Italia importava anche una conferma della scelta fondamentale di regime. L'Italia rimase sempre fedele all'alleanza occidentale, ma costante fu pure la presenza del partito comunista più numeroso e più forte dell'Occidente⁹. In proposito torna utile richiamare gli insegnamenti secondo che si fa distinzione circa la natura dei partiti, "omogenei" e "non omogenei", in relazione alla natura della società¹⁰. Dove fra i maggiori partiti vi ha comunanza di vedute circa i principi essenziali della forma di Stato e di regime politico, la società è denominata "omogenea". "Eterogenee" si dicono quelle società, nelle quali sussistano discordie per divergenze ideologiche o altre.

3. Disparità d'indirizzi ideologici nel testo della Costituzione del 1947

Importante è ricordare che l'instaurazione della Repubblica e l'avviamento dei lavori per la formazione della Costituzione avvennero in un periodo di relativa tregua tra le grandi potenze. In tempo successivo le relazioni internazionali si fecero più contrastate, per l'insorgere della "guerra fredda". All'interno, con la "tregua" era proseguita la collaborazione fra i partiti già intercorsa in precedenza, per le intese nell'avversione al fascismo e per la collaborazione nei Governi provvisori, durante il periodo di transizione. Si arrivò pertanto al 2 Giugno 1946, quando vi furono le prime votazioni: per il referendum cosiddetto istituzionale, concernente la scelta tra monarchia e repubblica; per l'elezione dell'Assemblea costituente. Com'è noto, prevalse la Repubblica. Quanto all'Assemblea costituente, conseguirono seggi di deputati, sia pure in misure diverse, i partiti dell'anteriore Comitato di liberazione. Fra di essi, per qualche tempo, furono mantenute le intese già stabilite nel corso degli anni antecedenti, in quanto consentito per le condizioni internazionali, fino al Giugno del 1947, anche per la partecipazione delle sinistre nei Ministeri. Con l'arrivo della "guerra fredda", si ebbe l'uscita dei partiti di sinistra dal Governo e lo stabilirsi di permanenti intese cosiddette "centriste", comprensive della democrazia cristiana e dei partiti laici minori. Proseguì l'opera di collaborazione, anche con le sinistre, nelle votazioni per la carta costituzionale, quasi che il diritto costituzionale fosse da riguardare come un settore separato e indipendente della politica italiana. Proprio per il concorso di più partiti, portatori d'ideologie disparate, la carta del 1948 è riuscita informata a un generale spirito di compromesso, nelle sue due parti: a) diritti e doveri fondamentali; b) organizzazione istituzionale di governo liberaldemocratico.

⁹ Sul punto v. M. VINCIGUERRA, *I partiti politici italiani dallo Statuto albertino alla partitocrazia*, ed. Calderini, Bologna 1968, 231 ss.

¹⁰ In lingua italiana, p. es. v. P. BISCARETTI di RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, ed. Giuffrè, Milano 1988, 123 ss.

a) Le enunciazioni dei diritti corrispondono alle disposizioni analoghe contenute in altri testi costituzionali del Vecchio Continente, e sono informate a tre concezioni straniere, eppure diverse, circa i rapporti tra Stato e individuo: liberali, democratiche, socialiste¹¹.

b) Quanto all'assetto di governo, escluso il ritorno alla formazione graduale empirica, propria dell'ordinamento statuario, riusciva come preferibile l'introduzione di una compagine del tutto nuova, mediante approvazioni formali esplicite.¹² Si può pertanto riconoscere la scelta per una forma di "governo parlamentare razionalizzato", simile alle esperienze riscontrate per altri Paesi dell'Europa continentale, nel primo e nel secondo dopoguerra: con esse si era inteso fissare a priori, secondo un disegno compiuto, le regole fondamentali delle istituzioni governative, in particolare tanto da ridurre a criteri e procedimenti legali la disciplina della responsabilità politica del governo¹³. Per il governo parlamentare del 1947 fu voluta una razionalizzazione detta in senso "equilibratrice", in quanto intesa a mantenere un equilibrio sostanziale fra i diversi organi costituzionali, in modo tale da escludere qualsiasi preminenza dell'uno o dell'altro dei medesimi¹⁴. Furono inoltre accresciute le garanzie e le limitazioni dei poteri: apparivano così posti freni e contrappesi idonei a contenere moti per la preminenza di alcuno dei partiti, in caso di vittoria nelle elezioni¹⁵.

Fin dai primi tempi, nei testi ufficiali, furono rilevati numerosi difetti, discordanze, verbosità e anche contraddizioni, pure in ragione di sommarie letture critiche. Così si era già espresso Benedetto Croce, in un intervento dell'11 Marzo 1947 all'Assemblea costituente, alla quale era stato eletto: a suo dire, i partiti, nel votare il testo della Costituzione, procedevano "non già in una benefica *concordia discors*, ma con una benevola concordia di parole e discordia di fatti", e ne faceva conseguire che "compromessi sterili, o fecondi solo di pericoli e concetti vaghi o contraddittori abbondano.... nel testo della carta repubblicana"¹⁶. Fu anche avvertita l'inutilità di taluni istituti e criteri, legati a vicende ed esperienze di tempi passati, non più rispondenti alla realtà del presente. Come affermato da Arturo Carlo Jemolo, "L'essere una carta di conciliazione potrebbe costituire il maggiore dei pregi, se veramente si fosse riusciti a realizzare istituti che conciliassero le opposte esigenze. Ma temo assai che la conciliazione si sia realizzata con l'uso di formule che

¹¹ C. SCHMITT, *Verfassungsbere*, ed. Dunker & Humblot, Berlin 1957, 163 ss.

¹² Così fu avvertito dalla II Sottocommissione dell'Assemblea costituente il 5 Settembre 1946, con l'approvazione dell'ordine del giorno Perassi, nel quale era auspicata la scelta del governo parlamentare, con l'aggiunta "da disciplinarsi, tuttavia, con disposti costituzionali idonei a tutelare la stabilità del Governo e ad evitare le deviazioni del parlamentarismo". A quanto pare, si trattava di esigenze già avvertite in dottrina nelle trattazioni concernenti i "governi parlamentari razionalizzati". Per un'illustrazione generale sull'opera dell'A. dell'o.d.g. si v. S. ILLARI, *Tomaso Perassi dalla laurea a Pavia all'Assemblea costituente*, ne *Il Politico* 2017, spec. 117ss. Riuscirebbe pertanto infondata l'opinione secondo che la forma di "governo parlamentare razionalizzato" risulterebbe estranea alla Costituzione del 1947, in quanto priva di riferimenti testuali in dichiarazioni di singoli deputati.

¹³ La concezione risulta accolta in P. BISCARETTI di RUFFIA, *Diritto costituzionale*, ed. Jovene Napoli 1989, 203ss.; G. MARANINI, *op. cit.*, es. p.326; C. MORTATI, *Istituzioni diritto pubblico*, ed. Cedam, Padova 1965, I, 569ss.

¹⁴ Si v. gli AA. cit. alla nt 13. In senso contrario v. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, ed. il Mulino, s.d. ma Bologna 2004.109s.

¹⁵ P. es. si v. G. BALLADORE PALLIERI, *La Costituzione italiana nel decorso quinquennio* (1954), in AA.VV. *Costituzione criticata*, a cura di F. GENTILE e P.G. GRASSO, ed. E. S. I., Napoli 1999, 346 ss.

¹⁶ Ora in *Costituzione criticata*, cit., 23ss.

possono significare tutto o niente, ricevere le applicazioni più antitetiche, e con il grande ricorso al rinvio, a ciò che avrebbe fatto il legislatore avvenire”¹⁷.

Nelle affermazioni riferite si è anche ravvisata una rilevanza di ordine filosofico, oltreché ideologico, particolarmente insita nelle dichiarazioni circa i diritti e i doveri fondamentali, nelle quali hanno riferimento concezioni dell'uomo e della politica. Dagli incontri all'Assemblea costituente non seguì la fondazione di una qualche nuova corrente di pensiero e nemmeno una qualche contaminazione fra teorie preesistenti. Tanto aveva chiarito Jacques Maritain, fin dal 1947, nell'Introduzione a un'importante raccolta di scritti, promossa dall'Unesco in preparazione alla grande Dichiarazione dei diritti umani, voluta dall'ONU, e poi confermato fino nel volume *Le Paysan de la Garonne*. Il filosofo francese costantemente aveva affermato che liberali, democristiani, socialisti e anche comunisti possono pure accordarsi nel redigere una comune tavola di enunciazioni circa i diritti fondamentali, con l'accostamento delle vecchie libertà individuali e dei più recenti diritti sociali e politici. “Ma non è possibile sperare di più di questa convergenza pratica su un'enumerazione di articoli formulati in comune”¹⁸. Ciascuno deve lasciare da parte le proprie premesse ideali, quindi manca ogni accordo “sulla scala dei valori, atti a determinare una comune maniera di agire”. Per voce autorevole, fu sostenuto che tali conflitti, dovuti a contrapposizione di principî, troverebbero soluzione nell'interpretazione sistematica¹⁹. Sia consentito osservare, in proposito, che, per “interpretazione sistematica”, s'intende, di solito, indicare una figura storica del diritto vigente nei Paesi dell'Europa continentale, enunciata nell'art. 15 delle “Disposizioni sulla legge in generale”, premesse per sicura tradizione ai codici civili. È da ritenere quindi giustificata una considerazione di ordine preliminare. Altro è procedere dall'osservazione di un testo di legislazione ordinaria, tutto composto di disposizioni aventi carattere di fattispecie generali e astratte; altro ricercare temperamenti fra generici e comprensivi richiami di principî. Per i tentativi di tali temperamenti pare inevitabile individuare una qualche regola più specificata di diritto positivo, in aggiunta alle disposizioni “superprimarie”: regola data per legge, ovvero affermata per sentenza della Corte costituzionale o anche di un giudice ordinario o amministrativo.

In relazione a quanto sopra ricordato, pare consentito desumere un'ulteriore illazione, sempre di ordine generale. Con la “razionalizzazione” è dato di discernere come posto in essere un motivo fondamentale di debolezza e di contraddizione. Da una parte, era prevista la costruzione di una compagine di governo tutta sistematica secondo schemi disegnati a priori, in senso divergente dalla storia del Paese. D'altro canto, l'opera per mandare a compimento un tale disegno fu demandata alle intese problematiche di partiti diversi e pur opposti, come risultante da conflitti sopravvenuti ben presto in correlazione ai rapporti

¹⁷ A. C. JEMOLO, Relazione all'Accademia dei Lincei, 11 Dicembre 1965, ora in *Costituzione criticata*, cit., 312s.

¹⁸ J. MARITAIN, *Dei diritti dell'uomo raccolti dall'Unesco*, trad. it. ed. Comunità, Milano 1952, 15 *passim* e anche 101ss. Sulla suddetta affermazione del filosofo francese, v. D. CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani. Dell'antifilosofia politico-giuridica della modernità*, ed. G. Giappichelli, Torino s.d. ma 2003, 95.

¹⁹ In tal senso, cfr. C. MORTATI, *Costituzione: b) Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana*, voce in *Enc. dir.*, XI, ed. Giuffrè, Milano 1962, 221 e nt. 225, 229; A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir. Annali*, VIII, ed. Giuffrè, Milano 2004, estr., 264.

internazionali, in quanto divenuto poi palese nelle elezioni politiche del 18 Aprile 1948. Fu opera che si dimostrò quanto mai ardua e faticosa.

4. Insufficienza della disciplina sull'organizzazione di governo come enunciata nella Costituzione

Al momento della promulgazione della carta repubblicana riusciva possibile di funzionare solo per qualche parte del modello istituzionale: per il Presidente della Repubblica e il Governo, già in ragione di quanto stabilito dall'Assemblea costituente. Erano in grado di operare poi le Camere del Parlamento, essendo state da tempo introdotte apposite leggi elettorali. Erano attive altresì le Regioni di autonomia speciale, in forza degli Statuti compresi in leggi costituzionali già deliberate dall'Assemblea costituente: Sicilia; Sardegna; Valle d'Aosta. Lontano dalla possibilità di agire erano Corte costituzionale, Consiglio superiore della magistratura, Regioni di autonomia ordinaria, esse pure riconducibili all'organizzazione di governo della Repubblica in senso lato. Per questi settori di organizzazione, pacifico è sempre stato riconosciuto che compete al legislatore ordinario disporre a integrazioni e completamenti rispetto a quanto compreso nel testo del 1947.

In sostanza, attuare la Costituzione in tutta la seconda parte, dipendeva dalla possibilità di disporre di una maggioranza parlamentare favorevole. Ma proprio perciò vennero fatti palesi gravi ostacoli: a confronto dell'approvazione iniziale, ben più incerta e lenta riuscì l'attività parlamentare utile a mandarla ad effetto. Al peggiorare delle vicende della “guerra fredda” internazionale, fu conseguente la rottura delle intese fra i partiti italiani derivate dalla contrapposizione al regime fascista. In astratto sarebbe stato anche ammissibile pensare a un'attuazione approvata dalla maggioranza politica “centrista”, formata dalla Democrazia cristiana e dai partiti laici, meno numerosi, liberali e socialdemocratici, alleati di Governo fin dal 1947. Di fatto, insormontabili risultarono gli ostacoli per le contrapposizioni estreme tra tale maggioranza e opposizione di sinistra, nelle elezioni del 18 Aprile e durante la prima legislatura, fino alle elezioni del 7 Giugno del 1953. È opinione diffusa che la maggioranza “centrista” avesse opposto una certa “resistenza” all'attuazione costituzionale, nell'intenzione di non concedere ulteriori vantaggi all'opposizione di comunisti e socialisti.²⁰ Una tale “resistenza” era avvenuta non tanto per mezzo di chiare azioni contrarie, quanto per una condotta passiva, come il ritardo nell'approvare le leggi ordinarie di attuazione costituzionale ovvero anche l'astensione da ogni iniziativa legislativa da parte del Governo.

²⁰ In merito v. MORTATI, *Costituzione*, cit., 230s. Ivi si legge: “Il periodo nel quale più accentuata è stata la violazione dell'obbligo di osservanza della Costituzione coincide con la durata della prima legislatura (1948-1953) nella quale si affermò il dominio del partito che aveva ottenuto nelle elezioni la maggioranza assoluta, e che lo esercitò senza incontrare alcun limite efficiente per opera dei singoli partiti fiancheggiatori. Il proposito di perpetuare tale dominio suggerì la presentazione (d'accordo con questi ultimi) di una legge elettorale che prevedeva un elevatissimo premio di maggioranza a favore dei gruppi collegati i quali avessero ottenuto la metà più uno dei suffragi. Al fallimento di tale tentativo è connesso l'inizio di un nuovo corso, che, pure se in modo lento, incerto e tortuoso, ha rimosso la precedente situazione di inerzia e ha consentito che alcuni istituti essenziali al funzionamento del nuovo stato venissero in vita”.

Fu perfino compiuto un tentativo di mantenere una condizione siffatta mediante modificazioni al Testo unico delle leggi per l'elezione della Camera dei Deputati; modificazioni introdotte con l. 31 Marzo 1953, n. 148, per la quale fu introdotto un cospicuo premio di maggioranza a favore dell'intesa dei partiti collegati che avessero insieme raggiunto la metà più uno dei voti validi. In tal modo si riteneva possibile conservare un maggior numero dei seggi dei Deputati a favore della coalizione di democristiani e centristi laici. Ma nelle votazioni successive del 7 Giugno 1953 un'attesa siffatta andò delusa, posto che alla medesima coalizione di democristiani e laici non riuscì di raggiungere la metà più uno dei voti validi. E' da aggiungere che nel contempo si ebbe pure una certa distensione nei rapporti tra le maggiori potenze e perciò era anche seguito un certo "disgelo", con qualche collaborazione, fra i partiti all'interno, pur senza il ritorno alle combinazioni ministeriali antifasciste. In particolare, fu ripresa una concordata attività legislativa, ordinata al fine di attuare la Costituzione per la parte organizzativa.

5. Le leggi ordinarie al fine di completare le regole preliminari sulle istituzioni supreme

Le attività legislative, intese a completare le strutture delle organizzazioni seguirono percorsi diversi e separati, anche in ragione dei contrasti tra partiti. Si possono quindi ricordare, in ordine cronologico le formazioni: della Corte costituzionale; del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro; del Consiglio superiore della magistratura; delle Regioni di tipo ordinario; delle discipline in materia di referendum popolare.

a) Faticosi riuscirono in particolare gli atti per la formazione della Corte costituzionale e per avviare l'esercizio delle sue funzioni. A integrare le previsioni enunciate nel 1947, furono necessarie due leggi formalmente costituzionali: l. cost. 9 Febbraio, n. 1 ("Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale"); l. cost. 11 Marzo 1953, n. 1 ("Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale"), con l'aggiunta della legge ordinaria 11 Marzo 1953 n. 87 ("Norme sulla costituzione e il funzionamento della Corte costituzionale"). A questa legge ordinaria poi seguì la l. 18 Marzo 1958, n. 265 ("Integrazioni e modificazioni alla l. 11 Marzo 1953, n. 87 concernente l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale"). Altro tempo fu poi necessario affinché la Corte costituzionale effettivamente fosse in grado di operare: prima fu la sentenza n. 1 del 24 Giugno del 1956. È da rilevare che, allora, si affacciò anche l'eventualità che per la funzione di sindacato di legittimità sulle leggi ordinarie venissero a restringersi di molto le possibilità di applicazione: dal Presidente del Consiglio dei Ministri, costituitosi in giudizio rappresentato dall'Avvocatura dello Stato, fu proposta l'eccezione che lo stesso giudizio di legittimità fosse stato previsto solo per le leggi entrate in vigore dopo la Costituzione, quindi dal 1948 in poi. Per le leggi anteriori avrebbero dovuto essere seguite le norme per l'abrogazione delle leggi ordinarie, essendo la Costituzione qualificata come legge a tutti gli effetti. L'eccezione, com'è noto fu respinta dalla Corte nella stessa sentenza n. 1 del 1956.

b) Fu poi approvata la l. 5 Gennaio 1957, n. 33, su “Ordinamento e attribuzioni del Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro”; organo concepito al fine di riuscire idoneo a rendere possibili rapporti fra le organizzazioni spontanee della società civile e gli uffici statali. In realtà, detto Consiglio si rivelò come un apparato di scarsa utilità.

c) Maggiore stabilità ed efficienza dimostrò il Consiglio superiore della magistratura, istituito con legge 24 Marzo 1990, n. 195 (poi modificata con l. 12 Aprile 1990, n. 74).

d) Seguirono le leggi ordinarie inerenti a poteri esterni alla compagine degli uffici statali, in particolare per la formazione delle Regioni di autonomia ordinaria. Per esse era stato previsto, nell’art. VIII delle Disposizioni finali e transitorie della stessa carta repubblicana, che “entro un anno dall’entrata in vigore della Costituzione” avrebbero dovuto venir indette “le elezioni dei Consigli regionali”. Ma tale termine fu prorogato due volte, in forza di apposite leggi provvedimento: il 30 Ottobre 1949 e poi il 31 Dicembre 1950. Successivamente non fu più ritenuto necessario, da parte dei Governi in carica, segnare i rinvii successivi in forma di legge. Per opinione diffusa, forte era il timore che in alcune Regioni potessero prevalere, nelle elezioni locali, i partiti dell’opposizione di sinistra. Per altri aspetti, la legislazione sulle Regioni di diritto comune era risultata alquanto complessa. Prima fu la legge n. 62 del 10 Febbraio 1953 (“Costituzione e funzionamento degli organi regionali”) detta anche legge Scelba, dal nome del proponente; legge che non ebbe applicazioni effettive. A rendere operante l’organizzazione regionale, furono necessari testi successivi: l. 16 Febbraio 1968, n. 108, con “Norme per l’elezione dei Consigli regionali”; l. 16 Maggio 1970, n. 281, con “Provvedimenti finanziari per l’attuazione delle Regioni”. Le prime elezioni per i Consigli delle Regioni di autonomia comune poterono quindi avvenire nel Giugno del 1970.

e) Quanto al referendum, previsto nell’art. 75 della Costituzione, poté venir esercitato solo dopo l’approvazione della l. 25 Maggio 1970, n. 352, intitolata “Norme sui referendum previsti nella Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo”.

6. Un’osservazione finale

Al fine di ben intendere la Costituzione nella sua realtà essenziale, come si è visto, è da tenere presente che vi sono due aspetti necessari: il testo delle prescrizioni scritte e la possibilità di operare effettivamente. Nel nostro caso è da dare un inquadramento nella teoria giuridica del fatto che l’attuazione dei dettami del 1947 appare segnata da sforzo, ritardo nel tempo e anche incertezza. Contraddittorio è riuscito il tentativo di affidare a una coalizione di partiti eterogenei l’opera d’integrare e rendere operante un disegno complesso e rigido di edificio politico. È da ritenere che le difficoltà incontrate in un’opera siffatta siano conseguenti dal concorso di più cause, le quali restano estranee, in gran parte, all’ordine delle conoscenze più propriamente giuridiche. Come forze di ostacolo all’attuazione pare dato anche di riconoscere il carattere estraneo alle condizioni storico-spirituali del Paese. Tali sono da considerare la cultura *lato sensu* intesa, i costumi e anche pratiche nella vita delle istituzioni.

ABSTRACT

Diversi furono i testi delle costituzioni scritte stabilite in Italia in tempi successivi, in relazione alle maggiori vicende della storia europea. Prime furono le costituzioni repubblicane imposte nella Penisola in seguito alla Rivoluzione francese, cui seguirono i testi delle costituzioni degli ordinamenti monarchici sorti in dipendenza dall'Impero napoleonico. Successive furono le costituzioni concesse dai sovrani degli Stati preunitari, per gli eventi del 1848: fra di esse maggiore fortuna ebbe lo Statuto voluto da Re Carlo Alberto di Savoia, per il Regno di Sardegna, divenuto costituzione del Regno d'Italia dopo l'unificazione nazionale. Ultima fu la vigente Costituzione del 1948, simile nei caratteri alle costituzioni cosiddette "razionalizzate" diffuse nell'Europa continentale durante il primo dopoguerra e poi riprese nel secondo. Criterio principale fu di stabilire, nel testo votato dall'Assemblea costituente, oltre le dichiarazioni dei diritti fondamentali, anche le regole preliminari dell'organizzazione di governo. I criteri normativi del testo costituzionale furono frutto di compromessi deliberati da partiti diversi e pur opposti. Tali regole preliminari, contenute nel testo costituzionale, avevano necessità di svolgimenti e integrazioni mediante leggi ordinarie. Solo così il complesso istituzionale voluto nel 1946, '47 poteva venire attuato. Ma una tale opera del legislatore ordinario si rivelò lenta, faticosa e incerta, soprattutto quanto all'organizzazione di governo. Riemersero nella fase di attuazione le divergenze dovute alle diversità di ideologie e di programmi esistenti fra i partiti che pur avevano concordato i compromessi.

‘IL DIRITTO COME ESPERIENZA COMUNICATIVA’.

* A partire dalla lettura di Giuseppe Terranova, *Elogio dell'approssimazione*

di Luisa Avitabile**

SOMMARIO: 1. L'approssimazione come cifra del diritto - 2. Significato e senso dell'approssimazione - 3. Approssimazione, libertà e 'ricerca del giusto' - 4. Approssimazione ed ermeneutica - 5. Diritto, linguaggio, approssimazione - 6. Formalismo giuridico e linguaggio - 7. Conclusioni

1. L'approssimazione come cifra del diritto

Il lavoro di Giuseppe Terranova, dal significativo titolo *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, rinvia, da una parte, alla declinazione del concetto di elogio presente nella nota opera di Erasmo da Rotterdam e dall'altra, nel sottotitolo, ad una sorta di fondazione 'coalescente' di *nomos* e *logos*. In questo modo, si chiarifica l'attività di istituzione normativa del diritto, a partire da quella che si potrebbe definire una «fenditura», in cui il diritto, dicotomizzandosi, rischia di disperdere il suo reale senso in una pluralità di orientamenti che attraversano la storia del pensiero giuridico.

Nella complessità del fenomeno, alcune di queste dialettiche si possono senz'altro riassumere nelle impostazioni date dall'antiformalismo, dalla giurisprudenza degli interessi, dall'istituzionalismo, dal sociologismo giuridico, dal realismo americano e scandinavo, dalla giurisprudenza dei valori, dal neo-costituzionalismo, nonché dal positivismo legalistico, dal formalismo kelseniano e dal neopositivismo anglosassone¹. Proprio perché così determinanti per l'*universum* giuridico, questi versanti possono essere discussi attraverso la cifra dell'*approssimazione* che attualmente si può contrapporre a quella dell'algoritmo, rappresentativo di una società dromocratica come quella della globalizzazione².

Dromocrazia, datacrazia e algoritmo segnalano infatti il rischio di un progressivo, intenzionale, seppure irrealizzabile, nella visione di Terranova, svuotamento dell'attività legislativa e di quella giudiziale. Infatti, nel giudizio giuridico, considerato da sempre come *ars boni et aequi*, emerge oggi l'orientamento a trasformare l'*ars* in algoritmo, in quella esattezza numerica che Terranova tenta di mettere in discussione attraverso la questione dell'*approssimazione*.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Queste riflessioni muovono dallo studio di G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, Pisa, 2015.

** Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università degli studi di Roma 'La Sapienza'.

¹ G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. IX-X.

² P. DOMINGOS, *Algoritmo definitivo*, Milano, 2016, pp. 307-309.

Nell'orizzonte speculativo intessuto e aperto dall'interpretazione di Terranova, il concetto di approssimazione riconduce innanzitutto ad una «*mancaenza d'esattezza e precisione*», si potrebbe dire *prima facie* ad una 'sciatteria' che se, per un versante, segnala «una caratteristica negativa, un disvalore di certe attività teoriche o pratiche»; dall'altro, rappresenta la peculiarità dell'umano di non poter mai definire se stesso con esattezza, nella coincidenza di una datità che, nel giuridico, è l'affermazione esclusiva della legalità e che rischia attualmente di essere sostituita dalle decisioni e dalle determinazioni algoritmiche³.

La riflessione di Terranova sull'approssimazione fa emergere lo statuto antropologico del diritto: l'essere umano non può identificarsi con una verità assoluta, ma è esposto ad un 'sapere parziale'⁴. Lo *status* di parzialità investe significativamente la dimensione del 'giuridico' che prende forma nella concretezza della legalità, in istituzioni che non coincidono mai totalmente con il piano etico. È proprio questo l'aspetto originale della proposta discussa da Terranova: l'*homo juridicus* è un soggetto che si *approssima* nella ricerca, dove la struttura del reale concretizza un allontanamento progressivo e consapevole, e per certi versi critico, che si dissemina in una presa di distanza differente dalla mera esecutività delle macchine, dell'intelligenza artificiale, dei viventi non umani⁵.

Il concetto di approssimazione, «accanto al ... significato negativo, che è il più ricorrente nel linguaggio comune, ... registra ... un altro volto in positivo» che individua nell'approssimarsi un'attività, «un moto verso un obiettivo e ... un avanzamento in direzione d'una meta: la quale, sebbene resti sullo sfondo, remota e irraggiungibile, va acquistando – con l'incedere della ricerca – dei contorni sempre più netti e distinti».

Proprio in questa dinamica emerge l'opera ermeneutica del giurista come attività dell'*homo juridicus*⁶ e non come quella tecnicistica dell'esperto⁷.

In questa direzione, l'ermeneuta non si accontenta del significato positivo assunto dalle scienze esatte (algoritmo), ma ne individua un altro che definisce «*statico*» – o forse meglio sarebbe dire *assoluto, di base* – dell'essere *prossimi*⁸, che si sedimenta in una relazione di vicinanza '*esistenziale*', incondizionata ma condizionante. Guadagna rilevanza il testo – come discorso dell'essere prossimi – che fa sorgere una serie di correlazioni all'interno di un *contesto*, dove le comunicazioni acquistano un senso esistenziale e la scelta diventa una possibilità che si concretizza in modo imperfetto.

Nel qualificare il linguaggio del giurista, non certo determinato da una sua semplificazione convenzionale o da una logica banale, Terranova specifica che «il diritto oggettivo ... è un discorso (un *logos*) talmente ampio e complesso da porre all'interprete difficoltà, che non

³ Attualmente la legalità rischia di essere sostituita dalle decisioni e dalle determinazioni algoritmiche, vd. M. BARLOW, *The culture of big data*, Sebastopol, 2013; V. MAYER-SCHOENBERGER K. N. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, 2013; B.-C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Roma, 2015, p. 34.

⁴ Socrate rappresenta la testimonianza più concreta del sapere parziale, individuato e discusso soprattutto nell'*Apologia* di Platone.

⁵ V. JANKÉLÉVITCH, *Il non-so-che e il quasi niente*, Milano, 2011, p. 45; ID., *Il puro e l'impuro*, Milano, 2014, p. 48.

⁶ H. G. GADAMER, *Ermeneutica. Uno sguardo retrospettivo*, Milano, 2006, p. 711.

⁷ P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 29.

⁸ Cfr. M. BUBER, *Sul dialogo*, Roma, 2013; A. SUPLOT, *Homo juridicus, Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006, *passim*.

s'incontrano nelle conversazioni quotidiane»⁹. Difatti, proprio la specifica complessità fa crescere l'indeterminatezza in modo così cospicuo da assumere, nel giuridico, «forme che non trovano riscontro in altri contesti comunicativi». Da qui, l'originalità del diritto rispetto ad altre dimensioni del coesistere umano che ne impedisce la riduzione ad una regionalizzazione del linguaggio, intessuto di conoscenze tecno-specialistiche, teso ad un'acriticità nei confronti dell'«uso di un linguaggio tecnico» che non può «risolvere, da solo, i problemi giuridici»¹⁰.

L'esperienza del diritto manifesta che l'architettura dello Stato si fonda su una terzietà che non trova affinità in altri fenomeni. Si tratta di una realtà, quella giuridica, dove il 'reale' non è l'«insieme di *tutti* gli accadimenti che si verificano nel mondo», ma «una rappresentazione semplificata dei fatti», «una ricostruzione tipologica che non si perde nei mille rivoli dei particolari, ma consente d'abbracciare un orizzonte abbastanza vasto della nostra esperienza»¹¹.

In questa dimensione, l'essere umano è posto nella possibilità di realizzare l'intenzione e, agendo, si espone alla libertà, sino «a far scoppiare le contraddizioni che ... inducono a trovare necessari compromessi»¹².

Trascendendo il dato delle scienze esatte, nella direzione della testualità giuridica, la ricerca diventa l'autentico (umano) veicolo dell'ermeneutica – come *ars boni et aequi* – che investe il contesto, vale a dire la realtà sociale in cui il diritto viene istituito come legalità, e dove, nella prassi – intesa come attualizzazione delle fattispecie astratte – si dialettizza con la cifra dell'approssimazione che, nella trattazione di Terranova, acquista uno statuto esistenziale, incondizionato.

Quando costituisce il *proprium* di un comportamento linguistico che si va facendo discorso¹³, inteso in senso dialogico come 'debito e credito di senso', il linguaggio, con il suo portato ermeneutico, trasforma il diritto da apparato di norme tecniche in esperienza comunicativa che attinge anche ad un piano assiologico.

Oltre alla letteratura, vasta e nota, citata da Terranova, si rinvia, nello specifico, ad una letteratura su diritto e discorso dove la terzietà è significativamente *logos*, nell'aggettivazione di *approssimazione*, e *nomos* nell'accezione ermeneutica, presente in modo incisivo nell'opera del legislatore e del giudice. In particolare, emergono questioni che impegnano il legislatore in un testo, quello dell'azione comunicativa, e contestualmente in un con-testo¹⁴, lo 'scenario' della realtà sociale. In questa direzione, l'attività legislativa ha a che fare con l'esperienza comunicativa che proviene, sotto forma di aspettative, da un *logos* – quello sociale – trasformato in fattispecie generali ad astratte, vale a dire in aspettative normative (*nomos*).

⁹ K. JASPERS, *Il linguaggio*, Milano, 2000, p. 196.

¹⁰ G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione*, cit., pp. 117-118.

¹¹ *Ivi*, p. 33.

¹² *Ivi*, p. 12.

¹³ B. ROMANO, *Il diritto strutturato come il discorso*, Roma, 1992, *passim*.

¹⁴ Cfr. P. LEGENDRE, *Della società come testo*, Torino, 2005.

Ne deriva l'assunto che non tutte le aspettative possono essere trasformate in normative, da qui un primo livello di *approssimazione* e di selezione dei contenuti qualitativi delle aspettative normative.

2. Significato e senso dell'approssimazione

La *realtà* 'costringe' sempre l'uomo ad una scelta come esercizio della libertà, in quanto posizione alternativa, direzionata – dice Terranova – a trovare quei compromessi che, tradotti in termini esistenziali, comportano una condivisione della *res publica*¹⁵. Questa presenta *le caratteristiche della comunità*, non strutturata sulla base di una continua, vuota, strategia comunicativa che ridurrebbe l'approssimazione ad un'oggettiva debolezza, dove l'uno esclude l'altro, in un agire logologico, teso alla trasformazione della legalità in violenza, priva di quel potere armonicamente coordinato con la libertà e la legge¹⁶.

Seguendo la significativa architettura delle pagine di Terranova, emerge la coscienza dell'approssimazione come consapevolezza della reale portata del 'principio di uguaglianza nella differenza', linea direttrice della distinzione tra norma e diritto, sia nelle cognizioni di principio che nelle espressioni formali della legalità istituita.

Prossimità non significa acriticità, né relativismo, ma, in una prospettiva fenomenologica, 'prossimo' significa 'vicino', quindi contrapposto a 'lontano', 'remoto'¹⁷; la stessa categoria di 'vicinanza' presenta, inoltre, una problematizzazione non irrilevante¹⁸, poiché o è una relazione che anela al riconoscimento tra un io e un tu¹⁹ confluenti in una *communitas*, oppure diventa semplice constatazione di un'oggettività che si presenta come alterità omogenea e livellata, un 'indifferente nessuno'.

La questione può essere approfondita attraverso il concetto di imputabilità del soggetto, tessuto di volontà e di intenzionalità, che esprime quel rapporto «tra la capacità di un soggetto e la possibilità ... d'imputargli certe responsabilità». Il soggetto si trova così in una 'situazione', come condizione dell'umano, dove per relazionarsi diventano testimonianza piena anche il comandamento evangelico «ama il prossimo tuo come te stesso» e la parabola del *buon samaritano*, narrazione di un rapporto paradigmatico di prossimità segnato dalla legge dell'amore. Marcata dall'altruismo, «la relazione di prossimità ... è spinta al suo limite estremo e, proprio per questo, sembra acquistare un che d'incommensurabile e d'assoluto»²⁰. Questa riflessione spinge il pensiero di Terranova verso il diritto quale *dialogos*, 'relazione comunicativa' o 'esperienza' che specifica la cifra dell'approssimazione come altamente indefinibile, senza prezzo e per questo inestimabile sotto il profilo quantitativo: approssimarsi all'altro significa riconoscerlo nella sua qualità esistenziale, senza la pretesa di

¹⁵ B. ROMANO, *Dalla metropoli verso internet*, Torino, 2017, p. 82 e ss.

¹⁶ Cfr. G. RADBRUCH, *Filosofia del diritto*, Torino, 2019, *passim*.

¹⁷ G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp.12 e 13. Sulla fenomenologia vd. gli insegnamenti di E. Husserl, A. Reinach, E. Stein, H.-G. Gadamer. In particolare, cfr. H. G. GADAMER, *Il movimento fenomenologico*, Roma-Bari, 2008.

¹⁸ *Ivi*, p.13.

¹⁹ Sul punto B. ROMANO, *Principi generali del diritto*, Torino, 2015, p. 145 e ss.

²⁰ G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p.13.

dominarlo, ma nella mediazione del *logos* che diventa *nomos*. Terranova avverte l'esigenza di sottolineare tre distinte dimensioni: «l'*approssimatività* come mancanza d'esattezza e precisione; l'*approssimarsi* come un progressivo accostamento alla verità o a un ideale etico; l'*esser prossimi* come un rapporto di vicinanza che consente di scorgere il contesto ove certi fatti o certi valori acquistano uno specifico significato». Questi momenti sono tra loro collegati da un nesso profondo che rinvia ad una sorta di 'nodo Borromeo' (dove l'eliminazione di un anello fa cadere anche gli altri due)²¹.

In questo modo, pone in evidenza come «può essere utile osservare che le tre accezioni sono legate tra loro da nessi profondi, da relazioni dialettiche che creano una scala gerarchica sotto il profilo di una sempre maggiore complessità di struttura e di pregnanza semantica»²².

La relazione profonda tra i tre diversi significati del concetto di *approssimazione* emerge con una maggiore chiarificazione se si pensa ad essi non secondo un posizionamento strettamente gerarchico, ma nella loro compresenza, così la prossimità diventa il 'presupposto' per le scelte a statuto giuridico che necessitano di un avvicinamento alla realtà e ai soggetti che la determinano, con la finalità di istituire norme con un contenuto qualitativo volto al riconoscimento dell'altro in quanto tale e non alla sua discriminazione. Queste relazioni, che Terranova chiama «processo d'avvicinamento» all'altro, rappresentano sempre un rischio, «un margine d'errore, un residuo torbido che non ci consente di vedere con la desiderata chiarezza l'intima essenza dei fatti»²³, per poterli domare, e che 'costringe' quindi all'*approssimazione* ermeneutica.

3. Approssimazione, libertà e 'ricerca del giusto'

Nella narrazione di Terranova, Erasmo e gli elogi diventano la motivazione filosofico-giuridica per discutere delle questioni del diritto senza assumere una posizione dogmatica, una logistica di intervento o una strategia di consenso ²⁴, che vengono invece problematizzati proprio dall'ipotesi simbolica dell'*approssimazione* opposta alla presunta *esattezza*.

Perché elogiare l'*approssimazione* nel diritto come indeterminatezza della legalità orientata dalla 'ricerca del giusto'? Si potrebbe rispondere: in virtù della sua capacità di ricordare all'essere umano la finitudine, la mancanza di onnipotenza, che per il giurista e lo studioso in generale significa approssimazione nei/dei saperi, insoddisfazione rispetto alle aspettative, alle ambizioni e ai progetti. Di fatto, l'approssimazione riporta costantemente il giurista verso il suo avanzare e retrocedere, verso l'impraticabilità del dominio e della libertà assoluti, al condizionamento del potere contingente, attualizzato legalmente anche come *modus excludendi* dell'alterità perché non omologata.

²¹ J. LACAN, *Scritti*, Torino, 1974, p. 795 e ss.; B. ROMANO, *Terzietà del diritto e società complessa*, Roma, 1998, cap. V.

²² *Ivi*, p.13.

²³ *Ivi*, p.14: «Soprattutto nel campo del diritto viene spontaneo chiedersi dove sia la verità, a cosa dovrebbe tendere l'indagine, a quale ideale dovrebbe avvicinarsi l'interpretazione di una norma o di un fatto».

²⁴ Cfr. J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. 2, Bologna, 2017.

È proprio questo il dilemma del giurista che, inerpicandosi lungo l'impervio cammino dell'interpretazione, per evitare di attraversare la realtà giuridica e quella sociale con una visione dicotomica penalizzante l'umano, nel tentativo di non asservirsi ad un potere totalitario, di non rispondere ad imperativi funzionali e di volta in volta contingenti, *approssima* una risposta nelle fatiche dell'ermeneutica; cerca, anche nelle pieghe della legalità, la giustizia, senza riuscire ad ottenere soddisfazione piena. In questo orizzonte, approssimazione significa sì dare un 'fondamento cognitivo alle scelte del giurista', ma anche ricordare «il valore di certi patrimoni di conoscenze che costituiscono un ausilio indispensabile nel processo d'applicazione delle norme», sottolineandone «l'importanza della concretezza come dote fondamentale di chi è chiamato a ricostruire il sistema»; emerge, peraltro, la critica di «un modello scienziata totalizzante» che rinvia ad una «consapevolezza del carattere approssimativo delle ... conoscenze» e della conseguente capacità di adattamento al piano etico, «scotto da pagare per ogni progresso scientifico e morale», «elemento che consente di passare dalle *evidenze* della vita quotidiana alla *conoscenza scientifica* dell'universo e poi all'analisi del delicato mondo dei *valori*»²⁵.

In sintesi, l'intera ricerca sul concetto di approssimazione comporta l'individuazione di alcuni profili che Terranova ritiene utili e prioritari ai fini del suo percorso e che sono imprescindibili dal diritto: «l'ineliminabile imprecisione delle idee, nonché del linguaggio utilizzato per comunicarle; la conseguente esigenza di un continuo approfondimento per conoscere un po' meglio la realtà che ci circonda; la consapevolezza che, se non si sta vicini alle cose (o, forse meglio, alla 'giusta distanza' dalle medesime), non si è in grado di descriverle e valutarle»²⁶.

Approssimazione non significa dunque che l'interprete – il giurista – agisce secondo il libero arbitrio, vale a dire assume decisioni discrezionali esercitando una libertà illimitata. Piuttosto, indica l'avvicinarsi alla testualità – testo e contesto – , dice Terranova, «con circospezione», «procedere per prova ed errore», «andare in cerca di criteri che consentano di ridurre – fin dove è possibile – l'arbitrio applicativo, in modo d'approssimarsi sempre più alla soluzione esatta, pur sapendo di non poter mai attingere la verità assoluta, di non poter mai realizzare a pieno certi ideali di giustizia», nel solco di un impegno costante, alla ricerca del giusto nel legale: opera imperfetta, *approssimativa*. Per agire nella 'giusta direzione', il giurista «dispone ... di una serie di strumenti, dotati di diversa incidenza pratica, ma volti a perseguire due fondamentali obbiettivi: *a*) conoscere sempre meglio il sistema normativo nel suo complesso, in modo da cogliere gli elementi di razionalità, sia pur debole, di cui è dotato; *b*) ricomporre in maniera sempre più fedele e dettagliata lo scenario (quella parvenza del mondo reale) nel quale le norme devono essere applicate»²⁷. Quest'ultima constatazione fa emergere l'importanza di quello che Terranova individua con il concetto di 'scenario'.

Va da sé che l'approssimazione rischia di passare dall'essere elogiata all'essere temuta da chi aspira ad affermare il formalismo di una legalità pura priva di problematizzazioni e critiche. Approssimarsi diventa la condizione essenziale dell'umano che la esercita

²⁵ G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., pp. 32-33.

²⁶ *Ivi*, pp. 67.

²⁷ *Ivi*, p. 165.

attraverso il linguaggio, anch'esso incerto, polisemico, in altri termini interpersonale, intersoggettivo. Se, da una parte Terranova, per discutere dell'approssimazione, necessita di un terreno stabile, costituito da un piano assiologico dove emergono anche la virtù della prudenza, il criterio della gradualità, la capacità della concretezza, il merito di proporre le soluzioni, in sintesi quelle «espressioni di virtù secondarie», essenziali alla prassi; dall'altro, e in modo complementare, li ritiene «contrappesi indispensabili per la stabilità del sistema», con un rinvio a principi universali quali la libertà, l'uguaglianza, la dignità, che però si misurano con la realtà concreta e la generalità, – il *con-testo* – dove vengono discusse ipotesi e scelte ermeneutiche²⁸.

4. Approssimazione ed ermeneutica

Nel problematizzare in modo rigoroso ed analitico la cifra originale dell'approssimazione, Terranova si oppone all'esattezza e a un certo tecnicismo nel diritto. Il suo desiderio di «riproporre con riferimento al diritto ... alcuni dei più classici temi erasmiani»²⁹, lo porta a considerare che «i problemi giuridici non possono essere risolti sulla base di un semplice sillogismo per mezzo del quale da alcune premesse (quella maggiore costituita dalla norma; quella minore costituita dalla fattispecie concreta) si traggono a fil di logica conseguenze certe ed irrefutabili» e neanche solo con l'obiettivo di mantenere dogmaticamente il «quadro istituzionale», a meno che non venga «garantito da un'attività ermeneutica», in grado di essere marcata dal concetto di approssimazione in direzione dei principi universali³⁰.

Ne deriva uno 'scenario' più ampio in cui il giurista è portato a muoversi, non con un semplice fare mimetico o imitativo della prassi da laboratorio degli scienziati, ma con un rigore formale e sostanziale nella consapevolezza che il diritto presenta una complessità intrinseca: da un lato, le regole, gli enunciati normativi «capaci di dettare disposizioni chiare e precise da *applicare* alle singole fattispecie concrete»; dall'altro, la rilevanza dei principi e delle clausole generali³¹. L'interprete/giurista nella sua continua *approssimativa* ricerca si trova nel mezzo, con un rinvio a principi che comportano un'apertura antropologica del diritto positivo non definita con esattezza, ma tesa a dire qualcosa in un continuo rinvio, alla ricerca del diritto giusto.

Il tentativo di «spiegare ... come mai un'immagine più dettagliata e nitida della realtà ... possa contribuire a compiere scelte più consapevoli sul piano dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto» non raggiunge mai lo statuto dell'esattezza logico-formale, ma solo quello di una chiarificazione, una *Erhellung* dove l'approssimazione viene illuminata

²⁸ *Ivi*, p. 73.

²⁹ *Ivi*, pp.3-4.

³⁰ *Ivi*, pp. 4-5.

³¹ Con la riduzione dell'«indeterminatezza dell'ordinamento. Se è questo il nocciolo del problema non può sfuggire il nesso che lo lega all'approssimazione», *ivi*, pp. 7 e 9. Vd. G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, Milano, 2002; B. ROMANO, *Principi generali del diritto*, cit., p. 49.

non «come un sinonimo di sciatteria, di superficialità di mancanza di rigore logico»³², ma come continua *Untersuchung*.

Centrali, per poter discutere di approssimazione, diventano le potenzialità ermeneutiche del linguaggio, come *logos* che sollecita l'istituzione del *nomos*. L'intensità, la complessità e la polisemia del linguaggio – soprattutto giuridico – portano Terranova a considerarlo un *milieu* «molto più ricco di quanto non siamo abituati a credere: anche l'uso di una parola al posto di un'altra può aiutarci a costruire gli scenari di cui abbiamo bisogno»³³.

In questo orizzonte insufficiente e dunque approssimativo del linguaggio, si collocano la responsabilità, il ruolo e l'impegno dell'interprete, del giurista che, nella ristrettezza del 'dire', si trova a seguire alcuni orientamenti ermeneutici sulla scia di un differenziarsi dal significato meramente letterale delle norme, nel tentativo di fare attenzione al senso del testo della legge e ai contenuti del giudizio giuridico.

Ne deriva che l'interprete si trova sempre davanti ad alcune 'sfumature semantiche del testo', poiché seleziona elementi linguistici «sulla base d'una specifica precomprensione del problema, o sulla base d'esperienze pratiche e di usi linguistici che lo orientano in una direzione piuttosto che nell'altra»³⁴, portandolo davanti ad un bivio: «privilegiare sempre e comunque la *lettera della norma*, o prendere atto di un limite oltre il quale la fedeltà al testo deve essere sacrificata per non tradire gli obiettivi dell'ordinamento nel suo complesso?»³⁵. Ma il mantenimento dell'ordinamento pone l'interprete, il giurista, sotto una sorta di campana di vetro, priva di un rinvio critico ai principi universali? Può interpretare anche in direzione di un principio discriminatorio, senza manifestare la libertà di criticarlo?

Il problema rimane aperto perché «per sfuggire alla morsa di un dilemma così imbarazzante (avallare un'ermeneusi illimitata, o ritornare a un'esegesi puramente letterale del testo normativo) si potrebbe pensare di rifugiarsi nelle più rassicuranti braccia dello "scetticismo moderato", che cerca di minimizzare il problema sostenendo che il linguaggio normativo presenterebbe, sì, delle zone di penombra, ma solo come contorno di più vasti campi semantici illuminati da luce meridiana»³⁶, il che sarebbe del tutto illusorio.

Nella prassi, generalmente, ad ogni atto legale e ad ogni procedimento giudiziario sono sottese fattispecie concrete, fatti salvi gli *hard cases* sui quali è incerto l'ambito di applicazione

³² G. TERRANOVA, *Elogio dell'approssimazione. Il diritto come esperienza comunicativa*, cit., p.10: «Per l'approssimazione: (...) si può ammettere che la verità assoluta è imperscrutabile e che ogni descrizione di un fatto, o di uno stato di cose, contiene sempre un certo margine d'errore. Ma viene spontaneo obiettare che, quando si tratta d'applicare una norma, non si può dire che gli effetti di una certa fattispecie sono "approssimativamente" quelli individuati dall'interprete».

³³ *Ivi*, p. 86: «Al riguardo vorrei ricordare un episodio al quale ho ripensato più volte nel corso della mia vita. Un eminente studioso di diritto processuale civile e di teoria generale del diritto (Fazzalari) m'apostrofò, un giorno, per battere in breccia il mio troppo pronunciato (e certamente immaturo) teleologismo: "e si ricordi, Terranova, che un fucile non è un'arma che serve a uccidere e può essere portata a tracolla, ma è un oggetto composto da una o due canne d'acciaio, da un calcio in legno, da un grilletto, da un apparato di mira, e via dicendo"».

³⁴ *Ivi*, p. 77: «Per rendersene conto basterebbe considerare che, in molti casi, al secondo o al terzo anno del corso di studio in giurisprudenza i docenti sono costretti a precisare (e dunque in parte a smentire) quanto hanno insegnato al primo anno: si affrettano a spiegare che la parola "possesso" in materia di titoli di credito ha probabilmente un significato diverso da quello definito – in generale – dall'art. 1140 c.c.».

³⁵ *Ivi*, p. 29.

³⁶ *Ivi*, p. 23.

della norma. Subentra la ragionevolezza o il buon senso³⁷, ma «il buon senso – ricorda Terranova – tante volte sbaglia. Per correggerlo, per superare certe visioni troppo manichee non si ha altro rimedio che aprirsi alle esigenze degli altri. A tal fine occorre munirsi di molte dosi di tolleranza e, sul piano conoscitivo, di molte dosi di ragionevolezza»³⁸.

Le questioni concrete del giurista prevedono un'apertura antropologica attraverso il *logos* che incide sul «procedere allora necessariamente per prova ed errore» e che implica cautela, senza pretese da parte del giurista positivo di universalizzare le questioni ermeneutiche contingenti, ma invece auspicando al limite auspicando un'opera più umile di generalizzazione, il che significa individuare ambiti di applicazione più estesi, ma allo stesso tempo pur sempre definiti e delimitati.

4. Diritto, linguaggio, approssimazione

Queste ultime considerazioni pongono l'attenzione dello studioso davanti ad alcune posizioni dove la dialettica tra interpretazione oggettiva e soggettiva lascia spazio alla discrezionalità dell'interprete.

Ogni volta il giurista media in modo adeguato, ma non può farlo *a priori*: «deve stare a guardare, per così dire, dove si fermano le bocce, tenendo conto di una molteplicità di fattori, che *ex post* sembreranno evidenti, ma che nessuno è in grado di prevedere con la necessaria precisione».

Terranova non trascura di riflettere sulle questioni sollevate dalle decisioni giurisdizionali, che condensano il significato più profondo del diritto. È necessario «attribuire la giusta rilevanza a una serie di elementi di valutazione, tutti giuridici, che si contrappongono l'uno all'altro». Menziona, a tal proposito, la peculiarità dei singoli ordinamenti, la significatività dei rinvii, la varietà dei principi, ognuno dei quali pone ulteriori interrogativi e problemi che non si possono risolvere solo attraverso il concetto di 'valore costituzionalmente protetto', perché «con le norme della Costituzione», non è detto che si possa risolvere tutto. Allora, «la vera difficoltà, ... non sta nel trovare un aggancio nel sistema del diritto 'positivo', ma nell'individuare dei parametri applicativi che consentano di ponderare valori apparentemente inconciliabili»³⁹, il che non può essere fatto arbitrariamente.

Terranova individua nel 'processo applicativo', una procedura in grado di «descrivere come si passa dalla *disposizione* (il contenitore che dà forma all'enunciato prescrittivo) alla *norma* (il significato che ogni singola parte dell'enunciato acquista dopo una lunga elaborazione interpretativa)»; l'interprete, utilizzando proprio questo 'processo', riesce

³⁷ *Ivi*, p.23: «Le considerazioni che precedono spiegano come mai i giuristi positivi siano tentati di tagliar corto con gli studi di filosofia o di teoria generale del diritto, per tornare a una "sana" esegesi delle norme, senza impegnarsi in sforzi di ricostruzione e di razionalizzazione del sistema che in una società pluralistica e differenziata, come la nostra, sembrerebbero irrimediabilmente destinati – lo si è già detto – all'insuccesso». *Ivi*, p. 24: «un codice civile e un commentario dicono le *stesse cose* solo in un senso molto particolare, e cioè solo se s'accetta l'idea d'una tradizione ermeneutica e d'una prassi applicativa, che si sviluppano dalle norme per calarsi sui fatti (con il ben noto effetto rimbalzo, per cui i fatti vengono illuminati dalla tradizione ermeneutica ma, a loro volta, la illuminano)».

³⁸ *Ivi*, p. 355.

³⁹ *Ivi*, p. 162.

anche a valorizzare il con-testo «attraverso la ricostruzione *in vitro* dell'ambiente nel quale si sviluppano i rapporti economici e sociali»⁴⁰.

Proprio specificando il concetto di 'processo applicativo', Terranova mette in luce «che i giuristi non si limitano a chiarire il contenuto semantico o il ruolo pragmatico dei testi normativi, ma s'interrogano soprattutto sulla loro collocazione del sistema, da intendere come *giustapposizione* tra l'universo dei precetti e l'universo dei fatti da regolare» e «i risultati in tal modo conseguiti sono il frutto di uno sforzo collettivo, nel quale interagiscono tutti i soggetti coinvolti nell'applicazione della norma (i giudici, i funzionari, gli avvocati, i notai e via dicendo; ma anche i comuni cittadini, che possono rispondere in vario modo agli stimoli provenienti da certe prassi interpretative, sensibilizzando l'opinione pubblica su specifiche esigenze di tutela)», inoltre «che il predetto processo ha una dimensione diacronica, nella quale l'ordinamento può espandersi (come conseguenza dell'implementazione normativa prodotta dall'interprete) o contrarsi (come conseguenza di prassi semplificatrici o routinarie) sulla base di dinamiche molto complesse che qui non mette conto analizzare»⁴¹.

Il metodo eletto è dunque quello diacronico, l'unico in grado di spiegare come il procedere ermeneutico possa appianare lacune ed antinomie, ma – aggiunge Terranova – «il maggior pregio del concetto qui lumeggiato consiste, tuttavia, nel sottolineare il carattere dialogico dell'interpretazione: il giurista non può chiudersi nel proprio studio per risolvere dei *puzzle* sempre più complessi (anche se, ovviamente, gli tocca fare anche questo); ma deve cercare di entrare in sintonia con l'ambiente circostante». E «parlare di "processo" significa consentire a tutti i potenziali interessati di partecipare al dibattito per rendere delle testimonianze che arricchiscono la conoscenza dei fatti e inducono a guardare il problema da angoli visuali diversi»⁴².

La questione del *logos* continua nel suo cammino fenomenologico che non si limita all'esame di una tecnica grammaticale ma ad una comunicazione di senso, dove l'empatia conduce il legislatore a istituire il diritto in forme di *communitas* polifoniche⁴³.

5. Formalismo giuridico e linguaggio

In Terranova, la critica al formalismo conduce implicitamente ad una valorizzazione del concetto di approssimazione. Il formalismo ha una declinazione pura, rispetto alla forma del diritto, ed esteriorizzando una metodologia asettica concentra l'attenzione sulla purezza della legalità rispetto all'individuo che diventa un epifenomeno, trascurando così la rilevanza dell'azione. La purezza del dover essere, la *Grundnorm* a matrice kelseniana, comporta un tradimento della reale portata *approssimativa* del diritto, nella sua unità distinzione di diritto positivo e idea di giustizia. L'impostazione meramente formalistica, a differenza di quella formale, «non può essere accolta, perché il diritto si basa su meccanismi comunicativi, nei quali il contenuto precettivo del messaggio viene precisato attraverso il ricorso a elementi

⁴⁰ *Ivi*, p. 237.

⁴¹ *Ivi*, pp. 237-238.

⁴² *Ivi*, p. 238.

⁴³ *Ivi*, pp. 24 -25 e 27.

extra-testuali, ricavati da uno scenario, sia pur semplificato, che l'interprete dà per presupposto, o che è costretto a ricostruire ogni qual volta viene chiamato a applicare un precetto». Terranova usa il lessico di Dworkin ma è sotteso e chiaro, senza ombra di equivoci, il riferimento ai classici del pensiero (von Humboldt, Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, Gadamer e Betti solo per citare alcuni dei riferimenti principali nello studio dell'ermeneutica, del linguaggio e del diritto)⁴⁴.

Inoltre, per il giurista, in particolare nella sua posizione di legislatore e giudice, il rilievo dato al contesto si giustifica con «l'indeterminatezza del linguaggio ordinario» che impone «d'individuare, nell'area semantica coperta da ogni singolo termine, i profili pertinenti a uno specifico evento comunicativo. Il problema può essere risolto solo in parte facendo ricorso a linguaggi formalizzati», ma l'eccessiva formalizzazione comporta una purezza del linguaggio, una sorta di pulizia del linguaggio che ne rende banale la forza comunicativa. La questione dei principi, nell'ambito dell'attività ermeneutica, comporta problemi che riguardano la certezza del diritto alla quale bisogna guardare, tenendo conto anche della idea di giustizia e della finalità.

Terranova, pur criticandola, non rinnega la *lectio* della scuola storica di Savigny, riferimento costante per alcuni orientamenti speculativi, dove si procede con l'astrazione *a priori* delle norme istituite dal legislatore, dirette a fattispecie concrete, sino ad arrivare a formulare regole generali, in grado di risolvere questioni giuridiche non riconducibili direttamente a testi normativi. La Scuola presenta però le caratteristiche di un metodo induttivo che appartiene alle scienze empiriche. Con Savigny si rinvia a istituti non concepiti come un insieme di norme ma come *viva res*, contingente ad un determinato popolo e alla sua posizione nel mondo e nella storia. Il concetto di fatto, rilevante per l'interprete-giurista, è incluso nella costruzione del sistema, per correggere l'astrazione e legittimare i risultati.

Nel caso di *debâcle* della realtà storica, emergono però «i dubbi e le perplessità che da sempre circondano il metodo induttivo». Uno di questi dubbi è quello relativo alla disciplina generale, da parte del legislatore, di fattispecie astratte che nella realtà trovano una declinazione progressiva, per cui si può dire che la disciplina della fattispecie A può andare bene per Z, ma non per B, C, D, etc.: «Dalla circostanza che il legislatore abbia disciplinato nel modo *Alfa* la fattispecie *Omega* non si può desumere che avrebbe regolato alla stessa maniera la fattispecie *Zeta*: se talvolta lo si afferma, è perché gli si imputa una certa visione delle cose», ma – aggiunge Terranova – bisogna ricordare che nei vari periodi storici emergono principi impliciti e principi espliciti⁴⁵, e alla fine i principi trascendentali con la loro validità universale ed incondizionata, rinviando all'imperativo categorico di Kant e i 'principi di giustizia' di Rawls.

«In questi casi (principi costituzionali o assimilati; criteri trascendentali di giustizia) si superano le difficoltà provocate dalla limitata stringenza dei ragionamenti induttivi», anche

⁴⁴ Cfr., ad esempio, H.-G. GADAMER, *L'universalità del problema ermeneutico*, Bologna, 1968; ID., *Verità e metodo*, Milano, 1988; M. HEIDEGGER, *Linguaggio tramandato e linguaggio tecnico*, Pisa, 1997; F. SCHLEIERMACHER, *Ermeneutica*, Milano, 2000; W. DILTHEY, *La vita di Schleiermacher*, Napoli, 2008; W. VON HUMBOLDT, *La diversità delle lingue*, Roma-Bari, 2013.

⁴⁵ I primi «governano le singole materie e vengono ricavati, attraverso il predetto processo astrattivo, da regole di dettaglio»; gli altri sono «desunti da testi di particolare rilevanza giuridica e sociale, come le costituzioni, le carte internazionali di diritti, gli accordi internazionali, etc.»

se pure in questo caso si presentano problemi, «sia perché il ragionamento deduttivo (...) è per definizione vuoto e quindi riproduce nelle conclusioni tutte le incertezze ermeneutiche che si riscontrano nelle premesse; sia perché le soluzioni alternative proposte dai grandi (...) filosofi, or ora ricordati, alla prova dei fatti si sono rivelate arbitrarie, o almeno tanto astratte da poter essere riempite di molti e talvolta opposti contenuti». Da qui una possibile soluzione che propone Terranova sul terreno dei principi che «comunque li si ricavi – hanno bisogno (...) di una ponderazione che presenta asperità logiche e pratiche di non poco conto. (...) si può superare l'ostacolo solo se si costruisce uno scenario nel quale acquista un senso soppesare valori contrapposti e apparentemente incommensurabili»⁴⁶, che ripresentano ancora una volta le asperità della cifra dell'approssimazione.

6. Conclusioni

Sulla base delle riflessioni sino a qui condotte si può affermare che, nella trattazione di Terranova, emerge un'«indiscutibile giustificazione» del «formalismo interpretativo», con la consapevolezza che non è possibile una vana ricerca della «*ratio* delle norme se non si accumula il materiale istruttorio necessario per dare consistenza a certe tesi e conquistare il necessario consenso». Appare con stringente evidenza la posizione antiformalista di Terranova, nella consapevolezza che il formalismo interpretativo si muove sulla base di «ragioni di prudenza», allo scopo di «scongiurare un deprecabile soggettivismo che finirebbe col tradire il ruolo dell'interprete». Solo in questa direzione «il problema perde ogni valenza logica, per diventare una questione di opportunità; tutto si riduce a ponderare due valori contrapposti: la certezza del diritto e la stabilità delle istituzioni, da un lato; l'adattamento ai bisogni della vita, dall'altro». Per questi motivi il formalismo non può rappresentare l'esclusiva caratteristica essenziale del diritto, certi tuttavia che «il diritto o è *formale* o non è». La forma infatti non ha la stessa significatività e *pathos* che acquisisce in altri ambiti della vita umana, presenta invece una specifica e significativa vulnerabilità solo nel «giuridico»⁴⁷.

Ecco perché la lettura delle analisi di Terranova sollecita a riprendere il legame tra il diritto ed il linguaggio, portando a considerare che, così come il linguaggio rimane nell'ordine della plurivocità approssimativa delle parole e non nella certezza dei numeri, analogamente il diritto mantiene una struttura omogenea a quella del linguaggio, formando la sua concretizzazione storica nell'*approssimarsi* alla questione del senso e nella «ricerca del giusto» nella legalità. Il dovere del giurista è di essere consapevole che il giusto non può sostituire la dimensione dell'*ars* con quella attuale della tecnica algoritmica.

Ars significa che, proprio nella distinzione e nel legame tra il *nomos* e il *logos*, si annuncia la questione della terzietà. Come le parole sono dette ed interpretate in un luogo terzo, non riconducibile al dominio di un gruppo sull'altro o semplicemente di uno sull'altro, così la dimensione del *nomos* presenta la centralità della figura del terzo imparziale e disinteressato,

⁴⁶ «Per dirla con Dworkin occorre passare da un approccio *semantico* a un approccio *ermeneutico* o, se si preferisce – dati i ragionamenti sviluppati in questo scritto – *pragmatico* (cambia il nome, ma l'esigenza da soddisfare resta la stessa)». *Ivi*, pp. 352-354.

⁴⁷ *Ivi*, pp. 38-41.

mai riducibile ad una certezza numerico-algoritmica⁴⁸, ma sempre interessato all'arte dell'*approssimarsi*.

ABSTRACT

Il contributo si propone di riflettere sull'attività del giurista attraverso la dimensione dell'*approssimazione*, interpretata da Giuseppe Terranova nel suo lavoro, *Elogio dell'approssimazione* dove viene discusso lo statuto antropologico del diritto. Con il suo lavoro ermeneutico il giurista fa emergere la l'approssimazione come consapevolezza della reale portata della ricerca della giustizia, del principio di uguaglianza e del senso della libertà.

The paper aims to reflect on the juridical activity, related to the dimension of approximation, as interpreted by Giuseppe Terranova in *Elogio dell'approssimazione*, where the anthropological status of law is specifically taken up.

Through the hermeneutical work, a jurist can bring out the approximation as an awareness of the real extent of the pursuit of justice, the principle of equality and the sense of freedom.

PAROLE CHIAVE: Libertà, approssimazione, giustizia, legalità, uguaglianza.

KEYWORDS: Freedom, approximation, justice, legality, equality.

⁴⁸ Queste ultime considerazioni, sui contributi originali e profondi di Terranova, sono radicate nella peculiarità della Scuola di filosofia del diritto della Sapienza che ha una sua centralità in Giorgio Del Vecchio e successivamente in Giacomo Perticone, Pietro Piovani, Angelo Ermanno Cammarata, Sergio Cotta, Bruno Romano, Gaetano Carcaterra e Francesco M. De Sanctis.

LE SFIDE DEGLI STATI CONTEMPORANEI, TRA AUTODETERMINAZIONE E SEPARATISMI EUROPEI *

di Simona Rodriquez**

SOMMARIO: 1. Il principio di autodeterminazione nel diritto internazionale: cenni ricostruttivi. 2. Il caso della Provincia «ribelle» del Québec e il *Reference* della Corte suprema del 20 agosto 1998. 3. L'Europa e i fenomeni di (tentata) secessione. 4. L'esempio della Scozia: il rispetto del costituzionalismo in presenza di una *unwritten Constitution*. 5. Sovranità esclusiva dello Stato, rigidità della Costituzione e mancanza di "spirito di consenso": il caso della Catalogna. 6. Il principio del consenso alla base del difficile equilibrio tra unità e diversità.

1. Il principio di autodeterminazione nel diritto internazionale: cenni ricostruttivi

L'emergere, negli ultimi anni e da più parti in Europa, di pretese secessioniste volte alla rottura dell'unità politica, ha portato «il tema della relazione, per la verità, mai del tutto risolta, tra principio d'indivisibilità dello Stato e autodeterminazione dei popoli»¹ al centro degli attuali dibattiti, giuridici e politologici.

Accanto a spinte centripete indotte dal processo di integrazione sovranazionale europea, si sono manifestate (sicuramente più forti) spinte centrifughe, che hanno evidenziato la fragilità degli Stati nazionali contemporanei e dei rimedi approntati dall'odierno costituzionalismo².

Prima ancora di parlare di costituzionalismo, occorre però precisare che il principio di autodeterminazione costituisce uno dei temi più controversi del diritto internazionale e necessita perciò di un corretto quanto non semplice inquadramento.

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il *paper* costituisce la versione riveduta ed ampliata dell'intervento su "Il diritto alla autodeterminazione dei popoli nella giurisprudenza comparata", nell'ambito del IV *Observatorio Internacional de Derechos Políticos* "El derecho a la consulta popular en el siglo XXI", organizzato dall'*Accademia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila* e tenutosi il 24-25 ottobre 2017 presso l'Università degli Studi di Genova.

**Ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Genova.

¹ Così nel recente studio di I.A. NICOTRA, *La "sfida" secessionista e il valore "unificante" della solidarietà territoriale*, in *federalismi.it.*, n. 16, 2019, in cui, partendo dalla vicenda catalana, ci si sofferma sui profili di maggiore interesse riguardanti il carattere di unità e di indissolubilità dello Stato. Su questi profili, sull'art. 5 della Costituzione e, più in generale, sul rapporto tra l'unità dello Stato e il principio autonomista, cfr. G. DEMURO, *La "sfida" secessionista e il valore "unificante" della solidarietà territoriale*, in *federalismi.it.*, n. 7, 2018.

² Cfr. già P. CARROZZA, *Secessionismi, integrazione europea, sovranità: nuovi e vecchi problemi del costituzionalismo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, f. 4, XIX. Di recente, si osserva come l'Unione europea attraversi una fase particolarmente critica in cui i problemi della *Brexit*, dei sovranismi e dei populismi, evidenziano non soltanto un sentimento di generale disaffezione verso il progetto europeo, ma possono essere interpretati come il segnale di una sua crisi esistenziale più profonda, L. FROSINA, *La crisi "esistenziale" dell'Unione europea tra deriva intergovernativa e spinte centrifughe*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2018.

Pur avendo trovato pieno riconoscimento giuridico, prima nel 1945 con l'adozione della Carta delle Nazioni Unite, dopo in numerose altre fonti normative³, il principio di autodeterminazione è dotato, ancora oggi, di una portata potenzialmente illimitata nella esplicazione delle sue conseguenze giuridiche e politiche, oltre ad essere caratterizzato da “coordinate geografiche” in continuo movimento, per l'incerta estensione oggettiva e soggettiva.

Come accennato, la Carta delle Nazioni Unite ha elevato l'autodeterminazione a principio fondamentale del diritto internazionale, sia pur con riconoscimenti di natura generale e programmatica, in assenza di meccanismi istituzionali e di specifiche procedure per dare concreta attuazione al principio⁴.

L'art. 1 par. 2 della Carta specifica che tra i fini delle Nazioni Unite vi è quello di «sviluppare [tra gli Stati] relazioni amichevoli fondate sul rispetto dei principi dell'eguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli» e l'art. 55 sancisce che i «rapporti pacifici ed amichevoli tra le nazioni [devono basarsi] sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli». Tuttavia, non si riconosce un vero e proprio diritto dei popoli ad autodeterminarsi, quanto piuttosto un obbligo degli Stati a conformarsi a tale diritto nei rapporti reciproci⁵. Una visione restrittiva che verosimilmente è da ricondurre alla persistenza in capo ad alcuni dei membri fondatori delle Nazioni Unite, all'epoca della redazione della Carta, di estesi domini coloniali.

Un ulteriore riconoscimento del principio si ha con la «Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai paesi ed ai popoli coloniali», adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1960⁶. Al secondo paragrafo della Dichiarazione si stabilisce che «tutti i popoli hanno diritto di libera decisione; in base a tale diritto, essi decidono liberamente del proprio statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale».

Invero, parte della dottrina ha sostenuto che tale riconoscimento sarebbe stato limitato ai soli popoli sottoposti a dominazione coloniale⁷. Dall'altro lato, vi è stato invece chi ha ritenuto che con la Dichiarazione di indipendenza, le Nazioni Unite intendevano non già

³ Cfr. *infra* nel testo.

⁴ La mancanza – nella Carta – di meccanismi concreti per dare attuazione al principio è, infatti, da ricondurre principalmente alle posizioni assunte da Francia e Gran Bretagna durante i lavori preparatori, volte a garantire ampia discrezionalità alle potenze coloniali nello stabilire quando i popoli e i territori “d'oltre mare” sotto il loro controllo avrebbero raggiunto quel grado di organizzazione politica necessario perché potessero costituirsi in nuovi Stati. La letteratura sul principio di autodeterminazione dei popoli è molto ampia. Oltre alla bibliografia che si citerà nel prosieguo, si fa riferimento – anche per gli ampi riferimenti bibliografici *ivi* contenuti – a M. DI STEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Padova, 2014.

⁵ Si veda ad esempio l'art. 73 che, per i popoli sottoposti a regime coloniale, sancisce a carico degli Stati che abbiano la responsabilità del governo di territori non autonomi un obbligo «di sviluppare l'autogoverno delle popolazioni, di prendere in debita considerazione le aspirazioni politiche e di assisterle nel progressivo sviluppo delle loro libere istituzioni politiche».

⁶ Ass. Gen., ris. n. 1514/1960, testo reperibile al link <https://www.unric.org/html/italian/treaties/indipendenza.html>. In dottrina, cfr. ad esempio G. PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna. Il principio alla luce degli strumenti rilevanti dell'Onu*, Milano, 1997.

⁷ Cfr. ad esempio ciò che riteneva G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962, 3 ss.

affermare una nozione ristretta dell'autodeterminazione, bensì applicare una regola generale ad una situazione emergente di estrema gravità: l'oppressione dei popoli coloniali⁸.

Un vero e proprio salto di qualità nel modo di intendere l'autodeterminazione dei popoli si registra con la «Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale sulle relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati conformemente alla Carta delle Nazioni Unite»⁹. Le disposizioni generali della Dichiarazione, riguardanti il diritto dei popoli ad autodeterminarsi, sono esplicitamente riferite allo scopo di «mettere rapidamente fine al colonialismo», ma allo stesso tempo vengono estese anche ai regimi razzisti e ai casi di oppressione a danno di un popolo ad opera del suo stesso governo («tenendo presente che sottoporre i popoli al giogo, alla dominazione o allo sfruttamento straniero costituisce una violazione di questo principio ed una negazione dei diritti fondamentali dell'uomo ed è contrario alla Carta»)¹⁰.

Il principio di autodeterminazione viene anche riconosciuto nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, le cui previsioni vengono poi ulteriormente sviluppate dall'Atto finale della Conferenza per la sicurezza e la cooperazione in Europa del 1975 e dalla Carta Africana sui diritti degli uomini e dei popoli (Carta di Banjul) adottata nel 1981¹¹.

L'autodeterminazione è oggi una regola di diritto internazionale positivo ed è entrata a far parte, quale regola di *jus cogens*, del nucleo di valori irrinunciabili ed inderogabili della Comunità internazionale¹². Non solo è precetto contenuto in testi convenzionali, come tali vincolanti solo gli Stati contraenti, ma ha acquisito carattere consuetudinario, attraverso una prassi sviluppatasi ad opera delle Nazioni Unite (e che trova la sua base nella già citata Carta dell'Onu, agli artt. 1, par. 2 e art. 55), oltre alle solenni Dichiarazioni di principi

⁸ Tra i sostenitori dell'orientamento più ampio, si segnalano G. ARANGIO RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Enc. giur.*, 1988, 4 ss., il quale sottolinea che la Dichiarazione del 1970 non è di per sé idonea, in quanto mera raccomandazione, a prevalere sulla Carta delle Nazioni Unite e sull'universalità del principio in questa proclamata. Cfr. anche G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, 1984, 93 ss. La bibliografia, come già precisato, è copiosa. Si fa qui riferimento, a titolo esemplificativo, agli studi di F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987, vol. II, 4 ss.

⁹ Ass. Gen., ris. n. 2625/1970, testo reperibile in lingua italiana al link http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20041124231820.pdf.

¹⁰ Cfr. ancora il testo della Dichiarazione, Ass. Gen., ris. n. 2625/1970, 5 ss.

¹¹ La Carta di Banjul costituisce vera e propria pietra angolare dell'articolato sistema regionale africano di promozione e tutela dei diritti umani. La bibliografia è estesa. Si fa ad esempio riferimento a R. ORRÙ, *Il sistema regionale africano dei diritti: prolegomeni a una vicenda evolutiva nel segno della complessità multilivello*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Bologna, 2013, 193. Si veda anche V. PIERGIGLI, *Tendenze evolutive e tensioni aperte nei Bill of Rights delle Costituzioni africane alla soglia del terzo millennio*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, 134 ss.

¹² È nota, tuttavia, la difficoltà di definire che cosa si intenda per *jus cogens* internazionale. La Convenzione di Vienna del 1969, infatti, parla di diritto cogente, senza specificare cosa esso sia. Un orientamento preciso non si ricava neppure dalla dottrina, la quale è solita procedere ad esemplificazioni (si parla del principio che vieta l'uso della forza nei rapporti internazionali, di principi che rispecchiano regole umanitarie, come quelli sul divieto della schiavitù, della discriminazione razziale), ma non indica un criterio di riferimento che possa dare carattere di omogeneità al gruppo di norme, appartenenti allo *jus cogens*. Per esempio, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2015, 180 ss., ritiene che tale gruppo di norme vada individuato facendo leva sull'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. La bibliografia è, come noto, sterminata. Si consentano solo alcuni riferimenti tra i più recenti. Ad esempio, T. WEATHERALL, *Jus Cogens and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence*, in 46(4) *Georgetown Journal of International Law*, 2015, 1151; U. LINDERLFALK, *What is so Special About Jus Cogens? On the Difference between the Ordinary and the Peremptory International Law*, in 14 *International Community Law Review*, 2012, 3; H. FABRI, *Enhancing the Rhetoric of Jus Cogens*, in 23(4) *European Journal of International Law*, 2012, 1049.

dell'Assemblea generale dell'Organizzazione, come la richiamata Dichiarazione del 1960 sull'indipendenza dei popoli coloniali e quella del 1970 sulle relazioni amichevoli tra gli Stati.

Anche la Corte internazionale di giustizia ne ha riconosciuto l'esistenza come principio consuetudinario, sia in diversi pareri resi su richiesta dell'Assemblea generale (parere sulla presenza del Sudafrica in Namibia del 1971¹³; sul Sahara occidentale e sui pretesi legami di sovranità da parte del Marocco del 1975¹⁴; sulla dichiarazione di indipendenza unilaterale del Kosovo del luglio 2010¹⁵), sia nella sentenza relativa al caso di Timor Est del 30 giugno 1995 (*Portogallo c. Australia*, in particolare al § 29)¹⁶. In quest'ultimo caso, la Corte ha caratterizzato l'autodeterminazione come «uno dei principi essenziali del diritto internazionale contemporaneo», da cui derivano obblighi c.d. *erga omnes*, al cui rispetto hanno un interesse giuridicamente riconosciuto tutti gli Stati, in nome e per conto della comunità internazionale¹⁷.

Una parte della dottrina, volendo ricercare una definizione il più possibile esaustiva, ha definito il principio di autodeterminazione come quel principio in forza del quale ciascun popolo ha “diritto” (in senso atecnico) «di vivere libero da qualsiasi tipo di oppressione, tanto interna che esterna, condizione questa prioritaria per il raggiungimento di relazioni

¹³ Si tratta del Parere consultivo del 21 giugno 1971 sulle Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza dell'Africa del Sud in Namibia (Sud-ovest africano), nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza. Il parere è di grande rilievo, in particolare, nella parte dedicata all'autodeterminazione dei popoli. Sul punto, la Corte ha rilevato che «l'evoluzione successiva del diritto internazionale rispetto ai territori non autonomi, come previsto dalla Carta delle Nazioni Unite, ha fatto dell'autodeterminazione un principio applicabile a tutti questi territori», dal momento che la «la nozione di missione sacra è stata confermata ed estesa», ai sensi dell'art. 73 della Carta, «a tutti “i territori le cui popolazioni non si amministrano ancora completamente da sole”».

¹⁴ Cfr. il Parere consultivo del 16 ottobre 1975, ove (nel richiamare la risoluzione 1541 (XV) dell'Assemblea generale), si fa espresso riferimento all'autodeterminazione come libera associazione di un territorio non autonomo a uno Stato sovrano o come integrazione ad uno Stato indipendente, come «scelta libera e volontaria delle popolazioni del territorio», espressa secondo metodi democratici e largamente diffusi. La Corte evidenzia poi che «la risoluzione 2625 (XXV) dell'Assemblea generale [...] prevede altre possibilità oltre all'indipendenza, all'associazione o all'integrazione», riaffermando comunque «la necessità fondamentale di tener conto della volontà della popolazione interessata». Tra i tanti, si richiama a titolo esemplificativo, M. FLORY, *L'avis de la Cour internationale de Justice sur le Sahara occidental*, in *Annuaire français de droit International*, 1975, 253. In senso critico, si legga B.O. OKERE, *The Western Sahara Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1979, 296 ss., in part. 312: «The Court operated a delicate balancing act which recognised all and yet satisfied none. By recognising the existence of legal ties between Western Sahara on the one hand, and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity on the other hand, but in the same breath affirming the right of the people of the territory to self determination, the Court made victors and vanquished of all the interested parties, leaving each and every one of them free to draw its own conclusions».

¹⁵ In dottrina, si veda A. TANCREDI, *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 994; B. CONFORTI, [La risoluzione 1244 del Consiglio di sicurezza e il parere della Corte internazionale di giustizia sul Kosovo](#), *ibid.*, 1128; A. CARCANO, *Sul rapporto fra diritto all'autodeterminazione dei popoli e secessione: in margine al parere della Corte internazionale di Giustizia riguardante il Kosovo*, *ibid.*, 1135; L. GRADONI, E. MILANO, *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo: un'analisi critica*, Padova, 2011.

¹⁶ In dottrina, *amplius* E.A. ROSSI, *L'autodeterminazione dei popoli tra jus cogens ed efficacia dei trattati in un recente accordo dell'Unione europea*, in *Studi Urbinati, Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 2017, vol. 67, n. 3-4, 419 ss.

¹⁷ Ciò nonostante, dopo aver ribadito che il diritto all'autodeterminazione ha carattere *erga omnes*, la Corte sottolinea che «il carattere *erga omnes* di una norma e la regola del consenso alla giurisdizione» costituiscono «due cose diverse», nella misura in cui, «quale che sia la natura degli obblighi invocati», la stessa «non può pronunciarsi sulla liceità del comportamento di uno Stato quando la sua sentenza implicherebbe una valutazione sulla liceità del comportamento di un altro Stato che non è parte nel procedimento». Nella fattispecie, infatti, l'Australia aveva eccepito, tra l'altro, che il ricorso portoghese chiedesse alla Corte di pronunciarsi nei confronti dell'Indonesia, uno Stato che non era parte nel procedimento e che non aveva prestato il consenso al riguardo.

amichevoli tra gli Stati membri e per un progresso economico e sociale dei popoli, fondato su una equa distribuzione delle risorse a livello sia internazionale che interno»¹⁸.

Se è vero, da un lato, che è ormai un dato acquisito nel diritto internazionale che il precetto costituisca norma di diritto internazionale generale e principio supremo e inderogabile del diritto internazionale (*jus cogens*), idoneo a determinare effetti giuridici diretti per tutta la comunità degli Stati¹⁹, è altrettanto vero che non è agevole indicare quale sia l'esatto contenuto del principio, trattandosi tra l'altro di una regola in continua evoluzione.

L'autodeterminazione continua, dunque, ad essere contraddistinta da margini di incertezza giuridica, sia riguardo all'ambito soggettivo di applicazione, in particolare rispetto all'individuazione dei gruppi destinatari del corrispettivo diritto, sia riguardo alla possibilità che tale diritto possa essere esercitato al di fuori del contesto coloniale per condurre alla creazione di un nuovo Stato²⁰.

Ci si domanda, in altri termini, se il principio di autodeterminazione dei popoli abbia esaurito la sua ragione di essere, proprio in virtù dell'ormai conclusa esperienza della decolonizzazione.

A partire dagli anni Novanta, dalla prassi degli Stati e della comunità internazionale, è emersa la tendenza a riservare ad esso un campo di attuazione piuttosto ristretto ed una sorta di unità di intenti, nei contesti più diversi (si pensi ai Paesi Baschi o alla Cecenia), nel riaffermare l'altro principio sancito dal diritto internazionale: il principio di integrità territoriale degli Stati²¹.

Come attenta dottrina ha sottolineato, in effetti, in un quadro geopolitico come l'attuale, frammentato e disorganico dal punto di vista politico, economico e territoriale, il diritto di un popolo ad autodeterminarsi rischia di minare le fondamenta del diritto internazionale, degenerando verso un pericoloso "diritto alla secessione" di dubbia vigenza normativa²².

¹⁸ Cfr. F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, cit., in part. 7. L'Autrice parte dal presupposto che l'esercizio del diritto di autodeterminazione, previsto dagli artt. 1 e 55 della Carta delle Nazioni Unite, è previsto a vantaggio di *tutti* i popoli. Ciò risponde allo spirito che ha guidato molti Stati e popoli nella lotta condotta a livello mondiale nel corso del II conflitto e che ha guidato le «Nazioni Unite» nella redazione della Carta. Viene, tuttavia, specificato come il principio di autodeterminazione non implichi il diritto di secessione da parte di minoranze desiderose, spesso per rivendicazioni nazionaliste, di ergersi a Stato indipendente. Negli studi internazionalistici più recenti si trova definito il principio di autodeterminazione come «la libertà dei popoli di definire il proprio regime politico, economico e sociale» (S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, in part. 231) o ancora come la libertà di accedere all'indipendenza come Stato separato oppure di distaccarsi da uno Stato per aggregarsi ad un altro: G. ARANGIO RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, cit., in part. 1.

¹⁹ In F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, cit., 8, si esclude che il principio di autodeterminazione abbia carattere puramente politico o programmatico. Dalle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite deriva invece un obbligo per tutti gli Stati membri di rispettare il diritto dei popoli all'autodeterminazione e, correlativamente, un diritto di ciascuno degli Stati membri di pretendere l'osservanza dell'obbligo.

²⁰ Come viene sottolineato nello studio di A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples*, Cambridge, 1995, in part. 5 e 67 ss. ove l'Autore si sofferma sulla natura contraddittoria dell'autodeterminazione dei popoli e affronta l'evoluzione del principio al di là dell'era coloniale.

²¹ Si veda, su questa tendenza, J. CRAWFORD, *State Practice and International Law in Relation to Secession*, in *Br. Yearb. Int. L.*, 1998, 85 ss.

²² Così in M. DI STEFANO, *Il principio di autodeterminazione dei popoli. Note introduttive*, in M. DI STEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, cit., 9. L'Autrice, a riprova del quadro geopolitico frammentato e disorganico, si riferisce ai continui sconfinamenti di truppe o apparati o organizzazioni militari di nuova formazione (dal caso della Crimea all'Isis). In materia, sarebbe arduo citare anche solo una parte dei numerosi studiosi che hanno investigato sul tema della secessione. Sulle tre principali correnti di pensiero che hanno, sulla base di diversi profili, evidenziato come le rivendicazioni separatiste espresse da gruppi minoritari interni alla comunità statale debbano essere ritenute ammissibili e fondate, cfr. ancora D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, Napoli,

Il tentativo di individuare un punto di equilibrio e di bilanciamento tra autodeterminazione dei popoli ed integrità territoriale degli Stati, emerge chiaramente dal (noto ma sempre attuale) parere sulla secessione del Québec emanato dalla Corte suprema canadese nel 1998²³.

La questione del Québec è stata caratterizzata dal totale fallimento del tentativo di rifondare un nuovo patto federale, per la sostanziale incapacità delle forze politiche di trovare un compromesso chiaro sui principi fondamentali.

I problemi che il Canada ha affrontato al fine di definire un nuovo equilibrio costituzionale capace di salvaguardare l'unità della Federazione e di frenare le minacce del Québec per una secessione unilaterale dal resto del paese sono stati senza ombra di dubbio di estrema delicatezza. Un vero e proprio processo di conflitti e complessi negoziati, culminato prima in due consultazioni referendarie convocate per ridiscutere la posizione della provincia “ribelle” verso il resto dello Stato²⁴, poi in un intervento consultivo della Corte suprema.

2. Il caso della Provincia «ribelle» del Québec e il Reference della Corte suprema del 20 agosto 1998

Le criticità insite nell'ordinamento costituzionale canadese hanno portato la dottrina a riflettere sulla funzione del *Constitution Act*, documento dall'indubbia valenza storica e pietra miliare nel processo costituzionale del Canada, ma approvato senza dare soluzione ai principali problemi istituzionali posti dal Québec²⁵.

Ciò ha contribuito ad accrescere i consensi della rivendicazione separatistica della popolazione di lingua francese del Québec e gli esiti negativi del *Meech Lake Accord* hanno segnato la crisi della strategia della *quiet revolution* perseguita sino a quel momento²⁶.

A seguito del fallimento di Meech Lake, le parti politiche acquisirono la graduale consapevolezza che una maggiore legittimazione del sistema avrebbe dovuto necessariamente passare da un maggior coinvolgimento e da una più ampia sensibilizzazione della base sociale. A tal fine, venne istituito un Comitato bicamerale con il compito di raccogliere opinioni e suggerimenti all'interno del Paese. Parallelamente, sia a

2007, 2 ss. e, in particolare, la dottrina citata in nt. 1. Più di recente, C. MARGIOTTA, *L'ultimo diritto. Profili storici e teorici della secessione*, Bologna, ed. dig., 2009, in cui si differenzia la secessione dall'autodeterminazione, pur essendo nozioni strettamente connesse.

²³ *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217, su cui si veda *infra*.

²⁴ Cfr. lo studio di S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, cit., in part. 98 ss., la quale ricorda, tra l'altro che in Canada il referendum non è disciplinato dalla Costituzione e vi si può ricorrere solo se la legge che lo prevede non è incostituzionale e che non produce alcun effetto obbligatorio; onde sembra appropriato definirlo «un grande sondaggio solenne»: su questa definizione, cfr. G.-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montréal, 1990, 130.

²⁵ Sul punto, cfr. G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1996, 3269. Si parla di una «Costituzione bloccata» nello studio di T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli stati federali*, Milano, 2001, in part. 187.

²⁶ Cfr. ancora G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, cit., 3269, in part. 3270. In materia, su questa fase costituzionale del Canada, cfr. K. MCROBERTS, P. MONAHAN (ed.), *The Charlottetown Accord, the Referendum and the future of Canada*, Toronto, 1993; P. MONAHAN, *Meech Lake: the Inside Story*, Toronto, 1991.

livello federale che nelle singole Province, si tennero numerose conferenze finalizzate ad interpellare i gruppi di interesse più influenti²⁷.

Al termine dell'incontro tenutosi a Charlottetown alla fine dell'agosto 1992, le parti trovarono un compromesso su un nuovo testo di revisione costituzionale, prevedendo la consultazione referendaria del corpo elettorale, prima della ratifica da parte delle province che sarebbe dovuta avvenire all'unanimità.

Il procedimento di revisione non si svolse, dunque, interamente a livello intergovernativo, ma si snodò in più fasi, con il coinvolgimento diretto della base sociale, attraverso una «more participatory form of constitution making»²⁸.

Tenutosi il 26 ottobre 1992, il referendum venne respinto con una maggioranza di voti contrari in sei delle dieci province (ed anche a livello nazionale, con una prevalenza del no del 54,4 per cento dei votanti), segnando l'inizio di una «Constitutional Odissey», in cui si fece via via sempre più concreta l'ipotesi di una secessione unilaterale del Québec²⁹.

La prospettiva di un distacco unilaterale del Québec dal resto della Federazione divenne ancora più concreta con il risultato, ancora una volta negativo, del nuovo referendum sulla secessione del 1995. Il popolo venne chiamato alle urne per esprimere il proprio voto sull'accessione del Québec alla condizione di sovranità, ma il quesito venne ancora una volta rigettato con il 50,6% dei voti³⁰.

Il fallimento del c.d. «piano A», ossia delle realizzazioni di quelle revisioni costituzionali che soddisfacessero realmente le richieste quebecchesi, vide il prevalere del c.d. «piano B», volto a prendere atto della volontà secessionistica del Québec e comprendere quali strumenti e misure adottare per contrapporvisi³¹.

Tra le misure da adottare, il Governo federale decide di avvalersi, nel 1996, dello strumento del *reference* alla Corte suprema, per ottenere un giudizio sulla conformità alla costituzione canadese di una eventuale secessione del Quebec dal resto della Federazione³².

²⁷ Su questo punto, cfr. ad esempio A.C. CAIRNS, *Charter versus Federalism. The Dilemmas of Constitutional Reform*, Montreal & Kingston, London, Buffalo, 1992, in part. 116.

²⁸ Così P.H. RUSSELL, *Constitutional Odissey: Can Canadian Be a Sovereign People?*, Toronto, 3rd ed., 2004. Cfr. anche D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, cit., in part. 145. Si veda anche T. GROPPI, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli Stati federali*, cit., 189 ss., che evidenzia come si trattasse di «una procedura estranea a quella prevista dalla costituzione, che testimonia[va] la ricerca di forme di legittimazione popolare degli emendamenti costituzionali».

²⁹ Così P.H. RUSSELL, *Constitutional Odissey: Can Canadian Be a Sovereign People?*, cit., in part. 190, secondo il quale il 26 ottobre 1992, «the Canadian people, for the first time in their history as a political community, acted as Canada's ultimate constitutional authority».

³⁰ Sul referendum del 1995, R. LOUVIN, *Il Québec all'indomani della consultazione referendaria*, in *Diritto e società*, 1996, 271; E. FOSSAS, J. WOEHRLING, *El referendun sobre la soberanía de Quebec y el futuro constitucional de Canadá: federalismo, asimetría, soberanía*, in *Revista vasca de administración pública*, 1997, n. 48, 131 ss. Sulla differenza tra il quesito sottoposto nel 1980 (con il quale si votò per conferire al governo provinciale il mandato di negoziare con lo Stato federale il riconoscimento della sovranità del Quebec) e quello del 1995 (con il quale il corpo elettorale si è direttamente pronunciato sul principio indipendentista), cfr. G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, cit., 3269, in part. 3271.

³¹ Sul «piano A» e «piano B», cfr. P.H. RUSSELL, *Constitutional Odissey: Can Canadian Be a Sovereign People?*, cit., 240 ss.

³² *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217. Il testo della decisione è reperibile in <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

Il 20 agosto 1998, dopo aver udito tutte le parti costitutesi nel procedimento, la Corte emette il suo giudizio³³.

Il primo dei quesiti rivolti dal *Governor in Council* ai giudici era se «under the Constitution of Canada, [could] the National Assembly, legislature or government of Quebec effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?»³⁴.

La *Supreme Court* riconosce come il primo giudizio non possa non tener conto di quattro principi fondamentali: il federalismo; la democrazia; il costituzionalismo ed il principio di legalità; il rispetto delle minoranze.

Sul principio democratico, la Corte sottolinea come lo stesso non possa essere ridotto alla mera regola della maggioranza, essendo esso in realtà volto a garantire il raggiungimento degli interessi particolari attraverso la partecipazione attiva dei vari gruppi sociali alla vita politica³⁵.

Tale obiettivo – osserva la Corte – innesca ed alimenta un costante e fecondo processo di discussione, dal quale scaturiscono negoziazioni e compromessi, oggetto di un perenne rinnovamento.

In mancanza di depositari esclusivi della verità («No one has a monopoly on truth», § 68) e considerato che il sistema canadese si regge «on the faith that in the marketplace of ideas», la soluzione preferibile è quella che si impone con il dibattito.

«Inevitably, there will be dissenting voices. A democratic system of government is committed to considering those dissenting voices, and seeking to acknowledge and address those voices in the laws by which all in the community must live». Tale accezione trova concreta attuazione proprio nel *Constitution Act* del 1982, laddove, da un lato, si riconosce ad ogni partecipante della Confederazione il diritto di iniziativa di revisione costituzionale e, dall'altro lato, si impone agli altri soggetti politici il corrispondente obbligo di avviare «constitutional discussions in order to acknowledge and address democratic expressions of a desire for change in other provinces» (§ 69).

In questo ragionamento, il costituzionalismo – che impone il rispetto della Costituzione – non si pone in contrasto con il principio democratico, essendo pur sempre possibile procedere ad una modifica delle norme fondamentali attraverso un processo di

³³ In dottrina, tra i molti, sul giudizio reso dalla Corte, T. GROPPI, *Concezioni della democrazia e della costituzione nella decisione della Corte Suprema*, in *Giur. cost.*, 1998, 3057 ss.; ID., *Il Canada tra riforma della Costituzione e secessione*, in G. ROLLA (a cura di), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Milano, 2000, 19 ss.; M.E. DE FRANCISCIS, *La secessione in Canada: valenza politica di una pronuncia della Corte Suprema*, in *Rass. parl.*, 2000, 927 ss.; P. PASSAGLIA, *La Corte Suprema del Canada definisce le regole mediante cui procedere alla secessione*, in *Foro it.*, 1999, IV, 271 ss.; G. POGGESCHI, *Il diritto di secessione del Québec secondo la Corte suprema del Canada*, in *Istituzioni del federalismo*, 1998, 6, 1173 ss.; J. WOEHRLING, *L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 1999, 3 ss.; ID., *El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Québec*, in *Revista vasca de administración pública*, 1999, 405.

³⁴ Sui tre diversi quesiti posti dal *Governor in Council*, cfr. N. OLIVETTI RASON, *A proposito della secessione del Québec: tre quesiti e quattro risposte*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, III, 892, il quale osserva come il primo quesito riporti il termine “can”, ad indicare una possibilità, e non “the right to”, che indica, invece, un diritto.

³⁵ *Reference re Secession Quebec*, § 61: «Democracy is a fundamental value in our constitutional law and political culture. While it has both an institutional and an individual aspect, the democratic principle was also argued before us in the sense of the supremacy of the sovereign will of a people, in this case potentially to be expressed by Quebecers in support of unilateral secession».

negoiazione che, garantendo la tutela dei diritti costituzionali delle minoranze, assicuri la formazione di un consenso sostanziale da parte di una maggioranza qualificata³⁶.

Poste tali premesse, la pronuncia si sofferma sulla condizione di unilateralità espressa nei quesiti. Andando oltre le richieste del Governo federale, si osserva come la base giuridica per una eventuale iniziativa possa rinvenirsi in una chiara ed inequivoca espressione di una volontà democratica che emerga da un referendum nella Provincia del Québec³⁷.

Sebbene sprovvisto di effetti giuridici diretti e di per sé inidoneo a convalidare una *secession unilateral*, si afferma infatti che, in virtù del principio democratico, dovrebbe essere attribuito un peso considerevole al referendum che riportasse una chiara espressione del popolo quebecchese in tal senso. Sul punto, peraltro, la Corte precisa di intendere il concetto di “chiarezza della maggioranza” in termini qualitativi. In altre parole, i risultati del referendum devono essere privi di ambiguità sia in relazione al quesito sottoposto al voto sia riguardo al livello di sostegno raggiunto (§ 87).

La Corte tenta così di richiamare l'attenzione delle forze politiche sui principi che hanno caratterizzato la storia costituzionale del Canada e di sottolineare l'imprescindibile necessità di impostare i rapporti sulla base di un confronto aperto e rispettoso della pari legittimità delle diverse posizioni.

Viene così reso un giudizio che, all'interno di un contesto politico-istituzionale molto delicato, lascia aperta una via di soluzione pacifica e, soprattutto, negoziata e democratica ai problemi fondamentali del paese.

Secondo i giudici canadesi, non sussiste un diritto interno alla secessione, quanto piuttosto un diritto costituzionale ad avviare tutte le procedure legali in grado di soddisfare i propri interessi legittimi.

È chiaro l'intento di voler “procedimentalizzare” l'eventuale processo di secessione del Québec dal resto della Federazione: una separazione – che la Corte vuole – democratica e negoziata, incardinata entro le procedure previste dal sistema di rappresentanza.

I supremi giudici canadesi insegnano, pertanto, come il diritto possa stabilire le regole per canalizzare un processo – contestato, quale è quello secessionista – all'interno della logica democratica. La legittimità della secessione viene così fatta scaturire proprio dal suo carattere negoziato, oltre che dal rispetto dei fondamentali valori sottostanti.

Il secondo quesito rivolto alla Corte riguardava il problema se un diritto unilaterale di secessione della Provincia francofona del Québec poteva ritenersi sussistente ed ammesso dal diritto internazionale.

³⁶ *Reference re Secession Quebec*, § 77 e § 78.

³⁷ «The “unilateral” nature of the act is of cardinal importance and we must be clear as to what is understood by this term. In one sense, any step towards a constitutional amendment initiated by a single actor on the constitutional stage is “unilateral”. We do not believe that this is the meaning contemplated by Question 1, nor is this the sense in which the term has been used in argument before us. Rather, what is claimed by a right to secede “unilaterally” is the right to effectuate secession without prior negotiations with the other provinces and the federal government. At issue is not the legality of the first step but the legality of the final act of purported unilateral secession. The supposed juridical basis for such an act is said to be a clear expression of democratic will in a referendum in the province of Quebec. This claim requires us to examine the possible juridical impact, if any, of such a referendum on the functioning of our Constitution, and on the claimed legality of a unilateral act of secession» (§ 86).

La Corte afferma, innanzitutto, che «il diritto internazionale non attribuisce alle parti componenti di uno Stato sovrano il diritto a secedere unilateralmente dal loro Stato “di origine”» (§111)³⁸. Secondo la Corte, «il diritto internazionale non contiene né un diritto di secessione unilaterale né il diniego esplicito di tale diritto». Tuttavia, siffatto diniego risulterebbe «in qualche misura, implicito nelle eccezionali circostanze richieste per la secessione che è permessa in conformità al principio di autodeterminazione» (§ 112).

L'esistenza di un tale diritto, secondo la Corte, «è oggi così largamente riconosciut[a] nelle convenzioni internazionali che il principio ha acquisito uno *status* che va al di là della sua natura “convenzionale”» essendo «considerato un principio generale di diritto internazionale» (§§113-114).

Quanto alla portata del diritto all'autodeterminazione, la Corte rileva che «le fonti riconosciute del diritto internazionale stabiliscono che il diritto all'autodeterminazione [venga] normalmente realizzato attraverso l'autodeterminazione *interna*», mentre «un diritto di autodeterminazione *esterna* (che nel presente caso assume potenzialmente la forma dell'affermazione di un diritto alla secessione unilaterale) sorge soltanto nei casi più estremi e in presenza di circostanze accuratamente definite, al fine di evitare minacce all'integrità territoriale di uno Stato esistente o alla stabilità delle relazioni tra Stati sovrani» (§§ 126-127).

Due circostanze storicamente prevalenti (“esterne”) riguardano, secondo la Corte, anzitutto, «il diritto dei popoli colonizzati ad esercitare il loro diritto all'autodeterminazione separandosi dalla Potenza “imperialista”», nonché il diritto dei popoli assoggettati ad una dominazione militare straniera.

L'ultima circostanza residuale (“interna”) viene ricondotta al caso di sistematiche violazioni dei diritti umani ai danni di minoranze etniche, linguistiche e religiose, commesse da organi governativi («un gruppo sociale ben definito, che si vede rifiutare un accesso effettivo alle autorità pubbliche, rivolto ad ottenere il suo sviluppo politico, economico, sociale e culturale»)³⁹.

Nella fattispecie, nel concludere che nessuna di tali circostanze eccezionali ricorra per il Québec, la Corte tenta di mettere alcuni punti fermi in una materia del tutto fluida, com'è quella del legame tra sovranità, territorialità e legittimità dei governi⁴⁰.

³⁸ La decisione della Corte suprema canadese è anche tradotta in italiano e riprodotta in G. FOCARELLI, *Digesto del diritto internazionale*, Napoli, 2004, 175 ss.

³⁹ Sulla secessione «rimedio», in virtù della quale, al di là della tradizionale applicazione a popoli coloniali o sottoposti ad occupazione straniera, l'autodeterminazione esterna troverebbe un ulteriore ambito di impiego, ai sensi del diritto internazionale generale, come estremo rimedio nel caso in cui un gruppo di identità infrastatuale fosse persistentemente privato del suo diritto all'autodeterminazione interna ed in più fosse vittima di una brutale persecuzione (implicante gravi violazioni dei diritti dell'uomo a suo carico e ad opera delle autorità dello Stato da cui intende secedere), cfr. in particolare lo studio di A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2014, vol. 8, 480 ss., in part. 481. L'A. si occupa delle tesi sostenute dalla Russia, al fine di giustificare l'intervento armato in Crimea e sottolinea come manchi una prassi sufficientemente generalizzata, elemento che va ad unirsi, sul versante dell'*opinio iuris* degli Stati, all'esistenza di «radically different views», così come rilevato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo. Sul caso della Crimea, si deve far riferimento al recente lavoro di E. CUKANI, *Quel che resta dello Stato. Il differenziale, territoriale e non, delle autonomie nei Balcani occidentali*, Napoli, 2018. Meno recente, è altresì utile il riferimento a P. CALZINI, *Il caso della Crimea: autodeterminazione, secessione e annessione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2014, f. 4, 807.

⁴⁰ Con il terzo quesito si chiedeva alla Corte: «In caso di conflitto tra diritto interno e internazionale in ordine al diritto di procedere unilateralmente alla secessione quale prevarrebbe?». La risposta al secondo quesito è, dunque, la non

Tentando di semplificare, a meno che non ricorrano le ipotesi indicate, le pretese di autodeterminazione all'interno di Stati democratici sembrano cedere o, comunque, contrastare con il diritto di ogni Stato a veder rispettata la propria integrità territoriale nonché i propri confini⁴¹.

L'irrinunciabile esigenza era ed è quella di contemperare l'autodeterminazione con il principio del rispetto dell'unità territoriale di ogni Stato, essenziale per la necessità stessa della sopravvivenza dei soggetti statuali.

3. L'Europa e i fenomeni di (tentata) secessione

Se la questione del Québec sembrava, fino a qualche anno fa, non “scalfire” il continente europeo, immune da simili tentativi di secessione, i casi di Scozia e Catalogna hanno bruscamente risvegliato l'Europa⁴².

Diversi fattori hanno contribuito all'emergere del fenomeno.

In primis, la crisi economica e finanziaria che dagli Stati Uniti ha invaso i Paesi dell'Eurozona ha reso ancora più incerto il quadro politico ed istituzionale e ha, forse, ancor di più innescato, “gettando benzina sul fuoco”, i tentativi indipendentisti⁴³.

Le politiche di austerità hanno dato luogo a forme di vero e proprio “egoismo fiscale” dei singoli enti decentrati, accentuando le spinte secessioniste di alcuni territori e finanche – se

equiparazione della posizione del Québec a quella di un popolo colonizzato e oppresso, ha reso inutile la risposta al terzo quesito, non potendo sussistere un conflitto tra diritto interno e internazionale. Su questo punto, F. ROSA, *La Corte suprema di fronte alla Patriation della Costituzione*, in G. ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, 51, in part. 72.

⁴¹ La realtà non è poi sempre così cristallina e di facile inquadramento, se si pensa alla difficoltà di dimostrare la ricorrenza di una *severe oppression* a danno della popolazione. Il caso della Crimea e dei tentativi della Russia di giustificare, negli interventi svolti in sede di Consiglio di sicurezza dell'Onu, il suo intervento armato, sono a tal riguardo emblematici. Il dubbio, infatti, è che si fosse trattato tutt'al più di minacce e non di oppressione brutale a danno dei russofoni della Crimea. Cfr. quanto sostenuto dall'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo nel rapporto reso pubblico il 15 aprile 2014 (disponibile su www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_Report_15April2014.doc, 19 e 21): «Russian-speakers have not been subject to threats in Crimea».

⁴² Su questo punto, si cita ancora P. CARROZZA, *Secessionismi, integrazione europea, sovranità: nuovi e vecchi problemi del costituzionalismo*, cit., XIX.

⁴³ Per un maggiore approfondimento, sia consentito il rinvio a S. RODRIQUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, Napoli, 2017, in part. 185 ss.

si pensa al «quel cattivo affare della *Brexit*»⁴⁴ – le tendenze alla disintegrazione del progetto europeo⁴⁵.

Si pensi anche al caso della Catalogna, ove il crollo finanziario ha comportato – tra l'altro – il timore di perdere le posizioni di benessere socio-economico raggiunte negli ultimi vent'anni⁴⁶. Gli scandali di corruzione politica, lo stato di perdurante emergenza economica, la crescita esponenziale del tasso di disoccupazione, hanno trascinato il paese in una situazione di profondo degrado politico-istituzionale, intensificando l'indignazione collettiva e l'esigenza di una totale rigenerazione democratica⁴⁷.

Se si guarda all'Italia, ciò è avvenuto attraverso una vera e propria “esplosione” di consultazioni popolari. Basti pensare ai due referendum (consultivi, ma dall'innegabile valore politico⁴⁸) di Veneto e Lombardia svolti il 22 ottobre 2017, con i quali – cavalcando la ricerca di consenso elettorale⁴⁹ – si è chiesto ai cittadini delle due Regioni se fossero o meno favorevoli ad una maggiore autonomia delle due Regioni, guardando al modello delle cinque Regioni a statuto speciale⁵⁰.

⁴⁴ Così si è pronunciato Tony Blair: T. Blair, Il cattivo affare della Brexit, in «La Repubblica», 19 novembre 2018. Non è un caso che uno dei fattori determinanti per il risultato della *Brexit* può ricondursi al timore che il sistema britannico di *welfare* subisse il tracollo, a seguito della crisi economico-finanziaria e migratoria. Sulla sentenza del 14 giugno 2016 della I Sezione della Corte di Lussemburgo, emessa proprio a pochi giorni dalla consultazione referendaria nel Regno Unito, si veda lo studio di A. CIERVO, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione europea tra “sistema hotspot” e Brexit*, in *Costituzionalismo.it.*, 2016, in part. 114. Non si può qui tener conto della vastissima dottrina in tema, che ha ripercorso il dibattito tra il 2016 e i tempi odierni, così come ha evidenziato le possibilità di un ritorno alla situazione *ante Brexit* con un nuovo referendum. In un'ampia bibliografia, si fa riferimento, per un quadro aggiornato a F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019. Per una sintesi della situazione odierna del Regno Unito, ancora più complessa a seguito delle elezioni europee del maggio 2019, F. CLEMENTI, *La grande incertezza: le elezioni europee 2019 nel Regno Unito, in federalismi.it.*, 2019, n. 10.

⁴⁵ Sull'influenza della crisi economica e finanziaria sugli enti decentrati e, in particolare, sul caso della Catalogna, cfr., per una bibliografia ormai sterminata, solo per i primi commenti: M. IACOMETTI, *L'accidentato cammino dello Stato autonomo spagnolo tra crisi economica e deriva soberanista: primi passi verso l'indipendenza della Catalogna?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2013, 856; L. FROSINA, *Dall'austerità al c.d. austericidio. Aggravamento e nuovi rimedi della crisi spagnola*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2012. Sul conflitto etnico-linguistico belga, rimasto un pò in ombra rispetto alle vicende catalane e scozzesi, si rinvia di recente a A. MASTROMARINO, *Evaporazione vs. solidificazione: la sfida belga*, in *Istituzioni del federalismo*, 2014, 4, 909 ss., anche per i riferimenti bibliografici ivi citati.

⁴⁶ Cfr. I.A. NICOTRA, *La “sfida” secessionista e il valore “unificante” della solidarietà territoriale*, cit., 14: «La vicenda catalana, così come quella di Scozia e Québec, sembra allontanarsi da ragioni conflittuali e discriminatorie di natura etnico, linguistica o culturale. Il secessionismo promosso dai partiti indipendentisti della Catalogna pare piuttosto rappresentare una declinazione atipica della più ampia protesta populista. Un populismo “benestante”, verrebbe da dire. Il separatismo catalano dell'epoca recente si deve, innanzitutto, a motivi economici, acuiti certamente con la crisi finanziaria e i vincoli imposti dall'Unione Europea».

⁴⁷ Tra i tanti, cfr. ad esempio V. RUIZ ALMENDRAL, *The Spanish Legal Framework for Curbing the Public Debt and the Deficit*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2013, 189-204.

⁴⁸ Sul peso politico di talune consultazioni referendarie consultive, si consenta ancora il riferimento a S. RODRIGUEZ, *Rappresentanza democratica e strumenti di partecipazione. Esperienze di diritto comparato*, cit., 185 ss.

⁴⁹ In questo senso si pronuncia, di recente, B. CARAVITA, *Un doppio binario per l'approvazione del regionalismo differenziato?*, in *federalismi.it.*, n. 13, 2019, in part. 3, in cui si ripercorre la vicenda di Veneto e Lombardia, sino agli ultimi sviluppi legati alla firma di protocolli sui procedimenti per l'autonomia differenziata, bozze di intese tra il Governo e la Regione Veneto, tra il Governo e la Regione Lombardia (oltre che Governo e Regione Emilia-Romagna). Sui contenuti delle bozze di intese, F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato*, in *federalismi.it.*, n. 6, 2019. Più recenti ancora i lavori di M. MANCINI, *La via veneta al regionalismo “differenziato”, tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione (costituzionale). Profili procedurali*, in *federalismi.it.*, n. 17, 2019; A. MENCARELLI, *Il caso della legge negoziata sul “regionalismo differenziato” e il ruolo del Parlamento: possibili scenari procedurali*, in *federalismi.it.*, n. 17, 2019.

⁵⁰ Deve precisarsi che con l.r. n. 16/2014 («Indizione del referendum consultivo sull'autonomia del Veneto»), si stabiliva che il Presidente della Giunta regionale del Veneto avesse la facoltà di indire un referendum consultivo per conoscere la volontà degli elettori del Veneto sull'indipendenza. Con sentenza n. 118/2015, la Corte costituzionale

L'altro fattore che può spiegare il perché di fenomeni volti a provocare la rottura dell'unità politica di alcuni Stati è legato al "vuoto" politico e sociale lasciato dai partiti tradizionali nazionali e all'emergere di nuovi movimenti politici, dichiaratamente antisistema o a forte radicamento territoriale, come peraltro confermato nelle recenti elezioni europee del maggio 2019⁵¹.

Ciò è avvenuto in Scozia, ove si è assistito all'ascesa del consenso nei riguardi dello *Scottish National Party*, partito regionale ad esplicito orientamento nazionalista e portatore di un autonomo progetto costituzionale che, tra la sue estreme manifestazioni, contemplava quelle prospettive di secessione per via referendaria che – se nel concreto realizzate – potevano porre fine ad un legame stabilito nell'*Act of Union* del 1707⁵².

In Catalogna, invece, in un clima di altissima tensione sociale, le classi medie urbane e la piccola e media imprenditoria hanno chiesto allo Stato centrale un nuovo "accordo economico di coabitazione", con l'obiettivo di garantirsi dalla deriva economica imboccata dalle regioni del sud della Spagna dallo scoppio della crisi in poi. Le richieste sono state ignorate dai partiti nazionali, rendendo, di fatto, possibile la svolta indipendentista di un partito tradizionalmente moderato come *Convergència i Unió* e di un partito di antica origine come *Esquerra Republicana de Catalunya*⁵³. All'azione di tali soggetti, si è affiancata quella di organizzazioni di cittadini (tra le principali, *Òmnium cultural* e *Assemblea Nacional Catalana*) che hanno assunto un ruolo di primo piano nelle rivendicazioni indipendentiste⁵⁴.

dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'intera legge n. 16/2014 per violazione dell'art. 5, 114, 138 e 139 perché il referendum consultivo riguardava scelte fondamentali di livello costituzionale precluse ai referendum regionali e «suggeri[va] sovvertimenti istituzionali radicalmente incompatibili con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost.». La Regione Veneto non è nuova a tentativi di seguire la via referendaria per legittimare la richiesta di maggiori spazi di autonomia. Per i precedenti interventi della Consulta (Corte cost., sent. n. 470/1992 e, più di recente, Corte cost., sent. n. 496/2000), cfr. A. MORRONE, *Avanti popolo ... regionale*, in *Quaderni cost.*, 2012, 615 ss. Più di recente, su Corte cost., sent. n. 118/2015, cfr. F. CONTE, *La Corte costituzionale sui referendum per l'autonomia e l'indipendenza del Veneto. Non c'è due senza tre. Anche se...*, in *Quaderni cost.*, 2015, 759 ss. Sulle leggi della Regione Veneto, n. 15 del 2014 («Referendum consultivo sull'autonomia del Veneto») e n. 16 del 2014 (già richiamata), approvate a seguito del sondaggio *on line*, svoltosi tra il 16 e il 21 marzo 2014, cfr. D. TRABUCCO, *La Regione del Veneto tra referendum per l'indipendenza e richiesta di maggiori forme di autonomia*, in *Amministrazione in Cammino*, in www.amministrazioneincammino.it, 2014. Per gli ultimi sviluppi e la firma di bozze di intese tra il Governo e le Regioni in questione, si richiama ancora F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato*, in *federalismi.it.*, n. 6, 2019. Per un recente studio di ampio respiro sul regionalismo differenziato di cui all'art. 116, co. 3, Cost., V. BALDINI, *Unità dello Stato e dinamiche delle autonomie territoriali*, in *federalismi.it*, n. 13, 2019.

⁵¹ Un dato importante che emerge, infatti, dalle recenti elezioni per il Parlamento europeo, svoltesi nel maggio 2019, è la vittoria schiacciante dei partiti indipendentisti, in particolare, per la Scozia, dello *Scottish National Party*.

⁵² Se si guarda al passato e alla nascita del Regno Unito di Gran Bretagna dall'Unione parlamentare dei regni d'Inghilterra e di Scozia, si realizza quanto il sistema scozzese fosse geneticamente predisposto alla *devolution*: cfr. lo studio di B.P. LEVACK, *The Formation of the British State: England, Scotland and the Union 1603-1707*, Oxford, 1987. Si vedano anche J.K. KELLAS, *The Scottish Political System*, Cambridge, IV ed., 1989, 27 ss.; V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, 1999, 110 ss. Si veda anche lo studio di A. TORRE, *Stato e Nazione nel Regno Unito*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2011, 925 ss.

⁵³ Sugli esiti delle elezioni anticipate del 25 novembre 2012 che riconfermarono *Convergència i Unió* come primo partito, sia pur con 12 seggi in meno rispetto alla precedente legislatura e sulla lunga e complessa negoziazione con il leader di *Esquerra Republicana de Catalunya* Oriol Junqueras, cfr. L. FROSINA, *La sfida dell'indipendentismo catalano nella perdurante emergenza economica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2012. Le elezioni anticipate registrarono una partecipazione elettorale elevatissima del 69,5%, ma disattesero le aspettative del leader di CiU che sperava di rinforzare la propria maggioranza parlamentare. Per un'approfondita analisi del voto catalano del 25 novembre 2012, cfr. R. LIÑERA, *25-N: temps convulsos, eleccions excepcionals?*, in AA.VV., *Anuari polític de Catalunya 2012*, Barcelona, 2013, p. 9 ss.

⁵⁴ Su questo punto, anche per una comparazione tra i tentativi nostrani della Regione Veneto e la questione catalana, G. FERRAIUOLO, *Due referendum non comparabili*, in *Quaderni cost.*, 2014, 703, in part. 706.

Nella sostanziale diversità giuridica, politica e sociale tra i casi di Catalogna e Scozia, un dato comune sembra di poter essere sottolineato. In questi contesti, il principio internazionale dell'autodeterminazione – nei termini e alle condizioni a cui si è fatto cenno – risulta inapplicabile, non potendo in alcun modo implicare il diritto di secessione da parte di minoranze desiderose, spesso per rivendicazioni nazionaliste, di ergersi a Stati indipendenti⁵⁵.

È, dunque, alla luce dell'ordinamento costituzionale interno che deve essere valutata la legittimità di tali rivendicazioni che, non a caso, hanno ottenuto risposte diverse in Scozia, ove si è acconsentito allo svolgersi di un referendum e in Spagna, ove sia il Tribunale costituzionale che il governo centrale – sin dal 2014 – hanno apertamente affermato l'illegittimità (e l'illegalità) delle due consultazioni referendarie.

4. L'esempio della Scozia: il rispetto del costituzionalismo in presenza di una *unwritten Constitution*

Le vicende che hanno interessato la Scozia e le sue pretese di separazione dal Regno Unito sono state peculiari per diversi ordini di motivi, tra cui il ruolo preponderante giocato dalle classi partitiche e l'interazione di queste con un altro attore protagonista: il corpo elettorale⁵⁶.

Si è poi assistito ad un interessante parallelismo tra due diverse evoluzioni del processo politico condotto dalle due opposte fazioni partitiche, unionista ed indipendentista.

Da un lato, la via “rappresentativa” intrapresa dalle forze parlamentari di opposizione, le quali, unite nella comune causa anti-indipendentista, hanno scelto di portare avanti le forme devolutive seguendo i canali istituzionali più tradizionali e sempre con il necessario sostegno del Parlamento di Westminster, al fine di evitare un “traumatico” referendum dagli esiti imprevedibili e dirompenti⁵⁷.

Dall'altro lato, la strategia seguita dallo *Scottish National Party*, tendente al rafforzamento della propria legittimazione, attraverso il coinvolgimento diretto del popolo nel corso dello svolgimento del processo deliberativo e non soltanto con la mera chiamata alla ratifica o alla rieiezione di una decisione già istituzionalmente presa dall'alto.

⁵⁵ Cfr. in questo senso F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, cit., 7.

⁵⁶ Sull'atteggiamento politico e giuridico tenuto dal governo Cameron, J.O. FROSINI, *L'indipendenza della Scozia: l'uscita da due unioni?*, in *Quaderni cost.*, 2013, 442, in part. 443: «politicamente ha fatto tutto ciò che era nel suo potere per convincere il Governo scozzese a non percorrere la strada verso l'indipendenza, ma giuridicamente si è giunti alla conclusione che gli scozzesi hanno diritto all'autodeterminazione».

⁵⁷ Si tratta dello *Scottish Labour Party*, dello *Scottish Conservative & Unionist Party* e degli *Scottish Liberal Democrats*, i quali si sono adoperati per la costituzione di un'apposita Commissione parlamentare sulla *devolution* in Scozia, istituita nel 2007 e presieduta dal Professore Sir Kenneth Charles Calman. I risultati della Commissione sono stati raccolti in un *report*, a cui ha fatto seguito la pubblicazione di un *White Paper* realizzato dal Governo britannico ed indirizzato al Parlamento, con il quale si recepiscono gran parte delle indicazioni della Commissione Calman per un'implementazione del processo devolutivo attraverso un ulteriore trasferimento dei poteri, che avvenisse nelle forme ordinarie a ciò preposte (ovvero attraverso l'intervento legislativo di Westminster). Per un maggior approfondimento, si rinvia agli studi di G.G. CARBONI, *I referendum mai realizzati e ancora da realizzare* e di G. MARZULLI, *Il “prossimo” referendum sull'indipendenza della Scozia. Un'analisi costituzionale*, entrambi in A. TORRE, J.O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Rimini, 2012, 398 ss. e 427 ss.

Lo *Scottish National Party* aveva a suo tempo propagandato lo strumento referendario attraverso la *National Conversation*, iniziativa lanciata il 14 agosto 2007 dal Primo Ministro Scozzese Alex Salmond ed intesa a coinvolgere la società civile dell'area nell'elaborazione di uno *White Paper* intitolato «*Choosing Scotland's Future: A National Conversation: Independence and Responsibility in the Modern World*»⁵⁸.

L'iniziativa – che vide la partecipazione, attraverso invii, via web, di commenti da parte del pubblico e dei principali gruppi di interesse – culminò con la pubblicazione, il 30 novembre 2009, del paper *Your Scotland, Your Voice*, che ipotizzava diversi scenari per il futuro della Scozia, dall'ipotesi di totale devoluzione alla totale indipendenza⁵⁹.

Sin dalle prime fasi del processo, era chiara l'intenzione – dello *Scottish National Party* – di ricorrere a mezzi politici convenzionali e di procedere ad una eventuale secessione “razionalizzata”, soggetta alle regole del diritto ed ai principi democratici⁶⁰.

In seguito alle elezioni parlamentari del maggio 2011, che hanno riconfermato le posizioni dominanti del partito indipendentista e, dunque, affermato in modo inoppugnabile l'egemonia politica del nazionalismo, il Governo britannico ha deciso di affrontare la questione, tentando in certa misura di “guidare” la consultazione e proponendo – a sua volta – un *consultation paper* intitolato *Scotland's Constitutional Future*, il cui quesito principale era «a legal, fair and decisive referendum on whether Scotland should leave the United Kingdom»⁶¹.

Il processo referendario è apparso così, a seguito del risultato delle elezioni scozzesi del maggio del 2011, inarrestabile ed ineludibile, non solo perché così lo considerava il leader dello *Scottish National Party* e capo del Governo scozzese, Alex Salmond, ma anche per il fatto che il Premier Cameron non era intenzionato ad ostacolare la strada del referendum, considerato – anzi – il modo migliore per dirimere la questione e, soprattutto, per far emergere i limiti della proposta del partito indipendentista⁶².

La risposta del Governo scozzese è arrivata il 27 gennaio 2012, con un nuovo paper *Your Scotland, Your Referendum – A consultation document*, aperto al contributo dei cittadini in merito a tutte le differenti questioni sollevate. Nel documento si ribadisce – tra l'altro – il diritto del Parlamento scozzese ad indire il referendum e si fissa ufficialmente all'autunno del 2014 la data della consultazione, motivando enfaticamente tale scelta con la necessità del tempo sufficiente per un dibattito aperto alla partecipazione dei cittadini, che ne formi la coscienza per l'assunzione della più importante decisione del popolo scozzese negli ultimi 300 anni⁶³.

⁵⁸ In dottrina, B. HADFIELD, *Devolution: a National Conversation?*, in J. JOWELL, D. OLIVER (ed.), *The Changing Constitution*, Oxford, 2011, 213 ss., in part. 216.

⁵⁹ Reperibile in <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2009/11/26155932/0>.

⁶⁰ Richiama l'immagine dell'addomesticamento della secessione, A. MASTROMARINO, *Addomesticare la secessione: indipendentismo e integrazione europea in dialogo*, in *Percorsi Costituzionali*, 2014, 3, 639 ss.

⁶¹ «Secretary of State for Scotland, Scotland's Constitutional Future. A Consultation on Facilitating a Legal, Fair and Decisive Referendum on whether Scotland Should Leave the United Kingdom», London, 10 January 2012, reperibile online in www.scotlandoffice.gov.uk/scotlandoffice/-/files/17779-Cm-8203.pdf. Su questo punto, cfr. A. TORRE, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2013, 137 ss.

⁶² Sul punto, cfr. ancora G.G. CARBONI, *I referendum mai realizzati e ancora da realizzare*, in A. TORRE, J.O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., 399, in part. 423- 424.

⁶³ Sull'intero processo referendario scozzese, sui caratteri dei diversi *consultation papers* e sull'adozione del criterio di residenza, cfr. anche H. COLINEAU, *Le référendum sur l'indépendance de l'Écosse*, in *Revue de droit public*, 2014, 4, 1005.

È del 15 ottobre 2012 l'accordo tra il Governo britannico ed il Governo scozzese, noto anche come Accordo di Edimburgo, cui ha fatto seguito lo *Scottish Independence Referendum Bill*, approvato dal Parlamento scozzese il 21 marzo 2013⁶⁴.

Il referendum per l'indipendenza della Scozia, tenutosi il 18 settembre 2014, ha visto la vittoria degli unionisti, con 2.001.926 voti, pari al 55,3% dei votanti.

Al di là dell'esito finale, i dati interessanti di questo lungo e tortuoso processo sfociato nella consultazione referendaria, sono molteplici.

In primis, l'elevatissima affluenza (l'84,65% degli aventi diritto), a dimostrazione di quanto la questione fosse percepita come fondamentale dai cittadini scozzesi, i quali hanno dato vita ad una mobilitazione senza precedenti nella storia britannica, che ha portato alcuni studiosi ad affermare, all'indomani del voto, che «the winner [was]... the Referendum»⁶⁵. Lo svolgimento delle operazioni di voto e le composte reazioni post-referendarie sono state apprezzate da gran parte dei commentatori, sia appartenenti allo schieramento indipendentista sia a quello unionista, unanimi nel ritenere il caso scozzese uno dei momenti più alti della democrazia britannica, nel quale la partecipazione deliberativa ha trovato piena e convincente espressione, nell'ambito di una vasta mobilitazione civile e politica⁶⁶.

In secondo luogo, il *referendum day* del 18 settembre 2014 ha rappresentato un evento preparato e pensato non esclusivamente da parte di una maggioranza parlamentare incardinata a Westminster o da un esecutivo britannico, bensì frutto di un ampio dibattito costituzionalistico tra due Esecutivi negoziatori, entrambi muniti di mandati popolari e ben determinati a difendere le rispettive istanze separatiste e unioniste⁶⁷.

La recente crisi sulla *Brexit*, con la bocciatura dell'accordo negoziato con l'Unione europea, ha inevitabilmente rilanciato le istanze separatiste in Scozia e non è un caso che le elezioni europee del 23 maggio 2019 hanno visto la vittoria schiacciante dei partiti indipendentisti, primo tra tutti lo *Scottish National Party*⁶⁸.

Nell'attesa dei nuovi sviluppi che emergeranno dagli esiti della *Brexit* e delle elezioni europee, dal punto di vista più squisitamente costituzionale, attenta dottrina ha messo in luce che la «via politica» alla consultazione referendaria scozzese ha avuto successo proprio a causa della mancanza, nel Regno Unito, di una Costituzione rigida e formale, quale proiezione della sovranità esclusiva dello Stato⁶⁹.

⁶⁴ Sui negoziati e sui nodi essenziali che dovevano essere sciolti prima che si desse via libera al referendum (tra cui, la questione dell'accertamento della legittimità costituzionale del trasferimento al Parlamento scozzese del potere di regolare il voto referendario; la nuova organizzazione della fiscalità; la regolazione della cittadinanza; l'esercizio della sovranità monetaria), D. TORRANCE, *The Battle for Britain: Scotland and the Independence Referendum*, London, 2013.

⁶⁵ Cfr. J. STANTON, *Democracy and Scotland: Turning Out for Something Special*, e S. TIERNEY, «And the Winner is ... the Referendum»: *Scottish Independence and the Deliberative Participation of Citizens*, in <http://ukconstitutionallaw.org>, risp. 19 Sept. 2014 e 29 Sept. 2014.

⁶⁶ Sul referendum del 18 settembre 2014, cfr. anche M. DUNNE, *Divided Politics in the United Kingdom: the Scottish Referendum, the Rise of Ukip and British Relations with the European Union*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014, 787, in part. 803: «the participation-rate in the Scottish referendum was 85% from an electorate whose numbers were at a historically high level, thanks mainly to lowering the voting-age to 16, two years younger than for Westminster elections».

⁶⁷ Così A. TORRE, *Referendum e sovranità popolare nel Regno Unito*, cit., in part. 1648 ss.

⁶⁸ Si veda il *Focus* AA.VV., *Le elezioni europee. Stato per Stato*, in *federalismi.it*, n. 10, 22 maggio 2019.

⁶⁹ Cfr. ancora P. CARROZZA, *Secessionismi, integrazione europea, sovranità: nuovi e vecchi problemi del costituzionalismo*, cit., in part. XXV.

Su questo punto, non può non essere messa in luce la diversità (giuridico-costituzionale, prima ancora che politica) rispetto al caso catalano, che sarà ora richiamato.

5. Sovranità esclusiva dello Stato, rigidità della Costituzione e mancanza di “spirito di consenso”: il caso della Catalogna.

Negli ordinamenti a Costituzione rigida – e il caso della Catalogna insegna – i problemi che una pretesa secessionista suscita sono diversi e complessi⁷⁰.

Le questioni mettono inevitabilmente in crisi – o comunque in discussione – temi quali la sovranità esclusiva dello Stato, la rigidità della Costituzione e le procedure della sua revisione, quali pretesi limiti alla richiesta di sovranità del singolo popolo minoritario.

A ciò si aggiunga il ruolo giocato dal Tribunale costituzionale spagnolo, «sottoposto a una inopportuna sovraesposizione politica e mediatica, nel disperato tentativo di mantenere un ruolo istituzionale equilibrato»⁷¹.

A differenza della Corte suprema canadese nel suo *Reference* sulla secessione del Québec del 1998, la quale tentò di aprire una via di soluzione democratica, pacifica e pattuita tra le parti, i vari interventi – che si sono succeduti negli ultimi anni⁷² – del Giudice costituzionale spagnolo sono stati, anzi, considerati da parte della dottrina, elementi scatenanti di una nuova fase di rivendicazioni nazionaliste e della crescita del sentimento indipendentista popolare⁷³.

Si pensi alla decisione del 28 giugno 2010 (STC 31/2010), con la quale il Tribunale costituzionale spagnolo ha dichiarato, a maggioranza, l'incostituzionalità di ben quattordici disposizioni della *Ley Orgánica 6/2006 de 19 de Julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña* e che ha sollevato una forte indignazione, esplosa nell'oceanica manifestazione di protesta che si è svolta a Barcellona il 10 luglio 2010, con lo slogan «Siamo una nazione. Decidiamo noi»⁷⁴.

⁷⁰ Si fa riferimento sin da subito al recente studio di G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018. Sulla rivendicazione catalana, cfr. anche, di recente, G. FERRAIUOLO, *Non far niente. È democratico?*, in *federalismi.it*, n. 17, 12 settembre 2018.

⁷¹ Così A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2017, in part. 4.

⁷² Oltre alla sentenza del 28 giugno 2010 (STC 31/2010) su cui ci si soffermerà a breve, e oltre alle note sentenze nn. 42/2014 del 25 marzo e n. 259/2015 del 2 dicembre, si rinvia, ad esempio, tra le altre, a STC 77/2017 del 21 gennaio; ATC 24/2017 del 14 febbraio; SSTC 51/2017 e 52/2017 del 10 maggio; STC 90/2017 del 5 luglio.

⁷³ Cfr. L. FROSINA, *La sfida dell'indipendentismo catalano nella perdurante emergenza economica*, cit., che parla di una degenerazione dei rapporti della Catalogna con lo Stato centrale, iniziata proprio con la celebre sentenza del Tribunale costituzionale sullo statuto di autonomia catalano, su cui si veda *infra*.

⁷⁴ I commenti a tale sentenza sono numerosissimi. Per un primo studio si rimanda al numero monografico della rivista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15, 2010, dedicato a *El Tribunal Constitucional y el Estatut*. Tra i tanti, anche per un commento alla questione catalana ed al ruolo giocato, in generale, dal Tribunale costituzionale in tale processo, cfr., ad esempio, A. GALÁN GALÁN, *Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña en la encrucijada*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2013, 95 ss. Secondo J.M. CASTELLÀ ANDREU, *La sentencia del Tribunal constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico*, in *federalismi.it*, 2010, il Tribunale costituzionale si è mostrato «muy celoso de sus atribuciones como Supremo intérprete de la Constitución», rivendicando ancora una volta il suo ruolo decisivo nello sviluppo dello Stato autonomico. Si veda anche A. GREPPI, *Retoriche dell'unità. “Nazione” e “nazionalità” nella Sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo sullo Statuto della Catalogna*, in E. VITALE (a cura di), *Quale federalismo?*, Torino, 2011, in part. 155 ss. Alla questione catalana la dottrina spagnola ha

La sentenza del *Tribunal Constitucional*, assumendo una linea di particolare rigore rispetto ad un processo di più intenso decentramento avviato, a Costituzione invariata, con l'approvazione degli Statuti di "seconda generazione"⁷⁵, è stata poi aspramente criticata sia dagli ambienti maggiormente sensibili alle istanze di decentramento – per aver rimesso in discussione la "pace autonoma" faticosamente raggiunta⁷⁶ – che da quelli tradizionalmente più conservatori – per l'uso eccessivamente disinvolto della tecnica dell'interpretazione conforme e per la conseguente deviazione dal modello del *legislador negativo*⁷⁷.

Si è così manifestata una vera e propria rottura di quello «spirito di consenso» che aveva fondato la Costituzione del 1978, a cui sono seguiti altri interventi della Corte, ad esempio con sentenza n. 42 del 25 marzo 2014, con la quale si è accolto parzialmente il ricorso del Governo spagnolo contro la Risoluzione 5/X adottata dal Parlamento catalano⁷⁸.

Tra i passaggi fondamentali dell'articolata sentenza, il Tribunale ritiene l'incostituzionalità dell'art. 1 della Risoluzione, in base al quale «El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano». Tale disposizione contrasterebbe in modo manifesto con l'indissolubile unità della Nazione spagnola – come riconosciuto dall'art. 2 della Costituzione – e con la sovranità nazionale che, in forza dell'art. 1, comma 2, risiede nel popolo spagnolo.

Secondo il *Tribunal Constitucional*, l'attribuzione costituzionale di forme di autonomia ad un determinato ente territoriale preclude il riconoscimento a quest'ultimo di una porzione di sovranità, essendo i due concetti – sovranità e autonomia – antitetici e non sovrapponibili⁷⁹. La sovranità nazionale del popolo spagnolo – se si leggono le aspre critiche di parte della dottrina – finisce così per identificarsi come una sorta di «dogma di fede, una realtà misteriosa, inafferrabile e non soggetta a discussione», che non ammette alcuna trasformazione, né segmentazione su base territoriale⁸⁰.

dedicato una sconfinata bibliografia. Si può rinviare, ad esempio, ai numeri monografici pubblicati dalla rivista *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 37, 2016 e dalla *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 54, 2017.

⁷⁵ Ha parlato di una "seconda tappa" dello Stato delle Autonomie, P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma del Estado de las Autonomías*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2, 2006, 84 ss. In argomento, G. POGGESCHI, *Le modificazioni costituzionali tacite in Spagna. L'Estado autonómico modello ammirato del diritto comparato ma in crisi di identità e legittimazione in patria*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 4, 1764 ss. Si veda anche l'ampio studio monografico di A.M. RUSSO, *Pluralismo territoriale e integrazione europea: asimmetria e relazionalità nello Stato autonomico spagnolo. Profili comparati (Belgio e Italia)*, Napoli, 2010.

⁷⁶ In argomento, anche per gli ampi riferimenti bibliografici, si richiama lo studio di R. IBRIDO, *Il "derecho a decidir" e il tabù della sovranità catalana. A proposito di una recente sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo*, in *federalismi.it.*, 14, 2014.

⁷⁷ Su questo punto, cfr. ad esempio C. VIDAL, *Reescribir el Estatuto de Cataluña*, in *La Razón*, 11/10/2010: «[...] Desde el punto de vista jurídico, esta técnica, en lugar de arrojar claridad y contribuir a la seguridad jurídica, deja mucca sombras y aporta inseguridad. No es la técnica adecuada para zanjar elementos claves como los conceptos de nación, pueblo, ciudadanía».

⁷⁸ Si tratta, precisamente, della *Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del Poble de Catalunya*, in BOPC, n. 13 del 24 gennaio 2013.

⁷⁹ Vi è peraltro da sottolineare che la Risoluzione impugnata, sin dallo stesso titolo, faceva riferimento alla sovranità del «popolo catalano», e non già alla sovranità della Comunità autonoma di Catalogna. Da questo punto di vista, il Tribunale costituzionale ha di fatto dichiarato l'incostituzionalità di un precetto diverso rispetto a quello impugnato, volendo a tutti costi rileggere l'enunciato in maniera tale da attribuire il «carácter de sujeto político y jurídico soberano» alla Catalogna anziché al «pueblo de Cataluña», come risultava, invece, a chiare lettere, nell'art. 1 della Risoluzione.

⁸⁰ Così, in senso critico, R. IBRIDO, *"In nome del popolo spagnolo". Il Tribunale costituzionale e la Dichiarazione di sovranità del Parlamento catalano*, in *www.diritticomparati.it*, 2014: «Il Tribunale costituzionale non ha saputo spiegare – o meglio: non

Sulla costituzionalità della clausola di chiusura della Risoluzione, in base alla quale «El Parlamento de Cataluña anima a todos los ciudadanos y ciudadanas a ser protagonistas activos en el proceso democrático de ejercicio del derecho a decidir del pueblo de Cataluña», il Tribunale ritiene che essa non autorizzi la convocazione di un referendum sull'autodeterminazione della Catalogna⁸¹.

«Una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España»⁸².

Il “diritto a decidere” identificherebbe piuttosto un’aspirazione politica da perseguire nei modi e nelle forme previste dalla Costituzione e, in particolare, dal procedimento di revisione costituzionale⁸³.

Se ne deduce che il *derecho a decidir* così delineato può trovare una realizzazione effettiva solo con il consenso del Parlamento nazionale. Il *thema decidendum* della sovranità statale costituisce il fulcro centrale della sentenza del *Tribunal Constitucional*.

Il carattere rigido della Costituzione costituisce il presupposto logico-giuridico, l’argomento chiave, per respingere l’ammissibilità delle richieste di referendum e per dichiarare contrario a Costituzione l’atto che lo indice.

Il Tribunale costituzionale spagnolo non nega espressamente il diritto all’autodeterminazione politica, riconoscendo – anzi – il diritto della minoranza catalana di decidere il proprio futuro. Allo stesso tempo, tuttavia, viene affermato che la sovranità esclusiva dello Stato – che diviene la sovranità della Costituzione e della sua immodificabilità al di fuori delle procedure di revisione – costituisce un limite invalicabile alla pretesa di sovranità del singolo popolo minoritario.

6. Il principio del consenso alla base del difficile equilibrio tra unità e diversità.

La distanza sostanziale della pronuncia del *Tribunal Constitucional* rispetto al *leading case* canadese del 1998 è profonda.

Il principio di “giusto negoziato” sottinteso dalla *Supreme Court* presuppone l’attivazione di un confronto (anche) in sedi informali e atipiche, cosicché il ricorso alla procedura di

ha voluto spiegare – perché, malgrado il mondo sia così tanto cambiato rispetto al 1978, il significato di sovranità non abbia subito mutamenti altrettanto profondi da ammettere una segmentazione di questo concetto su base territoriale».

⁸¹ Concorda con l'impostazione seguita dal *Tribunal Constitucional*, M. ARAGÓN REYES, *Problemas del Estado autonómico*, in *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Número 31, Diciembre 2014, 1 ss.: «La unidad de la nación es una constatación, y una prescripción, clara en el texto constitucional, y justamente por ello lo que debe abordarse necesariamente, porque resulta de la afirmación anterior, es el problema límite que dicha unidad plantea, que no es otro que el de la relación entre Constitución y secesión. A ese respecto, lo primero que ha de constatarse es que nuestra Constitución no permite (ninguna Constitución puede hacerlo) la secesión de una parte del territorio, de una parte de la comunidad nacional, por la sola voluta de esa parte».

⁸² Cfr. ancora M. ARAGÓN REYES, *Problemas del Estado autonómico*, cit., 1 ss., il quale esprime profonde critiche alla stessa essenza del diritto di autodeterminazione, oltre che alle richieste indipendentiste catalane: «No existe, pues, en nuestro ordenamiento consitucional (ni en ningún ordenamiento constitucional digno de ese nombre) el derecho de autodeterminación del que pueda ser titular una fracción de la nación. El único ente capaz de autodeterminarse es, insisto una vez más, el pueblo español en su conjunto, porque solo a ese pueblo se le atribuye la potestad soberana».

⁸³ Su questo punto e per un ampio commento alla sentenza, J. M. CASTELLÀ ANDREU, *El problemático encaje constitucional del “derecho a decidir” de Cataluña y sus vías de ejercicio*, in *Percorsi costituzionali*, 3, 2014, 807.

revisione costituzionale finirebbe per individuare un (eventuale) punto di arrivo e non già di partenza del processo di negoziazione. Il *Tribunal Constitucional*, invece, ha fatto esclusivo riferimento alle procedure tipiche di revisione costituzionale, limitando il confronto Stato-Comunità autonoma – senza alcun intendimento di conciliazione – nella sola sede parlamentare e, quindi, in un ambito che non può considerarsi “neutro”.

L’incapacità dimostrata dal Governo centrale spagnolo di trovare una soluzione dialogica alle richieste catalane e l’approccio formalistico seguito dal *Tribunal Constitucional* hanno determinato le note reazioni di protesta da parte della Comunità autonoma, culminate con le due consultazioni popolari (prive di valore formale ma dall’enorme peso politico) del 9 novembre 2014⁸⁴ e del 1 ottobre 2017⁸⁵.

In mancanza di un “tavolo”, di una trattativa all’interno del quale le istituzioni politiche nazionali e locali predisponessero un nuovo accordo, nel senso di una modifica ragionata del testo costituzionale⁸⁶, è così cresciuto quel movimento popolare che ha fatto del “diritto a decidere” (più congeniale rispetto all’autodeterminazione) la propria bandiera.

È seguito un “braccio di ferro” tra Barcellona e Madrid che ha dato vita ad una gravissima crisi politica, sino alla dichiarazione del Parlamento catalano del 27 ottobre 2017 di costituzione della Repubblica catalana, come Stato indipendente e sovrano, di diritto, democratico e sociale⁸⁷.

⁸⁴ Alla scelta di questa consultazione popolare “alternativa” si è giunti, come *extrema ratio*, proprio dopo che il Tribunale costituzionale ha ammesso i ricorsi presentati dal Governo contro la legge catalana n. 10/2014, sulle *consultazioni popolari non referendarie e altre forme di partecipazione popolare*, e sul decreto n. 129/2014, di convocazione della relativa consultazione, che ha determinato la sospensione automatica dell’applicazione di tale normativa, ai sensi dell’art. 161, comma 2, Cost., sospendendo – di fatto – tutte le attività preparatorie e organizzative collegate al processo partecipativo. Con la sentenza n. 31/2015, il *Tribunal constitucional* dichiara l’incostituzionalità dell’art. 3.3. della *lei* n. 10 del 2014, nella parte in cui istituisce e definisce la consultazione di carattere generale – pur etichettata come “non referendaria” – sostanzialmente costruendola come una «vera e propria consultazione referendaria, strutturata come appello al corpo elettorale per mezzo del voto». Sulla sentenza del Tribunale n. 138/2015, con la quale si è dichiarato incostituzionale il decreto n. 129/2014, cfr. A. MASTROMARINO, *Il Tribunale costituzionale torna a dire no alla Catalogna*, in Centro Studi sul Federalismo, *Commenti*, n. 57, 22 giugno 2015, in www.csfederalismo.it.

⁸⁵ Si richiama l’Editoriale di B. CARAVITA, *La Catalogna di fronte all’Europa*, in *federalismi.it*, n. 19, 11 ottobre 2017. Cfr. anche M. PLUTINO, *La vicenda catalana tra istanze politiche malposte e la dura logica dello Stato di diritto*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2, 30 dicembre 2017. Più di recente, si fa riferimento ancora allo studio di G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018. Interessante anche lo studio di J. CAGIAO Y CONDE, *Un sassolino nella scarpa. La Catalogna come chiave della crisi del modello territoriale spagnolo*, in *federalismi.it*, n. 17, 12 settembre 2018.

⁸⁶ Parlava di riforma “ragionata” della Costituzione spagnola, già ai tempi del governo Zapatero, A. MASTROMARINO, *La Spagna verso una riforma “ragionata” della Costituzione?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 4, 1519 ss. Più di recente invece, sulle ultime vicende, Cfr. S. GAMBINO, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in *Dpce on line*, n. 3, 2017, in part. 451; G. CONTI, *La Catalogna tra secessione e Costituzione*, in *Diritti comparati*, 28 settembre 2017.

⁸⁷ Come noto, alla seduta del Parlamento catalano, l’opposizione non ha volontariamente preso parte e contro la deliberazione, i parlamentari socialisti hanno presentato *recurso de amparo* di fronte al Tribunale costituzionale, mentre l’esecutivo si è avvalso dell’istituto dell’*incidente de ejecución de sentencia*. Ulteriori approfondimenti in A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, cit., 1 ss.

Si è così avuto il primo caso di applicazione – nella storia costituzionale spagnola – dell’art. 155 della Costituzione⁸⁸, con lo scioglimento del Parlamento catalano e l’indizione di nuove elezioni, poi effettivamente svolte il 22 dicembre 2017 con un’affluenza di oltre l’80%⁸⁹.

Nel febbraio 2019, è iniziato il processo – dinanzi al *Tribunal Supremo español* – ai leader indipendentisti della Catalogna, accusati di malversazione, disobbedienza e ribellione allo Stato spagnolo.

Rimane da chiedersi se un problema di natura eminentemente politica come quello del rapporto tra la Catalogna e il resto della Spagna, che ha profonde radici e implicazioni di carattere storico, politico, economico e culturale, possa essere risolto da un giudizio penale e da un organo giudiziario⁹⁰.

L’avvio del processo è destinato anzi a far crescere la tensione tra Barcellona e Madrid, sebbene il nuovo premier socialista Pedro Sanchez si sia mostrato più aperto al dialogo rispetto al suo predecessore Rajoy⁹¹ e – pur non facendo concessioni alle rivendicazioni catalane⁹² – abbia aperto alla possibilità di modifica dello statuto verso maggiori garanzie di autonomia⁹³.

⁸⁸ Come noto, l’art. 155 della Costituzione spagnola prevede, al comma 1, che «si una Comunidad Autónoma no cumplir las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general». Al comma 2, si specifica che «para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas». Cfr. L. FERRARO, *Un nuovo governo autonomico e la fine della coercizione statale in Cataluña: un consuntivo sull’art. 155 della Costituzione spagnola*, in *federalismi.it*, n. 17, 12 settembre 2018, 3 ss., ricorda in realtà che già nel 1989 l’istituto della coercizione statale fu esperito nei confronti delle Canarie a causa di obblighi fiscali rimasti inevasi. In quel caso, ricorda l’Autore, fu sufficiente la semplice richiesta di adempimento del Governo nazionale per ripristinare da parte di quella Comunità Autonoma un corretto rapporto tra centro e periferia, senza l’adozione di specifiche misure.

⁸⁹ Su questo punto, L. FROSINA, *La deriva della Catalogna verso la secessione unilaterale e l’applicazione dell’articolo 155 Cost.*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3, 2017. Di recente, L. FERRARO, *Un nuovo governo autonomico e la fine della coercizione statale in Cataluña*, cit., 2, il quale sottolinea come il recente avvento in Catalogna di un nuovo Esecutivo, ha determinato la fine dell’applicazione dell’art. 155 della Costituzione spagnola.

⁹⁰ Cfr. l’interessante articolo di F. MARCELLI, *Catalogna, la questione dell’indipendenza non si può risolvere in un tribunale*, in *l’FattoQuotidiano.it*, 20 febbraio 2019.

⁹¹ Come noto, la destituzione del Governo Rajoy (con mozione di sfiducia costruttiva approvata il 1° giugno 2018) è stata consequenziale allo scoppio della crisi del partito popolare, in seguito alla nota sentenza n. 20/2018, del 24 maggio 2018, della sezione seconda della Sala Penale dell’*Audiencia Nacional* di Madrid, sul caso *Gürtel*, con la quale si è denunciato una serie di reati fiscali, finanziamenti illeciti, riciclaggio, frodi all’amministrazione pubblica, compiuti nel periodo compreso tra il 1999 e il 2005. Cfr., sulle elezioni anticipate del 28 aprile 2019 ed anche sui recenti sviluppi delle elezioni europee del 26 maggio 2019, L. FROSINA, *La maratona elettorale spagnola. Dal bipartidismo imperfetto al multipartidismo fragmentado*, in *federalismi.it*, 15 maggio 2019, in part. 9. Cfr. anche C. VIDAL PRADO, *Sfiducia costruttiva in Spagna?*, in *Dpce – on line*, 2018, n. 4.

⁹² Non sono mancate comunque tensioni se si pensa alla mancata approvazione del progetto di legge di bilancio 2019, arenatosi a febbraio 2019 nelle Aule del Congresso dei Deputati. Decisiva in tal senso è stata l’opposizione dei partiti dell’indipendentismo catalano, che hanno posto il proprio veto sulla legge di bilancio, dinanzi al diniego del Premier Sanchez a negoziare il referendum di secessione e il processo indipendentista. I partiti indipendentisti avevano infatti posto come condizioni per approvare il progetto di legge di bilancio: il ritiro delle accuse contro i dirigenti politici catalani rinviati a giudizio nel processo penale in corso; l’apertura di un tavolo di negoziati per risolvere il conflitto catalano, riconoscendo il diritto all’autodeterminazione e la celebrazione di un referendum in Catalogna.

⁹³ Su questo punto e sui più recenti sviluppi della vicenda, F. ALLASIA, *Spagna: il premier Pedro Sánchez si dichiara favorevole alla convocazione di un referendum per l’autogoverno della Catalogna*, in *federalismi.it*, 19 settembre 2018, ove si dà conto della volontà del Premier di convocare un referendum al fine dotare la Catalogna di uno statuto che garantisca maggiore autonomia.

A differenza del caso scozzese, nella vicenda catalana v'è stato un evidente problema di formale legalità costituzionale: «non è stato rispettato il principio di unità ed indivisibilità dello Stato; non è stato rispettato il principio della rigidità della Costituzione; non è stato rispettato nemmeno lo statuto di autonomia; non sono stati rispettati ordini legittimamente dati dalle autorità competenti, a partire dal Tribunale costituzionale. Sotto il profilo costituzionale interno, fa impressione come una democrazia che tutti abbiamo ritenuto matura – ma forse quarant'anni sono pochi per ritenere consolidato questo giudizio! – sia potuta arrivare sulla soglia dello scontro armato»⁹⁴.

Il *Reference* della Corte suprema canadese sulla questione del Québec avrebbe potuto e dovuto fornire una guida sia per le istituzioni catalane e che per le istituzioni nazionali spagnole, immerse entrambe in quello che è stato definito «oscuro velo di democrazie senza memoria»⁹⁵.

La Corte suprema del Canada aveva sottolineato l'importanza della negoziazione e del compromesso, oggetto di un perenne rinnovamento⁹⁶.

In mancanza di depositari esclusivi della verità («No one has a monopoly on truth», par. 68), la soluzione preferibile è quella che si impone con il dibattito. «Inevitably, there will be dissenting voices. A democratic system of government is committed to considering those dissenting voices, and seeking to acknowledge and address those voices in the laws by which all in the community must live»: è inevitabile che vi siano voci dissenzienti ma un sistema democratico deve riconoscere queste voci e riportarle entro un processo regolato dal diritto.

Il diritto internazionale e le voci espresse dalla comunità internazionale – unanimi nel non riconoscere la Catalogna quale Stato indipendente e sovrano – sono stati fattori determinanti nel fallimento del tentativo di secessione catalano⁹⁷.

È vero che, come visto in principio a questo studio, l'autodeterminazione continua ad essere contraddistinta da margini di incertezza giuridica, riguardo all'ambito soggettivo di applicazione, in particolare rispetto all'individuazione dei gruppi destinatari del corrispettivo diritto. È però altrettanto vero che l'autodeterminazione non può essere invocata per giustificare unilaterali tentativi disgregativi dell'unità ed integrità territoriale di uno Stato, né per legittimare il diritto di secessione da parte di minoranze desiderose, spesso per rivendicazioni nazionaliste (spesso populiste), di ergersi a Stati indipendenti⁹⁸.

⁹⁴ Cfr. ancora le profonde riflessioni di B. CARAVITA, *La Catalogna di fronte all'Europa*, cit., 3, il quale invero volge critiche anche all'operato del Tribunale costituzionale spagnolo. Oltre alla debolezza delle istituzioni centrali, deve dirsi, infatti, che, sotto un profilo strettamente giuridico, il Tribunale costituzionale spagnolo ha malamente utilizzato gli strumenti che poteva ricavare dalla funzione di *giuridificazione dei conflitti politici* ad esso, come a tutti i giudici costituzionali, affidata. Ad esempio, si sarebbe potuta adottare non una radicale dichiarazione di incostituzionalità della legge catalana sul referendum e sulla susseguente proclamazione di indipendenza, bensì una sentenza interlocutoria, di incostituzionalità parziale, cercando di circondare il referendum di maggiori garanzie, di ricondurlo sul terreno consultivo, imponendo una fase di trattative politiche e di negoziazione dopo l'eventuale risultato positivo.

⁹⁵ Si richiamano ancora le parole di B. CARAVITA, *La Catalogna di fronte all'Europa*, cit., 4.

⁹⁶ Di recente, si rinvia al recente studio di G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale degli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, in part. 143, sul ruolo cruciale svolto dalla Corte suprema canadese.

⁹⁷ Sull'influenza della comunità internazionale sul fallimento del tentativo di secessione catalana, A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, cit., in part. 11.

⁹⁸ Di recente, in questa Rivista, M.G. RODOMONTE, *Il "populismo sovranista" e l'Europa. A proposito di crisi della democrazia e del processo di integrazione europea*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2019.

Tuttavia, se non sussiste un diritto interno alla secessione, non può essere negato quel “diritto costituzionale” ad avviare tutte le procedure previste dal sistema di rappresentanza in grado di soddisfare gli interessi reciproci, sulla base di un confronto aperto e rispettoso della pari legittimità delle diverse posizioni.

Il caso scozzese può essere considerato in un certo senso esemplare.

Un modello in cui si è riusciti – politicamente – ad addivenire ad una decisione condivisa sia sulla definizione del quesito che su tutti gli aspetti fondamentali della consultazione, in modo che la consultazione popolare si svolgesse senza che su di essa potesse pendere la possibilità di una pronuncia giudiziaria.

Anche in presenza di una *unwritten Constitution*, si è proceduto rispettando il costituzionalismo e, quindi, consentendo a quella parte di popolo che chiedeva di rendersi autonomo dalla Madre Patria di autointerrogarsi – attraverso il voto – per sapere se realmente la volontà secessionista fosse appannaggio o meno della maggioranza dei cittadini scozzesi⁹⁹.

Il Regno Unito ha dato dimostrazione di aver ben radicata una cultura politica di negoziazione, così efficace e profonda da evitare che le tendenze separatiste si trasformassero in scontri di tipo nazionalistico.

Nei mesi a venire, si comprenderà meglio se i forti attriti sorti a seguito della sempre più intricata questione della *Brexit*¹⁰⁰ sfoceranno a meno in un nuovo referendum sull'indipendenza dal Regno Unito, da tenere – come ha affermato la premier scozzese Nicola Sturgeon – entro maggio 2021¹⁰¹.

Resta da riconoscere che una volta risolti i problemi di inquadramento giuridico, spetta alla politica utilizzare gli strumenti più adeguati per comporre contrasti non altrimenti sanabili sul solo piano della logica giuridica¹⁰².

Con particolare riferimento al caso catalano, non si può non considerare la strategia politica seguita dal Governo Rajoy, il quale – a differenza, ad esempio, della reazione del Governo Cameron alle richieste scozzesi – ha tenuto un atteggiamento di totale chiusura verso il malessere e il dissenso locale¹⁰³.

⁹⁹ In questo senso, T.E. FROSINI, *Costituzione, autodeterminazione, secessione*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti*, 1, 2015.

¹⁰⁰ La questione è sempre più complessa, anche a seguito delle elezioni europee del maggio 2019 e alla luce della strabiliante vittoria del *Brexit Party* di Nigel Farage, della contemporanea avanzata di forze filo-Ue, come il Partito liberal-democratico, i Verdi e il Partito Nazionale scozzese, e della parallela sconfitta subita da entrambi i due partiti tradizionali, il Partito Laburista e il Partito Conservatore.

¹⁰¹ La premier ha anche lanciato la proposta di una larga consultazione, nel Parlamento e tra i cittadini, per capire quali maggiori autonomie la Scozia desidera avere: così nell'articolo di E. BONINI, *Edimburgo avverte Londra: “Se sarà Brexit i nostri cittadini decideranno sull'indipendenza”*, in www.eurnews.it, 24 aprile 2019.

¹⁰² In un ambito come questo, relativo a una ipotesi di secessione, il diritto può molto, ma certo non può tutto: così anche G. POGGESCHI, *Il procès independentista catalano: un'opera di teatro alternativo (sperabilmente con un happy ending)* e P. PISICCHIO, *Catalogna e il silenzio della politica*, entrambi in *Dpce on line*, Forum, 3 novembre 2017 e 31 ottobre 2017. Sottolinea come lo scontro tra Stato centrale e Catalogna non sia solo di diritto costituzionale, ma «prettamente politico», S. GAMBINO, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in *Dpce on line*, n. 3, 2017, 453.

¹⁰³ Si è già ricordato che in Catalogna, le classi medie urbane e la piccola e media imprenditoria avevano chiesto allo Stato centrale un nuovo “accordo economico di coabitazione”, a seguito della profonda crisi economico-finanziaria. Le richieste erano state però ignorate dai partiti nazionali, rendendo, di fatto, possibile la svolta independentista di *Convergència i Unió* e *Esquerra Republicana de Catalunya*.

Ciò dimostra che non può considerarsi sufficiente una (sia pur solida) architettura costituzionale, ma è opportuna una volontà politica condivisa, un atteggiamento sociale e politico volto al riconoscimento delle differenze, che passi – se necessario – anche (ma non solo) da una formale modifica di quell'architettura costituzionale.

L'accomodazione politica diviene un modo per evitare la secessione, la disgregazione e la dissoluzione degli Stati, attraverso pratiche di riconoscimento delle diversità¹⁰⁴.

Ebbene, il caso del Québec, della Scozia e, in negativo, della Catalogna, insegnano che è il principio democratico del consenso – come opposto alla coercizione – l'unico in grado di preservare l'unità del popolo e la diversità dei popoli.

ABSTRACT

Negli ultimi anni e da più parti in Europa, sono emerse sempre più forti spinte centrifughe che hanno messo a dura prova la resistenza dell'architettura europea ed evidenziato la fragilità degli Stati nazionali contemporanei e dei rimedi approntati dall'odierno costituzionalismo.

Le rivendicazioni della Scozia, della Catalogna e, in una certa misura, della Lombardia e del Veneto, hanno ottenuto risposte diverse, a dimostrazione di come, una volta risolti i problemi di inquadramento giuridico (costituzionale ed internazionale), sia indispensabile una volontà politica condivisa, un atteggiamento sociale e politico volto al riconoscimento delle differenze e del principio del consenso.

In un quadro geopolitico come l'attuale, frammentato e disorganico dal punto di vista politico, economico e territoriale, le sfide che attendono l'Unione europea e i singoli Stati membri – anche a seguito delle elezioni europee del maggio 2019 e delle estenuanti trattative legate alla *Brexit* - sono molteplici e sempre più complesse.

Scotland, Catalonia, the Italian Regions of Lombardia and Veneto are cases representing a broader phenomenon of democratic secessionist mobilization, which put a strain the

¹⁰⁴ Secondo A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, cit., in part. 10-11, tuttavia, le rivendicazioni del nazionalismo secessionista catalano hanno avuto un evidente animo populista, sempre meno culturale e sempre più etnico, sempre meno propenso a un assetto multinazionale e sempre più escludente, volto a cavalcare l'onda del malcontento del movimento degli *indignados* e a servirsi dei fattori etnico-culturali per contingenze meramente politiche, se non economico-finanziarie. Di recente, per una riflessione di ampio respiro sul caso del Quebec, della Catalogna, della Scozia e, più in generale, sulle sfide delle società plurinazionali e sul ruolo dei tribunali, «che hanno grandi responsabilità nel mantenere il legame di fiducia che deve prevalere tra i membri delle diverse comunità in un contesto di pluralismo identitario», A.-G. GAGNON, *Sfide emergenti negli Stati plurinazionali*, in *federalismi.it*, n. 17, 12 settembre 2018.

European Union's structure. These cases highlighted the vulnerability of the current constitutionalism and proved how crucial is the political will, in order to recognize the differences.

Following the elections of the European Parliament of May 2019, the EU will have to deal with a whole series of challenges: i.e. the paralyzing Brexit negotiations and the growth of separatism movements.

KEYWORDS: Separatist movement, Secessionism, European Union, Referendum, Autonomy

LE RIFORME ISTITUZIONALI NEI BALCANI OCCIDENTALI: UN DIFFICILE PERCORSO TRA INTEGRAZIONE EUROPEA E REMINISCENZE JUGOSLAVE*

di Francesca Rossi**

Il secondo quadrimestre del 2019 è stato segnato dal diffondersi di un gelido clima di insicurezza e instabilità che è tornato a rallentare i ritmi della vita istituzionale della quasi totalità degli Stati dei Balcani dopo una breve fase di dinamismo. Precedentemente, erano stati soprattutto gli entusiasmi e le attenzioni dell'Unione Europea ad aver dato la spinta necessaria ai diversi Stati dell'area non ancora Membri per implementare cruciali riforme dall'alta caratura politica. Il crescente disimpegno europeo aveva, però, iniziato ad essere evidente già durante gli ultimi mesi del 2018 registrando, poi, un decisivo picco proprio tra la primavera e l'estate di quest'anno. Le elezioni europee, con il rinnovo conseguente dei componenti della Commissione, insieme all'approssimarsi delle scadenze relative alla questione *Brexit* sono probabilmente le ragioni per cui molti impegni e promesse nei confronti degli Stati della regione sono stati disattesi.

L'Europa si è dimostrata sostanzialmente assente anche con la **Bosnia**, lasciandola quasi senza guida durante l'apparentemente interminabile crisi politica e istituzionale che ha fatto seguito alle elezioni generali dell'ottobre del 2018. Gli organi costituzionali dello Stato centrale e di tutte le autonomie della Federazione di Bosnia ed Erzegovina (FBiH) sono, infatti, ormai bloccati da mesi in attesa che i partiti maggioritari, rappresentanti dei tre gruppi etnici costituenti, raggiungano un accordo.

L'instabilità governativa non è di certo una novità per la Bosnia, ma questa volta si sono aggiunti alcuni fattori aggravanti come la perdita della Presidenza croata da parte del partito HDZ-BiH e la radicalizzazione delle posizioni nazionaliste del

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

Presidente serbo Dodik. I due effetti principali sono stati, da una parte, una parziale diversificazione all'interno del sistema partitico croato anche a livello centrale e, dall'altra, la possibilità che il leader dell'SNSD riesca prima o poi a realizzare un blocco comune di tutti i partiti serbi all'interno delle istituzioni federali così come sta già avvenendo nella FBiH (*cfr. Bosnia-Autonomie* p.17).

Da questo dedalo di contrattazioni e possibili nuove alleanze ha provato ad emergere l'SDA di Izetbegović cercando di individuare quale potesse essere il partner più sicuro e il compromesso più solido per non perdere rilevanza all'interno del sistema e, soprattutto, per evitare che quest'ultimo crolli. Ad ogni modo, come dimostrano anche le vicissitudini interne alle due Entità sub-statali, la cornice del quadro politico bosniaco è ancora quella della ripartizione etnica del potere. La difficoltà nel trovare un accordo per la formazione del nuovo Governo dipende, infatti, proprio dalla rigidità delle parti che, dinnanzi all'inesistenza di un interesse di carattere generale o nazionale, non sono predisposte alla negoziazione.

Le vicende del fallito accordo di **agosto** sono una prova lampante di tali complessità. La riapertura del dialogo tra SDA, SNSD e HDZ, infatti, è spiegabile per i primi due partiti solo a fronte della mancata concretizzazione delle alternative sopramenzionate e, per il terzo, unicamente come il tentativo di recuperare centralità nel sistema partitico croato. Non può, quindi, sorprendere che l'accordo si sia affievolito già dopo pochi giorni dalla sua messa a punto per venir, poi, archiviato definitivamente in meno di due settimane (*cfr. Bosnia-Partiti; Presidenza* pp. 10-11; 15-16).

Il periodo in esame è stato particolarmente denso anche per la **Croazia** a partire dalle elezioni europee del **26 maggio**. Infatti, tali consultazioni sono state particolarmente significative in quanto hanno agito da test per misurare la forza dei partiti dopo più di due anni dall'ultima consultazione nazionale.

Il **22 agosto**, poi, il Primo Ministro Plenković ha deciso il nome del Commissario europeo per la Croazia che andrà a comporre la nuova Commissione presieduta da Ursula von der Leyen. La scelta è ricaduta su Dubravka Šuica per la sua esperienza

negli affari esteri e come eurodeputata per HDZ nel gruppo dell'EPP.

Si è, poi, parlato di Europa anche relativamente alla questione euro. Il **4 luglio**, il Ministro delle finanze Zdravko Marić e il Governatore della Banca Nazionale della Croazia Boris Vujčić hanno inviato una lettera d'intenti alle istituzioni europee con la quale è stata manifestata la volontà dello Stato di aderire all'ERM II (*Exchange Rate Mechanism*), il sistema introdotto per ridurre la variabilità del tasso di cambio tra le valute dell'Unione Europea e noto per essere una "camera d'attesa" per circa due anni prima di consentire, eventualmente, il cambio di moneta. La lettera è stata accompagnata da un piano di riforme da conseguire entro un anno per vedere concretizzarsi la possibilità di passare alla moneta unica.

Importanti novità hanno, poi, investito la squadra di Governo sottoposta ad un considerevole *turn-over* dei suoi Membri in quanto protagonisti di diversi e gravi scandali di corruzione (*cfr. Croazia-Governo* p. 20-21).

Le elezioni europee e il rimpasto del Governo hanno fatto passare in secondo piano due importanti questioni che avevano invece animato la scena politica nel quadrimestre precedente ovvero il rischio di fallimento del cantiere di Uljanik e la raccolta firme per il referendum abrogativo della nuova legge sul pensionamento. Relativamente al caso Uljanik l'epopea del salvataggio sembrava giunta ad una possibile svolta determinata dall'interesse di una società cinese ma le notizie provenienti dall'Ambasciata della Repubblica Cinese hanno smentito tale ipotesi già **a metà giugno**. Di conseguenza, il Governo sta prendendo in considerazione una strategia alternativa rappresentata dalla possibilità di provvedere all'ultimazione della restaurazione o della costruzione delle navi presenti nel cantiere, e che siano ad un certo stadio di completamento, investendo singolarmente in ciascuna di esse.

Per quel che concerne il referendum della campagna cosiddetta "67 è troppo" ([di cui si è già detto](#)), l'**11 maggio** si è conclusa la raccolta firme e il **29 agosto** è stato pubblicato il conteggio ufficiale con il quale sono state ritenute valide le firme di 708.713 elettori che praticamente raddoppiano la cifra necessaria. Il **13 giugno** la richiesta è stata depositata presso la Presidenza del Sabot.

Ad essere stata particolarmente rallentata dalle esitazioni europee è stata, invece, la **Macedonia del Nord** che, dopo aver risolto la storica controversia con la Grecia e cambiato il proprio nome, attendeva l'apertura dei negoziati entro la fine del mese di **giugno** in accordo con le conclusioni del Consiglio adottate il 1° giugno 2018.

Ma nonostante il [Rapporto](#) prevalentemente positivo della Commissione – già pubblicato il **29 maggio** – e le pressioni dell'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la sicurezza Federica Mogherini, una minoranza di Stati Membri non ha approvato la proposta discussa dal Consiglio del **18 giugno** per avviare i negoziati. Secondo il Commissario per l'allargamento Johannes Hahn le ragioni sarebbero legate al poco tempo rimasto a disposizione della Commissione dimissionaria per avviare un procedimento di tale portata e dall'opportunità politica che debba essere la nuova formazione ad occuparsene. I negoziati sono rimandati probabilmente ad ottobre ma si tratta di un posticipo che fa sbilanciare sensibilmente gli equilibri politici interni del Paese.

Infatti, le elezioni presidenziali celebrate tra il **21 aprile** e il **5 maggio** hanno visto vincere con un fin troppo ristretto margine di vantaggio Stevo Pendarovski, il candidato supportato dal partito SDSM, contro la nazionalista Gordana Siljanovska-Davkova appartenente a VMRO-DPMNE. Tali risultati dimostrano come l'elettorato macedone sia ancora nettamente diviso proprio intorno a questioni di portata fondamentale quali gli obiettivi e i principi dell'ordinamento e la sua disposizione nel campo internazionale.

Come si vedrà (*cfr. Macedonia del Nord-Governo* pp. 24-25), l'esito delle presidenziali non ha soddisfatto il Primo Ministro Zoran Zaev che ha raccolto i segnali dell'elettorato procedendo ad un profondo rinnovo della compagine governativa.

In questo contesto, il ritardo dell'Unione Europea rischia di tradursi in una sostanziale sfiducia nei confronti dell'Esecutivo che si era impegnato con il suo elettorato a perseguire un'effettiva modernizzazione e democratizzazione del sistema e delle istituzioni tale da assicurare una sicura e imminente integrazione europea ed internazionale. L'apparente indifferenza europea potrebbe, inoltre, favorire la crescita delle forze nazionaliste ed antieuropeiste.

Questa polarizzazione sempre più estrema si sta gravemente ripercuotendo sul funzionamento istituzionale e in particolare sull'attività del Parlamento. In Aula, infatti, le rigide posizioni delle forze politiche non lasciano alcuna possibilità di dialogo arrivando a bloccare l'approvazione di norme di portata sistemica. È questo il caso della legge contenente gli emendamenti alla disciplina sulla Procura Generale, una questione già [precedentemente affrontata](#). Infatti, i dialoghi extraparlamentari tra le forze politiche non hanno, fino ad ora, portato all'individuazione di una soluzione condivisa. Il Governo ha comunque approvato un disegno di legge che è stato presentato in aula il **27 agosto** e che verrà sottoposto a metà settembre all'approvazione finale per la quale è richiesta la maggioranza dei due terzi (XXX emendamento della Costituzione). Deve essere comunque detto che la situazione è stata aggravata dall'arresto del Procuratore Speciale Katica Janeva, la cui carica è proprio l'argomento centrale della riforma in esame al Parlamento. Ad ogni modo la legge ha un grande valore per il Governo Zaev dal momento in cui anche da questa dipenderà l'apertura dei negoziati con l'Unione Europea ad ottobre.

Non è, invece, positivo quanto ci si attendeva il [Rapporto](#) della Commissione sul **Montenegro** pubblicato sempre il **29 maggio**. In particolare, è il problema della corruzione a costituire una vera e propria emergenza sociale che le autorità montenegrine dovrebbero impegnarsi a risolvere al più presto. Il celebre “affare busta” [di cui si è ampiamente discusso](#), rappresenta probabilmente il caso più eclatante avendo come protagonista il Capo di Stato Milo Đukanović. In realtà, la corruzione è persino definibile come la principale causa della crisi politica in atto dal 2016 avendo generato un clima di sfiducia reciproca tra le parti politiche e una considerevole perdita di legittimazione popolare.

Le stesse proteste del movimento “97.000-Resistiamo!” erano, infatti, iniziate come manifestazioni di dissenso contro la diffusione della corruzione all'interno del sistema politiche. Sin dai primi cortei, venivano richieste le dimissioni e la sostituzione dell'intera classe dirigente attraverso un procedimento elettorale libero e trasparente che fosse guidato da un Governo tecnico e provvisorio. L'iniziale

successo del movimento è però venuto presto a mancare insieme al dialogo diretto con i rappresentanti politici. Probabilmente tale calo è stato determinato anche dal tentativo, mediato dall'Unione Europea, di riportare il dialogo tra maggioranza e opposizione all'interno del circuito parlamentare.

I partiti di opposizione, si sono mostrati inizialmente disposti a sospendere il boicottaggio per discutere le soluzioni suggerite dall'Unione Europea. In particolare, i mesi di **luglio** e di **agosto** sono stati dominati dal dibattito per giungere all'approvazione della composizione della Commissione per la nuova riforma elettorale. Come si vedrà più avanti (*cfr. Montenegro-Parlamento* pp. 26-27) la soluzione finale non è stata pacifica e ha comportato la nuova fuoriuscita del Fronte Democratico dai lavori sia della Commissione che dal plenum.

Ad ogni modo, i fatti degli ultimi mesi hanno dimostrato l'incapacità delle istituzioni montenegrine di funzionare senza l'intervento internazionale. Ancora una volta è, quindi, evidente che tra i Paesi dell'ex Jugoslavia non si sia ancora verificata una reale emancipazione dalla necessità di un controllo centrale e superiore. Le istituzioni democratiche faticano ad aderire alle complesse realtà politiche e sociali che hanno da sempre caratterizzato questa regione.

Anche l'atteggiamento dell'Unione Europea rischia spesso di essere eccessivamente paternalista e di sfavorire, piuttosto che incoraggiare, la responsabilizzazione delle istituzioni.

La modifica della legge elettorale è una delle tematiche più attuali anche in **Serbia** dove, sempre a causa del boicottaggio delle opposizioni, alcune ONG hanno tentato di favorire e moderare il dialogo tra i partiti politici organizzando degli incontri presso la Facoltà di Scienze Politiche di Belgrado. Anche in questo caso, come si approfondirà più avanti (*cfr. Serbia-Partiti* pp.29-30), le opposizioni hanno presto abbandonato le riunioni lasciando sfumare l'opportunità.

I partiti anti-governativi, rispetto a quanto visto per il Montenegro, hanno mantenuto un più stretto rapporto con la società civile e con i manifestanti del movimento "1su5Milioni". Le proteste settimanali non si sono infatti mai arrestate e

il **10 agosto** alcuni manifestanti hanno provato ad entrare nella sede della Presidenza della Repubblica scontrandosi con le forze armate (SV). Il Presidente Aleksandar Vučić si è immediatamente scagionato affermando di non aver dato lui l'ordine ai suoi uomini di rispondere con la violenza essendo stato informato dei fatti solo qualche ora dopo. Anche se parte dell'opinione pubblica non crede alla versione del Presidente la questione non ha avuto alcun seguito nei suoi confronti.

Il dialogo con il Kosovo, per quanto ormai congelato da mesi, è un altro dei temi dominanti all'interno delle istituzioni. Infatti, il Presidente dell'Assemblea Maja Gojković ha convocato una seduta per il **27 maggio** invitando ad assistere il Primo Ministro Brnabić e gli altri membri del Governo e chiedendo al Presidente Vučić di partecipare con una relazione sullo stato attuale dei rapporti con il Kosovo e sulla situazione in Methojia. Per l'occasione il Presidente ha presentato un dettagliato rapporto parlando dinnanzi all'Assemblea per quasi due ore e mezza.

Le soluzioni prospettate dal Presidente per tornare ad una normalizzazione dei rapporti potrebbero essere due. Nel primo caso la Serbia accetterebbe l'indipendenza del Kosovo solo se quest'ultimo garantisse diritti e autonomie speciali alla minoranza serba. In alternativa, Vučić torna a proporre il piano di scambio di territori e popolazioni su cui stavano vertendo gli accordi con Pristina un anno fa, prima della lunga fase di stallo.

Intanto, proprio il **27 maggio**, l'equilibrio tra Belgrado e Pristina ha subito un'ulteriore incrinatura a causa dell'incursione della polizia del Kosovo nelle aree popolate a maggioranza serba e volte ad un controllo contro operazioni di contrabbando e criminalità organizzata. Sono stati effettuati una dozzina di arresti di cittadini della minoranza serba provocando l'immediata reazione di Belgrado. Secondo il Presidente Vučić le operazioni di polizia rappresenterebbero un atto intimidatorio ai danni della popolazione serba, ragione per cui ha ordinato ai soldati nei pressi del confine di prepararsi al combattimento e rimanere pronti ad intervenire nel caso in cui fossero state prese altre misure analoghe o più gravi.

Le relazioni con Pristina hanno interessato l'attività del Consiglio dei Ministri che, infatti, ha approvato l'**8 agosto** la nuova Strategia per la Sicurezza e la Difesa

nazionale. Secondo quanto dichiarato dal Primo Ministro Brnabić, il piano è stato ritenuto necessario a seguito dei recenti cambiamenti che hanno coinvolto gli equilibri all'interno dell'area dei Balcani. La nuova Strategia mira sostanzialmente alla redistribuzione delle risorse al fine di rafforzare quei settori della difesa che attualmente sono maggiormente impegnati. Vengono così ridisegnati gli obiettivi strategici e, conseguentemente, predisposti gli strumenti attuativi in base a quelli che sono definiti gli interessi nazionali. I riferimenti sono chiaramente agli ultimi sviluppi delle relazioni con il Kosovo che hanno fatto spostare l'ago della bilancia della strategia serba dal sostegno alla cooperazione regionale alla difesa.

La chiusura tra Belgrado e Pristina continua, però, a bloccare il processo di adesione europea della Serbia. Vučić ha affermato di voler proseguire verso l'integrazione al fine di realizzare la costruzione di un determinato tipo di società. Ha, però, specificato di riferirsi non ai valori della democrazia e dello Stato di Diritto quanto, invece, alla sfera meramente economica.

La **Slovenia** è il secondo Paese trattato ad essere stato segnato dalle elezioni europee le cui conseguenze sugli equilibri infra e interpartitici non sono passati inosservati (*cfr. Slovenia-Partiti*). La pausa estiva ha sicuramente interrotto una fase politica e istituzionale molto accesa rimandando ai prossimi mesi – e soprattutto all'approvazione del bilancio – le sorti del Governo minoritario di Šarca. Sempre rimanendo sul fronte europeo, il Governo ha invece trovato facilmente un accordo sul nome di Janez Lenarčič da proporre come Commissario europeo.

Il periodo in esame è stato, poi, segnato dall'emergenza dei flussi di migranti che continua ad impegnare tutte le istituzioni slovene e a mettere a dura prova le relazioni di buon vicinato con Croazia e Italia. La questione è stata affrontata in particolare dal Governo attraverso una complessa strategia multifocale approvata durante la 40^a sessione ordinaria del **18 luglio**. Il nuovo piano strategico si basa su sei pilastri quali l'analisi del fenomeno a livello internazionale, le relazioni tra migranti economici e migranti illegali, la protezione internazionale, il rimpatrio, l'integrazione e la sicurezza. Gli obiettivi sono quelli di trattare la questione considerandola sia sul piano

della sicurezza che su quello dell'integrazione. Si tratta, comunque, di un piano a lungo termine che aggiunge un'ulteriore incognita alla fase di evidente statica transizione che stanno attraversando il Paese e le sue istituzioni.

La preoccupante fase di stallo che sta attanagliando i Balcani Occidentali è stata registrata anche dai leader europei nel vertice di Poznań, organizzato nell'ambito del processo di Berlino. I Capi di Stato e di Governo hanno affrontato tematiche ormai classiche dell'area quali la cooperazione regionale, la corruzione e la carenza di infrastrutture e sono state proposte nuove strategie concrete volte allo sviluppo.

L'approccio, dunque, continua ad essere quello degli aiuti e delle imposizioni dall'alto a sfavore di strategie alternative che potrebbero mirare a rafforzare il raccordo tra società e istituzioni. Il rischio è quello che venga così a consolidarsi esclusivamente un rapporto di profonda dipendenza dei Balcani dall'Unione Europea che non gioverebbe in nessun caso alla crescita degli Stati e al rafforzamento delle loro istituzioni.

In quest'ottica si è anche svolto l'incontro annuale tra i Capi di Stato e di Governo dei Paesi dei Balcani aderenti al Processo di Brdo-Brioni che ha avuto luogo il **9 maggio** a Tirana.

BOSNIA-ERZEGOVINA – L'ANNUAL NATIONAL PROGRAMME FA SALTARE IL NUOVO ACCORDO DI GOVERNO

PARTITI

IL FRONTE DEMOCRATICO FIRMA UNA DICHIARAZIONE CONGIUNTA CON L'SDA E L'SBB

Il leader dell'SDA, Bakir Izetbegović, minacciato dalla possibile redistribuzione delle forze politiche e da una sua eventuale esclusione, ha tentato invano di provvedere ad un'alleanza con il BiH Bloc, ovvero con l'opposizione di sinistra. Successivamente, però, ha trovato soddisfazione nel sostegno accordatogli dal Presidente croato Željko Komšić il quale, stravolgendo totalmente la strategia del suo FD, ha accettato la proposta del leader bosniaco di firmare una dichiarazione congiunta. A quest'ultima si è poi aggregato Fahrudin Radončić, Presidente di Alleanza per un Futuro Migliore (SBB).

L'accordo tra le tre parti, stipulato il **17 maggio** all'interno dell'edificio che ospita la sede della Presidenza, contiene essenzialmente un programma di principi e obiettivi su cui fondare l'operato del futuro esecutivo e la prossima attività legislativa. La collaborazione dovrà ritenersi valida sia a livello centrale che all'interno della FBiH.

Le voci principali della dichiarazione riguardano l'accelerazione dell'implementazione del Piano di Riforme, un più rapido adeguamento della normativa e delle istituzioni alle richieste dell'Unione Europea nella prospettiva di una prossima adesione, la piena adesione alla NATO attraverso l'attuazione dei MAP e del Piano Nazionale Annuale. L'accordo impegna anche i partiti firmatari a provvedere entro la fine del 2019 ad una nuova legge elettorale che garantisca in tutti i livelli territoriali e a tutti i cittadini di avere accesso alle cariche elettive a prescindere dal gruppo etnico di appartenenza. Sono stati, poi, individuati altri obiettivi comuni volti principalmente a modernizzare il Paese attraverso riforme mirate dell'amministrazione e della giustizia e provvedendo a ridurre la diffusione del reato di corruzione.

DECISI I PRINCIPI PER LA FORMAZIONE DEL GOVERNO

Il **18 maggio** il portavoce dell'SDSN Radovan Kovačević ha annunciato la nuova posizione ufficiale del partito relativamente alla partecipazione della Bosnia alla NATO.

[Come già visto](#), la radicale opposizione serba all'adesione aveva costituito sin dall'inizio il più alto ostacolo alla formazione del Governo centrale. Ma dopo il tentativo fallito di far fronte comune con gli altri partiti serbi anche l'SDSN ha dovuto rivedere le sue priorità e cedere ad una rivisitazione della sua posizione.

Kovačević ha esplicitamente dichiarato che la resistenza nei confronti della NATO non sarebbe più stata totale. In particolare, l'SDSN ha sciolto la sua riserva in favore della cooperazione nell'ambito dell'IPAP, *l'Individual Partnership Action Plan*, purché sia chiaro che

tale accordo non implichi l'attivazione del MAP, *Membership Action Plan*, ovvero l'ultimo step verso l'adesione. Infatti, Kovačević ha ricordato che l'RS nel 2017 aveva adottato una Risoluzione sulla neutralità militare, ispirata dall'identico documento in vigore in Serbia, nel rispetto della quale – anche se la questione rimane molto controversa – non sarebbe ammessa la partecipazione dell'Entità alla NATO.

Dunque, la cooperazione al posto dell'adesione è stata posta come l'offerta definitiva e non ulteriormente negoziabile da parte del partito serbo per giungere ad un compromesso valido per la formazione della compagine governativa a livello centrale. In cambio, il **20 maggio**, l'SDSN ha chiesto che fosse accettato il nome di Zoran Tegeltija come futuro Presidente del Consiglio.

I leader degli altri due partiti maggioritari, Izetbegović dell'SDA e Dragan Čović dell'HDZ-BiH, hanno immediatamente accolto la possibilità di riaprire il dialogo sulla base di questo compromesso. Le negoziazioni sono, però, durate a lungo anche a causa delle incertezze del leader bosniaco determinate soprattutto dal parere contrario del suo nuovo alleato, il partito croato FD del Presidente Željko Komšić.

Alla fine di **luglio**, dopo che le lunghe trattative sembravano aver unicamente inasprito i toni e radicalizzato le tre posizioni, si è giunti all'inaspettata svolta determinata dal cedimento di Izetbegović. È stato, quindi, possibile fissare per il **5 agosto** l'incontro che avrebbe dovuto mettere fine all'epopea della formazione del Governo attraverso la stipula di un accordo definitivo tra i tre rappresentanti dei gruppi etnici costituenti.

Il documento firmato da Izetbegović, Čović e Dodik e intitolato "Principi per la formazione del Governo a livello di Bosnia ed Erzegovina" contiene 12 obiettivi del futuro esecutivo da conseguire nell'arco temporale di tre o quattro anni. Nonostante venga esplicitamente fatta menzione degli impegni nei confronti dell'Unione Europea e della NATO, qualsiasi decisione futura sulle relazioni con quest'ultima vengono di fatto congelate. Infatti, l'ambigua formula dell'accordo, raccolta nel punto 3, prevede che il percorso di adesione debba continuare, salvo decisioni future. Ma soprattutto, come si deduce anche dalle dichiarazioni di Izetbegović, il processo di adesione non è di per sé in discussione ma i diversi step verranno ulteriormente diluiti nel tempo almeno per i successivi tre anni. Nel documento viene, poi, concordato di applicare tutte le sentenze e le raccomandazioni emesse da parte delle istituzioni internazionali relativamente al sistema elettorale. In particolare, si dovrà cercare di trovare una formula valida per garantire la rappresentanza dei popoli costituenti e di tutti gli altri popoli all'interno delle istituzioni di tutti i livelli territoriali, in conformità con la Costituzione.

La lotta alla corruzione, lo sviluppo infrastrutturale e la gestione economica sono ulteriori punti del programma concordato il **5 agosto**. L'accordo non fa, però, alcuna menzione esplicita riguardo all'invio a Bruxelles dell'ANP, ovvero del Piano Nazionale Annuale contenente la lista delle riforme e degli obiettivi dello Stato per il periodo 2018-2019. La mancata citazione dell'ANP crea un drammatico vuoto dal quale fuoriescono le interpretazioni contrastanti di ciascuna forza politica e che saranno destinate a ripercuotersi nell'ambito del dibattito presidenziale (*cfr. Bosnia-Presidenza* pp. 14-15). Ad ogni modo, come specificato, l'accordo sarebbe stato valido solo se entro 30 giorni dalla stipula fosse stato

effettivamente nominato il Consiglio dei Ministri. A tal proposito, Dodik ha minacciato che se l'accordo non si fosse concretizzato entro la data stabilita, l'SNSD avrebbe avviato una ancor più duro boicottaggio di tutte le istituzioni bosniache.

PARLAMENTO

APPROVATE LE RISOLUZIONI SUL VSTV E SULL'EMERGENZA MIGRANTI

Ai sensi dell'articolo 68 del regolamento della [Camera dei Rappresentanti](#) quattordici deputati dell'opposizione – appartenenti a SDP, SPD, SDS, SDA, SBB, Naša Stranka, Blocco Indipendente e PDA – hanno richiesto una sessione di emergenza per discutere sulla riforma della magistratura e sulla questione dei migranti. Il Presidente, Borjana Kristo, ha accolto l'istanza e fissato la seconda sessione d'emergenza della Camera dei Rappresentanti per il **14 giugno** ma l'ordine del giorno non è stato approvato a causa del boicottaggio dei rappresentanti serbi. Di conseguenza Borjana Kristo ha convocato la seconda sessione straordinaria della Camera il **26 giugno**, questa volta alla presenza del numero legale dei deputati e che hanno approvato l'ordine del giorno con 24 voti favorevoli, 2 contrari e 2 astensioni.

Il primo punto sull'agenda deriva dalla necessità di adempiere alle ultime raccomandazioni dell'Unione Europea, contenute nel [Rapporto della Commissione](#) pubblicata il **29 maggio**. In particolare, la Commissione Europea avrebbe chiesto alle autorità bosniache di procedere ad una ristrutturazione del sistema giudiziario con l'obiettivo di svincolarlo ulteriormente dal potere politico. Inoltre, i deputati hanno discusso la posizione del Presidente del VSTV a seguito degli scandali in cui è stato coinvolto (*cfr. Bosnia-Consiglio Supremo della Magistratura e della Procura* pp. 15-16). Sono state, quindi, votate la risoluzione del deputato SDA Šemsudin Mehmedović con cui è stata chiesta l'adozione urgente degli emendamenti alla legge sul VSTV e le dimissioni del Presidente dei suoi membri e dei procuratori e quella proposta da Damir Arnaut, dalle file dell'SBB, per istituire una commissione provvisoria competente ad indagare sull'attuale funzionamento del sistema giudiziario con particolare riferimento al VSTV. E' stata accolta positivamente anche l'invito del deputato dell'SDP Saša Magazinović rivolto al Ministero della Giustizia affinché presenti entro 30 giorni un'analisi completa delle misure necessarie e urgenti da intraprendere nell'ambito della magistratura da sottoporre poi al parere della Commissione Europea.

Relativamente alla questione dei migranti, l'emergenza riguarda soprattutto i Cantoni di Una-Sana, Bihac e Velika Kladuša e si è giunti in Aula al parere concorde che le competenze delle autorità locali non sono più sufficienti a garantire una gestione idonea delle condizioni umanitarie. In particolare, sono state approvate, le mozioni del deputato SDA Jasmin Emrić relative essenzialmente alla necessità di coinvolgere più fondi pubblici e sensibilizzare ulteriormente i poteri centrali.

IZETBEGOVIĆ CONVOCA LA PRIMA SESSIONE STRAORDINARIA DELLA CAMERA DEI POPOLI CONTRAVVENENDO ALLA PROCEDURA STABILITA

DAL REGOLAMENTO

A seguito della proroga ottenuta dal Consiglio d'Europa per la nomina della delegazione bosniaca, il Presidente in carica della Camera dei Popoli Izetbegović ha convocato il **24 giugno** la prima sessione d'emergenza per prendere una decisione a riguardo (*cfr. Bosnia-Governo* p.13).

In realtà però, a norma dell'articolo 58 del [Regolamento della Camera dei Popoli](#), il Presidente, può convocare le sessioni d'urgenza esclusivamente su richiesta motivata di almeno cinque deputati o della maggioranza del collegio.

I deputati SNSD Dusanka Majkić e Lazar Prodanović hanno, quindi, contestato la convocazione ritenendola illegittima dal momento in cui si tratterebbe di un atto unilateralmente intrapreso da Izetbegović al di fuori delle procedure previste dal regolamento. Oltre che per tali ragioni, i membri dell'SNDS hanno confermato la loro assenza alla seduta anche per proseguire il boicottaggio nei confronti del blocco posto in essere dalle pretese dell'SDA sulla formazione del Governo.

Anche i deputati dell'HDZ-BiH non si sono presentati in aula denunciando l'assenza dei requisiti disciplinati dal regolamento per la convocazione di una sessione straordinaria. Di conseguenza la seduta non si è tenuta per mancanza del quorum richiesto all'articolo 19 del Regolamento. I soli deputati presenti in aula sono stati i cinque rappresentanti bosniaci e il croato del FD Zlatko Miletić.

GOVERNO

IL MINISTRO CRNADAK OTTIENE UNA PROROGA DAL CONSIGLIO D'EUROPA PER LA NOMINA DELLE DELEGAZIONE BOSNIACA

Durante la 129^a sessione del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, tenutasi ad Helsinki il **17 maggio**, il Ministro degli Affari Esteri Igor Crnadak ha ottenuto una deroga alla sospensione della Bosnia valida per nominare la delegazione entro la successiva riunione del Consiglio prevista per **fine giugno** a Strasburgo. Anche per tale ragione Crnadak ha tentato immediatamente di contattare personalmente i deputati per far sì che la decisione venisse presa in tempi utili ma molti di questi non hanno risposto o non hanno accolto l'istanza del Ministro lasciando sfumare anche questa ultima occasione.

IL BOICOTTAGGIO DEI MINISTRI DELL'HDZ ALLA CONVOCAZIONE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

L'ultima sessione del Consiglio dei Ministri si è tenuta il **4 aprile**, da quella data la compagine governativa non si è più riunita ufficialmente per quasi due mesi.

La mancata convocazione dell'organo dipende dal boicottaggio dei ministri Vjekoslav Bevanda, Joseph Grubesa e Marina Pendesh dell'HDZ-BiH, rispettivamente a capo dei dicasteri delle Finanze, della Giustizia e della Difesa. Si tratta della totalità dei membri del gruppo etnico croato la cui assenza farebbe saltare il quorum stabilito dalla [Legge sul](#)

[Consiglio dei Ministri](#) all'articolo 16 che richiama l'articolo IX paragrafo 3 della Costituzione a norma del quale è necessaria la presenza di almeno un componente di ciascun gruppo costituente. L'assenza strategica dei ministri croati come segno di protesta nei confronti del mancato accordo di Governo è stata però negata dalla posizione ufficiale dell'HDZ.

Il Consiglio è tornato a riunirsi solo il **29 maggio** discutendo un ordine del giorno comprendente un totale di 60 punti alcuni dei quali, tra cui l'emergenza migranti, sono stati rimandati alla successiva riunione del **10 giugno**.

PRESIDENZA

MANCATO L'ACCORDO TRA I PRESIDENTI, IL GOVERNO TORNA AD ESSERE UNA CHIMERA

Nonostante i “Principi per la formazione del Governo a livello centrale della Bosnia ed Erzegovina” (*cfr. Bosnia-Partiti* pp.9-10) fossero sembrati idonei a mettere fine all'epopea della formazione del Governo la questione dell'ANP ha sostanzialmente riaperto la partita e rimesso tutto nelle mani dei Presidenti.

All'interno della Presidenza le posizioni più estreme a riguardo sono occupate, da una parte, da Komšić e, dall'altra, da Dodik. Secondo il Presidente croato non essendo stato messo in discussione il quadro già definito per l'adesione alla NATO, l'ANP non sarebbe dovuto essere eliminato. Dodik, invece, ha sostenuto che la scelta dei tempi e delle modalità di gestione degli strumenti per l'adesione implicino anche la possibilità di non consegnare l'ANP.

Su linee più moderate, invece, il Presidente bosniaco Šefik Džaferović ha suggerito la possibilità di ridiscutere i contenuti dell'ANP approvando un testo modificato, ovvero ridimensionato, che possa soddisfare tutte le parti.

Dodik, però, ha negato questa possibilità contestando il fatto che anche una versione ridotta se inviata a Bruxelles avrebbe costituito un adempimento agli obblighi della NATO contrastando la dilazione dei tempi posta alla base dell'accordo con gli altri leader politici.

La chiusura serba ha spinto inevitabilmente i Presidenti bosniaco e croato a minacciare di compiere un passo indietro ritirando la disponibilità ad accettare Tegeltija come Presidente del Consiglio.

Data la rilevanza della questione Komšić, ai sensi dell'articolo 21 del [Regolamento interno della Presidenza](#), ha inserito la discussione ufficiale sull'ANP nell'ordine del giorno della sessione ordinaria prevista il **20 agosto** mentre ha riservato un'apposita sessione speciale, da tenersi lo stesso giorno, per l'eventuale approvazione del Presidente del Consiglio.

Ma al momento della riunione Dodik ha ottenuto che la discussione sull'ANP fosse cancellata dall'ordine del giorno certo che l'accordo non sarebbe stato preso. Di conseguenza la mancata intesa sul punto ha fatto saltare qualsiasi possibilità di accordarsi

sulla formazione del Governo, ragione per cui la sessione straordinaria prevista è stata annullata.

Il **23 agosto** a norma dell'articolo 23 del Regolamento della Presidenza, Dodik ha chiesto la convocazione di una nuova sessione straordinaria della Presidenza per approvare la nomina di Tegeltija a Presidente del Consiglio.

Il giorno della seduta è stato deciso per il **27 agosto**, ma durante le consultazioni preliminari la netta opposizione di Komšić all'approvazione del Presidente del Consiglio proposto da Dodik ha fatto sì che quest'ultimo decidesse di rinunciare alla sessione straordinaria che, di conseguenza, è stata annullata.

Al termine di **agosto**, a cinque giorni dalla scadenza dell'accordo, la formazione del Governo torna, così, ad allontanarsi dalla sfera del possibile e dell'imminente.

CONSIGLIO SUPREMO DELLA MAGISTRATURA E DELLA PROCURA

IL VSTV RISPONDE ALLE CONCLUSIONI ADOTTATE DALLA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI

Durante la lunga sessione, durata **dal 19 al 21 giugno**, l'Alto Consiglio della Magistratura e della Procura ha discusso le conclusioni della Camera dei Rappresentanti (*cfr. Bosnia-Parlamento* pp. 11-12) relativamente alla condizione della giustizia a seguito dello scandalo che ha coinvolto il suo Presidente Tegeltija, incriminato da un video che ne registra l'atto di ricevere denaro da un noto uomo d'affari in cambio della promessa di un'accelerazione dei tempi della giustizia.

Secondo il consigliere Goran Nežirović la richiesta di dimissioni dell'interno Consiglio suggerita dai deputati doveva essere implementata per salvaguardare la credibilità dell'istituzione. Tale presa di posizione, non ha però trovato l'appoggio del Consiglio e, in particolare, del Vice-Presidente Jadranka Lokmić-Misirača.

La discussione è terminata con le risoluzioni approvate durante la sessione del Consiglio del **18 luglio** in cui il Consiglio ha negato la possibilità delle dimissioni sottolineando, inoltre, la mancanza del carattere vincolante della richiesta del Parlamento. È stata registrata anche la contrarietà alla mozione della Camera per istituire una commissione d'inchiesta in quanto andrebbe a costituire un controllo parlamentare sulla giustizia contrariamente al principio costituzionale contenuto nell'articolo I paragrafo 2. Si tratterebbe, infatti, di una grave ingerenza messa in atto dal legislativo al di fuori dell'ambito delle sue competenze. Di conseguenza, l'VSTV invita la Camera dei rappresentanti ad avviare, eventualmente, una collaborazione per fini conoscitivi ma che sia nel rispetto delle rispettive attribuzioni e del principio costituzionale della separazione dei poteri.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE RIGETTA L'ISTANZA DI UN GIUDICE COSTITUZIONALE DELLA FBiH RELATIVA ALLA LEGGE SUL VSTV

Con la decisione [U-4/19](#) la Corte Costituzionale ha affrontato il caso sottoposto il **25 marzo** dalla Corte Costituzionale della FBiH, su mozione del giudice Jadranka Brenjo, per verificare la compatibilità dell'articolo 17 comma 22 della [Legge sul Consiglio Supremo della Magistratura e della Procura](#) con la disposizione contenuta nell'articolo 1 comma 2 della Costituzione di Dayton.

Secondo il richiedente la norma in questione attribuendo all'VSTV la competenza a stabilire i criteri di valutazione dei giudici, compresi quelli costituzionali della Federazione, sarebbe contraria ai principi dello Stato di diritto.

La Corte ha, però, respinto la richiesta sostenendo non vi fossero ragioni per individuare alcuna violazione.

Inoltre, il giudice delle leggi, ha aggiunto che l'istanza della Corte della Federazione andava oltre il caso di merito e cercando di espandere la propria giurisdizione. La richiesta di valutazione della compatibilità delle disposizioni della legge sul VSTV tenterebbe in altre parole di "aggirare e limitare la posizione della Corte costituzionale sulla costituzionalità e la legalità dei criteri in questione".

AUTONOMIE

LA FEDERAZIONE È ANCORA IN BALIA DELLA CRISI PARLAMENTARE

Il **16 maggio** si è tenuta la sessione della Camera dei Popoli della FBiH per l'approvazione del bilancio del 2019 dopo i numerosi rinvii resi necessari dalle vicissitudini postelettorali.

Neanche in quest'occasione è stato possibile approvare la legge e per una ragione del tutto nuova nella storia dell'istituzione locale e indubbiamente insolita nel panorama politico di tutta la Bosnia. Infatti, quasi inaspettatamente, il gruppo parlamentare serbo della Camera dei Popoli ha adottato una posizione comune, e quindi trasversale ai differenti partiti di appartenenza, votando unanimemente contro la proposta di bilancio.

I rappresentanti serbi hanno convenuto sulla necessità di fare fronte comune per portare all'attenzione delle istituzioni locali le problematiche dei comuni serbi e per garantire una più solida protezione degli interessi del gruppo etnico. Dunque, la pratica del voto unanime potrebbe diventare la prassi adottata dai serbi almeno nella Camera dei Popoli da ora in avanti.

Ma la crisi parlamentare ha coinvolto anche l'altro ramo del Parlamento della Federazione, la Camera dei Rappresentanti, dove è stata approvata il **24 giugno** la mozione presentata dal capogruppo di HDZ-BiH Mladen Bosković per sospendere la sessione fino a quando l'Aula non fosse stata in grado di esprimere una maggioranza.

La proposta è stata approvata con i voti favorevoli dei rappresentanti di SDA, HDZ,

DF, SBB, PDA e con quelli contrari di SDP e Naša Stranka.

IL GOVERNO DELLA RS FA UN PASSO INDIETRO SULLA LEGGE SULLA POLIZIA DI RISERVA

Nella sessione del **25 giugno** era prevista l'approvazione di una legge che avrebbe istituito una forza di polizia di riserva da affiancare a quella nazionale nel territorio della RS per supplire alla mancanza del Governo centrale responsabile di non aver provveduto a dispiegare il numero di uomini precedentemente stabilito.

Le nuove forze dell'ordine sarebbero state sottoposte direttamente agli ordini del Ministro degli Interni e del Direttore della Polizia della RS e sarebbero stati titolari degli stessi poteri di un normale agente di polizia. La proposta di legge ha ricevuto tiepide critiche dall'estero mentre le delegazioni dell'Unione Europea e dell'OHR hanno sollecitato le istituzioni a rispettare, comunque, le libertà civili e hanno tentato di aprire un dialogo per ridurre la portata della legge. Tali tentativi sembrerebbero aver sortito l'effetto di provocare un arretramento del Governo dell'RS il quale, in una sessione telefonica a poche ore dalla discussione in Assemblea, ha stabilito cinque emendamenti del disegno di legge sulle forze dell'ordine da presentare in aula con i quali viene sostanzialmente cancellata l'introduzione della polizia di riserva.

Il Presidente serbo della Bosnia Dodik ha però precisato che l'emendamento è stato solo posticipato in quanto l'istituzione di nuove unità di forze dell'ordine richiede tempi e risorse maggiori di quelle considerate ma che già in autunno tornerà a discuterne.

La rinuncia del Governo della RS ha comunque provocato la cancellazione dall'ordine del giorno della Camera dei Rappresentanti della FBiH della discussione sulla modifica alla legge sugli affari interni che avrebbe dovuto introdurre anche nell'Entità bosniaco-croata una polizia di riserva.

CROAZIA – IL SISTEMA PARTITICO CROATO RESISTE ALLE ELEZIONI E AL RINNOVO DEL GOVERNO

ELEZIONI

LE ELEZIONI EUROPEE IN CROAZIA: UN ATTESO TEST PER I PARTITI

Le elezioni europee del **26 maggio** sono state per la Croazia un appuntamento elettorale decisivo per misurare il grado dei cambiamenti eventualmente messi in atto dalle ultime consultazioni nazionali del 2016.

L'HDZ ha realizzato 4 seggi con il 22.72% dei voti, un dato che preoccupa solo relativamente i dirigenti del partito. Nel 2014 l'HDZ si era presentata alla testa di una forte coalizione che ottenne in tutto 6 seggi, dunque la perdita di due sembra perfettamente commisurabile con la lista autonoma anche se l'obiettivo era quello dei cinque seggi. Ad

ogni modo, ciò che preoccupa sono i 18.70 punti percentuali ma soprattutto il calo di voti rispetto ai sondaggi che davano l'HDZ tra il 26 e il 28%. Da questa prospettiva, i veri avversari dell'HDZ sono – e saranno per il futuro – i conservatori e i sovranisti.

L'SDP è ancora il maggior partito di opposizione e ha confermato i 4 seggi europei grazie al 18.71% delle preferenze. Infatti, la Coalizione di Amsterdam ha conquistato, con il 5.19% dei voti, un solo seggio.

Preoccupa, invece, livello di crescita dei partiti euroscettici che hanno ottenuto due seggi dei dodici assegnati alla Croazia. Sembra, infatti, aver avuto successo l'idea di numerosi partiti di estrema destra, conservatori e ultranazionalisti – Harst, HKS, HSPAS, UHD, ECR, ECPM – di presentarsi uniti in un'unica lista, i Sovranisti Croati hanno, infatti, totalizzato insieme l'8.52%. Il secondo partito populista ed euroscettico ad ottenere un seggio europeo, con il 5.66% dei voti, è il recente Živi Zid.

Infine, l'ultimo partito croato ad aver ottenuto un seggio, con il 7.89% delle preferenze, rappresenta la vera sorpresa di queste elezioni. Si tratta della lista indipendente di Mislav Kolakušić un noto giudice che deve la sua popolarità ad un'intesa battaglia, anche e soprattutto mediatica, contro la corruzione. Dopo il successo inaspettato delle europee Kolakušić ha deciso di cavalcare l'onda e ha annunciato immediatamente la sua candidatura alla Presidenza della Repubblica.

Tra gli euroscettici ha subito, invece, un'annunciata sconfitta il partito Most che non ha superato la soglia prevista del 5% continuando a pagare la decisione di abbandonare la coalizione di Governo nell'aprile del 2017. Non ha ottenuto seggi neppure il partner di Governo dell'HDZ ovvero l'HNS risultando l'ultimo partito con il 2.6% di preferenze. In questo caso, i liberali democratici hanno scontato la scelta di presentare una lista separata.

PARLAMENTO

LA RICHIESTA DI VOTAZIONE DELLA MOZIONE DI SFIDUCIA NEI CONFRONTI DEL MINISTRO KUJUNDŽIĆ IMPEGNA LE ISTITUZIONI CROATE

Il **20 luglio**, la Commissione per gli Affari Costituzionali, i Regolamenti e il Sistema Politico si è espressa negativamente sulla possibilità di votare la mozione di sfiducia presentata dal gruppo Most nei confronti del Ministro della Salute Milan Kujundžić accusato sostanzialmente di inattività. La Commissione era stata interpellata dal Presidente del Sabor Gordan Jandroković sull'opportunità di convocare una sessione straordinaria per la discussione di una mozione di sfiducia essendo la sessione ordinaria del Sabor sospesa per la pausa estiva, costituzionalmente vincolata dall'articolo 79.

Secondo la disposizione costituzionale contenuta invece nell'articolo 116 comma 4, il dibattito su una mozione di sfiducia deve comunque essere fissato entro 30 giorni dalla data di deposito. Ma nonostante tali condizioni, per la Commissione Affari Costituzionali, data la particolarità del caso, l'autorizzazione a convocare il Sabor dovrebbe essere richiesta

direttamente al Presidente della Repubblica nel rispetto del secondo comma del sopracitato articolo 79 con il quale il Capo dello Stato viene intitolato del potere di riunire l'Assemblea per una seduta d'emergenza. Il Presidente Grabar-Kitarović ha, però, richiesto il parere della Corte Costituzionale per avere conferma sulla costituzionalità della convocazione d'urgenza del Sabor in un caso del genere.

Il **9 agosto**, il Presidente della Corte Costituzionale Miroslav Šeparović ha emesso una dichiarazione con la quale ha fatto notare che la Costituzione non attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di adire la Corte per sindacare un atto del Sabor. Inoltre, ha ricordato il Presidente Šeparović, la Corte a norma dell'articolo 104 [della Legge costituzionale sul suo funzionamento](#) è autorizzata a monitorare tutte le attività parlamentari ed eventualmente ad agire d'ufficio nel caso riconoscesse violazioni della costituzione e delle leggi e che questa sarebbe l'unica possibilità attraverso cui sindacare sulla regolarità di un atto interno del Parlamento.

In altre parole, né la Corte Costituzionale né il Presidente della Repubblica hanno preso una posizione riguardo la legittimità di convocare una sessione d'emergenza per discutere una mozione di sfiducia lasciando scadere il termine di 30 giorni. Inoltre, secondo Robert Podolnjak, rappresentante di Most nella Commissione Affari Costituzionali, la Corte avrebbe così favorito partigianamente la maggioranza governativa.

La mancata convocazione entro la scadenza costituzionalmente stabilita rappresenterebbe per diversi deputati dell'opposizione, sia di Most che dell'SDP, una grave violazione della Costituzione. Per tale ragione un gruppo di 32 deputati – che rappresentano più di un quinto dell'Assemblea come richiesto dall'articolo 35 della Legge costituzionale sulla Corte per presentare un ricorso – aveva depositato già il **22 luglio** un'istanza presso la Corte contro la decisione della Commissione Affari Costituzionali di dichiarare illegittima la possibilità di convocare una sessione d'emergenza nel caso in questione.

GOVERNO

IL RIMPASTO DEL GOVERNO COME UNICA ALTERNATIVA ALLO SCIoglimento

La Commissione parlamentare per i conflitti d'interesse ha aperto un caso il **24 giugno** sul Ministro della Pubblica Amministrazione Lovro Kušćević, colpevole di non aver registrato due proprietà presso Nerežišća, una località presso l'isola di Brač di cui è stato sindaco. Immediatamente, i principali partiti d'opposizione, su impulso dei rappresentanti di Most e dell'SDP, non hanno esitato a chiederne le dimissioni. Pochi giorni dopo, il **30 giugno**, anche il Vice Primo Ministro Predrag Štromar dell'HNS ha chiesto a Plenković le dimissioni del Ministro.

Il **4 luglio** è stata quindi approvata e inserita in agenda da 43 deputati – in maggioranza dell'SDP – la votazione per la mozione di sfiducia contro Kušćević. Ma il Ministro della Pubblica Amministrazione e segretario dell'HDZ, la sera dell'**8 luglio**, ha preceduto la

deliberazione e rassegnato le dimissioni da entrambe le cariche. Il Ministero è stato, poi, assunto da Šibenik Polytechnic. Il giorno dopo in Aula sono state dibattute le dimissioni di Kušćević ed è emerso che sia le opposizioni che i deputati dell'HNS non fossero soddisfatti dalla sola sostituzione del Ministro dell'Amministrazione e che, per scongiurare l'ipotesi di scioglimento, il Governo si sarebbe dovuto profondamente rinnovare nella sua composizione. Di conseguenza il **17 luglio**, Plenković, cedendo alle pressioni parlamentari, ha presentato durante una conferenza stampa una nuova squadra di Governo. La nuova squadra di Governo ha ricevuto l'avallo parlamentare il **19 luglio** durante la tredicesima sessione straordinaria convocata dal Presidente del Sabor Jandroković su richiesta del Governo, a norma di quanto disposto dall'articolo 79 della Costituzione.

Le modifiche più rilevanti riguardano la sostituzione di 8 Ministri e la nomina a Vice-Primo Ministro dei Ministri dell'Interno e delle Finanze, rispettivamente Davor Božinović e Zdravko Marić. Ulteriori cambiamenti sono stati fatti al livello dei sottosegretari.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE COSTITUZIONALE TORNA A PRONUNCIARSI SUL CASO VUKOVÁR

Il **2 luglio**, la Corte Costituzionale si è espressa con un'attesissima sentenza, la [U-II-1818/2016](#), in tema di diritti delle minoranze relativamente al caso della limitazione del bilinguismo per i serbi della nota città di Vukovar.

La questione è degna di nota non soltanto perché mette fine ad una lunga saga di contrasti tra le diverse istituzioni locali e centrali essenzialmente sulla questione dell'uso del cirillico, ma soprattutto perché conferma come processi quali la democratizzazione e l'integrazione europea in alcune aree non siano stati ancora del tutto assimilati. Il grande problema, infatti, resta quello della mancata separazione del discorso politico dalle retoriche etniche.

Questo caso, infatti, ha origini da una modifica dello statuto cittadino votato dalla maggioranza di destra del Consiglio municipale nel 2013 con il quale si dichiarava la specialità della città Vukovar in relazione alle sue vicende storiche, legate alla guerra degli anni Novanta, e di conseguenza la esonerava dall'applicazione della [legge costituzionale sulle minoranze](#). In particolare, il Consiglio voleva evitare l'introduzione del bilinguismo previsto dalla suddetta legge in qualsiasi località vi fosse una minoranza di almeno il 30% in cui rientrerebbe anche Vukovar essendo i residenti serbi circa il 34% della popolazione secondo il censimento di riferimento del 2011.

Considerando il lungo intervallo temporale trascorso tra i fatti bellici e l'emendamento allo statuto è evidente che la natura dello stesso non sia mosso da sentimenti di reminiscenza storica ma piuttosto da ragioni di opportunità politica. Ad ogni modo, la questione sembrava inizialmente essersi risolta con una sentenza del 2014 della Corte Costituzionale su ricorso della Commissione per i diritti umani e nazionali delle minoranze con la quale si

obbligavano le autorità di Vukovár ad attuare tutte le misure previste dalla legge per il rispetto dei diritti delle minoranze con specifico riguardo al bilinguismo. In questo modo veniva anche sancita l'incostituzionalità delle modifiche statutarie. Ma nel 2015 la maggioranza consiliare dell'HDZ ha nuovamente emendato lo statuto vietando sostanzialmente di nuovo l'uso ufficiale del cirillico e limitando ulteriormente la tutela dei serbi. Infatti, la modifica predisponessa che qualsiasi diritto della minoranza serba sarebbe stato assicurato se le condizioni lo avessero permesso. Secondo la Corte, adita nuovamente nel 2016 dalla Commissione per i diritti umani e nazionali delle minoranze, tale previsione sarebbe incostituzionale.

Il giudice delle leggi ha, infatti, annullato l'articolo 5 del nuovo statuto di Vukovár nella parte in cui permetteva l'utilizzo per i Consiglieri serbi di documenti in cirillico solo su esplicita richiesta scritta. La conseguenza è che tutti i documenti e tutti gli atti devono essere direttamente presentati e preparati anche in lingua serba. La Corte ha abrogato anche l'articolo 6 dello statuto permettendo così ai cittadini serbi di poter usufruire della disponibilità di un qualsiasi documento, modulo o atto scritto in cirillico. La Corte ha, poi, richiesto alle autorità locali una relazione ad ottobre sull'implementazione dei diritti previsti dalla legge. Ad ogni modo la sentenza risulta indebolita dalla mancata previsione di sanzioni in caso di inadempimento da parte delle istituzioni di Vukovár.

MACEDONIA DEL NORD – IL GOVERNO SI RIORGANIZZA INTERPRETANDO L'ESISTO DELLE ELEZIONI PRESIDENZIALI

ELEZIONI

LE PRESIDENZIALI SONO VINTE DAL CANDIDATO EUROPEISTA PENDAROVSKI

Le elezioni presidenziali del 2019 sono figurate come un decisivo banco di prova per verificare la posizione dell'elettorato a seguito dell'entrata in vigore degli Accordi Prespa. L'intera campagna elettorale è stata animata dallo scontro delle posizioni dei due principali candidati, l'europeista Stevo Pendarovski e la nazionalista sostenuta da VMRO-DPMNE Gordana Siljanovska-Davkova, nei confronti degli Accordi. In particolare, Gordana Siljanovska-Davkova ha fatto della sua opposizione al nuovo nome dello Stato il cavallo di battaglia della sua campagna. Come osservato nell'analisi del [quadrimestre precedente](#), al primo turno è stato scartato il candidato indipendente della minoranza albanese Blerim Reka. Al secondo turno del **5 maggio** ha, invece, vinto Pendarovski con il 53.59% delle preferenze contro 46.41% della sua avversaria.

La scelta degli elettori è quindi quella di proseguire nel cammino verso l'emisfero occidentale anche se l'esiguo margine di differenza del secondo turno e il risultato finale lasciano ancora aperta la porta a possibili cambi di rotta. La posizione in certi casi ambigua e le indicazioni poco dirette dell'Unione Europea potrebbero avvantaggiare posizioni nazionaliste e reazionarie che nel sistema politico macedone sono lontane dall'essere estinte.

PARTITI

LA NUOVA DIRIGENZA DELL'SDSM

Il Primo Ministro e leader dei socialdemocratici Zoran Zaev, dopo aver preannunciato sostanziali cambiamenti nella squadra di Governo (*cfr. Macedonia del Nord-Governo* pp. 23-25), ha proseguito anche alla sostituzione delle più alte cariche del partito.

In particolare, durante il Consiglio di amministrazione del **26 maggio** sono stati sostituiti i sei vice-presidenti del partito; il Segretario organizzativo; il Segretario Generale; il Segretario internazionale e il Coordinatore per il Forum delle donne. La scelta del nuovo Segretario Generale è ricaduta su Ljupco Nikolovski che assumerà l'incarico rinunciando al Ministero dell'Agricoltura.

L'opera di rinnovamento ha coinvolto anche 78 membri delle sezioni territoriali del partito sostituiti nella stessa occasione su impulso del leader Zaev.

PARLAMENTO

IL NUOVO REGOLAMENTO PARLAMENTARE

Tra il 22 e il 23 giugno si sono tenuti degli incontri informali tra alcuni parlamentari europei e i rappresentanti dei partiti macedoni nell'ambito del processo dei Dialoghi "Jean Monnet" giunto al suo secondo appuntamento.

L'obiettivo del progetto è quello di guidare il Parlamento macedone verso la modernizzazione attraverso un aggiornamento funzionale delle procedure che dovranno essere più coerenti con gli standard europei, sempre nell'ottica di una prossima adesione. A tal fine è stato anche ripristinato il Gruppo di Lavoro per le Riforme che è stato formato dai rappresentanti di ciascun gruppo parlamentare. Il nuovo incarico del Gruppo, che aveva già lavorato alla redazione del recente Codice di Condotta, è quello di conciliare le posizioni dei partiti riguardo, *in primis*, a possibili modifiche del Regolamento e, successivamente, intorno ad altre due tematiche fondamentali per l'indipendenza del legislativo quali l'autonomia economica e l'autodichia.

I primi frutti del lavoro del rinnovato organo parlamentare sono stati raccolti già il **25 luglio**, con l'approvazione di alcuni emendamenti al Regolamento da parte della maggioranza costituita da 63 deputati della coalizione governativa.

Nonostante tutti i partiti sembrassero d'accordo al termine dei Dialoghi, l'opposizione non ha votato in favore delle modifiche. Secondo quanto confermato dal capogruppo di VMRO-DPMNE Nikola Micevski gli esiti del progetto "Jean Monnet" avevano suggerito di rivedere le procedure interne al fine di riportare il Parlamento al centro del sistema garantendo una maggiore indipendenza dalle altre istituzioni. Non era stato, invece, esplicitamente previsto l'adattamento del Regolamento in relazione alla nuova legge sulle lingue delle minoranze del 2018. Micevski, infatti, pur non dichiarandosi contrario

all'applicazione della legge, ha contestato l'inserimento di una modifica che non era stata precedentemente discussa e contrattata tra tutti i partiti.

GOVERNO

IL GOVERNO MACEDONE SI RINNOVA

Come annunciato nei giorni precedenti il primo turno delle elezioni presidenziali, il Primo Ministro Zoran Zaev, non essendo soddisfatto dell'esito delle votazioni, ha confermato la sua intenzione di procedere ad un rimpasto del Governo.

Il candidato proposto dal principale partito di maggioranza, Stevo Pendarovski, non ha infatti conquistato la maggioranza assoluta richiesta per evitare il secondo turno. Tale risultato è stato interpretato da Zaev come un segnale di insoddisfazione da parte dell'elettorato nei confronti della compagine governativa. Anche il ballottaggio delle elezioni locali di Ohrid e Novo Selo, celebrate sempre il **5 maggio**, hanno confermato il ridimensionamento dei socialdemocratici la cui vittoria è stata conseguita con scarsi margini di vantaggio, rispettivamente con il 54,36% e con il 49,27%. Secondo Zaev le indicazioni dell'elettorato possono trovare soddisfazione seguendo o la via delle elezioni anticipate, come più volte sostenuto dall'opposizione, oppure attraverso l'assunzione delle responsabilità politiche di alcuni membri del Governo e la loro inevitabile sostituzione. L'individuazione di questi ultimi è stata oggetto di lunghe consultazioni sia interne che con il partner di Governo Ali Ahmeti, leader di DUI, protrattesi **fin oltre la metà del mese di giugno**. Infatti, solo il **24 giugno** Zaev ha pubblicato la lista dei dicasteri interessati al cambio di guardia e ha rivelato, allo stesso tempo, i nomi dei nuovi 7 Ministri. La revoca ufficiale dei Ministri avviene, infatti, proprio su impulso del Primo Ministro che, a norma dell'articolo 94 della Costituzione, può farne richiesta formale all'Assemblea. Più nel dettaglio, secondo i [Regolamenti parlamentari](#) (artt. 221-222) la proposta di revoca dei Ministri da parte del Capo del Governo deve essere presentata al Presidente dell'Assemblea e accompagnata da motivazioni scritte. L'Assemblea è così chiamata a decidere tramite votazione senza dibattito durante la sua prima sessione programmata. Un gruppo parlamentare o almeno cinque deputati possono comunque proporre di aprire un dibattito, in tal caso il Ministro o i Ministri in revoca hanno la possibilità di intervenire per 15 minuti.

La sessione parlamentare per votare le dimissioni dei Ministri si è tenuta il **26 giugno** e, nel quadro delle norme appena menzionate, tutte le revoche presentate da Zaev sono state approvate dopo un lungo dibattito aperto dalle opposizioni e durato diverse ore. La Commissione per la prevenzione della corruzione aveva, invece, già dato un parere negativo sulla compatibilità della carica del Primo Ministro con quella di capo del dicastero delle Finanze, al quale si era preposto, secondo quanto disciplinato dalla [Legge contro la corruzione](#), di conseguenza Zaev ha dichiarato di volerne assumere la carica solamente *ad interim* fino a quando non verrà nominato un nuovo Ministro. Il **30 agosto**, infatti, è stata votata dall'Assemblea la del nuovo Ministro delle Finanze, Nina Angelovska, insieme a

quella dei nuovi Vice-Ministri e del governatore della Banca nazionale.

Il **18 giugno**, infine, il Primo Ministro Zaev ha presieduto una riunione speciale del Governo durante la quale è stata adottata la decisione di revocare o ricollocare circa 70 persone tra funzionari pubblici, direttori di pubbliche istituzioni e membri dei consigli di amministrazione delle istituzioni. I partiti di opposizioni restano convinti che i cambiamenti del Governo siano esclusivamente di facciata ma il Primo Ministro Zaev continua a sostenere si tratti di scelte sostanziali e soprattutto funzionali all'imminente ingresso della Macedonia nella NATO e ai negoziati con l'Unione Europea.

MONTENEGRO – VERSO UNA NUOVA RIFORMA DELLA LEGGE ELETTORALE

PARTITI

IL IX CONGRESSO DELL'SDP

Il **29 giugno** si è tenuto il IX Congresso dell'SDP durante il quale sono stati eletti il nuovo Presidente del partito Draginja Vuksanović-Stanković e il Vice-Presidente, confermato nella figura di Rasko Konjević al quale è stata attribuita anche la nuova carica di Presidente Onorario.

Il Congresso ha poi approvato il nuovo Consiglio centrale mentre le restanti cariche del partito sono state nominate il **17 luglio**, in occasione della prima sessione del Comitato centrale dell'SDP.

UNA POSIZIONE UNIVOCA PER L'OPPOSIZIONE

Prima dell'avvio dei lavori della Commissione per la riforma elettorale (cfr. *Montenegro-Parlamento* pp. 25-26), il **24 agosto**, il nuovo Presidente dell'SDP Draginja Vuksanović-Stanković ha invitato tutti i partiti dell'opposizione, ad eccezione del FD, ad un incontro per stabilire una posizione comune da sostenere all'interno del nuovo organo parlamentare. L'esclusione del FD è riferibile alla sua espressa volontà di non voler partecipare ai lavori della Commissione. Secondo i dirigenti del SNP, invece, l'accordo proposto da Vuksanović-Stanković dovrebbe essere aperto a tutti e, a maggior ragione all'FD per evitare che agisca in solitaria come una scheggia impazzita ai danni della già precaria stabilità delle opposizioni.

Ad ogni modo, i primi giorni di settembre le opposizioni dovrebbero riuscire ad approvare una linea di cooperazione.

PARLAMENTO

LA COMMISSIONE PER LA RIFORMA ELETTORALE E' FORMATA

All'ordine del giorno della sessione del **31 luglio** compare, dopo quasi un anno di richieste da parte delle opposizioni, la discussione di alcuni punti del cosiddetto "Piano di Bruxelles". Si tratterebbe della proposta di un accordo tra i partiti per approvare una riforma elettorale concordata dai leader dei Democratici e di URA, Aleksa Becić e Dritan Abazović, con il Commissario europeo per l'allargamento Hahn in occasione di un incontro avuto luogo a Bruxelles durante gli ultimi mesi del 2018. Le indicazioni contenute nel Piano vertono sulla formazione di un organo parlamentare che prepari, coordini e controlli i lavori dell'Aula nella redazione e approvazione di una nuova legge elettorale che dovrà favorire la creazione di un quadro giuridico e istituzionale capace di garantire l'effettiva concorrenza e lo svolgimento di elezioni libere e trasparenti. Il DPS ha, quindi, dovuto cedere e accettare di discutere le condizioni proposte da parte delle opposizioni sia a causa delle forti pressioni europee sia per seguire gli umori dell'opinione pubblica.

Nella sessione in questione era quindi programmata la votazione per modificare la Commissione per la riforma della legislazione elettorale e per dotarla dei ruoli e dei compiti che aderissero all'idea dell'organo ausiliare pensato da Bruxelles. In tale occasione sono stati approvati 9 emendamenti presentati dal partito maggioritario e dall'opposizione democratica. Si è deciso di posticipare l'inizio dei lavori in Assemblea dal 30 settembre al 15 novembre e che la Commissione avrebbe redatto un rapporto ogni tre mesi.

È stato, invece, respinto da 40 voti contrari l'emendamento del Fronte Democratico (FD) con il quale chiedeva di far precedere i lavori elettorali dalla formazione di un Governo tecnico.

Inoltre, nel decidere la composizione della Commissione, è stata avanzata dai democratici la proposta di un'attribuzione di due seggi aggiuntivi a loro riservati. L'emendamento in questione è passato con i voti favorevoli di 42 deputati. La richiesta era stata giustificata dai democratici sulla base del principio della rappresentanza dei gruppi per cui al primo dell'opposizione era legittimo spettassero seggi aggiuntivi. In realtà, la prima forza politica avversa alla maggioranza è il FD che però ha scontato il fatto di non costituire un gruppo unico ma di essere parcellizzato all'interno di quelli dei diversi partiti che lo compongono. I deputati del DSP hanno, però, precisato in più occasioni che la composizione della Commissione poteva essere modificata ulteriormente e che sarebbe stato in ogni caso un bene se altri partiti avessero voluto implementarla. Il leader del FD Andrija Mandić ha, comunque, accusato i democratici di aver ottenuto tale vantaggio a seguito di contrattazioni segrete con il partito maggioritario. Ad ogni modo, i deputati del FD hanno già annunciato che boicotteranno anche i lavori della Commissione.

Il **23 agosto** l'Assemblea si è nuovamente riunita per approvare i due deputati democratici aggiuntivi che avrebbero seduto in Commissione e sono stati approvati con il sostegno dei deputati del DPS i nomi di Momo Koprivica e Danilo Saranović. I rappresentanti del DSP si sono astenuti mentre le altre opposizioni non hanno partecipato.

NUOVE MODIFICHE AI REGOLAMENTI

Il **16 maggio** il deputato liberale Andrija Popović ha proposto un emendamento al Regolamento dell'Assemblea affinché fossero previste sanzioni in caso di assenze ingiustificate da parte dei deputati. Il bisogno di introdurre tali disposizioni deriva da motivazioni prettamente contingenti nonostante l'istanza del deputato liberale faccia riferimento anche ad una generica necessità di adattamento del regolamento ai modelli degli Stati dell'Unione Europea.

In Montenegro il problema da risolvere resta, infatti, indubbiamente quello del persistente boicottaggio delle sedute parlamentari che le sanzioni dovrebbero, se non ridurre, almeno inquadrare e limitare giuridicamente. La redazione degli emendamenti ha seguito un'ampia ricerca comparata sulla base della quale i proponenti sono giunti alla conclusione che per rendere più facilmente applicabili le sanzioni sarebbe opportuno integrare le norme con la definizione di tutte le circostanze che non possono giustificare un'assenza e tra cui andrebbe inserito il boicottaggio.

Nella pratica le modifiche proposte da Popović si sono concretizzate con l'aggiunta al Regolamento di un articolo 82bis secondo il quale le assenze ingiustificate alle attività dell'Assemblea convocata nella sua seduta ordinaria di durata maggiore di 30 giorni, devono essere punite con una detrazione del 60% dallo stipendio. Un nuovo articolo 82ter attribuisce la competenza a decidere sulle sanzioni al Consiglio dell'Amministrazione.

Il **30 luglio** Popović ha aggiunto anche la richiesta di ulteriori modifiche tramite le quali dovrà essere introdotto l'articolo 56bis con cui l'assenza ingiustificata ad una sessione del plenum o ad una della Commissione di cui un deputato è parte, comporterà la detrazione del 40% dallo stipendio mentre un'assenza di due o più sedute la perdita del 50%. Anche in questo caso la decisione sarà presa dal Consiglio dell'Amministrazione. Tale modifica è stata ulteriormente corretta riducendo le detrazioni rispettivamente al 30% e al 40%.

La proposta di emendamento al Regolamento è stata posta al vaglio delle Commissioni per il sistema politico, la giustizia e l'amministrazione e del Comitato legislativo. Quest'ultimo riunito nella sua 95^a seduta del **30 luglio** ha approvato gli emendamenti e rinviato al *plenum* dell'Assemblea il progetto che è stato adottato il **31 luglio**.

APPROVATO ANCHE IL CODICE ETICO

Nella seduta del **31 luglio** l'Assemblea ha approvato con i voti della coalizione di maggioranza la decisione di adottare il [Codice Etico](#) contenente linee guida sul comportamento corretto da adottare nelle diverse situazioni riguardanti l'attività di un deputato.

Il Codice ha la primaria funzione di prevenire e ridurre il fenomeno della corruzione ed è quindi, spesso integrativo se non correttivo di norme preesistenti e contenute nella [Legge sulla Prevenzione della Corruzione](#). Il Codice Etico non dispone chiaramente della forza coercitiva della legge, non potendo prevedere sanzioni. Tuttavia, sono previste pubbliche ammonizioni che dovrebbero funzionare da deterrenti. Inoltre, i deputati saranno tenuti a firmare il Codice una volta pubblicato. Tutti coloro che non lo faranno ne risponderanno

in termini di responsabilità se non altro diffusa. Ad ogni modo tale Codice era stato richiesto dal GRECO tramite le [Raccomandazioni](#) formulate al termine del IV Ciclo di valutazione relativo alla Prevenzione della corruzione dei parlamentari, giudici e funzionari pubblici, pubblicata il **18 ottobre 2017**.

GOVERNO

IL GOVERNO PROPONE IN AULA MODIFICHE AL BILANCIO DEL 2019

A seguito dei risultati particolarmente positivi determinati dalla politica economica degli ultimi mesi, il Consiglio dei Ministri dell'**11 luglio** ha approvato un disegno di legge contenente modifiche al bilancio del 2019.

Secondo quanto confermato dal Ministro delle Finanze Darko Radunović, gli emendamenti alla legge mirano a rifinanziare l'attuale debito tramite l'assunzione di prestiti per il valore di 500 milioni di euro e a creare una riserva fiscale destinata al rimborso delle obbligazioni dovute nel 2020 che ammontano a 530 milioni di euro, di cui 321 milioni riferiti a titoli europei emessi nel 2015. Il continuo monitoraggio dei mercati finanziari internazionali da parte del Governo e del Ministero delle Finanze avrebbe permesso l'individuazione, nelle settimane precedenti l'approvazione degli emendamenti in Consiglio, di condizioni favorevoli per l'emissione di Eurobond da parte dei Paesi in via di sviluppo. Il trend positivo di tali fattori avrebbe reso giustificabile una rielaborazione del bilancio per approfittare della situazione e creare le condizioni per restituire il debito del 2020 al minor costo possibile. Secondo i calcoli del Governo la strategia così pensata porterà ad una riduzione del debito pubblico al di sotto del 60% entro il 2022.

Dopo la revisione, il disavanzo del 2019 sarà pari a 142,6 milioni di euro, leggermente superiore al divario previsto inizialmente di 142,2 milioni di euro. L'indebitamento totale aumenterà, invece, a 370,4 milioni di euro contro i 370 milioni di euro previsti inizialmente. Il Ministro Radunović ha, comunque, assicurato che le modifiche non insisteranno sul disavanzo del bilancio che rimarrà al 2,97% del PIL del 2019.

Nella sessione del **31 luglio**, l'Assemblea del Montenegro ha approvato gli emendamenti congiuntamente ad un piano per l'assunzione dei 500 milioni di euro necessari al rifinanziare il debito.

SERBIA – I PARTITI DI OPPOSIZIONE SI PREPARANO A BOICOTTARE LE PROSSIME ELEZIONI

PARTITI

IL FALLIMENTO ANNUNCIATO DEI DIALOGHI SULLA RIFORMA DELLA LEGGE ELETTORALE

I boicottaggi parlamentari e la radicalizzazione delle posizioni della maggioranza e dell'opposizione hanno reso impraticabile l'elaborazione di decisioni tramite i canali istituzionali.

Per tale ragioni diverse ONG, guidate dall' Open Society Fund del celebre magnate ungherese George Soros, hanno promosso una serie di appuntamenti informali presso la Facoltà di Scienze Politiche di Belgrado per favorire il dialogo tra le forze politiche al fine di trovare un accordo per la riforma elettorale richiesta dall'Alleanza della Serbia e dai manifestanti di "1su5Milioni" per la conduzione di elezioni che fossero realmente libere e trasparenti. In mancanza di questi presupposti, la maggior parte dei partiti di opposizioni ha preso la decisione di boicottare le prossime elezioni.

Tornando agli incontri, il primo appuntamento si è svolto il **30 luglio** con la partecipazione del Vice-Presidente dell'SNS, Nebojsa Stefanović, dei deputati SNS Vladimir Djukanović e Vladimir Orlić, del leader del Partito Democratico Zoran Lutovac e del suo predecessore Dragan Djilas, del Vice-Presidente del Partito Popolare Miroslav Aleksić, del rappresentante del Partito Socialdemocratico Aleksandar Ivanović e di alcuni elementi della società civile tra cui il Presidente del Fondo di eccellenza politica di Belgrado Sonja Licht, e Milan Antonijević dell'Open Society Fund.

Non essendo state rilasciate dichiarazioni, i primi bilanci sull'esito delle negoziazioni possono essere fatti solo a partire dal secondo incontro dell'**8 agosto** ma non possono essere indubbiamente definiti positivamente, sia per l'obiettivo mancanza di qualsiasi accordo sia perché le posizioni dei partiti dell'opposizione restano totalmente invariate se non, in alcuni casi, persino irrigidite.

Il sistema elettorale non può essere modificato attraverso soluzioni negoziate con partiti che, nell'ottica dell'Alleanza, non sarebbero più legittimati agli occhi dei cittadini. Dall'altra parte, sembra poco probabile che anche i partiti di maggioranza possano accettare le condizioni delle opposizioni. Il già tiepido entusiasmo iniziale si è quindi totalmente estinto già alla vigilia del terzo e penultimo incontro previsto. Molti dei partiti d'opposizione non hanno esitato a rinunciare alla partecipazione agli ultimi due appuntamenti. L'Alleanza per la Serbia ha deciso che non parteciperà con i suoi rappresentanti all'appuntamento del **19 agosto** reagendo al fallimento di una proposta offerta a tutti i partiti per la firma di un accordo vincolante che impegnasse tutti i parlamentari aderenti ad approvare entro il 15 settembre alcune modifiche alla legge sulle trasmissioni televisive e radiofoniche e all'organo di regolamentazione per i media. Ad ogni modo, l'accordo come era prevedibile non è stato colto e la terza riunione, nonostante prevedesse una prima parte aperta al pubblico come era stato voluto da parte dell'opposizione, ha rappresentato un totale insuccesso.

IL PARTITO RADICALE SI RIUNISCE NEL X CONGRESSO PER ELEGGERE LE PIU' ALTE CARICHE

Il **4 maggio** si è tenuto a Hrtkovci il X Congresso della Patria del Partito Radicale alla presenza di 455 delegati provenienti non soltanto da tutta la Serbia ma anche dalla Republika Srpska, dalla Krajina e dal Montenegro. Prima della votazione il Presidente

uscente Vojislav Šešelj ha intrattenuto il Congresso con un discorso per indicare la posizione del partito relativamente alle discussioni aperte in sede parlamentare. In particolare, Šešelj ha affermato che l'SRS sosterrà le modifiche al codice penale per inasprire le pene prevedendo l'ergastolo per la condanna di omicidio ai danni di bambini o donne in gravidanza ma che verrà proposto anche un emendamento per introdurre l'ergastolo per tutti i cittadini che definiranno i tristemente noti fatti di Srebrenica come genocidio. Il leader ha proseguito il suo discorso ribadendo la necessità di rafforzare i contatti con la Russia e con la Cina allontanandosi dall'Unione Europea. Per tale ragione il partito continuerà a rimanere all'opposizione e non appoggerà in alcun caso la maggioranza guidata dal dell'SNS le cui posizioni sono ritenute eccessivamente aperte verso l'occidente.

Infine, il Congresso ha votato e con 450 preferenze ha confermato alla carica di Presidente Šešelj. Ha fatto, poi, seguito l'elezione dei membri dell'amministrazione centrale e delle più alte cariche del partito.

PARLAMENTO

APPROVATA LA LEGGE CONTENENTE GLI EMENDAMENTI AL CODICE PENALE E AL CODICE DI PROCEDURA PENALE

Nel rispetto del [Regolamento dell'Assemblea](#) (art. 86) il Presidente Maja Gojkovic ha anticipato la quinta seduta per discutere soprattutto delle modifiche del Codice Penale e del Codice di Procedura penale catalogati nell'ordine del giorno come urgenti.

L'Assemblea si è riunita il **15 maggio** e ha ascoltato le motivazioni dei deputati dei partiti di maggioranza relativamente alla necessità di punire con l'ergastolo alcuni reati quali lo stupro di minori se ne determina la morte e altri legati all'ordine e alla sicurezza. In particolare, è stata proposta la massima pena per i crimini contro l'ordine costituzionale e la sicurezza della Serbia, crimini legati al terrorismo e assassinio di alte cariche dello Stato.

Il **17 maggio** il Partito Radicale ha proposto 19 emendamenti per inserire condanne detentive nei confronti di chiunque avesse definito la strage di Srebrenica come genocidio. Tali emendamenti sono stati supportati da alcuni deputati dell'SNS ma la Commissione per gli Affari Costituzionali e Legislativi li ha dichiarati incostituzionali e non sono quindi stati approvati.

La legge contenente le modifiche ai Codici è stata definitivamente approvata il **21 maggio** introducendo l'ergastolo per i reati sopramenzionati e introducendo il crimine specifico di aggressione ai danni della figura di avvocato.

GOVERNO

IL MINISTRO DJORDJEVIC SUPPORTA LA NEGOZIAZIONE TRA SINDACATI

E DATORI DI LAVORO PER L'AUMENTO DEL SALIRIO MINIMO

Il **6 agosto** il Ministro del Lavoro, dell'Occupazione e dei Veterani Zoran Djordjevic ha tenuto una riunione consultiva con il Ministro delle finanze Sinisa Mali nell'ambito di una serie di incontri preliminari prima dell'avvio dei negoziati con i rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori per l'aumento del salario minimo. L'intervento del Ministro Mali è stato necessario per la conoscenza di fondamentali dettagli che possono incidere sui tutti i parametri legati all'oggetto della negoziazione riferibili alla situazione economica della Serbia.

Come ha ricordato il Ministro Djordjevic, il salario minimo è aumentato sensibilmente negli ultimi due anni. Si è registrata un incremento del 18,6% passando da 30.586,3 dinari (259,47 euro) mensili del giugno 2017 fino alla fissazione della cifra di 36.365 dinari (308,49 euro) a **giugno 2019**. L'obiettivo del Ministro e del Governo è quello di innalzare il livello della qualità della vita attraverso l'aumento degli stipendi e delle pensioni.

Con tale premessa si sono conclusi nei dieci giorni successivi gli incontri preliminari individuali tra Djordjevic e i rappresentanti delle parti. Sono invece attese per settembre le negoziazioni ufficiali.

SLOVENIA – I PARTITI ATTENDONO GLI IMPEGNI ISTITUZIONALI AUTUNNALI PER RISTABILIRE GLI EQUILIBRI

ELEZIONI

I RISULTATI DELLE ELEZIONI EUROPEE

Le elezioni europee del **26 maggio** sono state in Slovenia un successo solo apparente per i populistici conservatori. La lista composta da SDS e l'SLS, partito ormai extraparlamentare dal 2014, ha conquistato il 26.43% dei voti e 3 degli 8 seggi per la Slovenia collocandosi come prima forza politica del paese. I candidati eletti, Milan Zver, Romana Tomc e Franc Bogovič, sono già tutti eurodeputati.

Si tratterebbe, comunque, di una vittoria relativa se confrontata con i risultati della precedente competizione elettorale europea nella quale l'SDS aveva ottenuto da solo il 24.78% e 3 seggi mentre l'SLS il 16.60% ed un seggio.

Inoltre, anche il risultato di LMS, che ottiene il 15.58% dei voti e 2 seggi, non deve essere letto in termini assoluti dal momento in cui il Primo Ministro Šarca ha scelto di concorrere da solo rinunciando a formare una lista con i partner di Governo.

Era invece preannunciata la crescita, rispetto alle europee del 2014, dell'SD che supera anche le aspettative dei sondaggi più ottimisti e conquista 2 seggi grazie al 18.64% delle preferenze. Crescendo di un seggio all'interno del Parlamento Europeo e avendo incrementato quasi dell'8% il proprio risultato, l'SD è il vero vincitore di queste elezioni.

I due mandati conquistati sono, poi, stati assegnati alla già eurodeputata Tanja Fajon e all'ex Presidente del Parlamento Milan Brgelez la cui elezione, grazie al voto preferenziale,

ha suscitato qualche sorpresa. Infine, l'ultimo seggio disponibile è spettato all'NSI scelto dall'11.07% degli elettori.

PARTITI

A RISCHIO L'ACCORDO DI COOPERAZIONE TRA IL GOVERNO E LEVICA

Durante una conferenza stampa del **20 giugno** il deputato e coordinatore di Levica Luka Mesec ha anticipato che nel successivo consiglio di partito sarebbe stata valutata la possibilità di togliere l'appoggio esterno al Governo minoritario presieduto da Šarec. Secondo Mesec sarebbero stati disattesi gli accordi di cooperazione stipulati con l'esecutivo e che prevedevano la redazione di 13 disegni di legge suggeriti da Levica in cambio della promessa di voti in Parlamento.

Dopo una riunione informale tra Mesec e Šarec a metà **maggio**, è emerso che solo quattro di questi progetti sarebbero potuti essere approvati entro la fine dell'estate. Si tratterebbe della revisione del sistema di assicurazioni, introduzione di una tariffa oraria minima per gli studenti lavoratori con un basso reddito, regolamentazione delle agenzie immobiliari e il trasferimento della proprietà di alcuni appartamenti dalla Bank Assets Management Company (DUTB) al fondo nazionale per gli alloggi.

Ad ogni modo, nel consiglio del **13 luglio** la dirigenza di Levica ha deciso che qualora i quattro progetti non vengano approvati entro l'autunno l'accordo non sarebbe stato più valido e tutti i deputati del partito avrebbero votato contro l'approvazione del bilancio prevista per l'autunno.

I CAMBIAMENTI ANNUNCIANTI NELL'NSI NON METTONO IN DISCUSSIONE L'APPOGGIO AL GOVERNO

Il **5 agosto**, durante una conferenza organizzata in occasione del XIX anniversario dell'NSI, il leader del partito Matej Tonin ha presentato il piano da per il Congresso d'autunno annunciando rilevanti cambiamenti.

In particolare, l'obiettivo del partito sarà quello di spostarsi nell'area di centro nella quale i dirigenti sentono di identificarsi maggiormente tanto ideologicamente quanto in materia di economia. Non verrà, comunque, messa in discussione la collaborazione con il Governo anche se i dirigenti restano contrari all'ipotesi di un vero e proprio accordo soprattutto dopo l'esperienza di Levica. Tonin ha parlato, invece, di partnership per lo sviluppo che consisterebbe nella possibilità di controllare e commentare i disegni di legge prima che vengano discussi dal legislativo, ed eventualmente disapprovarle in sedi informali consentendo al Governo di rivederli senza rischiare la bocciatura parlamentare.

PARLAMENTO

RESPINTA LA SFIDUCIA AL MINISTRO DELLA DIFESA ERJAVEC

Ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, i deputati dell'SDS hanno presentato, il **10 maggio**, una mozione di sfiducia rivolta contro il Ministro della Difesa Karl Erjavec per abuso dell'intelligence, per manipolazione e per l'esonero illegittimo del comandante Miha Škerbinc, tutti reati relativi al caso delle sparatorie notturne durante un'esercitazione al poligono di Počeki. Per quest'ultima accusa il Ministro è stato anche messo sotto inchiesta dalla Commissione per il controllo dei servizi segreti e di sicurezza. La mozione di sfiducia è stata, però, respinta il **18 luglio** da 39 deputati contro i 35 favorevoli.

LE IMPLICAZIONI COSTITUZIONALI DELLA RIFORMA SUL FINANZIAMENTO ALLE SCUOLE PRIVATE

Il **6 giugno** il Governo ha presentato per l'approvazione parlamentare un disegno di legge relativo al finanziamento delle scuole private. L'esecutivo avrebbe avviato l'*iter legis* su impulso della Corte Costituzionale che con la sentenza [UI-269/12](#) del 2014 aveva introdotto il finanziamento totale alle scuole private dichiarando illegittima la norma per cui tali istituti, se dotati di un programma di educazione valido, avrebbero ricevuto finanziamenti pari all'85% di quello ricevuto dalle scuole statali.

Secondo la Corte, tale disposizione era in contrasto con l'articolo 14 della Costituzione sul divieto di discriminazione e con l'articolo 57 relativo alla libertà di educazione. Il giudice delle leggi aveva introdotto il finanziamento totale a tutte le scuole in base ad un'interpretazione estensiva del secondo comma dell'articolo 57 a norma del quale l'educazione primaria è definita come obbligatoria e finanziata da fondi statali. Ma il disegno di legge in questione prevedeva il finanziamento totale solo per quelle scuole private che avessero richiesto e ricevuto l'approvazione pubblica.

Dopo la prima lettura in Aula, il **26 giugno**, il Servizio legislativo e legale parlamentare aveva espresso la sua [opinione](#) confermando l'esistenza di passaggi incostituzionali e contrari al giudicato della Corte Costituzionale. Ma la Commissione per l'educazione, il **1° luglio**, ha rigettato tutti gli emendamenti proposti da quattro differenti gruppi parlamentari, in particolare l'SDS e l'NSI, e ha rinviato al plenum il testo sostanzialmente così come presentato dal Governo.

La legge è stata approvata il **10 luglio** ma, nel rispetto dell'articolo 91 della Costituzione, il Consiglio Nazionale ha posto il veto sulla legge. L'Assemblea Nazionale ha convocato una sessione straordinaria per il **18 luglio** al fine di superare l'opposizione del Consiglio. La legge non è, però, stata riapprovata essendo stata mancata per tre voti la maggioranza dei 90 deputati richiesta sempre dell'articolo 91 per il superamento del veto della seconda Camera.

GOVERNO

IL GOVERNO PORRÀ LA QUESTIONE DI FIDUCIA SUL PROSSIMO BILANCIO

Nell'incontro tra i Membri del Governo dell'**8 agosto** è stata approvata la proposta del Presidente del Governo Marjan Šarec di porre la questione di fiducia sul disegno di legge del bilancio 2020-2021 che sarà presentato in Aula in autunno. Si tratterebbe di una strategia necessaria affinché il Governo minoritario possa sperare di trovare l'appoggio numerico sufficiente per l'approvazione del bilancio. Infatti, qualora il Consiglio Nazionale ponesse il veto, come già avvenuto per il bilancio del 2019, servirebbero i voti di 46 deputati su 90 dell'Assemblea Nazionale ovvero della maggioranza dei suoi componenti. Inoltre, la legge di bilancio sarà la questione centrale del dibattito politico autunnale e aprirà quindi una battaglia di fondamentale importanza per il Governo. Ma soprattutto, la questione di fiducia sarà anche uno strumento per rafforzare l'esecutivo e per prevenire la possibilità del voto contrario di partiti come Levica che dovrebbero sostenere dall'esterno il Governo (*cfr. Slovenia-Partiti* p. 33).

CORTE SUPREMA

LA NUOVA INTERPRETAZIONE DEL REATO DI ISTIGAZIONE ALL'ODIO E LE SUE IMPLICAZIONI SULLA TUTELA DEI DIRITTI DELLE MINORANZE

L'**8 agosto** è stata emanata dalla Corte Suprema la sentenza [VSL II Kp 65803/2012](#) che, come affermato dal giudice Lobnik, ha rivoluzionato la giurisprudenza relativa al reato di istigazione all'odio ed ampliato gli strumenti per la tutela dei diritti delle minoranze. Entrando nel merito della questione, la Corte Suprema avrebbe infatti inquadrato l'insulto rivolto contro un membro della minoranza Rom relativamente alle sue origini etniche come un crimine ai sensi dell'articolo 297 del [Codice penale](#). Tale disposizione sancisce che il reato di istigazione all'odio si configura solo quando atti di violenza anche verbali possono contenere minacce all'ordine pubblico.

Con la nuova interpretazione estensiva, invece, la Corte Suprema ha interpretato la norma in esame come contenente delle linee guida per facilitare l'individuazione del reato e non come indicativa di condizioni tassative. Secondo i giudici, quindi, un insulto o un'aggressione verbale che sottintende una minaccia o un'umiliazione, come nel caso in esame, costituisce di per sé un crimine.

Grazie all'apertura della Corte la Slovenia potrebbe iniziare a soddisfare alcune delle raccomandazioni espresse dalla Commissione europea relative alla sua debolezza in materia di tutela delle minoranze e alla carenza di procedimenti e disposizioni sanzionatorie idonee a ridurre crimini relativi all'odio specialmente di matrice razziale.

L'EPILOGO DELLA VICENDA SNC-LAVALIN SULLO SFONDO DEI POSSIBILI SCENARI DEL VOTO DI OTTOBRE *

di Mario Altomare**

“**C**anadians will have a clear choice to make: cuts and austerity or investing in Canadians. The middle class can't afford another Doug Ford [...]. Personal attack ads, the politics of fear and division, smear campaigns: it's exactly the Harper playbook”. Con queste parole il Primo Ministro Trudeau si è rivolto all'assemblea dei candidati del Partito Liberale che si è tenuta ad Ottawa il **31 luglio**, mettendo in evidenza la distanza dalle politiche del Partito Conservatore e attaccando il suo principale oppositore, Doug Ford, Premier dell'Ontario, il quale si è posto alla guida di una dura battaglia, con il sostegno di altri Governi provinciali, contro l'introduzione della *carbon tax* imposta a livello federale per affrontare i problemi del cambiamento climatico. Oltre a ciò, è significativo il fatto che, secondo Trudeau, esista una netta coincidenza tra l'attuale piattaforma dei Conservatori e quella adottata sotto la *leadership* di Stephen Harper. Sul punto è intervenuta anche la Presidente del Partito Liberale, Suzanne Cowan, secondo la quale il giovane leader del *Conservative Party*, Andrew Scheer, starebbe alimentando la stessa “divisive and negative politics” sulla falsariga del suo predecessore, che è stata ampiamente rigettata dagli elettori nelle elezioni federali del 2015.

Alle parole di Trudeau e di Cowan lo stesso Scheer ha replicato sostenendo che la forza politica di cui è leader dal 2017 costituisce un pragmatico partito di centro, capace di dar voce alle diverse istanze provenienti dal territorio e da tutti i settori della società civile e considera prioritario adottare una serie di misure concrete in tema di contrasto alla povertà e creazione di valore e ricchezza economica.

In realtà, nonostante la dialettica che si è sviluppata in questi ultimi quattro mesi tra i leader dei due principali partiti, i quali sono adesso all'opera per definire la

* Contributo sottoposto a Peer Review

** Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma “La Sapienza”.

propria strategia in vista di un confronto che continuerà a ritmo serrato man mano che ci si avvicina al voto di ottobre, alcuni commentatori politici hanno segnalato la preoccupante assenza dal dibattito politico quotidiano dei grandi temi che dovrebbero caratterizzare la campagna elettorale: l'occupazione, la crescita economica, le problematiche ambientali, i rapporti con gli Stati Uniti e il commercio con l'estero, la sicurezza.

Inoltre, occorre evidenziare come a ridosso dell'apertura ufficiale della campagna elettorale, la partita per la conquista del Governo è tutt'altro che decisa. I sondaggi confermano la situazione di incertezza politica che già imperversava nel precedente quadrimestre, segnato dallo scandalo SNC-Lavalin (per un approfondimento si rinvia alle [cronache](#) del numero 1/2019 della Rivista). I Liberali e i Conservatori continuano infatti il loro testa a testa, restituendo così l'immagine di un Paese diviso in due: secondo il sondaggio della Abacus Data, il partito di Trudeau sembra godere largamente del sostegno degli elettori del Québec, dell'Ontario e delle Province atlantiche (Isola del Principe Edoardo, Nuovo Brunswick, Nuova Scozia, Terranova e Labrador), attestandosi al 32 per cento dei voti dei potenziali elettori, mentre nel Canada occidentale, i *Tories* sembrano in testa in Alberta, Manitoba e Saskatchewan e con una parità virtuale in British Columbia, attestandosi a livello nazionale al 33 per cento. Il *New Democratic Party*, a sinistra, con un potenziale 17 per cento, si deve invece guardare dalla repentina ascesa dei Verdi, che secondo il sondaggio godrebbero del 10 per cento dei voti. Il *Bloc Québécois* sta dando segnali di ripresa nella Provincia francofona, dove ha presentato candidati nuovi e di alto profilo capaci di erodere il consenso dei Liberali in alcuni distretti chiave, mentre il *People's Party of Canada*, partito populista di destra fondato dall'ex deputato conservatore Maxime Bernier nel settembre 2018, non sembra godere di un forte successo elettorale contrariamente alle aspettative, come certifica, tra l'altro, la decisione provvisoria della *Leaders Debates Commission* annunciata il **12 agosto** di escludere Bernier dalla partecipazione ai due dibattiti elettorali (uno in lingua inglese e l'altro in lingua francese) programmati per

il mese di ottobre in quanto i candidati sostenuti dal suo partito non vanterebbero legittime *chance* di essere eletti¹.

Detto ciò, occorre sottolineare come un dato significativo messo in risalto da tutte le indagini demoscopiche consista nel fatto che né il Partito Liberale né il Partito Conservatore hanno attualmente una penetrazione elettorale tale da poter aspirare ad ottenere una maggioranza assoluta in Parlamento. Secondo quanto emerge dal portale 338Canada.com, in cui si trovano aggregati i dati degli ultimi sondaggi per capire quali siano gli umori dell'elettorato canadese, l'ipotesi più probabile è quella di un Governo di minoranza, che, se fosse a guida liberale, potrebbe ottenere un appoggio esterno dai *New Democrats*, mentre i *Greens* potrebbero diventare l'ago della bilancia nella formazione sia di un Esecutivo di minoranza dei *Grits* che dei *Tories*, essendo intenzionati a sostenere, al di là delle appartenenze politiche, il programma che faccia della protezione ambientale una sua priorità e all'interno del quale siano previsti impegni concreti in tema di clima ed energia. Un possibile ribaltamento dei rapporti di forza a favore dei Conservatori si realizzerebbe, invece, solo se questi riuscissero a conquistare la maggioranza dei seggi in Ontario, la Provincia più popolosa del Canada dove si eleggono 121 dei 338 deputati, cercando di guadagnarne altri anche in Québec, dove i Liberali hanno un vantaggio di 49 seggi contro i 15 dei *Tories*, e nelle Province atlantiche, che nelle ultime elezioni del 2015 non elessero neanche un deputato conservatore.

In aggiunta alle previsioni sugli scenari del voto, questi ultimi quattro mesi hanno visto l'epilogo della vicenda SNC-Lavalin con la pubblicazione il **14 agosto** del [rapporto](#) del Commissario per l'Etica, Mario Dion, in merito alla condotta tenuta

¹ Si rilevi che la *Leaders Debate Commission* è un organismo istituito nel 2018 presso il Governo federale con il compito di organizzare due dibattiti in lingua inglese e francese tra i leader dei partiti che soddisfano i tre requisiti individuati dalla Commissione stessa: il primo è quello per cui un partito sia rappresentato nella *House of Commons* da almeno un *Member of Parliament*; il secondo richiede che un partito presenti candidati in almeno il 90 per cento del totale delle circoscrizioni elettorali; il terzo criterio implica, invece, due diverse opzioni, ossia che un partito abbia ottenuto almeno il 4 per cento dei voti validi espressi nell'ultima consultazione elettorale oppure che, come si è detto per il caso del *People's Party of Canada*, presenti candidati che abbiano legittime *chance* di essere eletti. Quest'ultimo requisito viene valutato dalla Commissione in base agli sviluppi più recenti del contesto politico, ai sondaggi di opinione e ai risultati delle precedenti elezioni. Oltre a ciò, è importante anche sottolineare che la decisione di escludere il partito di Bernier dai dibattiti elettorali è per il momento soltanto provvisoria e la Commissione si riserva di comunicare le proprie conclusioni solo dopo che il PPC abbia trasmesso entro il **23 agosto** una lista di minimo tre e massimo cinque distretti elettorali dove ritiene sia più probabile l'elezione dei propri candidati, per poi sottoporla alle opportune valutazioni della Commissione.

nella suddetta vicenda dal Primo Ministro Trudeau. Secondo l'indagine svolta da Dio, Trudeau avrebbe violato la legge in materia di conflitto di interessi nel tentativo di esercitare pressioni improprie sull'allora Ministra della Giustizia e Procuratrice Generale, Wilson-Raybould, nell'ambito dei procedimenti legali contro la società quebecchese. Nelle sue conclusioni, Dion ha specificato che i comportamenti di Trudeau costituiscono una violazione della [*section 9*](#) del *Conflict of Interest Act*, che impone il divieto per i pubblici ufficiali, nell'esercizio delle loro funzioni, di tentare qualsivoglia forma di indebita intromissione per soddisfare gli interessi di una parte terza. Sul punto, il Commissario ha evidenziato, infatti, che “le prove (acquisite) hanno dimostrato che il Primo Ministro ha cercato, in vari modi, sia direttamente che attraverso l'attività di funzionari di alto livello da lui diretti, di influenzare Wilson-Raybould” e ha proseguito sottolineando che “l'autorità del Primo Ministro e del suo ufficio sono stati utilizzati per aggirare, danneggiare e screditare le decisioni del *Director of Public Prosecutions* e l'autorità di Wilson-Raybould”. Trudeau ha dichiarato di assumersi la responsabilità degli errori commessi, pur criticando alcuni passaggi delle conclusioni del rapporto, precisando di non trovarsi d'accordo con Dion laddove questi definisce “non appropriati” i tentativi di comunicare con l'ex Ministra della Giustizia su una questione penale. Trudeau non subirà pene o sanzioni per il suo comportamento, perché non lo prevede la stessa legge sul conflitto di interessi. Solo il Primo Ministro può decidere, infatti, di prendere provvedimenti contro i trasgressori dei doveri prescritti nella relativa normativa, che secondo Dion dovrebbe essere rivista: già nel 2018 quest'ultimo aveva chiesto, infatti, al Parlamento di apportare le modifiche necessarie per attribuire più poteri al Commissario per l'Etica volti a contrastare le condotte scorrette dei parlamentari.

Alle rivelazioni concernenti la condotta del Primo Ministro Trudeau si sono aggiunte anche quelle relative al coinvolgimento, a vario titolo, di alcuni ex giudici della Corte Suprema, i quali avrebbero fornito pareri legali per facilitare il perfezionamento di un accordo di riconciliazione tra la società SNC-Lavalin e la pubblica accusa, innescando così un dibattito molto vivace sul tema delle restrizioni

per i magistrati di assumere incarichi o impieghi pubblici e privati, dopo aver cessato l'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Oltre all'indagine di Dion, nell'ultimo quadrimestre ne è stata condotta un'altra sulla medesima vicenda, che è stata commissionata dallo stesso Trudeau e di cui se ne è occupata Anne McLellan, già *Attorney General* nei Governi liberali di Chrétien e Martin. Il [rapporto](#) riguarda i problemi legati al fatto che in Canada chi ricopre l'incarico di Procuratore generale riveste anche la carica di Ministro della Giustizia e alla McLellan era stato affidato il compito di stabilire se i due ruoli andassero separati. La conclusione della McLellan è stata negativa, sostenendo che gli eventuali rischi per l'indipendenza della magistratura, come principio cardine della *rule of law*, possono essere opportunamente affrontati tramite alcune raccomandazioni, che Trudeau ha dichiarato di voler seguire scrupolosamente. Tali raccomandazioni mirano a promuovere una diversa gestione del potere giudiziario, tramite la previsione di limiti e modalità specifiche con cui può avvenire la consultazione tra l'*Attorney General* i membri del *Cabinet* sui singoli procedimenti giudiziari e sottolineando la necessità che i parlamentari, i Ministri e i loro *staff* siano adeguatamente informati sulle attività di competenza del Ministro della Giustizia e del Procuratore generale.

Da questi brevi richiami ai contenuti dei due *reports*, vi sono alcuni elementi di analisi che meritano di essere sottolineati. Per prima cosa, emerge il fatto che i due rapporti sopraindicati si riferiscono a due piani diversi della controversia: uno, quello preso in considerazione da Mario Dion, riguardante l'indipendenza della pubblica accusa e un altro, della McLellan, inerente il sistema di garanzie che deve consentire al Procuratore generale di acquisire tutti gli elementi informativi necessari per assumere le sue determinazioni, senza subire particolari pressioni o influenze. Ciò nonostante, le conclusioni che si ricavano dalle rispettive indagini appaiono complessivamente coerenti nel considerare la *Shawcross Doctrine* (sul cui significato ci si era già soffermati nel [numero](#) precedente) come il criterio guida per accertare l'illiceità delle condotte poste in essere dal Primo Ministro, da alcuni Ministri e alti funzionari governativi. Rispetto a questo punto, però, il Commissario per l'Etica aggiunge un ulteriore elemento, sostenendo con grande chiarezza la sussistenza, nel

caso oggetto di studio, di uno stretto legame tra l'interesse pubblico di salvare le migliaia di posti di lavoro presso la SNC (quello che Trudeau ha più volte dichiarato essere il suo vero scopo che giustifica il suo personale coinvolgimento nella controversia) e gli interessi privati della medesima società, ritenendo fondata così la violazione dei principi consacrati nella *Shawcross Doctrine*: “Ciò sembra respingere ogni possibilità [...], implicita nella Dottrina Shawcross, che l'interesse pubblico possa talvolta trascendere interessi privati che inevitabilmente entreranno in gioco in diversi contesti politici”.

Sulla base di queste osservazioni, sembra opportuno concludere constatando, in generale, come la diffusione dei risultati dell'indagine sullo scandalo SNC abbia sicuramente messo in crisi l'immagine di Trudeau come simbolo del progressismo liberale, sebbene non sia ancora chiaro se la rielezione del Primo Ministro sia effettivamente a rischio, come è stato sostenuto da più parti, e se ci saranno conseguenze di rilievo per le prospettive di vittoria elettorale del Partito Liberale. Più in particolare, per quanto riguarda la questione delle pressioni subite dall'*Attorney General*, appare ragionevole sostenere che si tratta di una questione del tutto aperta, non solo in riferimento alle incerte implicazioni elettorali che porterà con sé, ma anche per la definizione del ruolo e delle prerogative che spettano al Procuratore generale, proprio alla luce delle considerazioni svolte dal Commissario per l'Etica. “Potrebbe essere [...] persino pericoloso – ha scritto Kent Roach, Professore di Diritto penale all'Università di Toronto - se i futuri Procuratori generali fossero messi in una (sorta di) bolla in cui qualsiasi rappresentanza di pubblico interesse proveniente da altre parti del governo fosse vista come intrinsecamente di parte e impropria”².

ELEZIONI

² Kent Roach, *Can prosecutorial independence and the public interest ever truly be reconciled?*, in *The Globe and Mail*, 15 agosto 2019, disponibile su <https://www.theglobeandmail.com/opinion/article-can-prosecutorial-independence-and-the-public-interest-ever-truly-be/>

ELEZIONI PROVINCIALI IN TERRANOVA E LABRADOR

Nelle elezioni condotte il **16 maggio**, la Provincia del Canada orientale, composta dall'isola di Terranova e la regione del Labrador, ha messo a dura prova il Partito Liberale di Trudeau, che si è aggiudicato la vittoria ma, al contempo, ha perso 11 seggi su 40 (ne ha conquistati complessivamente 20) rispetto alla precedente legislatura ed è passato al 43,8% dei suffragi, con una perdita di 13,3 punti percentuali. I Conservatori Progressisti hanno conquistato 15 seggi con il 42,6% dei voti, mentre i *New Democrats* sono riusciti ad accaparrarsi appena 3 seggi grazie al 6,3% dei suffragi. Sono due, inoltre, i candidati indipendenti che sono stati eletti. Un seggio era rimasto in bilico, quello della circoscrizione del Labrador West, dove il candidato del NDP, Jordan Brown, aveva ottenuto 5 voti in più rispetto al rivale liberale, Graham Letto. È stato così necessario procedere a un ri-conteggio delle schede in conformità a quanto stabilito dall'Elections Act 1991 perché i voti di scarto tra i due candidati erano inferiori a dieci. Il risultato a vantaggio del candidato dei *New Democrats* è stato determinante per gli equilibri di potere nella nuova Assemblea legislativa: la mancata elezione di Letto ha impedito, infatti, ai Liberali di raggiungere la soglia di seggi necessaria (pari a 21) per costituire un Governo di maggioranza.

A seguito di questi risultati elettorali, il Premier provinciale uscente, Dwight Ball, è stato riconfermato nel suo incarico e ha formato un *minority government* (dopo 50 anni di *majority rule*) che può contare sui 20 seggi di maggioranza relativa e sull'appoggio esterno dei parlamentari indipendenti, che in precedenza erano stati candidati del Partito Liberale, e del *New Democratic Party*.

LA CONTROVERSA QUESTIONE DELLA DATA DELLE ELEZIONI FEDERALI

Il *Chief Electoral Officer*, Stéphane Perrault, ha annunciato il **31 luglio** la decisione di non spostare la data delle elezioni federali per adeguarsi alla ricorrenza ebraica dello *Shemini Atzeret*, come invece richiesto dalla *Federal Court* che aveva accolto un ricorso presentato da due ebrei ortodossi, uno in qualità di candidato e l'altro in qualità di elettore, i quali lamentavano la violazione della loro libertà religiosa, essendo precluso l'impegno in qualsiasi forma di lavoro e quindi anche lo svolgimento di attività di propaganda elettorale e la partecipazione alle elezioni nel periodo in cui ricade la suddetta festività. Nella sua sentenza pubblicata il **23 luglio**, la *Federal Court* aveva rimesso al *Chief Electoral Officer* la rideterminazione della data del 21 ottobre che potesse riflettere “a proportionate balancing of the *Charter* rights with the statutory mandate” del *Chief Electoral Officer* (par. 69). Perrault ha invece ritenuto non conforme all'interesse pubblico una eventuale modifica del giorno previsto per il voto di ottobre. “There is no such thing as a perfect Election Day, especially in a

country as diverse as Canada”, ha scritto Perrault, ammettendo di riconoscere l’impatto negativo che avrà la sua decisione per la comunità degli ebrei canadesi ortodossi, pur facendo notare, con una formula non ben precisata, che questi “nevertheless have a genuine opportunity to participate in the electoral process”.

PRE-ELECTION PERIOD

Le recenti modifiche al *Canada Elections Act* disciplinano il *pre-election period*, applicabile solo alle elezioni a data fissa, che è iniziato ufficialmente il 30 giugno e si protrarrà fino al giorno prima della data di indizione delle elezioni federali, a partire dal quale avrà inizio la campagna elettorale. Durante il periodo suddetto, i partiti politici e i *third parties* registrati sono sottoposti a un regime di restrizioni in materia di limiti alle spese per la c.d. *partisan advertising* (in particolare, per il 2019 l’importo massimo di spesa per ciascun partito registrato è fissato in poco più di due milioni di dollari canadesi). La categoria della “*partisan advertising*” è stata introdotta dall’*Election Modernization Act*, ampliando così il campo di applicazione delle norme in materia di disciplina della propaganda elettorale, relative alla regolamentazione della sola “*electoral advertising*” effettuata in periodo di campagna elettorale. La nuova forma di propaganda elettorale ricadente nello svolgimento del periodo pre-elettorale include la diffusione di messaggi politici ed elettorali relativi alla promozione e al confronto dei programmi dei partiti politici, candidati nominati o designati e leader di partiti politici. A differenza della “*electoral advertising*”, la regolamentazione sulla propaganda elettorale condotta durante il *pre-election period* non ammette quindi dibattiti, discorsi e pubblicazioni concernenti direttamente temi di discussione elettorale.

PARLAMENTO

POT PARDONS LEGISLATION

A poco più di sei mesi dalla legalizzazione della cannabis ricreativa, il Governo federale è riuscito a far approvare dal Parlamento il progetto di legge che prevede la concessione della grazia per le persone condannate per possesso di cannabis (*Bill C-93, An Act to provide no-cost, expedited record suspensions for simple possession of cannabis*) prima della sospensione estiva dei lavori parlamentari. Il disegno di legge ha quindi ricevuto il *Royal Assent* il **21 giugno**. In base alle nuove disposizioni normative, l’avvio del procedimento per ottenere la grazia è subordinato ad una apposita domanda dell’interessato idoneo da trasmettere al *Parole Board of Canada*. La nuova legislazione prevede, inoltre, l’eliminazione delle tasse di deposito della domanda e la riduzione di una serie di ostacoli al reinserimento nel mercato del lavoro per i soggetti

beneficiari della grazia, oltre alla previsione di una serie di vantaggi relativi all'accesso a programmi educativi e di alloggi pubblici.

Come hanno sottolineato alcuni commentatori politici, le nuove previsioni legislative andranno a beneficio soprattutto della popolazione indigena e di origine africana, nelle quali si sono registrati più alti tassi di arresto, rispettivamente di nove e cinque volte, rispetto a quelli della popolazione di origine europea.

LA MODIFICHE ALLA LEGISLAZIONE IN MATERIA AMBIENTALE

Il **21 giugno** due controversi disegni di legge in materia ambientale (il [*Bill C-48, An Act respecting the regulation of vessels that transport crude oil or persistent oil to or from ports or marine installations located along British Columbia's north coast*](#) e il [*Bill C-69, An Act to enact the Impact Assessment Act and the Canadian Energy Regulator Act, to amend the Navigation Protection Act and to make consequential amendments to other Acts*](#)) hanno ottenuto la sanzione regia, dopo essere stati approvati dal Parlamento in tempo prima della fine della sessione parlamentare. Il *Bill C-48* stabilisce il divieto di attracco per le petroliere nei porti delle coste settentrionali della Columbia Britannica, mentre il *Bill C-69* introduce una serie di modifiche alle regole in materia di valutazione di impatto ambientale per le grandi opere, prevedendo di tenere in considerazione, tra i fattori di impatto ambientale, la presenza di soggetti particolarmente vulnerabili nell'area di interesse e le conseguenze potenziali sul piano del cambiamento climatico. Come hanno sostenuto alcuni commentatori politici, le novelle normative costituiscono un importante contrappeso alla approvazione del progetto di espansione dell'oleodotto disposta dal Governo federale nel mese di **giugno** (sul punto si v. [*infra*](#)), in quanto potranno incidere significativamente sulla realizzazione del cronoprogramma del *Trans-Mountain project*. D'altro canto, occorre notare come alcuni Governi provinciali, fra cui soprattutto quello dell'Alberta, abbiano duramente contrastato le nuove misure introdotte da Ottawa nei provvedimenti normativi in commento. Il Primo Ministro dell'Alberta, Jason Kenney, ha sostenuto la violazione della *section 92* del *Constitution Act 1982* (c.d. *resource amendment*), la quale, nelle disposizioni interessate, riconosce agli organi legislativi provinciali la facoltà di emanare leggi in relazione alla ricerca di risorse naturali non rinnovabili all'interno della Provincia (lett. a) e allo sviluppo, alla conservazione e alla gestione delle risorse naturali non rinnovabili e delle risorse forestali della Provincia (lett. b). Oltre a invadere le competenze esclusive delle Province, Kenney ha anche sostenuto che i due *Acts* sono suscettibili di avere effetti negativi sull'economia dell'Alberta, che il Premier mira a rilanciare attraverso lo sfruttamento dei giacimenti di idrocarburi e il trasporto interprovinciale del petrolio greggio, principale risorsa naturale della Provincia.

Alla battaglia politica di Kenney si sono uniti anche i Premier conservatori dell'Ontario, del Saskatchewan, del Manitoba, del Nuovo Brunswick e del Territorio di Terranova, i quali sono stati accusati dal Primo Ministro Trudeau di minacciare l'unità nazionale. È chiaro, quindi, come anche le modifiche alla legislazione in materia ambientale siano diventate nuovo terreno di scontro tra la Federazione e le Province controllate dai Conservatori, suscettibile di essere esacerbato dalle già evidenti tensioni relative al sistema della *carbon tax*, al commercio interprovinciale e alla controversa questione dell'oleodotto *Trans-Mountain*.

LA CONTROVERSA LEGGE SULLA DETENZIONE DELLE ARMI

Il disegno di legge che interviene in materia di pubblica sicurezza e di controllo sulla detenzione delle armi da fuoco ([*Bill C-71, An Act to amend certain Acts and Regulations in relation to firearms*](#)) è stato approvato il **30 maggio** dal Senato, grazie al supporto dei Senatori indipendenti e il **21 giugno** ha ottenuto la sanzione regia. Introdotto dal Governo Trudeau nel marzo dello scorso anno, soprattutto sulla base delle sollecitazioni provenienti dai Consigli comunali di Toronto e Montréal a guisa di quanto accaduto dopo il massacro di Christchurch in Nuova Zelanda, il provvedimento legislativo in parola ha subito numerosi emendamenti nel corso dell'iter parlamentare ed è stato oggetto, dopo la sua approvazione, di una serie di critiche mosse sia da parte degli *advocacy groups* delle armi da fuoco, i quali hanno sostenuto l'inutilità delle nuove restrizioni, che non sembrano colpire l'uso criminale degli armamenti e garantire una efficiente sicurezza urbana, sia da parte delle *lobbies* che promuovono le politiche di *gun control*, la cui aspettativa di una proscrizione di tutte le armi d'assalto non è stata soddisfatta dall'intervento del Governo. La nuova legge sulle armi prevede l'obbligo per le armerie di dotarsi e di curare registri dettagliati degli inventari e delle vendite, in modo tale da consentire alle forze di polizia e agli istituti statistici di avere accesso a dati accurati e completi. Inoltre, vengono reintrodotti verifiche più approfondite del casellario giudiziale per le persone che intendono acquistare armi, oltre a stabilire l'obbligo di ottenere una speciale autorizzazione amministrativa (*authorisation to transport* o *ATT*) e di presentarla al momento dell'acquisto di alcune tipologie di armi (pistola e carabina).

Detto ciò, occorre anche fare riferimento ad una interrogazione parlamentare di un MP indipendente, Tony Clement, che ha scatenato forti preoccupazioni da parte dei possessori legali di armi. Lo scorso **9 maggio**, Clement ha chiesto al Ministro per la sicurezza delle frontiere e la riduzione del crimine organizzato, William Sterling Blair, di confermare o negare le informazioni secondo le quali il Primo Ministro sarebbe intenzionato a stabilire ulteriori e pesantissime restrizioni sulla detenzione e l'uso legale delle armi da fuoco nel Paese tramite l'adozione di un *Order-in-Council*,

senza quindi alcun passaggio parlamentare. Da parte sua, il Ministro Blair si è limitato a dichiarare pubblicamente che l'obiettivo del Governo federale è quello di prendere in considerazione qualsiasi misura in grado di garantire piena sicurezza ai cittadini canadesi, mentre il Partito Liberale ha smentito l'ipotesi che il Governo possa procedere per decreto in ordine all'approvazione di nuove misure sul possesso di armi. Alcuni commentatori politici hanno sostenuto che la smentita del partito di Trudeau non fosse altro che una mossa elettorale, pianificata in vista delle ormai prossime elezioni federali, considerando il fatto che oltre l'80% dei canadesi è contrario a qualsiasi provvedimento di *gun restriction*.

L'APPROVAZIONE DEL DISEGNO DI LEGGE CHE MODIFICA L'*ACCESS TO INFORMATION ACT*

Il [disegno di legge C-58](#), emendativo dell'[Access to Information Act 1985](#), ha ricevuto la sanzione regia il **21 giugno**. La maggioranza liberale ha accolto 16 emendamenti al testo del *Bill* proposti dal Senato, respingendone solo 4. In particolare, tra gli emendamenti approvati spicca quello che elimina la possibilità per il Governo di imporre una tariffa per un particolare tipo di richieste di accesso a dati e informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni (le c.d. *access to information and privacy requests*, ATIP), le quali devono essere elaborate e valutate sulla base delle indicazioni fornite dall'*Information Commissioner*, secondo quanto prevede un altro emendamento approvato dalla *House of Commons*. La nuova legge è stata duramente criticata dalle opposizioni perché, secondo queste, rappresenterebbe una sorta di “regression” rispetto alla promessa del Governo liberale di realizzare una ampia riforma in materia di accesso civico come strumento cardine del c.d. *open government* (sui principali profili critici della legge in parola si vedano le cronache costituzionali canadesi del [n. 1/2019](#) della Rivista).

GOVERNO

L'APPROVAZIONE DEL NUOVO PROGETTO DI ESPANSIONE DELL'OLEODOTTO *TRANS-MOUNTAIN*

Dopo il lungimirante intervento della Corte d'Appello federale dello scorso anno (che, si ricordi, aveva bloccato il progetto di espansione dell'oleodotto *Trans-Mountain* perché il Governo avrebbe dovuto consultare le comunità aborigene, mentre sarebbe spettato al *National Energy Board* valutare l'impatto ambientale del traffico delle petroliere; sul punto si rinvia alle [cronache costituzionali canadesi](#) del fascicolo 2018), il Governo federale ha annunciato il **18 giugno** la seconda approvazione del progetto per la realizzazione della condotta, riconoscendolo come progetto di "interesse pubblico".

La decisione governativa ha suscitato movimenti di indignazione da parte delle associazioni ambientaliste, che hanno avvertito dei danni irreversibili alle risorse idriche e marine, mentre il Primo Ministro ha sostenuto la necessità della sua decisione per fronteggiare il mercato americano del petrolio. Si ricordi che il Governo aveva acquistato il gasdotto dalla società Kinder Morgan l'anno scorso e prevede di rivenderlo dopo il completamento.

L'AFFAIRE NORMAN

La decisione dei procuratori federali di ritirare l'accusa di reato di appropriazione indebita mossa contro l'ormai ex Vice Ammiraglio Mark Norman, accusato di avere sottratto documenti sensibili relativi alla fornitura di navi militari per la *Royal Canadian Navy* (RCN) (per un approfondimento si rinvia alle cronache del [numero 3/2018](#) della Rivista), ha stroncato l'avvio di un complesso procedimento penale, che avrebbe avuto pesanti conseguenze politiche. In realtà, già da quando l'*Affaire Norman* è venuto alla ribalta delle cronache, l'opinione pubblica ha visto un ampio coinvolgimento dell'Esecutivo federale, accusato dall'opposizione di avere negato l'accesso a una serie di documenti essenziali per la difesa in giudizio dei diritti di Norman, prima riammesso nei ranghi militari e poi ritiratosi volontariamente. Come sostengono alcuni esponenti politici e analisti, la vicenda rischia di incidere sulle possibilità di vittoria del Governo Trudeau nelle prossime elezioni federali, soprattutto se dovessero emergere nuove rivelazioni sul ruolo esercitato da alcuni funzionari governativi nel procedimento di fornitura della RCN.

CORTI

LA PRONUNCIA DELLA CORTE DI APPELLO DEL SASKATCHEWAN SULLA COSTITUZIONALITÀ DELLA CARBON TAX

Chiamata ad esprimersi in un giudizio di *reference* sulla costituzionalità del *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* introdotto dal Governo federale nel 2018, il **3 maggio** la

Corte d'Appello della Provincia di Saskatchewan, con una maggioranza di tre giudici contro due, [ha stabilito](#) che “la legge rientra nella autorità legislativa del Parlamento. Non è incostituzionale in tutto o in parte” (par. 3). Si ricordi che la presente controversia prende le mosse dalla disputa che ha avuto luogo l'anno scorso tra il Governo federale ed alcuni Governi provinciali (tra cui quello dell'Ontario e il Saskatchewan) per l'imposizione governativa di una tassa sul carbonio per quelle Province che non avessero preso alcun provvedimento contro l'inquinamento ambientale (sul punto sia consentito un rimando alle [cronache costituzionali canadesi](#) del numero 2-2018 della Rivista). La maggioranza della Corte ha affermato che il potere di Ottawa di imporre la *carbon tax* in virtù della clausola del “Peace, Order and good Government”, sancita nella *section 91* del *British North America Act* del 1867. È bene rammentare, in primo luogo, che tale clausola riconosce alla Federazione la competenza di intervenire anche nelle materie riservate alle Province, laddove ciò sia necessario per assicurare, appunto, “Pace, Ordine e buon Governo”; in secondo luogo, che essa costituisce il meccanismo tipico degli ordinamenti federali multilivello, come il Canada, per assicurare allo Stato la salvaguardia delle esigenze unitarie e del principio di solidarietà tra i territori.

Secondo i giudici dissenzienti, l'implementazione della legislazione impugnata non può essere giustificata in base alla clausola di cui alla *section 91* del BNAA, in quanto non ha consentito alle Province di sviluppare autonomamente, e nella maniera da esse reputata più opportuna, le proprie decisioni in materia di inquinamento ambientale e riduzione delle emissioni di carbonio.

Il **28 giugno** anche la Corte d'Appello dell'Ontario si è [pronunciata](#) sul *reference* richiesto dal Governo Ford in merito alla costituzionalità del *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, giungendo sostanzialmente alle medesime conclusioni dei giudici del Saskatchewan. Con una decisione di 4 ad 1, la Corte dell'Ontario ha affermato che il potere federale di imporre una tassa sulle emissioni di carbonio è riconducibile alla clausola del *Peace, Order and Good Government*, respingendo così le asserzioni del Governo Ford, che sosteneva come la predetta *carbon tax* fosse lesiva delle prerogative delle Province. Nella sentenza si legge infatti che “la necessità di un approccio collettivo in una materia di interesse nazionale, e il rischio che (su un tale approccio) non vi sia la partecipazione di una o più province, consente al Canada di adottare standards minimi nazionali per ridurre le emissioni di gas serra”. Il Ministro dell'Ambiente dell'Ontario ha annunciato che il Governo provinciale intende proporre ricorso contro la sentenza. La *querelle* giudiziaria tra la Federazione e le Province sembra dunque destinata a protrarsi ancora a lungo.

GLI STRASCICHI DELLA DECISIONE DELLA CORTE D'APPELLO FEDERALE SULLA COSTRUZIONE DELL'OLEODOTTO TRANS-MOUNTAIN

A quasi un anno dalla dirompente sentenza della *Federal Court of Appeal* (FCA), che il 30 agosto scorso aveva bloccato il progetto di espansione dell'oleodotto *Trans-Mountain*, il Consiglio comunale della Città di Burnaby si è nuovamente rivolto alla Corte Suprema, perché non pienamente soddisfatto di quella decisione della FCA, nella parte in cui non indicava quali fossero gli adempimenti che il *National Energy Board* (NEB) doveva rispettare per portare avanti la costruzione dell'oleodotto (si ricordi che il primo *leave to appeal* era stato sollevato dalla città di Burnaby contro una decisione del NEB che esentava la società proprietaria dell'oleodotto dal rispetto di alcune disposizioni dello statuto della città della Columbia Britannica; per un approfondimento sull'intera vicenda, oltre che sulla decisione della FCA, si vedano le [cronache](#) del numero 2/2018 della Rivista). Tuttavia, il **2 maggio** la Corte Suprema ha annunciato [di avere respinto](#) anche questa nuova richiesta di autorizzazione all'appello.

IL GIUDIZIO DI *REFERENCE* DELLA CORTE D'APPELLO DELLA COLUMBIA BRITANNICA SULL'ESPANSIONE DELL'OLEODOTTO TRANS-MOUNTAIN

Nel suo giudizio di *reference* ([Reference re Environmental Management Act \(British Columbia\), 2019 BCCA 181](#)) la Corte d'Appello della British Columbia ha affermato che il Parlamento di Victoria non ha la potestà legislativa per adottare una normativa che interferisca o limiti la realizzazione del progetto di potenziamento dell'oleodotto *Trans-Mountain*, che è un progetto interprovinciale di competenza federale. Si ricordi che il Governo della Columbia Britannica aveva chiesto il *reference* nell'aprile dello scorso anno, a seguito delle restrizioni alle importazioni di vino volute dal Governo dell'Alberta. La contromisura della British Columbia prevedeva l'introduzione di emendamenti all'[Environment Management Act](#) che avrebbero imposto il previo rilascio di permessi speciali per il trasporto del greggio attraverso il territorio provinciale.

La decisione presa all'unanimità il **24 maggio** dai giudici della Corte d'Appello è significativa perché ha rimosso, almeno per ora, uno degli ostacoli all'espansione della condotta. La Corte d'Appello ha sostenuto che gli emendamenti proposti dalla British Columbia costituirebbero un inammissibile tentativo di regolamentare una iniziativa economia federale, in quanto il previsto rilascio dei permessi amministrativi, necessari per garantire il trasporto del petrolio, avrebbe il potenziale effetto di bloccare l'intera operazione TMX (*Trans-Mountain Expansion Project*). Sul punto, la Corte ha aggiunto che la seconda parte dell'*Environmental Management Act* “is not

legislation of general application, but is targeted as one substance in one (interprovincial) pipeline” (par 103).

LA CORTE D'APPELLO DELLA COLUMBIA BRITANNICA CONFERMA L'INCOSTITUZIONALITÀ DELL'*ADMINISTRATIVE SEGREGATION*

Il **26 giugno** un *panel* dei tre giudici della Corte d'Appello della Columbia Britannica ha [confermato](#), all'unanimità, la decisione della Corte Suprema della Columbia Britannica del gennaio 2018, con cui era stata sancita l'incostituzionalità della detenzione in isolamento nei penitenziari per violazione delle *sections* 7 e 15 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (già analizzata nel precedente [fascicolo](#) della Rivista). Si noti che ai sensi del [Court of Appeal Act R.S.B.C. 1996 c. 77](#) la Corte d'Appello della Columbia Britannica giudica in appello i ricorsi contro le decisioni della Corte Suprema provinciale e che, nel caso specifico, il ricorso era stato proposto dall'*Attorney General of Canada*. Secondo i giudici di appello, la detenzione prolungata e indefinita viola il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza perché costituisce una misura sproporzionata rispetto all'esigenza di assicurare l'ordine pubblico e la pace sociale. Come ha scritto, infatti, il giudice redattore della sentenza, Gregory Fitch, “The draconian impact of the law on segregated inmates, as reflected in Canada’s historical experience with administrative segregation and in the judge’s detailed factual findings, is so grossly disproportionate to the objectives of the provision that it offends the fundamental norms of a free and democratic society” (par. 167). Occorre precisare che la Corte ha concesso una sospensione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità per dare il tempo necessario alle autorità competenti di implementare le modifiche al *Corrections and Conditional Release Act*, introdotte il **21 giugno**. Le nuove misure prevedono l'eliminazione dell'isolamento carcerario per ragioni disciplinari e l'istituzione delle *structured intervention units*, dove i detenuti ivi trasferiti sono autorizzati a trascorrere alcune ore giornaliere per interagire con altri detenuti e internati, oltre a sottoporsi a visite mediche e a sostenere colloqui con i propri familiari.

LA NOMINA DEL GIUDICE NICHOLAS KASIER ALLA CORTE SUPREMA

L'**8 agosto** è stata formalizzata la nomina di Nicholas Kasier come nuovo giudice della Corte Suprema, in sostituzione del giudice dimissionario Clement Gascon, entrambi provenienti dalla Provincia francofona del Québec. Si noti che ai sensi dell'[art. 6](#) del *Supreme Court Act* tre dei giudici supremi devono venire dal Québec e per convenzione costituzionale tre degli altri sei giudici devono provenire dall'Ontario, che è la Provincia più popolosa del Canada, uno dalle Province delle praterie (Saskatchewan, Manitoba, Alberta), uno dalle Province della regione atlantica

(Nuova Scozia, Nuovo Brunswick, Isola del Principe Edoardo, Terranova e Labrador) e uno dalla Columbia Britannica. Il **25 luglio** si era svolta dinanzi alla Commissione Giustizia congiunta (Senato-Camera dei Comuni) la seduta di indagine sulla persona del giudice, al quale sono state poste domande per accertare il possesso delle competenze necessarie per poterne avallare la nomina.

LA COURT OF QUEEN'S BENCH OF ALBERTA RIGETTA LA RICHIESTA DI INJUNCTION DELLA BRITISH COLUMBIA CONTRO IL "TURN OFF THE TAPS BILL" DELL'ALBERTA

Il **20 luglio** la *Court of Queen's Bench* dell'Alberta [ha rigettato](#) la richiesta di *injunction* avanzata dall'*Attorney General* della Columbia Britannica contro il *Preserving Canada's Economic Prosperity Act* (c.d. *Turn Off the Taps Act*) approvato lo scorso anno dal Parlamento dell'Alberta ed entrato in vigore il 18 maggio scorso. La nuova legislazione introduce un sistema di concessione di licenze relative all'esportazione di energia naturale, come petrolio, gas naturale e combustibili, la cui gestione è di competenza dal Governo provinciale dell'Alberta. Il Governo della Columbia Britannica ha sostenuto l'incostituzionalità dell'*Act* fosse perché posto in violazione delle *sections* 92A (2) e 121 del *Constitution Act 1867* che, rispettivamente, limitano il potere delle Province di emanare leggi sull'esportazione, dal territorio provinciale ad un'altra parte del Canada, della produzione delle risorse naturali non rinnovabili e assicurano che tutti i beni frutto delle attività di coltivazione, produzione e fabbricazione di una delle Province dovranno essere ammesse liberamente in ciascuna altra Provincia. Lo scopo dell'*Act* in parola, infatti, secondo quanto sostenuto dall'*Attorney General of British Columbia*, "is to punish the British Columbia government for its opposition to the Trans Mountain Expansion Project" (par. 1). Sulla base di queste argomentazioni, la British Columbia ha quindi chiesto una *injunction* per sospendere gli effetti del "*Turn Off the Taps Act*".

La Corte di *first level* dell'Alberta, come si è detto, ha respinto la suddetta richiesta, rilevando il difetto di legittimazione processuale dell'*Attorney General* della Columbia Britannica, in quanto ai sensi del [Judicature Act](#) solo l'*Attorney General* dell'Alberta e del Canada sono legittimati ad agire in giudizio far valere l'incostituzionalità delle leggi della Provincia dell'Alberta. Sul punto, il giudice Hall ha evidenziato che le previsioni del *Judicature Act* riflettono "the territorial nature of the division of powers in our federation, limiting each provincial government's authority to its own territory" (par. 20) e attribuiscono alla *Federal Court* la giurisdizione in ordine alla soluzione delle dispute interprovinciali. Per tale motivo, il giudice ha affermato che: "It is noteworthy that neither party could direct me to any cases in which one province has sued

another province in the defendant's jurisdiction seeking a declaration of constitutional invalidity of legislation enacted by the defendant province" (par. 24).

Per una decisione sul merito della controversia occorrerà attendere la pronuncia della *Federal Court* dinanzi alla quale pende un ricorso parallelo depositato il **14 giugno** dall'*Attorney General* della British Columbia.

L'INCOSTITUZIONALITÀ DELLE NUOVE NORME SUL PROCESSO PENALE RELATIVE AL REATO DI VIOLENZA SESSUALE

Nel caso *R. v. A. M.*, il **1 agosto** il giudice monocratico della Provincia di Saskatchewan, Bruce Hanning, ha [dichiarato l'incostituzionalità](#) di tre nuove *sections* del codice penale, introdotte dal *Bill C-51* di riforma del procedimento penale in materia di reati di violenza sessuale entrata in vigore nel dicembre scorso, che costringono il difensore dell'imputato a divulgare gli elementi di prova in suo possesso in anticipo rispetto alla fase dibattimentale, consentendo così al denunciante di operare una modifica *ad hoc* della propria testimonianza. In tal modo, secondo il giudice Hanning, l'effetto delle nuove disposizioni sarebbe quello di "seriously limit an accused person's ability to effectively challenge the veracity of a complainant", rilevando la violazione di due sezioni della Carta canadese dei diritti e delle libertà: la sezione 7 (diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza della persona, che viene interpretata nel senso di garantire il diritto di difesa) e la sezione 11 (diritto a un giusto processo). "In my opinion, the Crown arguments do not address adequately the effect of disclosure to the complainant that may allow the complainant to prepare for trial ready to explain and minimize inconsistencies, omissions, additions or other modifications in giving their evidence", così ha specificato il giudice Hanning, aggiungendo che: "The evidence of a complainant is almost always crucial and central in any trial relating to sexual assault. Mandatory disclosure to the prime witness in a prosecution reaches to the centre and integrity of the trial process in such cases."

PROVINCE

QUÉBEC, APPROVATA LA NUOVA LEGGE SULL'IMMIGRAZIONE E LA "LEGGE SULLA LAICITÀ"

Prima della sospensione estiva dei lavori dell'Assemblea legislativa quebecchese, il Governo della Provincia francofona ha raggiunto il suo obiettivo di fare approvare dalla maggioranza parlamentare tra il **16** e il **17 giugno** i due *Acts* che sono già diventati il simbolo del nuovo corso politico impresso dal Primo Ministro Legault: la [legge sull'immigrazione](#) e la c.d. [legge sulla laicità](#). Con il primo provvedimento

normativo si mira a superare il principio “primo arrivato, primo servito” che era alla base del previgente sistema di accoglienza, per dare maggiore attenzione alle competenze utili per il mercato del lavoro locale. Alcuni commentatori politici hanno calcolato che circa 18 mila richieste saranno respinte e che le nuove norme colpiranno circa 50 mila persone (molte delle quali già residenti nel Québec), le quali saranno costrette a riavviare l’*iter* di esame della domanda di immigrazione.

La “legge sulla laicità”, dagli effetti molto più dirompenti per il modello multiculturale canadese, riporta in vigore il divieto per i funzionari pubblici (per esempio, poliziotti, giudici, insegnanti) di portare segni religiosi visibili nell’esercizio delle loro funzioni (vale a dire, ad esempio, che non sarà possibile esibire il velo islamico né il turbante dei sikh). Si tratta di una novella normativa che apre a nuovi possibili interventi del potere giudiziario e, secondo alcuni analisti, anche a un rilancio della “questione nazionale” del Québec, con lo spettro di un nuovo referendum per l’indipendenza a partire dal 2022. La legge è stata aspramente criticata perché ritenuta foriera di un nuovo comunitarismo, ossia di un modello sociale che incoraggia lo sviluppo di comunità distinte, negando uno spazio pubblico comune che consenta a tutti i cittadini di esprimersi al di là delle singole appartenenze confessionali.

ONTARIO, SECONDO RIMPASTO DI GOVERNO

Dopo appena un anno dal giuramento, nel mese di **giugno**, il Premier dell'Ontario Doug Ford ha deciso il secondo rimpasto del suo Governo (uno dei più importanti nella storia della Provincia per il numero e il peso delle posizioni riassegnate) come risposta all'impetuoso crollo dei consensi che si è registrato dopo l'adozione di numerosi tagli ai servizi sociali imposti dall' Esecutivo. Questi i cambiamenti principali: Vic Fedeli (che era stato *interim leader* dell'*Ontario Progressive Conservative Party* dopo le dimissioni di Patrick Brown) è stato costretto a lasciare il prestigioso incarico di Ministro delle Finanze per passare al Ministero dello Sviluppo economico, in quanto sarebbe stato il principale fautore di diverse misure di *austerità*, prima fra tutte quella dei tagli ai servizi municipali; al posto di Fedeli è subentrato Rod Philips, che prima ricopriva la carica di Ministero dell'Ambiente; Lisa Thompson, ex Ministra dell'Istruzione, è stata spostata al Dicastero senza portafoglio dei Servizi per i Consumatori; Lisa MacLeod lascia il delicato Ministero dei Servizi sociali per approdare al Turismo; mentre Michael Tibollo, che era già stato surclassato da Ministro per la Sicurezza comunitaria a Ministro per il Turismo, si trova oggi a rivestire la posizione di "Ministro associato" per la Salute Mentale e la Dipendenza; è stata travolta dal rimpasto anche l'ormai ex Attorney General, Caroline Mulroney, alla quale è stato affidato il Ministero dei Trasporti e per gli Affari francofoni.

LA RIUNIONE DEL *COUNCIL OF THE FEDERATION*

I Primi Ministri delle dieci Province e dei tre Territori si sono incontrati con i leader delle Prime Nazioni in occasione della convocazione della sessione estiva del *Council of the Federation*, che si è tenuta dal **9 al 10 luglio** nella Provincia di Saskatchewan. I temi più importanti al centro dell'agenda della Conferenza sono stati il sistema dell'assistenza sanitaria, la competitività economica e la riduzione delle barriere commerciali tra le Province. Si ricordi che il *Council of the Federation*, istituito nel 2003 su iniziativa dei *Premiers* dei vari Governi provinciali, funziona come organo di cooperazione tra le tredici entità federate del Canada ed è incaricato di farsi portavoce delle istanze delle Province e dei Territori su questioni di interesse dell'intera Federazione.

Come è stato messo in risalto da Sylvia Bashevkin politologa dell'Università di Toronto, quest'ultima riunione del *Council of the Federation* è stata significativa per segnalare il problema reale della sotto-rappresentanza delle donne al tavolo dei Primi Ministri delle Province e dei Territori. È la prima volta, infatti, dal 2002 che nessuna donna riveste la carica di Primo Ministro di una unità federata. Il Saskatchewan, il Manitoba, la Nuova Scozia e il Nuovo Brunswick non hanno mai avuto una donna capo del Governo e l'ultima a ricoprire tale incarico è stata Rachel Notley, Premier dell'Alberta, prima della sconfitta subita alle elezioni dell'aprile scorso.

NEL SOLCO DELLA DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA: IL TANDEM TRA LE DUE TESTE DELL'ESECUTIVO, IL NECESSARIO RINSALDARSI DEL RAPPORTO PARLAMENTO/GOVERNO E IL RILANCIO DELLE RIFORME ISTITUZIONALI (CON QUALCHE CONCESSIONE ALLA DEMOCRAZIA DIRETTA E PARTECIPATIVA)¹

di Paola Piciacchia**

Il 29 maggio scorso il Presidente Macron ha annunciato che avrebbe rinunciato ad incontrare i parlamentari riuniti in Congresso a Versailles, contravvenendo ad una tradizione - che sarebbe dovuta diventare consuetudine - inaugurata nel 2017, all'indomani della sua elezione, e poi rinnovata anche lo scorso anno. La rinuncia ad avvalersi del potere che gli conferisce l'art. 18 Cost., dopo la riforma del 2008, di rivolgersi direttamente ai parlamentari delle due Camere per riferire sulle linee programmatiche del proprio mandato avrebbe potuto, di per sé, non destare particolare interesse, dal momento che si tratta di un potere riconosciuto al Presidente della Repubblica di cui esso si avvale con la più grande discrezionalità riguardo ai tempi. Tuttavia, tale scelta è stata accompagnata dalla decisione, all'indomani delle elezioni europee, che fosse, al contrario, il Primo Ministro Édouard Philippe a presentarsi di nuovo, il 12 giugno, di fronte all'Assemblea Nazionale ai sensi dell'art. 49, 1° c. Cost. (ma anche al Senato ai sensi dell'art. 49, 4° c. Cost.) con una dichiarazione di politica generale, seguita da un voto. E ciò ha necessariamente assunto un significato.

L'episodio - che politicamente è apparso come una ben congegnata operazione concordata tra le due teste dell'Esecutivo francese per rinsaldare il rapporto del Governo con il Parlamento dopo le elezioni europee e il calo di popolarità di Macron emerso nei mesi precedenti - ancora una volta induce, invece, a riflettere sui caratteri e sulla natura del sistema della V Repubblica e sulla sua capacità di innescare

¹ Contributo sottoposto a *Peer Review*.

^{**} Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

automatici meccanismi di “autodifesa” ogni qualvolta il sistema rischi uno squilibrio istituzionale.

Solo due anni fa, il 3 luglio 2017, Macron, neoletto Presidente della Repubblica, rivolgendosi ai parlamentari a Versailles, - imprimendo sin dall’inizio alla presidenza il carattere di “presidenza imperiale”, forte del sostegno di una maggioranza molto ampia - aveva promesso di far divenire quell’incontro un appuntamento annuale con l’intento di consolidare lui stesso, fissando “le cap”, il legame con il Parlamento. Un legame che invece la forma di governo francese, come è noto, riserva al Primo Ministro e al Governo attraverso il rapporto fiduciario con l’Assemblea Nazionale, di natura costituzionalmente implicita, sì, ma divenuto ormai per prassi ultraventennale un momento di attribuzione iniziale della fiducia con un voto esplicito.

Due anni fa, la scelta di Macron di presentarsi il 3 luglio al Parlamento riunito in Congresso, il giorno prima della dichiarazione di politica generale di Philippe, fissata per il 4 luglio, era sembrata dettata dalla volontà di dare maggiore risalto al ruolo del Presidente, mettendo in secondo piano il Primo Ministro, il quale, comunque, nella dichiarazione di politica generale era entrato nel dettaglio dell’agenda politica del Governo. Oggi la situazione sembra ribaltata. La decisione del Presidente Macron di rinviare “sine die” l’incontro con i membri dei due rami del Parlamento e fare in modo, invece, che fosse il Primo Ministro a rinnovare “il patto” con l’Assemblea Nazionale sulla base di un programma, ovviamente con lui concordato, ha un peso istituzionale. Nella dichiarazione di politica generale Philippe ha chiarito l’agenda del Governo per i prossimi mesi e messo sul tavolo l’*“Acte II du gouvernement”* con le nuove priorità sorte con la crisi dei *gilets jaunes*, con il *Grand Débat National*, ma anche con le elezioni europee, in vista dell’appuntamento elettorale del 2020. Senza autoreferenzialità, ha ricordato le riforme attuate in due anni di governo e gli obiettivi raggiunti, cuore degli impegni presi con la precedente dichiarazione di politica generale, con l’intento principale però di rilanciare l’agenda di governo e le sfide da affrontare nei prossimi anni del quinquennato, secondo “le cap fixé par le président de la République”.

Philippe ha rilanciato alcune sfide, come quella delle riforme istituzionali e ne ha proposte di nuove e anche più ambiziose, - come la sfida ambientale, la transizione energetica e gli innesti di democrazia partecipativa - molte delle quali scaturite dal *Grand Débat National* svoltosi tra gennaio e marzo. Egli ha incassato il voto all'Assemblea Nazionale confermando un sostegno rimasto, praticamente, intatto dal 2017 da parte della Camera bassa; e si è presentato anche di fronte al Senato avvalendosi della facoltà dell'art. 49, 4° c. Cost., assumendosi la responsabilità di ricevere un voto negativo, come era peraltro ovvio, a causa della divergenza di maggioranze nelle due Camere.

Tutto questo in un contesto in cui politicamente il Presidente ha deciso di fare un passo indietro manifestando la volontà far ricadere sul Primo Ministro onori e oneri del rilancio della politica dell'Esecutivo, suggellando un nuovo patto con il Parlamento. La necessità di rinsaldare il legame tra Governo e Parlamento ha mostrato una volta di più come un Presidente eletto con un preciso mandato è in grado di realizzare il suo indirizzo solo se ha una maggioranza che lo sostiene perché “Le Président ne peut rien, mais il décide de tout... à condition que sa majorité le suive et elle peut à tout instant décider de ne plus le faire, ou de le faire plus modérément. (J.-P. Derosier, *Deux fois n'est pas coutume*, La Constitution décodée, 2 luglio 2019).

Tradizionalmente, il Primo Ministro ha spesso ricoperto il ruolo di “fusible”, come nel 2005 quando l'esito negativo del referendum sul Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa costò le dimissioni al Primo Ministro Raffarin durante il secondo mandato di Chirac. Oggi la situazione sembra di natura diversa. Philippe è stato riconfermato dopo gli esiti non esaltanti delle elezioni europee, non è stato “sacrificato”, ma gli è stato assegnato un nuovo ruolo, si potrebbe dire, di tessitore di consensi. Non è, infatti, un caso che Philippe abbia negli scorsi mesi assunto un ruolo più centrale volto ad attirare consensi sia al centro sia a destra, soprattutto tra gli scontenti de *Les Républicains*, in vista delle importanti riforme in cantiere, ma anche in vista delle elezioni municipali del 2020.

All'Assemblea Nazionale, il **12 giugno**, Philippe ha richiamato all'unità per portare avanti le riforme per una società del futuro, al di là delle divisioni politiche e delle reciproche prassi. Così facendo sembrare quasi aver indicato una strada, quella di cercare, uniti, di dare una risposta ai problemi concreti della società e non tanto quella di porre rimedio alla crisi dei partiti e delle loro ideologie. Quasi una rappresentazione plastica del processo di disintermediazione in atto: a tal proposito, non è un caso, forse, che Philippe abbia “ricordato” che la funzione assegnata dall'art. 4 della Costituzione del 1958 ai partiti politici, che rimangono soggetti indispensabili per la democrazia, è quella di concorrere all'espressione del suffragio. Un ruolo, questo, al quale proprio de Gaulle - pur riconoscendoli per la prima volta in una Costituzione francese - aveva voluto relegarli nel 1958, in considerazione della forte carica antipartitica con cui nasceva la V Repubblica.

I partiti in questa fase sembrano dunque rimanere sullo sfondo, concentrati nel giocare le partite elettorali ma in affanno rispetto alla proposta politica. È quanto emerso con le elezioni europee dove, la definitiva *débâcle* del partito socialista e dei partiti di sinistra in generale, (con il solo rinvigorimento del partito dei Verdi), la sconfitta de *Les Républicains*, l'ascesa del *Rassemblement National* di Marine Le Pen e la sostanziale tenuta di LREM hanno restituito un quadro in cui la vera partita sarà destinata a giocarsi ormai tra lo spazio politico dell'estrema destra e lo spazio politico occupato da LREM e da tutte le forze politiche che il Presidente sarà in grado di attirare nella propria orbita.

Attualmente Macron sembra essere l'unico attore politico in grado di dettare l'agenda politica e cercare di allargare il consenso eroso dalla crisi dei *gilets* gialli, a patto di smorzare l'intonazione verticistica che ha caratterizzato il primo anno e mezzo di quinquennato. Così, non è un caso che in questi ultimi mesi maggiori spazi e maggiore protagonismo siano stati lasciati al Primo Ministro nel seguire i “dossier” più importanti, nel gestire i rapporti interni al partito Lrem, con i parlamentari (tenuti tradizionalmente dal Presidente, cfr. R. Ferré, *Les rencontres entre le président de la République et les membres du Parlement*, in *Revue du droit public*, n. 4, 2019, p. 939 ss.), ma anche con i sindaci in vista delle municipali del 2020. Tutto questo sembra marcare

la fine dell'iperpresidenza in nome di un più equilibrato tandem tra le due teste dell'Esecutivo.

Questo nuovo corso sembra d'altronde dare i propri frutti dal momento che tutti i sondaggi da **maggio** in poi hanno mostrato un trend positivo per la coppia dell'Esecutivo, con un aumento di consensi sia per il Presidente Macron che per il suo Primo Ministro, Philippe.

Il Presidente Macron, da parte sua ha scelto di concentrarsi maggiormente, secondo tradizione, sulle questioni europee ed internazionali, rilanciandosi quindi in politica estera. Tra le altre, l'occasione privilegiata è stata offerta dal vertice G7 di Biarritz tenuto dal **24 al 26 agosto** scorso, in seguito al quale un sondaggio Ifop ha messo in luce che il 55% degli intervistati è soddisfatta di come Macron difende all'estero gli interessi della Francia.

Tutto questo sembra ancora una volta suggerire che la vera essenza, e fortuna al tempo stesso, della V Repubblica è quella di poter contare sull'oscillazione sinergica tra le due teste dell'Esecutivo, la quale, senza mettere in discussione le “convenzioni della Costituzione” (P. Avril, *Les conventions de la Constitutions*, Paris, 1997) sulla preminenza presidenziale, permette di uscire dalle *impasse* di natura politica. Si tratta ancora una volta della conferma del valore della flessibilità e della *souplesse* del testo costituzionale del 1958 – mai voluta mettere in discussione, neanche nel 2008 quando il Comitato Balladur aveva proposto la modifica degli artt. 5 e 20 con l'intento di “costituzionalizzare” la pratica presidenziale – che ha consentito negli anni, non solo di “reggere” i periodi di coabitazione, ma, al di fuori di essi, di reggere anche gli urti di situazioni che avrebbero potuto, come talvolta è successo, mettere in discussione la Presidenza.

In tal senso vengono pienamente riconfermate le parole di Pierre Avril che nel 2008 sottolineava come in tanti anni dal 1958, - anni in cui non si è mai cessato di rincorrere la V Repubblica e anni in cui la V Repubblica non ha mai cessato di correre davanti a tutti – quella che è sempre rimasta intatta è *la résilience* della Costituzione, ovvero la capacità di preservare le sue caratteristiche essenziali pur nelle mutevolezze, di conservare la sua elasticità che “le permette di ritrovare la sua forma dopo le

tensioni che l'hanno provata e di restare infine la stessa” (P. Avril, *Changeante et immuable?*, in B. Mathieu (a cura di), *1958-2008 - Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Paris, Dalloz, 2008, 15) confermando in tal senso che essa “è più forte degli uomini che la fanno vivere” (G. Carcassone, *Immuable V^e République*, in *Pouvoirs*, n.126, 2008, 27).

Tuttavia la Costituzione della V Repubblica ha una nuova e urgente sfida da cogliere, quella di procedere, nel solco della democrazia rappresentativa, ad innesti di democrazia partecipativa in grado di dare risposte alle richieste provenienti dal basso di un maggiore coinvolgimento dei cittadini nella presa delle decisioni. E il tema fondamentale sul quale ci si interrogherà sempre più in Francia, come negli altri Paesi, sarà proprio quello relativo alla possibilità e/o capacità di alcuni strumenti di democrazia partecipativa di integrarsi nei processi decisionali tipici della democrazia rappresentativa in una prospettiva che sembra oggi dagli esiti incerti, ma che è destinata a divenire sempre più urgentemente una questione di diritto costituzionale.

In tal senso il *Grand Débat National* ha già, in qualche modo, lasciato il segno. È infatti anche sulla base del dibattito svoltosi nei mesi scorsi – che nel progetto di legge costituzionale presentato in Parlamento, facente parte del pacchetto di riforme istituzionali deliberato in Consiglio dei Ministri alla fine di **agosto**, figurano espliciti richiami alla democrazia partecipativa e alla democrazia diretta con l'introduzione di un titolo XI intitolato “De la participation citoyenne” (art. 9 del progetto di legge costituzionale).

La prima novità, che richiama alla democrazia diretta e al referendum è rappresentata dall'art. 69 del nuovo titolo XI dedicato alla riforma del RIP (*référéndum d'initiative partagée* previsto attualmente dal 3° c. dell'art. 11 Cost.) che riduce a un decimo (in luogo di un quinto) il numero dei membri del Parlamento e ad un milione (in luogo di un decimo) il numero degli elettori iscritti nelle liste elettorali necessari per richiedere la sottoposizione di una proposta di legge a referendum sulle materie previste dall'art. 11 Cost., il quale, a sua volta, viene riformato con l'introduzione tra le materie delle questioni che riguardano la società e l'organizzazione dei poteri pubblici territoriali. Competente al controllo del rispetto dei limiti imposti dalla

Costituzione – divieto di una proposta di legge referendaria volta ad abrogare una disposizione legislativa promulgata da meno di tre anni, divieto di introdurre una proposta che abbia ad oggetto una disposizione introdotta nella legislatura o in corso di esame in Parlamento o definitivamente adottata e non ancora promulgata – il Consiglio Costituzionale.

La seconda novità, che richiama più specificatamente la democrazia partecipativa è l'istituzione, prevista dall'art. 70, del *Conseil de la participation citoyenne* composto da rappresentanti della società civile in numero non superiore a 150. In tal senso l'art. 70-1 ne specifica la competenza principale che è quella di organizzare la consultazione del pubblico per permettere di chiarire al Governo e al Parlamento le questioni, in particolare economiche, sociali e dell'ambiente, relative alle decisioni dei pubblici poteri a lungo termine. A tal scopo, prevede il progetto, il Consiglio può riunire delle convenzioni di cittadini sorteggiati, nelle condizioni fissate dalla legge organica. Al Consiglio viene anche assegnata la funzione di assicurare la partecipazione del pubblico all'elaborazione dei progetti di pianificazione o di equipaggiamento d'interesse nazionale sempre alle condizioni fissate dalla legge organica.

Esso è inoltre adito sulle petizioni presentate in parlamento e può proporre il seguito da dare ad esse, secondo modalità fissate dalla legge organica.

Infine, ai sensi dell'art. 71 il Consiglio viene consultato sui progetti di legge di natura economica, sociale e ambientale, e può essere consultato sui progetti di legge finanziaria, della previdenza sociale, e sui progetti di legge di programmazione o su tutti gli altri progetti di legge, ordinanze o di decreti oltre che su qualsiasi altra questione, sempre di ordine economico, sociale e ambientale e sulle proposte di legge.

Si tratta di novità importanti che, se approvate, ed adeguatamente attuate – senza incorrere nel rischio di un appesantimento delle procedure - potrebbero segnare la strada della democrazia rappresentativa del terzo millennio.

ELEZIONI

ELEZIONI EUROPEE

Il **25** e il **26 maggio** si sono svolte le elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo e per l'elezione dei 79 rappresentanti francesi. Le liste di candidati erano state pubblicate il **3 maggio** con decreto poi modificato il **9 maggio** con l'aggiunta di una lista che ha portato il numero complessivo a 34. La campagna elettorale aveva avuto ufficialmente inizio il **13 maggio**.

In testa con il 23,34% dei voti e 23 seggi ottenuti si è attestata la lista *Prenez le pouvoir* sostenuta dal *Rassemblement National* (ex Front National) di Marine Le Pen il cui partito ha però perso, rispetto alle elezioni europee del 2014, l'1,52% di voti. Al secondo posto si è posizionata la lista *Renaissance* sostenuta da *La République en Marche*, *Le Mouvement démocrate* di François Bayrou, da *Agir* (espressione del gruppo parlamentare all'Assemblea Nazionale *Les Constructives*), dal *Mouvement radical, social et libéral*, dall'*Union des démocrates et des écologistes* e dall'*Alliance centriste* che ha ottenuto il 22,24% e 23 seggi. Al terzo posto è arrivata la lista *Europe Écologie* sostenuta da *Europe Écologie-Les Verts*, *Alliance écologiste indépendante* e *Régions et peuples solidaires* che ha ottenuto il 13,48% di voti e 13 seggi con un incremento del 5,43% e 7 seggi rispetto al 2014 quanto il partito *Europe Écologie-Les Verts* si presentò da solo. Al quarto posto si è posizionata la lista *Union de la droite et du centre* sostenuta da *Les Républicains*, *Les Centristes* e *Chasse, pêche, nature et traditions* che ha ottenuto l'8,48% di voti e 8 seggi, ben 12 in meno rispetto al 2014. Al quinto posto la lista di estrema sinistra *La France Insoumise* sostenuta da *la France insoumise*, *le Parti de gauche*, *Gauche républicaine et socialiste* e dal *Mouvement républicain et citoyen* (MRC) che ha raggiunto il 6,31% di voti e 6 seggi.

Débâcle invece per il *Partito socialista* che con la sua lista *Envie d'Europe écologique et sociale*, sostenuta anche da *Place publique Nouvelle*, *Nouvelle Donne* e *Parti radical de gauche*, ha ottenuto solo il 6,19% e 6 seggi, meno della metà di quanto ottenuto nel 2014 quanto aveva raggiunto il 13,98% in lista con il Partito radicale di sinistra (PRG).

Nessun seggio è andato a tutte le altre formazioni in lizza alle elezioni tra le quali si segnalano i partiti di centro-destra *Debout la France* e il *Centre national des indépendants et paysans* che hanno sostenuto la lista *Le courage de défendre les Français* ottenendo il 3,51% di voti; *Génération.s* partito fondato da Benoît Hamon, nato da una costola del partito socialista che ha sostenuto la lista *Liste citoyenne du Printemps européen* ottenendo il 3,27% dei voti; il partito centrista dell'Udi che ha sostenuto, insieme a l'*Union des démocrates et indépendants*, *Force européenne démocrate* e a *La Gauche moderne*, *Les Européens* ottenendo il 2,50% dei voti; e infine il Partito comunista che insieme a *République et socialisme* ha sostenuto la lista *Pour l'Europe des gens, contre l'Europe de l'argent* ottenendo solo il 2,49% dei voti.

I risultati delle elezioni hanno visto il sistema partitico strutturarsi intorno a due grandi schieramenti quello di destra del *Rassemblement National* e quello di centro de *LREM* con un certo recupero dei Verdi. In grande sofferenza i partiti tradizionali come il Partito socialista e in generale tutti i partiti di sinistra, e il partito di centro destra *Les Républicains* i quali hanno risentito di un disorientamento generale e della difficoltà di rilanciare la propria proposta politica.

Merita ricordare che in vista delle elezioni europee era stata promulgata la legge [n. 2019-487](#) del **22 maggio** (J. O. del 23 maggio) relativa all'entrata in carica dei rappresentanti francesi al Parlamento europeo che ha riguardato i calcoli relativi alla ripartizione dei 79 seggi, in luogo di 74, spettanti alla Francia in vista dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Il progetto di legge composto di un solo articolo era stato presentato all'Assemblea Nazionale in prima lettura il 24 aprile ed ivi approvato con ricorso alla procedura accelerata da parte del Governo il **13 maggio**. Tramesso al Senato era stato adottato senza modifiche il **16 maggio**. Alcuni rappresentanti francesi eletti al Parlamento europeo entreranno in carica nel momento della definitiva uscita del Regno Unito dall'Unione europea.

ELETTORATO SENATORIALE

Il **24 luglio** (J.O. del 25 luglio) è stata promulgata la legge [n. 2019-776](#) che consente ai consiglieri della metropoli di Lione di partecipare alle prossime elezioni senatoriali.

La proposta di legge era stata presentata il 16 aprile al Senato ed ivi approvata l'**11 giugno**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato adottato, senza modifiche, il **18 luglio**.

La legge permette alla metropoli di Lione - collettività territoriale a statuto particolare creata con la cosiddetta "loi MAPTAM" (*Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*) del 27 gennaio 2014 e che esercita le competenza del comune urbano di Lione, quelle del dipartimento e alcune competenze dei comuni - di poter allineare il regime giuridico dei consiglieri metropolitani di Lione a quelli dei consiglieri dipartimenti del Dipartimento Rhone, aggiungendo 150 grandi elettori su un totale di 3400 votanti di quel Dipartimento. In questo modo pragmatico, consentendo ai consiglieri della metropoli di Lione di votare alle elezioni senatoriali si è venuta così a correggere una distorsione dell'attuale normativa prevista dall'ordinanza n. 2014-1539 del 19 dicembre 2014 che non aveva preso in considerazione il problema.

PARLAMENTO

CRESCITA DELLE IMPRESE

Dopo un lungo e complesso iter parlamentare iniziato lo scorso anno, il **22 maggio** (J.O. del 23 maggio) è stata promulgata la legge [n° 2019-486](#) relativa alla crescita e alla trasformazione delle imprese.

Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il 21 giugno 2018 ed ivi approvato, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il 9 ottobre 2018. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il 12 febbraio. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica ed in assenza di un accordo, si era proceduto ad una nuova lettura all'Assemblea Nazionale, conclusasi con l'adozione del testo il 15 marzo, e ad una nuova lettura al Senato il quale, il 9 aprile, aveva rigettato il progetto approvato dall'Assemblea Nazionale. In via definitiva ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 45 Cost. l'Assemblea Nazionale ha approvato il testo l'11 aprile.

Sulla legge è stato adito il Consiglio costituzionale che si è pronunciato con la decisione [n. 2019-781 DC](#) del **16 maggio** per una parziale conformità a Costituzione.

La legge crea i presupposti per rilanciare le imprese e l'economia. In primo luogo si introducono dispositivi per la semplificazione delle procedure per la creazione, la modifica e la cessazione delle imprese. In secondo luogo si rinvia al governo il potere di introdurre con ordinanze un registro dematerializzato di imprese con lo scopo di raccogliere unitariamente e di diffondere le informazioni concernenti le imprese e di semplificare le modalità di controllo delle informazioni dichiarate. Tra le misure anche la modifica del dispositivo di iscrizione dei giornali abilitati a pubblicare annunci giudiziari e legali. Nell'ottica della modernizzazione e della semplificazione viene soppresso l'obbligo di seguire lo stage di preparazione alla creazione di un'impresa e viene prevista l'attuazione di misure collettive di comunicazione e di promozione a carattere nazionale a favore dell'artigianato e delle imprese artigianali, con la soppressione della tassa TFA che alimenta il fondo nazionale di promozione e comunicazione dell'artigianato.

DIFESA E SICUREZZA NAZIONALE

Il **1° agosto** (J.O. del 2 agosto) viene promulgata la legge [n° 2019-810](#) relativa alla tutela degli interessi della difesa nazionale e della sicurezza nazionale nel quadro della gestione delle reti radioelettriche mobili. La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il 20 febbraio ed ivi adottata il 10 aprile, con dichiarazione il 13 marzo da parte del Governo di ricorso alla procedura accelerata. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **26 giugno**. Dopo la convocazione

della Commissione Mista paritetica e in presenza di accordo, il testo era stato approvato da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente il **18** e il **24 luglio**.

La legge interviene nell'ambito dell'utilizzo della rete 5G con lo scopo di limitare e prevenire, attraverso un sistema di autorizzazioni rilasciate dal Primo Ministro, i rischi in materia di cybersicurezza, legati all'utilizzo delle reti nel campo industriale, in alcuni ambiti specifici come quelli dei veicoli autonomi, industria del futuro, delle reti di energia, ecc.

MODIFICA LEGGE ORGANICA DI APPLICAZIONE DELL'ART. 13, 5° COST.

Il **26 luglio** è stata promulgata la legge organica [n. 2019-789](#) di modifica della legge organica n. 2010-837 del 23 luglio 2010 relativa all'attuazione del 5° comma dell'art. 13 Cost. che prevede il parere vincolante delle commissioni parlamentari su alcune nomine presidenziali. Il progetto di legge era stato presentato all'Assemblea Nazionale il 14 novembre 2018 ed ivi approvato in prima lettura il 24 gennaio. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche l'11 aprile. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e trovato l'accordo il testo era stato approvato definitivamente da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente il **9** e il **16 luglio**. La legge si compone di due articoli che hanno sostituito nell'elenco delle cariche soggette a controllo parlamentare la carica di presidente del consiglio di amministrazione dell'Agenzia francese per la biodiversità con quella di direttore generale dell'Ufficio francese della biodiversità, un ente pubblico a carattere amministrativo creato dalla legge [n. 2019-773](#) la quale oltre a modificare le missioni delle federazioni di cacciatori e a rafforzare la polizia forestale, ha integrato i compiti e il perimetro di intervento dell'Agenzia francese della biodiversità (AFB) e dell'Ufficio nazionale della caccia e della fauna selvatica (ONCFS) con la creazione di questo ufficio.

Il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione [n. 2019-789 DC](#) del **25 luglio** rilevando che la legge è conforme a Costituzione perché la carica in considerazione della "sua importanza per la vita economica e sociale della Nazione" rientra nel campo di applicazione dell'ultimo comma dell'art. 13 Cost.

FUNZIONE PUBBLICA

Il **6 agosto** (J.O. del 7 agosto) è stata promulgata la legge [n. 2019-828](#) relativa alla trasformazione della funzione pubblica, - un testo molto atteso che ha avuto una lunga gestazione - il cui scopo principale è quello di promuovere il profondo

rinnovamento dello statuto dei funzionari e dei dirigenti pubblici. Il progetto di legge era stato presentato dal Governo all'Assemblea Nazionale il 27 marzo ed ivi approvato in prima lettura, con ricorso alla procedura accelerata, il **28 maggio**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **27 giugno**. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica ed in presenza di accordo il testo era stato infine approvato da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente l'**11** e il **23 luglio**.

Il **24 luglio** era stato promosso il ricorso al Consiglio costituzionale che si è pronunciato il **1° agosto** con decisione [n. 2019-790 DC](#) dichiarando la legge costituzionale.

La legge, fortemente voluta da Macron, interviene in profondità sulla riforma della funzione pubblica e si muove in diverse direzioni soprattutto con l'intento di introdurre nel pubblico le regole del privato.

In primo luogo la legge ha modificato le regole per il reclutamento dei funzionari alleggerendole ed aprendo alla possibilità di reclutare indifferentemente un funzionario stabile o a contratto per tutte le cariche di direzione della funzione pubblica e degli enti pubblici dello Stato. Contemplate anche deroghe al principio della permanenza degli impieghi dei funzionari per i livelli A,B,C e soprattutto nel caso di impieghi che necessitino di specializzazione o nuove competenze e nel caso che il reclutamento di un titolare si sia rivelato infruttuoso. Anche le collettività territoriali con meno di 1000 abitanti potranno stipulare contratti sugli impieghi permanenti.

Viene inoltre consentito agli agenti a contratto che cambiano ambito della funzione pubblica di conservare il loro contratto a tempo indeterminato ma anche la portabilità dei diritti dell'account personale di formazione in caso di mobilità verso il settore privato.

Sono stati così previsti contratti a progetto che consentiranno di impiegare un funzionario per mansioni specifiche con un contratto che potrà andare da un anno fino al limite di sei anni.

Per facilitare le procedure, i cambiamenti non saranno più sottoposti alle commissioni amministrative e in caso di ristrutturazioni i funzionari potranno beneficiare di riclassificazione con priorità di assegnazione, di un congedo, di transizione professionale di cui si farà carico lo Stato o di un accompagnamento verso il settore privato nel quadro di piani volontari di abbandono del settore pubblico.

Nell'ottica di una maggiore semplificazione, è stato alleggerito anche il controllo deontologico sul *pantonflage* (pratica tipicamente francese secondo la quale molti alti funzionari pubblici ottengono un incarico direttivo in aziende private) cosicché il controllo deontologico diviene obbligatorio solo se il livello gerarchico o le funzioni

lo giustificano. Di contro, la commissione deontologica, esprime un parere in alcuni casi sul ritorno al settore pubblico dal settore privato.

Inoltre, la legge ha rivisto le istanze del dialogo sociale prevedendo che il comitato tecnico (CT) e il comitato d'igiene, di sicurezza e delle condizioni di lavoro (CHSCT) siano sostituiti da un'istanza unica, il comitato sociale; e che, come si è già detto sopra, le commissioni amministrative paritarie non siano più consultate sulle questioni legate ai cambiamenti, distacchi o promozioni ma siano competenti sul piano disciplinare.

Prima dell'approvazione la legge ha suscitato malcontento in tutto il Paese con indizioni da parte dei sindacati di scioperi nazionali degli statali come quello del **9 maggio** – con circa 150 manifestazioni in tutto il Paese - contro la progressiva privatizzazione del settore, in vista del consistente taglio di circa 120.000 funzionari entro il 2022.

RIFORMA DEI REGOLAMENTI PARLAMENTARI

Il **7 maggio** il Senato ha approvato la risoluzione [n. 97](#) con la quale sono stati modificati gli artt. 19 e 22 del Regolamento. Il progetto di risoluzione era stato presentato (progetto n. 387) il **19 marzo** scorso (v. Nomos, 1/2019) con l'intento di rafforzare la funzione di controllo parlamentare sotto il profilo dell'attuazione delle leggi. La risoluzione, composta di 2 articoli, ha modificato l'art. 19 RS introducendo due commi, l'*1 bis* e l'*1 ter* e l'art. 22 RS. Il primo articolo della risoluzione ha stabilito, con l'introduzione del comma *1 bis* all'art. 19 RS, che senza pregiudizio degli art. 21 e *22 ter*, il relatore è incaricato di seguire l'applicazione della legge dopo la sua promulgazione e fino al rinnovo del Senato potendo egli essere confermato dopo il rinnovo della Camera alta. Il comma specifica inoltre che le Commissioni permanenti possono designare, a questo fine, alle stesse condizioni anche un altro relatore. Con l'introduzione del comma *1 ter* la risoluzione ha prescritto che qualora un progetto o una proposta di legge siano esaminate da una commissione speciale, le Commissioni permanenti possono designare nelle stesse condizioni, un relatore per assicurare il controllo sull'applicazione delle disposizioni che riguardano l'ambito di propria competenza. L'art. 2 della risoluzione ha invece modificato il comma 1 dell'art. 22 RS completandolo con la specificazione che le Commissioni permanenti “contribuiscono all'elaborazione del bilancio annuale dell'applicazione delle leggi”.

Il Senato inoltre ha anche approvato il **18 giugno** la risoluzione [n. 112](#) con la quale ha nuovamente modificato il Regolamento introducendo una serie di aggiornamenti volti a rendere maggiormente intellegibile e di più facile applicazione il RS, ad alleggerire le procedure, aggiornare le sue disposizioni, codificando le prassi senatoriali, ad eliminare le disposizioni obsolete e a rendere più fluido il dibattito parlamentare. La proposta di risoluzione, la n. 458, era stata presentata il 12 aprile.

Merita ricordare che con questa risoluzione è stato abrogato l'art. 22 del RS precedentemente modificato con la riforma del 7 maggio e sostanzialmente assorbito nell'art. 19 RS.

PROGETTI DI LEGGE COSTITUZIONALE, ORGANICA E ORDINARIA PER IL RINNOVAMENTO DELLA VITA DEMOCRATICA

Il **29 agosto** sono stati depositati all'Assemblea Nazionale, dopo il via libera del Consiglio dei Ministri del **28 agosto**, il progetto di legge costituzionale [n. 2203](#), il progetto di legge organica [n. 2204](#) e il progetto di legge ordinaria [n. 2205](#) per il rinnovamento della vita democratica. Con questi progetti l'Esecutivo ha inteso riprendere il percorso delle riforme istituzionali avviato nel maggio 2018 e bruscamente interrotto nell'estate dello scorso anno in seguito alle profonde spaccature tra partiti sorte intorno all' *affaire Benalla* e, successivamente, in seguito alla lunga e persistente rivolta dei *gilets jaunes* che non avevano permesso la ripresa di un sereno confronto istituzionale sul tema delle riforme.

Il progetto di legge costituzionale in parte riprende il progetto di legge costituzionale presentato nel maggio 2018, ma in grande parte si ispira alle sollecitazioni scaturite dal *Grand Débat National* svoltosi tra gennaio e marzo. La scelta, infatti, di presentare un nuovo progetto invece di proseguire con l'approvazione di quello precedente risiede nella volontà di legarlo più strettamente alle conclusioni del *Gran débat national* che aveva messo ampiamente in luce l'esigenza di introdurre dei meccanismi nuovi che, nel solco della democrazia rappresentativa, costituissero un efficace richiamo alle pratiche partecipative.

Il progetto introduce innanzitutto un ampio riferimento all'ambiente con l'inserimento all'art. 1 Cost. del principio secondo cui la Repubblica “favorisce la preservazione dell'ambiente, della diversità biologica e l'azione contro i cambiamenti climatici” e con la modifica dell'art. 34 Cost. nel quale viene stabilito che la legge determina i principi fondamentali del diritto dell'ambiente, nella sua globalità.

Oltre al tema dell'ambiente il progetto di legge costituzionale si articola principalmente in tre parti: la prima consacrata specificatamente alla partecipazione dei cittadini; la seconda consacrata alla prossimità territoriale come nuova tappa del processo di decentramento e infine la terza dedicata alla giustizia.

Per quanto concerne la *participation citoyenne* il progetto introduce una serie di novità quali la realizzazione di un servizio nazionale universale per il rafforzamento dell'impegno dei cittadini più giovani nella vita della città; l'allargamento del campo di applicazione dell'art. 11 Cost. sul referendum alle questioni che riguardano la società; l'introduzione di un nuovo titolo in Costituzione consacrato alla *participation citoyenne*; l'apertura delle condizioni di realizzazioni del referendum di iniziativa

condivisa (RIP); la creazione di una nuova istituzione *le Conseil de la participation citoyenne*, che sostituirà il Consiglio economico, sociale e dell'ambiente nella prospettiva di farlo divenire un luogo di incontro tra la società civile organizzata e i cittadini, con compiti nuovi, quale l'organizzazione di consultazioni pubbliche intorno a convenzioni di cittadini sorteggiati.

Per ciò che concerne il decentramento il progetto riprende quello del 2018 con l'introduzione di un diritto alla differenziazione attraverso l'apertura ad una differenziazione delle competenze (art. 10 del progetto di modifica dell'art. 72 Cost.) con la possibilità – stabilita da una legge nel quadro delle condizioni stabilite da una legge organica e senza che vengano meno le condizioni essenziali di esercizio di una libertà pubblica - per alcune collettività territoriali di esercitare competenze, in numero limitato, di cui non dispongono le altre della stessa categoria. L'art. 10 del progetto apre inoltre la possibilità, come nel progetto del 2018, per le collettività territoriali o loro raggruppamenti di derogare, quando la legge o il regolamento lo prevedano, a disposizioni legislative o regolamentari che reggono l'esercizio delle proprie competenze. Tale deroga potrà casomai aver luogo dopo una fase di sperimentazione che la Costituzione già consente al fine di una stabilizzazione della differenziazione.

Inoltre, come nel precedente progetto, la Corsica viene menzionata in Costituzione con l'introduzione dell'articolo 72-5 Cost. (art. 11 del progetto di legge costituzionale) con il quale viene riconosciuta come collettività territoriale a statuto particolare ai sensi dell'art. 72, 1° c. Cost. Il nuovo articolo riconosce alla Corsica la possibilità che leggi e regolamenti possano comportare regole adattate alla specificità dell'isola e in alcuni casi, questi adattamenti potranno essere decisi dalla collettività territoriale stessa, su autorizzazione del Parlamento o del Governo da una legge o da un regolamento, nei casi in cui le regole in questione si applichino alle materie che rilevano dalle loro competenze.

Anche per i Dipartimenti e per le regioni d'Oltremare viene, infine, riconosciuto un regime di differenziazione delle norme previsto dall'art. 12 del progetto di legge costituzionale di modifica dell'art. 73 Cost. attraverso la previsione di una procedura che permetterà alle Collettività d'Oltremare di fissare esse stesse le regole applicabili sui loro territori, in un numero limitato di materie che discendono da leggi o regolamenti, con la sola approvazione di un decreto in Consiglio dei Ministri, previo parere del Consiglio di Stato, in luogo della procedura attuale che prevede l'approvazione di una legge nel caso la materia ricada nel dominio della legge.

Nulla è stato previsto dal progetto per ciò che concerne il funzionamento del Parlamento ed in particolare la funzione legislativa come invece era stato previsto nel precedente progetto. D'altronde la presentazione di tale progetto di legge

costituzionale è stata preceduta dalla riforma dei regolamenti parlamentari che hanno ripreso alcune delle novità contenute nel precedente progetto.

Il terzo ambito entro cui si muove la riforma è infine quello della giustizia con l'introduzione di disposizioni volte a garantire la sua indipendenza.

In primo luogo per la giustizia costituzionale viene riproposta la riforma volta a sopprimere la disposizione relativa ai membri di diritto del Consiglio costituzionale, che riguarda gli ex Presidenti della Repubblica, disposizione che non ha più ragion d'essere soprattutto alla luce del marcato ruolo giurisdizionale del *Conseil* rafforzato dalla riforma del 2008 con l'introduzione della Qpc.

In secondo luogo, la riforma propone che i magistrati *du Parquet* non vengano più nominati con parere semplice della formazione competente del CSM ma con parere conforme di tale sezione che deciderà anche come consiglio disciplinare di questi magistrati.

Viene inoltre prevista la soppressione della Corte di Giustizia per giudicare i ministri per reati commessi nello svolgimento delle proprie funzioni, attribuendo al giudice di diritto comune tale competenza previa decisione di una commissione ad hoc.

Quanto al progetto di legge organica, esso riprende quello del 2018 fissando la riduzione dei parlamentari del 25% portando a 433, dai 577 attuali, il numero di deputati e a 261, dai 348 attuali, quello dei senatori. Il rapporto tra il numero dei deputati e quello dei senatori sarà comunque rispettato. Il progetto prevede anche numerose disposizioni che vanno dalla previsione di spostare di una settimana il termine per la scadenza della legislatura, per lasciare una settimana in più tra elezioni presidenziali e legislative per la presentazione delle candidature, a quelle relative alle condizioni di eleggibilità ed ineleggibilità dei deputati, a quelle relative alle procedure di dichiarazione delle candidature, a quelle relative al contenzioso elettorale. Una parte importante della legge organica e della legge ordinaria riguarda poi il regime del cumulo dei mandati che i due progetti limitano nel tempo, per i parlamentari e gli esecutivi locali, a tre mandati consecutivi identici.

Infine, il progetto di legge organica disciplina anche la procedura relativa al referendum d'*initiative partagée* (v. *supra*) dedicando ad esso un articolo, separato dall'art.11 che attualmente regola al comma 3 questo tipo di referendum.

Quanto alla legge ordinaria, essa introduce la riforma del sistema elettorale con la previsione di una dose di proporzionale del 20% per l'elezione dei deputati. In base a questa riforma 87 deputati che saranno così eletti a scrutinio di lista a livello nazionale e l'elettore avrà a disposizione due schede, una per il maggioritario e una per lo scrutinio di lista nazionale.

Per la ridefinizione delle circoscrizioni elettorali la legge riprende i criteri fissati dalla legge di autorizzazione al Governo nel 2009. I progetti di ordinanza sulla

delimitazione delle circoscrizioni e sulle modalità di ripartizione dei seggi dei deputati e senatori saranno sottoposti al parere della Commissione indipendente prevista dall'art. 25 della Costituzione.

Il progetto di legge ordinaria interviene anche sulle modalità della propaganda elettorale per adattarla al nuovo sistema elettorale.

SESSIONI STRAORDINARIE PARLAMENTO

Come di consueto ormai da numerosi anni, con decreto del Presidente della Repubblica del **17 giugno** il Parlamento è stato convocato in sessione straordinaria a partire dal **1° luglio**. Numerosi i progetti di legge all'ordine del giorno: il progetto di legge relativo alle competenze della collettività europea dell'Alsazia; il progetto di legge sul restauro e la conservazione della cattedrale di Notre-Dame; il progetto di legge sulla scuola; il progetto di legge sulla tassa sui servizi informatici; il progetto di legge sulla creazione dell'Ufficio francese sulla biodiversità e della caccia; il progetto di legge di trasformazione della funzione pubblica. Oltre a questi progetti, che sono stati poi approvati, l'ordine del giorno prevedeva anche il progetto di legge sull'orientamento della mobilità; il progetto di legge sull'energia e il clima; il progetto di legge relativo alla modernizzazione della distribuzione della stampa che sono stati rinviati alla sessione straordinaria di settembre. All'ordine del giorno anche la proposta di legge sulla creazione di un'Agenzia nazionale sulla coesione dei territori e la proposta di legge relativa al divieto di violenze educative ordinarie e numerose ratifiche di trattati internazionali. Previsto anche per questa sessione straordinaria un dibattito di orientamento sulle finanze pubbliche e una seduta settimanale dedicata alle interrogazioni al Governo.

Con un decreto del **21 agosto** del Presidente della Repubblica, il Parlamento è stato convocato in sessione straordinaria a partire dal 10 settembre. All'ordine del giorno di questa sessione straordinaria: il progetto di legge sull'orientamento della mobilità; il progetto di legge sull'energia e il clima; il progetto di legge contro gli sprechi e sull'economia circolare; il progetto di legge sulla bioetica e, infine, il progetto di legge relativo alla modernizzazione della distribuzione della stampa.

All'ordine del giorno anche l'esame di due proposte di legge, quella relativa alla creazione di un Centro nazionale della musica e quella relativa alla modifica di alcune disposizioni del diritto elettorale.

Prevista anche una dichiarazione del Governo all'Assemblea Nazionale seguita da un dibattito ai sensi dell'art. 50-1 Cost. sulla politica migratoria della Francia e dell'Europa.

GOVERNO

DICHIARAZIONE DI POLITICA GENERALE

Il **12 giugno** il Primo Ministro Edouard Philippe si è recato di fronte all'Assemblea Nazionale per una [dichiarazione](#) di politica generale che è stata seguita da un voto. Il Primo Ministro ha ricordato le diverse urgenze del Paese dall'urgenza sociale, a quella economica ed ecologica, ma anche politica a causa dell'avanzata dell'estrema destra alle elezioni europee di maggio.

Philippe ha definito questa nuova fase l' "Acte 2" del quinquennato che sarà marcato da un cambio di passo nel metodo dell'azione di governo nella costanza e nella coerenza dei valori perseguiti, in particolare la giustizia sociale e il lavoro.

Philippe ha poi fatto appello all'unità del Paese e in primo piano ha posto la sfida ambientale e un modello di crescita economica che produca ricchezza senza danni per l'ambiente.

Ha dunque enumerato gli assi della politica di governo. In primo luogo, far avanzare la propria economia e il modo di produrre energia. Il secondo luogo, la lotta agli sprechi in particolare alla plastica. Philippe ha annunciato, a tal proposito, che i prodotti di plastica saranno banditi dalle amministrazioni dal prossimo anno.

Un asse importante della politica governativa è costituito dalla transizione ecologica e climatica cui darà un contributo fondamentale la "convention citoyenne", inedito momento di democrazia partecipativa e il Consiglio della difesa ecologica.

Oltre all'ambiente altro asse fondamentale del Governo è rappresentato dalla giustizia sociale e da riforme del mercato del lavoro per ridurre la disoccupazione, la riforma dell'indennità di disoccupazione e il rafforzamento dell'accompagnamento di chi è in cerca di lavoro; l'abbassamento delle imposte, l'eliminazione della tassa sulla prima casa.

L'obiettivo ha proseguito Philippe è anche quello di rinnovare la giustizia sociale anche con il rinnovamento della meritocrazia e con l'uguaglianza delle *chances* attraverso la democratizzazione all'accesso all'insegnamento superiore.

Philippe ha parlato anche di lotta per garantire l'uguaglianza tra donne e uomini e di sfida dell'invecchiamento della popolazione.

Un'altra grande sfida lanciata da Philippe è stata quella di una riforma delle pensioni che garantisca un livello di vita in pensione dignitoso e che non penalizzi le carriere corte o spezzate. Altra sfida lanciata è stata quella di garantire l'ordine pubblico per tutto e su tutto il territorio. E di affermare la propria indipendenza nel mondo cercando di portare la pace e la stabilità. Anche la bioetica è stata ricordata da Philippe in vista dell'adozione di una nuova legge sulla bioetica. Una menzione anche alla ricerca e all'insegnamento superiore.

Infine le riforme. Philippe ha annunciato la presentazione di progetti di legge per rilanciare il tema delle riforme rimasto in sospeso dopo gli avvenimenti dello scorso anno. Philippe ha anche parlato di trasformazione dell'azione pubblica e dei servizi pubblici.

Dopo la dichiarazione di politica generale l'Assemblea Nazionale ha votato la fiducia al Governo con 363 voti favorevoli, e 163 contrari, una maggioranza solida rimasta pressoché invariata rispetto alla dichiarazione di politica generale del 2017.

Il **13 giugno**, conformemente a quanto già fatto nel 2017 avvalendosi della previsione dell'art.49, 4° Cost., Philippe si è presentato anche davanti al Senato con una dichiarazione di politica generale che ha chiesto alla camera alta di approvare. Il Senato non ha approvato la dichiarazione di politica generale del Governo: su 345 votanti e 164 voti espressi, 70 sono stati a favore e 93 contro.

RIMPASTO DI GOVERNO

Il **16 luglio**, preso atto delle dimissioni di François de Rugy, Ministro della Transizione ecologica e solidale, si dà luogo ad un rimpasto di governo e il Presidente della Repubblica, su proposta del Primo Ministro Philippe, nomina al suo posto Elisabeth Borne.

CORTI

PRONUNCIA SULLA PROCEDURA DI *RÉFÉRENDUM D'INITIATIVE PARTAGÉE*: CARATTERE DI SERVIZIO PUBBLICO NAZIONALE DEGLI AEROPORTI DI PARIGI

Il **9 maggio** il Consiglio costituzionale si è pronunciato per la prima volta con la decisione [n. 2019-1 RIP](#) ai sensi dell'art. 11, c. 4 Cost. sulla proposta di legge referendaria di iniziativa condivisa – procedura prevista dall'art.11, 3° Cost. che comporta l'iniziativa di un quinto dei parlamentari sostenuta da un decimo degli elettori iscritti alle liste elettorali - relativa alla privatizzazione degli aeroporti di Parigi. La Costituzione prescrive all'art. 11, 4° c. Cost. che sia il Consiglio costituzionale a controllare la conformità della proposta di legge alle regole di organizzazione di un referendum di iniziativa condivisa (RIP) e il rispetto delle condizioni previste dall'art. 11 Cost. e dalla legge organica cui la Costituzione rinvia quanto alle modalità di presentazione e quanto all'oggetto della proposta, la quale non può comunque comportare l'abrogazione di una disposizione legislativa promulgata dopo meno di un anno.

Sulla base di quanto previsto dalla Costituzione il 10 aprile, il Presidente dell'Assemblea Nazionale aveva trasmesso al Consiglio costituzionale la proposta di legge, volta ad affermare il carattere di servizio pubblico nazionale dell'utilizzo degli aeroporti di Parigi, proposta di legge che era stata presentata ai sensi dell'art. 11, 3° c. Cost. da 248 deputati e senatori.

Con la sua pronuncia il *Conseil* ha autorizzato l'apertura del periodo di raccolta delle firme per l'organizzazione di un referendum "d'initiative partagée". In particolare, il Consiglio costituzionale ha rilevato che la proposta di legge è stata correttamente presentata da più di un quinto dei membri del Parlamento; che essa rientra tra le materie previste dal primo comma dell'art. 11 Cost. in quanto verte sulla politica economica della nazione e sui servizi pubblici che concorrono ad essa e che non ha ad oggetto l'abrogazione di una disposizione legislativa promulgata da meno di un anno.

In seguito alla pronuncia del Consiglio costituzionale, con il decreto [n. 2019-572](#) dell'**11 giugno** è stata disposta l'apertura, dal **13 giugno**, del periodo di raccolta delle firme per sostenere la proposta di legge referendaria sulla privatizzazione degli aeroporti di Parigi. La raccolta delle firme – operata dal Ministero degli Interni attraverso una piattaforma informatica che prevede la compilazione di un modulo on line e che sarà possibile anche attraverso punti di raccolta organizzati nei comuni più popolati di ogni cantone o a livello di una circoscrizione equivalente o nei consolati - durerà nove mesi e necessiterà di 4 717 396 corrispondenti ad un decimo del corpo elettorale come prescrive la Costituzione. Il decreto [n. 2019-578](#) del **12 giugno**, di modifica del decreto [n. 2014-1488](#) dell'11 dicembre 2014 sul trattamento dei dati, autorizza il controllo sul repertorio elettorale unico (REU) della qualità di elettore delle persone che depositano una firma, dando al Ministero dell'Interno il termine di cinque giorni per validare o rigettare un sostegno. La lista con i nomi dei sostenitori della legge è pubblica e consultabile sul sito del Ministero dell'Interno.

MODIFICA REGOLAMENTI PARLAMENTARI

In questo quadrimestre il Consiglio costituzionale si è a più riprese pronunciato sulla modifica dei regolamenti parlamentari di Senato e Assemblea Nazionale.

Per quanto riguarda il Senato, il **6 giugno** il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione [n. 2019-782 DC](#) sulla risoluzione di modifica del regolamento del Senato [n. 97](#) adottata il **7 maggio** relativa al rafforzamento della funzione di controllo del Senato sull'applicazione delle leggi.

A tale riguardo, il Consiglio costituzionale ha rilevato che le disposizioni dell'art. 1 della risoluzione (v. *supra*) la cui missione di monitoraggio riveste un carattere

temporaneo e si limita ad un semplice ruolo di informazione permettendo al Senato di esercitare la funzione di controllo sull'operato del Governo alle condizioni previste dalla Costituzione, non sono contrarie alla Costituzione.

Il Consiglio costituzionale è tornato a pronunciarsi l'**11 luglio** con la decisione [n. 2019-786 DC](#) sulla riforma del regolamento del Senato approvata il **18 giugno** con la risoluzione [n. 112](#). Il Consiglio costituzionale ha parzialmente censurato una delle disposizioni della risoluzione, l'art. 17, che precisava le condizioni entro le quali, come eccezione, potessero essere ricevibili dopo la prima lettura emendamenti senza relazione diretta con una disposizione in discussione. Il *Conseil* ha così ribadito, secondo una giurisprudenza che è rimasta costante nel tempo, che ogni emendamento introdotto successivamente alla prima lettura deve avere una relazione diretta con il testo in discussione, fatti salvi i casi di emendamenti il cui compito sia quello di assicurare il rispetto della Costituzione, di operare un coordinamento con i testi in corso di esame o per correggere un errore materiale ma questi ultimi tuttavia devono sempre essere in riferimento al testo in discussione e non ad altri testi.

Il Consiglio costituzionale ha inoltre dichiarato conforme a Costituzione ma con riserva d'interpretazione il 5° c. del paragrafo 2 dell'art. 14 della risoluzione relativo alla limitazione dei tempi nei dibattiti parlamentari. Applicando l'orientamento giurisprudenziale già emerso con la decisione dell'11 giugno 2015 ha ammesso una limitazione del tempo nel dibattito parlamentare, su riserva che sia il presidente di assemblea ad applicare tale limitazione dei tempi avendo cura di vegliare sul rispetto delle esigenze di chiarezza e sincerità del dibattito parlamentare. Il resto delle disposizioni della risoluzione di modifica del RS sono state dichiarate conformi a Costituzione.

Per quanto invece concerne l'Assemblea Nazionale, il *Conseil* si è pronunciato con decisione [n. 2019-785 DC](#) del **4 luglio** sulla risoluzione di modifica del Regolamento dell'Assemblea Nazionale [n. 281](#) approvata il **4 giugno**.

Il *Conseil* ha innanzitutto censurato due disposizioni quella dell'art. 24 della risoluzione relativa al potere di ingiunzione del deontologo e quella dell'art. 53 relativa alle condizioni cui è soggetta una commissione parlamentare per discutere su una petizione inviata al Presidente dell'Assemblea Nazionale.

Riguardo all'art. 24 della risoluzione e al potere di ingiunzione che viene riconosciuto al deontologo (art. 8 quater ordinanza del 17 novembre 1958) nel caso in cui egli constati che un deputato impieghi come collaboratore un membro della propria famiglia in modo da risultare contrario alle regole di deontologia e di cui può far uso per far cessare tale situazione. L'articolo 8 *quater* attribuendo al deontologo tale facoltà, introduceva la facoltà di rendere pubblica tale ingiunzione. Il Consiglio costituzionale ha invece censurato le disposizioni dell'art. 24 che prevedevano la

pubblicazione facoltativa da parte del deontologo dell'ingiunzione rendendola obbligatoria.

Riguardo all'art. 53 della risoluzione il Consiglio costituzionale ha censurato la parte in cui era prevista che le commissioni potessero decidere di associare al dibattito, oltre ai firmatari della petizione, anche i membri del Governo. Il *Conseil*, ribadendo il principio di separazione dei poteri, ha escluso che le commissioni potessero imporre ad un ministro una tale audizione pur conservando esse il potere di chiedere l'audizione di un membro del Governo sulla base delle disposizioni regolamentari già in vigore.

Oltre a queste due censure, il Consiglio costituzionale ha posto diverse riserve di interpretazione. In primo luogo ha giudicato conforme a Costituzione, ma su riserva d'interpretazione, l'art. 10 della risoluzione che attribuisce alla Conferenza dei Presidenti l'assegnazione dei tempi di discussione nei dibattiti parlamentari di cinque o dieci minuti (in questo secondo caso i gruppi possono designare due oratori) – a seconda dei testi –, rilevando che i tempi dovranno essere fissati tenendo conto delle esigenze di chiarezza e di sincerità del dibattito parlamentare. Lo stesso ragionamento è stato applicato, con riserva d'interpretazione, per il 7° dell'articolo 10 che ha modificato l'ultimo comma dell'art. 49 del regolamento, riducendo da cinque e due minuti il tempo di parola per le dichiarazioni di voto che possono essere presentate dai deputati dopo il voto dell'ultimo articolo di un testo discusso con le procedure del tempo legislativo programmato.

Allo stesso modo il *Conseil* ha espresso un'analoga riserva d'interpretazione riguardo all'art. 31 della risoluzione che attribuisce due minuti e un oratore per gruppo e un deputato non appartenente ad alcun gruppo per gli interventi sugli articoli in discussione. Anche sull'art. 33 della risoluzione che attribuisce la parola, in caso di presentazione da parte di numerosi membri dello stesso gruppo di emendamenti identici, ad un solo oratore del medesimo gruppo, il *Conseil* ha rilevato che tale limitazione è subordinata a due condizioni, ossia che si applica solo agli emendamenti identici nell'oggetto depositati dallo stesso gruppo, formulando la riserva d'interpretazione secondo la quale il presidente di seduta, il quale deve vegliare sul rispetto delle esigenze di chiarezza e sincerità del dibattito, non deve ricorrere a tale limitazione che per prevenire l'uso abusivo dei tempi per il dibattito su emendamenti identici.

Il *Conseil* ha dichiarato conforme a Costituzione su riserva d'interpretazione anche le disposizioni dell'art. 16 enunciate al *considérant* 13 relative al richiamo al Regolamento, disposizioni la cui applicazione non deve comunque privare i deputati di ogni possibilità di invocare le disposizioni del regolamento per chiedere l'applicazione delle disposizioni costituzionali.

Anche le disposizioni dell'art. 36 della risoluzione che prevedono la riduzione a cinque minuti degli interventi dei deputati per contestare la conformità a Costituzione delle disposizioni di un testo nel caso in cui l'Assemblea decida in via definitiva, sono dichiarate conformi a Costituzione, su riserva d'interpretazione che la loro applicazione non faccia venire meno le esigenze di chiarezza e di sincerità del dibattito.

Infine il Consiglio costituzionale ha dichiarato conforme a Costituzione su riserva d'interpretazione anche l'art. 37 della risoluzione sulla composizione della Commissione Mista paritetica che prevede che essa assicuri - su riserva che il gruppo che dispone del maggior numero di seggi di titolari conservi almeno un seggio di supplente - che ogni gruppo disponga di almeno un seggio di titolare o di supplente. Tale disposizione è conforme a Costituzione su riserva d'interpretazione che tale modifica non privi il gruppo maggioritario del diritto di rivendicare un numero di titolari nella CMP rappresentativi dell'effettivo peso del gruppo in Assemblea Nazionale.

POLINESIA FRANCESE

Con decisione [n. 2019-784](#) del 27 giugno si pronunciato sulla legge organica [n. 2019-706](#) (v. *infra*) relativa alla modifica dello Statuto della Polinesia francese. Il giudice costituzionale ha innanzitutto dichiarato incostituzionale il comma 2 dell'art. 10 della legge organica in oggetto rilevando che la legge organica trasferisce alla Polinesia francese la competenza di regolare le condizioni particolari di esercizio della professione di avvocato per l'assistenza e la rappresentanza dei beneficiari dell'aiuto giurisdizionale in materia fondiaria ma dal momento che queste misure rientrano nell'organizzazione della giustizia, materia che la Costituzione riserva allo Stato, la legge non può operare tale trasferimento di competenza e il comma è contrario all'art. 74 Cost. il quale precisa che il trasferimento delle competenze non può aver luogo per quelle materie enumerate dall'art. 73 Cost. tra le quali figura, appunto, l'organizzazione della giustizia.

Il Consiglio costituzionale ha poi dichiarato che sia l'art. 1 che il terzo comma dell'art. 10 della legge organica non hanno carattere di legge organica ma hanno natura di disposizioni di una legge ordinaria.

Riguardo all'art. 1 il *Conseil* ha sottolineato che il riconoscimento del contributo della Polinesia da parte della Repubblica per la capacità di dissuasione nucleare e della difesa della Nazione e tutte le disposizioni relative all'indennizzo delle persone che soffrano di malattie legate ad un'esposizione alla radioattività, conseguente agli esperimenti nucleari, nonché quelle relative al controllo dei siti polinesiani dove si effettuano gli esperimenti e quelle relative all'affiancamento dello Stato per le

riconversione economica e strutturale della Polinesia francese dopo la cessazione degli esperimenti non rilevano dalle materie che l'art.74 della Costituzione, relativo allo statuto delle collettività d'oltremare, ha collocato nell'ambito della legge organica né da una materia da esso indissolubile e che, pertanto, queste hanno valore di legge ordinaria.

Riguardo, ancora, all'art. 10, il *Conseil* ha rilevato che il terzo comma che autorizza la Polinesia francese ad impiegare, nel quadro della controversie in materia fondiaria, avvocati in qualità di salariati per funzioni di assistenza e rappresentanza legale dei beneficiari dell'aiuto giurisdizionale in materia fondiaria non rilevano da nessuna delle materie che l'art. 74 ha collocato nell'ambito della legge organica né di una materia indissociabile da quella e che dunque ha valore di legge ordinaria.

Con decisione [n. 2019-784 DC](#) del **27 giugno** il Consiglio costituzionale si è pronunciato invece sulla legge ordinaria [n. 2019-707](#) relativa alla Polinesia francese (v.*infra*). Il *Conseil* ha dichiarato incostituzionali l'articolo 1 e gli articoli 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 della legge.

Riguardo all'art. 1 del testo che introduce un prelievo sulle entrate dello Stato a partire dal 2020 a favore della Polinesia francese modificando così la legge del 27 febbraio 2004, il giudice costituzionale ha rilevato che tale modifica è in contrasto con l'articolo 6 della legge organica del 1° agosto 2001 sulle leggi finanziarie secondo la quale una quota determinata di entrate dello Stato può essere destinata direttamente a profitto delle collettività territoriali o delle Comunità europee per coprire degli oneri imposti per questi beneficiari o per compensare delle esenzioni, delle riduzioni o dei limiti di imposta a favore delle collettività territoriali, ma che questi prelievi sulle imposte dello Stato devono essere definite in maniera precisa e distinta nella loro destinazione e nel loro ammontare. Al contrario, ha sottolineato il *Conseil*, il prelievo previsto dalla legge in oggetto a favore della Polinesia francese – pur essendo definito nella destinazione che è quella di coprire gli oneri legati agli squilibri di ordine economico provocati dell'arresto delle attività del centro di sperimentazione del Pacifico - non è stato sufficientemente definito quanto ai criteri di determinazione degli oneri e pertanto è contrario al precitato articolo 6 della legge del 2001 e anche alla Costituzione.

Quanto agli artt. 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 della legge sono stati dichiarati incostituzionali in quanto essi non presentavano un legame neanche indiretto le disposizioni del progetto depositato al Senato né con quelle che figuravano nel progetto di legge organica di modifica dello Statuto della Polinesia francese esaminata congiuntamente al progetto di legge ordinaria.

RICORSO DE *LES RÉPUBLICAINS*

Con decisione [n. 2019-173 PDR](#) dell'**11 luglio** il Consiglio costituzionale ha rigettato il ricorso presentato dal partito *Les Républicains* contro la decisione della Commissione nazionale dei conti della campagna e dei finanziamenti politici (CNCCFP) del 21 dicembre 2017 relativa all'approvazione dei conti della campagna elettorale di Emmanuel Macron e all'annullamento della decisione del 9 luglio 2018 con la quale la CNCCFP aveva rigettato il suo ricorso contro la decisione del 21 dicembre 2017. Il partito aveva chiesto al Consiglio costituzionale di rigettare i conti della campagna elettorale di Macron o di ingiungere alla CNCCFP di rigettarli essa stessa o di procedere ad un riesame.

COLLETTIVITA' TERRITORIALI

NUOVI COMUNI E DIVERSITA' TERRITORIALI

L'**1 agosto** (J.O. del 2 agosto) è stata promulgata la legge [n° 2019-809](#) relativa all'adattamento dell'organizzazione dei comuni nuovi alla diversità dei territori. La proposta di legge era stata presentata al Senato il 24 maggio 2018 ed ivi approvata in prima lettura l'11 dicembre 2018. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato adottato con modifiche il **10 luglio** 2019. In seconda lettura il Senato aveva a sua volta adottato il testo senza modifiche il **24 luglio** consentendo la promulgazione della legge.

La legge ha lo scopo di dotare i nuovi comuni nati da raggruppamenti di numerosi comuni degli strumenti necessari per portare avanti le proprie azioni. La legge introduce dispositivi che consentono ai nuovi comuni esistenti o che stanno per essere creati di facilitare il loro adattamento alle diverse realtà dei territori sia dal punto di vista della *governance* ovvero della composizione del consiglio comunale dopo il 2020, sia dal punto di vista del loro funzionamento nel periodo transitorio permettendo di affrontare diverse questioni come ad esempio quella della sostituzione dei seggi vacanti o delle commissioni permanenti, sia dal punto di vista della loro organizzazione con l'intercomunalità.

POLINESIA FRANCESE

Il **5 luglio** (J.O. del 6 luglio) è stata promulgata la legge organica [n. 2019-706](#) che ha modificato lo Statuto di autonomia della Polinesia francese.

Il progetto di legge organica era stato presentato al Senato il **12 dicembre 2018** ed ivi approvato in prima lettura il **19 febbraio**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo è stato adottato con modifiche l'11 aprile. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e in presenza di accordo, il testo era stato sottoposto

all'approvazione di Senato e Assemblea Nazionale che avevano rispettivamente deliberato il **22** e il **23 maggio**.

La legge, nel quadro di un accordo per lo sviluppo della Polinesia francese siglato il 17 marzo 2017, ha modificato lo statuto di autonomia del territorio d'oltremare polinesiano già previsto dalla legge organica n° 2004-192 del 27 febbraio 2004.

In primo luogo la legge conferma (art. 1) il riconoscimento del contributo della Polinesia francese allo sviluppo della capacità di dissuasione nucleare ricordando che in seguito alla cessazione degli esperimenti nucleari debbono essere indennizzate gli eventuali danni alla salute per l'esposizione nucleare e deve essere seguita la riconversione dell'economia polinesiana.

La legge inoltre aggiorna lo Statuto in relazione ad alcuni profili relativi al funzionamento delle istituzioni locali e autorizza la Polinesia francese a creare società pubbliche locali, a partecipare a sindacati misti aperti e a creare autorità amministrative indipendenti in tutti i settori che ricadono nella propria competenza non solo in quello economico.

Il testo estende anche il perimetro delle organizzazioni internazionali alle quali la Polinesia francese può aderire. Il Consiglio costituzionale si è pronunciato sulla legge organica con decisione [n° 2019-783 DC](#) il **27 giugno** dichiarandola parzialmente conforme a Costituzione (v. *infra*)

Sempre il **5 luglio** (J.O. 6 luglio) è stata inoltre promulgata la legge ordinaria [n. 2019-707](#) sulla Polinesia francese recanti disposizioni istituzionali che hanno modificato il codice generale delle collettività territoriali in modo da favorire la creazione di comunità di comuni e di sindacati misti in Polinesia francese. Anche questo testo, come quello della legge organica era stato presentato al Senato il 12 dicembre 2018 ed ivi approvato il 19 febbraio con ricorso alla procedura accelerata. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il progetto era stato adottato con modifiche l'11 aprile. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica ed in presenza dell'accordo, il testo era stato sottoposto all'approvazione del Senato e dell'Assemblea Nazionale rispettivamente il **22** e il **23 maggio**.

La legge è stata sottoposta al controllo del Consiglio costituzionale che si è pronunciato con decisione [n. 2019-784 DC](#) del **27 giugno** sulla parziale costituzionalità del testo (v. *infra*).

Infine, sempre relativa alla Polinesia francese è la legge [n. 2019-786](#) promulgata il **26 luglio** (J.O. del 27 luglio) relativa alla modifica di disposizioni varie del codice civile concernenti il territorio d'oltremare.

La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il **1° luglio** ed ivi approvata in prima lettura, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, l'**11 luglio**. Trasmesso al Senato il testo era stato adottato senza modifiche il **23 luglio**.

COESIONE DEI TERRITORI

Il **22 luglio** (J.O. del 23 luglio) è stata promulgata la legge [n. 2019-753](#) relativa alla creazione di una Agenzia nazionale per la coesione dei territori.

Il progetto di legge era stato presentato - conforme a quanto stabilito dalla Costituzione (art. 39) che impone il deposito di progetti e proposte che riguardano le collettività territoriali presso la seconda Camera - al Senato il 2 ottobre 2018 ed ivi approvato in prima lettura l'8 novembre. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato adottato con modifiche il 12 marzo. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e in assenza di accordo, si era proceduto ad una nuova lettura all'Assemblea Nazionale, che aveva adottato il testo il **21 maggio**, e al Senato, che aveva deliberato il **20 giugno** modificando la proposta. Il **9 luglio** aveva deliberato in via definitiva l'Assemblea Nazionale.

La legge ha creato il nuovo ente pubblico denominato Agenzia nazionale per la coesione dei territori (ANCT), di coordinamento tra Stato e collettività territoriali, che permetterà allo Stato di agire in partenariato con i territori per aiutarli a sviluppare i loro progetti conformemente alle proprie specificità e alle proprie risorse. La legge ha reso necessaria anche l'approvazione della legge organica [n° 2019-790](#) del **26 luglio** (J.O. del 27 luglio) relativa alla nomina del direttore generale dell'Agenzia nazionale di coesione dei territori che ha modificato la legge n. 2010-837 del 23 luglio 2010 relativa all'attuazione dell'articolo 13, 5° c. includendo la carica di Direttore generale dell'Agenzia nazionale per la coesione dei territori nell'elenco delle cariche soggette, per la nomina, al parere vincolante delle commissioni parlamentari. La proposta era stata presentata al Senato il 16 ottobre ed ivi approvata in prima lettura l'8 novembre. Trasmessa all'Assemblea Nazionale, il testo era stato adottato con modifiche il 13 marzo. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica la proposta di legge era stata approvata dal Senato e dall'Assemblea Nazionale nel medesimo testo rispettivamente il **20 giugno** e il **9 luglio**. Il Consiglio costituzionale si è pronunciato con decisione [n. 2019-788 DC](#) del **25 luglio** con la quale ha dichiarato la costituzionalità della legge organica rilevando – come nella successiva decisione sul Direttore dell'Ufficio francese della biodiversità – l'importanza di tale carica per la vita economica e sociale della Nazione e quindi la necessità della sua inclusione nel raggio di applicazione dell'art. 13, 5° c. Cost.

IL NAUFRAGIO DELLA 21A *KNESSET* E IL MANCATO GOVERNO NETANYAHU: L'INSTABILITÀ ISRAELIANA TRA PARALISI PARLAMENTARE E MOVIMENTI PARTITICI PRE-ELETTORALI*

di Enrico Campelli**

“*N*el paradossale sistema parlamentare israeliano, che si regge su governi di coalizione, c'è solo una cosa peggiore del perdere le elezioni, ed è vincerle.”

La frase di Nahum Barnea, del maggio 2015, sembra essere la più calzante per cogliere le irrisolte problematiche dell'ordinamento israeliano, la cui ontologica instabilità sembra caratterizzare in modo ormai strutturale il regime politico dello Stato di Israele.

Il quadrimestre analizzato, che va da maggio 2019 all'agosto dello stesso anno, è in effetti emblematico della fragilità parlamentare dell'ordinamento in analisi, i cui tratti sono stati in questa sede più volte evidenziati e che condanna lo Stato israeliano, con il suo carico simbolico e geopolitico, ad una incertezza istituzionale prolungata e profonda.

Le [elezioni del 9 aprile 2019](#), di cui si era già dato conto in questa rubrica, hanno visto fallire, con una certa dose di sorpresa, i tentativi di Netanyahu di formare una coalizione di maggioranza a causa delle opposizioni di Avigdor Lieberman, leader di *Israel Beitenu* e alleato di lungo corso del Primo Ministro uscente. Lieberman ha infatti preteso, per entrare nella coalizione, rassicurazioni da Netanyahu sulla volontà di risolvere l'annosa questione del reclutamento militare degli ultraortodossi, tema caldissimo in Israele, e ha trovato, prevedibilmente, la netta opposizione dei partiti ultra-ortodossi.

Netanyahu, in una elezione che è stata evidentemente un referendum sulla sua leadership, non è riuscito a risolvere lo scontro tra due parti numericamente necessari

** Dottorando di Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma "La Sapienza".

al raggiungimento della quota di maggioranza di 61 MK e, piuttosto che rimettere il mandato nelle mani del Presidente Rivlin con il rischio che venisse affidato a Gantz, ha preferito spingere la *Knesset* ad approvare un [disegno di legge](#) per sciogliere il neo-eletto Parlamento e quello per la [convocazione di una nuova tornata elettorale](#) il **17 settembre 2019**.

In quello che va considerato come uno scenario inedito (non è infatti mai successo che Israele tornasse al voto due volte nello stesso anno), l'ordinamento israeliano si trova ora nuovamente proiettato in una accesa fase di scontro pre-elettorale, con risultati di dubbia previsione e il rischio concreto che dalle urne di settembre non esca una maggioranza in grado di garantire reale stabilità al Paese. Nel momento in cui si procede a redigere queste pagine infatti, l'ipotesi più probabile è che le nuove elezioni ripropongano uno scenario simile a quello precedente e che si proceda ad esplorare l'ipotesi di un Governo di larghe intese tra le due forze maggioritarie.

Ad aggravare ulteriormente lo scenario di analisi, va in questa sede rilevato come il ritorno israeliano alle urne si traduca in una vera e propria paralisi dell'attività legislativa. La fase di recesso parlamentare in vista delle elezioni dell'aprile scorso è in effetti cessata solo formalmente, con la 21a *Knesset* che ha approvato solamente il testo relativo al suo stesso scioglimento, effettuato prima ancora che alcune commissioni parlamentari fossero convocate per la prima volta.

Nell'osservare le vicende che hanno caratterizzato il quadrimestre in analisi deve quindi essere rilevato come Israele si trovi, *de facto*, in una fase pre-elettorale da circa otto mesi e che non sia affatto certo, dopo le prossime elezioni, l'insediamento di un Esecutivo stabile.

In ambito partitico, e strettamente connesso all'attuale fase di incertezza, è da sottolineare come, in controtendenza rispetto alla tradizione giuridica israeliana, il numero di partiti (almeno prendendo in considerazione le formazioni principali) che parteciperanno alle elezioni politiche di settembre sia, finalmente, in diminuzione. Non solo il *Likud* di Netanyahu ha siglato un accordo con la formazione centrista di *Kulanu*, così come i laburisti di *Avodà* con *Gesher*, ma sia a destra che a sinistra dello

spettro politico israeliano hanno fatto la loro comparsa nuove coalizioni, le cui incognite rendono però ancor più imprevedibile la nuova tornata elettorale.

A sinistra, *Meretz* ha trovato una intesa con la nuova formazione politica dell'ex premier Barak, *Ysrael Democratit*, e ha coinvolto nel progetto alcuni parlamentari fuoriusciti da *Avodà*, decidendo di partecipare alle elezioni in una coalizione dal nome *Democratic Union*. Sul fronte conservatore, *Yamin Hachadash* e *The Union of Right Wing Parties* hanno costituito *Yamina*, sotto la discussa leadership femminile di Ayelet Shaked.

Inoltre, va rilevata la rinascita della *Joint List* araba, che a seguito del mediocre risultato nelle elezioni del 9 aprile (dove si era presentata “spezzata” in due liste separate) ha deciso di ritornare al formato originario della coalizione.

Infine, in una analisi organica dell'ordinamento israeliano non può non essere rilevato, ancora una volta, l'acuirsi dello scontro tra l'Esecutivo e la Corte Suprema. In vista infatti della possibile, e anzi, ormai probabile, incriminazione da parte del Procuratore Generale, Avichai Mandelblit, nei confronti di Netanyahu relativamente alle accuse di frode, abuso di ufficio e corruzione già trattate in questa sede, il dibattito politico israeliano, soprattutto prima dello scioglimento della 21a *Knesset*, si è nuovamente infiammato davanti la riproposizione legislativa di una *Override Clause*. La proposta, già [molto dibattuta in passato](#), limiterebbe il potere di intervento della Corte Suprema (nella sua funzione di Alta Corte di Giustizia) nei confronti degli atti legislativi e amministrativi del Governo, che quindi non potrebbe, nel caso tale dispositivo venisse approvato, annullare l'immunità parlamentare che parte del *Likud* vorrebbe garantire al suo leader.

La proposta, ancora non formulata o presentata in Commissione, e ovviamente congelata in attesa dei risultati elettorali di settembre, si preannuncia, nel caso venga presentata, come uno dei prossimi ambiti di scontro a cui la nuova, eventuale, maggioranza dovrà dare risposta.

PARTITI

IL LIKUD E LA FUSIONE CON KULANU

La segreteria centrale del Likud ha approvato il **28 maggio** un accordo di fusione tra il partito e la formazione di centro-destra *Kulanu*, guidata da Moshe Kahlon, che ha proceduto ad ufficializzare la sua [dissoluzione](#) il **31 luglio**. La riunione della segreteria ha altresì confermato la candidatura di Netanyahu alla carica di Primo Ministro. La mozione approvata prevede che siano quattro gli slot riservati ai membri di *Kulanu* nella lista *Likud*: i numeri 5, 15, 29 e 35, con Kahlon al quinto posto.

Il partito ha anche autorizzato Netanyahu a rimanere al timone della leadership del *Likud* in caso di nuove elezioni in autunno e ha dichiarato che la lista dei candidati del partito – fatta eccezione per gli aggiustamenti dovuti alle aggiunte di *Kulanu* – non presenterà altri cambiamenti, rinunciando all'obbligo statutario di tenere elezioni primarie del partito prima di ciascuna elezioni generali.

LE PRIMARIE DI MERETZ E LA NASCITA DELLA DEMOCRATIC UNION

Il **27 giugno**, l'ex MK Nitzan Horowitz [ha vinto](#) le elezioni primarie per la leadership del partito di sinistra sionista *Meretz* dopo il voto degli oltre 1.000 delegati del Party Committee. Horowitz, che in precedenza era stato membro della *Knesset* dal 2009 al 2015 tra le file di *Meretz*, ha ricevuto 459 voti contro i 383 voti la leader uscente MK Tamar Zandberg.

Imponendosi alla guida del partito, Horowitz è diventato il primo leader di partito apertamente gay nella storia israeliana.

Come previsto dal [regolamento del partito](#), l'**11 luglio** sono stati inoltre [eletti](#) gli altri candidati del partito: MK Tamar Zandberg prenderà il secondo posto nella lista elettorale immediatamente dopo il nuovo Presidente Nitzan Horowitz, mentre il MK Michal Rozin ha perso tre posizioni, scendendo dal terzo al sesto posto.

MK Ilan Gillon occuperà il terzo posto dopo Zandberg, seguito dall'attuale MK Esawi Frej, dall'ex MK Mossi Raz e da Rozin al sesto posto. Gabi Laski, ex direttrice di *Peace Now*, occuperà il settimo slot, seguita dal candidato druso Ali Salalah, e dal candidato etiope-israeliano ed ex vice sindaco di Tel Aviv, Mehereta Baruch-Ron. L'attivista sociale Yaniv Sagi occuperà invece il decimo posto.

Parallelamente alle primarie di *Meretz*, il **6 luglio**, l'ex Primo Ministro Ehud Barak [ha rivelato](#) il nome del suo nuovo progetto politico, *Ysrael Democratit* (*Democratic Israel*), che parteciperà alle prossime elezioni politiche con lo slogan: “*the State of Netanyahu or the State of Israel.*”

Il **25 luglio**, i due partiti hanno proceduto a formare una coalizione elettorale, [avallata](#) dal Committee centrale di *Meretz* il **28 luglio**, sotto la guida di Horowitz, e con il nome di *Democratic Union*. Al progetto si è unito anche il *Green Party of Israel* e la MK Stav Shaffir, precedentemente eletta tra le fila di *Avodà*.

LA NASCITA DI *AVODÀ*/GESHER

In vista delle primarie del partito laburista (*Avodà*), fissate per il **2 luglio**, e necessarie ad eleggere il candidato Premier in vista delle elezioni di settembre, il Segretario della formazione socialdemocratica israeliana, Avi Gabbay, ha annunciato l'**11 giugno** che non si sarebbe ricandidato come leader del partito. Alla luce del pessimo risultato elettorale di aprile, che aveva segnato il peggior risultato di sempre per la storica formazione (scendendo dai 24 seggi ottenuti all'interno della coalizione *Machanè Tzionì* a soli 6 seggi e circa il 4,43% dei voti), l'avvicendamento alla testa del partito di centro-sinistra era dato ormai per certo già da molte settimane.

L'Assemblea del Partito laburista (formata da 3.700 membri) ha poi deciso il **12 giugno** di tenere elezioni primarie per selezionare non solo il leader e candidato Premier, ma l'intera lista dei candidati alla *Knesset*. Svoltesi il **2 luglio**, le [elezioni primarie](#) hanno tuttavia confermato il preoccupante stato di salute della formazione, registrando una partecipazione solo del 46% dei 65.000 iscritti al partito titolari della capacità elettorale attiva, in calo rispetto al 59% delle ultime primarie laburiste del luglio 2017. Dalle urne è risultato vincitore Amir Peretz (già segretario del partito tra il 2005 e il 2006), con il 47% dei consensi, seguito dal 26,9% del MK Stav Shaffir (che a seguito del risultato ha lasciato la formazione e si è unita alla *Democratic Union*) e dal 26,3% del MK Itzik Shmuli. Secondo lo [statuto di *Avodà*](#) infatti, era sufficiente un risultato pari o superiore al 40% per prevenire un ballottaggio tra i due candidati più votati.

L'elezione di Peretz, che ha certamente alterato alcuni equilibri interni al Partito, ha avuto, come conseguenza politica rilevante in vista delle elezioni politiche di settembre, la costituzione di una coalizione con il partito di centro *Gesher*, guidato da Orly Levy-Abekasis, fortemente centrato su temi socioeconomici, nel tentativo di sottrarre elettori di centro al *Likud* di Netanyahu. Tale decisione è stata poi [approvata](#), a larga maggioranza, dall'Assemblea del Partito del **31 luglio**.

LA RIUNIONE DELLE FORZE DI DESTRA E LA CREAZIONE DELLA LISTA *YAMINA*

L'ex ministro della Giustizia Ayelet Shaked ha annunciato il **21 luglio** che sarà lei la nuova leader di *Hayamin Hebadash* (*The New Right*) – in vista delle elezioni politiche nazionali, previste per il **17 settembre**. Il partito, fondato da Shaked e Naftali Bennett

dopo la loro fuoriuscita da *Habayt Hayehudì* alla ricerca di un elettorato non esclusivamente religioso, non era riuscito a superare la soglia di sbarramento elettorale alle passate elezioni di aprile per soli 1500 voti, ed era dunque rimasto fuori dalla *Knesset*, poi scioltasi.

Il **28 luglio**, la nuova leader, congiuntamente con il Ministro *ad interim* per l'Educazione e leader dell'*Union of Right Wing Parties* Rafi Peretz, ha annunciato che le due formazioni correranno insieme nelle prossime elezioni politiche, formando un'unica lista dal nome *Yamina*.

Nel delineare la lista per le elezioni, la coalizione ha stabilito il **29 luglio** che il primo slot venga occupato dalla leader Shaked (la cui leadership è stata fortemente messa in discussione dalle fasce più religiose della coalizione), il secondo da Peretz, il terzo da Smootrich (leader di *Tkuma*, l'altra anima, insieme a *Habayt Hayehudì* della *Union of Right Wing Parties*) e che Bennet occupi il quarto slot. Infine, la coalizione ha formalizzato, dopo molte discussioni interne, il [supporto ad una maggioranza guidata da Benjamin Netanyahu](#).

LA RIUNIFICAZIONE DELLA *JOINT LIST*

I quattro partiti politici arabi di Israele hanno [formalmente annunciato](#) il **29 luglio** la decisione di (ri)formare la coalizione elettorale detta *Joint List* in vista delle elezioni politiche di settembre, con una mossa volta ad aumentare l'affluenza della minoranza araba in Israele, che conta circa un quinto della popolazione complessiva.

I quattro partiti membri dell'alleanza sono *Hadash*, *Ta'al*, *Ra'am e Balad*, con quest'ultimo che ha sciolto la riserva circa la ricostituzione del partito quasi un mese dopo le altre formazioni.

A seguito dell'innalzamento della soglia di sbarramento al 3,25%, le quattro fazioni si coalizzarono per la prima volta nel 2015 sotto la leadership del Segretario di *Hadash*, Ayman Odeh, guadagnando 13 seggi nella *Knesset* e divenendo il terzo gruppo parlamentare più ampio. I successivi scontri interni alla lista hanno tuttavia determinato la fine dell'esperimento unitario e la scissione in due alleanze, presentatesi alle elezioni di aprile 2019 separatamente, con il deludente risultato di 10 seggi complessivi (*Hadash-Ta'al* 6 seggi e *Ra'am-Balad* 4 seggi). In quella occasione, secondo l'Istituto israeliano di Demografia, si recò alle urne circa il 49% dei cittadini palestinesi israeliani, segnando un profondo calo rispetto al 64% delle elezioni del 2015, che avevano visto un inusuale aumento della partecipazione elettorale araba.

LE NUOVE REGOLE CIRCA IL NUMERO MASSIMO DI MINISTRI

Al termine di una serie di dibattiti, il **22 maggio** la Commissione speciale guidata dal MK Miki Zohar (*Likud*) ha approvato per la sua seconda e terza lettura un disegno di legge che propone di aumentare il numero di ministri e vice ministri che il Premier è autorizzato a nominare.

Se l'emendamento proposto (n. 8 alla [*Basic Law: the Government*](#)) dovesse passare, una eventualità ormai legata agli sviluppi del prossimo esecutivo, annullerebbe le precedenti disposizioni del 2013 che limitavano il numero massimo di ministri in un governo a 18 (ad esclusione del Primo Ministro) e il numero di vice ministri a quattro.

Otto sono stati i voti favorevoli: il Presidente della Commissione Zohar, Ariel Kallner (*Likud*), Nir Barkat (*Likud*), Hava-Etty Atia (*Likud*), Osnat Hila Mark (*Likud*), Yitzhak Pindrus (*United Torah Judaism*), Michael Malchiel (*Shas*) and Mordhay Yogev (*United Right*).

Sei invece i parlamentari che si sono espressi contrariamente alla proposta: Miki Haimovich (*Blue and White*), Yoray Lahav Hertzanu (*Blue and White*), Eitan Ginzburg (*Blue and White*), Michal Rozin (*Meretz*), Osama Saadi (*Hadash-Ta'al*) and Abd Al Hakeem Haj Yahya (*Ra'am-Balad*).

LA DISSOLUZIONE DELLA KNESSET E LE PROSSIME ELEZIONI

Con il voto favorevole di 66 parlamentari a 44, con un'astensione, il **28 maggio** il plenum della *Knesset* ha approvato in prima lettura un disegno di legge per sciogliere la 21a *Knesset* - circa un mese dopo il giuramento degli eletti - e approvato un testo di legge che convoca le [elezioni per la 22a Knesset](#) martedì **17 settembre**.

Il disegno di legge in questione (F / 553/21) è stato poi approvato, con il voto favorevole di 8 deputati e 4 contrari (un astenuto), dalla Commissione Speciale presieduta dal MK Miki Zohar (*Likud*) il **29 maggio**, e infine, ha superato la seconda e terza lettura nella *Knesset* il giorno **30 maggio**, con il voto favorevole di 74 MK e quello contrario di 45 (Roy Folkman di *Kulanu* si è infatti astenuto).

E' bene sottolineare come in caso di voto contrario sulla proposta di scioglimento della *Knesset*, il Presidente dello Stato di Israele Rivlin avrebbe dovuto necessariamente affidare l'incarico di formare un Governo in grado di ottenere una maggioranza in Parlamento, ad un MK diverso da Netanyahu.

LA PARALISI PARLAMENTARE

Con una mossa senza precedenti nella storia politica israeliana, la 21a *Knesset* - eletta il **9 aprile 2019** - si è sciolta, come appena riportato, il **30 maggio**, dopo meno di due mesi di attività. L'unica legge approvata è stata infatti il [testo sullo scioglimento della *Knesset*](#), e molte delle Commissioni parlamentari non sono state nemmeno convocate. Di conseguenza, come abbiamo visto nell'introduzione, nel 2019, il sistema politico israeliano sarà in una fase pre-elettorale per circa 8 mesi, senza contare le settimane che saranno necessarie per istituire un nuovo Governo dopo le prossime elezioni e per assegnare gli MK alle Commissioni della *Knesset* sulla base degli accordi di coalizione e dell'equilibrio di potere tra coalizione e opposizione.

Questa prolungata paralisi della *Knesset* e delle sue Commissioni ha, inevitabilmente, molte ripercussioni sulla qualità legislativa del quadrimestre esaminato. Oltre a non essere stata avanzata nessun tipo di legislazione; i regolamenti non sono approvati; il budget di vari programmi governativi è bloccato e non vi è alcuna supervisione parlamentare sul ramo esecutivo. Per meglio comprendere la gravità della situazione, basti pensare che la Commissione per gli Affari Esteri e la Difesa della *Knesset* non sta monitorando regolarmente le attività del ramo esecutivo nei settori della sicurezza, dell'intelligence e degli affari esteri, nonostante sia l'unico organo autorizzato a farlo per conto del pubblico.

GOVERNO

LE TURBOLENZE DELL'ESECUTIVO IN VISTA DELLE NUOVE ELEZIONI

Il **2 giugno** il Primo Ministro Benjamin Netanyahu ha informato il Ministro dell'Istruzione Naftali Bennett e il Ministro della Giustizia Ayelet Shaked la sua intenzione di rimuoverli dalle loro funzioni di Ministri del Governo.

Dopo le elezioni israeliane del **9 aprile**, i due sono rimasti al Governo nonostante il loro nuovo partito *Hayamin Hebadash* non fosse riuscito a superare la soglia di sbarramento, fissata al 3,25%. I leader della nuova formazione di destra avrebbero dovuto rimanere nei loro ministeri fino alla formazione di un nuovo esecutivo, ma il fallimento delle negoziazioni per la creazione di una maggioranza guidata da Netanyahu, che in questa sede si era ipotizzata, ha causato la loro uscita dalla compagine governativa.

Il **5 giugno**, il Dicastero della Giustizia è stato affidato a Amir Ohana, fedelissimo di Netanyahu e primo MK apertamente gay ad essere eletto nelle file di un partito di centro destra (*Likud*) e ad occupare un ruolo ministeriale in Israele. Inoltre, il **17 giugno** il Primo Ministro uscente ha nominato il Segretario dell'*Union of Right-Wing*

Parties, Rafi Peretz, Ministro dell'Istruzione e il leader del partito di estrema destra *National Union Party (Tkumà)* Bezael Smotrich Ministro dei Trasporti del Governo provvisorio.

Proprio con quest'ultimo, il Primo Ministro Netanyahu si è reso protagonista di un alterco a seguito delle [dichiarazioni di Smotrich](#), rilasciate il **3 giugno** alla radio Kal Bet, contestatissime dentro e fuori il Parlamento, che auspicavano che Israele divenisse uno Stato *halachico* governato dalla legge religiosa ebraica. A tale proposito il Premier Netanyahu [ha risposto](#) immediatamente che tale ipotesi non corrisponde a realtà. Secondo molti commentatori è precisamente a seguito di questo botta e risposta che è saltata la nomina dello stesso Smotrich a Ministro della Giustizia.

NETANYAHU, IL PRIMO MINISTRO PIÙ LONGEVO DELLA STORIA DEL PAESE

Il primo ministro Benjamin Netanyahu è diventato ufficialmente, il **22 luglio**, il Primo Ministro più longevo della storia dello Stato di Israele, superando David Ben Gurion, primo Primo Ministro del Paese che prestò servizio per 4.875 giorni, dalla fondazione dello Stato, nel maggio 1948, fino all'inizio del 1954, e ancora dal novembre 1955 al giugno 1963.

Diversamente, Netanyahu è stato in servizio per 4.876 giorni dal 1996 al 1999 e da marzo 2009 fino ad oggi. Oltre alle incertezze legate alle elezioni del **17 settembre**, Netanyahu dovrà fare fronte, come già si è avuto modo di dire in questa rubrica, ad una possibile incriminazione in tre diversi casi di corruzione già da ottobre 2019.

Secondo l'[Israel Democracy Institute](#) il Primo Ministro israeliano è il sedicesimo leader più longevo di un paese democratico dalla seconda guerra mondiale, dietro, tra gli altri, al Presidente turco Recep Tayyip Erdoğan, che nella stessa data ha servito 5.972 giorni.

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

I MONITI DEL PRESIDENTE

Alla [sessione inaugurale](#) della 21a *Knesset* del 30 aprile il Presidente dello Stato di Israele Reuven Rivlin si è rivolto ai neo eletti membri del Parlamento israeliano ammonendoli fermamente, dopo l'aspra campagna elettorale in cui, ha detto, i politici hanno "usato toni e comportamenti che hanno aumentato delegittimazione, odio e sentimenti di anti-politica".

Intervenendo alla cerimonia di apertura dei lavori parlamentari, Rivlin ha iniziato il suo discorso citando l'appello del defunto Primo Ministro Menachem Begin

affinchè “cessino l’odio e la diffamazione e si incrementi il reciproco rispetto”. Il Presidente, inoltre, ha esortato i legislatori del nuovo Parlamento a chiudere il capitolo elettorale e a rimettere al centro dell’aula il bene del Paese.

In ragione degli avvenimenti degli ultimi mesi, di cui si è già detto, un monito simile è stato lanciato nuovamente dal Presidente il **1 settembre**, [intervendendo](#) alla cerimonia di apertura dell’anno scolastico a Migdal Oz, scenario di un recente attacco terroristico. In questa sede il Presidente Rivlin ha messo in guardia contro i tentativi recenti di “radicalizzare” il discorso politico israeliano in vista delle elezioni generali previste per il **17 settembre**, richiamando il valore dell’unità nazionale: “*As the elections approach, when passions are flaring and the discourse coarsens, I implore you not to believe the incitement and the personal attacks. Do not listen to the voices that are eager to radicalize the discourse, to the right or to the left*”. “*Take responsibility for our ‘together’ because this ‘together’ is the only guarantee of our strength and the best guarantee of our safety*”.

CORTE SUPREMA

IL RICORSO CONTRO OTZMA YEHUDIT

Il **14 agosto**, la Commissione Elettorale Centrale (CEC) si è espressa negativamente nei confronti di un ricorso volto ad impedire al partito kahanista di estrema destra *Otzma Yehudit* di candidarsi alle imminenti elezioni israeliane del **17 settembre**, votando tuttavia a favore del ricorso per bloccare individualmente i membri Baruch Marzel e Bentzi Gopstein, rispettivamente secondo e quinto nella lista del partito, dal partecipare alle elezioni per la *Knesset*.

Il ricorso per bloccare *Otzma Yehudit* non ha ricevuto il voto della maggioranza perché uno dei rappresentanti del partito laburista *Avodà*, Sami Shoshan, era assente, così come il suo sostituto, Yair Ohana. La segreteria di *Avodà*, nel commentare il fatto, ha dichiarato che la loro assenza dal voto vada ricondotta ad un errore umano.

Il ricorso in questione è stato infatti presentato dal partito Laburista israeliano *Avodà*, dalla coalizione *Democratic Union*, dal membro della *Knesset* Issawi Frej (*Meretz*) e dal *Reform Center for Religion and State*.

Il voto della CEC ha avuto luogo dopo che il Procuratore Generale Avichai Mendelblit ha annunciato il **13 agosto** di appoggiare il divieto di partecipazione elettorale di Marzel e Gopstein (così come aveva appoggiato, prima delle elezioni di aprile 2019, l’esclusione, ancora valida, di Michael Ben Ari, dello stesso partito), esprimendosi tuttavia negativamente sull’esclusione dell’intero partito dalla competizione elettorale o sul divieto di partecipazione per il leader di *Otzma Yehudit*, Itamar Ben Gvir.

Il **25 agosto**, la Corte Suprema, cui spettava la decisione finale, ha definitivamente stabilito, con la [sentenza 5487/19](#), la possibilità di *Otzma Yehudit* di correre alle elezioni (ribaltando quanto stabilito nella passata tornata elettorale) e l'esclusione di Marzel e Gopstein dalla stessa, sulla base dell'art 7A della [Basic Law: The Knesset](#), che recita: *a candidates' list shall not participate in elections to the Knesset, and a person shall not be a candidate for election to the Knesset, if the objects or actions of the list or the actions of the person, expressly or by implication, include one of the following: negation of the existence of the State of Israel as a Jewish and democratic state; incitement to racism; support of armed struggle, by a hostile state or a terrorist organization, against the State of Israel.*

IL TRIONFO DI “DIRITTO E GIUSTIZIA” ALLE ELEZIONI EUROPEE COME POSSIBILE PRELUDIO AL RISULTATO DEL VOTO POLITICO DI OTTOBRE, MENTRE (INTERESSATI) SEGNALI DISTENSIVI VENGONO INVIATI DAL GOVERNO A BRUXELLES*

di Jan Sawicki**

Gli eventi dei mesi che vanno da **maggio** ad **agosto** del 2019 sono interessanti sul piano costituzionalistico della lenta e continua erosione dello stato di diritto, ma il fatto principale è di natura politica, ed è dato dalle dimensioni enormi e inattese del successo riportato dal partito al Governo, “Diritto e giustizia” (PiS) nelle elezioni europee del **26 maggio**. La vittoria, con il 45,4% dei voti, è accentuata dall’affluenza alle urne, attestatasi sul 45,6%. Per quanto questo possa sembrare un dato basso, rispetto ad altri Paesi, esso non lo è rispetto ai risultati di solito conseguiti nei Paesi centro-orientali di più recente adesione, e segna quasi un raddoppio rispetto all’affluenza registrata nel precedente quindicennio per questo tipo di consultazioni, dimostrando un crescente coinvolgimento dei polacchi nella vita delle istituzioni europee. La dimensione sorprendente dell’affermazione del PiS assume rapidamente l’aspetto di una seria ipoteca sul risultato delle elezioni politiche previste per ottobre.

L’argomento delle elezioni europee dà occasione per accennare ai rapporti istituzionali della Polonia con l’Europa comunitaria. Già investita, fin dal 2017, da una procedura *ex art. 7 TUE* per il rischio di violazioni sistematiche allo stato di diritto, la Polonia è coinvolta da almeno un anno in diverse procedure specifiche dinanzi alla Corte di giustizia UE, sia per un ricorso diretto della Commissione europea sia per rinvii pregiudiziali interni, in riferimento alla riforma del sistema giudiziario, sospetta di recare danno all’indipendenza della stessa magistratura giudicante. Il primo di questi procedimenti, dopo un lungo *iter*, si conclude

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate.

effettivamente il **24 giugno** con la sentenza nel caso C-192/18, che ha dichiarato l'incompatibilità con il diritto europeo dell'abbassamento dell'età pensionabile (con effetto retroattivo) per i giudici della Corte suprema polacca e della facoltà accordata discrezionalmente al Presidente della Repubblica di stabilire proroghe su richiesta dei giudici.

In primo luogo, occorre ricordare che il contenuto di questa pronuncia, benché di valore inestimabile per aver creato il precedente di influire con efficacia su un aspetto nevralgico della vita di uno Stato, fino a limitarne la sovranità in modo decisivo nel momento in cui questo reca lesione a principi fondamentali come la separazione dei poteri, non è capace di per sé di arrestare potenzialità ancora più nefaste nella recente riforma del giudiziario, quali per esempio l'immissione nei suoi ranghi, specie ai livelli di vertice, di elementi la cui terzietà è quanto meno dubbia per l'esorbitante tasso di politicizzazione delle procedure con cui sono stati selezionati. Per quanto di notevole impatto simbolico, la decisione del **24 giugno** dovrebbe essere seguita da alcune altre, su questioni che ancora più del pensionamento anticipato di alcuni membri della Corte suprema saranno in grado, negli anni a venire, di incidere sulla effettiva indipendenza dell'ordine giudiziario in Polonia, e queste controversie sorgono su impulso della stessa magistratura polacca. Per un altro verso, la questione dei rapporti istituzionali con la UE si districa tra queste controversie giudiziarie, in cui entrambe le parti si sforzano di evidenziare i soli aspetti legali, e un versante puramente politico, dove il Governo polacco cerca di adottare un atteggiamento più costruttivo e dialogico, anche se risalta di questo una certa strumentalità. Seppure ciò non sia ovviamente dimostrabile, sembra infatti che il rinnovo della Commissione, in particolare, sia stato trattato dalle autorità nazionali come una sorta di merce di scambio per concedere appoggio dietro un ammorbidimento da parte degli organi esecutivi europei nei confronti delle misure interne volte a comprimere l'indipendenza del giudiziario. È indubbio, in particolare, che senza il voto dei 27 eurodeputati del PiS, appartenenti al gruppo ECR dei Conservatori e riformisti europei, non sarebbe stata possibile l'elezione della popolare tedesca Ursula von der Leyen alla presidenza della Commissione europea; e che un tale appoggio era da

considerarsi tutt'altro che scontato, dati i tesi rapporti tra l'attuale esecutivo polacco e quello tedesco (mentre altre componenti dell'ECR, come "Fratelli d'Italia", hanno votato contro). Resta anche fermo che la Polonia è confluita sulla candidatura della von der Leyen dopo aver contribuito a far cadere quella di Frans Timmermans, avverso ai governi polacco e ungherese per la sua posizione intransigente sul rispetto dello stato di diritto.

Per quanto riguarda la politica strettamente legislativa, il periodo considerato è anche caratterizzato da una riforma del codice penale nel senso di un inasprimento di alcune sanzioni, specie quelle legate a reati di pedofilia. Benché la maggioranza politica avesse in animo da tempo di procedere a misure in tal senso, l'accelerazione è stata imposta dalla distribuzione di un film documentario, [«Non dirlo a nessuno»](#), con alcuni milioni di spettatori, nel quale si dimostra la diffusione massiccia di pratiche pedofile presso il clero polacco: era un fatto noto, ma non nelle dimensioni evidenziate dal film, che obbligano ora l'Episcopato a [riconoscere parzialmente la gravità](#). Mentre restano diffusi sospetti di trattamenti giudiziari preferenziali a vantaggio dei sacerdoti con riferimento a casi di pedofilia, il Governo mostra la propria determinazione a punire tali reati, anche se l'idea a lungo dibattuta di istituire una commissione mista, di incerta natura giuridica, per far luce sulla pedofilia nella Chiesa, è finora rimasta lettera morta. Ma sulla modifica del codice pesano addebiti di errori tecnico-redazionali, segnalati in particolare da penalisti dell'Università Jagellonica di Cracovia, che indurranno il Presidente della Repubblica Andrzej Duda a rinviare la legge al Tribunale costituzionale. Al riguardo si fa un'osservazione: nel momento in cui l'organo di giustizia costituzionale è stato compiutamente 'addomesticato', in modo da trasformarlo in uno strumento di legittimazione della volontà della maggioranza politica, un suo parziale ruolo potrebbe essere recuperato solo in rare situazioni di questo tipo, quelle cioè in cui si riscontra un dissenso interno allo stesso circuito cui appartengono Capo dello Stato, Governo e maggioranza politico-parlamentare, ma in definitiva anche una schiacciante maggioranza tra i 'giudici delle leggi'. Se questi ultimi sapranno custodire la propria indipendenza di giudizio, per lo meno in una controversia interna allo stesso ambiente politico,

potrebbero emergere potenzialità inattese nell'operato di un organo la cui attività si sta notevolmente riducendo, anche se va riconosciuto che un giudizio ponderato di costituzionalità non coincide necessariamente con un ruolo di arbitrato politico interno a un partito ove possano sporadicamente manifestarsi dei dissensi.

Per il resto, in questi frangenti finali di legislatura, il Governo non mette in atto abbondante copia di attivismo legislativo, anche se “Diritto e giustizia”, per bocca del suo leader e non solo, preannuncia per settembre la pubblicazione di un programma elettorale ricco di innovazioni istituzionali di notevolissimo rilievo, dalla disciplina della professione di giornalista a quella relativa alle immunità dei giudici e dei parlamentari (queste ultime di natura direttamente costituzionale). Non mancheranno ragioni di interesse, in Polonia, per lo sviluppo di quello che una recente dottrina ha qualificato come *populist constitutionalism*. L'unico settore molto operativo di questi ultimi mesi di legislatura è quello della politica sociale, ove l'esecutivo ha promosso l'estensione a tutti i figli minori di 18 anni della misura nota come “500 plus”, ovvero un assegno di 500 *złoty* (circa 120 euro) mensili finora corrisposti ai genitori (ma non a quelli singoli) senza alcuna condizione di reddito. Inoltre è stata introdotta l'estensione di una “tredicesima” per numerose categorie di pensionati, per i quali si promette in futuro addirittura l'introduzione di una ‘quattordicesima’. Insieme ad altre misure sociali promesse per il futuro, si tratta di una serie di misure capaci di esercitare un'attrazione ‘trasversale’ sull'elettorato, capace di spiegare almeno in parte il surplus di successo che da qualche tempo arride al PiS.

È forse questo che può spiegare in parte anche l'apparente immunità del partito, in termini elettorali, al susseguirsi di piccoli e gravi scandali, in una misura impensabile per qualsiasi formazione al potere in precedenza e forse incomparabile anche a partiti protagonisti in altri ordinamenti: un fenomeno su cui la sociologia politica si interroga per ora senza risposte pienamente convincenti. Dopo le vicende venute alla luce nei primi mesi dell'anno, in cui Jarosław Kaczyński non ha potuto smentire di aver truffato un uomo d'affari austriaco, suo parente acquisito, commissionandogli una faraonica opera edilizia – che sarebbe stata eseguita sul

terreno di un'azienda a partecipazione statale molto vicina al PiS, con il finanziamento di una banca largamente controllata dallo Stato – per poi ritirarsi dal proposito, per ragioni di convenienza politica, senza pagare il compenso pattuito (l'austriaco Birgfellner ha testimoniato diverse volte in procura, Kaczyński non è mai stato sentito), il secondo quadrimestre vede le [dimissioni del presidente del Sejm](#), Marek Kuchciński per aver usufruito di decine di voli aerei di Stato per finalità esclusivamente private e familiari (dimissioni imposte da Kaczyński). Ma l'evento di enorme gravità è dato dalla scoperta, in **agosto**, dell'esistenza di una [rete costituita informalmente presso il ministero della giustizia](#), composta in parte anche di magistrati 'distaccati', con il fine di rivelare particolari intimi o diffondere notizie false, calunnie, insinuazioni e compiere un vero *hate speech* telematico a carico di altri giudici, che si sono opposti negli ultimi anni alla riforma del giudiziario. La rivelazione di questa ignobile pratica ha provocato le sole dimissioni del sottosegretario alla giustizia Łukasz Piebiak, giudice in aspettativa. La posizione del potente ministro Zbigniew Ziobro è per il momento inattaccabile, nonostante il sottosegretario fosse un suo strettissimo fiduciario. Il coinvolgimento del ministro non è dimostrabile, anche se è difficile escludere che fosse a conoscenza delle attività che si svolgevano nel dicastero.

ELEZIONI

IL TRIONFO EUROPEO DI “DIRITTO E GIUSTIZIA”

Il [risultato delle quarte elezioni per il Parlamento europeo in Polonia](#) è univoco e supera ogni aspettativa. [“Diritto e giustizia” \(PiS\) ha ottenuto il 45,38% dei voti](#) e 27 sui 52 spettanti al Paese (con un progresso di 13,6 punti sulle precedenti elezioni). La Coalizione civica (KO, *Koalicja Obywatelska*), una lista che unisce le forze dei partiti di opposizione centro-liberale Piattaforma civica, “Moderna”, dell'Alleanza della sinistra democratica SLD e del Partito popolare polacco, agrario, PSL, si è fermata al 38,47% di voti e 22 seggi (se si paragona il risultato a quello ottenuto dai partiti componenti la coalizione, presentatisi alle precedenti consultazioni, vi è un calo di oltre 10 punti percentuali). Giunge al terzo posto, molto distanziata con il 6,06% di

voti e tre seggi, la nuova formazione di sinistra alternativa *Wiosna* (“Primavera”), guidata dall’ex sindaco e leader del movimento LGBT polacco Robert Biedroń. Nessuna delle restanti liste ha superato la soglia di esclusione del 5%, a cominciare dalla “Confederazione” di destra e dal movimento anti-establishment Kukiz 15, che raccolse un discreto successo nelle elezioni legislative del 2015.

Le dimensioni della vittoria del PiS rappresentano una sorpresa persino per il partito di maggioranza, mentre fallisce il tentativo delle opposizioni centriste e progressiste di ottenere il primo posto contando su un’unione delle proprie forze. Su quest’ultimo risultato può aver influito l’indisponibilità di segmenti di elettorato democratico a sommare i propri voti in un cartello scarsamente coeso e poco familiare, al punto che nelle settimane successive al voto si è dissolto il proposito di affrontare anche le successive elezioni politiche con una formula simile, e ha preso forma l’idea di affrontare questa consultazione con tre blocchi, uno formato dai partiti di sinistra, uno dai centristi liberali e imperniato sulla Piattaforma civica, e uno sul PSL (in una prospettiva sistemica, la quadratura del cerchio dipende dal fatto che i partiti così separati otterrebbero più voti che presentandosi uniti, ma sarebbero penalizzati dall’uso della formula d’Hondt che premia la formazione che in questo momento prevale nettamente).

Un’analisi attenta dei risultati testimonia che l’impennata della partecipazione al voto europeo (quasi raddoppiata su scala nazionale, dal 24 al 45,8%) si è manifestata in misura molto più che proporzionale al di fuori dei grandi centri urbani, nelle province e ancor più nelle regioni orientali del paese, che da sempre sono punti di forza elettorale del PiS. Può aver influito su questo il gradimento elevato per politiche sociali e di *welfare*, che, per quanto dispendiose, recano beneficio a pensionati e famiglie numerose e poco agiate, ma sembra anche che nei centri minori abbia prodotto effetto una sorta di contro-reazione difensiva dell’elettorato cattolico più tradizionalista, nei confronti di una campagna anticlericale condotta con il pretesto della rivelazione di numerosi atti di pedofilia nei ranghi del clero cattolico. Quest’ultima campagna, insomma, potrebbe essere risultata controproducente. Al trionfo del PiS in Polonia non corrisponde però un trionfo della Polonia in Europa, dal momento che il gruppo parlamentare ECR, cui il PiS è affiliato, seguita a non essere una delle principali famiglie politiche europee.

IL PRESIDENTE DELLA DIETA SI DIMETTE NELLA SEDE DEL PARTITO DI APPARTENENZA

Marek Kuchciński, presidente del Sejm polacco, ha rassegnato le dimissioni dalla propria carica con un breve comunicato letto l'**8 agosto** nella sede del partito “Diritto e giustizia”, alla presenza del suo leader Kaczyński. Le dimissioni fanno seguito ad alcune settimane di rivelazioni in merito all'uso continuativo di aeromobili governativi a scopo privato, esteso anche alla famiglia. La diffusione di queste notizie ha creato imbarazzo negli ambienti del partito, anche se si dubita che avrebbe comportato conseguenze elettorali apprezzabili. Kaczyński da parte sua insiste sugli alti standard di moralità pubblica cui il partito si vuole ispirare, il che sarebbe provato che Kuchciński con il suo comportamento non ha violato specifiche norme giuridiche. Il posto del presidente uscente sarà preso, per le pochissime sedute della Dieta rimaste prima della fine della legislatura, da Elżbieta Witek.

PARLAMENTO

PROSEGUE LA GENEROSA POLITICA SOCIALE DEL GOVERNO

Al Senato è stato approvato in via definitiva il **13 maggio** un disegno di legge governativo che estende anche al primo figlio, senza alcuna condizione reddituale o patrimoniale della famiglia di appartenenza, la misura nota come “500 plus”, un contributo statale introdotto nel 2016 e finora limitato ai figli dal secondogenito in poi.

L'ALLARME SULLA PEDOFILIA AL CENTRO DELL'AGENDA PARLAMENTARE

Il **16 maggio** la Dieta ha approvato un disegno di legge che modifica numerose disposizioni del codice penale, ma che consiste soprattutto nell'innalzamento delle pene per [reati legati alla pedofilia](#), fino a un massimo di 30 anni di detenzione. Per i casi più gravi tra tali reati viene abolita la prescrizione, mentre i nominativi iscritti nel già istituito “registro dei pedofili” saranno resi di pubblico dominio e l'età del consenso per rapporti sessuali viene mantenuta sui 15 anni. Il movente di questa iniziativa viene dall'indignazione per la rivelazione di numerosi casi di pedofilia ad opera di rappresentanti del clero cattolico, operata da un film documentario visto da milioni di spettatori. In questo modo il Governo e il partito di maggioranza hanno inteso mostrare all'elettorato di non essere complici con alcune deviazioni interne alla Chiesa istituzionale, sebbene già al momento attuale il numero di procedimenti

giudiziari a carico di tali ministri del culto sia molto inferiore alle dimensioni dei casi sospetti.

LE CELEBRAZIONI PER IL TRENTESIMO ANNIVERSARIO DELLE PRIME ELEZIONI ‘SEMI-LIBERE’

Il **4 giugno** si è svolta presso il Senato una celebrazione del trentesimo anniversario delle prime elezioni semi-libere del 1989, che segnarono la vittoria del sindacato *Solidarność* e la formazione in Polonia del primo governo a guida non comunista dopo la guerra. La cerimonia si è tenuta alla presenza del Presidente della Repubblica Duda, di esponenti del Governo oltre che ovviamente dei senatori. Ma gran parte delle opposizioni democratiche, insieme agli ex Presidenti Wałęsa e Kwaśniewski, ha preferito celebrare l'evento in altri luoghi, soprattutto a Danzica, a dimostrazione di quanto le divisioni politiche degli ultimi anni coinvolgano anche la memoria dei momenti più simbolici della nazione.

GOVERNO

SI RAFFORZA LA POLITICA DI DIFESA, NELL'AMBITO DI UNA COLLABORAZIONE STRETTA CON GLI STATI UNITI

Il ministro della difesa Mariusz Blaszczak ha annunciato il **28 maggio** l'acquisto di 28 caccia di 'quinta generazione' F-35 A, nell'ambito di un rinnovo della flotta dell'aeronautica militare che prevede la sostituzione di vecchi jet di fabbricazione sovietica.

I MINORI DI 26 ANNI SARANNO ESENTATI DALL'IMPOSTA SUL REDDITO

Il Consiglio dei ministri ha approvato il **26 giugno** un disegno di legge che esenta tutti i cittadini polacchi con meno di 26 anni di età dal versamento delle imposte sul reddito di lavoro, che questo sia prodotto da contratti stabili o precari. La misura è l'ultimo sforzo volto a frenare l'emigrazione di giovani all'estero (per la verità sempre più ridotta), ma anche a richiamare quella già espatriata, con destinazione soprattutto il Regno Unito, negli anni successivi all'ingresso della Polonia nella UE.

IL VICEMINISTRO DELLA GIUSTIZIA SI DIMETTE

Il **20 agosto** ha rassegnato le proprie dimissioni il viceministro della giustizia Łukasz Piebiak. La decisione fa seguito alle rivelazioni di organi di informazione, e soprattutto del portale Onet.pl, circa l'esistenza, nel seno dello stesso ministero, di

una cellula informale finalizzata a discreditarlo, in particolare sui social media, i membri del giudiziario che si sono opposti alle riforme operate negli ultimi anni. Onet.pl ha pubblicato verbali di conversazioni in cui Piebiak, di formazione lui stesso magistrato, discuteva con una donna di nome Emilia – la cui identità è stata poi ricostruita – di come trasmettere particolari della vita intima di un giudice, Krystian Markiewicz, all'associazione Iustitia, di cui quest'ultimo fa parte, e alla sua stessa famiglia. “Emilia”, che si è poi definita una patriota di destra che agiva per idealismo, operava anche come intermediario tra il ministero e media privati vicini a “Diritto e giustizia”, diffondendo su internet materiali compromettenti, almeno nei suoi auspici, per altri magistrati. Le dimissioni di Piebiak sono state imposte dal Premier Mateusz Morawiecki dopo che questi non ha trovato soddisfacenti le spiegazioni fornitegli. Ma nessuna conseguenza viene posta a carico del [ministro della giustizia Ziobro](#), di cui Piebiak è uno stretto collaboratore, e che non è possibile dimostrare fosse informato di queste attività (nelle telefonate Piebiak parlava solo di un “capo” al quale occorreva riferire).

UN BILANCIO IN PAREGGIO PER IL 2020?

Il **27 agosto** il Premier Mateusz Morawiecki ha annunciato che il Consiglio dei ministri approverà presto, con un disegno di legge governativo, un [bilancio in pareggio](#) per il 2020, il primo dal ritorno alla democrazia nel 1989. Sia le entrate che le spese dovrebbero essere fissate in 429,5 miliardi di *złoty* (quasi 100 miliardi di euro). Anche se i commentatori economici sono scettici al riguardo, secondo Morawiecki il risultato sarà ottenuto grazie alla continua crescita del Pil – che però sembra arrestarsi – e al crescente recupero dell'Iva, che era largamente evasa negli anni di governo di Donald Tusk e della Piattaforma civica.

CAPO DELLO STATO

UN RIMPASTO GOVERNATIVO POST-ELETTORALE

Il **4 giugno** il Presidente Andrzej Duda ha effettuato un atteso rimpasto nella composizione del Governo presieduto da Mateusz Morawiecki, sostituendo in particolare i ministri dell'interno, delle finanze, del lavoro, famiglia e affari sociali e dell'istruzione. Nessun conflitto politico è alla base di queste sostituzioni, ma solo il fatto che diversi ministri avevano deciso di candidarsi, con successo, al Parlamento europeo.

UNA DURA PRESA DI POSIZIONE PRESIDENZIALE SUL GIUDIZIARIO

Il **10 giugno** il Presidente Duda ha inviato una polemica [lettera all'Assemblea generale dei giudici del Tribunale amministrativo supremo](#) (NSA) in cui si afferma che i membri dell'ordine giudiziario, così come quelli del legislativo e dell'esecutivo, non costituiscono un "superpotere" al di fuori di ogni controllo e non possono interferire nelle attività di altri organi statali. Ricordando che il 2019 è anniversario 'tondo' di diversi eventi storici, come l'indipendenza nazionale riacquisita nel 1919, le elezioni del 1989 e l'adesione all'Unione europea del 2004, Duda ha affermato che «tutti gli anniversari costituiscono un'occasione per sottolineare l'importanza dell'eterna e profonda idea della libertà e dell'indipendenza polacca, così come della nostra tradizione giuridica, statuale e delle sue radici occidentali». Ma dopo questa e simili affermazioni di circostanza, Duda passa a sottolineare l'importanza delle proprie prerogative in tema di nomina dei giudici. L'atto presidenziale di nomina dei giudici, a suo avviso, non è controllato dal giudiziario perché nessuno può essere giudice nel proprio caso, ed è così che ogni tentativo da parte del giudiziario di interferire nelle proprie prerogative dovrebbe essere interpretato. È giudice, prosegue Duda, «chiunque sia stato nominato per ricoprire tale nobile carica dal Presidente della Repubblica, il quale agisce su impulso del Consiglio nazionale della magistratura. Il popolo, che per decisione democratica conferisce la propria fiducia al Presidente, gliela accorda anche nel campo del giudiziario», aggiungendo che «ogni tentativo di interferire nella prerogativa presidenziale [di nomina] non può essere percepito altrimenti che come volto a sconvolgere il sistema di *checks and balances*, fondamentale per tutte le democrazie mature».

A parte la singolarità per cui un rappresentante dell'esecutivo, come in Polonia è il Capo dello Stato, ritorce a carico del giudiziario l'accusa di violare il principio dei freni e contrappesi, la precisazione sul potere di nomina, che secondo la tradizione dell'ordinamento giudiziario polacco sarebbe persino ovvia, assume un connotato polemico in quanto la magistratura amministrativa da tempo cerca solo di imporre la trasparenza dei nominativi dei giudici che hanno sottoscritto le candidature per l'elezione del nuovo Consiglio nazionale della magistratura, rinnovato secondo una procedura alquanto politicizzata all'inizio del 2018. Secondo la legge dell'8 dicembre 2017 sul Consiglio nazionale della magistratura, infatti, anche i membri 'togati' di quest'organo sono eletti dalla Dieta con una maggioranza di tre quinti (sulla base di candidature presentate da appartenenti al giudiziario), che può essere aggirata, in caso di votazione infruttuosa, con un secondo turno di votazione a maggioranza semplice, indice di pesante politicizzazione.

Questo aspetto, insieme alla mancata divulgazione dei nomi dei magistrati che hanno presentato le candidature, è alla base di rilievi critici da parte della

Commissione di Venezia ed è stato portato anche all'attenzione della Corte di Giustizia dell'UE ad opera di rinvii pregiudiziali operati da magistrati polacchi. La lunga missiva del Presidente Duda, con i suoi contenuti polemici, assume il carattere di una *excusatio non petita*, in quanto al centro di un procedimento della giustizia amministrativa non è l'atto finale con cui il capo dello Stato nomina i giudici – compresi quelli della Corte suprema – bensì la trasparenza nella procedura elettorale di un organo, come il Consiglio nazionale della magistratura, che è quello chiamato a svolgere le procedure di selezione dei giudici stessi, i quali solo di seguito vengono nominati.

IL RAFFORZAMENTO DELLA COOPERAZIONE MILITARE CON GLI USA

Incontrando il Presidente USA Donald Trump a Wahington, il **12 giugno**, Duda ha annunciato di aver stretto un [accordo](#) grazie a cui sarà rafforzata la presenza militare statunitense in Polonia. Secondo un portavoce presidenziale, «l'accordo include tutte le componenti necessarie per poter parlare di un cambiamento nella qualità e quantità della presenza militare americana nella cornice della NATO, al fine di soddisfare le necessità della regione e, soprattutto, la sicurezza del nostro paese». L'accordo prevede infatti l'impegno da parte degli Stati Uniti ad aggiungere personale per circa mille addetti oltre ai circa 4.500 già presenti, a rotazione. In particolare, si tratterà dell'istituzione di un Quartier generale per una Divisione statunitense, di un Centro di addestramento al combattimento che sarà utilizzato dalle forze armate di entrambi i paesi, di uno squadrone di intelligence e sorveglianza. In linea con i desideri di Trump, che non vuole sostenere spese per esigenze di sicurezza altrui, viene espressamente dichiarato che tutti gli oneri finanziari saranno posti a carico del paese ospite. Parte del personale aggiunto potrebbe essere tratta da quello già attualmente operante in Germania.

LA MODIFICA DEL CODICE PENALE AL GIUDIZIO DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **28 giugno** il Presidente Duda ha rifiutato di promulgare, rinviandola al Tribunale costituzionale, una legge di modifica di numerosi articoli del codice penale concernente soprattutto l'aggravamento di pena per reati di pedofilia. In realtà, l'unico dubbio di natura sostanziale del Presidente riguarda l'espressione di «persona titolare di una funzione pubblica» come possibile imputato; per il resto il rinvio della legge è motivato da ragioni procedurali, essendosi riscontrata una fretta eccessiva, rispetto alla gravità della materia penale, mentre non sarebbero stati osservati i

regolamenti parlamentari – e indirettamente la Costituzione – che impongono un procedimento speciale per le modifiche ai codici.

LE ELEZIONI POLITICHE INDETTE PER IL 13 OTTOBRE

Il **6 agosto** Duda ha firmato il decreto presidenziale che indica nel [13 ottobre la data delle elezioni legislative](#) – a scadenza costituzionale della legislatura – per la Dieta e il Senato. Fino all’ultimo vi è stata incertezza al riguardo, essendovi un margine di scelta che si estendeva fino al 10 novembre, ma era nota la preferenza del leader del PiS, Kaczyński, per la data che poi è stata effettivamente scelta. Un calendario così stretto comporterà una campagna elettorale breve, ma soprattutto poco tempo a disposizione per i partiti piccoli e formati di recente per raccogliere le sottoscrizioni per la presentazione delle candidature alla Commissione elettorale nazionale (oltre 100.000 firme in 41 circoscrizioni per la Dieta, 5.000 per ogni collegio uninominale del Senato). Secondo la Costituzione, il Presidente deve indire le elezioni non oltre il novantesimo giorno prima della scadenza della legislatura quadriennale, per una data che non superi il trentesimo giorno precedente la stessa scadenza (nel caso attuale il 12 novembre).

CORTI

E’ LECITO RIFIUTARSI DI STAMPARE POSTER A FAVORE DELLA COMUNITÀ LGBT

Una decisione paradigmatica nella giurisprudenza del ‘nuovo’ Tribunale costituzionale polacco: il **26 giugno**, con la sentenza in causa [K 16/17](#), è stato dichiarato [incostituzionale l’art. 138 del «codice delle infrazioni» del 1971](#), che puniva a determinate condizioni il rifiuto di fornire alcuni servizi da parte di privati «senza adeguata motivazione». Il caso era sorto nel 2017, quando una tipografia di Łódź si era rifiutata, per motivi di convinzioni religiose, di stampare alcuni poster commissionati da una fondazione dedita a tematiche LGBT. Denunciati, i titolari dell’esercizio furono condannati a una sanzione in primo grado e la sanzione fu confermata dalla Corte suprema, che in seguito respinse un appello presentato direttamente dal ministro della giustizia (e procuratore generale) Zbigniew Ziobro. Quest’ultimo ha presentato un ricorso in via diretta al Tribunale, il quale si è pronunciato con la sentenza del 26 giugno. Secondo il Tribunale, la disposizione contestata è illegittima nella parte in cui consente di sanzionare un soggetto privato che, per convinzioni personali, si è rifiutato di fornire un servizio a un cliente, contravvenendo alla libertà di coscienza del fornitore privato. L’indeterminazione

dell'espressione «senza adeguata motivazione» può condurre a una tale ampiezza di apprezzamento, da parte del giudice comune, da non imporre un'interpretazione conforme a Costituzione e non superare il test di proporzionalità tra gli effetti della disposizione discussa e gli oneri e le limitazioni poste a carico del soggetto che fornisce il servizio, rendendo la penalizzazione inadeguata agli scopi che la disposizione intendeva perseguire (inoltre va rilevato che la norma risale al periodo socialista, quando un tale tipo di divieto poteva essere maggiormente giustificato nell'ambito di un sistema a ridottissima concorrenza – con conseguente rischio di speculazione sul mercato nero – e formazione dei prezzi determinata in via amministrativa). La sentenza è stata resa con due opinioni dissenzienti. Essa non tiene neanche conto dell'argomento aggiuntivo portato dal ministro-procuratore generale, concernente la libertà di coscienza religiosa, in quanto lo ritiene assorbito dal resto. In una parte dei commentatori e dell'opinione pubblica, tuttavia, resta l'impressione che nel nome della libertà di impresa – e anche, indubbiamente e implicitamente, di religione –, con la rimozione della norma impugnata si sia consentito ai soggetti economici privati di operare delle discriminazioni che nel caso specifico riguardano l'orientamento sessuale, ma che potrebbero in futuro essere arbitrariamente estese ad altre condizioni umane come il genere sessuale, l'età, le condizioni fisiche, la nazionalità o persino la razza.

DA THERESA MAY A BORIS JOHNSON: NEL REGNO UNITO PROSEGUE IL CONFLITTO TRA GOVERNO E PARLAMENTO *

di Giulia Caravale**

Il quadrimestre appena trascorso nel Regno Unito ha visto il passaggio di consegne alla guida del partito conservatore e del Governo da Theresa May a Boris Johnson. Un cambiamento nella leadership e soprattutto nello stile di Governo che per ora non è riuscito a sollevare le nubi dell'incertezza che avvolgono modalità e tempistiche della *Brexit*.

La dottrina concorda nel definire il peculiare momento storico che sta vivendo il Regno Unito come un “constitutional moment”. La scelta di lasciare l'Unione, infatti, ha avuto e sta avendo effetti per la Costituzione non scritta britannica che, con ogni probabilità, non erano stati immaginati al momento della decisione di indire il referendum.

Una scelta che ha avuto la conseguenza di dar vita a prassi e convenzioni inedite, le quali stanno influenzando sia i rapporti tra Governo e Parlamento, sia quelli centro-periferia e che hanno messo il mondo politico, la dottrina e la giurisprudenza di fronte a problemi dai profili non sempre chiari e tuttora in corso di evoluzione. Una realtà dunque sensibilmente diversa da quella vissuta fino a poco tempo fa e nella quale la forma di governo aveva funzionato nel modo tradizionale.

I temi principali discussi in questo quadrimestre - che è culminato con la richiesta di Johnson, il **28 agosto**, di chiedere la sospensione dei Comuni (*prorogation*) - sono sempre legati al complesso rapporto tra Esecutivo e Legislativo, stante la presenza di un Governo di minoranza. In particolare, il dibattito si è incentrato sia sulla concreta possibilità del Parlamento di votare, entro il 31 ottobre, contro l'eventuale ipotesi di

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma

uscita senza accordo, sia sugli strumenti di cui il nuovo Premier poteva disporre per contrapporsi al Parlamento ed impedire tale voto.

Per comprendere meglio le ultime vicende di questi mesi e la decisione di Johnson di chiedere la *prorogation* dei Comuni, bisogna ricordare che il nuovo *exit day* del 31 ottobre era stato fissato ad aprile a seguito della mancata uscita dall'Unione europea alla data prevista del 29 marzo, dato che Westminster aveva respinto, per 3 volte, il *withdrawal agreement* stipulato dalla May. Di conseguenza, il Parlamento britannico, entro il 31 ottobre, dovrà approvare l'accordo di recesso con l'Unione europea, con le eventuali modifiche e concessioni che il Premier riuscirà ad ottenere nei prossimi mesi, oppure uscire senza accordo.

Il rinvio della data di uscita ha avuto come effetto la partecipazione del Regno Unito alle elezioni europee del **23 maggio** che – come vedremo meglio in seguito – hanno fotografato un Paese ancora profondamente spaccato sul tema della *Brexit*. Il risultato elettorale appare in sintonia con le divisioni presenti all'interno di Westminster; pertanto attualmente sembra difficile che il Paese riesca ad esprimere, in un eventuale nuovo voto politico, una maggioranza chiara in Parlamento.

Le dimissioni di Theresa May, dal luglio 2016 alla guida del partito conservatore, sono state determinate dal mancato sostegno da parte dei *tories* alla proposta, avanzata dalla Premier il **15 maggio**, di far votare ancora una volta i deputati sull'accordo di recesso attraverso l'approvazione di un *Withdrawal agreement bill* che avrebbe previsto, oltre alle disposizioni necessarie per dare attuazione all'*agreement*, anche la possibilità di tenere un referendum in merito. La Premier aveva promesso, poi, di far votare il Parlamento sull'istituzione di un'Unione doganale temporanea. Tale progetto ha incontrato la forte opposizione della maggioranza del partito conservatore e ha spinto diversi deputati ad attivarsi per cercare di cambiare le regole interne, in modo da consentire al gruppo di esprimere un nuovo voto di sfiducia nei confronti della leader senza aspettare i 12 mesi previsti dal regolamento.

Così, di fronte ad un numero crescente di ministri contrari alla sua nuova proposta (tra cui l'*Home Secretary* Sajid Javid, il *Foreign Secretary* Jeremy Hunt e la capogruppo ai Comuni Andrea Leadson, che si è dimessa il **22 maggio**), il **24 maggio** la May ha

annunciato le sue dimissioni a partire dal **7 giugno**. La situazione di crisi era stata accelerata anche dal fatto che il **17 maggio** era definitivamente fallito il tentativo di dialogo tra Conservatori e Laburisti in merito alla *Brexit*, con il leader Corbyn che aveva evidenziato pubblicamente la debolezza della May, definendola ostaggio delle opposizioni interne ai *tories*.

Le dimissioni della Premier hanno dato il via al meccanismo di elezione del nuovo leader del partito secondo una procedura articolata in due fasi, di cui si darà conto con maggior dettaglio in seguito: nella prima, i deputati hanno selezionato, attraverso votazioni successive che si sono tenute fino al **22 giugno**, i due candidati da sottoporre al ballottaggio - Boris Johnson e Jeremy Hunt - tra i dieci che si erano presentati. La selezione è stata accompagnata da accuse e polemiche per le presunte tattiche che avrebbero escluso dal ballottaggio Michael Gove, secondo molti l'unico in grado di sconfiggere Johnson. Nella seconda fase, i 160.000 iscritti al partito hanno votato per posta (al voto ha partecipato l'87,4% degli aventi diritto). Così il **23 luglio**, direi senza sorprese, Alexander Boris de Pfeffel Johnson è divenuto il nuovo leader, ottenendo 92.153 voti, pari al 66,4%, mentre il suo sfidante 46.656.

La scelta del leader/Premier conservatore è stata in questa occasione particolarmente delicata per il peculiare momento storico che sta vivendo il Regno Unito in vista dell'uscita dall'Unione. Essa appare dunque molto condizionata dal desiderio di discontinuità rispetto al passato e dalla volontà dei *tories* di cambiare strategia, affidandosi ad un leader dalla forte personalità che si proclama in grado di riaprire le trattative con l'Europa e di ottenere ulteriori concessioni soprattutto in merito al *backstop* irlandese.

Il Premier Johnson, infatti, è un acceso sostenitore della *Brexit*, ed è deciso ad uscire dall'Europa per la data prevista anche senza accordo, un'ipotesi che spaventa molti per le dannose conseguenze che il *no deal* potrebbe arrecare al Paese.

Per raggiungere il suo obiettivo il Premier sembra orientarsi verso il ripristino di una forma di governo di Primo ministro, caratterizzata da un Esecutivo forte, nonostante la presenza di un Governo di minoranza: così, da un canto, Johnson - dopo aver ricevuto l'incarico dalla Regina - ha affidato i ruoli chiave del suo

Gabinetto agli esponenti *Brexiteers* del partito, limitando, in questo modo, il potere dei *tories* europeisti. Dall'altro, il Premier sta cercando di limitare il ruolo del Parlamento; si tratta di un obiettivo facilitato dal fatto che egli si è potuto presentare ai Comuni solo una volta prima della pausa estiva, dato che la Camera ha sospeso le sue sedute a partire dal **25 luglio**. Ma è un obiettivo che Johnson sembra voler raggiungere soprattutto grazie alla *prorogation* della sessione parlamentare che – come dicevamo – il Premier ha annunciato ai deputati il **28 agosto**. La *prorogation* richiesta dal Primo ministro – approvata dalla Regina e dal *Privy Council* – pone termine alla sessione parlamentare nella seconda settimana di settembre; le attività parlamentari riprenderanno poi il 14 ottobre con il nuovo *Queen's speech*, poche settimane prima della *deadline* del 31 ottobre.

Anche se l'attuale sessione parlamentare è stata più lunga del solito, dato che è durata due anni per consentire l'approvazione dei disegni di legge relativi alla *Brexit*, anche se l'esercizio del potere del Primo ministro può essere ritenuto legittimo dato che la *prorogation* è sempre decisa dall'Esecutivo, la scelta di Johnson di sospendere i lavori del Parlamento per un periodo molto lungo (5 settimane) può essere considerata impropria perché risponde alla chiara strategia di limitare la possibilità delle Camere di esprimersi contro l'uscita senza accordo o di ostacolare le future trattative.

Bisogna dire che la decisione del Premier non è giunta inaspettata, poiché - per tutta l'estate - la dottrina e il mondo politico avevano a lungo discusso in merito a tale ipotesi che era stata sollevata durante il dibattito per la leadership del partito conservatore, chiedendosi anche se l'eventuale *prorogation* dei Comuni avrebbe potuto essere bloccata da un ricorso alle Corti. Inoltre, il **30 luglio**, un gruppo di 75 parlamentari guidati da Joanna Cherry dello *Scottish National Party* e dalla *leader* dei liberal democratici Jo Swinson, aveva promosso una causa di fronte alla *Court of Session* di Edimburgo (dato che le Corti inglesi avevano interrotto i lavori per la pausa estiva), sostenendo che la sospensione dell'attività dei Comuni, allora solo teorica, fosse “unlawful and unconstitutional” e avrebbe avuto “irreversible legal, constitutional and practical implications for the United Kingdom”. Il **13 agosto** il

giudice scozzese Lord Doherty aveva deciso di occuparsi del caso a settembre, ma quando la *prorogation* è stata concessa, il gruppo ha richiesto alla Corte un *interim interdict* – vale a dire un’ingiunzione provvisoria – per impedire la sospensione dei lavori prima che la questione fosse giudicata dalla *Court of Session*. Lord Doherty, il **30 agosto**, ha respinto tale richiesta ritenendo che non vi fossero gli estremi per l’intervento urgente, dato che il Parlamento sarebbe stato sospeso dopo il 9 settembre e la Corte avrebbe esaminato il “Cherry case” il 3 settembre¹.

Una seconda causa, poi, è stata intentata a fine **agosto** dall’avvocatessa Gina Miller e dall’ex Premier conservatore John Major, i quali si sono rivolti alla *High Court* di Londra per chiedere di esprimersi sulla legittimità della *prorogation*².

Infine una terza causa è stata avviata – sempre ad **agosto** – in Nord Irlanda di fronte alla *High Court* di Belfast a seguito del ricorso di Raymond McCord, esponente dei *Troubles victims*, per il quale lasciare l’Unione europea senza accordo rappresenta un “unconstitutional attack on the people of Northern Ireland”³.

Negli ultimi giorni di **agosto** la decisione del Premier ha ovviamente infiammato il dibattito politico e costituzionale: lo *Speaker* dei Comuni John Bercow, abbandonato il riserbo proprio del suo ruolo, ha definito la *prorogation* un “constitutional outrage”, “an offence against the democratic process and the rights of Parliamentarians as the people’s elected representatives”. Alle sue parole hanno

¹Il **4 settembre** Lord Doherty ha ritenuto la Corte incompetente a decidere nel merito della questione stante la natura meramente politica di questa. L’**11 settembre**, tuttavia, la *Court of Session* ha giudicato illegittima la decisione di Johnson di chiedere la *prorogation* dei Comuni, ritenendo l’obiettivo del Premier quello di un “improper purpose of stymieing Parliament”. Il Governo si è rivolto allora alla Corte suprema che ha esaminato, tra il **17** e il **19 settembre**, sia questo caso, sia il ricorso contro la decisione della *High Court* di Londra presentato da Gina Miller. La Corte, in considerazione della delicatezza del caso, si è riunita in un panel di 11 giudici e il **24 settembre** all’unanimità ha ritenuto la *prorogation* “unlawful because it had the effect of frustrating or preventing the ability of Parliament to carry out its constitutional functions without reasonable justification”. Di conseguenza, la Corte suprema ha annullato l’*Order in Council* che ha stabilito la *prorogation*: è la prima volta nella storia britannica che un *Order in Council*, un atto della Corona, viene annullato. Si tratta di una sentenza di estrema rilevanza costituzionale, con la quale la Corte suprema ha confermato in modo definitivo di aver di fatto assunto anche il ruolo di Corte costituzionale del Regno Unito, la cui portata avrà di sicuro effetti sugli equilibri della forma di governo.

Tali argomenti vengono solo accennati in questa sede che si occupa degli avvenimenti del periodo maggio agosto 2019 e saranno trattati in modo più approfondito nelle “Cronache” relative al periodo settembre-dicembre 2019, nel numero 3/2019 di questa Rivista.

²Il **5 settembre** la *High Court* di Londra ha giudicato la *prorogation* richiesta dal Premier una questione di natura essenzialmente politica che non poteva pertanto essere valutata dalle Corti. Gina Miller ha fatto appello alla Corte suprema.

³Il **12 settembre** la *High Court* di Belfast ha respinto il ricorso dato che la questione è di natura “inherently and unmistakably political”.

fatto eco quelle del leader laburista Jeremy Corbyn, dei leader degli altri partiti di opposizione, di alcuni esponenti dello stesso partito conservatore, di molti organi di stampa, compreso il conservatore *Financial Times*, tutti concordi nel considerare la decisione di Johnson, anche se formalmente legittima, un pericolo per la democrazia parlamentare britannica soprattutto perché prevista per un periodo più lungo del consueto, nel mezzo di una crisi costituzionale senza precedenti e con la scadenza del 31 ottobre sempre più vicina.

Il Regno Unito si avvia così alla *deadline* di ottobre in una situazione di profonda incertezza, con un Paese ancora diviso sulla *Brexit* e senza una precisa definizione dei futuri rapporti con l'Europa. Una situazione, dunque, in cui nessuno scenario può essere ancora del tutto escluso.

ELEZIONI

ELEZIONI LOCALI

Il **2 maggio** si sono tenute le elezioni in 248 *Councils* inglesi, in tutti gli 11 *Councils* del Nord Irlanda e per la scelta di sei sindaci. Le elezioni hanno riguardato in alcuni casi il rinnovo di tutti i consiglieri, in altri solo di un terzo di questi. In particolare, il rinnovo parziale dei consiglieri ha riguardato 33 *metropolitan boroughs* (tra cui il Leeds, Manchester e Liverpool), 17 *unitary authorities* e 47 *district councils*. Mentre tutti i consiglieri sono stati eletti in 30 *unitary authorities* e in 121 *district councils*.

Il principale dato che è emerso è la pesante sconfitta del partito conservatore, apparentemente punito per la sua incertezza nella conduzione della *Brexit*. In particolare, il partito ha ottenuto il controllo di 93 *Councils* (mentre nel 2015 aveva vinto in 137) e il 31,4% dei voti.

I Laburisti non sono riusciti ad approfittare della sconfitta del partito di Governo, dato che hanno perso 6 *Councils* (passando da 66 a 60). Ottimo invece il risultato per il partito liberal democratico con il 18,6% dei voti e la conquista di 18 *Councils* (alle precedenti elezioni locali ne aveva conquistati solo 8) e per i Verdi che hanno avuto il 9,2% dei voti.

L'esito del voto ha reso ancora più pressanti le richieste di dimissioni della Premier da parte del partito conservatore e soprattutto delle associazioni locali che hanno confermato di voler votare sulla sua *leadership* il **15 giugno**.

L'elezione dei sindaci ha riguardato le città di Bedford (dove è stato confermato il liberal democratico Dave Hodgson), Copeland (che ha visto la conferma dell'indipendente Mike Starkie), Leicester (anche qui la riconferma del sindaco laburista Perter Soulsby), Mansfield (dove ha vinto il laburista Andy Abrahams), Middlesbrough (è divenuto sindaco l'indipendente Andy Preston), e la *combined authority* di North of Tyne che raggruppa Newcastle, Northumberland e North Tyneside, dove ha vinto il laburista Jamie Driscoll. L'elezione diretta del sindaco è prevista solo nei casi in cui la comunità locale voti, tramite referendum, a favore di tale introduzione.

Il sistema elettorale adottato per le elezioni locali è lo stesso *first past the post* della Camera dei Comuni.

Per quanto riguarda i risultati in Irlanda del Nord, il *Democratic Unionist Party* (DUP) e il *Sinn Féin* si sono confermati i due principali partiti, anche se il DUP ha perso 8 dei 130 seggi che aveva, mentre il Sinn Féin ha mantenuto il numero dei suoi seggi, pur registrando un lieve decremento di voti. In questo caso il sistema elettorale adottato è stato il Voto singolo trasferibile, usato (solo in Irlanda del Nord) anche per le elezioni europee.

ELEZIONI EUROPEE

La Premier May nel mese di aprile – come abbiamo visto - era riuscita ad ottenere dall'Europa un'estensione flessibile della data di uscita, con il 31 ottobre come termine ultimo. Si prevedeva anche la possibilità di approvare l'accordo di recesso prima delle elezioni europee, in modo da evitare il paradosso che un Paese che si trovava “sulla porta”, pronto ad andarsene dall'Unione, partecipasse alle elezioni.

In considerazione della *Brexit*, i 73 seggi spettanti al Regno Unito erano stati già parzialmente redistribuiti tra gli altri Paesi membri in base alla loro densità demografica e la May si era impegnata a continuare il dialogo con l'opposizione per cercare di rispettare il risultato del referendum, fare approvare da Westminster l'*agreement* ed evitare così la partecipazione alle elezioni europee.

Tuttavia, le difficoltà incontrate dalla Premier May nel suo tentativo di accelerare il processo di uscita hanno portato il *Cabinet Office Minister* David Lidington ad annunciare, il **7 maggio**, che il Paese avrebbe dovuto partecipare alle elezioni europee.

La campagna elettorale è stata incentrata ovviamente soprattutto sulla questione *Brexit*, tema che, ormai da anni, domina e monopolizza il dibattito politico britannico.

Le elezioni europee hanno visto, senza sorprese, la vittoria del *Brexit Party* nuova formazione politica di Nigel Farage, il quale, dopo aver abbandonato l'UKIP, ha fondato un altro *single issue party*. Il partito ha ottenuto 29 seggi e il 31,6% dei voti e

ha vinto soprattutto in Galles ed in Inghilterra, ad eccezione di Londra. Si tratta di aree dove, al referendum del 2016, aveva vinto il *Leave*.

Secondo, con il 20,3% dei voti, è risultato il partito liberal democratico, partito europeista e da sempre contrario alla *Brexit*, che ha ottenuto 16 seggi. Il partito liberal democratico ha ottenuto i voti anche dell'elettorato laburista e conservatore europeista.

I Laburisti hanno perso consensi rispetto alle precedenti europee e hanno ottenuto 10 seggi (14,1% dei voti); i Verdi, confermando la tendenza emersa alle recenti elezioni locali, hanno conquistato 7 seggi, miglior risultato dal 1989, con il 12,1% dei voti.

Del tutto prevista anche la sconfitta dei Conservatori i quali hanno ottenuto solo 4 seggi e il 9,1% dei voti.

Lo *Scottish National Party*, anch'esso europeista, ha guadagnato 3 seggi, mentre 1 è andato al gallese *Plaid Cymru* e 1 al DUP.

Deludente il risultato dell'altra nuova formazione partitica, *Change UK*, nata in questi primi mesi del 2019 in Parlamento dalla fuoriuscita di sette deputati del partito laburista a cui si erano aggiunti anche alcuni Conservatori. Il partito non è riuscito ad ottenere nessun seggio e ha avuto solo il 3,4 % dei voti; a seguito del risultato sei degli undici deputati a Westminster sono usciti dal gruppo.

Il sistema elettorale usato per le europee (come abbiamo detto con l'eccezione del Nord Irlanda) è un proporzionale a lista bloccata con il metodo d'Hondt. L'affluenza alle urne è stata del 37%, un dato che pur se apparentemente molto basso, è il secondo miglior risultato di sempre alle europee.

La situazione di incertezza relativa alla *Brexit* rende difficile fare una previsione sulla durata del mandato dei deputati eletti per il Regno Unito al Parlamento europeo. Il risultato di queste elezioni è degno di nota perché - dopo quasi tre anni dal referendum *Brexit* e dopo più di due anni di trattative - esprime la fotografia di un Paese ancora profondamente diviso sull'Europa. I voti dei partiti anti *Brexit* sommati insieme raggiungono, infatti, il 40%, mentre i voti di *Brexit Party* e Ukip rappresentano il 35%. Inoltre, tra i *Leavers* non tutti hanno una visione univoca dei futuri rapporti con l'Unione, dato che - secondo gli analisti e i commentatori politici - solo un terzo degli elettori sarebbe favorevole anche all'uscita con il *no deal*, mentre il rimanente è a favore di un'uscita solo con un accordo, pur senza una chiara idea degli esatti termini di questo.

Uno scenario di divisioni che - come dicevamo nell'introduzione - non appare diverso da quello presente all'interno di Westminster e che, dunque, potrebbe rimanere invariato anche nell'ipotesi di elezioni politiche anticipate.

ELEZIONI SUPPLETIVE

Nel corso di questo quadrimestre si sono tenute due elezioni suppletive, entrambe determinate dalla perdita del seggio di due parlamentari oggetto di procedure di *recall* (delle cui vicende si è dato ampio conto nelle precedenti [cronache](#) 1/2019). Le prime elezioni suppletive si sono tenute il **6 giugno** nel seggio di Peterborough, hanno visto la partecipazione di 15 candidati e la vittoria di Lisa Fobes del partito laburista, partito che ha dunque mantenuto il seggio.

Nel collegio galles di *Breecon and Radnorshire* le elezioni erano state indette perché nel mese di **giugno** la *recall petition* nei confronti del deputato conservatore Chris Davies era stata sottoscritta dal 19% degli elettori. Chris Davies, a marzo, era stato giudicato colpevole, ai sensi del *Parliamentary Standards Act*, dell'accusa di falsi rimborsi spese, accusa che non gli ha impedito comunque di ripresentarsi alle elezioni suppletive insieme ad altri 5 candidati. Le elezioni si sono tenute il **1 agosto** e sono state vinte dalla candidata del partito liberal democratico Jane Dodds. Le elezioni suppletive hanno registrato anche un pesante insuccesso del partito laburista, partito che è al governo del Galles, il cui candidato è finito al quarto posto, dopo il *Brexit party*.

Si tratta di un voto particolarmente importante sia perché è stato il primo test elettorale per il nuovo Premier Boris Johnson, sia perché ha ridotto di un altro seggio la debole maggioranza del Governo minoritario che si fonda sull'appoggio esterno dei voti del DUP, sia, infine, perché segna il successo della "Remain Alliance" la sigla in cui si riconoscono i partiti europeisti e che ha spinto i Verdi e Plaid Cymru a non presentare nessun candidato. Da segnalare che l'*Electoral Commission* ha accettato che lo slogan "Unite to Remain" venisse scritto sulle schede elettorali a fianco al nome del partito.

PARTITI

PARTITO CONSERVATORE

Il **20 maggio** l'ottantaseienne Lord Heseltine, storico membro del partito conservatore, ministro dei governi Thatcher e Major, è stato espulso del gruppo conservatore dopo aver dichiarato che avrebbe votato per i liberal democratici alle elezioni europee perché in disaccordo con il suo partito sulla *Brexit*.

Il **1 giugno** Phillip Lee, deputato conservatore del collegio di Bracknell ha ricevuto un voto di sfiducia dalla *Bracknell Conservative Association*. Il deputato favorevole al

Remain era stato il primo dei ministri del Governo a dimettersi per protesta contro la politica dell'esecutivo sulla *Brexit*.

Come abbiamo visto nell'introduzione, le dimissioni di Theresa May, effettive dal **7 giugno**, hanno portato alla selezione del nuovo candidato alla leadership secondo le regole vigenti nel partito conservatore, parzialmente modificate il **4 giugno**.

Dieci gli sfidanti che, entro il **10 giugno**, hanno presentato le proprie candidature dopo essersi assicurati il sostegno di almeno 8 deputati: Michael Gove, Matt Hancock, Mark Harper, Jeremy Hunt, Sajid Javid, Boris Johnson, Andrea Leadsom, Esther McVey, Dominic Raab e Rory Stewart. I 313 deputati conservatori, attraverso alcune votazioni successive, hanno selezionato i due candidati da sottoporre al voto per posta dei 160.000 iscritti al partito.

Ai primi due turni era prevista una soglia minima di voti (17 al primo e 33 al secondo); il candidato meno votato era comunque scartato indipendentemente dal fatto di aver raggiunto tale soglia.

Già dal primo voto, che si è tenuto il **13 giugno**, è apparso evidente il sostegno del partito nei confronti di Boris Johnson, il quale è riuscito ad ottenere 114 voti, distaccando in modo deciso il principale sfidante Jeremy Hunt che ne ha ottenuti 43. Michael Gove ne ha avuti 37, Dominic Raab 27, Sajid Javid 23, Matt Hancock 20, Rory Stewart 19. Il primo voto ha portato anche all'esclusione di tre i candidati (Andrea Leadsom con 11 voti, Mark Harper con 10 e Esther McVey con 9) che non hanno raggiunto la soglia richiesta dei 17 voti.

Al secondo scrutinio del **18 giugno** Boris Johnson ha vinto di nuovo, questa volta con 126 voti, Jeremy Hunt ne ha ottenuti 46, Michael Gove 41, Rory Stewart 37 e Sajid Javid 33. Dominic Raab, ultimo con 30 voti, è stato escluso. Il **19 giugno** poi, al terzo scrutinio, è stato escluso Rory Stewart, che ha avuto 27 voti. In questo caso Boris Johnson ha ottenuto 143 voti, Jeremy Hunt 54, Michael Gove 51, e Sajid Javid 38.

I quattro candidati sono stati oggetto di nuova votazione il **20 giugno**, quando il favore del partito nei confronti di Johnson è apparso sempre più evidente dato che egli, con 157 voti, ha raggiunto la maggioranza assoluta. Inoltre Michael Gove, per la prima volta, ha superato, di due soli voti, Jeremy Hunt (rispettivamente hanno avuto 61 e 59 voti), mentre Sajid Javid, con 34 voti, è stato escluso.

Lo stesso giorno, infine, si è tenuto il quinto scrutinio che ha portato alla selezione dei due candidati per il ballottaggio: Boris Johnson con 170 voti e Jeremy Hunt con 77. Gove con 75 voti è stato escluso – come abbiamo visto nell'introduzione - tra le polemiche.

Il **23 luglio** è stato annunciato il nome del vincitore, Boris Johnson, che ha avuto il 66,4% dei voti degli iscritti al partito.

PARTITO LIBERAL DEMOCRATICO

Anche il nome di Jo Swinson, nuova leader del partito liberal democratico, è stato reso noto il **23 luglio**. In questo caso l'elezione si deve alle dimissioni dell'anziano leader Vince Cable, il quale aveva annunciato, nel mese di marzo, la sua intenzione di dimettersi dopo le elezioni di **maggio** per far spazio a persone più giovani. La nuova leader ha sconfitto il rivale Ed Davey. Entrambi i candidati sono convinti europeisti.

Dopo anni di crisi, legati soprattutto alla fine dell'esperienza del Governo di coalizione, il partito liberal democratico appare in grande ripresa, come emerge dalle elezioni locali, da quelle europee e dalle suppletive. L'elettorato sembra apprezzare la coerenza e la chiarezza del partito nei confronti della scelta europeista, soprattutto di fronte alle divisioni interne presenti sia tra i Laburisti che tra i Conservatori.

PARTITO LABURISTA

Il **9 luglio** Jeremy Corbyn, a seguito di una riunione con il suo Governo ombra e con i sindacati, ha affermato che il partito chiederà al nuovo Premier di tenere un altro referendum per la *Brexit* e che farà campagna a favore del *Remain*.

Alastair Campbell, storico braccio destro di Tony Blair, è stato espulso per aver dichiarato che avrebbe votato a favore del partito liberal democratico alle elezioni europee. Campbell in un primo momento si era opposto alla decisione del partito, ma il **31 luglio** ha preferito andarsene in aperta polemica con il leader Corbyn.

Le divisioni interne ai laburisti non riguardano solo la *Brexit*, ma anche la questione dell'antisemitismo. In questi anni diverse sono state le accuse alla dirigenza di non essere riuscita ad impedire la diffusione di atteggiamenti antisemiti all'interno del partito. Tre pari laburisti il **9 luglio** hanno deciso di lasciare il gruppo ai Lords proprio per denunciare l'antisemitismo.

Nei primi sei mesi del 2019 il *National Executive Committee* laburista ha già esaminato 625 denunce di antisemitismo ed espulso dal partito 8 membri. Tra questi Chris Williamson che il **14 agosto** si è rivolto alla magistratura per opporsi a tale decisione. La sua vicenda è particolarmente travagliata dato che egli era stato sospeso a febbraio, reintegrato a **giugno**, e poi nuovamente sospeso dopo due giorni.

CHANGE UK- THE INDEPENDENT GROUP FOR CHANGE

Il **4 giugno** il partito *Change UK* ha eletto come nuova leader Anna Soubry.

Per evitare la causa intentata dal sito internet Change.org il partito si è rivolto alla *Electoral Commission* per cambiare il nome in *The Independent Group for Change*.

UKIP

Nuovo leader anche per l'UKIP, dopo che Gerard Batten si è dimesso a seguito del deludente risultato alle elezioni europee, nel quale il partito ha perso tutti i seggi. Il **10 agosto** è stato eletto Richard Braine con il 53% dei voti.

PARLAMENTO

HOUSE OF LORDS

Il **31 maggio** la Premier May ha nominato tre nuovi componenti come membri indipendenti della *House of Lords Appointments Commission* (HOLAC) a partire dal **1 giugno**. Si tratta di Lord Chartres, un *Crossbench Peer* e già vescovo di Londra, Fionnuala Jay-O'Boyle *Lord Lieutenant of the County Borough of Belfast* e Charles Moore

BREXIT

Il **28 maggio** John Bercow ha confermato che i deputati potranno votare sull'ipotesi del *no deal* prima del 31 ottobre, respingendo le tesi di coloro che sostengono l'inutilità del voto a motivo del fatto che l'ipotesi del *no deal* è prevista nell'accordo. Nel corso di una conferenza al *Brookings Institution* a Washington Bercow ha definito "inimmaginabile" la prospettiva di un Parlamento marginale nella procedura di *Brexit* e ha anche criticato l'ipotesi discussa in questi giorni di porre termine alla sessione parlamentare (*prorogation*) per favorire il *no deal*.

Il **12 giugno** i Comuni hanno respinto, con 309 voti contrari e 298 a favore, la proposta di Corbyn di presentare una "Business of the House motion" che avrebbe consentito all'opposizione di prendere, ancora una volta, il controllo dell'ordine del giorno della seduta del **25 giugno** al fine di discutere l'introduzione di una nuova legge per evitare l'uscita senza accordo entro il 31 ottobre. La mozione non è passata nonostante il voto a favore di 10 deputati conservatori, dato che 8 deputati laburisti hanno votato contro insieme al DUP, partito nord irlandese che sostiene il Governo in carica, ma che nei mesi passati aveva votato contro l'accordo di recesso perché contrario all'ipotesi del *backstop* in esso previsto.

Un gruppo di deputati guidati dal conservatore Alberto Costa il **19 luglio** ha incontrato a Bruxelles Michel Barnier per chiedere la protezione dei diritti dei cittadini britannici in Europa in caso di *no deal*.

La deputata dei Verdi Caroline Lucas il **12 agosto** ha lanciato la proposta di un Governo composto solo da donne, esponenti di diversi partiti, ma unite dalla comune volontà di fermare la *Brexit*. La proposta ha ricevuto molte critiche ed è stata giudicata “sessista”.

Alcuni deputati “ribelli” conservatori, per impedire che il Premier decidesse di uscire senza accordo, nonostante il voto contrario del Parlamento, nel mese di **agosto** hanno ipotizzato di presentare un *humble address* alla Regina che le consentirebbe di recarsi come Capo dello Stato al Consiglio europeo per chiedere l'estensione dell'articolo 50 al posto del Governo. Ipotesi senza dubbio di “fantacostituzionalismo” ed emblematica della confusione in cui si trova il Paese a meno di due mesi dalla nuova data di uscita dall'Europa.

EUROPEAN SCRUTINY COMMITTEE

Il **2 luglio** l'*European Scrutiny Committee* ha annunciato un'inchiesta sul [*Post Brexit scrutiny of EU law and policy*](#) con l'obiettivo di esaminare “how EU laws and policies may continue to affect the UK after it has left the EU—with or without a deal—and what changes may be needed to the current system of scrutiny which has remained largely unchanged since the 1970s”.

BULLYING AND HARASSMENT OF MPS' PARLIAMENTARY STAFF

L'**11 luglio** è stato presentato il rapporto [*Bullying and Harassment of MPs' Parliamentary Staff Independent Inquiry Report*](#) redatto a conclusione dell'inchiesta indipendente condotta da Gemma White.

Il rapporto, discusso ai Comuni il **17 luglio**, si deve alle accuse mosse nel novembre 2017 ad alcuni deputati di “inappropriate behaviour and a culture of bullying and sexual harassment”. Le accuse avevano condotto all'istituzione di un gruppo di lavoro che aveva presentato le proprie conclusioni e raccomandazioni nel febbraio 2018, tra cui l'introduzione di un codice di comportamento, approvato nel luglio 2018. Inoltre la Camera aveva dato vita ad una commissione indipendente, presieduta da Laura Cox, che aveva condotto un'inchiesta e pubblicato un rapporto il 15 ottobre 2018.

Nel novembre 2018 è stata annunciata un'analoga inchiesta anche alla Camera dei Lords, inchiesta che ha condotto, il **10 luglio**, alla pubblicazione del rapporto [*An Independent Inquiry into Bullying and Harassment in the House of Lords*](#).

NORTHERN IRELAND (EXECUTIVE FORMATION ETC.) ACT 2019

Delle 8 leggi approvate da Westminster in questo quadrimestre deve essere ricordata in modo particolare il [*Northern Ireland \(Executive Formation etc.\) Act 2019*](#) che, il **24 luglio**, ha ricevuto il *royal assent*.

Obiettivo della legge è principalmente quello dell'istituzione di un nuovo Governo in Nord Irlanda. A tal fine essa prevede che il *Secretary of State* per il Nord Irlanda pubblichi entro il 4 settembre un rapporto sui progressi nelle trattative per la formazione di un nuovo Esecutivo, un altro entro il 9 ottobre e da allora nuovi rapporti con cadenza bisettimanale fino al 18 dicembre. Tali rapporti dovranno essere presentati al Parlamento e pertanto la legge prevede che nell'ipotesi in cui il Parlamento sia “prorogued or adjourned, a Minister of the Crown cannot comply with the obligations in subsection (2) or (3), a proclamation under the Meeting of Parliament Act 1797 shall require Parliament to meet on a specified day within the period within which compliance with subsection (3) is required and to meet on the five following days (other than Saturdays, Sundays or a day which is a bank holiday in the United Kingdom or in any part of the United Kingdom) to allow for compliance with subsection (3)”.

Di fatto dunque la legge impone che, tra ottobre e dicembre, il Parlamento debba essere in seduta: tale disposizione è stata introdotta nella legge per tentare di scongiurare la *prorogation* nel mese di ottobre e grazie all'approvazione di un emendamento trasversale, presentato da deputati laburisti e conservatori, che il **18 luglio** è passato ai Comuni con 315 voti a favore e 274 contrari. In questa occasione 17 deputati conservatori hanno sostenuto la proposta, 4 ministri si sono astenuti mentre Margot James, *digital industries minister* ha votato a favore e si è dimessa dal suo incarico. Il testo è stato poi approvato ai Lords il **22 luglio**.

La legge prevede inoltre che il *Northern Ireland Secretary* indichi nuove elezioni entro il 21 ottobre, con la possibilità di un rinvio entro il 13 gennaio 2020.

Ulteriori disposizioni della legge saranno esaminate più avanti nella sezione “Irlanda del Nord”.

GAVIN WILLIAMSON

Il **1 maggio** il ministro della difesa Gavin Williamson è stato allontanato dall'esecutivo dalla Premier May a seguito dello scandalo Huawei ed è stato sostituito da Penny Mordaunt, prima donna a ricoprire tale incarico. Il ministro si è dichiarato innocente e non si è voluto dimettere proprio perché ha ritenuto che il suo gesto avrebbe significato una ammissione di colpevolezza.

IL NUOVO GOVERNO DI BORIS JOHNSON

Come abbiamo detto il **23 luglio** Boris Johnson è divenuto il nuovo *leader* del partito conservatore e il **24 luglio** ha ricevuto formalmente dalla Regina l'incarico di formare un nuovo esecutivo.

Johnson ha subito dichiarato di avere tre priorità, realizzare la *Brexit*, unire il Paese e sconfiggere Jeremy Corbyn.

Molti *Brexiteers* hanno avuto un posto chiave come Ministri del suo nuovo esecutivo e più della metà dei componenti del Governo May è stata sostituita. Alcuni ministri del precedente Governo si erano comunque dimessi prima della nomina di Johnson perché in contrasto con il nuovo Premier. Nuovo ministro degli esteri è stato nominato Dominic Raab, Priti Patel è il nuovo ministro dell'interno, Sajid Javid è il Cancelliere dello Scacchiere, Jacob Rees-Mogg è il nuovo *Leader of the House*. Gavin Williamson che, come abbiamo visto, era stato allontanato dal Governo May all'inizio di maggio, è rientrato nell'esecutivo come *Education Secretary*.

Il **18 agosto** il *Sunday Times* ha rivelato il contenuto di un documento governativo segreto, lo "Yellowhammer document", da cui emerge la previsione di uno scenario apocalittico in caso di uscita senza accordo, con grandi problemi per l'approvvigionamento di beni di prima necessità - cibo, carburante e medicinali -, per l'aumento delle tensioni in Irlanda del Nord, i rallentamenti nei collegamenti e negli scambi con il resto dell'Europa. Il ministro Michael Gove ha definito "esagerate" tali previsioni e ha affermato che si tratta di un documento vecchio, precedente la nomina di Johnson a Premier.

CORTI

R (PRIVACY INTERNATIONAL) V INVESTIGATORY POWERS TRIBUNAL

Con la sentenza [*R \(Privacy International\) v Investigatory Powers Tribunal*](#) del **15 maggio** la Corte Suprema ha affrontato il tema del rapporto tra sovranità parlamentare e *rule of law*. La questione riguardava la *section 68(7)* del *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, la quale ha introdotto una *ouster clause*, sottraendo alla *High Court* la possibilità di occuparsi di casi di *judicial review* decisi dal *Investigatory Powers Tribunal*. Pur di fronte alla chiara intenzione del Parlamento, la Corte ha ritenuto di dover interpretare la legge in modo conforme alla *rule of law*, e pertanto ha riconosciuto alla *High Court* il potere di intervento. Riallacciandosi a quanto affermato in alcuni *dicta* della sentenza *Jackson and others (Appellants) v Her Majesty's Attorney-General*, emessa nel 2005 dall'*Appellate Committee* della Camera dei Lords, la sentenza ha confermato una lettura del principio della sovranità del parlamento diversa dalla tradizionale, interpretazione che può consentire al giudiziario di intervenire, come in questo caso, di fronte al tentativo del Parlamento di limitare il ruolo delle Corti.

RESPINTA LA RICHIESTA DI ACCUSA A BORIS JOHNSON DI MISCONDUCT IN PUBLIC OFFICE

L'imprenditore Marcus Ball aveva avviato una *private prosecution* sostenuta da un *crowdfunding* di £200.000, attraverso la quale ha cercato di far condannare Boris Johnson per *misconduct in public office*, tipologia di reato che risale al XIII secolo. L'accusa voleva dimostrare che il neopremier aveva deliberatamente mentito all'elettorato nel corso della campagna referendaria del 2016 e durante quella per le elezioni politiche del 2017 in merito all'ammontare della somma corrisposta ogni anno dal Regno Unito all'Unione europea.

La *Westminster Magistrates' Court* aveva convocato Johnson per un'udienza preliminare, ma il **7 giugno** la *High Court* ha ritenuto Johnson non perseguibile. Ball si è allora rivolto alla Corte suprema che il **14 agosto** ha respinto la richiesta non concedendo il *leave to appeal*.

AUTONOMIE

SCOZIA

Il Governo scozzese, il **29 maggio**, ha presentato al Parlamento di Holyrood il [*Referendums \(Scotland\) Bill*](#) con l'obiettivo di ottenere da Westminster la delega per tenere un nuovo referendum per l'indipendenza nella seconda metà del 2020, non avendo Holyrood tale competenza. Il disegno di legge non specifica la data del referendum né l'eventuale quesito da sottoporre agli elettori.

La Sturgeon appare decisa a raggiungere questo obiettivo, tanto da aver pronto anche un piano alternativo nel caso in cui Westminster non dovesse accogliere la richiesta, vale a dire quello di utilizzare la campagna elettorale per le elezioni dell'Assemblea di Holyrood del 2021 per chiedere agli elettori se sono a favore di tale referendum, sperando di ottenere un mandato forte ed avere l'autorità morale per trattare con il Governo del Regno Unito.

La *First Minister* è tornata in questi mesi più volte sulla questione dell'indipendenza reputandola urgente, soprattutto dopo la *Brexit*, anche se i partiti di opposizione hanno espresso la loro contrarietà ritenendo il tema troppo divisivo. Tuttavia lo *shadow chancellor* laburista John McDonnell ha dichiarato che, pur se contrario al referendum, un futuro Governo laburista potrebbe concedere alla Scozia di esprimersi in materia.

Da un sondaggio condotto all'inizio di **agosto** è emerso che il 46% degli intervistati è a favore dell'indipendenza e il 43% contrario.

Il *Constitutional Relations Secretary* scozzese Mike Russell ha anche annunciato l'intenzione dell'esecutivo di istituire una "Citizens' Assembly" attraverso la quale discutere temi della *Brexit* e dell'indipendenza su modello di quanto fatto in Irlanda.

Subito dopo essere stato nominato, il nuovo Premier Boris Johnson ha incontrato i *First Ministers* scozzese e gallese e si è recato in Nord Irlanda per cercare di favorire la formazione dell'Esecutivo. Obiettivo di Johnson era quello di rinnovare i legami che tengono unito il Regno, ma in Scozia il Primo ministro non è stato accolto con favore dai cittadini. Del resto la stessa Sturgeon non ha mai nascosto la sua distanza da Johnson, da lei ritenuto pericoloso per il futuro del Paese e i rapporti del neo Premier non sono buoni neanche con la leader del partito conservatore scozzese Ruth Davidson. L'incontro è servito comunque alla *First Minister* per illustrare al Premier i suoi progetti per l'indipendenza della nazione.

Le elezioni suppletive per il Parlamento di Holyrood, tenutesi nel collegio di Shetland il **30 agosto**, sono state vinte dalla candidata del partito liberal democratico Beatrice Wishart con 5.659 voti. Il candidato dello *Scottish National Party* Tom Wills ne ha ottenuti 3.822.

Il collegio delle Isole Shetland è una delle roccaforti del partito liberal democratico in Scozia: la Wishart, infatti, ha preso il posto di Tavish Scott, già leader del partito liberal democratico dal 2008 al 2011, che sedeva a Holyrood dal 1999. Scott ha abbandonato la politica e si è dimesso il **26 giugno** per assumere un nuovo incarico nella *Scottish Rugby*.

Anche il *First Minister* gallese Mark Drakeford ha espresso viva preoccupazione per l'ipotesi di un *no deal*, da lui definita come “catastrophic”. Drakeford non ha nascosto i suoi timori per la tenuta dell'unione anche in occasione dell'incontro con il Premier Johnson.

Il Governo gallese in questi mesi ha sollecitato quello britannico a modificare la sua politica devolutiva e ha proposto l'istituzione di una *constitutional convention* su “how the UK works” di fronte ai cambiamenti che sta affrontando e che dovrà affrontare in questi anni.

IRLANDA DEL NORD

All'inizio del mese di **maggio** il Governo britannico e quello irlandese, in una dichiarazione congiunta, hanno affermato che sono riprese le trattative per il ripristino delle istituzioni nord irlandesi. Sono stati istituiti diversi gruppi di lavoro per affrontare alcuni temi delicati con l'obiettivo di superare la crisi che vede il Nord Irlanda senza un Esecutivo dal gennaio 2017.

La crisi era sorta a seguito di uno scandalo legato al finanziamento dell'energia rinnovabile (scandalo che ha portato ad una inchiesta sul [Renewable Heat Incentive](#) i cui risultati saranno pubblicati nei prossimi mesi), ma sono molti – e di varia natura - i temi che dividono nazionalisti e unionisti. Ad esempio il Sinn Féin (al contrario del DUP) è a favore di un *Irish language Act*, dell'introduzione del matrimonio omosessuale e della modifica della c.d. “petition of concern”, una procedura interna all'Assemblea di Stormont che permette ai gruppi di porre il veto sulle proposte che non condividono.

Ma soprattutto le posizioni dei due partiti che dovrebbero formare il nuovo Governo nord irlandese risultano inconciliabili sulla *Brexit* dato che il Sinn Féin, europeista, vorrebbe chiedere l'indizione di un referendum per l'unione con l'Irlanda, mentre il DUP sostiene la linea di *hard Brexit* del Premier. Pertanto l'assenza di un Governo in Nord Irlanda appare particolarmente grave proprio in vista della *deadline* del 31 ottobre, con la questione del confine interno all'Isola ancora irrisolta. Appare inoltre condivisibile ciò che è stato sostenuto in questi mesi da alcuni commentatori politici i quali hanno evidenziato che, con ogni probabilità, se ci fosse stato un Esecutivo nord irlandese questo sarebbe caduto proprio perché in disaccordo sul tema della *Brexit*.

In tale contesto è dunque difficile immaginare non solo come un nuovo Governo nord irlandese, composto da due partiti con posizioni diametralmente opposte sul tema, potrà in futuro gestire la situazione post- *Brexit*, ma anche come, senza un nuovo Esecutivo, sarà possibile per la sola pubblica amministrazione nord irlandese gestire l'eventuale *no deal* con il conseguente e prevedibile caos alla frontiera. Di fronte a tali ipotesi sembra allora concretizzarsi ogni giorno di più la possibilità di

una nuova *direct rule* da parte di Londra, scenario altrettanto problematico e ricco di insidie per il futuro delle Contee del Nord dell'Isola.

Come abbiamo detto nella sezione “Parlamento”, al fine di favorire la formazione di un nuovo esecutivo il Parlamento di Westminster ha approvato il [*Northern Ireland \(Executive Formation etc.\) Act 2019*](#) che, il **24 luglio**, ha ricevuto il *royal assent*, proprio nel giorno in cui il nuovo Premier ha ricevuto il suo incarico.

L'atto ha suscitato moltissime polemiche non solo perché Westminster attraverso di questo ha cercato di limitare gli effetti della *prorogation*, ma anche perché interviene su materie delicate, come l'aborto e il matrimonio omosessuale, particolarmente divisive per le fazioni nord irlandesi.

Grazie all'approvazione di due emendamenti presentati dal laburista Conor McGinn e da Stella Creasy, la legge, infatti, ha conferito al *Secretary of State for Northern Ireland* il potere di emanare, entro il mese di ottobre, uno *statutory instrument* per regolare sia il *same-sex marriage* sia l'aborto - entrambi vietati in Nord Irlanda, ma consentiti nel resto del Paese - se non si riuscirà a formare un esecutivo entro il 21 ottobre.

Come dicevamo, Boris Johnson si è recato in Nord Irlanda pochi giorni dopo la sua nomina per cercare di favorire la formazione di un esecutivo. La leader del *Sinn Féin* ha espresso le sue perplessità al Premier in merito alla sua volontà di chiedere la cancellazione del *backstop* dall'accordo di recesso, mentre egli ha ovviamente ottenuto il sostegno del DUP.

LA CAMPAGNA ELETTORALE DI MOSCA: DALL'EVENTO INOSSERVATO ALLA CRISI CON PROTESTE E ARRESTI*

di Ilmira Galimova**

Nella stagione estiva in Russia si sono succedute diverse proteste, la maggior parte delle quali non autorizzate. Il mese di **maggio** è iniziato con alcune manifestazioni anti Governo svoltesi durante le celebrazioni della Festa dei Lavoratori, ed è poi proseguito, tra il **13** e il **15**, con le contestazioni dei residenti della città di Ekaterinburg i quali si sono opposti alla costruzione di una chiesa ortodossa nella zona verde del centro storico. Altre proteste locali hanno visto gli abitanti della piccola località rurale situata nella regione di Arzangelsk contestare, il **2 giugno**, il progetto di costruzione di una discarica vicino gli insediamenti abitativi.

Ma particolare rilievo hanno assunto le manifestazioni tenutesi quest'estate nella capitale del Paese. Innanzitutto, si tratta di cortei organizzati il **12**, **16** e **23 giugno** a sostegno di Ivan Golunov, reporter della "Medusa", incriminato per spaccio di stupefacenti. I manifestanti si sono riuniti per denunciare le accuse considerate infondate a danno del giovane giornalista ed evidenziare il problema della costruzione di prove false da parte della polizia russa nei confronti delle persone perseguite secondo l'articolo 228 sulla «detenzione di sostanze stupefacenti» del Codice penale russo. Il **10 giugno** tre importanti quotidiani russi, *Vedomosti*, *Kommersant* e *RBC*, hanno pubblicato sulle prime pagine la frase "Io, noi, siamo Ivan Golunov", per dimostrare il supporto al reporter da parte del mondo giornalistico russo¹. Come è stato spiegato nel giornale "Novaya Gazeta": "il caso di Golunov ha suscitato

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottoranda in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, "Sapienza" Università di Roma.

¹ Il Fatto Quotidiano, "Russia, 3 quotidiani difendono giornalista arrestato: "Noi siamo Ivan Golunov". Ong: "Su di lui nessuna traccia di droga": <https://www.ilfattoquotidiano.it/2019/06/10/russia-3-quotidiani-difendono-giornalista-arrestato-noi-siamo-ivan-golunov-ong-su-di-lui-nessuna-traccia-di-droga/5244249/>.

particolare interesse nel pubblico non soltanto grazie alla solidarietà del mondo giornalistico, ma anche per gli episodi di ritrovamento di droghe, durante un fermo e una perquisizione, in quantità minima necessaria per avviare un procedimento penale, ormai pratica vergognosa diffusa nel nostro Paese”².

Infine, molti cittadini hanno partecipato a Mosca alle proteste “Per le elezioni oneste” iniziate a metà di **luglio** e proseguite con cadenza settimanale. I raduni più affollati sono stati quelli sul viale Sakharov, organizzati in modo regolare (con l’ottenimento della preventiva autorizzazione da parte delle autorità) il **20 luglio** e il **10 agosto**. Si è trattato delle più grandi manifestazioni politiche in Russia dopo l’ondata di proteste del 2011-2013 che hanno visto la partecipazione di migliaia di persone.

Questa ondata di proteste ha avuto origine dalla mancata registrazione dei candidati dell’opposizione alle imminenti elezioni dei 45 deputati della Duma della città di Mosca programmate per l’8 settembre. In particolare, durante la fase di presentazione delle candidature, i candidati indipendenti dell’opposizione “non sistemica” hanno denunciato le numerose violazioni da parte delle autorità e dei loro concorrenti nell’ambito della procedura di registrazione. Tali dichiarazioni hanno suscitato l’indignazione dell’opinione pubblica.

La normativa vigente in materia elettorale prevede una procedura molto dettagliata per la presentazione delle candidature che include l’obbligo di raccolta delle sottoscrizioni in tempi brevi per l’ammissione dei candidati alla competizione. In concreto, per essere inseriti nella scheda elettorale per le prossime elezioni della Duma di Mosca, i candidati dovevano raccogliere nel corso di un mese fra il **6 giugno** e il **5 luglio** le firme degli elettori a loro sostegno in quantità pari al 3% di tutti gli elettori del collegio elettorale (circa 4.500-5.500 firme; [art. 37, comma 1.2 della Legge Federale n. 67 “Sulle garanzie di base dei diritti elettorali...” del 2002](#))³. I candidati

² Novaya Gazeta, “È stata piazzata [dalla polizia]. 40 mille volte. Come dimostrare matematicamente l’esistenza di falsificazioni di massa nei processi penali per stupefacenti?": <https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/06/10/80846-eto-nam-podbrosili-40-tysyach-raz>.

³ Per quanto riguarda l’evoluzione della legislazione elettorale in tema di modalità di presentazione delle candidature, dal 2009 la raccolta delle firme a sostegno è diventata l’unica opzione per registrare le candidature nelle elezioni di vari livelli, in quanto è stata esclusa la possibilità del candidato di essere registrato sulla base del deposito elettorale. Le

nominati dai partiti politici rappresentati nella Duma di Stato, cioè proposti dai partiti “Russia unita”, “Partito Comunista”, “Partito Liberal-democratico”, “Russia Giusta” *et al.*⁴, sono stati esentati da quest’obbligo ai sensi [dell’articolo 35.1 della Legge Federale n. 67](#)⁵. Tuttavia, quasi tutti i politici che avevano legami con il partito pro-Governo si sono presentati come candidati “auto-nominati” per evitare di essere associati al partito “Russia Unita”, la cui popolarità fra gli elettori russi è in continuo declino negli ultimi anni, soprattutto dopo l’approvazione della riforma pensionistica⁶.

Entro il **6 luglio** tutti i candidati dovevano presentare una serie di documenti alla Commissione Elettorale della città di Mosca, comprese le informazioni sui beni immobili di proprietà del candidato e dei componenti della sua famiglia, situati al di fuori del territorio della Federazione russa, e i fogli di raccolta firme (*podpisnye listy*).

disposizioni in vigore fino al 2012 prevedevano, nelle elezioni regionali e municipali, l’obbligo di raccolta firme in quantità corrispondente fino al 2% del numero di elettori della circoscrizione; le leggi regionali hanno stabilito, di conseguenza, tale livello al 1% o al 2%. Nelle elezioni per la Duma di Stato, ai candidati nei collegi uninominali è stato richiesto di raccogliere l’1% delle firme, mentre le liste dei partiti dovevano presentare le 150-200 mila firme (pari allo 0,14-0,18% dei iscritti nel registro elettorale in Russia). Nelle elezioni presidenziali, il numero di firme richieste era di 1 milione ai sensi delle leggi del 1995 e del 1999 (0,9% del numero degli elettori) ed è stato portato al livello di 2 milioni (1,8%) con la legge del 2003.

Dopo una serie di modifiche nel 2012 e 2014, la seguente situazione si è rivelata. Alle elezioni comunali (ad eccezione dei collegi elettorali con meno di duemila elettori) è richiesto lo 0,5% delle firme degli elettori della circoscrizione. La stessa quota è fissata per l’elezione degli organi legislativi regionali svolte secondo il sistema proporzionale della competizione delle liste. Per i candidati nei collegi uninominali alle elezioni dei deputati della Duma di Stato e dell’organo legislativo regionale, la norma è significativamente più alta - il 3%. Per le liste partitiche che partecipano alle elezioni per la Duma di Stato, si applica l’obbligo di raccolta di 200 mila firme (0,18%). Le seguenti norme sono previste per l’elezione del Presidente della Federazione Russa: 100 mila firme (0,09%) per i candidati provenienti da partiti non parlamentari e 300 mila firme (0,28%) per i candidati. V. LYUBAREV A., “*Esiste una logica nel regolamento legislativo sulla registrazione dei candidati sulla base della raccolta delle firme degli elettori*”, 2016: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=18949.

⁴ V. tutto l’elenco dei partiti esentati dall’obbligo di raccolta firme ai sensi dei commi 4,6 dell’articolo 35.1 della Legge Federale “Sulle garanzie di base dei diritti elettorali...”, insieme con i distretti comunali ai quali si applicano le esenzioni, preparato dalla Commissione elettorale della città di Mosca: <http://www.mosgorizbirkom.ru/web/guest/7946>.

⁵ Nel 2010 il legislatore russo ha approvato le modifiche alla legge quadro con le quali ha introdotto un approccio differenziato ai vari soggetti politici legittimati a presentare i candidati e le liste di candidati per quanto riguarda l’obbligo di raccolta delle sottoscrizioni: i partiti politici che in base ai risultati elettorali precedenti mostravano un certo livello di sostegno da parte degli elettori esenti da quel obbligo. Tale approccio è stato considerato legittimo dalla Corte Costituzionale “a condizione che il numero richiesto di tali firme sia ragionevole e non comporti un eccessivo onere”, e non crei un “ostacolo insormontabile per l’esercizio del suffragio passivo dei cittadini”.

Ad esempio, per quanto riguarda la nomina dei candidati alla carica di Presidente russo, la Corte Costituzionale ha dichiarato legittima e “socialmente giustificata” la norma (art. 36 della LF “Sulle elezioni del Presidente”) che prevede, da un lato, l’obbligo dei candidati indipendenti di raccogliere 2 milioni di firme a sostegno della sua candidatura e, dall’altro lato, l’esonero dalla raccolta delle firme per le liste di partiti che hanno conseguito almeno un seggio in occasione delle ultime elezioni della Duma di Stato [Parere della Corte Costituzionale n. 1058-O/2012].

⁶ Sul calo della popolarità del partito “Russia Unita” v. Vedomosti, “*Il rating elettorale di “Russia unita” è sceso al minimo storico degli ultimi 14 anni*”: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/07/12/806476-reiting-edinoi-rossii>. V. inoltre, Il grafico pubblicato da VCIOM sui cambiamenti nelle preferenze elettorali dei cittadini russi durante l’ultimo anno: https://wciom.ru/news/ratings/elektoralnyj_rejting_politicheskix_partij/.

Quest'ultimi dovevano essere sottoposti alle verifiche sulla correttezza della compilazione dell'atto, il rispetto delle procedure di raccolta delle firme, e l'autenticità delle stesse.

Il **7 luglio** la Commissione elettorale di Mosca ha iniziato la procedura di verifica dei documenti di ogni candidato, durata circa 10 giorni. Già due giorni dopo l'avvio delle procedure di controllo, il **9 luglio**, i candidati dell'opposizione hanno cominciato a parlare di violazioni del [Codice elettorale di Mosca](#): molti di loro non sono stati autorizzati ad assistere alle verifiche delle firme raccolte da altri candidati, il che è contrario alla legge (comma 9 dell'articolo 37 della Legge n. 38 "Codice elettorale di Mosca" del 2005).

Il **15 e 16 luglio**, è stata rifiutata la registrazione alla maggior parte dei candidati indipendenti, fra cui i colleghi di Alexej Navalnyj e investigatori di *FBK*, Lyubov Sobol e Ivan Ždanov, nonché i deputati municipali Il'ya Yashin, Konstantin Yankauskas e Yulia Galyamina, gli ex deputati della Duma di Stato Dmitrij e Gennadij Gudkov, Alexander Solovyov, membri del partito "Yabloko" Sergej Mitrokhin, Elena Rusakova ecc. Le commissioni elettorali hanno motivato la loro decisione per le numerose irregolarità contenute nei documenti presentati dai candidati (ad esempio, in alcuni fogli delle sottoscrizioni sono stati trovati dati e firme di persone decedute). In totale, durante la fase di registrazione, sono state respinte 57 candidature su 426 - in gran parte a causa del superamento della quota massima consentita (10%) di firme non valide.

Tale decisione ha scatenato critiche da parte dei candidati non registrati e dei loro sostenitori che hanno accusato la Commissione di Mosca di manipolazione dei documenti, ai fini di escludere dalle elezioni i candidati dell'opposizione⁷. Molti osservatori hanno messo in dubbio l'imparzialità dei membri della commissione

⁷ V. Kommersant, "La petizione per la registrazione di candidati è stata considerata dalla Commissione elettorale di Mosca come tentativo per fare pressioni sulla commissione", 3.07.2019: <https://www.kommersant.ru/doc/4019192>.

elettorale⁸ e altri esperti hanno criticato la stessa procedura per la raccolta e la verifica delle firme⁹.

In realtà, la disciplina della presentazione delle candidature e, in particolare, il meccanismo di raccolta delle sottoscrizioni - che sono analoghe per le elezioni degli organi a tutti i livelli amministrativi - sono state più volte criticate sia dagli esperti russi sia da quelli internazionali.

Innanzitutto, quasi tutti gli studiosi ed esperti della materia elettorale hanno segnalato la complessità e sovra-regolamentazione della procedura di registrazione delle candidature. Ad esempio, nell'ultimo Rapporto dell'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani dell'OSCE (ODIHR) sulle elezioni presidenziali russe tenutesi nel marzo del 2018, gli esperti hanno raccomandato alle autorità russe di riformare per intero il sistema elettorale, "in order to simplify and clarify ambiguous provisions of the electoral legislation, especially with regard to candidate registration..."¹⁰. A simili conclusioni gli osservatori internazionali sono arrivati anche due anni fa dopo la missione di monitoraggio durante la campagna parlamentare. Essi hanno reputato il quadro normativo in oggetto troppo complesso dato che

⁸ Si prega di consultare le dichiarazioni di alcuni esperti in materia elettorale, in cui essi spiegano le criticità principali della attuale procedura prevista per la registrazione delle candidature nelle elezioni in Russia: v. GOLOS.info, "Golos sollecita la registrazione di tutti i candidati che hanno presentato il numero necessario di firme", 11.07.2019: <http://www.golosinfo.org/articles/143557>. SHABLINSKIY I., "Dichiarazione della Commissione permanente sui i diritti elettorali del Consiglio per Diritti Umani presso la Presidenza russa", 18.07.2019: <http://www.president-sovet.ru/members/blogs/post/3863/>.

⁹ V. ad esempio, la Relazione sui casi di violazione dei diritti elettorali durante la fase di nomina e registrazione dei candidati per le elezioni regionali e amministrativi, pubblicata dall'ONG "Golos" il **28 agosto**; v. GOLOS.info, "Risultati delle procedure di nomina e registrazione dei candidati alle elezioni degli organi rappresentativi regionali e dell'autonomia locale, elezioni dell'8 settembre 2019"; <http://www.golosinfo.org/articles/143665>. La stessa Commissione elettorale centrale ha riconosciuto l'esistenza di difetti nella procedura di registrazione delle candidature, soprattutto per quanto riguarda il meccanismo della verifica delle firme. Il **2 agosto**, il Presidente della CEC Pamfilova ha annunciato la necessità di "ammodernare" la procedura di raccolta delle firme, v. Palamentskaya Gazeta, "Il CEC può migliorare il meccanismo di raccolta delle firme dopo le elezioni alla Duma della città di Mosca", 2.08.2019: <https://www.pnp.ru/politics/cik-mozhet-usovershenstvovat-mekhanizm-sbora-podpisey-posle-vyborov-v-mosgordumu.html>.

¹⁰ Gli esperti hanno positivamente valutato le ultime riforme che hanno portato alla diminuzione del numero delle firme necessarie per la registrazione del candidato alla carica del Presidente della Russia. Tuttavia, secondo loro, le restanti restrizioni legali sul diritto di elettorato passivo (come ad esempio, i requisiti negativi della doppia cittadinanza e dei reati commessi) sono comunque considerati contrarie agli impegni dell'OSCE e ad altri standard internazionali, in quanto rendono il processo di registrazione dei candidati meno inclusivo. In sintesi, la missione dell'OSCE ha notato: "While the significant reduction of the number of required signatures eased the process, candidate registration remains overregulated". V. OSCE/ODIHR, "Russian Federation, Presidential Election, 18 March 2018: Final Report": <https://www.osce.org/odihr/elections/383577?download=true>.

“regola in ogni piccolo dettaglio il processo elettorale e include eccessive restrizioni alla registrazione dei candidati...”¹¹.

In secondo luogo, l'istituto di raccolta delle firme a sostegno della candidatura, anche se molto diffuso nella legislazione elettorale dei Paesi europei, è stato disciplinato dal legislatore russo in maniera troppo dettagliata e restrittiva, tale da creare ostacoli ai candidati che non vengono presentati dai maggiori partiti politici. Si tratta, dunque, della ragionevolezza di mantenere - nella fase attuale dell'“irrigidimento” del sistema partitico - l'approccio differenziato che il legislatore russo ha introdotto, in contrasto con il principio dell'uguaglianza formale, nella sua normativa elettorale per favorire i grandi partiti, ben strutturati, rispetto agli altri soggetti politici. Anche il numero minimo delle sottoscrizioni richieste stabilito dalla normativa russa risulta eccessivo, visti non soltanto gli standard internazionali¹², ma anche le restrizioni temporali per il compimento della procedura della raccolta delle firme imposti ai candidati nelle elezioni in Russia.

La complessità della disciplina in tema di registrazione delle candidature comporta un'interpretazione eccessivamente formale delle norme in oggetto da parte degli organi statali e, quindi, la burocratizzazione del processo elettorale. Di conseguenza, nella verifica delle firme l'attenzione dei revisori si sposta dalla semplice considerazione della volontà dell'elettore espressa con la sua sottoscrizione verso il controllo circa la correttezza o meno della compilazione dei moduli.

¹¹ Come è stato spiegato nella Relazione della missione di monitoraggio: *“The inclusiveness of the candidate registration process was challenged by legal limitations on the right to stand and by excessive registration requirements, particularly for independent candidates, that are contrary to international obligations and standards. Only 23 out of 304 nominees passed the registration requirements. The candidate registration process is overregulated as the law stipulates strict requirements for submission of nomination applications, including a plethora of documents. In addition, the limitation on the number of collected supporting signatures and the verification process that relies on verifying a sample of submitted signatures are not in line with international good practice”*. V. OSCE/ODIHR, “Russian Federation State Duma Elections, 18 September 2016: Final Report”: <https://www.osce.org/odihr/elections/russia/290861?download=true>.

¹² Si noti che la Commissione di Venezia raccomanda, *inter alia*, che il numero delle firme necessarie viene stabilito ad un livello che non supera l'1% degli elettori della circoscrizione: “1.3. La presentazione delle candidature: i. la presentazione delle candidature individuali o delle liste dei candidati può essere sottoposta all'ottenimento di un certo numero di firme; ii. la legge non dovrebbe esigere la firma di più del 1% degli elettori della circoscrizione; iii. la procedura di verifica delle firme deve obbedire a delle regole chiare, con particolare riguardo ai termini; iv. la verifica deve riguardare in linea di massima il totale delle firme; tuttavia, una volta accertato che è stato raggiunto un numero sufficiente di firme, si può rinunciare alla verifica delle firme restanti...” COMMISSIONE DI VENEZIA, *Codice di buona condotta in materia elettorale*, 2002: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ita](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ita).

Infatti, anche se un politico raccoglie le firme nella quantità richiesta e le registra correttamente, ciò non garantisce la sua registrazione. Per una serie di ragioni previste dalla legge la commissione elettorale può invalidare anche le firme ottenute in maniera regolare. In particolare, le firme possono essere invalidate nei seguenti casi più comuni: se i dati dichiarati nei fogli delle firme sono incompatibili con i dati della banca dati dei passaporti del Ministero degli Interni della Russia (la quale tra l'altro non risulta sempre aggiornata); se i grafologi che analizzano le firme rilevano incongruenze; se i dati anagrafici del firmatario, come ad esempio, il suo indirizzo, non sono scritti in modo corretto; se i membri delle commissioni elettorali con voto decisivo non hanno osservato il divieto di partecipare alla raccolta firme.

In più, tutta la procedura è poco trasparente, in quanto non è chiara la metodica alla base dell'analisi grafologica della scrittura e, nello stesso tempo, la Commissione e i tribunali spesso accettano senza riserva il parere del grafologo.

Dunque, per quanto riguarda il problema delle garanzie dei diritti elettorali e l'osservanza delle norme costituzionali in tema elettorale, non avendo escluso, in linea di principio, la possibilità di fissare al livello legislativo alcuni criteri quantitativi, tra cui ad esempio, il numero di firme necessarie a sostegno di una candidatura, i giudici costituzionali hanno dato il via libera all'elaborazione di una materia molto dettagliata e complessa che regola il procedimento di presentazione e ammissione delle candidature per l'elezione alle cariche pubbliche. Tuttavia, proprio la complessità e la sovra-regolamentazione hanno determinato un'ampia discrezionalità degli organi responsabili per lo svolgimento delle elezioni nel decidere sull'idoneità o meno della concreta candidatura proposta, e quindi ad un'applicazione delle norme che risulta spesso disomogenea¹³.

¹³ Anche la Corte EDU nella sua Sentenza del 2008 circa il caso di non ammissione di due candidati alle elezioni della Duma di Stato del 2003 ha dichiarato che la decisione delle autorità nazionali sull'inammissibilità di uno dei richiedenti si fondava sulla sua "presunta mancata presentazione di informazioni precise" sul suo luogo di lavoro e sull'iscrizione al partito, non si basava su motivi pertinenti e sufficienti e quindi rappresentava un esempio di "inconsistent and selective application of the registration rules" ¹³ (v. ECHR, *Krasnov and Skuratov v. Russia*, 2008, par. 61: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20KRASNOV%20AND%20SKURATOV%20v.%20RUSSIA\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-81805%22\]}.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KRASNOV%20AND%20SKURATOV%20v.%20RUSSIA\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-81805%22]})

Non solo la complessità del quadro normativo in sé, ma anche la pratica dell'applicazione delle norme sulla disciplina di presentazione delle candidature hanno determinato il fatto che per una serie di problemi di natura burocratica in Russia un candidato ad una carica elettiva può essere escluso dalla competizione elettorale. Tale “difetto” comporta non soltanto la violazione del diritto elettorale passivo del candidato, ma anche la perdita di fiducia di una parte della popolazione nei confronti del meccanismo elettivo, che vede nella decisione della commissione elettorale di non ammissione del candidato dell'opposizione alle elezioni l'esercizio arbitrario dei poteri delle autorità pubbliche riuscite nel loro intento di proporre un'alternativa fittizia.

Infatti, subito dopo le prime denunce sulle falsificazioni dei documenti e le accuse di imparzialità dei membri delle commissioni elettorali distrettuali, i candidati dell'opposizione, insieme con i loro sostenitori, si sono mobilitati il **14 luglio** davanti alla sede della Commissione elettorale di Mosca, sollecitando l'ammissione delle loro candidature. In seguito, nei confronti delle persone partecipanti in questa manifestazione spontanea, l'Ufficio del Comitato Investigativo di Mosca ha avviato un procedimento penale ai sensi dell'art. 141 del codice penale, accusandoli di “ostacolare l'esercizio dei diritti elettorali e il lavoro delle commissioni elettorali”¹⁴.

Gli eventi successivi sono avvenuti in maniera molto rapida e i picchettaggi davanti alla sede della commissione si sono trasformati, in breve tempo, in grandi manifestazioni. Il **26 luglio**, alla vigilia della manifestazione, è stata confermata la decisione delle commissioni distrettuali di rifiutare la registrazione delle candidature degli oppositori alle elezioni dell'assemblea della città, che era stata impugnata con ricorso in appello innanzi alla Commissione elettorale di Mosca. Il **27 luglio** ha avuto luogo una manifestazione non autorizzata “Per elezioni giuste”, che ha raccolto circa 5 mila manifestanti e ha raggiunto un record in termini di numero degli arresti

¹⁴ BBC.com, “In Russia, è stato avviato un procedimento penale a causa di manifestazioni di fronte alla Commissione elettorale della città di Mosca”, 24.07.2019: <https://www.bbc.com/russian/news-49098620>.

(con più di un migliaio di persone fermate). Diversi politici dell'opposizione sono stati tratti in arresto o arrestati¹⁵.

Queste mosse hanno mostrato che le autorità hanno scelto di tenere una linea dura contro i manifestanti. Il sindaco di Mosca Sergei Sobyenin ha definito gli eventi del 27 luglio come un atto illecito, "sommosse pianificate in anticipo e ben preparate" e ha approvato le azioni della polizia¹⁶.

Il **30 luglio**, il Comitato investigativo russo ha aperto un procedimento penale ai sensi dell'articolo 212 del Codice penale con l'accusa di organizzazione e(o) partecipazione nei disordini di massa. In seguito, sono state fuse in un unico fascicolo le accuse di partecipazione ai disordini di massa e l'uso della violenza contro gli agenti di polizia (art. 318 del Codice penale); dodici persone sono state considerate coinvolte in episodi di disordine pubblico. Entro il **2 agosto**, 88 persone sono state sottoposte a misure come la detenzione amministrativa, 332 cittadini sono stati multati e sono stati perquisiti gli appartamenti degli organizzatori delle manifestazioni.

Ben presto, gli slogan "Elezioni oneste!" e "Ammissione dei candidati indipendenti alle elezioni!" sono stati integrati dagli slogan "Contro gli abusi della polizia!" e dalle richieste di fermare le persecuzioni nei confronti degli attivisti e liberare tutti i cittadini detenuti durante gli eventi pubblici avvenuti in questi mesi¹⁷.

¹⁵ Infatti, nonostante il testo costituzionale sancisca nell'articolo 31 la libertà di assembrarsi nel luogo pubblico in maniera pacifica, il legislatore russo ha fornito un'interpretazione restrittiva della norma. La legislazione in materia "Sui raduni..." stabilisce una serie di requisiti che devono essere rispettati in caso di organizzazione di un evento pubblico: in particolare è stata prevista la necessità di concordare con gli organi locali il luogo e l'orario della manifestazione, altrimenti le autorità di pubblica sicurezza possono intervenire per disperdere il raduno, in quanto considerato un evento non autorizzato. Secondo la normativa russa, la partecipazione agli eventi non autorizzati comporta conseguenze legali fino alla responsabilità penale. V. su questo punto, I. GALIMOVA, *Ad un anno dalle presidenziali: la Russia entra in una fase di turbolenza politica?* – Russia. Cronache costituzionali dall'estero (gennaio-aprile 2017), in Nomos. Le attualità nel diritto, n. 1, 2017, pp. 4-7: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2017/05/Russia-Cronache-2017-1.pdf>.

¹⁶ Secondo Sobyenin, i manifestanti "sono passati ad azioni attive, quali tentativi di bloccare strade, bloccare le vie, attacchi ad agenti di polizia". "Hanno semplicemente costretto la polizia a usare la forza", pertanto, nell'opinione del sindaco di Mosca l'uso della forza in questa situazione "era del tutto adeguato". Sobyenin ha aggiunto: "Il motivo non risiedeva nella registrazione dei candidati, ma nel desiderio di appropriarsi illegittimamente del potere. Chi grida più forte - è suo tutto il potere? Non viviamo nello Zimbabwe!" V. Mediazona, *Sergej Sobyenin, sulle manifestazioni del 27 luglio*: <https://zona.media/news/2019/07/30/zmbbv>.

¹⁷ Diversi funzionari delle organizzazioni internazionali hanno criticato l'operato degli agenti di polizia durante le manifestazioni non autorizzate tenutesi a Mosca nell'estate. Il **2 agosto** il commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha espresso le sue preoccupazioni sulla situazione nella città di Mosca: nella sua lettera indirizzata al Ministro degli Interni Kolokoltsev, Dunja Mijatović ha segnalato diversi casi di violazioni dei diritti dei manifestanti durante le detenzioni di massa del 27 luglio (v. la lettera:

Così, le due rivendicazioni - “Ammettil!” e “Rilasci!” (*Dopuska!*, *Otpuska!*) - hanno animato la pacifica protesta del **10 agosto** organizzata dall'alleanza delle forze democratiche, che, secondo le stime della polizia russa, ha raccolto più di 20 mila persone mentre l'associazione no profit “Contatore bianco” ha parlato di circa 50 mila persone¹⁸. In occasione di questa manifestazione, è stata approvata una risoluzione in cui si chiedeva alle autorità russe di rinviare le elezioni nel caso in cui non fosse stato permesso di partecipare ai candidati indipendenti.

Questa dinamica crescente che ha caratterizzato gli eventi dell'estate 2019 è stata in gran parte causata dall'atteggiamento eccessivamente repressivo che le autorità hanno assunto nei confronti delle richieste di libere elezioni provenienti dalla parte più attiva della società civile russa, per anni frustrata dal fatto di sentirsi esclusa dai processi politici del Paese. Alcuni osservatori hanno interpretato la prepotenza dell'autorità locale e la violenza usata nel reprimere l'opposizione come segno di una profonda crisi politica in corso: la vecchia strategia che consisteva nella rimozione dalle elezioni dei candidati indipendenti e nell'intimidazione dei manifestanti con processi penali non sembra funzionare perfettamente. Il problema della non ammissione (*nedopusk*) dei candidati dell'opposizione “antisistema” ha spostato l'attenzione dei moscoviti dal giorno delle votazioni al periodo antecedente al voto, cioè alla fase della campagna elettorale, e ha rivelato l'insoddisfazione che si è accumulata negli ultimi anni tra i cittadini per quanto riguarda la qualità del processo elettorale in Russia.

Ora, per quanto riguarda le prospettive dei candidati dell'opposizione alle prossime elezioni per la Duma di Mosca, soltanto un politico del partito “Yabloko” è riuscito a ribaltare, grazie al meccanismo del ricorso giudiziario, la decisione della commissione sulla mancata registrazione della sua candidatura. I restanti candidati non ammessi avevano invitato i loro sostenitori al “voto intelligente”, secondo la

<https://rm.coe.int/letter-to-vladimir-kolokoltsev-minister-of-interior-of-the-russian-fed/1680969baf>). Il 30 luglio, anche il rappresentante dell'Ufficio dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani ha criticato l'uso eccessivo della forza da parte della polizia (<https://www.kommersant.ru/doc/4046988>).

¹⁸ V. Novaya Gazeta, “*White Counter*”: oltre 48 mila persone hanno partecipato nella manifestazione per le elezioni giuste della Duma della città di Mosca”: <https://www.novayagazeta.ru/news/2019/08/10/154158-belyy-schetchik-na-miting-za-chestnye-vybory-v-mosgordumu-prishli-bolee-7-tysyach-chelovek>.

strategia proposta da Alexej Navalnij, che prevede di dare la preferenza ai candidati più popolari che hanno maggiore possibilità di battere quelli promossi dal Cremlino¹⁹. In tal modo, secondo i membri dell'opposizione, in ogni circoscrizione uninominale, tutti i “voti di protesta” potrebbero confluire verso un unico candidato prescelto e non disperdersi.

PARLAMENTO

Il **25 luglio** lo *Speaker* della Duma di Stato Volodin, in occasione della chiusura della sessione primaverile della Camera ha riassunto i risultati del lavoro dei deputati: durante la sessione della primavera del 2019, durata da gennaio a luglio, si sono tenute 57 riunioni plenarie, sono stati discussi 586 disegni di legge, di cui 325 sono stati approvati²⁰. Durante questo periodo, sono state esaminate diverse proposte di legge in materia di politiche sociali, progettate per mitigare, almeno in modo parziale, l'effetto negativo della riforma pensionistica approvata dalla Duma l'anno scorso.

Tuttavia, fra le varie iniziative discusse dai deputati durante la sessione di primavera, il maggiore interesse nel pubblico russo è stato suscitato dalle nuove restrizioni introdotte sull'utilizzo della rete Internet e le proposte legate all'ambito internazionale.

Gran parte dei disegni di legge sono stati approvati per dare seguito alle riforme annunciate dal Presidente russo nel suo ultimo Messaggio al Parlamento nel febbraio di quest'anno. In particolare, il **3 luglio** è entrata in vigore una legge [[LF n. 157-FZ del 3 luglio 2019](#)] in base alla quale le famiglie, alla nascita del loro terzo figlio, riceveranno 450 mila rubli che possono essere utilizzati per pagare il mutuo, mentre dal **31 luglio** sono in vigore le nuove regole [[LF n. 76-FZ del 1 maggio 2019](#)] che permettono di posticipare fino a sei mesi il pagamento della rata del mutuo. Inoltre, la Duma ha aumentato i sussidi per il primo e il secondo figlio per le famiglie il cui reddito pro capite non supera i due salari minimi [[LF n. 305-FZ del 2 agosto 2019](#)].

Mentre queste proposte sono passate quasi inosservate, un notevole riscontro mediatico hanno avuto, invece, i disegni di legge sulle questioni politiche interne. Le tre leggi riguardanti la regolamentazione delle informazioni in rete e nei media,

¹⁹ Sulla strategia dello “*Smart Voting*”, v. Novaya Gazeta, “*Navalny ha lanciato il progetto Smart Voting. Deve unire l'opposizione per sconfiggere la “Russia unita” nelle campagne regionali*”:

<https://www.novayagazeta.ru/news/2018/11/28/147156-navalnyy-zapustil-proekt-umnoe-golosovanie-on-dolzhen-ob-edinit-oppozitsiyu-chtoby-pobedit-edinuyu-rossiyu-v-regionah>.

²⁰ Kommersant, “*Volodin ha riassunto i risultati della sessione di primavera della Duma di Stato*”, <https://www.kommersant.ru/doc/4041238>.

introdotti dal senatore Andrei Klishas e i suoi colleghi, sono stati oggetto di dure critiche sia dai difensori dei diritti umani sia dal pubblico in generale²¹.

In particolare, il **1° maggio** è stata firmata la legge sull'“Internet sovrano”, che ha messo in mano a Roskomnadzor la competenza di determinare le regole per il *Routing* del traffico Internet degli operatori russi. Non senza introdurre ulteriori limitazioni ai diritti dei cittadini russi.

Tuttavia, alcune delle leggi approvate dai deputati nell'estate del 2019 sono andate nella direzione opposta e hanno fornito maggiori garanzie alle libertà e ai diritti delle persone. In particolare, il **21 maggio** la Duma di Stato ha approvato una legge, volta a dare attuazione alla decisione della Corte costituzionale del 2018, che consente alle persone infettate dal virus HIV di adottare bambini [[LF n. 115-FZ del 29 maggio 2019](#)]²². Il 23 maggio i deputati hanno votato a favore della ratifica del secondo protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea sull'assistenza giudiziaria in materia penale, che mira a semplificare e accelerare l'attività di reciproca assistenza giudiziaria in materia penale [[LF del 6 giugno 2019 n. 120-FZ](#)]²³.

Il **25 giugno**, la Camera bassa ha approvato in prima lettura il disegno di legge [[n. 573725-7 “Sui principi generali dell'organizzazione delle attività dei difensori civici dei diritti umani nei soggetti della Federazione Russa”](#)] che consente ai commissari per i diritti umani nelle regioni di presentare ricorso al pubblico ministero con una richiesta di verifica delle decisioni giudiziarie e redigere dichiarazioni di reclamo a difesa dei cittadini. Nella nota esplicativa del disegno di legge, gli autori della proposta sottolineano il fatto che oggi, a causa della regolamentazione disomogenea dell'istituto di *ombudsman*, nell'esercizio delle attività dei commissari si è creata una situazione di disparità fra diverse regioni. Sia per la mancanza di personale nell'apparato, sia per l'inesistenza di un meccanismo fisso per la loro interazione con gli organi territoriali del Ministero degli affari interni, del Servizio penitenziario federale e del Ministero delle emergenze, i difensori civici trovano spesso difficoltà

²¹ Per un'analisi dettagliata dei tre disegni di legge in materia di libera circolazione delle informazioni si rinvia al numero precedente della rivista *Nomos*: GALIMOVA I.

²² Secondo questa legge, il tribunale, nel decidere sulla possibilità della persona di adottare un bambino, ha il diritto di deviare dall'art. 127 del Codice della famiglia che sancisce la regola secondo la quale “nei casi in cui una persona che vuole adottare un bambino e vive con lui a causa di relazioni familiari già esistenti ha malattie specificate nell'apposito elenco, non può adottare un bambino, prenderlo in custodia, portarlo in una famiglia adottiva o affidataria”. L'elenco delle malattie comprende HIV, epatite C, tubercolosi, tossicodipendenza, disturbi mentali e altri.

In precedenza, con una decisione della Corte costituzionale del 20 giugno 2018 [[Sentenza n. 25-II](#)], i giudici hanno dichiarato incostituzionale una norma che non consentiva di diventare genitori adottivi alle persone che soffrono di malattie dall'elenco approvato dal governo. La Corte ha ricordato del principio dell'interesse superiore del bambino sancito dalla Convenzione internazionale per i diritti dei minori del 1989 e ha ribadito il fatto che dalla comunità internazionale è stato riconosciuto che la sieropositività di una persona non dovrebbe essere considerata una minaccia per la salute pubblica, poiché il virus dell'immunodeficienza umana, sebbene sia infettivo, viene trasmesso soltanto attraverso contatti specifici, che sono quasi sempre privati.

²³ Advokatskaya Gazeta, “La Russia ratifica il secondo protocollo aggiuntivo alla Convenzione sulla assistenza giudiziaria in materia penale”: <https://www.advgazeta.ru/novosti/rossiya-ratifiksiruet-2-y-dopprotokol-k-evropeyskoy-konventsii-o-vzaimnoy-pravovoy-pomoshchi-po-ugolovnym-delam/>.

nel rispondere in maniera efficace alle richieste dei cittadini. Pertanto, sebbene possano essere considerati dagli uffici regionali, la maggior parte degli appelli dei cittadini continua ad arrivare a Mosca, nell'ufficio centrale del Difensore civico della Federazione Russa (la figura introdotta dalla Costituzione della Federazione Russa del 1993, lett. "e" comma 1 dell'articolo 103).

Un disegno di legge approvato dalla Duma dovrebbe colmare queste lacune e completare il sistema nazionale per la protezione dei diritti umani. Sulla base della proposta, le competenze dei difensori civici regionali saranno integrati da una serie di prerogative come, ad esempio, i diritti: di chiedere all'ufficio del Procuratore di verificare la decisione della Corte relativa al cittadino, di partecipare alle riunioni dell'organo legislativo regionale e ai lavori dei suoi comitati e commissioni nelle discussioni sulle leggi relative ai diritti umani e alle libertà, oppure di presentare un reclamo amministrativo a difesa dei diritti dei cittadini russi.

Per quanto riguarda l'attività della Duma sul fronte internazionale, i suoi risultati in questi mesi sono stati sia positivi che negativi.

Da un lato, la delegazione della Russia è tornata a partecipare all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dopo il ripristino dei suoi poteri, tra cui il diritto di voto, la possibilità di ricoprire cariche amministrative nell'Assemblea e di partecipare alle missioni di monitoraggio, revocati a seguito della crisi di Crimea nell'aprile del 2014. L'esclusione della Russia dall'attiva partecipazione ai lavori dell'Assemblea per un periodo di cinque anni ha creato alcune difficoltà non solo per la stessa Federazione Russa, ma anche per il Consiglio d'Europa, poiché il Paese era in precedenza uno dei principali donatori dell'organizzazione, ma dal 2017, in risposta alle sanzioni, ha congelato il pagamento del contributo versato dai membri.

Il **24-25 giugno**, l'APCE ha votato a favore di una risoluzione [[Resolution 2287 \(2019\)](#) "*Strengthening the decision-making process of the Parliamentary Assembly concerning credentials and voting*"] in cui è stato previsto il ridimensionamento del meccanismo sanzionatorio²⁴. Il Ministero degli Esteri dell'Ucraina ha definito questa votazione una "concessione" a Mosca, mentre il primo ministro ucraino l'ha chiamato "un disprezzo per il diritto internazionale". Il **25 giugno** la delegazione russa è stata ufficialmente invitata a partecipare alla sessione plenaria a Strasburgo e, il giorno seguente, la maggioranza dei parlamentari dell'Assemblea (116 c. 62 voti) hanno votato a favore della ratifica delle credenziali della delegazione russa [[Resolution 2292](#)

²⁴ "The Assembly recalls that the members' rights of participation or representation in the activities of the Assembly and its bodies that may be withdrawn or suspended by the Assembly are not listed in the Assembly's Rules of Procedure... Therefore, to ensure that the member States' right and obligation to be represented and to participate in both statutory bodies of the Council of Europe is respected, the Assembly decides to supplement Rule 10 of its Rules of Procedure, adding after Rule 10.1.c the following clarification: "The members' rights to vote, to speak and to be represented in the Assembly and its bodies shall not be suspended or withdrawn in the context of a challenge to or reconsideration of credentials". V. PACE, Resolution n. 2287 "Strengthening the decision-making process of the Parliamentary Assembly concerning credentials and voting", 2019, par. 10.

(2019) “*Challenge, on substantive grounds, of the still unratified credentials of the parliamentary delegation of the Russian Federation*”]. Tuttavia, in cambio, l’Assemblea ha invitato la Russia ad adempiere a una serie di recenti raccomandazioni dell’APCE, tra cui il rilascio dei marinai ucraini, la cooperazione per consegnare alla giustizia i responsabili dell’abbattimento del volo MH17 e l’adozione di misure per porre fine alle violazioni dei diritti delle persone LGBT, specialmente in Cecenia²⁵. Inoltre, ha stabilito la scadenza nell’aprile 2020 per la presentazione e la discussione di una relazione sull’onere di obblighi e impegni eseguiti da parte della Russia.

Per quanto riguarda una sfida separata per motivi procedurali, il presidente dell’APCE Liliane Maury Pasquier ha dichiarato che, poiché il comitato delle regole dell’Assemblea non era stato in grado di adottare una relazione, era ancora in sospeso una sfida per motivi procedurali, con l’effetto che i membri della delegazione russa potevano sedere provvisoriamente con gli stessi diritti degli altri membri dell’Assemblea.

D’altro canto, nel **giugno** di quest’anno si è verificato un episodio di contrasto russo-georgiano, al centro del quale si è trovato un deputato della Duma di Stato e un membro del Partito Comunista, Sergej Gavrillov. Questo caso ha mostrato come una situazione imbarazzante possa trasformarsi in una vera e propria crisi politica a livello internazionale e quanto i ricordi della guerra del 2008 sono ancora vivi per molti georgiani.

Infatti, lo scandalo è scoppiato dopo che il comunista Gavrillov - che in precedenza ha sostenuto l’indipendenza dell’Abkhazia e dell’Ossezia del sud - durante l’Assemblea interparlamentare dell’Ortodossia tenutasi il **20 giugno** ha pronunciato un discorso in lingua russa, sedendo su una sedia riservata dal protocollo al Capo del Parlamento georgiano²⁶. I lavori dell’Assemblea sono stati interrotti dai deputati georgiani dell’opposizione che hanno considerato l’incidente un tradimento degli interessi nazionali e hanno spinto la delegazione russa a lasciare l’aula del parlamento. Lo stesso giorno della riunione dell’Assemblea migliaia di manifestanti hanno cercato di assaltare il parlamento georgiano a Tbilisi, a cui si sono opposte le squadre di polizia. I funzionari georgiani, tra i quali il Capo di Stato, hanno incolpato la Russia

²⁵ V. PACE NEWS, *PACE ratifies Russian delegation’s credentials*: <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=7547&lang=2&cat=8>.

²⁶ Da parte sua, il **21 giugno**, l’Assemblea interparlamentare dell’Ortodossia ha fatto una dichiarazione in merito all’incidente, indicando che l’Assemblea si è svolta a Tbilisi su invito del Presidente del Parlamento georgiano, l’incontro è stato presieduto dal Presidente dell’Assemblea Sergey Gavrillov e dal Segretario Generale dell’Assemblea Andreas Mikhailidis, un posto per il Presidente è stato assegnato e indicato dal Paese ospitante; in più, il russo è una delle quattro lingue di lavoro dell’Assemblea.

per i disordini²⁷, mentre Mosca ha definito la protesta una “provocazione anti-russa” guidata da estremisti²⁸.

In risposta alle proteste dell’opposizione georgiana, le autorità russe hanno sospeso i collegamenti aerei con la Georgia. Dopo l’incidente con il presentatore televisivo georgiano che ha insultato il Presidente Putin in diretta, la Duma di Stato, il **9 giugno**, ha adottato unanimemente la [risoluzione](#) “Su eventuali ulteriori misure economiche in relazione alle provocazioni anti-russe in Georgia”, in cui ha raccomandato al governo di considerare la possibilità di imporre misure economiche speciali contro la Georgia. Lo *Speaker* della Duma Volodin ha spiegato che tali sanzioni possono riguardare il divieto dell’importazione di vini e acqua georgiani nella Federazione Russa, oppure i limiti per i trasferimenti di denaro dalla Russia alla Georgia²⁹. Il documento approvato da tutti i gruppi parlamentari ha affermato che “i deputati della Duma di Stato condannano categoricamente le provocazioni anti-russe in corso in Georgia”. Tuttavia, il Presidente non ha sostenuto questa iniziativa e, dunque, la proposta dei parlamentari è stata tralasciata.

Infine, in diverse occasioni durante la sessione primaverile del 2019 sono state citate le dichiarazioni di Vyacheslav Volodin, il Presidente della Camera bassa, sulla necessità di apportare alcune modifiche alla Costituzione russa del 1993 per assicurare in maniera efficace l’equilibrio dei diversi rami del potere. In particolare, nel suo articolo pubblicato nel giornale “*Parlamentskaya Gazeta*” con il titolo “La Costituzione dello sviluppo vigente” ha proposto di consentire alla Duma di partecipare alle consultazioni sulla formazione del Governo³⁰. Alcuni esperti hanno

²⁷ Gazeta.ru, “La Russia - il nemico e occupante”, il Presidente rassicura i georgiani” https://www.gazeta.ru/politics/2019/06/21_a_12431479.shtml?updated.

²⁸ The Moscow Times, “Putin Suspends Passenger Flights From Russia to Georgia”: <https://www.themoscowtimes.com/2019/06/21/putin-suspends-passenger-flights-from-russia-to-georgia-a66111>.

²⁹ Duma.gov.ru, “La Duma di Stato è a favore dell’impostazione delle sanzioni alla Georgia”: <http://duma.gov.ru/news/45611/>.

³⁰ Come ha scritto Volodin: “La democrazia è la procedura, quindi, più procedure di interazione e controllo delle autorità sono fissate e determinate dalla Costituzione, più efficace può essere la *governance*... Il modello costituzionale russo si sta già sviluppando lungo questo percorso. Pertanto, nel 2008 sono stati giustamente adottati alcuni provvedimenti che riguardavano il testo costituzionale. Si tratta delle modifiche alla lettera “c” dell’articolo 103 e alla lettera “a” dell’articolo 114 della Costituzione della Federazione Russa, che hanno stabilito le regole sull’obbligo del Governo di riferire annualmente ai deputati sui risultati delle loro attività, comprese le questioni sollevate dalla Duma di Stato. Pertanto, la direzione delle innovazioni costituzionali attuate ha già stabilito il vettore dello sviluppo verso l’equilibrio più accurato fra i rami del potere statale... Oggi è necessario andare oltre. In particolare, si consiglia di fissare in maniera più dettagliata le regole che disciplinano le modalità di rendicontazione del Governo su questioni sollevate dalla Duma di Stato, anche in termini di valutazione del lavoro dei singoli ministeri. Sarebbe anche corretto - sottolineo, a mio avviso - esaminare ulteriormente la questione della partecipazione della Duma di Stato alla formazione del Governo della Federazione russa. Oggi, in conformità con la Costituzione della Federazione Russa (le disposizioni correlate della lett. “a” dell’articolo 83, lett. “a” dell’articolo 103 e commi 1-3 dell’articolo 111), la Duma di Stato partecipa alla procedura della formazione del Governo solo nella parte che prevede il consenso espresso dai parlamentari sulla candidatura proposta dal Presidente russo per la carica del Primo Ministro... Fornire all’organo rappresentativo la possibilità di esprimere al Capo dello Stato la sua opinione sulla composizione del Governo sarebbe conforme con i principi di un adeguato equilibrio di poteri, assicurerebbe un livello più elevato di responsabilità nel lavoro dei membri del Governo”. V. Parlamentskaya Gazeta, “La Costituzione dello sviluppo vigente”, 17.07.2019: <https://www.pnp.ru/politics/zhivaya-konstituciya-razvitiya.html>.

visto nella pubblicazione il segnale di una imminente riforma costituzionale, che porterà ad una parlamentarizzazione della forma di governo in Russia con la successiva possibilità di assunzione della carica di Primo Ministro da parte di Vladimir Putin dopo il 2024.

Un simile scenario è stato descritto dai corrispondenti di *Bloomberg*. Secondo loro, per rimanere al potere, il Presidente attuale può ricorrere a modifiche costituzionali volte a rafforzare la carica del Presidente del Governo, che potrebbe essere da lui ricoperta dopo la scadenza del suo secondo mandato consecutivo come Capo dello Stato (come tra l'altro è successo nel 2008-2012). Pertanto, secondo questa logica, compito particolarmente importante è quello di assicurare nella prossima legislatura la maggioranza al partito del potere "Russia Unita", che dovrebbe sostenere la sua candidatura per la carica di Presidente del Governo. Visto il calo della popolarità di "Russia Unita", la futura riforma che dovrebbe accompagnare la "re-valorizzazione" del Parlamento, come scrive *Bloomberg*, consisterà nella riduzione dal 50 al 25% della parte di deputati della Duma che saranno eletti con il sistema proporzionale. Il restante 75% sarà eletto in collegi uninominali, nei quali il partito del potere di solito mostra risultati migliori³¹.

Alcuni osservatori hanno affermato che è attualmente in discussione l'idea di aumentare il numero di deputati della Duma di Stato eletti secondo il sistema maggioritario. Tuttavia, è ancora prematuro parlare di una soluzione definitiva del problema, chiamato in gergo giornalistico "la transizione-2024", dato che questa potrebbe essere solo una delle possibili opzioni.

LA COMMISSIONE CONTRO LE INTERFERENZE STRANIERE NELLA CAMPAGNA ELETTORALE DI MOSCA

All'inizio di **agosto**, i principali partiti rappresentati nella Duma di Stato hanno proposto di svolgere un'indagine sull'interferenza negli affari interni della Russia, che, a loro avviso, è stata esercitata da parte di alcuni media stranieri e missioni diplomatiche durante le manifestazioni di massa non autorizzate tenutesi a Mosca nei mesi di **luglio** e **agosto**. Sorprendentemente, i primi ad esprimere la loro

³¹ Come spiegano gli autori dell'articolo: "Putin faces the end of what under the constitution must be his final presidential term in 2024... The Kremlin is now considering cutting the share of seats elected by party lists in the 450-member State Duma lower house of parliament to only 25% from half under current law... The rest would be elected in local districts where many pro-Kremlin candidates run as nominally independent to avoid the stigma of United Russia membership. The changes would take effect for the next parliamentary elections in 2021, giving Putin full control of a new legislature three years before the end of his term... The Kremlin has shifted the proportions several times before to suit its electoral needs and the changes don't require constitutional amendment. The authorities have tight control over who can get on the local ballots and usually block opposition candidates. The mixed voting system in 2016 enabled United Russia to secure a three-quarters majority with only 54% of the vote because pro-Kremlin candidates successfully campaigned as independents in local districts". V. Bloomberg, "Putin Seeks to Lock in Parliament Control", 12.05.2019: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-07-12/putin-seeks-to-lock-in-parliament-control-amid-falling-ratings>.

preoccupazione sull'ipotetico intervento di agenti stranieri nella politica interna russa sono stati i capi dei partiti dell'opposizione parlamentare, in particolare Sergey Mironov, leader di "Russia Giusta", e Gennady Zyuganov, leader del Partito comunista.

Il **12 agosto** il Presidente della Duma Volodin ha incontrato il Presidente del Comitato per la sicurezza e anticorruzione della Camera bassa Vasilij Piskarev e alla fine dell'incontro hanno deciso di organizzare una riunione straordinaria del Consiglio della Duma di Stato per discutere delle interferenze straniere. Durante questa riunione, tenutasi il **19 agosto**, è stato deciso di creare una Commissione sulla questione delle interferenze straniere negli affari interni della Federazione russa, comprese le ingerenze nel processo elettorale³². La commissione è composta di 12 deputati e guidata da Vasilij Piskarev. L'ultimo ha inviato al Ministero degli Affari Esteri, Roskomnadzor e alle forze dell'ordine richieste di informazioni su fatti di interferenza noti a questi dipartimenti.

Come ha spiegato il vice-segretario del partito "Russia Unita" Isaev, la commissione della Duma di Stato è un organo le cui funzioni principali sono di analizzare le informazioni relative all'intervento straniero e di proporre le modifiche alle leggi volte a garantire la tutela dell'integrità dei processi politici in Russia, compreso lo svolgimento delle campagne elettorali: "Siamo profondamente convinti che questo sia un problema molto importante e serio. Ricordiamo tutti che durante gli ultimi anni la Russia è stata periodicamente accusata di aver diretto operazioni di interferenza nelle elezioni e negli affari interni di altri Stati. Nessuna vera prova è stata fornita. Per quanto riguarda l'interferenza negli affari interni della Russia, alcuni fatti sono già stati segnalati dal nostro Ministero degli Affari Esteri. La pubblicazione sul sito web dell'ambasciata statunitense dei punti di raccolta per i manifestanti a Mosca, l'invito espresso dai giornalisti del servizio radiovisivo "*Voice of America*" e del canale tedesco "*Deutsche Welle*" di partecipare ad azioni non autorizzate, a nostro riguardo, sono esempi di manifesta interferenza negli affari interni della Russia"³³.

Si nota che una commissione analoga per la protezione della sovranità della Russia è stata creata dalla Camera alta, il Consiglio della Federazione, nel 2017: a maggio 2018, essa ha pubblicato un rapporto sull'interferenza straniera nelle elezioni presidenziali in Russia³⁴.

³² Duma.gov.ru, "La Commissione della Duma di Stato affronterà la questione delle interferenze esterne negli affari interni della Russia": <http://duma.gov.ru/news/46041/>.

³³ <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/08/19/809159-poiski-inostrannogo-vmeshatelstva>. Da parte sua, l'ambasciata statunitense ha spiegato che le pubblicazioni sulle manifestazioni sul sito, in realtà, avevano lo scopo di informare gli americani, che si trovavano in quel momento a Mosca, sulla situazione in città e di indicare quali strade e piazze sarebbero dovute essere evitate. Nello stesso tempo, i giornalisti del "Deutsche Welle" hanno sottolineato che la loro attività è stata sempre esercitata in maniera professionale e imparziale ed era limitata al compito di fornire informazioni sulle manifestazioni.

³⁴ V. Commissione temporanea del Consiglio della Federazione per la tutela della sovranità dello Stato e prevenzione degli interventi negli affari nazionali, *Relazione speciale sui risultati della campagna presidenziale in Russia (2018) dal punto di*

PRESIDENTE

LA LINEA DIRETTA-2019

Il **20 giugno** Putin per la 17esima volta ha risposto alle domande dei cittadini. Questa volta il programma televisivo “Linea diretta” è durato poco più di 4 ore, durante le quali il Presidente ha risposto ad 81 domande³⁵. La maggior parte delle richieste riguardava problemi concreti, come ad esempio, i dislivelli salariali tra vari settori, i ritardi nell'erogazione di servizi sanitari in alcune regioni, le carenze di farmaci, la mancanza di impianti di trattamento dei rifiuti ecc.

In tale occasione pochi sono stati gli annunci importanti. La “Linea diretta”, infatti, è stata pensata come programma il cui scopo principale non è quello di dare notizie importanti né di descrivere i principali progetti governativi o di spiegare le linee politiche sulle problematiche concrete di un cittadino medio russo. Il programma serve a dimostrare che le autorità russe conoscono e comprendono i maggiori problemi delle persone.

Gli argomenti più interessanti che sono stati sollevati questa volta hanno riguardato il calo dei redditi, i rapporti del Presidente Putin con il Presidente ucraino Vladimir Zelensky, le spese per la difesa, le sanzioni per i reati connessi alla detenzione di sostanze stupefacenti, la nuova legge sulla “palese mancanza di rispetto” per le autorità e i simboli della Stato, le indagini sui casi di corruzione.

Per quanto riguarda il tema dell'efficacia della lotta alla corruzione, secondo il Presidente russo non è tanto importante la gravità della punizione quanto la sua inevitabilità. Come in altri Paesi, i processi contro i funzionari corrotti devono svolgersi in maniera trasparente e aperta al pubblico, mentre le sanzioni previste per i condannati devono essere pesanti.

Vladimir Putin ha rassicurato i cittadini russi che la legge sulla “palese mancanza di rispetto” per le autorità e i simboli della Stato è stata approvata non già per intimorire le persone che criticano il lavoro dei funzionari statali e degli organi del potere, ma per combattere la profanazione dei simboli nazionali e il reato di vilipendio. “Questa pratica non è un'invenzione tutta russa”, ha detto Vladimir Putin. Egli ha sottolineato che mentre in alcuni Paesi europei, come ad esempio la Germania, le persone vengono condannate a diversi anni di reclusione per questa

visto *dei* *attacchi* *alla* *sovranità* *elettorale”:*
<http://council.gov.ru/media/files/2uQuCAAwoWu0B8tiDeDExn5x9CtBkTDV.pdf>

³⁵ La trascrizione completa della trasmissione tradotta in inglese può essere trovata sul sito kremlin.ru sotto il link qui: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/60795>.

tipologia di reati, la normativa russa ha previsto soltanto la responsabilità amministrativa. “Pertanto” - ha aggiunto “qui non c’è nulla di insolito”.

Per quanto riguarda i processi penali per spaccio di stupefacenti, la numerosità dei casi in cui sono coinvolti i cittadini russi, non è stata considerata sufficiente dal Presidente per approvare le modifiche al Codice penale e liberalizzare la materia³⁶. Piuttosto, secondo Putin, è necessario prestare maggiore attenzione alla corretta applicazione della norme anti-droga.

Durante la linea diretta, Vladimir Putin ha riconosciuto il talento comico del neo-eletto Presidente dell’Ucraina, ma ha dubitato della sua professionalità nella comunicazione diplomatica. Il Capo di Stato ha reputato errata la decisione di Zelenskij di non avere alcuna interazione con i militanti della zona del Donbass: “Non esiste un solo esempio nella storia moderna in cui conflitti di questo tipo sarebbero risolti senza un dialogo diretto tra le parti”, ha affermato.

Dalle risposte del Presidente è emerso che, sebbene la Russia sia all’avanguardia rispetto agli altri Stati nello sviluppo di nuove armi³⁷, è ancora difficile parlare di successi economici. Infatti, Putin ha affermato che i redditi reali dei cittadini russi sono in calo da diversi anni, con il declino più grave verificatosi nel 2016. Gli esperti hanno associato proprio a questa dinamica negativa degli indicatori socioeconomici il declino del *rating* del Presidente nell’ultimo anno, declino che appare irreversibile, vista l’assenza di prospettive di miglioramento della situazione economica. Mentre le autorità hanno mostrato di voler procedere con uno scenario che potremmo definire «inerziale», la società russa di oggi sembra aver maturato la richiesta di profonde riforme istituzionali.

I DECRETI DEL PRESIDENTE NEL SETTORE ENERGETICO E NELL’AMBITO DELLA POLITICA ESTERA

Il **13 maggio** Vladimir Putin ha approvato la nuova dottrina della sicurezza energetica in Russia. Il documento ha sostituito la precedente dottrina del 2012. La nuova versione descrive in dettaglio le sfide e le minacce nel campo della sicurezza energetica, nonché gli obiettivi, i principi, le direzioni principali e le misure che il Paese dovrebbe adottare per garantire la disponibilità di rifornimenti energetici.

³⁶ Il Presidente russo ha concluso: “In effetti, abbiamo molte condanne per violazione del traffico di droga. Inoltre, il 26 per cento del numero totale della popolazione carceraria si trova in luogo di reclusione al seguito dei processi relativi al traffico illecito di stupefacenti. Questo significa che tale sfera di attività dovrebbe essere liberalizzata? Secondo me, no, perché la minaccia per il Paese, la nazione, la nostra gente è molto grande. E quindi, se una persona immagazzina illegalmente, trasporta, distribuisce anche piccoli dosi, la responsabilità deve essere affrontata per questo, e qui non può esserci liberalizzazione”.

³⁷ Vladimir Putin ha notato che, nonostante il trend alla diminuzione della spesa pubblica per il settore militare negli ultimi anni, la Russia continua ad essere una “grande potenza militare”. Il Presidente russo si è espresso in modo seguente: “..ciò che è curioso...e di cui dovremmo essere orgogliosi è che, nonostante le spese militari siano piuttosto modeste, noi riusciamo a garantire non solo la parità militare e nucleare, ma siamo due o tre passi avanti rispetto ai nostri concorrenti, quindi nessun Paese al mondo ha un’arma tecnologica così moderna come la nostra”. V. <http://kremlin.ru/events/president/news/60795>.

La dottrina afferma che uno dei compiti per garantire l'indipendenza tecnologica del complesso termico ed energetico è la sostituzione delle importazioni. In particolare, si tratta di una strategia che prevede la localizzazione della produzione di apparecchiature straniere o la creazione delle sue controparti nazionali. In più, fra le misure che devono essere eseguite vi è la necessità di sviluppare tecnologie per le energie rinnovabili.

Allo stesso tempo, vengono considerate minacce esterne alla sicurezza energetica del Paese la discriminazione nei confronti dei fornitori russi, la selezione delle risorse energetiche e la riduzione dei mercati tradizionali. Il documento sottolinea, poi, che le sanzioni contro le società russe operanti nei settori petroliferi e del gas sono un modo per attuare minacce esterne. Per garantire la sicurezza energetica, si propone di migliorare i sistemi di pubblica amministrazione, sostenere le esportazioni, sviluppare relazioni competitive e garantire la stabilità della politica fiscale nonché una regolamentazione a lungo termine delle tariffe per servizi e merci.

Il **3 luglio**, il Presidente russo ha firmato la legge sulla sospensione del trattato tra l'Unione Sovietica e gli Stati Uniti sull'eliminazione dei missili intermedi e a corto raggio (Trattato Inf). L'Unione Sovietica e gli Stati Uniti hanno firmato il Trattato circa trent'anni fa, nel dicembre del 1987, a Washington. Le disposizioni del documento regolavano le armi nucleari dei due Paesi. Il documento proibiva l'uso e il dispiegamento di missili balistici e da crociera terrestri di portata media e corta, nonché di lanciatori.

Con la decisione di ritirarsi dall'accordo stipulato più di trent'anni fa, Putin ha reagito allo stop americano al trattato antimissili. Infatti, all'inizio dell'anno 2019, gli Stati Uniti hanno sospeso gli obblighi previsti dal trattato INF. Quindi, il Putin ha deciso che la Russia avrebbe risposto alla decisione degli Stati Uniti in modo simmetrico e ha presentato un disegno di legge sulla sospensione del Trattato alla Duma di Stato. La Camera bassa del Parlamento russo ha adottato il documento il **18 giugno** e il Consiglio della Federazione ha votato a favore della proposta presentata dal Presidente il **26 giugno**.

Poco prima della decisione sul ritiro dal Trattato antimissili è scoppiata la crisi diplomatica tra Russia e Georgia. I rapporti fra i due Paesi, che in realtà sono stati tesi a causa del sostegno attivo che la Federazione Russa ha fornito ai territori separatisti di Abkhazia e Ossezia del Sud, sono peggiorati ulteriormente. I due Stati si sono scambiati accuse reciproche: l'opposizione parlamentare georgiana ha definito "invasori" le autorità russe, mentre i politici russi hanno denunciato la dilagante "isteria russofobica".

Il **21 giugno**, il Presidente Putin ha firmato un decreto che vietava alle compagnie aeree russe di volare in Georgia dall'**8 luglio**. Agli operatori turistici è stato consigliato di "astenersi" dalla vendita di tour in Georgia. Successivamente, il

Ministero dei trasporti della Federazione Russa ha annunciato la chiusura dei voli per la Russia da parte delle compagnie aeree georgiane. Dmitrij Peskov il portavoce del Presidente ha chiarito che si trattava di una “restrizione forzata introdotta dalle autorità russe, il cui scopo è garantire la sicurezza dei cittadini russi minacciati dagli atti dell’estremismo che stanno avvenendo in Georgia ora”³⁸.

Il divieto di voli diretti tra Mosca e Tbilisi ha influenzato negativamente l’industria del turismo in Georgia, dove tradizionalmente molti russi preferiscono trascorrere le vacanze.

La ripresa dei voli tra Russia e Georgia non è ancora avvenuta e la situazione in Georgia è ancora considerata pericolosa dalle autorità russe.

CORTI

LA CORTE COSTITUZIONALE, LA SENTENZA SULLA LEGGE “SUI RADUNI...”

Il **18 giugno**, la Corte Costituzionale russa ha adottato la decisione [[Sentenza n. 24-II/2019](#)] sul ricorso che riguardava le disposizioni della legge “Sui raduni...” che sanciscono l’obbligo degli organizzatori di eventi pubblici di garantire la sicurezza durante la manifestazione ([c.5, art. 5 LF n.54/2004](#)). Il cittadino, a cui è stato negato in precedenza lo svolgimento della manifestazione a causa della mancanza di garanzie della tutela dell’ordine, ha denunciato che le disposizioni che sanciscono questo obbligo contengono incertezza, in quanto la legge non definisce il concetto di “forme e metodi per garantire l’ordine pubblico e l’erogazione delle cure mediche” ([par. 6, c.3, art.7 LF n. 54/2004](#)), e consentano alle autorità di decidere in maniera arbitraria se la notifica di un evento pubblico soddisfa o meno i requisiti di legge.

Esaminando il caso, la Corte Costituzionale è giunta alla conclusione che la responsabilità principale per quanto riguarda le garanzie di sicurezza spetti alle autorità locali, nonché ai rappresentanti degli organi di polizia. La competenza dell’organizzatore al riguardo è limitata. La Corte Costituzionale ha affermato nella sua sentenza che le autorità dovrebbero garantire il diritto alla libertà di riunione pacifica, ma non possono controllare gli organizzatori degli eventi e limitare irragionevolmente lo svolgimento libero delle riunioni (v. par. 3.1 della Sentenza n. 24-II/2019).

Di conseguenza, la Corte ha sanzionato la prassi secondo la quale le autorità locali rifiutavano lo svolgimento dell’evento pubblico motivando la decisione con l’assenza di misure specifiche previste dagli organizzatori atte a garantire la sicurezza. Tale

³⁸ <https://www.kommersant.ru/doc/4007155>.

“quasi rifiuto” nel concordare l’organizzazione dell’evento è dichiarato illecito, il cittadino si riserva sempre il diritto di adire il tribunale se non riesce a concordare con i funzionari le modalità per garantire la sicurezza. I tribunali, invece, sono invitati a considerare tali ricorsi entro la data dell’evento (v. parr. 3.2 - 3.3 della Sentenza n. 24-II/2019).

Alcuni esperti hanno ritenuto questa decisione molto compromissoria e poco garantista. Da un lato, la Corte ha riconosciuto che gli organizzatori non dovrebbero essere obbligati a garantire la sicurezza pubblica, poiché questa è competenza delle autorità. Dall’altro lato, i funzionari statali possono, comunque, suggerire agli organizzatori varie opzioni su come garantire l’ordine pubblico, integrando l’elenco aperto con requisiti sempre nuovi. In pratica, questo, ovviamente, può avere un impatto negativo sulla possibilità dei cittadini russi di esercitare il diritto costituzionale di riunirsi pacificamente.

CORTE DI STRASBURGO: *MAGNITSKIY CASE*

Il **27 agosto**, la Corte europea dei diritti dell’uomo si è pronunciata su uno dei casi più rilevanti della storia recente, Magnitskij e altri contro la Russia [*Case of Magnitskiy and others v. Russia*, 2019].

Sergej Magnitskij è stato avvocato, consulente fiscale di una società americana, arrestato nel 2008 dalle autorità russe con l’accusa di frode fiscale, subito dopo aver denunciato una vasta rete di corruzione, in cui erano coinvolti funzionari russi e agenti delle forze di sicurezza. Come si è scoperto in seguito, fra le persone accusate da Magnitskij di reato di appropriazione indebita di fondi pubblici, sono stati gli stessi ufficiali del Ministero dell’Interno che avevano avviato il suo arresto. Già questo fatto, ignorato dalle autorità russe, indicava la sussistenza di conflitto di interesse potenzialmente esistente ed era sufficiente per dubitare della correttezza delle indagini.

Nel 2009 Sergej Magnitskij è deceduto in carcere dopo quasi un anno di detenzione in circostanze molto sospette e comunque mai chiarite dopo: secondo la versione ufficiale la morte è dovuta ad arresto cardiaco ma si sospetta che, in realtà, sia stato pestato e torturato fino alla morte³⁹. Inoltre, i familiari e gli attivisti per i diritti umani hanno parlato delle “condizioni di tortura” create intenzionalmente per Magnitskij durante la sua detenzione in carcere e del rifiuto deliberato di fornire adeguate cure mediche nonostante egli avesse diversi problemi di salute. Secondo la

³⁹ La seguente testimonianza del team psichiatrico sulle circostanze di morte è stata riportata nella Sentenza: “They [members of the psychiatric emergency] had found him, half-dressed, sitting on the floor in a cell with his back against the bunk, his arms spread out, the left leg stretched out, and the right leg bent at the knee. There had been a large pool of urine under him. They had noticed pronounced traces from handcuffs on his wrists” (par.87).

madre e la vedova, si tratta di fattori che hanno tutti contribuito alla morte di Magnitskij.

La vicenda, molto presto, ha assunto dimensioni internazionali. Nel 2012, il Presidente degli Stati Uniti Barack Obama ha firmato il cosiddetto “*Magnitsky Act*” [[*Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012*](#)], che ha introdotto il divieto d’ingresso e sanzioni finanziarie nei confronti di cittadini russi sospettati di violazioni dei diritti umani dagli Stati Uniti⁴⁰. La Russia ha condannato questa decisione e ha adottato misure di ritorsione, fra i quali il divieto di adozione di minori da parte di cittadini statunitensi [la cd. “legge di Dima Yakovlev”; [LF n. 272-FZ del 28.12.2012](#)].

A distanza di dieci anni dopo la presentazione del primo ricorso (altri due sono stati lanciati nel 2010 e nel 2012, dai suoi famigliari), la Corte ha condannato la Russia per molteplici violazioni dei diritti umani nei confronti dell’avvocato Sergei Magnitskij. I ricorrenti hanno denunciato il maltrattamento di Magnitskij da parte delle guardie nel centro di detenzione preprocessuale, il rifiuto di fornirgli assistenza medica necessaria, il superamento dei termini ragionevoli di detenzione, trattamenti disumani, trasferimenti forzati continui da un carcere all’altro, la distruzione di prove (ad esempio, la scomparsa dei registri o di registrazioni video dei centri di detenzione). Nel suo ricorso, la madre dell’avvocato ha voluto sottolineare il fatto che la Russia non ha potuto proteggere il diritto alla vita di suo figlio e che il Governo non è riuscito ad indagare in modo efficace sulle circostanze della sua morte. Nel dicembre 2012, un tribunale russo ha assolto un medico della prigione accusato di negligenza per la morte di Magnitskij, mentre nel marzo del 2013 l’indagine sulla sua morte è stata completamente abbandonata a causa della “mancanza di prove di un crimine”⁴¹.

I ricorrenti hanno inoltre denunciato il fatto che l’avvocato Magnitskij è stato condannato postumo per frode fiscale, in violazione della presunzione di innocenza sancita dalla Convenzione europea e della normativa interna che prevede la riapertura

⁴⁰ In questo documento, le autorità statunitensi hanno riconosciuto la natura politica delle persecuzioni di Magnitskij e hanno dichiarato il seguente: “(10) *The politically motivated nature of the persecution of Mr. Magnitsky is demonstrated by — (A) the denial by all state bodies of the Russian Federation of any justice or legal remedies to Mr. Magnitsky during the nearly 12 full months he was kept without trial in detention; and (B) the impunity since his death of state officials he testified against for their involvement in corruption and the carrying out of his repressive persecution.*

(11) *The Public Oversight Commission of the City of Moscow for the Control of the Observance of Human Rights in Places of Forced Detention... concluded on December 29, 2009, “...the case of Sergei Magnitsky can be described as a breach of the right to life. The members of the civic supervisory commission have reached the conclusion that Magnitsky had been experiencing both psychological and physical pressure in custody, and the conditions in some of the wards of Butyrka can be justifiably called torturous...”.*

(12) *Sergei Magnitsky’s experience, while particularly illustrative of the negative effects of official corruption on the rights of an individual citizen, appears to be emblematic of a broader pattern of disregard for the numerous domestic and international human rights commitments of the Russian Federation and impunity for those who violate basic human rights and freedoms.”*

⁴¹ BBC.com, “Russia finds Magnitsky posthumously guilty of fraud”: <https://www.bbc.com/news/world-europe-23265423>.

delle indagini soltanto in via eccezionale, su richiesta della famiglia, a fini di riabilitazione dell'imputato.

Nella sua sentenza, i giudici della Corte di Strasburgo hanno evidenziato i maltrattamenti inflitti dalle guardie (v. parr. 124, 134), la mancanza di un'indagine efficace e l'assenza di cure mediche (parr. 133, 135). Inoltre, la Corte ha ritenuto che il processo e la sentenza postuma fossero “intrinsecamente inadeguati”, senza che fosse rispettato il diritto a un processo equo.

In sintesi, la Corte EDU ha deciso che in relazione a Magnitskij sono stati violati i seguenti articoli:

- Articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divieto di tortura) in relazione alle condizioni della sua detenzione e in relazione al maltrattamento delle guardie carcerarie⁴²;
- Articolo 5 § 3 della Convenzione (diritto alla libertà e alla sicurezza della persona);
- Articolo 2 della Convenzione (diritto alla vita) in relazione all'incapacità delle autorità di proteggere il diritto alla vita di Magnitskij,
- Articolo 6 §§ 1 e 2 della Convenzione (diritto a un processo equo) in relazione all'incapacità delle autorità di garantire un'indagine efficace sulle circostanze della sua morte.

Allo stesso tempo, la Corte ha dichiarato inammissibili le denunce dei ricorrenti relative alla privazione arbitraria della libertà (Articolo 5 § 1) e ha rifiutato di valutare se le autorità russe hanno agito con la “*special diligence*”, estendendo la durata della detenzione preventiva del sig. Magnitskij.

La Sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo sul caso Magnitskij non è definitiva, il Ministero della giustizia russo ha dichiarato che nei prossimi mesi deciderà se impugnare questa decisione in appello⁴³. Intanto, il Ministero ha sottolineato il fatto che non è stata rilevata alcuna violazione in relazione all'arresto di Magnitskij e che non era stata richiesta una revisione della sua sentenza di condanna per frode fiscale.

⁴² “In the absence of convincing information from the Government, the Court will examine the issue on the basis of the first applicant’s submissions... Accordingly, it finds it established that on certain occasions he shared cells measuring between 20 and 30 sq. m with eight to fifteen other inmates and did not have an individual sleeping place...”

Having regard to its case-law on prison overcrowding (see ...*Ananyev and Others*, cited above, § 166), and its findings in the similar cases cited above, the Court considers that the first applicant was detained in severely overcrowded conditions which amounted to inhuman and degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention” (parr. 191, 193).

“The Court is aware that the domestic authorities addressed at least some of the first applicant’s injuries. In particular, they concluded that the injuries were “self-inflicted during aggressive and inappropriate behaviour” on the part of the first applicant. The Court does not accept that explanation. The finding was formulated in very broad terms and was not supported by any evidence. Not a single witness questioned during the inquiry saw the first applicant injuring himself. The witnesses only stated that he had dashed about in the cell and had hit a medical couch against metal bars. None of those actions was linked to the possible cause of his injuries” (par. 235).

⁴³ Interfax, “La Corte EDU ha assegnato 34 mila euro di risarcimento alla vedova e alla madre di Magnitskij”: <http://www.interfax.ru/world/674113>.

LA MANCATA INVESTITURA DI SÁNCHEZ E IL RICORSO A NUOVE ELEZIONI. CRISI E CAMBIAMENTI DEL SISTEMA PARTITICO E DELLA FORMA DI GOVERNO *

di Laura Frosina**

Il 10 novembre gli spagnoli ritorneranno nuovamente al voto trascorsi 5 mesi dalle precedenti elezioni del 28 aprile che avevano assegnato una vittoria netta (123 seggi), sebbene non a maggioranza assoluta, al *Partido socialista obrero español* (PSOE) guidato da Pedro Sánchez. E' questa l'ultima decisione comunicata dal Re Felipe VI alla Presidente del Congresso dei Deputati, Meritxell Batet, al termine del secondo giro di consultazioni con i rappresentanti dei gruppi parlamentari, da cui è emersa l'assenza di un candidato Premier in grado di ottenere un sostegno parlamentare sufficiente a formare il nuovo Governo ai sensi dell'articolo 99 della Costituzione. Il consenso non è riuscito a coagularsi intorno alla figura di Pedro Sánchez, nonostante l'ulteriore successo conseguito dal PSOE nell'ultima tornata elettorale del 26 maggio, che lo ha convertito nel partito più votato anche a livello europeo, autonomico e locale.

Con queste premesse politiche perché, dunque, il ricorso al comma 5 dell'articolo 99 Cost.? Ovvero, perché si è reso necessario lo scioglimento automatico delle *Cortes Generales* previsto per i casi in cui il Congresso dei Deputati non riesca a trovare, entro due mesi dalla prima votazione fiduciaria, una maggioranza per l'investitura del Presidente? La risposta, in apparenza semplice, legata principalmente al fallimento delle negoziazioni tra il PSOE e *Unidas Podemos*, è in realtà più complessa e va ricercata nei cambiamenti intervenuti negli ultimi anni tanto nell'assetto del sistema partitico quanto nel funzionamento della forma di governo.

A partire dalle elezioni del 2015, l'emersione di nuovi partiti politici, come *Ciudadanos*, *Podemos* e, da ultimo, il partito di estrema destra VOX, hanno mutato

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Assegnista di ricerca in *Diritto pubblico comparato* -Università di Roma La Sapienza.

significativamente il quadro partitico, segnando il passaggio da un modello tradizionalmente definito di *bipartidismo imperfecto* ad uno di *multipartidismo fragmentado* (C. Fernández Esquer, *Desproporcionalidad y gobernabilidad*, in *El País, Agenda Pública*, del 29-03-2016). L'evoluzione in senso pluralistico del sistema partitico, che ha scardinato un modello fondato su un sostanziale duopolio parlamentare dei socialisti e popolari mitigato solo dalla presenza di alcuni partiti minori, ha avuto effetti destabilizzanti sul tradizionale funzionamento della forma di governo, indebolendone la marcata vocazione maggioritaria. In sostanza, l'accentuarsi del pluralismo partitico ha incrinato la solidità di quelle dinamiche politico-istituzionali che si sono consolidate nel corso della quarantennale esperienza costituzionale, portando a una bipolarizzazione estrema tra PSOE e PP, unitamente alla formazione di Governi monocolore maggioritari, o di Governi monocolore minoritari sostenuti esternamente dai partiti minori attraverso accordi programmatici di varia natura. Questi ultimi partiti, spesso di matrice nazionalista o regionalista, hanno ricoperto – come è noto – un ruolo fondamentale in alcune legislature per garantire la governabilità e rafforzare il funzionamento asimmetrico dello Stato autonomico. Gli avvenimenti degli ultimi anni stanno seguendo, invece, una direzione differente rispetto al consueto andamento di tali dinamiche politico-costituzionali.

La situazione di inedita frammentazione partitica e le difficoltà registrate nel biennio 2015-2016 per la formazione del Governo con il ricorso obbligato a nuove elezioni; la formazione nel 2016 del II Governo minoritario di Mariano Rajoy; l'approvazione per la prima volta nel 2018 della mozione di sfiducia costruttiva contro quest'ultimo; la crisi del I Governo iperminoritario di Sánchez sancita dalla mancata approvazione della legge di bilancio 2019 e il conseguente scioglimento delle Camere; sono soltanto alcuni degli eventi più significativi di questi anni che danno il senso dei mutamenti e delle trasformazioni in atto incidenti in senso negativo sulla stabilità di governo. Alle nuove dinamiche destabilizzanti della forma di governo, si è aggiunta poi in questi anni la complessa vicenda independentista catalana, che dal 2017 ha aperto una crisi politico-costituzionale di proporzioni inedite nel Paese,

rompendo equilibri consolidati e possibili schemi di alleanze con i partiti catalani, da sempre rilevanti nella dinamica di governo nazionale.

La frammentazione partitica e la instabilità politica hanno contrassegnato anche l'inizio di quest'ultima legislatura (XIII), in cui il Re Felipe VI, dinanzi al fallimento della investitura di Sánchez e delle successive negoziazioni interpartitiche, è stato costretto a ricorrere al meccanismo di scioglimento automatico e alla conseguente indizione di nuove elezioni. Il ricorso a tale meccanismo, mai impiegato prima del 2016, si è reso necessario, quindi, per la seconda volta nel corso dell'ultimo quadriennio, evidenziando la reiterazione di dinamiche e problematiche nella formazione del Governo quasi sconosciute al sistema costituzionale spagnolo. A nulla sono valse le defatiganti negoziazioni protrattesi per diversi mesi tra il PSOE e *Unidas Podemos*. Quest'ultimo, come noto, rappresentava l'interlocutore parlamentare favorito dei socialisti con cui stringere un accordo programmatico per costituire il nuovo Governo. Il PSOE, forte della sua ascesa politico-elettorale, ha respinto, in parte o in tutto, le richieste avanzate insistentemente e a più riprese da Pablo Iglesias per costruire un Governo di coalizione, insistendo, per converso, sulla necessità di un Governo monocolore socialista con una base programmatica comune e il sostegno esterno di *Unidas Podemos*. Quest'ultimo, dal canto suo, nonostante l'indebolimento politico-elettorale, è stato irremovibile nel richiedere la partecipazione a un Governo di coalizione e ad opporsi a soluzioni di carattere alternativo. Il fallimento della prima sessione parlamentare di investitura, svoltasi dal **23** e al **25 luglio**, ha portato a una brusca interruzione del dialogo e a una frattura nei rapporti tra i due partiti che si è dimostrata insanabile con il riavvio delle negoziazioni a fine **agosto**. Le ultime proposte lanciate *in extremis* dai due partiti per sbloccare l'investitura, rivolte, da un lato, a costituire un Governo di coalizione temporaneo per l'approvazione della legge di bilancio e, dall'altro, ad adottare un vasto accordo programmatico comune, non sono riuscite a prosperare. Tali proposte hanno continuato a fondarsi su posizioni distinte non soltanto per quanto riguarda la strutturazione dell'Esecutivo, ma anche per quanto concerne talune questioni politiche ed economiche fondamentali. Un terreno di scontro è stata la questione

indipendentista catalana, rispetto alla quale il PSOE ha mantenuto ferma la sua distanza da *Unidas Podemos*, dichiarandosi disposto soltanto a promuovere il dialogo nel rispetto della Costituzione e nella prospettiva del rafforzamento dello Stato autonomico. Se i punti di disaccordo con *Podemos* sono stati tanti e tali da rendere impossibile il conseguimento di un accordo programmatico, altrettanto impossibile è stato pervenire ad accordi post-elettorali con il PP e *Ciudadanos*, la cui astensione avrebbe potuto contribuire a costituire un Governo socialista minoritario, senza il sostegno di *Podemos* e, soprattutto, dei partiti nazionalisti e indipendentisti baschi e catalani.

A differenza di quanto è accaduto a livello nazionale, le negoziazioni tra il PSOE e *Unidas Podemos* hanno sortito esiti positivi a livello autonomico, dove sono state siglate alleanze e accordi post-elettorali che hanno portato alla soluzione di Governi di coalizione in alcune Comunità autonome. Si sono costituiti non soltanto Governi di coalizione pluripartitici di centro sinistra, integrati dal PSOE, *Podemos* e altri partiti minori, come ad esempio è accaduto nelle Comunità autonome di Aragona e La Rioja, ma anche Governi di coalizione di centro destra, composti dal PP, *Ciudadanos* e VOX, come è avvenuto al termine di complesse negoziazioni nella Comunità autonoma di Madrid.

Se dunque a livello autonomico la frammentazione partitica, confermata a seguito delle ultime elezioni, ha contribuito a diffondere e consolidare la prassi dei Governi di coalizione, non si può dire che abbia sortito il medesimo effetto a livello nazionale, dove sembra registrarsi ancora una diffusa resistenza alla loro penetrazione. Fino ad ora la mancata costituzione dei Governi di coalizione a livello nazionale è stata una conseguenza del combinato operare del sistema elettorale, dell'assetto partitico, della razionalizzazione della forma di governo, che hanno garantito la stabilità governativa e anche la formazione e la permanenza in carica di Governi minoritari in talune legislature. La sopravvivenza dei Governi minoritari è stata senz'altro agevolata dalle divisioni esistenti tra le forze politiche collocate all'opposizione, che ha reso difficile la formazione in seno al Congresso dei Deputati di una maggioranza politica alternativa, in grado contestualmente di destituire il

Governo in carica ed eleggere un nuovo candidato Premier attraverso l'approvazione di una mozione di sfiducia costruttiva. La nuova caratterizzazione del sistema partitico tende, invece, ad alterare questa costante della dinamica politico-parlamentare e potrebbe avere in futuro ripercussioni significative sul funzionamento della forma di governo.

In conclusione si può osservare come la nuova e complessa fase politico-costituzionale che sta attraversando l'ordinamento spagnolo, caratterizzata da un'ampia frammentazione partitica, da inedite difficoltà nella formazione del Governo, dalla ripetizione delle elezioni a distanza ravvicinata, e dalla presenza di Governi minoritari, stia segnando l'inizio di un nuovo corso della forma di governo monarchico-parlamentare, la cui cifra distintiva in passato è stata, per converso, proprio la stabilità governativa.

ELEZIONI

ELEZIONI EUROPEE, AUTONOMICHE E LOCALI

Il **26 maggio** si è svolta l'attesa e intensa giornata elettorale in cui si sono celebrate contestualmente le elezioni europee, autonome e municipali. Gli aventi diritto al voto si sono recati alle urne per eleggere i nuovi componenti delle Assemblee legislative in dodici Comunità autonome, i consiglieri dei c.d. *ayuntamientos* municipali nell'intero territorio nazionale, nonché i 54 eurodeputati al Parlamento europeo. La coincidenza di plurimi appuntamenti elettorali contribuisce a spiegare l'alta affluenza (pari al 64,3% per le europee, al 68,08% per le autonome e al 65,2% per le municipali).

In linea generale il primo dato da segnalare è l'esteso successo elettorale del PSOE, che ha confermato e consolidato la sua posizione di primo partito ad ogni livello.

A livello autonomico, i socialisti hanno ottenuto un largo successo confermandosi primo partito in quasi tutte le Comunità autonome in cui si sono celebrate le elezioni, fatta eccezione per quelle di Navarra e Cantabria. In Navarra è risultata vincitrice la coalizione *Navarra Suma* (NA +), formata dall'*Unión del Pueblo Navarro*, Pp e *Ciudadanos*, che ha conquistato 19 seggi con il 36% dei voti, distanziandosi di 8 deputati dai socialisti; in *Cantabria* ha vinto il *Partido Regionalista cantabro* (PRC), che ha ottenuto 15 seggi con il 37,74% dei voti, mentre i socialisti si sono aggiudicati soltanto la terza posizione. I migliori risultati sono stati ottenuti invece dal PSOE nelle Comunità autonome di *Extremadura* e *Castilla La Mancha*, dove ha conquistato

la maggioranza assoluta dei seggi, eleggendo, rispettivamente, 34 e 19 deputati, risultati che gli consentiranno di costituire Governi monopartitici senza stringere alleanze con altri partiti. Nelle altre Comunità autonome, invece, dove ha vinto a maggioranza semplice (Aragona, Asturie, Isole Baleari, Canarie, *Castilla y León*, *La Rioja*, Madrid, Murcia), dovrà stringere alleanze e siglare eventualmente accordi con *Podemos* e altre forze regionaliste per ottenere il consenso necessario ai fini della formazione dei nuovi esecutivi autonomici. Compito che risulterà arduo in quelle Comunità in cui il PP si è rafforzato e i partiti di centro destra sommano nel complesso la maggioranza assoluta dei seggi. Nella Comunità di Madrid, ad esempio, il PSOE, pur essendo il partito più votato con 37 seggi e il 27,3% dei voti, sembra destinato a soccombere dinanzi ad una alleanza tra i partiti di centro destra per formare una coalizione di Governo tra il PP, *Ciudadanos* e VOX, che si sono aggiudicati, rispettivamente, 30, 26 e 12 seggi.

A differenza del PSOE, il PP ha registrato una generale retrocessione perdendo alcune delle sue tradizionali roccaforti, quali le Isole Baleari, *Castilla y León*, *La Rioja*, ma è riuscito a conquistare quasi sempre la seconda posizione, evitando il temuto sorpasso di *Ciudadanos*, e soprattutto a raggiungere, insieme alle altre destre, l'importante traguardo della Comunità autonoma di Madrid.

Un risultato modesto è stato riportato anche da *Ciudadanos*. Quest'ultimo non è riuscito nell'intento di operare l'agognato sorpasso del PP in nessuna delle dodici Comunità autonome, nonostante una lieve crescita numerica di voti e seggi rispetto alle elezioni autonome del 2015. Il partito di Albert Rivera ha acquisito tuttavia una posizione strategica per concludere accordi post-elettorali ai fini della formazione dei nuovi Governi autonomici, in particolare, nelle Comunità autonome di Aragona e Madrid dove lo separano soltanto 4 seggi dal PP. Una *performance* complessivamente negativa è stata registrata da VOX, che ha perso quasi la metà dei suoi consensi in appena un mese, sebbene si trovi a rivestire una posizione strategica per siglare accordi ed entrare a far parte di Governi municipali o autonomici.

Un altro insuccesso è stato quello registrato da *Podemos* che ha perso peso a livello autonomico, non riuscendo a ottenere alcun seggio nei Parlamenti della Cantabria e di *Castilla-La Mancha*, sebbene abbia conquistato una posizione chiave soprattutto in alcune Comunità autonome (come, ad esempio, *La Rioja*) dove i suoi seggi risultano fondamentali per costituire Governi con il PSOE. La sconfitta di *Podemos* si è fatta sentire soprattutto a livello municipale, dove ha ottenuto poco più di 650 consiglieri con il 2,53% dei voti, perdendo negli *ayuntamientos* delle grandi città come Madrid e Barcellona e in quelli denominati del "cambio" (Ferrol, Santiago, Zaragoza e A Coruña), dove era riuscito ad affermarsi nelle passate elezioni.

Per quanto riguarda le elezioni a livello municipale, va evidenziato *in primis* il successo elettorale dei socialisti, che hanno eletto circa 22.300 consiglieri in tutta la Spagna, lasciando il PP in seconda posizione a quota 20.328. Vanno segnalate poi le

novità più significative, come la vittoria di *Más Madrid* con 19 seggi nel comune di Madrid, che ha lasciato in seconda posizione il PP, e dalla perdita di *Podemos* nel comune di Barcellona, che è stato conquistato dal candidato di ERC, Ernest Maragall.

Passando all'analisi dei risultati delle elezioni europee, va osservato come i socialisti, con il 32,84% dei voti, si siano aggiudicati 20 seggi al Parlamento europeo, incrementando di circa 4 punti il loro consenso elettorale rispetto alle politiche del mese passato e ribaltando il risultato delle europee del 2014. Rispetto a quelle elezioni, svoltesi in un contesto di profonda sfiducia nei confronti dei partiti tradizionali e segnato da un loro consistente indebolimento, i socialisti hanno incrementato il proprio consenso e il numero di seggi, confermando il nuovo ciclo espansivo inaugurato a livello nazionale dalle elezioni politiche. Il *trend* negativo non sembra invece aver abbandonato il PP che, ancora travolto dagli effetti del clamoroso scandalo giudiziario sul caso *Gürtel*, ha riportato –storicamente– il suo peggior risultato elettorale con soli 12 seggi e il 20,13% dei voti. In realtà, questo risultato può essere valutato più positivamente se viene comparato con quello delle elezioni politiche del mese passato, poiché evidenzia non soltanto un lieve recupero, pari al 3,4 %, ma anche e soprattutto il mancato e temuto sorpasso di *Ciudadanos*, così come la mancata conferma e/o ascesa elettorale di VOX; elementi entrambi che rischiavano di mettere definitivamente in discussione il primato dei popolari tra i partiti collocati nell'area di destra.

Ciudadanos, nonostante le previsioni elettorali fossero migliori, ha riportato anche a livello europeo un risultato elettorale modesto, corrispondente a 7 seggi con il 12,7% dei voti, deludendo in particolare le aspettative di crescita del suo leader nazionale, Albert Rivera. Il risultato conseguito, sebbene abbia consentito al partito di confermare la terza posizione anche a livello europeo, ha precluso tuttavia di raggiungere l'ambito traguardo di sottrarre ai popolari il ruolo di partito guida nell'area di destra.

Un risultato non dissimile è stato conseguito anche da *Unidas Podemos* che, con il 10,05% dei voti, ha eletto 6 parlamentari, uno in meno rispetto a *Ciudadanos* e soltanto uno in più rispetto alle europee del 2014, confermando, tuttavia, la sua posizione di quarta forza politica.

La somma complessiva in termini percentuali dei consensi ottenuti dai partiti del c.d. cambiamento, pari al 22,7%, rimane quindi lontana da quella dei partiti del c.d. *bipartidismo imperfecto*, che insieme hanno quasi raggiunto la soglia del 53%, in una logica di contrapposizione tra i partiti tradizionalisti, da un lato, e quelli del rinnovamento, dall'altro.

Un flop elettorale è stato registrato dal partito sovranista di VOX, che ha ottenuto soltanto 3 seggi con il 6,3% dei voti, perdendo quasi la metà dei consensi rispetto alle passate elezioni politiche e conseguendo un risultato nettamente inferiore rispetto

alle aspettative. Il partito di Santiago Abascal, che rappresentava la grande e temuta incognita delle elezioni europee, ha registrato quindi un netto calo che conferma la vocazione europeista e progressista dell'elettorato spagnolo.

Per quanto riguarda le coalizioni nazionaliste, il primato è stato conquistato dalla coalizione di *Ahora Repúblicas*, guidata da Oriol Junqueras, che ha ottenuto 3 seggi con il 5,8% dei voti. In seconda posizione, invece, si è collocata *Coalición por un Europa Solidaria*, che ha ottenuto 1 solo seggio con il 2,6% dei voti. Un risultato positivo è stato conseguito anche dal partito indipendentista catalano, *Lliures per Europa*, guidato da Carles Puigdemont, che si è affermato come primo partito in Catalogna ed è riuscito a conquistare 2 seggi con il 4,6% dei voti. Sono stati eletti quindi al Parlamento europeo sia Oriol Junqueras, imputato nel processo in corso dinanzi al Tribunale Supremo sul c.d. *procés*, sia Carles Puigdemont e Toni Comín, rifugiatisi dal 2017 in Belgio per sottrarsi all'azione della magistratura spagnola. Da un'analisi territoriale del voto, emerge, anche a livello europeo, una vittoria netta del PSOE in tutto il territorio nazionale fatta eccezione per la Comunità autonoma del Paese Basco, dove è risultata vincitrice la coalizione guidata dal Pnv, *Coalición por un Europa Solidaria*, e per la Comunità autonoma della Catalogna, dove il partito di *Puigdemont* ha vinto in tutte le province.

PARLAMENTO

LA SOSPENSIONE DEI PARLAMENTARI INDIPENDENTISTI CATALANI IMPUTATI NEL GIUDIZIO SUL CD. *PROCÉS*

Il **20 maggio** Oriol Junqueras e Raul Romeva, eletti entrambi nella lista di *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC), rispettivamente, al Congresso dei Deputati e al Senato, unitamente a Jordi Sánchez, Joseph Rull e Jordi Turull, eletti invece con *Junts per Catalunya* al Congresso dei Deputati, si sono recati sotto scorta della polizia in Parlamento per prestare giuramento sulla Costituzione e assumere formalmente la carica di parlamentari. I politici catalani indipendentisti, in stato di carcerazione preventiva e imputati nel processo sul caso secessionista catalano (c.d. *procés*), hanno potuto partecipare alla procedura di accreditamento grazie all'autorizzazione ricevuta da parte del Tribunale Supremo, che ha concesso loro anche il permesso di partecipare alla sessione di apertura delle Camere celebratasi il giorno seguente. La Sala Penale del Tribunale Supremo, che ha emesso l'[ordinanza](#) il **14 maggio**, ha concesso tuttavia un'autorizzazione strettamente limitata alla partecipazione alle sessioni parlamentari con la previsione di ampie cautele e obbligo di immediata reintegrazione in carcere, respingendo la richiesta di sospensione del giudizio e messa in stato di libertà avanzata dai legali dei politici catalani. Questi ultimi sono accusati,

infatti, di reati molto gravi per aver partecipato al processo indipendentista catalano del 2017 nell'ambito del giudizio sul c.d. *procés*, che si chiuderà agli inizi di ottobre, per i quali potrebbero essere condannati a scontare delle pene carcerarie durissime. La Sala Penale ha richiesto al Congresso di sospendere i parlamentari dall'esercizio delle loro funzioni ricorrendo all'articolo 21 del Regolamento Congresso dei Deputati, che prevede la sospensione automatica dei diritti e doveri dei parlamentari che si trovano in stato di carcerazione preventiva. La Sala Penale ha sollecitato la sospensione evidenziando come l'immunità parlamentare non possa divenire operativa quando il processo penale si trova nella fase finale. In caso contrario determinerebbe - sostengono i giudici - un'interferenza irragionevole nell'esercizio della funzione giurisdizionale perché supporrebbe un'azione di "revisione" e "controllo" da parte del potere legislativo, convertendo la immunità parlamentare in un privilegio o in un diritto particolare di determinate persone.

Il **21 maggio** si è celebrata la sessione costitutiva delle Camere. Al Congresso dei Deputati la deputata del *Partido socialista catalano*, PSC, è stata eletta presidente del Congresso dei Deputati in seconda votazione con 175 voti a favore e l'appoggio di *Unidas Podemos*, il PNV, *Compromís*, *Coalición Canaria* e il *Partido Regionalista Cantabro*. Al Senato il socialista Manuel Cruz è stato eletto Presidente della Camera Alta con i 136 voti del suo gruppo parlamentare e altri 4 senatori, per un totale di 140 voti, superiore alla maggioranza assoluta prevista dal Regolamento interno per la elezione in prima votazione.

Il **24 maggio** la Presidenza del Congresso dei Deputati ha sospeso Oriol Junqueras, Jordi Sanchez, Josep Rull e Jordi Turull, con i voti favorevoli del PSOE, PP, *Ciudadanos* e quelli contrari di *Unidas Podemos* che ha giudicato la situazione giuridicamente troppo complessa per essere risolta in tale modo. L'organo di presidenza del Congresso dei Deputati, dopo aver ricevuto dalla segreteria generale l'avallo per la "sospensione immediata" dei parlamentari, ha deciso di decretarne la sospensione dalla carica elettiva retroattivamente, sulla base dell'articolo 384 *bis* della legge di *Enjuiciamiento Criminal*, ove si stabilisce che: "una volta firmato un atto d'accusa ed emessa una misura di detenzione cautelare per un reato commesso da bande armate, terroristi o ribelli, l'imputato che ricopre una funzione o posizione pubblica è automaticamente sospeso dall'esercizio di tale funzione o posizione per la durata della carcerazione".

Il giorno seguente Oriol Junqueras ha contestato la decisione chiedendone il ritiro alla *Mesa* del Congresso dei Deputati, così come l'adozione delle misure necessarie per salvaguardare i diritti e le prerogative violate dei parlamentari sospesi, ritenendo illegittima l'applicazione dell'articolo 384 della legge di *Enjuiciamiento Criminal* e, soprattutto, giudicando esorbitante dalle competenze del Congresso l'applicazione di

tale legge in assenza di una comunicazione da parte dell'organo giurisdizionale competente.

La Presidente della *Mesa*, Meritxell Batet, ha assicurato che la finalità della misura è quella di salvaguardare il potere legislativo, rispettare i principi costituzionali, tra cui quello di leale collaborazione tra i poteri dello Stato e, infine, tutelare i diritti di tutti i deputati. La sospensione dei parlamentari, secondo la Presidente, rappresenta la decisione più prudente, garantista e in grado di assicurare maggiore sicurezza giuridica.

Il **29 maggio** la Presidenza del Senato, in linea con quanto stabilito nell'*informe* redatto dalla segreteria generale, ha deciso di sospendere il senatore catalano, Raul Romeva, anche lui in stato di carcerazione preventiva per la implicazione nel processo secessionista catalano. La decisione, fondata anche in questa camera sull'applicazione dell'articolo 384 *bis* della legge di *Enjuiciamiento Criminal*, è stata avallata dai quattro rappresentanti del PSOE, due del PP e un voto contrario del PNV, ed ha efficacia retroattiva.

Il **6 giugno** la Presidenza del Congresso dei Deputati ha stabilito che la sospensione dei quattro deputati indipendentisti catalani non avrà effetti ai fini del computo dei seggi per le votazioni in seno all'organo, ratificando quanto sostanzialmente stabilito nell'*informe* elaborato dai servizi generali. La Presidenza ha così avallato l'interpretazione secondo la quale i deputati sospesi non cessano di essere parlamentari eletti dato che vengono privati dell'esercizio delle funzioni ma non della titolarità dell'incarico.

GOVERNO

RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

In seguito alle elezioni europee del **26 maggio**, il partito di Sanchez si è convertito nel partito socialista con il numero più elevato di seggi al Parlamento europeo. Il primato acquisito è dipeso sia dall'ottima performance conseguita dal partito, che ha incrementato di quasi 4 punti la percentuale di consensi rispetto alle politiche, sia dallo stato di debolezza in cui versano i partiti della famiglia socialdemocratica nei grandi Paesi dell'Unione europea (Germania, Francia, Italia e Regno Unito) perfettamente fotografato da queste elezioni. Per la prima volta dall'ingresso della Spagna nell'Unione europea, il PSOE si è convertito nel partito numericamente più consistente del gruppo politico socialdemocratico europeo e, di conseguenza, in uno tra quelli con maggior peso e rilevanza politica. Com'è stato osservato da Sánchez dalla sede di *calle Ferraz* a Madrid, a poche ore dalla diffusione dei risultati, "Vamos a

ser la primera delegación socialdemócrata en el Parlamento Europeo. Es un orgullo, una oportunidad, pero también una enorme responsabilidad”. Responsabilità che Sánchez ha dimostrato di volersi assumere sin da subito recandosi a Parigi per analizzare i risultati elettorali e discutere con il Presidente francese, Emmanuel Macron, l’ipotesi di costruire un’alleanza progressista ed europeista tra socialisti e liberali in funzione prevalentemente antisovranista.

Il **29 maggio** Sánchez è stato incaricato dai socialdemocratici europei di portare avanti, insieme al primo ministro portoghese, le negoziazioni per decidere in merito ai criteri di ripartizione e al rinnovo delle più alte cariche istituzionali europee, riguardanti, in particolare, la presidenza della Commissione europea, del Consiglio europeo, della Banca Centrale europea, nonché l’Alta rappresentanza per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Il **30 giugno** il Premier spagnolo ha svolto incontri preliminari con il Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk, il Presidente francese, Emmanuel Macron e la Cancelliera Angela Merkel, per definire le linee strategiche prima del vertice europeo decisivo per le nomine europee. Il Premier spagnolo ha avuto un ruolo cruciale nell’intero corso delle negoziazioni che hanno portato all’individuazione dei soggetti che sono stati designati per rivestire le cariche di più alto profilo a livello di Ue. L’esito delle negoziazioni ha soddisfatto, in particolare, la richiesta di nominare Josep Borrell, Ministro degli Affari esteri, dell’Unione europea e della Cooperazione in Spagna, alla carica di Alto Rappresentante dell’Unione europea. Il **2 luglio** il Consiglio europeo ha formalizzato la proposta di candidatura di Josep Borrell alla carica di Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Al termine di questo Consiglio, il Presidente del Governo in funzione ha evidenziato come siano riusciti a raggiungere un accordo equilibrato, frutto di un lavoro molto intenso, sulla nuova composizione delle principali istituzioni europee. Il **26 luglio** il neo eletto presidente della Commissione, Ursula Von der Leyen, ha approvato la nomina di Borrell. Il **6 agosto** il Consiglio europeo ha formalmente nominato Borrell alla carica di Alto Rappresentante che, dopo il voto di approvazione parlamentare, dovrebbe assumere l’incarico il 1° novembre 2019.

LA SESSIONE DI INVESTITURA E LA MANCATA FORMAZIONE DEL GOVERNO

Il **6 giugno** il Re Felipe VI, dopo due giorni di consultazioni con i portavoce dei gruppi parlamentari, ha affidato al segretario generale del PSOE, Pedro Sánchez, quale partito vincitore delle ultime elezioni politiche, l’incarico di formare il nuovo Governo. ([*Debate sobre la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno “BOCG. Congreso del los Diputados”*, serie D, numero 13, del 21 giugno 2019](#)). Pedro Sánchez

ha dichiarato che il conferimento dell'incarico è la conseguenza della volontà espressa dall'elettorato il 28 aprile e ribadita nella tornata elettorale del **26 maggio** in cui il PSOE si è confermato prima forza politica nelle elezioni municipali, europee, e nella maggior parte delle Comunità autonome. A partire dalla settimana successiva, il candidato alla premiership ha dato inizio alle consultazioni con i leader dei tre principali partiti (*Unidas Podemos*, *PP* e *Ciudadanos*) che si trovano in una posizione chiave per facilitare o bloccare la investitura parlamentare ed ha avviato, altresì, una serie di colloqui con gli altri gruppi parlamentari, al fine di costituire un Governo supportato da una solida maggioranza parlamentare al Congresso dei Deputati. Gli obiettivi prioritari per il nuovo Governo socialista, enunciati in più occasioni dal candidato premier, sono sintetizzabili, in particolare: nella transizione ecologica, nella digitalizzazione dell'economia, nella lotta contro la disuguaglianza, nel rafforzamento del progetto di integrazione europea, così come nella promozione dei suoi principi e valori fondamentali.

Prima dell'apertura della sessione di investitura, il leader socialista non è riuscito a garantirsi gli appoggi necessari per superare la votazione poiché, all'opposizione conclamata del PP, *Ciudadanos*, *VOX*, e di altri partiti nazionalisti e regionalisti, si è aggiunta l'astensione di *Unidas Podemos*, con cui si sono interrotte le negoziazioni nel corso della investitura.

Dal **23 al 25 luglio** si è svolta, con queste premesse politiche, l'attesa sessione di investitura del nuovo Governo in seno al Congresso dei Deputati.

Nel corso della sessione Pedro Sánchez ha presentato il programma di governo rivolto a costruire una Spagna sociale e più giusta, insistendo in particolar modo su alcuni temi cruciali riguardanti la lotta alla disuguaglianza, l'occupazione e la precarietà, le pensioni, l'emergenza climatica, la rivoluzione tecnologica e l'Europa. Al discorso del candidato Premier è seguito un intenso dibattito, da cui sono emerse le posizioni e i punti di frizione con le altre forze politiche, in particolar modo con *Unidas Podemos*, privilegiato interlocutore parlamentare e potenziale alleato di governo nelle negoziazioni avvenute nei mesi precedenti e nel corso del dibattito parlamentare. Al termine del dibattito si è svolta la prima votazione in cui Pedro Sánchez ha ottenuto la fiducia soltanto dai 123 deputati del suo gruppo parlamentare e dall'unico deputato del *Partido Regionalista de Cantabria*, José María Mazón, a fronte dei 170 voti contrari dei deputati del PP, *Ciudadanos*, *VOX*, *Junts per Catalunya*, *Erc*, *Navarra Suma* e *Coalición Canaria*, e l'astensione di 52 deputati di *Unidas Podemos*, *PNV*, *Bildu* e *Compromís* ([Debate sobre la investidura del candidato a la Presidencia del Gobierno in Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n.5, 2019](#)).

Sánchez è rimasto così lontano dalla soglia della maggioranza assoluta necessaria per ottenere l'investitura in prima votazione in base all'articolo 99 della Costituzione, ai sensi del quale si è svolta la seconda votazione, a distanza di 48 ore, in cui il

candidato premier non è riuscito a ottenere nemmeno la maggioranza semplice. Nella seconda votazione, ai 124 voti dei parlamentari socialisti favorevoli alla candidatura del proprio leader, si sono opposti i 155 voti contrari e le 67 astensioni delle altre forze politiche, tra cui quella di ERC e *Unidas Podemos*. La decisione di astenersi del partito di Pablo Iglesias ha sostanzialmente precluso l'investitura del candidato socialista e la possibilità di formare un Governo di coalizione a guida socialista.

L'esito negativo di queste votazioni è stato, infatti, la conseguenza del mancato accordo con *Unidas Podemos*, con cui il candidato Premier non è riuscito a trovare un punto di intesa per la formazione del nuovo esecutivo, pervenendo ad una rottura completa delle negoziazioni tra la prima e la seconda votazione. Nei mesi che avevano preceduto la sessione di investitura, Iglesias aveva insistito sulla costituzione di un Governo di coalizione che rispecchiasse in maniera proporzionale i voti ottenuti alle elezioni, mentre Sánchez aveva formulato diverse proposte intente prevalentemente a realizzare un accordo di legislatura e un appoggio esterno da parte di *Unidas Podemos*. Nell'ultima fase delle negoziazioni sembrava che le due forze stessero per giungere a un accordo sulla costituzione di un Governo di coalizione, ma la questione della ripartizione dei Ministeri, e in particolare del Ministero del Lavoro, unitamente all'annoso problema dell'indipendentismo catalano, hanno creato una frattura insanabile tra le due forze politiche interrompendo il dialogo e le negoziazioni. In particolar modo, il rifiuto dell'ultima controproposta avanzata da *Unidas Podemos*, a poche ore di distanza dalla seconda votazione ([*“Propuesta para desbloquear la situación y construir un gobierno de coalición”*](#)), con cui si richiedevano una vicepresidenza, i Ministeri del lavoro, della Sanità e della Scienza, ha portato alla rottura definitiva delle negoziazioni. A nulla è servito l'ultimo appello di Sánchez che ha richiesto generosità a *Unidas Podemos* e responsabilità a *Ciudadanos* e al Pp, concludendo “Quiero gobierno, estabilidad y legislatura”.

Il fallimento della sessione di investitura nella sua interezza ha segnato, sempre ai sensi dell'articolo 99 Cost., l'avvio di un lasso temporale di due mesi (che scadrà il 23 settembre), al termine del quale, se il Congresso non esprimerà la fiducia a un nuovo candidato alla premiership, si procederà allo scioglimento automatico delle Camere.

Dopo il fallimento dell'investitura, Pedro Sánchez ha avviato una serie di riunioni con i rappresentanti della società civile, del settore economico e del terzo settore, per formulare una proposta politica progressista comune in grado di raccogliere il maggior numero di consensi possibile da parte delle formazioni parlamentari senza dipendere dalle forze indipendentiste per la sua investitura. Il **7 agosto** Pedro Sánchez ha avuto un incontro con il Re Felipe VI il quale ha chiarito che la volontà degli spagnoli non è quella di ricorrere a nuove elezioni, incentivando la formazione del nuovo governo. I partiti politici hanno iniziato a riprendere i contatti nella seconda metà di agosto. Il **20 agosto** *Unidas Podemos* ha inviato al PSOE un

documento con diverse proposte programmatiche per riprendere le negoziazioni e formare un Governo di coalizione. Nel documento sono state formulate quattro distinte ipotesi per integrare *Podemos* nell'ambito di un esecutivo socialista, richiedendo l'assegnazione di Ministeri e cariche apicali di importanza strategica. Inoltre sono state indicate una serie di priorità del partito come, ad esempio, l'aumento a 1.200 euro del Salario Minimo Interprofessionale, la deroga della riforma del lavoro, l'investimento nei servizi pubblici, la lotta alla corruzione e contro il cambio climatico, l'aumento proporzionale del gettito fiscale e la costruzione di un'Europa più democratica e sociale. Nel presentare il documento Iglesias ha sottolineato come si tratti di quattro proposte flessibili che riprendono ipotesi già avanzate nel mese di luglio funzionali soprattutto alla ripresa dei negoziati.

Il PSOE ha ritenuto “inviabile” tale proposta sottolineando l'urgenza di trovare altre forme di governabilità. Ha evidenziato le importanti differenze intercorrenti con *Unidas Podemos* su alcune fondamentali questioni di Stato come, ad esempio, “la crisi di convivenza in Catalogna”, rispetto alla quale il PSOE è disposto soltanto a promuovere il dialogo nel quadro della legalità, nel rispetto della Costituzione e nella prospettiva del rafforzamento dello Stato autonomico.

CAPO DELLO STATO

INCONTRO DEL RE FELIPE VI CON I NUOVI PRESIDENTI DEL CONGRESSO DEI DEPUTATI E DEL SENATO

Il **22 maggio**, il giorno seguente alla costituzione del Parlamento, Felipe VI ha ricevuto a Palazzo della Zarzuela i presidenti neoeletti del Congresso dei Deputati e del Senato. La Presidente Meritxell Batet ha riferito al Re sulla costituzione della Camera e l'avvio della XIII legislatura, sottolineando le problematiche interne al Parlamento e le sfide che dovrà affrontare il Paese nel corso della stessa. Ha inoltre chiarito che presenterà la lista dei rappresentanti che parteciperanno alle consultazioni per la investitura parlamentare del nuovo Presidente del Governo.

Il Re Felipe VI ha svolto separatamente un incontro con il nuovo Presidente del Senato, il socialista Manuel Cruz, che gli ha riferito in merito alla costituzione della Camera alta e alla volontà di valorizzare il Senato in questa legislatura. Cruz ha dichiarato che aspira a convertire la Camera Alta in una sede di dialogo e raccordo con le autonomie territoriali che sia in grado di rispondere alle sfide territoriali del Paese. Per conseguire tale obiettivo si è dichiarato a favore di una riforma della Costituzione e del Regolamento del Senato.

LE CONSULTAZIONI DEL RE E LA PROPOSTA DI SÁNCHEZ COME CANDIDATO ALLA PRESIDENZA DEL GOVERNO

Il **6 giugno**, al termine del primo giro di consultazioni con i rappresentanti designati dai gruppi parlamentari con rappresentanza politica al Congresso, il Re Felipe VI ha proposto la candidatura del leader del partito maggioritario, Pedro Sánchez, alla presidenza del Governo. L'investitura parlamentare del candidato socialista è fallita soprattutto a causa del mancato accordo conseguito con *Unidas Podemos*, a favore di un Governo di coalizione, in contrapposizione al PSOE, che è rimasto fermo sulla necessità di costituire un Governo monocolore. Il **26 luglio**, il giorno successivo alla mancata investitura del candidato socialista, il Re Felipe VI ha deciso di non iniziare nuove consultazioni ma di lasciare ai partiti il margine di tempo necessario per giungere a nuovi accordi, tenendo conto che in ogni caso dovrà avviare le consultazioni prima che spiri il termine costituzionale di due mesi dalla prima votazione di investitura. Il termine scadrà il prossimo 23 settembre e, se non si riuscirà a procedere a una nuova investitura entro quella data, il Re dovrà sciogliere le *Cortes Generales* e convocare nuove elezioni il 10 novembre.

CORTI

LA COMPLESSA VICENDA GIUDIZIARIA DI PUIGDEMONT, COMÍN E PONSATÍ

Il **6 maggio** il Tribunale Supremo (sezione del contenzioso amministrativo) si è pronunciato [con ordinanza](#) in favore della presentazione delle candidature di Carles Puigdemont, Toni Comín e Clara Ponsatí, nella lista *Lliures per Europa* costituitasi per le europee, ritenendo che avessero il diritto di concorrere alle elezioni del **26 maggio**. La candidatura dei tre politici indipendentisti, imputati nel giudizio sul c.d. *procés*, era stata giudicata inammissibile da parte della Giunta elettorale centrale. La decisione si era fondata sull'insussistenza delle condizioni necessarie per il godimento contestuale del diritto di suffragio attivo e passivo e sull'argomentazione formale della loro mancata iscrizione nel Censo elettorale dei residenti assenti (CERA), requisito prescritto dalla legislazione elettorale per coloro che vivono fuori dal territorio nazionale. I tre politici rientravano, secondo la Giunta, in tale categoria, in quanto dal 2017 si sono trasferiti all'estero per sottrarsi all'azione della magistratura spagnola.

Nell'ordinanza il Tribunale Supremo ha affermato in maniera incontestabile la prevalenza del diritto di suffragio passivo, quale diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione a tutti gli spagnoli, uniformandosi così a un orientamento dottrinale e giurisprudenziale favorevole a un'interpretazione restrittiva delle cause di ineleggibilità. In tal senso ha affermato che *“El derecho de sufragio pasivo es un derecho fundamental que el art. 23 de la Constitución reconoce a todos los ciudadanos españoles, por tanto, también a los señores Puigdemont i Casamajo y Comín Oliver, y a la sra. Ponsati i Obiols”*. Il Tribunale ha ritenuto tuttavia di non essere competente sulla questione, sollecitando gli organi giudiziari del contenzioso amministrativo di Madrid a risolvere immediatamente i ricorsi sollevati in favore della loro eleggibilità. La contestata decisione della Giunta elettorale, sulla quale sono stati presentati diversi ricorsi da parte dei tre politici independentisti, è stata infatti annullata pochi giorni dopo dai giudici del contenzioso- amministrativo n. 2, 9 e 21 di Madrid, che hanno ritenuto non sussistere alcuna causa di ineleggibilità per i tre politici independentisti evidenziando come il reato di sedizione non possa rientrare tra le stesse. I giudici hanno ordinato dunque alla Giunta di procedere alla pubblicazione delle tre candidature nella lista elettorale. Contro questa decisione sono stati presentati dal PP tre ricorsi di *amparo* dinanzi al Tribunale costituzionale, che li ha ritenuti inammissibili per assenza di violazione dei diritti fondamentali.

La vicenda si è conclusa, quindi, in favore dei politici independentisti che hanno potuto concorrere alle elezioni europee del **26 maggio**. La coalizione da loro guidata, *Lliures per Europa*, è riuscita a eleggere due rappresentanti al Parlamento europeo. I candidati eletti sono stati i primi della lista e, quindi, Puigdemont e Comín. Il **13 giugno** la Giunta elettorale centrale spagnola ha adottato un accordo, pubblicato il giorno seguente, con il quale proclamava i deputati eletti e fissava la data della sessione nella quale prestare giuramento o promettere fedeltà alla Costituzione in seno al Congresso dei Deputati. Il **15 giugno** il giudice istruttore del Tribunale Supremo ha deciso di non ritirare gli ordini di detenzione gravanti sui due candidati eletti nella coalizione independentista *Lliures per Europa*, precludendo loro la possibilità di tornare in Spagna e compiere un passaggio procedurale indispensabile per acquisire lo status di parlamentare europeo secondo la legislazione vigente. In caso avessero fatto rientro nel territorio statale sarebbero stati immediatamente arrestati e posti in stato di carcerazione preventiva.

Il **17 giugno** la Giunta Elettorale ha respinto la richiesta avanzata da Puigdemont e Comín di prestare giuramento mediante una dichiarazione scritta davanti a un notaio o mediante propri rappresentanti designati attraverso un atto notarile. Secondo i leader independentisti, un precedente analogo si era registrato il **21 maggio** al Senato, che aveva accettato una dichiarazione scritta fatta davanti a un notaio quale mezzo valido per giurare fedeltà alla Costituzione spagnola. Pertanto il **17 giugno** la

Giunta elettorale ha notificato al Parlamento europeo la lista dei candidati eletti nella quale non figuravano i candidati della coalizione independentista catalana. Il **20 giugno** la Giunta ha inviato un documento integrativo al Parlamento europeo, specificando che i candidati eletti non acquisiranno lo status di membri del Parlamento europeo fino a quando non giureranno o prometteranno fedeltà alla Costituzione spagnola. Il **27 giugno** il Presidente del Parlamento europeo, David Sassoli, ha trasmesso un documento informativo a Puigdemont e Comín per metterli a conoscenza delle decisioni adottate dalle autorità spagnole e informarli che, fino a quando non riceverà ulteriori disposizioni da tali istituzioni, non potrà considerarli membri del Parlamento europeo.

Il **28 giugno** Puigdemont e Comín hanno presentato ricorso dinanzi al Tribunale generale sollecitando l'adozione di misure provvisorie per richiedere la sospensione esecutiva di una serie di decisioni del Parlamento europeo, nonché l'adozione di tutte le misure atte a consentire loro di prendere possesso dei seggi in seno a tale organo sin dalla sua sessione costitutiva. Il Presidente del Tribunale generale, il lussemburghese Marc Jaegers, esaminando il diritto dell'Unione europea che disciplina l'elezione degli europarlamentari (Atto del 1976), ha ritenuto che il Parlamento europeo debba prendere nota dei risultati ufficialmente proclamati dagli Stati membri e decidere sulle controversie che possono eventualmente insorgere in relazione all'interpretazione delle disposizioni dell'Atto europeo e non alle disposizioni interne agli ordinamenti statali a cui tale Atto rinvia. Secondo il Presidente, il Parlamento europeo non ha la facoltà di mettere in discussione la validità della dichiarazione formulata dalle autorità nazionali in merito ai candidati proclamati eletti nel proprio ordinamento e, quindi, non può considerare eletti i candidati Puigdemont e Comín che non figurano nella lista ufficiale inviata il 17 giugno dalla Giunta elettorale. Inoltre ha chiarito che il Tribunale non ha la competenza per giudicare nel merito la questione del requisito procedurale del giuramento previsto dalla legislazione nazionale, in quanto si tratta di una questione interna che dovrà essere risolta dagli organi giurisdizionali nazionali competenti.

IL CASO GIUDIZIARIO SULLA IMMUNITÀ PARLAMENTARE DI ORIOL JUNQUERAS

Il **25 giugno** il Tribunale Supremo ha sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia europea una questione pregiudiziale “per via *acelerada*” sui tempi e modi di acquisizione dell'immunità del parlamentare europeo, su richiesta di Oriol Junqueras, eletto al Parlamento europeo nella lista di *Ahora Repúblicas* ma non incluso nella lista dei candidati ufficialmente proclamati eletti dalla Giunta Elettorale Centrale. Anche Junqueras, in stato di carcerazione preventiva e in attesa della sentenza definitiva sul

c.d. *procés*, non è stato incluso nella lista ufficiale degli europarlamentari spagnoli, perché non ha ottenuto dal giudice il permesso per partecipare alla sessione sul giuramento della Costituzione spagnola. La questione pregiudiziale è stata sollevata dalla Sala Penale del Tribunale Supremo, su richiesta del legale di Oriol Junqueras, per garantire un'applicazione uniforme del Diritto dell'Unione europea in tutto il territorio europeo. Nella questione pregiudiziale si richiedeva alla Corte di Giustizia di chiarire se fossero protetti dalla garanzia delle immunità parlamentari i membri eletti al Parlamento europeo dal momento stesso della loro elezione, conformemente all'articolo 9 del protocollo 7 sui privilegi e le immunità della Ue. Il Tribunale Supremo ha deciso di porre la questione all'attenzione della Corte di Giustizia proprio in quanto non esiste un pronunciamento esplicito su diversi aspetti collegati alla immunità parlamentare. La Corte di Giustizia Europa ha così fissato il 14 ottobre un'udienza con Oriol Junqueras per decidere in merito alla sua immunità come eurodeputato.

Il Tribunale Supremo, che ha già concluso il processo contro i soggetti implicati nella vicenda secessionista catalana, adotterà l'attesa sentenza prima di quella data proprio per evitare una sovrapposizione con quanto verrà deciso dalla Corte di Giustizia. Secondo il legale di Junqueras, nel caso in cui la Corte di Giustizia dovesse stabilire che l'immunità parlamentare si acquisisce al momento della elezione, la sua scarcerazione sarà una conseguenza quasi inevitabile, sebbene formalmente non esista alcuna obbligazione concreta in tal senso.

Il **3 luglio** Oriol Junqueras ha chiesto tramite il suo legale al presidente del Parlamento europeo, David Sassoli, misure urgenti per far valere la sua immunità come parlamentare europeo. Nella richiesta formulata al Presidente del Parlamento europeo, Junqueras, ha invocato l'articolo 8 del Regolamento di tale organo, secondo il quale: Cuando un diputado sea detenido o vea restringida su libertad de movimiento en vulneración manifiesta de sus privilegios e inmunidades, el presidente, previa consulta al presidente y al ponente de la comisión competente, podrá adoptar la iniciativa de confirmar los privilegios e inmunidades del diputado afectado".

Il leader di *Ahora Repúblicas* ha affermato che la sua estromissione dal novero degli eletti determina una restrizione sproporzionata del suo diritto alla partecipazione e alla rappresentanza politica. Ha asserito inoltre che “condizionare l'immunità a determinati procedimenti amministrativi stabiliti dalla legislazione statale produce una distorsione ingiustificata del sistema delle garanzie stabilite dal diritto della Ue”.

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI E LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SUL CASO INDIPENDENDISTA CATALANO

Il **29 maggio** la Corte europea dei Diritti Umani ha respinto all'unanimità il ricorso presentato da un gruppo di exparlamentari catalani indipendentisti contro la decisione del Tribunale Costituzionale di sospendere il *pleno* del Parlamento catalano del 9 ottobre 2017, indetto per proclamare l'indipendenza in seguito alla celebrazione del referendum illegale del 1° ottobre. La decisione di sospensione provvisoria del *Pleno* del Parlamento catalano, oggetto del ricorso, fu adottata dal Tribunale costituzionale in seguito a un *ricorso di amparo* presentato da sedici parlamentari socialisti catalani, i quali ritenevano che la celebrazione della seduta plenaria avrebbe violato il loro diritto di esercitare funzioni pubbliche, oltreché essere contraria alla sospensione delle leggi catalane n. 19 e 20 del 2017, c.d. *leyes de desconexión*, decretata in precedenza dal Tribunale Costituzionale.

Nel ricorso sollevato l'11 ottobre del 2017 dinanzi alla Corte EDU dall'ex presidente del Parlamento catalano, Carme Forcadell, e da altri 75 deputati indipendentisti, si lamentava una presunta violazione delle libertà di espressione, riunione (riconosciute agli articoli 10 e 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo), nonché del diritto a libere elezioni (articolo 3 del Protocollo n. 1) e del diritto a un equo processo (articolo 6 della Convenzione). Preliminarmente la Corte ha chiarito che i soggetti ricorrenti agivano come semplice "gruppo di individui" e non come "organizzazione governativa" in forza dei diritti di cui lamentavano la violazione. In seguito la Corte è entrata nel merito del ricorso, evidenziando come la sospensione della seduta plenaria decisa dal Tribunale costituzionale debba considerarsi legittima proprio in quanto rivolta a garantire l'effettività delle decisioni assunte precedentemente dal Tribunale stesso, con le quali aveva sospeso le leggi c.d. di *desconexión* per preservare l'ordine costituzionale gravemente minacciato dagli atti posti in essere dalle istituzioni catalane. I giudici di Strasburgo hanno evidenziato inoltre come la ingerenza compiuta dal Tribunale Costituzionale nell'esercizio delle libertà invocate dai ricorrenti possa essere ragionevolmente considerata una risposta di fronte a "una necessità sociale imperiosa". Secondo i giudici, la sospensione della seduta plenaria da parte del Tribunale costituzionale si rese "necessaria" in quel contesto politico e sociale di alta tensione per garantire il mantenimento della sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine, la protezione dei diritti e delle libertà altrui, nonché del diritto dei parlamentari di minoranza di esercitare le loro funzioni. La Corte europea dei Diritti Umani, chiamata a pronunciarsi sui rapporti tra il Tribunale costituzionale e il Parlamento catalano, ha quindi convalidato la condotta dell'organo di giustizia costituzionale disattendendo le aspettative dei partiti indipendentisti che speravano di ottenere a livello europeo quella giustizia che ritenevano fosse stata loro negata nell'ordinamento spagnolo.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 155 COST. IN DUE SENTENZE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **2 luglio** il Tribunale costituzionale ha adottato all'unanimità due sentenze la [sentenza n. 89/2019 \(BOE n. 192, del 12 agosto 2019\)](#) e [la sentenza n. 90/2019 \(BOE n. 192 del 12 agosto\)](#) contro i ricorsi di incostituzionalità (n.5884-2017; n. 143-2018), presentati, rispettivamente, da alcuni deputati del Gruppo parlamentare di *Unidos Podemos-En Comu Podem-En Marea* e dal Parlamento della Catalogna contro l'Accordo del *Pleno* del Senato del 27 ottobre 2017. Oggetto del ricorso era l'accordo con il quale sono state autorizzate dal Senato le misure richieste dal Governo spagnolo contro la Catalogna ai sensi dell'articolo 155 della Costituzione, così come tutte quelle disposizioni adottate in attuazione o a completamento di tali misure. Nelle sentenze citate i giudici costituzionali hanno respinto le obiezioni sollevate dai ricorrenti in merito alla costituzionalità dell'accordo impugnato, avallando in *toto* l'applicazione dell'articolo 155 della Costituzione operata da parte delle istituzioni statali nella Comunità autonoma della Catalogna. I giudici hanno giudicato conformi a Costituzione sia le modalità applicative dell'articolo 155 Cost. da parte del Governo Rajoy e del Senato in seguito alla vicenda secessionista catalana, sia le misure adottate in attuazione dello stesso per far fronte “alla grave crisi costituzionale provocata dai leader indipendentisti per rompere l'unità e l'integrità dello Stato”. Nel respingere tali ricorsi hanno fornito interpretazioni di fondamentale importanza del meccanismo disciplinato da tale articolo. I giudici hanno ritenuto che, rispetto alla gravità della situazione creata in seguito alla proclamazione della Repubblica catalana, le misure adottate per destituire *Puigdemont* e il suo Gabinetto siano state proporzionate, non eccessive o smisurate, evidenziando come il meccanismo di cui all'articolo 155 Cost offra un ampio margine ai soggetti legittimati alla sua attivazione per decidere quali siano le iniziative opportune da intraprendere per ripristinare la legalità costituzionale. Hanno chiarito tuttavia che l'articolo 155 è un rimedio “eccezionale, sussidiario e temporalmente limitato”, a cui è possibile ricorrere come *extrema ratio* soltanto quando non esistano altre soluzioni alternative che permettano di garantire il rispetto della Costituzione e delle leggi. La sua eccezionalità si misura dal fatto che deve essere applicato soltanto in quelle situazioni limite in cui risulta l'unica soluzione percorribile per restaurare l'ordine costituzionale. Un'altra caratteristica fondamentale enucleata dai giudici consiste nell'applicazione temporalmente limitata di tale articolo. La limitazione dell'autonomia derivante dalla sua applicazione deve essere temporanea e non può comportare né la soppressione dell'autonomia, né la sua sospensione indefinita a tempo illimitato, poiché la finalità dell'intervento è di ristabilire l'ordine costituzionale e il normale funzionamento istituzionale della Comunità autonoma. Secondo le parole dei giudici, il Governo agisce “*como órgano*

constitucional garante de la integridad de la norma suprema del ordenamiento y del orden territorial que de ella deriva y con la finalidad de reconducir la actuación de una comunidad autónoma cuyos órganos han infringido gravemente obligaciones constitucionales o legales o han atentado contra el interés general de España”.

Nella sentenza quindi si insiste sul carattere eccezionale e temporaneo dell'articolo 155 Cost., chiarendo, nello specifico, che il limite temporale stabilito dalla Camera Alta, a partire dalla proposta del Governo, non deve lasciare incertezza alcuna in merito alla piena restaurazione dell'autonomia. In caso contrario si violerebbero principi fondamentali della Costituzione quali, il diritto all'autonomia, il principio di unità nazionale e di integrità territoriale.

Questa interpretazione dell'articolo 155 chiude la porta all'ipotesi di una sua applicazione a tempo indefinito ampiamente sostenuta dal Pp e *Ciudadanos* nei mesi passati, anche durante la campagna elettorale, come strategia per contrapporsi alle rivendicazioni avanzate dagli indipendentisti catalani.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SULLA RISOLUZIONE DEL PARLAMENTO CATALANO DI CONDANNA DEL RE FELIPE VI

Il **17 luglio** il Tribunale Costituzionale ha adottato la [sentenza n. 98/2018 \(BOE n. 192 del 12 agosto 2019\)](#) con cui ha accolto il ricorso del Governo Sánchez con cui si richiedeva di annullare la risoluzione n. 92/XII, dal titolo «priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia», approvata dal Parlamento catalano l'11 ottobre 2018. Nella risoluzione si condannava il Re Felipe VI per il discorso pronunciato in seguito alla celebrazione del referendum illegale sull'indipendenza della Catalogna del 1° ottobre e, più in generale, per la condotta mantenuta in relazione al conflitto catalano. I magistrati costituzionali hanno chiarito all'unanimità che l'espressione di una volontà esplicita di condanna del monarca e della Corona da parte di un'istituzione dello Stato lede l'inviolabilità e lo status costituzionale del monarca. La decisione del Tribunale costituzionale è stata molto chiara nonostante il Parlamento catalano riteneva a sua difesa che si trattasse di una dichiarazione politica priva di effetti giuridici. I magistrati hanno chiarito che qualsiasi decisione istituzionale di un organo dello Stato che attribuisca a Felipe VI una responsabilità e una sanzione politica in forma di condanna costituisca una violazione della Costituzione. La persona del Re è inviolabile ed esente da qualsiasi responsabilità per i suoi atti in quanto, come Capo dello Stato, è il simbolo dell'unità e della permanenza dello Stato. Pertanto, secondo i giudici, il Parlamento ha adottato una decisione che esorbita dal novero delle sue attribuzioni e hanno specificato, in proposito, che quando un organo legislativo come il Parlamento adotta una decisione e prende

posizione su un fatto di rilevanza pubblica “tale decisione costituisce la espressione della volontà di una istituzione dello Stato e non può essere considerato mero esercizio della libertà di espressione”. L’annullamento della risoluzione da parte del Tribunale Costituzionale ha prodotto, secondo il Presidente della Camera autonoma, una grave minaccia all’autonomia parlamentare.

AUTONOMIE

ACCORDI DI GOVERNO E NUOVI ESECUTIVI NELLE COMUNITA' AUTONOME

In seguito alle elezioni autonome del **26 maggio** si sono costituiti i Governi nelle 12 Comunità autonome. I risultati elettorali, che hanno premiato il PSOE come partito più votato a livello autonomico, non hanno consegnato un risultato però sempre chiaro, spingendo le forze politiche a siglare alleanze per costituire Governi di coalizione, rafforzando questa modalità di governo all’interno dello Stato autonomico.

In Aragona il candidato del PSOE, Javier Lambán, è stato eletto Presidente della Comunità autonoma con 36 voti a favore, superando così la maggioranza assoluta grazie a un sistema di alleanze giocato su due fronti. Da un lato, i socialisti hanno sottoscritto un accordo di governabilità con *Podemos*, il *Partido Aragones Regionalista* e *Chunta*, e dall’altro, hanno raggiunto un accordo con *Izquierda Unida* per ottenere un appoggio esterno. In Aragona si è costituito, così, il primo Governo quadripartito nella storia della Comunità autonoma.

Nella Comunità autonoma delle Asturie il socialista Adrián Barbón è stato eletto presidente del Principato delle Asturie a maggioranza semplice, con l’appoggio di 20 deputati del suo partito e 2 deputati di *Izquierda Unida*. Si è costituito un Governo monocolore socialista di minoranza. L’investitura di Adrián Barbón è stata possibile grazie a un accordo raggiunto tra i due partiti e a un sistema che favorisce la governabilità perché non consente di votare contro ma solo di astenersi o scegliere un’alternativa.

Nelle Isole Baleari la candidata socialista Francina Armengol è stata investita per la seconda volta alla presidenza del Governo con i voti del suo partito, il *Partido Socialista Islas Baleares* (PSIB) *Podemos*, *Més per Mallorca*, *Més per Minorca*, *Gent per Formentera*, per un totale di 32 deputati. La riedizione di un Governo di sinistra è il frutto di un accordo raggiunto tra il PSIB, *Més per Mallorca* e *Unidas Podemos*, denominato *Pacto de Bellver*, con cui le forze politiche hanno concordato di promuovere riforme legislative (riguardanti il turismo, il diritto alla informazione,

l'educazione, la scienza, etc), lo sviluppo dello statuto di autonomie e una serie di politiche progressiste. Nell'accordo di governabilità è stato definito anche l'organigramma del nuovo esecutivo composto da undici dipartimenti (*conselleries*), oltre alla presidenza e a due segreterie, una dedicata all'università e alla ricerca, e l'altra alla trasparenza e al miglioramento dell'amministrazione pubblica.

Nelle Canarie si è costituito un Governo di sinistra guidato dal socialista Ángel Victor Torres, vincitore delle elezioni. Questi è stato eletto nuovo presidente delle Canarie grazie ai 25 voti del PSOE, 5 di *Nueva Canarias*, 4 di *Si Podemos* e 3 dell'*Agrupación Socialista Gomera*, che hanno siglato un accordo denominato *Pacto de las Flores*. Victor Torres si converte nel nono presidente della Comunità autonoma, ponendo fine a 26 anni di governo ininterrotto di *Coalición Canaria*. Nel discorso di investitura il presidente socialista si è dichiarato propenso al dialogo e alla collaborazione con le altre forze politiche, le istituzioni e la società civile, per promuovere un progetto comune che renda la Comunità autonoma socialmente più giusta, economicamente più solidale e più sostenibile a livello territoriale.

In Cantabria il leader del *Partido Regionalista de Cantabria* (PRC), Miguel Ángel Revilla, è stato investito per la quarta volta Presidente della Comunità autonoma, grazie all'appoggio del suo partito e del PSOE, proponendo una riedizione del formato bipartitico PRC-PSOE. Revilla è stato investito con 21 voti a favore (14 PRC e 7 del PSOE), 12 voti contrari (9 del PP e 3 di *Ciudadanos*) e 2 astensioni di VOX. L'accordo di investitura siglato tra regionalisti e socialisti si fonda su un voto di scambio: i socialisti si sono impegnati a votare il candidato regionalista alla presidenza della Comunità autonoma e l'unico deputato del PRC nel Congresso dei Deputati, Jose Mazon, ha promesso di sostenere Sánchez in sede di investitura. L'accordo è stato possibile anche grazie all'impegno assunto dai socialisti, e nello specifico dal Ministro dello sviluppo, di investire e migliorare i collegamenti ferroviari con Madrid e Bilbao e implementare le infrastrutture. Nel Governo di coalizione neo costituitosi il PRC detiene la presidenza e cinque dipartimenti, mentre il PSOE occupa la vicepresidenza e quattro dipartimenti.

In *Castilla-La Mancha* per il PSOE non è stato necessario siglare accordi perché ha vinto le elezioni a maggioranza assoluta. Emiliano García-Page è stato eletto Presidente della Comunità autonoma dai componenti del suo gruppo parlamentare, dando vita a un Governo monocolore socialista.

In *Castilla y León* si è costituito un Governo a guida PP nonostante il partito più votato nella regione sia stato quello socialista. Il candidato del Partito popolare alla Giunta, Alfonso Fernández Mañueco, ha ricevuto la fiducia in prima votazione a maggioranza assoluta grazie all'appoggio complessivo dei 41 parlamentari del suo partito e di *Ciudadanos*. Questi ultimi hanno siglato un accordo programmatico basato su cento misure per costituire un futuro Governo che promuova l'abolizione dei c.d.

aforamientos e un rafforzamento della trasparenza e della partecipazione cittadina alle politiche pubbliche. Sulla base di tale accordo, la Presidenza regionale è stata assegnata al PP, mentre la vicepresidenza a *Ciudadanos*.

In *Extremadura* si è costituito un Governo guidato da Gulliermo Fernández Vara, leader del partito socialista che in queste elezioni ha vinto a maggioranza assoluta. Si è formato un Governo monocolore socialista senza la necessità di concludere accordi con altre forze politiche.

Nella Comunità autonoma *La Rioja* il Psoe ha concluso un accordo di governabilità con *Izquierda Unida*, *Podemos*, *Equo*, diretto a creare un Governo di coalizione di sinistra e progressista. Tale accordo ha portato il 26 e 27 agosto, dopo il fallimento di un primo tentativo, all'investitura della socialista Concha Andreu alla presidenza della Comunità autonoma. La costituzione di questo Governo rappresenta una grande novità poiché ha posto fine a 24 anni ininterrotti di Governi del PP.

Nella Comunità autonoma di Madrid il Governo si è costituito dopo due mesi di complesse negoziazioni conclusesi con un accordo tra il PP, *Ciudadanos* e VOX. Tale accordo ha permesso di investire alla presidenza della regione in seconda votazione la candidata del PP, Isabel Diaz Ayuso, che ha ottenuto 68 voti a favore da parte dei deputati appartenenti alle forze politiche alleatesi. Per il raggiungimento di tale accordo è stato necessario per il PP soddisfare, nella loro interezza, le richieste avanzate dall'ultradestra di VOX. Per la prima volta si è costituito nella Comunità autonoma di Madrid un Governo di coalizione.

Un Governo di coalizione della medesima composizione politica si è costituito anche nella Comunità autonoma di Murcia. Qui è stato eletto presidente Fernando López Miras con i voti dei 16 deputati del gruppo parlamentare popolare, 6 deputati di *Ciudadanos* e 4 del gruppo parlamentare di VOX. L'investitura è stata possibile soltanto nella seconda sessione, perché VOX ha accettato di ratificare l'accordo di governabilità in precedenza respinto. Un ruolo chiave in questo Governo di coalizione è stato riconosciuto a *Ciudadanos*, a cui, oltre alla vicepresidenza, sono state assegnate anche alcune *consejerías* fondamentali quali, ad esempio, quella della Politica sociale, dello Sviluppo, della Trasparenza, dell'Amministrazione pubblica e dell'impiego.

Nella Comunità di Navarra si è costituito un Governo di coalizione guidato dalla candidata socialista Maria Chivite eletta a maggioranza semplice. La sua investitura è avvenuta sulla base di un accordo di legislatura tra il *Partido Socialista Navarro*, *Geroa Bai*, e *Izquierda Ezkerra*, e grazie all'astensione dei 7 deputati di *Eh-Bildu*. Si è costituito un Governo di coalizione tripartito formato dal PSN, che ha assunto la gestione di 13 *consejerías*, *Geroa Bai*, che ha assunto il controllo di 4 *consejerías*, e *Podemos*, invece, posto a capo di una sola.

Nella Comunità di Valencia il socialista Ximo Puig è stato confermato alla Presidenza della Comunità autonoma sulla base di un accordo stretto tra il PSP, *Compromís* e *Unidas Podemos*, per governare insieme e riproporre il patto conosciuto come *Botànic*. L'accordo si è fondato sulla cessione a *Podemos* del controllo di due dipartimenti ministeriali, della seconda vicepresidenza, e di una commissione delegata sul cambio climatico.

STILL “THE LAND OF THE FREE AND THE HOME OF THE BRAVE”? POLITICA DELL’ IMMIGRAZIONE, PARTISAN GERRYMANDERING E PRESIDENTE: I RIFLESSI DELLA LONG DISJUNCTION DELLA DEMOCRAZIA AMERICANA*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Nel 1814 un giovane avvocato con velleità poetiche, Francis Scott Key, ispirandosi alle vicende della guerra anglo-americana del 1812 ed in particolare al bombardamento di Fort McHenry, scrisse “The Star-Spangled Banner”. In seguito all’approvazione di una risoluzione del Congresso, firmata dal Presidente Herbert Hoover il 3 marzo del 1931, “The Star-Spangled Banner” sarebbe divenuto l’inno nazionale degli Stati Uniti.

Nel corso degli anni il momento dell’intonazione dell’inno nell’ambito di cerimonie ufficiali è divenuto spesso l’occasione per manifestare dissenso nei confronti della politica nazionale. Il caso più celebre è senz’altro quello degli atleti afroamericani Tommie Smith e John Carlos i quali, all’intonazione dell’inno nazionale, durante la loro premiazione alle Olimpiadi di Città del Messico del 1968, alzarono un pugno nero per protestare contro il razzismo e l’ingiustizia negli Stati Uniti. La vicenda sarebbe stata in seguito ricordata come il “Black Power Salute”.

Lo stesso testo dell’inno ha suscitato in più occasioni le proteste della comunità afroamericana, che nel 2017 è giunta a chiederne al Congresso, attraverso la *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP)*, la rimozione da inno nazionale a causa dei numerosi riferimenti alla schiavitù, considerati offensivi e razzisti.

Lo stesso Trump è inciampato sulle parole dell’inno nazionale nel corso di una manifestazione pubblica, in occasione della quale il Presidente è stato colto in fallo sulla conoscenza dell’inno di quella America che intende “make great again!”. La frase

* Contributo sottoposto a *Peer Review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Università di Roma “Sapienza”

conclusiva dell'inno "And the star-spangled banner in triumph shall wave. O'er the land of the free and the home of the brave!" rievoca momenti della storia del Paese segnati dall'eroismo di uomini coraggiosi, tessendo la narrazione di una ritrovata libertà. È da quest'epico riferimento che prende le mosse questo breve commento alle vicende istituzionali che hanno riguardato gli Stati Uniti nell'ultimo quadrimestre.

Gli ultimi tre anni narrano un momento di grande difficoltà delle istituzioni e della società americana, a cui il monitoraggio quadrimestrale dell'ordinamento non fa che aggiungere tasselli lapidari. Al declino, ormai conclamato, delle istituzioni democratiche si accompagna una recrudescenza di manifestazioni di quel razzismo che la società americana non riesce proprio a scrollarsi di dosso, nonostante l'intervento puntuale delle corti federali. Sulle questioni più strettamente di politica interna incombe anche la pressione dei flussi migratori al confine meridionale degli Stati Uniti, problematica a cui ancora una volta l'Amministrazione Trump cerca di porre rimedio ricorrendo al cd. *Asylum Ban*, provvedimento seguito ad una *Presidential Proclamation* sul quale si è espressa recentemente in maniera contraria la Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Columbia. Sempre in materia di immigrazione ad **agosto** l'esecutivo ha adottato un nuovo pacchetto di norme che mira a sostituire il *Flores Settlement Agreement (FSA)*, accordo che definisce la politica di detenzione dei minori immigrati.

Mentre l'appuntamento elettorale del novembre 2020 si avvicina sempre più, si moltiplicano le azioni legali dinanzi alle Corti sull'annoso tema del *partisan* e del *racial gerrymandering*, sul quale da ultimo si è pronunciata la Corte Suprema il **27 giugno** nel caso *Rucho v. Common Cause*, dichiarando che il *partisan gerrymandering* non è giustiziabile nelle Corti federali, trincerandosi così dietro la dottrina della cd. *political question*. Il Congresso prosegue nel suo sostanziale inattivismo, vedendo il proprio calendario occupato principalmente da *confirmations*. E' molto probabile che tale stato di cose condurrà ad un nuovo *government shutdown* ai primi di ottobre. La paralisi delle agenzie e degli uffici del Governo federale sarà imputabile essenzialmente alla paralisi di Camera e Senato rispetto agli *Appropriation bills* negli ultimi mesi. L'unico fronte sul quale il Congresso appare maggiormente attivo è quello del *Russiagate*. Il [House](#)

[*Committee on the Judiciary*](#) ha, infatti, votato nel **maggio** scorso sull'accusa di [vilipendio](#) a carico dell'[Attorney General William Barr](#), per non aver ottemperato ad un mandato di comparizione che gli intimava di produrre per intero il [Mueller Report](#). Il Congresso sembra pertanto proseguire il braccio di ferro con l'Esecutivo in relazione ai fatti del 2016. Il comitato giudiziario della Camera ha anche annunciato che sta conducendo un'indagine per determinare se raccomandare l'*impeachment* contro il Presidente Donald Trump. Sebbene questo sia certamente uno sviluppo positivo per coloro che hanno a cuore il futuro della democrazia americana, non vi è alcuna indicazione che il comitato giudiziario o la leadership della Camera dei rappresentanti si stiano avvicinando a questa indagine con l'impegno e l'urgenza richiesti dall'attuale crisi costituzionale che conosce il Paese. Impegno e urgenza necessari per consentire all'Assemblea di esaminare e votare gli articoli sull'*impeachment* prima che si giunga nel pieno della campagna elettorale. L'*impeachment* rimane, pertanto, un'ipotesi ancora valida sebbene i tentennamenti dei membri del Congresso sembrano per ora offrire respiro all'esecutivo.

Sullo sfondo dei recenti sviluppi della forma di governo si staglia la polarizzazione asimmetrica di cui è affetta la democrazia americana. I repubblicani si sono recentemente ricompattati, anche grazie alle scelte dell'amministrazione Trump, e appaiono oggi ideologicamente molto più uniti rispetto al fronte dei democratici, che conta ancora al suo interno numerosi moderati e conservatori. Siamo in un periodo molto estremo della storia politica degli Stati Uniti a causa della radicalizzazione del GOP e dell'apparente volontà di quasi tutti i funzionari, candidati e grandi donatori repubblicani di procedere con misure dal sapore autoritario e antidemocratico di vario tipo per limitare il voto e i diritti degli oppositori. In un contesto di tal genere, immaginare il futuro del sistema politico statunitense è un esercizio che può condurre a conclusioni opposte, tanto da convincere alcuni studiosi che Trump sfugga al ben noto *Skowronek Scheme*, schema che prende il nome da Stephen Skowronek, autore dell'opera monumentale *The Politics Presidents Make* (1993), uno studio dei Presidenti degli Stati Uniti quali agenti di cambiamento politico. In un suo recente articolo,

pubblicato sull'*Indiana Law Journal*¹, Jack Balkin, professore alla Facoltà di Legge di Yale, sostiene che “*Our current political problems stem from the fact that we are in the final days of a crumbling, decadent political regime, and no new regime has yet appeared to take its place*” ed è lo stesso Balkin nel suo ultimo lavoro a quattro mani con Sanford Levinson “*Democracy and Dysfunction*” (2019) a ritenere Trump un “*disjunctive President*”. Per Skowronek *disjunctive presidencies* sono state quelle di Hoover e Carter, che hanno segnato la fine di un’era e l’implosione del regime. La visione di Skowronek e di Balkin è meno catastrofica di quanto sembri, poiché lascia aperta la possibilità che al termine della “long disjunction” (come l’ha definita Julia Azari della *Marquette University*) possa innescarsi un ciclo virtuoso di riforme e di ripresa delle istituzioni democratiche. Di diverso avviso è il politologo Steven Levitsky, dell’Università di Harvard, per il quale l’attuale Presidente si discosta molto dai suoi predecessori, che Skowronek richiama nella categoria dei “disjunctive presidents”. Levitsky sottolinea la necessità di calare la teoria all’interno del contesto storico e politico, adottando un approccio comparatistico e mette in guardia dai cambiamenti in atto a livello globale, dove illiberalismo e movimenti populistici di destra stanno prendendo piede grazie all’approfondirsi del divario sociale e delle diseguaglianze. È in questa prospettiva globale che, secondo Levitsky, la Presidenza Trump deve essere esaminata ed eventualmente categorizzata.

Le notizie relative all’attività normativa del Congresso, alle politiche dell’esecutivo e all’attività delle Corti riferiscono di una predominanza di tematiche quali l’immigrazione, i tentativi di limitare il diritto di voto delle minoranze e del prevalere dell’Esecutivo rispetto al Congresso, inerme e poco reattivo. Riflessi di una fase di declino istituzionale e politico che al momento non sembra volersi arrestare.

ELEZIONI E PARTITI

¹ J.M. BALKIN, *The Recent Unpleasantness: Understanding the Cycles of Constitutional Time*, in *Indiana Law Journal*, vol. 94, 2018-2019.

FINANZIAMENTO DELLA CAMPAGNA ELETTORALE DEL 2016

Il **3 giugno** la *US Federal Elections Commission* (FEC) nella persona del suo *Senior Campaign Finance & Reviewing Analyst*, Ryan Furman, ha inviato una lettera a cui è stato allegato un rapporto di 233 pagine contenente i dettagli dei finanziamenti ricevuti da Donald Trump nel corso della campagna elettorale del 2016 e che sono considerati dalla Commissione eccessivi e non conformi a quanto disposto dalla legge. Un individuo o un comitato politico che non sia un comitato autorizzato o un comitato multi-candidato qualificato non può fornire un contributo a un candidato per una carica federale superiore a \$ 2.800 per ciascuna elezione. Un comitato autorizzato non può contribuire alle spese elettorali di un candidato ad una carica federale per una cifra superiore a \$ 2.000 per ciascuna elezione. Un comitato multi-candidato qualificato e tutti i comitati affiliati non possono versare un contributo superiore a \$ 5.000 per elezione. Il termine “contributo” comprende qualsiasi dono, abbonamento, prestito, anticipo o deposito di denaro o qualsiasi cosa di valore, offerta allo scopo di influenzare un’elezione federale. (52 U.S.C. § 30116 (a) e (f) (precedentemente 2 U.S.C. § 441a (a) e (f)); 11 CFR § 110.1 (b), (e) e (k)).

I responsabili della campagna elettorale sono tenuti a modificare la relazione presentata alla Commissione se i contributi contrassegnati eccedono quanto consentito dalla legge.

VERSO LE ELEZIONI DEL 2020: MODIFICHE AL PROCEDIMENTO PER L'ELEZIONE DEI MEMBRI DELL'ELECTORAL COLLEGE

Il **6 giugno** il Senato dell'Oregon ha approvato il [provvedimento](#) SB 870 recante modifiche al procedimento statale per l'elezione dei membri dell'*Electoral College*, allo scopo di riflettere la volontà popolare. In base al nuovo provvedimento approvato, prima del tempo stabilito dalla legge per la riunione e il voto degli elettori presidenziali, il *chief election official* di ogni Stato membro determinerà il numero di voti per ciascuna lista presidenziale in ogni Stato degli Stati Uniti. Questi voti saranno sommati per produrre il “totale dei voti popolari nazionali” per la lista presidenziale. Almeno sei giorni prima della data fissata dalla legge per la riunione e il voto degli elettori presidenziali, ogni Stato membro dovrà determinare definitivamente il numero di voti popolari espressi nello Stato per ciascuna lista presidenziale e dovrà comunicare tale determinazione attraverso una dichiarazione ufficiale al Capo funzionario elettorale di ogni altro Stato membro. Ciò significa che gli Stati, compreso l'Oregon, collaboreranno per attuare un processo di voto più completo e trasparente. Il **15 maggio** anche il Senato del Maine ha approvato un [provvedimento](#) simile a quello dell'Oregon. Il Maine si è così unito al patto interstatale a favore del

voto popolare nazionale. Si tratta di un accordo tra 14 Stati per dare i voti del loro collegio elettorale al vincitore del voto popolare. Il discusso sistema dell'*electoral college* ha consentito a Donald Trump di assicurarsi la maggioranza elettorale, nonostante abbia perso il voto popolare contro la candidata democratica Hillary Clinton. Finora cinque elezioni presidenziali sono state vinte da un candidato che ha perso il voto popolare, ossia dal cd. *wrong winner*.

CONGRESSO

EXECUTIVE PRIVILEGE

Il 7 maggio la US [*House Committee on the Judiciary*](#) ha votato sull'accusa di [vilipendio](#) a carico dell'[Attorney General William Barr](#) per non aver ottemperato ad un mandato di comparizione che gli intimava di produrre per intero il [Mueller Report](#). Il voto giunge in seguito al rifiuto di Barr di testimoniare dinanzi alla *House Committee on the Judiciary*. Il Dipartimento di Giustizia (DOJ) ha inviato una lettera al presidente del comitato giudiziario della Camera Jerry Nadler. Nella lettera, l'assistente procuratore generale, Stephen Boyd, ha affermato che il DOJ chiederà al presidente Donald Trump di invocare il privilegio esecutivo a meno che il Comitato giudiziario della Camera non mantenga la citazione in sospenso e ritardi il voto sul vilipendio. Il DOJ afferma che la pubblicazione dell'intero rapporto metterebbe a repentaglio le indagini in corso e violerebbe le norme relative ai materiali a disposizione del *grand jury*. Nadler ha replicato alle rimostre manifestate dal Dipartimento di Giustizia con una dichiarazione in cui afferma che l' *executive privilege* non può applicarsi a quanto richiesto dal *House Committee on the Judiciary*, ossia alle prove e al rapporto Mueller da presentarsi nella sua interezza.

EQUALITY ACT

Il 19 maggio la US *House of Representatives* ha approvato il provvedimento [HR 5](#), "The Equality Act," per proteggere gli appartenenti alla comunità LGBT da forme di discriminazione. Il disegno di legge, presentato alla metà di marzo, mira a proteggere dalla discriminazione sulla base del sesso, dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale. Il disegno di legge realizza tale obiettivo modificando una serie di leggi esistenti per includere le nuove protezioni. Tra le leggi più importanti che vengono emendate vi sono il [Civil Rights Act of 1964](#) e il [Fair Housing Act](#). In base a queste due leggi è illegale ogni discriminazione che abbia luogo nei siti adibiti ad alloggio pubblico, comprese le strutture pubbliche come edifici governativi o stadi comunali, nonché scuole pubbliche o programmi di edilizia popolare. Il disegno di legge fornisce anche linee guida specifiche relativamente all'interpretazione della

legge del Congresso da parte delle Corti. L'*Equality Act* ha superato l'esame da parte del Congresso [con voti 236-173](#) in gran parte espressi secondo le linee di partito. Questo disegno di legge arriva poco più di un mese dopo [il voto](#) della Camera per bloccare il divieto imposto dall'amministrazione Trump ai transgender che prestano servizio nell'esercito.

BIPARTISAN BORDER FUNDING BILL

Il **26 giugno** il Senato ha [approvato](#) un disegno di legge *bipartisan* sui finanziamenti alle frontiere con un voto di 84-8, dopo aver respinto un disegno di legge simile approvato dall'Assemblea. Il disegno di legge prevede \$ 4,5 miliardi di finanziamenti alle frontiere, che comprendono quasi \$ 3 miliardi di aiuti umanitari e finanziamenti per il Dipartimento della Difesa e più denaro per l'immigrazione e per i controlli alle frontiere (ICE); quest'ultimo non era incluso nel disegno di legge presentato alla Camera. Sia il progetto di legge presentato al Senato che quello presentato alla Camera concordano sull'importo del finanziamento ma divergono sull'allocazione dei fondi. La Camera non ha stanziato fondi per l'ICE e il Dipartimento per la sicurezza interna (DHS) e ha posto alcune restrizioni. La Camera si è, invece, concentrata sull'allocazione di fondi per agenzie come l'Ufficio per il reinsediamento dei rifugiati e la protezione delle dogane e delle frontiere. Il rappresentante repubblicano Clay Higgins (R-LA), che ha votato contro il disegno di legge della Camera, ha affermato che i democratici sono rimasti a guardare mentre la situazione andava deteriorandosi e che ora, in entrambi i rami del Congresso, i democratici stanno ritardando ulteriormente l'iter relativo ai provvedimenti per i fondi di emergenza, impedendo agli agenti di frontiera di svolgere il loro lavoro in modo sicuro e nel rispetto dei diritti umani. Il Senato e la Camera si sono adoperati per riconciliare i due progetti di legge nella speranza di ottenere una versione definitiva da sottoporre al Presidente per la firma prima della pausa estiva del Congresso.

2020 NATIONAL DEFENSE AUTHORIZATION ACT (NDAA)

Il **12 luglio** la *US House of Representatives* ha approvato un [emendamento](#) al [Defence Bill for Fiscal Year 2020](#) in base al quale il Presidente dovrà richiedere l'approvazione del Congresso prima di lanciare un attacco militare contro l'Iran. L'emendamento è passato con voti 251-170, in gran parte secondo le linee di partito. Il *National Defense Authorization Act del 2020* (NDAA) è stato approvato con 220 voti favorevoli contro 197, senza alcun voto repubblicano. L'emendamento prevede che i finanziamenti federali non possano essere utilizzati per un attacco militare contro l'Iran, a meno che l'attacco non sia per legittima difesa o il Congresso non abbia dichiarato guerra o emanato una legge che autorizzi specificamente tale uso della forza. L'adozione di

tale provvedimento si è resa necessaria a cause delle crescenti tensioni tra Stati Uniti e Iran, che sono andate acutizzandosi negli ultimi mesi. Il Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump, ha recentemente imposto un aumento delle sanzioni economiche contro l'Iran e ha previsto un attacco di rappresaglia dopo che un drone americano è stato abbattuto dalle forze iraniane. Il provvedimento da 733 miliardi di dollari, approvato dalla Camera, include altre misure controverse tra cui disposizioni che limitano i finanziamenti per il muro al confine con il Messico, disposizioni che riducono il numero di detenuti che potrebbero essere tratti in base militare della baia di Guantanamo, infine, altre misure che limitano il sostegno degli Stati Uniti alla guerra dell'Arabia Saudita contro lo Yemen. Il disegno di legge della Camera dovrà essere riconciliato con la versione del disegno di legge del Senato, che assegna \$ 17 miliardi in più al Pentagono e non include l'emendamento riguardante l'Iran.

SALARIO MINIMO

La Camera dei Rappresentanti ha votato 231 a 199 un disegno di [legge](#) che porta il salario minimo federale a \$15 l'ora. Il provvedimento, HR 582 (o "Raise the Wage Act"), è inteso ad aumentare gradualmente il salario minimo fino al 2025, quando si dovrebbe arrivare ad un salario minimo di \$ 15. I lavoratori che ricevono mance, i nuovi assunti di età inferiore ai 20 anni e le persone con disabilità godranno, in base a tale provvedimento, di piani specifici per aumentare gradualmente il loro salario minimo. Il Congresso non procede ad aumentare il salario minimo federale dal 2009, quando è stato aumentato a \$ 7,25 l'ora. Sette Stati hanno approvato provvedimenti analoghi, nonostante l'inazione federale. L'Ufficio del bilancio del Congresso ha stimato che l'aumento potrebbe comportare la perdita di 1,3 milioni di posti di lavoro, ma aumenterebbe i salari per circa 17 milioni di dipendenti che lavorano in ristoranti, negozi, assistenza sanitaria e alberghi. Sia il Senato che il Presidente Donald Trump hanno espresso una decisa opposizione all'aumento dei salari. Inoltre, la *National Retail Federation* e la *National Federation of Independent Businesses* concordano sul fatto che l'aumento dei salari assesterebbe un colpo devastante per le piccole imprese rischiando la crescita record, la creazione di posti di lavoro. A causa di questa opposizione al Senato e alla Casa Bianca, è improbabile che il salario minimo federale aumenti nel corso del mandato di Donald Trump.

TESTIMONIANZA DI MUELLER DINANZI AL *JUDICIAL COMMITTEE* DELLA *HOUSE OF REPRESENTATIVES*

Il **25 luglio** l'ex consigliere speciale Robert Mueller ha testimoniato in due audizioni sui risultati (pubblicati a **maggio** in un [rapporto](#) di 448 pagine) delle indagini da lui condotte sulle interferenze russe nelle elezioni presidenziali

statunitensi del 2016. Nelle sue dichiarazioni di apertura, Mueller ha illustrato i risultati della sua indagine e ha fatto alcune osservazioni. L'indagine non ha stabilito se i membri della campagna di Trump abbiano cospirato con il Governo russo nelle sue attività di interferenza elettorale. Non è stato affrontato l'aspetto della "collusione". Piuttosto, ci si è concentrati sul fatto che le prove fossero sufficienti per accusare qualsiasi membro della campagna di prendere parte a una cospirazione criminale. In ore di interrogatorio Mueller non ha esonerato né implicato Trump per interferenze con le elezioni, circostanza che avrebbe potuto rafforzare l'ipotesi di avviare un procedimento di *impeachment* a suo carico. Tuttavia, dalla sua testimonianza è emerso chiaramente che c'erano connessioni tra gli organizzatori della campagna di Trump nel 2016 e i russi. **L'11 giugno**, il presidente del *Judicial Committee* della Camera, Jerry Nadler, aveva annunciato di aver raggiunto un accordo con il Dipartimento di Giustizia (DOJ) per ottenere ulteriori prove dalle indagini Mueller relative al possibile reato di ostacolo alla giustizia del Presidente Donald Trump. Nadler ha dichiarato che sia i democratici che i repubblicani del comitato devono ricevere le prove. Questo accordo era in linea con quanto deciso dal Comitato in aprile. A **maggio** il Comitato aveva votato per procedere con le accuse di vilipendio a carico del procuratore generale William Barr per il rifiuto di fornire i documenti richiesti. Barr ha sostenuto che la pubblicazione del documento metterebbe a repentaglio le indagini in corso e violerebbe le regole relative ai materiali del *grand jury*. Nadler ha dichiarato che sospenderà momentaneamente il procedimento per vilipendio, fintanto che il DOJ agirà in buona fede.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

SANZIONI CONTRO L'IRAN

Il Presidente Donald Trump ha firmato un [executive order](#) che impone sanzioni all'Iran in ragione dei comportamenti aggressivi del Paese mediorientale. Le [sanzioni](#) impediscono alla leadership dell'Iran l'accesso al sistema finanziario statunitense o qualsiasi altra attività negli Stati Uniti. L'ordine esecutivo consente inoltre al Segretario del Tesoro di sanzionare chiunque offra un sostegno materiale alla leadership iraniana. L'attacco perpetrato per mezzo di droni e i piani annunciati dal regime di Teheran di accumulare uranio arricchito sono citati dall'amministrazione Trump come le ragioni che hanno condotto all'adozione delle sanzioni. Trump ha dichiarato che questa è una risposta forte e proporzionata alle azioni sempre più provocatorie dell'Iran. Poco prima di firmare l'ordine, Trump ha dichiarato: "L'America è una nazione amante della pace. Non cerchiamo conflitti con l'Iran o

altri Paesi. Attendo con impazienza il giorno in cui le sanzioni potranno finalmente essere revocate e l'Iran potrà diventare una nazione pacifica, prospera e produttiva “.

COMMISSION ON UNALIENABLE RIGHTS

L'11 luglio lo *US Secretary of State*, Mike Pompeo, ha [annunciato](#) l'istituzione della *Commission on Unalienable Rights* sulla base della [Universal Declaration on Human Rights](#) del 1948. Pompeo ha affermato che la Commissione, che sarà composta da esperti in diritti umani, attivisti, filosofi e membri di entrambi i partiti politici, avrà il compito di consigliarlo in materia di diritti umani in relazione alla politica estera americana. Il Segretario ha sostenuto che le continue violazioni dei diritti umani in tutto il mondo, nei sette decenni successivi alla ratifica della Dichiarazione universale dei diritti umani da parte delle Nazioni Unite, sono state una “triste narrazione dei nostri tempi”. Il Segretario ha nominato la professoressa Mary Ann Glendon, della *Harvard Law School*, presidente della commissione. La Glendon è esperta nel campo dei diritti umani, del diritto comparato e della teoria politica, e Pompeo l'ha definita come la persona perfetta per guidare la Commissione. Nelle sue osservazioni la Glendon ha riconosciuto che la missione della Commissione è una sfida e che è stato chiesto loro di “lavorare a livello di principio, non di politica”.

LE DIMISSIONI DEL *SECRETARY OF LABOR* IN RELAZIONE AL CASO EPSTEIN

Lo *US Secretary of Labor*, Alex Acosta, ha [annunciato](#) il 12 luglio le sue dimissioni, tra rinnovate critiche in merito alla sua gestione di un caso di crimini sessuali a carico del miliardario di Wall Street, Jeffrey Epstein, durante il mandato di Acosta come procuratore a Miami. Sebbene il coinvolgimento di Acosta nel caso Epstein sia stato oggetto di controversie durante la sua audizione di conferma del marzo 2017, la questione ha suscitato una rinnovata attenzione da parte del pubblico quando Epstein è stato arrestato con l'accusa di traffico sessuale, a seguito di una nuova indagine penale condotta dal distretto meridionale di New York. Epstein è stato accusato di aver organizzato un giro di traffico sessuale e di aver aggredito sessualmente decine di minori. Nel 2008 Acosta e il suo team avevano raggiunto un patteggiamento con Epstein. All'inizio di quest'anno un giudice federale ha stabilito che Acosta e gli altri pubblici ministeri di Miami, coinvolti nella gestione del caso Epstein, avevano violato la legge federale siglando l'accordo con Epstein, arrecando un grave pregiudizio alle sue vittime.

PARDONING POWER

Il **25 luglio** Bernie Madoff, un banchiere statunitense la cui società si è rivelata come un gigantesco schema Ponzi portandolo a scontare una pena detentiva di 150 anni, ha presentato [domanda di grazia](#) al Dipartimento di Giustizia (sulla base della U.S. Const., Art. II, sec. 2; authority of the President as Chief Executive; and [28 U.S.C. 509, 510](#)). Madoff è stato arrestato nel dicembre 2008 per frode ai danni degli investitori, perpetrata mentre era a capo dell'azienda di investimento *Bernard L. Madoff Investment Securities LLC*. Nel giugno 2009 Madoff è stato condannato a 150 anni di prigione per i suoi crimini. Madoff non ha chiesto la grazia al presidente Donald Trump, ma una *commutation of sentence*. Di recente, la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Secondo Circuito ha annullato numerose sentenze della Corte Fallimentare del Distretto Meridionale di New York che avevano impedito la liquidazione di alcuni beni di Madoff. Il fiduciario incaricato della vendita dei beni di Madoff era stato bloccato dalla vendita di proprietà straniera dal tribunale fallimentare.

DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY: NUOVE REGOLE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

Il **13 agosto** il *Department of Homeland Security* ha adottato un [provvedimento](#) per impedire agli immigrati clandestini l'ingresso negli Stati Uniti. La norma specifica che i richiedenti la *green card* e il visto potrebbero vedere le loro richieste rigettate se hanno redditi bassi e hanno usufruito di benefici come quelli disposti dal Medicaid, piuttosto che buoni alimentari e buoni per l'alloggio. Lo scopo dichiarato è quello di incoraggiare l'"autosufficienza" per i potenziali immigrati e richiedenti la *green card*. Secondo una dichiarazione della Casa Bianca sulla questione, "L'autosufficienza è stata a lungo un principio di base delle leggi sull'immigrazione della nostra nazione che ha goduto di un ampio sostegno". Il **22 agosto** l'*Office of National Security at the U.S. Department of Health & Human Services* (HHS) ha annunciato un nuovo provvedimento riguardante il modo in cui il governo gestisce i casi di immigrazione che coinvolgono minori. La nuova regolamentazione pone fine al [Flores Settlement Agreement](#) (FSA), che stabilisce la politica di detenzione dei minori immigrati. Il Sottosegretario alla Sicurezza Nazionale, Kevin McAleenan, ha sostenuto che le recenti interpretazioni del FSA hanno favorito l'ingresso illegale di migranti con minori perché i migranti erano a conoscenza del fatto che recando con sé i bambini sarebbero stati rilasciati in attesa di giudizio. Questo aspetto del quadro normativo statunitense sull'immigrazione deriva da una reinterpretazione del 2015, da parte di un giudice della Corte distrettuale federale, del cd. *Flores Settlement Agreement* - un accordo che ha ormai più di due decenni. Il giudice in questione ha applicato, per la prima volta, i requisiti dell'accordo di Flores ai minori accompagnati, costringendo il

Governo a rilasciare famiglie straniere presenti sul territorio nazionale dopo che erano state trattenute per 20 giorni, incentivando, secondo l'amministrazione Trump, l'ingresso illegale nel Paese, aumentando il numero di casi pendenti presso le Corti per l'immigrazione e spesso ritardando di molti anni le procedure relative all'immigrazione. Nell'opinione dell'attuale governo statunitense, questa singola sentenza ha sostanzialmente causato e continuato ad alimentare l'attuale crisi dell'immigrazione negli Stati Uniti e il flusso senza precedenti di famiglie e minori centroamericani che attraversano illegalmente il confine. McAleenan ha evidenziato quattro aspetti chiave del nuovo provvedimento: (1) la norma stabilisce in modo permanente elevati standard di assistenza per i bambini e le famiglie in custodia; (2) in base alla nuova norma il governo federale può trattenere insieme famiglie straniere durante i procedimenti; (3) elimina la scappatoia offerta dal FSA, disincentivando i gruppi familiari dall'intraprendere un viaggio per entrare illegalmente negli Stati Uniti; e (4) la nuova regola impedisce, inoltre, ai trafficanti di strumentalizzare i minori per liberare gli adulti nel caso in cui il gruppo fosse catturato dalle autorità statunitensi alla frontiera.

PRESIDENTIAL MEMORANDUM RELATIVO AL HIGHER EDUCATION ACT 1965

Il **22 agosto** il Presidente ha firmato un [*Presidential memorandum*](#) per estinguere in modo totale e permanente il debito del prestito studentesco federale per i veterani disabili. Il provvedimento mira a modificare la [*legge sull'istruzione superiore del 1965*](#) e l'emendamento del 2008, che ha già concesso prestiti studenteschi federali a questo gruppo di veterani. In precedenza, tuttavia, i veterani disabili erano tenuti a presentare domande al Segretario alla Pubblica Istruzione con la prova della loro disabilità per l'adesione al programma. A causa di questo programma di *opt-in*, circa 25.000 veterani qualificati non avevano usufruito dei vantaggi disponibili. Il *Presidential memorandum* intende rimediare al danno subito dai veterani, richiedendo a varie agenzie federali di creare processi rapidi e poco onerosi per la concessione di prestiti studenteschi federali per tutti i veterani qualificati. Le passività di debito applicabili, che possono essere estinte ai sensi della legge sull'istruzione superiore, includono i prestiti del *Federal Family Education Loan Program*, i prestiti della *Federal Direct* e i prestiti della *Federal Perkins*.

DIRITTO D'ASILO

Il **26 agosto** lo *US Department of Justice* ha chiesto alla Corte suprema di sospendere un'ingiunzione che blocca il provvedimento sul diritto d'asilo adottato dall'amministrazione Trump il **15 luglio** il quale impone alla maggior parte dei

richiedenti asilo di chiedere protezione in un altro Paese prima di raggiungere il confine meridionale tra Stati Uniti e Messico. Il procuratore generale, Noel Francisco, ha scritto nella sua petizione alla Corte che la modifica della disposizione relativa al diritto di asilo “allevia un onere schiacciante per il sistema di asilo degli Stati Uniti dando la priorità ai richiedenti asilo che hanno più bisogno di asilo negli Stati Uniti”. Il provvedimento adottato a **luglio** è un aggiornamento di un provvedimento precedente, recante disposizioni più severe, che era stato annullato dalla Corte suprema nel dicembre 2018. Il provvedimento del 2018 negava l’asilo a tutti i migranti che attraversano illegalmente il confine meridionale negli Stati Uniti.

CORTI

PENA DI MORTE

Il **13 maggio** i giudici della Corte Suprema hanno ripreso un dibattito aperto sull’applicazione della pena di morte. L’occasione è stata offerta dall’esame di due casi di pena capitale. Nei due casi, i *Justices* Samuel Alito, Neil Gorsuch e Clarence Thomas hanno manifestato la convinzione che i detenuti si stiano impegnando in appelli dell’ultimo minuto mettendo in atto una tattica dilatoria; mentre il giudice Stephen Breyer, il *chief justice* John Roberts e il giudice Brett Kavanaugh hanno sostenuto che i giudici debbano rinviare la questione alle corti inferiori quando emergono fatti specifici nei singoli casi di pena di morte. La Corte ha concesso la sospensione dell’esecuzione di Patrick Henry Murphy, il quale sosteneva nel suo ricorso che non avrebbe dovuto essere giustiziato in Texas, perché lo Stato non avrebbe permesso al suo consigliere spirituale buddista di essere presente nella camera della morte. Nella sua dichiarazione, il giudice Kavanaugh ha distinto il caso Murphy dal caso di Dominique Ray, poiché Murphy ha sollevato una questione costituzionale di uguaglianza religiosa.

PARTISAN E RACIAL GERRYMANDERING

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha stabilito, con un voto di 5 a 4, che i casi di *partisan gerrymandering* non possono essere decisi dalle Corti federali. Il *chief justice* Roberts ha espresso il parere della Corte nella sentenza [Rucho v. Common Cause and Lamone v. Benisek](#), un consolidato caso di *gerrymandering* partigiano. Gli elettori del Maryland e della Carolina del Nord hanno sollevato le accuse secondo cui il *gerrymandering* ha violato il Primo emendamento, la *Equal Protection Clause* del [Fourteenth Amendment](#), la [Elections Clause](#) e l’[Article I, §2, of the Constitution](#). La Corte ha riscontrato che queste affermazioni presentano una questione politica non legittima, basando la propria decisione sulla pregressa giurisprudenza e sulla storia del *gerrymandering* nel confronto politico. La Corte ha stabilito in [Gill v. Whitford](#) che “notevoli sforzi in

[casi precedenti] lasciano irrisolto se si possano presentare rivendicazioni di diritto in casi che riguardano il *partisan gerrymandering*. Sono rimaste due “questioni soglia”: la posizione in sospeso, che [è stata] trattata in Gill, e se il *partisan gerrymandering* sia giustiziabile “. La Corte suprema nella sua recente sentenza si è espressa sulla seconda questione, ritenendo che i casi di *partisan gerrymandering* non siano giustiziabili perché la questione deve essere risolta attraverso il processo politico: “i casi di partisan gerrymandering presentano questioni politiche oltre la portata delle corti federali”. L’opinione dissenziente è stata redatta dalla giudice Elena Kagan, insieme ai *Justices* Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer e Sonia Sotomayor. Nell’opinione dissenziente, la Kagan ha sostenuto che il *partisan gerrymandering* priva i cittadini del diritto di partecipare equamente al processo politico e di scegliere i loro rappresentanti politici - entrambi diritti costituzionali. La Kagan ha osservato che la maggioranza ha ammesso che il *gerrymandering* è “incompatibile con i principi democratici” e ha perpetrato una critica atroce della maggioranza per la sua inazione a tal proposito. Nell’opinione dissenziente viene messo, inoltre, in rilievo che, mentre il *partisan gerrymandering* non è un fenomeno nuovo, essendo presente nella vita politica sin dai “primi giorni della Repubblica”, ci sono stati sviluppi significativi nei dati e nella tecnologia che consentono al *gerrymandering* moderno di essere “molto più efficace e durevole di prima”. La Kagan ha sostenuto che le corti federali hanno l’autorità e il dovere di affrontare le questioni del *gerrymandering* partigiano.

Il **17 giugno** la Corte Suprema si è [pronunciata](#) contro la *Virginia House of Delegates* in un nuovo caso di *racial gerrymandering*. Il caso è iniziato nel 2011 quando un gruppo di cittadini di dodici collegi ha fatto causa allo Stato, affermando che i collegi erano stati creati con intenti discriminatori. La Corte suprema ha votato 5-4 stabilendo, nella sentenza redatta dal giudice Ginsburg, che la Camera dei Delegati non poteva presentare appello da sola. Il giudice Ginsburg ha riesaminato la dichiarazione dello Stato secondo cui il procuratore generale dello Stato rappresenta il Governo in tutti i casi e le controversie e ha ritenuto che la Camera dei Delegati non ha il diritto di agire da sola in giudizio a nome dello Stato. Il giudice Alito ha esteso l’opinione dissenziente, nella quale si sostiene che la ridistribuzione incide radicalmente sull’attività del legislativo, danneggiando i rappresentanti in modo significativo. Il giudice Ginsburg ha lasciato la porta aperta per potenziali danni a livello di singolo rappresentante, ma ha negato al legislatore la possibilità di intentare causa nel suo insieme.

DISCRIMINAZIONE RAZZIALE

Il **21 giugno** la Corte Suprema degli Stati Uniti ha [stabilito](#) che un procuratore del Mississippi ha escluso incostituzionalmente i giurati neri dal processo per omicidio

di Curtis Flowers. La condanna verrà annullata e Curtis Flowers processato nuovamente. Flowers è stato processato sei volte per l'omicidio di quattro persone nel 1996; due dei processi si sono conclusi in *mistrial* e, negli altri quattro, Flowers è stato condannato alla pena capitale. La Corte Suprema del Mississippi ha ripetutamente constatato che i pubblici ministeri avevano agito intenzionalmente per escludere i giurati neri e che questi processi erano quindi incostituzionali ai sensi di [Batson v. Kentucky](#), che proibisce allo Stato di escludere potenziali giurati “a causa della razza o sulla falsa ipotesi che i membri della [razza] dell'imputato non siano qualificati come gruppo a servire come giurati”. Il giudice Kavanaugh ha redatto l'opinione della maggioranza della Corte che ha votato 7-2 nel caso [Flowers v. Mississippi](#). La sentenza della Corte prende in esame i sei processi di Flowers e offre un'accurata analisi della giurisprudenza che si è occupata in passato del tema della discriminazione razziale nella selezione della giuria, a partire dalla sentenza *Batson*. La sentenza della Corte Suprema, redatta da Kavanaugh, fa eco a una nota pubblicata da uno studente sullo [Yale Law Journal](#). Nella nota si sostiene che far rispettare *Batson* per ridurre la discriminazione razziale nella selezione della giuria costituisce una circostanza fondamentale per garantire l'eguaglianza nell'ambito del sistema giudiziario penale. Il giudice Clarence Thomas è autore dell'unica opinione dissenziente, a cui si unisce in parte il giudice Neil Gorsuch. Thomas sostiene che l'opinione della maggioranza è “manifestamente errata” e che non sono state presentate prove sufficienti a favore dell'ipotesi di discriminazione razziale nella selezione dei membri della giuria.

I CASI DINANZI ALLA CORTE SUPREMA

Il **28 giugno** la Corte Suprema ha aggiunto [13 casi](#) al suo *docket* per la sessione di ottobre 2019. Tra questi spiccano tre casi che contestano la decisione dell'amministrazione Trump di terminare il programma [Deferred Action for Childhood Arrivals](#) (DACA), che protegge gli immigrati privi di documenti, arrivati negli Stati Uniti da bambini. I tre casi che riguardano il DACA sono stati riuniti in un unico caso. Si tratta di: [Department of Homeland Security v. Regents of the University of California](#), [Trump v. NAACP](#) e [McAleenan v. Vidal](#). La Corte è chiamata anche a decidere se la decisione di porre fine al DACA sia legittima.

MURO CON IL MESSICO

Il **5 luglio** la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito ha adottato una [decisione](#) con un voto di 2 a 1 che impedisce all'amministrazione Trump di iniziare a costruire un muro lungo il confine tra Stati Uniti e Messico, utilizzando i fondi stanziati dal Congresso. L'ingiunzione rimarrà in vigore mentre il caso viene discusso

in appello o fino a quando una corte superiore non si pronuncerà diversamente. L'amministrazione Trump aveva chiesto al Nono Circuito di annullare un'ingiunzione che bloccava la sua riappropriazione dei fondi. Il Nono Circuito ha motivato la propria decisione sostenendo che l'amministrazione Trump "non è probabile che abbia successo nel merito del suo appello" e ha deciso di preservare l'integrità dei poteri di bilancio del Congresso, affermando che "[quando] il Congresso sceglie come affrontare un problema", [i] è abbastanza impossibile. . . trovare negli interstizi della legislazione la concessione stessa del potere che il Congresso ha consapevolmente negato " , poiché così facendo" non è semplicemente trascurare in un caso particolare la chiara volontà del Congresso " , ma" mancare di rispetto all'intero processo legislativo e alla separazione dei poteri tra Presidente e Congresso costituzionalmente sancita". Trump aveva dichiarato a febbraio un'emergenza nazionale al confine meridionale e aveva annunciato che avrebbe deviato i fondi militari verso il suo progetto di barriera alle frontiere dopo uno scontro con il Congresso sui finanziamenti per il muro di confine.

EQUAL PROTECTION CLAUSE

La Corte d'appello degli Stati Uniti per il decimo circuito ha confermato una sentenza in materia di *gerrymandering* razziale a Salt Lake City pronunciandosi a favore dei membri della nazione Navajo.

CORTE SUPREMA: LA SCOMPARSA DEL GIUDICE STEVENS

Il **16 luglio** è scomparso il giudice John Paul Stevens all'età di 99 anni. Stevens era stato nominato dal Presidente Gerald Ford nel 1975 e si era ritirato nel 2010, dopo aver passato oltre 34 anni alla Corte. Era noto per il suo orientamento liberale, autore di numerose sentenze, tra cui quelle relative alla giustizia penale, ai cambiamenti climatici e ai diritti civili. Stevens ha redatto l'opinione della maggioranza in [Rasul v. Bush](#), in cui la Corte ha stabilito che le corti statunitensi possono pronunciarsi nei ricorsi presentati dai detenuti di origine straniera che desiderino contestare la propria detenzione e il trattamento ricevuto presso la prigione di Guantanamo. Ha anche redatto la sentenza nel caso [Atkins v. Virginia](#) nel 2002, in cui la Corte ha dichiarato che l'ottavo emendamento vieta la pena di morte per le persone con disabilità intellettive. Ha redatto anche la sentenza [Chevron v. Natural Resources Defense Council](#), 1984, che ha stabilito lo standard per le agenzie di interpretare le leggi ambigue approvate dal Congresso. Stevens dissentì in [Bush v. Gore](#), che determinò le elezioni presidenziali del 2000 mettendo fine al riconteggio dei voti della Florida. Ha anche redatto nel 1986 l'opinione dissenziente in [Bowers v. Hardwick](#) , che ha

permesso agli Stati di dichiarare illegali gli atti omosessuali, decisione ribaltata 17 anni dopo.

CENSIMENTO 2020

Il **16 luglio** un giudice federale si è definitivamente [espresso](#) riguardo al quesito sulla cittadinanza che l'amministrazione Trump intende introdurre nel censimento del 2020, ponendo probabilmente fine a oltre 18 mesi di incertezza. Il giudice Jesse Furman del distretto meridionale di New York ha stabilito, nella sua ordinanza di due pagine, che al direttore dell'Ufficio del censimento, o a chiunque possa essere coinvolto nell'applicazione del censimento, debba essere impedito permanentemente di includere una domanda sulla cittadinanza nel questionario del censimento del 2020 o "ritardare il processo di stampa del questionario per il censimento decennale dopo il **30 giugno** 2019 allo scopo di includere una domanda di cittadinanza".

Il segretario al commercio, Wilbur Ross, ha annunciato l'inclusione della domanda nel marzo dello scorso anno, innescando una litania di azioni legali federali da parte di gruppi a difesa dei diritti delle minoranze e degli immigrati, Stati e città degli Stati Uniti. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha accettato di considerare la questione e si è pronunciata il **27 giugno** dichiarando che il Segretario al Commercio non ha fornito una spiegazione adeguata alla necessità di includere la domanda nel censimento.

EMOLUMENTS CLAUSE

Un collegio composto da tre giudici per la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Circuito del Distretto di Columbia ha rinviato ad una Corte inferiore un caso in cui si accusa il Presidente Donald Trump di violare la clausola sugli emolumenti della Costituzione degli Stati Uniti.

Nella sua [ordinanza](#), la Corte d'appello ha respinto la mozione del Dipartimento di Giustizia per rigettare la causa intentata dai legislatori democratici. Tuttavia, la Corte ha anche riscontrato che il giudice Emmet Sullivan aveva commesso un errore non consentendo al Dipartimento di presentare immediatamente ricorso contro le sue precedenti sentenze. La questione se la *Foreign Emoluments Clause* o altra autorità possa dare il via da un'azione legale contro il Presidente è irrisolta. In un altro caso separato, che coinvolge una questione analoga, la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Quarto Circuito si è pronunciata a favore di Trump, annullando e rinviando la decisione di una Corte distrettuale che aveva precedentemente aperto un'istruttoria per potenziali violazioni della clausola sugli emolumenti.

COLLEGI ELETTORALI

Il **30 luglio** un gruppo di organizzazioni repubblicane impegnate nella ridefinizione dei collegi elettorali [ha citato in giudizio](#) il Segretario di Stato del Michigan per bloccare l'istituzione di una nuova commissione non partitica per ridisegnare i distretti elettorali in Michigan prima delle elezioni del 2020.

Il caso è stato promosso per conto di 15 residenti del Michigan a cui è vietato prestare servizio nella commissione ai sensi della nuova legge. Il caso è supportato dalla *Fair Lines America Foundation*, che è nota per avere legami con il *National Republican Redistricting Trust*. [L'articolo IV, sezione 6 della Costituzione del Michigan](#) prevede l'istituzione di una commissione non partigiana per il disegno dei collegi elettorali del Legislativo statale e dei collegi elettorali congressuali. La legge impone che la commissione sia composta da 13 commissari che negli ultimi sei anni non abbiano prestato servizio per nessuno degli otto ruoli politici partigiani tra cui funzionari eletti, consulenti per le campagne e lobbisti. La legge è entrata in vigore dopo essere stata approvata come emendamento costituzionale ([Proposta 2](#)) alle elezioni generali del 2018. La sua approvazione è intesa eliminare l'influenza politica dal disegno dei collegi elettorali e affidare la responsabilità della redistribuzione nelle mani di una commissione indipendente anziché al legislatore statale. L'istituzione di questa commissione e di altre simili è stata citata dalla Corte Suprema nella sua sentenza a proposito di *partisan gerrymandering*, in cui ha sostenuto che il ridisegno dei collegi elettorali è una "questione politica" oltre la portata delle Corti federali.

RUSSIA GATE

Il **30 luglio** un giudice federale nel distretto meridionale di New York ha [respinto](#) il ricorso intentato dal Comitato nazionale democratico (DNC) contro gli organizzatori della campagna elettorale di Trump e vari presunti agenti russi per aver interferito nelle elezioni del 2016. Il DNC ha promosso questa causa nella speranza che fossero ritenuti civilmente responsabili i membri del comitato per la campagna di Trump, WikiLeaks e la Federazione Russa per l'hackeraggio dei server del DNC. Il DNC ha specificamente affermato che gli agenti russi hanno violato i server DNC e poi hanno diffuso le informazioni attraverso Wikileaks, azioni che sono state accolte favorevolmente dal comitato per la campagna di Donald Trump.

ASYLUM BAN

Il **5 agosto** un giudice per la Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Columbia si è [pronunciato](#) contro il cd. *asylum ban* promosso dall'amministrazione Trump. L'amministrazione Trump ha adottato il [provvedimento](#) alla fine del 2018, sospendendo il diritto di asilo in determinate circostanze. In particolare, la norma proibiva agli immigrati di presentare domanda di asilo tranne che nei punti di ingresso

legalmente riconosciuti. La norma è stata creata in risposta a un proclama presidenziale che ha sospeso il permesso di immigrazione per 90 giorni, tranne per i residenti permanenti. I querelanti hanno chiesto un giudizio sommario per far dichiarare illegale questo provvedimento sulla base dell'[*Immigration and Nationality Act*](#).

DONALD J. TRUMP V. ALEX PADILLA

Il **6 agosto** l'amministrazione Trump e il partito repubblicano hanno [citato in giudizio](#) lo Stato della California per una legge che richiede ai candidati presidenziali di rivelare le loro dichiarazioni dei redditi per poter concorrere alle primarie dello Stato. La legge non nomina esplicitamente il presidente Donald Trump, che non ha divulgato i suoi dati fiscali.

Il ricorso cita la sentenza [US Term Limits, Inc. v. Thornton](#), in cui la Corte suprema ha dichiarato che le qualifiche per il Presidente indicate nella Costituzione “sono” esclusive “e che gli Stati non hanno il potere di” integrarle “con le proprie”. Il ricorso è simile a quello presentato il **1 agosto** dagli elettori rappresentati dall'organizzazione [Judicial Watch](#), nel quale si sostiene che le motivazioni fornite dal legislatore californiano per l'approvazione della legge non sono costituzionalmente legittime. “None of the interests proffered by the California legislature for requiring the disclosure of candidates' tax returns is related to election procedure or administration. Rather, the stated interests incorporate particular, substantive judgments about what is most important for voters to know when considering a candidate, how voters should go about ‘estimate[ing] the risk’ of a candidate ‘engaging in corruption, and what might assist law enforcement in detecting violations of the Emoluments Clause and crimes ‘such as insider trading.’”

ORGANIZZAZIONI NO-PROFIT E ELEZIONI

Il **14 agosto** la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Nono Circuito ha [stabilito](#) che alcune organizzazioni no profit del Montana che utilizzano pubblicità mirate 60 giorni prima delle elezioni devono registrarsi come comitati politici. La causa è stata originariamente promossa dalla *National Association for Gun Rights*. La Corte distrettuale ha stabilito che l'attività dell'organizzazione che ha promosso una candidatura 60 giorni prima delle elezioni è da considerarsi “attività elettorale”. Il *Second Amendment rights group* ha contestato che qualsiasi restrizione costituisce una violazione del Primo emendamento. La Corte d'appello ha stabilito con un voto di 3-0 che gli elettori del Montana hanno il diritto alla trasparenza nelle elezioni. I gruppi no profit che spendono oltre la soglia di \$ 250 per influenzare gli elettori, saranno soggetti alla registrazione come comitato politico.

DIRITTO ELETTORALE

Il **22 agosto** la Corte d'appello degli Stati Uniti per il decimo circuito ha dichiarato che lo Stato del Colorado ha violato i diritti di un elettore presidenziale il quale si era rifiutato di votare per Hillary Clinton, risultata vincitrice nello Stato. Michael Baca, l'elettore presidenziale, è stato rimosso dal Segretario di Stato del Colorado, Wayne Williams, quando Baca ha rifiutato di votare per la Clinton, in quanto egli ha agito in diretta violazione del [Colorado Revised Statute § 1-4-304\(5\)](#). Il rifiuto di Baca di votare per la Clinton derivava dal desiderio di impedire a Donald Trump di vincere le elezioni. Baca ha infatti votato per John Kasich. Il Decimo Circuito ha stabilito che la Costituzione non conferisce allo Stato del Colorado il potere di interferire con il diritto di voto di Baca. La Costituzione fornisce un elenco dettagliato delle procedure che devono essere attuate dopo il termine della fase della *nomination* da attori specifici. Gli Stati non sono contemplati in questa fase. Gli elettori devono elencare tutti i voti espressi per il Presidente e il Vice Presidente, certificare tale elenco e inviarlo al Presidente del Senato. Anche quando un elettore viola l'esplicita richiesta dello Stato di votare per i vincitori delle elezioni popolari dello Stato, non vi è nessuna indicazione costituzionale che consenta allo Stato di rimuovere quell'elettore o di annullare i suoi voti. E in assenza di tale esplicita autorità, gli Stati non devono interferire con l'esercizio discrezionale del diritto di voto, rimuovendo l'elettore e annullando il suo voto. Il Congresso ha calcolato che sono stati 13 i voti che si sono discostati dai risultati elettorali degli Stati. Questi includevano i voti degli elettori presidenziali di Washington, Texas e Hawaii che non corrispondevano ai risultati delle elezioni statali.

FEDERALISMO

SANCTUARY STATES

Il **22 maggio** il governatore di Washington Jay Inslee ha [firmato](#) il disegno di legge che rende Washington un cosiddetto “stato santuario”. Il disegno di legge del Senato, n. 5497, è descritto come “relativo alla definizione di una politica a livello statale a supporto dell'economia dello Stato di Washington e del ruolo degli immigrati sul posto di lavoro”. Codifica il precedente [ordine esecutivo](#) adottato dal Governatore nel febbraio 2017. La legge proibisce alle autorità, comprese le autorità di polizia e carcerarie sia statali che locali, di informarsi sullo stato dell'immigrazione o sul luogo di nascita a meno che tali informazioni non siano direttamente rilevanti ai fini dell'indagine. Incoraggia inoltre le scuole pubbliche, le strutture sanitarie, i rifugi e le corti ad astenersi dall'applicazione dell'immigrazione “nella massima misura possibile

in linea con la legge federale e statale”. La nuova sezione 5 è la seguente: “Except as provided in subsection (3) of this section, no state agency, including law enforcement, may use agency funds, facilities, property, equipment, or personnel to investigate, enforce, cooperate with, or assist in the investigation or enforcement of any federal registration or surveillance programs or any other laws, rules, or policies that target Washington residents solely on the basis of race, religion, immigration, or citizenship status, or national or ethnic origin. This subsection does not apply to any program with the primary purpose of providing persons with services or benefits”.

Lo Stato di Washington si unisce pertanto alla California e all’Oregon, che hanno già in passato adottato provvedimenti legislativi a favore delle cd. città santuario.

NUOVO GOVERNATORE DI PUERTO RICO

Il **9 agosto** a Puerto Rico si è insediato un nuovo Governatore. Dall’inizio del 2019 sono stati finora in tre ad avvicinarsi nel ricoprire tale carica. A insediarsi questa volta è Wanda Vázquez Garced, dopo la rimozione di Pedro Pierluisi. La Vázquez è la terza ad insediarsi come Governatore dello Stato dopo le dimissioni del Governatore eletto, Ricardo Rosselló, e la rimozione del suo successore eletto, Pedro Pierluisi, ad opera della Corte Suprema di Puerto Rico. Il problema è iniziato dopo che le *chat* di gruppo tra Rosselló e il suo staff sono state rese pubbliche, rivelando comportamenti misogini. Rosselló è stato costretto a rassegnare le dimissioni in seguito a manifestazioni pubbliche, ma ha tentato di influenzare la scelta del suo successore nominando Pedro Pierluisi come Segretario di Stato. Pierluisi ha quindi prestato giuramento come Governatore perché il legislatore non era in sessione per confermare la sua nomina. Ciò ha portato il Senato di Puerto Rico a promuovere un’azione legale per rimuoverlo. La Corte suprema ha deciso all’unanimità che l’investimento di Pierluisi come Governatore era incostituzionale, in quanto la legge che consentiva la sua successione era essa stessa incostituzionale. Pierluisi ha rassegnato le dimissioni dopo la pubblicazione della sentenza della Corte suprema e Vázquez ha quindi prestato giuramento. Ciò dovrebbe far sperare di porre fine alla crisi di successione di Puerto Rico, ma Vázquez sta già affrontando critiche a causa di alcune accuse di corruzione e preoccupazioni su come intende gestire la violenza di genere.

DIRITTI LINGUISTICI

La Corte suprema delle Hawaii ha [dichiarato](#) che una disposizione costituzionale relativa all’educazione hawaiana era intesa a rilanciare la lingua hawaiana (“*elo Hawai*”) facendo ricorso a programmi educativi che prevedano l’immersione quale tecnica di apprendimento. Nel prendere questa decisione, la Corte riconosce il ruolo

sostanziale che la lingua hawaiana ha avuto nella società nativa hawaiana, compresa l'espressione e la conservazione di canti e narrazioni storiche. La Corte ha criticato l'impatto del colonialismo, che "ha cercato di imporre l'inglese come mezzo esclusivo di comunicazione ... per assimilare con forza il popolo hawaiano". Eliminando la lingua hawaiana dall'insegnamento nelle scuole, i coloni hanno praticamente condannato la lingua all'estinzione. La Costituzione hawaiana è stata successivamente modificata per garantire l'esistenza di programmi scolastici pubblici relativi alla lingua, alla storia e alla cultura hawaiane. Questo caso particolare è stato portato all'attenzione dei giudici da una famiglia di Lānaʻi, l'unica isola hawaiana che non ha un programma scolastico di immersione disponibile. Lo Stato ha sostenuto che l'accesso alla cultura e alla lingua hawaiane è già garantito in modo da soddisfare i precetti costituzionali dello Stato. Tuttavia, la Corte ha stabilito che siano offerti corsi che prevedano la tecnica educativa dell'immersione, per rafforzare le garanzie poste a protezione della lingua hawaiana.

POLIZIA E USO DELLA FORZA

Il **20 agosto** il governatore della California, Gavin Newsom, ha firmato la legge sull'uso della forza. Si tratta del provvedimento più severo che sia mai stato adottato negli Stati Uniti. Il disegno di legge, [AB392](#), modifica in maniera significativa la capacità degli agenti di usare la forza mortale e il controllo in base al quale viene valutata la forza. Secondo la nuova legge, gli agenti potranno ricorrere all'uso della forza con implicazioni mortali solo nel caso di difesa della vita umana. Qualora un agente ricorra in modo improprio all'uso della forza con conseguenze mortali, egli può essere sottoposto ad azione legale per responsabilità civile, responsabilità penale e ad ulteriori azioni di carattere disciplinare. Il disegno di legge è stato presentato all'Assemblea della California dalla deputata Shirley Weber che era presente con il Governatore alla firma del disegno di legge per il suo perfezionamento in legge. Il disegno di legge è stato presentato in risposta alla diffusa preoccupazione per l'uso della forza da parte della polizia californiana. Sono state sollevate alcune critiche sia da parte delle organizzazioni di polizia, preoccupate per la sua applicazione, sia dagli attivisti per i diritti civili, convinti della scarsa efficacia della legge, ma tutte le parti concordano sul fatto che il provvedimento segni un passo avanti nella gestione di una questione molto delicata per gli equilibri politici e sociali del Paese. La nuova legge entrerà in vigore ufficialmente a gennaio 2020 e richiederà che gli 80.000 agenti di polizia dello Stato partecipino a dei corsi di formazione e di aggiornamento in relazione a quanto disposto dal nuovo provvedimento.

GLI STATI CONTRO I TENTATIVI DELL'AMMINISTRAZIONE DI ALTERARE GLI ACCORDI FEDERALI PER LA LIMITAZIONE DEL PERIODO DETENTIVO PER I MIGRANTI MINORI

Il **26 agosto** diciannove Stati, guidati dalla California, hanno annunciato una causa contro il tentativo dell'amministrazione Trump di modificare gli accordi federali che limitano la durata della detenzione per i bambini immigrati. La logica dichiarata dall'amministrazione per il nuovo provvedimento include il desiderio di tenere insieme le famiglie, combattere il traffico di minori e rispondere alla crisi delle frontiere. Per quanto riguarda il primo punto richiamato, la dichiarazione ufficiale della Casa Bianca ha chiarito che il governo sta tentando di porre fine all'accordo di insediamento di Flores, che comporta il rilascio di molti immigrati nel Paese dopo 20 giorni di custodia. Per quanto riguarda il tentativo dell'amministrazione di combattere il traffico di minori. Questa modifica dell'accordo di Flores, secondo l'amministrazione, potrebbe potenzialmente impedire ai trafficanti di presentare i bambini come parte di famiglie false al confine degli Stati Uniti per aggirare i controlli e limitare i tempi di custodia. Infine, l'amministrazione ha accusato l'accordo di Flores di essere l'elemento costitutivo e scatenante della crisi dell'immigrazione. Il procuratore generale della California Xavier Beccera ha dichiarato che avrebbe guidato un gruppo di procuratori generali nel presentare una causa contro l'amministrazione Trump. Secondo i ricorrenti il provvedimento comporterebbe l'espansione dei centri di detenzione per famiglie, strutture non autorizzate dallo Stato alle quali è storicamente imputato l'aumento dell'incidenza di traumi psico-fisici nei bambini. Il provvedimento rischia di avere come conseguenza una detenzione prolungata per i minori, con conseguenze negative di lungo termine sulla salute.

DAL CONTRATTO DI GOVERNO ALL'ACCORDO POLITICO: CRONACA DELLA RESA DEL PRIMO GOVERNO BIPOPULISTA PERFETTO*

di Marco Mandato** e Giuliaserena Stegher***

Dopo quattordici mesi di altalenanti accordi, il Governo del “cambiamento” è naufragato nel mare in tempesta di **agosto**. Le molteplici posizioni conflittuali e le innumerevoli divergenze politiche, che hanno caratterizzato l'Esecutivo giallo-verde fin dalla sua genesi, hanno posto fine all'esperienza della coalizione populista e sovranista, le cui linee di azione politica erano consacrate all'interno di un atipico [contratto](#) su cui si è basato l'accordo di Governo.

Come più volte evidenziato nel corso delle precedenti “Cronache costituzionali italiane” (v. fasc. [2/2018](#), [3/2018](#) e [1/2019](#)), i segnali di una prossima crisi politica erano del tutto evidenti, giacché nei mesi precedenti Lega e Movimento 5 Stelle avevano palesato le loro nette distanze ideologiche e programmatiche su singole e specifiche questioni politiche.

Tali dissidi hanno minato nelle fondamenta il sodalizio politico tra i due azionisti della maggioranza, da cui non è rimasto indenne nemmeno il Presidente del Consiglio Conte, cui sono state rivolte molteplici critiche. Tra quelle più rilevanti si ricorda quella espressa il **20 maggio** dal [Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Giorgetti](#), tra l'altro autorevole esponente leghista, che su un importante [quotidiano nazionale](#) aveva avanzato dei dubbi sul ruolo di garante del patto di Governo dello stesso Presidente Conte, accusato di essere più vicino – e dunque schierato – al

* Nel presente lavoro, l'introduzione riflette il pensiero comune degli Autori. Le Sezioni ‘Partiti’, ‘Parlamento’, ‘Governo’ e ‘Elezioni’ sono da attribuirsi alla dott.ssa Giuliaserena Stegher. Le Sezioni ‘Capo dello Stato’, ‘Corti’, e ‘Magistratura’ sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

Il contributo è stato sottoposto a *Peer Review*.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

*** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

Movimento 5 Stelle.

I dubbi e le insofferenze leghiste hanno trovato il proprio apice nei primi giorni di **agosto**, in prossimità di due importanti votazioni, quella sul d.l. sicurezza e quella sulla Tav. Perciò una volta conclusasi l'attività parlamentare della Camere, il Vice-Presidente del Consiglio Salvini, nel suo "[tour per le spiagge](#)", in un crescendo di tensione politica, ha rivolto pesanti accuse sia nei confronti del suo sodale pentastellato, sia nei confronti del Presidente del Consiglio Conte. La netta distanza politica tra gli ex alleati di Governo è stata ulteriormente acuita dalle [critiche](#) rivolte da Salvini al Movimento 5 Stelle per aver votato, unitamente al Partito democratico, per la elezione della neo Presidente della Commissione europea Ursula Von der Leyen. Probabilmente, con un errore tattico – scegliendo il modo e le tempistiche inadeguate – il Vice-Presidente Salvini ha tentato di sfruttare il vantaggio elettorale ottenuto con le elezioni europee di maggio.

Dal momento che questa cronache coprono il quadrimestre **maggio-agosto**, è opportuno ripercorrere sin dagli inizi lo scoppio della crisi, le cui avvisaglie si sono fatte sempre più evidenti man mano che ci si avvicinavano le consultazioni europee.

Proprio l'appuntamento con le urne per il rinnovo dei rappresentanti al Parlamento europeo è stato costellato da frequenti e vivaci [polemiche](#) tra i due azionisti di maggioranza. Tra i pochi momenti di compattezza, si rileva la posizione univoca rispetto alle [previsioni di crescita pubblicate dalla Commissione europea](#), definite "ingenerose e pregiudizialmente negative" dal Presidente Conte e addirittura "farlocche...per colpire il Governo" dai componenti grillini della commissione Bilancio della Camera, mentre la sola voce contraria è stata quella del Ministro dell'Economia Tria, che le ha ritenute corrispondenti a quelle contenute nel Documento di economia e finanza 2019.

Le settimane antecedenti le celebrazioni della consultazione elettorale per la formazione dell'Assemblea parlamentare europea ha visto le due maggiori forze politiche [scontrarsi](#) su più fronti, in particolar modo in occasione della tempesta mediatica che ha coinvolto l'ex Sottosegretario alle Infrastrutture Armando Siri. Difatti, già nel mese di aprile si era manifestato un vero e proprio braccio di ferro tra

i due leader politici Salvini e Di Maio, sotto l'occhio vigile del Presidente del Consiglio Conte, in quanto si è ipotizzato un coinvolgimento diretto del Sottosegretario Siri, il quale avrebbe ricevuto denaro in cambio dell'inserimento di una norma relativa alle energie rinnovabili all'interno del [DEF 2019](#).

L'indagine condotta dalle procure di Roma, Trapani e Palermo e l'iscrizione nel registro degli indagati di Armando Siri, che ha comportato il [ritiro delle deleghe](#) da parte del Ministro Toninelli, hanno fatto da cornice all'ennesima diatriba tra Salvini e Di Maio. I due leader si sono interrogati e attestati su posizioni diametralmente opposte circa la possibilità o meno di indurre il Sottosegretario alle dimissioni, sulla presunzione di innocenza o meno del medesimo o ancora sul procedimento di revoca da parte del Consiglio dei Ministri, soprattutto considerando il silenzio della normativa costituzionale in merito al potere di revoca del Presidente del Consiglio.

Se da un lato il capo politico pentastellato Di Maio ha [chiesto](#) sin da subito le dimissioni di Siri, invocando il rispetto del contratto di Governo, dall'altro il leader politico Salvini ha [difeso](#) l'esponente leghista in ragione del principio di presunzione di non colpevolezza alla base dello stato di diritto ex art. 27 comma 2 Cost.

Il Presidente del Consiglio Conte, dopo aver avuto un [confronto](#) con l'ex Sottosegretario Siri, intercorso il **1 maggio**, ha dichiarato di volersi assumere la responsabilità di decidere in *plena solitudo* l'opportunità che Siri mantenesse il suo incarico. Perciò, nella riunione dell'**8 maggio**, il Consiglio dei Ministri ha condiviso le [decisioni del Presidente Conte di avviare l'iter per la revoca](#).

In presenza di una lacuna espressa della [legge n. 400 del 1988](#), si è proceduto in via interpretativa rispetto a quanto sancito dall'art. 10 della medesima legge, il quale dispone che i sottosegretari di Stato siano nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro che il Sottosegretario è chiamato a coadiuvare, sentito il Consiglio dei Ministri. Pertanto, si è seguito il procedimento *a contrario*, presentando un decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio contenente la revoca dall'incarico.

In prossimità del Consiglio dei Ministri del **20 maggio**, la cui importanza e

delicatezza era dovuta alla discussione ed eventuale approvazione di un decreto in materia di sicurezza proposto dal leader della Lega Salvini, le tensioni hanno raggiunto il loro culmine a seguito di una [intervista rilasciata al giornale “La Stampa” da Giancarlo Giorgetti](#). Come già sopra anticipato, in quella sede il Segretario del Consiglio dei Ministri ha rivolto precise accuse nei confronti del Presidente Conte, mettendone in discussione l'imparzialità e il suo ruolo di *super partes*. La [risposta](#) di Conte non si è lasciata attendere. Il Presidente del Consiglio ha ricordato che, laddove fosse venuta meno la fiducia nei suoi confronti da parte delle forze politiche che sostenevano l'Esecutivo, sarebbe stato opportuno affrontare la questione politica con trasparenza nelle sedi parlamentari. Tale intervista è risultata essere particolarmente inopportuna dato l'approssimarsi delle elezioni europee che si sarebbero tenute da lì a cinque giorni, mettendo in serio pericolo non solo la tenuta del Governo, ma anche l'esito elettorale.

In questa fase precedente il voto europeo, le [tensioni](#) e i litigi all'interno dell'Esecutivo si sono consumati altresì in merito alla volontà del Vice-Presidente Salvini di approvare in tempi rapidi il cd. decreto sicurezza bis e nella contestuale intenzione dell'altro Vice-Presidente Di Maio di presentare un decreto a sostegno della famiglia.

Nella riunione del **20 maggio** del Consiglio dei Ministri sia Di Maio che Conte hanno espresso il proprio disappunto sul metodo e sui contenuti del provvedimento del Ministro dell'Interno. Al vertice di Governo – conclusosi con una fumata nera su entrambi i testi – è seguito l'[incontro](#) tra il Presidente del Consiglio e il Capo dello Stato nel quale il primo ha fatto il punto della situazione anche in merito ai due decreti.

In un clima politicamente incerto, [l'esito delle elezioni europee](#) del **26 maggio** ha confermato le previsioni che hanno visto in questi mesi un rafforzamento della Lega rispetto al Movimento 5 Stelle. Proprio all'indomani degli scrutini, la diffusione dei risultati ha celebrato una netta vittoria del partito di Salvini, il quale ha ottenuto il 34,3 per cento dei voti per un totale di 28 seggi, mentre il Movimento 5 Stelle ha ottenuto il 17,1 per cento e dunque 14 seggi. Contro ogni aspettativa, si è registrato

il sorpasso del Partito democratico sui pentastellati, giacché ha ottenuto il 22,7 per cento dei voti pari a un totale 19 seggi. Seguono con un netto distacco Forza Italia, ancora in calo rispetto alle elezioni politiche del 2018, per un totale di 8,8 per cento (6 seggi) e Fratelli d'Italia che ha ottenuto 6,4 per cento delle preferenze pari a 5 seggi (v. infra tabella riepilogativa nel cassetto 'Elezioni')

Nonostante gli iniziali timori nell'immediatezza dei risultati rispetto a una possibile crisi di Governo, il [Vicepremier Salvini ha rassicurato gli alleati politici](#) nella prosecuzione dell'esperienza coalizionale, nonostante un lapalissiano cambiamento negli equilibri e nell'assetto dei rapporti di forza, ma che comunque si sarebbe fatto sentire a breve. Ciò soprattutto dopo una [inusuale conferenza tenuta dal Presidente del Consiglio](#) il **3 giugno**. Giuseppe Conte, infatti, a fronte delle frequenti e ripetute polemiche che hanno accompagnato il voto europeo e delle numerose ricadute sull'azione di Governo, ha pubblicamente rivolto un invito a Di Maio e Salvini chiedendo loro specifiche rassicurazioni e garanzie sull'effettivo ripristino di una normale dialettica ministeriale per l'attuazione del programma di Governo. In caso contrario, il Presidente del Consiglio ha avvertito di non volersi più assumere l'onere e la responsabilità di continuare a dirigere l'Esecutivo, prospettando così l'apertura di una crisi di Governo e la possibilità di rassegnare le proprie dimissioni al Capo dello Stato.

Ad amplificare le divisioni politiche tra Movimento 5 Stelle e Lega sono state due ulteriori questioni: la prima con specifico riguardo a un membro del Governo afferente al Dicastero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Vice Ministro Edoardo Rixi il quale è stato [condannato](#) in primo grado dal Tribunale di Genova per il reato di peculato.

A seguito delle differenti [visioni](#) all'interno della maggioranza circa il destino 'politico' dell'esponente leghista, quest'ultimo ha [rassegnato spontaneamente le dimissioni](#) facendo rientrare la questione e rasserenando temporaneamente gli animi all'interno del Governo.

La seconda questione ha riguardato, invece, la più complessa e ben nota vicenda dell'[autonomia differenziata](#). Anche a questo proposito, non sono mancati litigi tra

Salvini e Di Maio sul ‘percorso’ parlamentare da seguire nell’approvazione delle singole intese con le Regioni richiedenti maggiori prerogative. Il procedimento, che ha avuto inizio lo scorso anno, è ancora ben lontano dall’approvazione in quanto il sodalizio politico alla base è del tutto precario. Le divisioni tra i leader dell’ex maggioranza giallo-verde erano visibili sia sul piano metodologico sia su quello contenutistico. Salvini si è fatto interprete delle Regioni del Nord che richiedono l’estensione della propria competenza legislativa con un iter accelerato e basato sulle intese con l’Esecutivo, Di Maio – invece – ha chiesto una maggiore analisi in sede riflessione parlamentare e l’opportunità che la concessione dell’autonomia non vada a detrimento delle altre Regioni in modo da preservare l’unità del Paese a livello sociale e di sviluppo economico.

Sul fronte opposto, il Movimento 5 stelle è uscito nettamente sconfitto dalla consultazione popolare europea, tanto che il capo politico Di Maio ha ritenuto opportuno far [convocare una riunione congiunta dei gruppi parlamentari di Camera e Senato](#), al fine analizzare l’esito elettorale e le questioni più urgenti da affrontare, tra cui [l’ipotesi di un passo indietro proprio di Di Maio](#). Lo stesso Di Maio ha tuttavia deciso di rimettere le sorti del suo mandato politico alle decisioni dell’elettorato grillino. Il **29 maggio** sulla piattaforma Rousseau ben l’[80 per cento dei votanti ha comunque confermato la propria fiducia nei riguardi del capo politico](#).

La sconfitta elettorale ha avuto pesanti ripercussioni all’interno del Movimento, in particolar modo sulla sua compattezza, testimoniate dalle dimissioni della Senatrice Paola Nugnes, che ha deciso di uscire dal Gruppo parlamentare pentastellato e aderire al Gruppo misto, decisione che ha causato un [botta e risposta con il leader politico Di Maio](#). La stessa Senatrice, che comunque ha ricevuto un [provvedimento di espulsione](#) dal Movimento, era considerata colpevole di aver disatteso le linee della forza politica di cui era parte, con particolare riguardo a due – tra le tante – questioni ritenute importanti, quali il decreto sicurezza e il caso Diciotti, su cui sia consentito il rinvio al [fascicolo 1/2019](#).

Sulla vicenda è intervenuto anche il [Presidente della Camera Roberto Fico](#), il quale ha manifestato la sua solidarietà alla Senatrice e ha affermato che la stessa sarà

considerata sempre parte integrante del Movimento.

Lo scontro ha visto altri due antagonisti, l'uno sempre Di Maio, l'altro questa volta invece Alessandro Di Battista, a seguito della pubblicazione di un libro da parte di quest'ultimo, che ha utilizzato la frase [‘burocrati chiusi nei ministeri’](#) per rivolgersi ai componenti pentastellati del Governo.

In ragione dei rilevanti problemi di tenuta interna e con l'obiettivo di rilanciare l'azione politica del Movimento, Luigi Di Maio ha promosso un maggior confronto tra i parlamentari della forza di maggioranza e i titolari della carica di Sottosegretari, indirizzando una missiva contenente le decisioni condivise in sede di assemblea congiunta dei gruppi parlamentari grillini. Di Maio ha motivato tale scelta come necessaria al fine di implementare le occasioni di riflessione e confronto tra Sottosegretari e membri delle Commissioni permanenti di riferimento, le quali avrebbero avuto il compito di esprimere una valutazione sull'operato dei primi. Tale procedura è stata definita a livello giornalistico [“graticola”](#) e, secondo quanto appreso dalla lettera indirizzata ai Sottosegretari, avrebbe dovuto consistere in un colloquio della durata pari a 40 minuti, sul modello del *question time* parlamentare. Perciò nel corso dei primi venti minuti il Sottosegretario avrebbe svolto un intervento illustrativo dell'operato svolto durante il suo mandato, sottoposto a registrazione ai fini di “un archivio”, mentre nei successivi 20 minuti avrebbe avuto luogo un dibattito. A conclusione del confronto sarebbe stato previsto che i singoli membri della Commissione potessero presentare una valutazione anonima non vincolante, tenuta in considerazione dai direttivi dei gruppi e dal capo politico. Il tempo verbale è d'obbligo, giacché la sperimentazione si è arenata alla prima settimana e non ha riguardato né tutti i Sottosegretari, né tantomeno si è realizzata l'ipotesi di coinvolgere i Ministri.

Nel frattempo, un terremoto di considerevoli dimensioni ha travolto potere politico e potere giudiziario, che in linea teorica e nel pieno rispetto del principio di separazione dovrebbero rimanere su due percorsi paralleli, ma che invece, da quanto è emerso a seguito di [indagini giudiziarie](#) e di inchieste giornalistiche, parrebbero eccessivamente legati. Il **29 maggio**, con l'inchiesta della procura di Perugia è stato

indagato per presunta corruzione [Luca Palamara, ex presidente dell'Associazione nazionale magistrati](#) e all'epoca dei fatti membro del Consiglio Superiore della Magistratura, con specifico riguardo alle modalità di scelta delle nomine dei magistrati e le sanzioni disciplinari da irrogare. Peraltro, a seguito dello scandalo, il **3 giugno** si sono dimessi ben quattro membri togati del Csm nonché il [Presidente del Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati](#). A seguito delle [dimissioni di altri due membri](#) incorse il **12 giugno**, il **13 giugno** il Presidente della Repubblica [Sergio Mattarella ha indetto per il 6 e 7 ottobre le elezioni di due membri del consiglio](#), sottolineando la necessità di nuove regole atte a sovrintendere il corretto svolgimento delle procedure di elezione del Csm. Nel mentre, è stata avviata [l'azione disciplinare](#) nei confronti dei quattro componenti togati coinvolti nell'inchiesta giudiziaria.

Il tema immigrazione è rimasto all'attenzione dell'agenda politica del Governo e del Ministro Salvini. Più volte, nel corso di questi mesi, l'esponente leghista ha tenuto un atteggiamento di forte chiusura nei confronti degli sbarchi e delle navi, impedendo alle stesse ong di attraccare nei porti italiani e consentire lo sbarco dei migranti sul suolo italiano. La vicenda che ha destato maggiore scalpore è stata quella della nave [Sea watch 3](#) battente barriera olandese. Dopo la decisione del **28 giugno** del capitano della nave di attraccare al porto di Lampedusa nonostante i divieti del Ministero dell'interno e i blocchi nelle acque territoriali della Marina Militare e della Guardia di Finanza, la questione è diventata dominante sia a livello istituzionale che mediatico. Tale episodio ha visto protagonisti anche alcuni esponenti delle opposizioni che si sono [recati a bordo](#) della nave per verificare le condizioni mediche e di salute in cui versavano i passeggeri. Tale episodio si è concluso con lo [sbarco dei migranti e altresì con l'arresto della capitana della nave](#) accusata di violazione dell'articolo 1100 del codice della navigazione che punisce la resistenza o violenza contro nave da guerra.

Sulla eco del braccio di forza posto in essere da Salvini con l'obiettivo di fermare i flussi migratori verso l'Italia, anche a discapito della salute e della vita delle persone che si avventurano nel Mediterraneo con mezzi di fortuna, l'Esecutivo ha presentato al Parlamento due decreti legge per il necessario *iter* di conversione.

Se la legge di conversione del primo decreto sicurezza ([A.C. 1346](#)) è stata approvata lo scorso anno con 396 voti favorevoli (99 contrari e nessun astenuto), il testo di conversione del secondo decreto, cd. sicurezza bis, è stato approvato dapprima dalla Camera, il **25 luglio**, con 322 voti a favore e 99 contrari, poi dal Senato con la fiducia il **5 agosto**. Il testo di conversione del decreto, nonostante le aspre critiche, è perciò divenuto legge (n. [77/19](#) del 8 agosto 2019, GU n. 186 del 9 agosto 2019).

Tra l'altro, è doveroso sottolineare che entrambi i provvedimenti sono stati oggetto di rilievi da parte degli organi di controllo: nel primo caso, rispetto al decreto sicurezza, la Corte costituzionale (v. *infra* sezione Corte costituzionale) è stata chiamata a pronunciarsi nel merito, statuendo, il **20 giugno**, la parziale illegittimità del provvedimento con particolare riguardo a diversi profili e nello specifico al potere sostitutivo dei prefetti nelle attività di comuni e province; mentre nel secondo caso, rispetto al decreto sicurezza bis, è intervenuto il Capo dello Stato in sede di promulgazione, allorquando ha inviato l'**8 agosto** una [lettera](#) ai Presidenti del Senato Casellati, della Camera Fico e al Presidente del Consiglio dei Ministri Conte soffermandosi in particolar modo su due aspetti del provvedimento e sul fatto che il testo di conversione all'esame delle Camere sia stato "ampiamente modificato... e non sempre in modo del tutto omogeneo rispetto ai *contenuti* originari del decreto legge presentato dal Governo".

Contestualmente, in Senato si è tenuto il voto sulle quattro mozioni relative alla costruzione della tratta TAV Torino-Lione. È da premettere che, a seguito della presentazione del rapporto costi benefici della stessa, il ruolo del Presidente del Consiglio è stato determinante per dirimere i continui contrasti politici tra Movimento 5 Stelle e Lega assumendo, in data **23 luglio**, una netta posizione a favore del rispetto del trattato internazionale che l'Italia ha stipulato con la Francia e di conseguenza alla prosecuzione dell'opera.

[Quattro delle sei mozioni presentate in Senato](#) sulla valenza strategica della Tav, benché minimamente differenti dal punto di vista contenutistico, sono state approvate il **7 agosto**. In particolare, se con la mozione del PD n. 153, si è voluto

impegnare il Governo ad adottare tutte le iniziative necessarie per consentire la rapida realizzazione della nuova linea ferroviaria, con la mozione n. 156 della sen. Bonino e altri è stato chiesto al Governo di proseguire nelle attività amministrative finalizzate alla realizzazione dell'opera; mentre con la mozione n. 157 di FdI si è voluto impegnare il Governo ad adottare ogni iniziativa necessaria a scongiurare che l'Italia possa incorrere in inevitabili effetti penalizzanti e dannosi, che deriverebbero sia dall'emersione di profili di responsabilità contrattuale per inadempimento o ulteriori ritardi esecutivi rispetto agli impegni assunti, sia dalla mancata realizzazione di un'opera infrastrutturale strategica per lo sviluppo economico nazionale. Ancora, attraverso la mozione n. 162 di FI si è voluto impegnare il Governo a dare piena attuazione all'accordo ratificato dal Parlamento italiano (legge n. 1 del 2017), confermando la valenza strategica della realizzazione della nuova linea ferroviaria Torino-Lione in termini economici e occupazionali. Con la mozione n. 152 di M5S, partendo dal presupposto che il progetto è obsoleto e presenta gravi criticità dal punto di vista della sostenibilità economica, sociale e ambientale, si è chiesto che il Parlamento si pronunci per la cessazione delle attività relative al progetto per la realizzazione e la gestione della sezione transfrontaliera del nuovo collegamento ferroviario e disponga una diversa allocazione delle risorse stanziare per il finanziamento della linea affinché siano successivamente destinate a opere pubbliche alternative, maggiormente utili e urgenti, sul territorio italiano.

Il voto sulla Tav, come prevedibile, si è caricato di conseguenze politiche come del resto è stato facilmente intuibile dalle dichiarazioni di voto rese dal Sen. Romeo, capogruppo Lega. Quest'ultimo infatti aveva ammonito che laddove il M5S non avesse dato il proprio voto favorevole alle mozioni pro Tav non soltanto avrebbe contraddetto il Presidente del Consiglio, espressione del Movimento medesimo, ma altresì vi sarebbero state ripercussioni sulla tenuta della maggioranza e sulla prosecuzione dell'esperienza di Governo.

Nelle ore successive all'approvazione della mozione Pd finalizzata al proseguimento dei lavori per la realizzazione della Tav (7 agosto), anche grazie al voto favorevole della Lega, [il Vice-Presidente Salvini ha incontrato il Presidente](#)

[Conte](#), anticipandogli l'intenzione di porre fine al sodalizio politico e governativo. La sera stessa, in occasione di un [comizio politico tenuto a Sabaudia](#), che dava avvio al cd. "beach-tour" il capo leghista Salvini non nascondeva più la sua insoddisfazione per i dissidi con l'alleato pentastellato, lasciando presagire l'esplosione della crisi di lì a breve.

L'8 agosto, se in un primo momento [il Capo dello Stato Mattarella ha ricevuto il Presidente Conte](#) per un incontro informale, in un secondo momento ha dapprima incontrato [il Presidente della Camera Fico](#) e successivamente ha avuto un'interlocuzione telefonica con la Presidente del Senato Casellati.

A seguito di vani tentativi di ricucire lo strappo in sede di [colloquio a Palazzo Chigi tra Conte e Salvini](#), quest'ultimo ha rilasciato una dichiarazione con la quale ha posto definitivamente fine all'esperienza governativa giallo-verde, [chiedendo le elezioni anticipate](#).

Certificata la rottura insanabile, il 9 agosto il gruppo parlamentare della [Lega ha presentato al Senato](#) una [mozione di sfiducia al Presidente del Consiglio Conte](#), anticipata dalla mozione di sfiducia individuale già presentata dal Partito Democratico nei confronti del Ministro dell'Interno (la cui discussione era stata rinviata al mese di settembre).

In considerazione di ciò, la Presidente del Senato Casellati ha convocato il 12 agosto la Conferenza dei Presidenti dei gruppi al fine di decidere il calendario dei lavori di Aula per la discussione e la votazione della mozione di sfiducia e, nel frattempo, il Presidente Conte ha inviato una [missiva ai Presidenti di Assemblea al fine di rendere comunicazioni alle aule parlamentari](#), parlamentarizzando così la crisi che aveva trovato genesi (come la quasi totalità delle crisi che si sono verificate nella storia della Repubblica) *extra moenia*. Tra l'altro, è doveroso ricordare come, in virtù di una prassi consolidatasi nel tempo, le comunicazioni del Presidente del Consiglio sono rese nella stessa Aula parlamentare in cui il Governo si è presentato per la prima volta per ottenere la fiducia sulle dichiarazioni programmatiche.

Dal momento che la conferenza dei capigruppo non ha trovato il quorum necessario al fine di deliberare il calendario dei lavori, ossia l'unanimità, la Presidente

Casellati si è vista costretta, in ragione di quanto disposto dal Regolamento, a convocare direttamente l'Assemblea rimettendo perciò la decisione proprio al *plenum*. Tra l'altro, in ragione delle molteplici critiche rivolte al più alto scranno del Senato circa la suddetta decisione, la Presidente Casellati ha reso pubblico un comunicato stampa con il quale ha ribadito la legittimità della decisione ai sensi dell'art. [55, comma 3 RS](#).

La conferenza dei Presidenti di gruppo della Camera, riunitasi il **13 agosto**, ha invece [calendarizzato per il 21 agosto](#) le comunicazioni del Presidente del Consiglio Conte e per il **22 agosto** l'esame della legge costituzionale sul taglio del numero dei parlamentari.

A esacerbare tanto gli animi quanto la crisi in corso si è aggiunta la vicenda della nave spagnola della Ong "[Open Arms](#)", cui è stato interdetto l'attracco al porto di Lampedusa ai sensi del decreto sicurezza bis. Nonostante i [solleciti](#) da parte del Presidente Conte a Salvini per la presenza di un nutrito numero di minori a bordo, lo stesso Ministro dell'Interno ha ribadito la propria contrarietà rispetto allo sbarco. Tale situazione si è inasprita in occasione del [rifiuto di firmare il decreto di divieto di sbarco](#) da parte del Ministro della difesa Trenta e di quello dei Trasporti Toninelli.

[Nel frattempo](#), nella giornata del **14 agosto** il Tribunale amministrativo regionale del Lazio ha disposto la sospensione del divieto di ingresso nelle acque italiane emanato dal Ministero dell'Interno contro la nave della Ong, cui ha fatto seguito la replica di Salvini che ha preannunciato l'intenzione di voler presentare un ricorso al Consiglio di Stato, di cui non si ha ancora notizia circa l'avvenuto deposito.

Nonostante le iniziali posizioni intransigenti, il **15 agosto** Salvini ha provato a ricucire lo strappo. Tale apertura ha trovato testimonianza concreta il **17 agosto** quando, dopo un altro sollecito del Presidente Conte palesato con una [lettera pubblicata su un social network](#), Salvini [non si è opposto allo sbarco dei minori migranti presenti sulla Open Arms](#), imputando la responsabilità della decisione politica direttamente al Presidente Conte.

L'assunzione di responsabilità con particolare riguardo alla crisi in atto da parte del Presidente del Consiglio Conte è intercorsa nella giornata del **20 agosto**, in

occasione delle [comunicazioni rese dallo stesso nell'Aula del Senato](#).

Sia il divario insanabile tra M5S e Lega, sia il supporto della componente grillina al Presidente Conte era palpabile sin dai primi momenti: difatti, se i membri del Governo pentastellati si sono presentati con largo anticipo in Aula in maniera compatta, occupando tutti i banchi riservati all'Esecutivo, la componente leghista si è presentata in prossimità dell'inizio della seduta.

Nel suo discorso altamente polemico, Conte ha rivolto buona parte di accuse nei confronti del Ministro Salvini, colpevole di *non essere consapevole che una volta assunti determinati incarichi, al tempo stesso si assumono specifici doveri e specifiche responsabilità nei confronti dei cittadini e verso lo Stato, che non è possibile accantonare alla prima convenienza utile*.

Tra i principali comportamenti criticati da Conte vi è il momento in cui si è deciso di aprire la crisi, considerato dallo stesso “gesto di grave impudenza istituzionale, anzitutto irriguardoso nei confronti del Parlamento e in ogni caso suscettibile di precipitare il Paese in una vorticoso spirale di incertezza politica e instabilità finanziaria”, sottolineando che la scelta del momento è stata guidata da un mero opportunismo politico dato che la stessa è intercorsa “subito dopo aver incassato l'approvazione, con la fiducia, del decreto-legge sicurezza-bis”. Il Presidente del Consiglio ha inoltre evidenziato che sarebbe stato costituzionalmente corretto e opportuno che gli stessi membri del Governo della componente leghista avessero rassegnato le proprie dimissioni in concomitanza con la decisione di porre fine all'esperienza di Governo. Quella stessa esperienza che avrebbe dovuto portare all'approvazione di importanti riforme e, così facendo, mettendo a rischio il delicato appuntamento con la legge di bilancio. Peraltro, Conte non ha mancato di sottolineare né la gravità e l'inadeguatezza di alcune dichiarazioni di Salvini, quali quella di [richiedere pieni poteri](#), né tantomeno la scelta di quest'ultimo di non presentarsi al Senato per chiarire il presunto coinvolgimento del partito della Lega rispetto a [finanziamenti illeciti provenienti da alcuni partiti russi](#), nonché quella di condividere informazioni con il Presidente Conte, presentatosi il **24 luglio** a rispondere in Senato al posto del leader leghista.

Pur non mancando richiami anche alla componente pentastellata, il Presidente

Conte è sembrato preludere a un programma di Governo alternativo richiamando alcune specifiche tematiche e linee guida.

Il clima fortemente teso ha riverberato i propri effetti anche sull'andamento della seduta che è stato tutto fuorché lineare, poiché costellato di repentine interruzioni e sviste anche da parte della Presidente del Senato Casellati, la quale non è riuscita a mantenere l'ordine della seduta e si [è confusa anche sui tempi concessi agli interventi dei singoli senatori](#).

All'esito delle comunicazioni rese dal Presidente Conte si è tenuto un dibattito, cui è seguita tanto la dura replica di Salvini, rivolta dallo scranno a lui assegnato in qualità di Senatore (su invito della Presidente del Senato), quanto la replica dello stesso Conte, il quale ha ribadito la fine dell'esperienza del Governo giallo-verde.

A conclusione del dibattito, il Presidente del Consiglio è salito al Quirinale per rassegnare le proprie dimissioni e aprire formalmente la crisi, senza attendere il voto del Senato sulla mozione di sfiducia leghista. [Il Capo dello Stato ha perciò preso atto delle dimissioni invitando il Governo a curare il disbrigo degli affari correnti](#) e ha rinviato le consultazioni al **21 e 22 agosto**, palesando l'intenzione di risolvere la crisi nel giro di un brevissimo tempo.

Al termine delle consultazioni, il **22 agosto** il Capo dello Stato ha rilasciato una [breve dichiarazione](#) con la quale, dopo aver constatato la *rottura polemica del rapporto tra i due partiti che componevano la maggioranza parlamentare*, ha sottolineato l'urgenza di risolvere la crisi con *decisioni chiare e in tempi brevi*. L'impellente risoluzione della crisi trova spiegazione non solo in ragione del ruolo assunto dall'Italia rispetto agli appuntamenti che la nuova legislatura europea richiede, ma altresì in considerazione delle *incertezze, politiche ed economiche, a livello internazionale*.

Nel ricordare il necessario legame fiduciario che deve essere alla base del rapporto tra Governo e Parlamento, Mattarella ha paventato l'ipotesi di nuove elezioni qualora il *Parlamento fosse stato in condizione di esprimere una maggioranza di Governo*.

Appurata l'assenza di soluzioni politiche nell'immediato, [il Capo dello Stato si è visto costretto a concedere alle forze politiche una settimana per individuare le possibili soluzioni parlamentari](#) atte a formare una nuova maggioranza di Governo e

sciogliere così i nodi di una crisi, scongiurando sia le elezioni anticipate nel mese di ottobre, sia l'esercizio provvisorio derivante dalla mancata approvazione della manovra di bilancio che avrebbe comportato lo scatto automatico delle misure di salvaguardia con l'aumento dell'iva al 23 per cento.

In questi concitati momenti e in ragione del complesso vortice di crisi politica in cui si è annodato il sistema politico, pur di scongiurare l'ipotesi del voto anticipato, il Movimento 5 stelle ha sondato gli animi delle altre forze politiche, soprattutto del Partito democratico, dando reviviscenza alla citazione andreottiana della 'politica dei due forni'. Difatti, sin dalle frenetiche giornate successive allo scoppio della crisi ha cominciato a profilarsi concretamente l'ipotesi di un accordo proprio tra Movimento 5 Stelle e Partito democratico, grazie a una significativa apertura politica dell'ex Presidente del Consiglio Matteo Renzi, il quale intervenendo al Senato sul dibattito in merito alle comunicazioni del Governo ha espresso il proprio favore verso una nuova esperienza che possa assolvere al compito di adempiere ai vincoli di natura economica finanziaria derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Nonostante sia stata la Lega a provocare la crisi, paradossalmente e incredibilmente il leader Matteo Salvini ha continuato a prospettare una possibile rinnovata esperienza di Governo con il Movimento 5 Stelle basata su nuovi metodi e nell'ottica di un rilancio dell'agenda definita nel contratto di Governo. Tuttavia, la [riunione dei vertici del Movimento](#) nella villa di Bibbona, che ha visto la partecipazione di Grillo, Di Battista, Fico, nonché di Di Maio, si è conclusa con un diniego alla proposta di Matteo Salvini ritenuto non più "affidabile" come alleato politico.

Nonostante i ripetuti attacchi del Vice-Presidente dimissionario Salvini nei confronti tanto degli ex alleati pentastellati quanto nei confronti del Partito democratico, che a suo dire avrebbero orchestrato i fili di una trama atta a provocare la crisi di Governo e contestualmente a creare le condizioni per una diversa alleanza politica in Parlamento e nell'Esecutivo, l'accordo tra Movimento 5 Stelle e Partito democratico ha preso forma. Difatti nel secondo giro di consultazioni, intercorse nelle giornate del [27 e 28 agosto](#), i portavoce dei due gruppi hanno informato il

Capo dello Stato che erano in corso colloqui informali per verificare la sussistenza dei presupposti programmatici per la formazione di un nuovo Governo. Le giornate precedenti alle nuove consultazioni condotte da Sergio Mattarella sono state caratterizzate da confronti e divergenze politiche sia sui programmi su cui fondare la possibile nuova esperienza di Governo sia sulle personalità che avrebbero potuto farne parte, a partire da quella del Presidente del Consiglio. Fin da subito, il leader del Movimento 5 Stelle Luigi Di Maio ha riproposto Giuseppe Conte a capo dell'Esecutivo [lodandone](#) le capacità di mediazione e la credibilità che ha acquistato sul piano internazionale. Da parte loro, invece, il segretario del Partito democratico Zingaretti e i principali dirigenti chiedevano [discontinuità](#) a partire proprio dal Presidente del Consiglio. Tra i papabili nominativi da proporre alla carica di Presidente di Consiglio vi è stato quello di [Roberto Fico](#), esponente di rilievo dell'ala sinistra del Movimento 5 Stelle e principale 'competitor' di Di Maio. Tuttavia, è stato lo stesso Presidente della Camera a rendersi [non disponibile](#) a ricoprire la carica di vertice dell'Esecutivo.

Le trattative tra Pd e Movimento 5 Stelle sono proseguite non senza possibili quotidiani strappi, soprattutto a seguito della richiesta di Di Maio di [riproporre lo schema dei due Vice Presidenti del Consiglio](#) e ricoprire l'incarico di [responsabile degli Interni](#). A seguito del rifiuto dei democratici di tali proposte, all'esito delle trattative i capidelegazione del Pd e del Movimento 5 Stelle si sono accordati sull'affidamento della Presidenza del Consiglio a Giuseppe Conte senza la Vice Presidenza. Attestata l'esistenza di un accordo, il Presidente della Repubblica ha ricevuto il **29 agosto** Giuseppe Conte per conferirgli l'incarico di formare il nuovo Governo, il quale, come da prassi, lo ha accettato con riserva.

Il Presidente del Consiglio incaricato ha avviato le [consultazioni con i gruppi parlamentari](#) nelle giornate del **29 e 30 agosto**, al fine di verificare quali forze politiche potessero manifestare la loro disponibilità a sostenere un Governo da lui guidato, ottenendo la disponibilità del Partito democratico, del Movimento 5 Stelle e di Liberi e Uguali.

Dal momento che queste cronache coprono il quadrimestre maggio-agosto, le

vicende successive, quali l'accettazione dell'incarico, la presentazione della lista dei Ministri, il voto sulla piattaforma Rousseau – e le possibili ripercussioni giuridiche e costituzionali su un eventuale diniego della base grillina –, il giuramento e la fiducia del nuovo Governo saranno oggetto di trattazione nel prossimo numero di questa Rivista (n. 3/2019).

Un'ultima riflessione sul fallimento del 'Governo del cambiamento' è però doverosa. Gli iniziali buoni propositi sottesi al tentativo di accordo fra due forze politiche – Lega e M5S – ideologicamente troppo distanti tra loro, originariamente realizzatosi attraverso la stipula di un vero e proprio contratto scritto che ha portato alla nascita del primo Governo bipopolista perfetto, non sono stati sufficienti.

Tantomeno sono stati sufficienti gli impegni presi e sottoscritti nel [contratto, esplicitati nel primo paragrafo](#). Difatti, le parti contraenti avrebbero dovuto non solo impegnarsi “a tradurre questo contratto in una pratica di Governo”, ma anche a stabilire “insieme il lavoro in ambito parlamentare e governativo”. Emerge perciò evidente, soprattutto in base al testo del suddetto contratto, che le due forze politiche si erano assunte il reciproco impegno “a fornirsi tempestivamente informazioni esaurienti circa le finalità che si intendono conseguire e i relativi strumenti... a discuterne in modo adeguato e a non mettere in minoranza l'altra parte in questioni che per essa sono di fondamentale importanza”. Nel caso in cui tali ipotesi avessero trovato concreta manifestazione, le parti non solo si sarebbero impegnate *a discuterne con la massima sollecitudine e nel rispetto dei principi di buona fede e di leale cooperazione*, ma altresì alla convocazione di un Comitato di conciliazione, che avrebbe avuto il compito di far riavvicinare i due contraenti *per addivenire ad una posizione comune con riferimento a tematiche estranee al ...contratto ovvero a questioni con carattere d'urgenza e/o imprevedibili al momento della sottoscrizione*. Anche in questo caso il tempo verbale utilizzato è d'obbligo, giacché Lega e Movimento 5 Stelle non sono riuscite né a giungere a una pacifica soluzione, né tantomeno hanno onorato gli impegni assunti nel contratto che si erano impegnate a rispettare. A questo punto più di un interrogativo sorge spontaneo non solo con riguardo al valore e alla validità del contratto di Governo, ma altresì rispetto le conseguenze di una eventuale

responsabilità contrattuale derivanti dall'inadempimento degli impegni assunti nel rapporto giuridico erroneamente inteso come tale dalle due forze politiche.

Un'ultima notazione sia concessa. All'esito della crisi che ha posto fine del Governo bipopolista perfetto basato su un inusuale istituto giuridico tipico del diritto privato, qual è quello del contratto, e caratterizzato dalla compresenza di ben due Vice-Presidenti del Consiglio – a testimonianza del ruolo di pari grado dei due azionisti della maggioranza giallo-verde –, le forze politiche in campo, anche grazie alla solerte regia del Capo dello Stato, hanno ripristinato i circuiti istituzionali e portato alla genesi del Governo Conte-bis basato sullo storico quanto tradizionale istituto pubblicistico, qual è quello dell'accordo politico.

ELEZIONI

LE ELEZIONI EUROPEE

Il **26 maggio** si sono celebrate le consultazioni europee per il rinnovo dei rappresentanti dell'Assemblea parlamentare. Di seguito i risultati, che non solo hanno testimoniato un netto rafforzamento della Lega di Salvini, che ha sostanzialmente raddoppiato le preferenze rispetto alla consultazione del 4 marzo 2018, ma contestualmente sia una flessione del Movimento 5 Stelle sia un rafforzamento del Partito democratico. Gli elettori sono stati 49.301.157, i votanti: 27.652.929 (56,09%) (Schede nulle 576.698, schede bianche 410.715 e schede contestate 2.554)

LEGA SALVINI PREMIER	9.153.638	34,33%
PARTITO DEMOCRATICO	6.050.351	22,69%
MOVIMENTO 5 STELLE	4.552.527	17,07%
FORZA ITALIA	2.344.465	8,79%
FRATELLI D'ITALIA	1.723.232	6,46%
+EUROPA - ITALIA IN COMUNE - PDE ITALIA	822.764	3,09%
EUROPA VERDE	609.678	2,29%
LA SINISTRA	465.092	1,74%
PARTITO COMUNISTA	234.232	0,88%
PARTITO ANIMALISTA	159.344	0,60%
SVP	141.353	0,53%
POPOLO DELLA FAMIGLIA - ALTERNATIVA POPOLARE	113.875	0,43%
CASAPOUND ITALIA - DESTRE UNITE	88.724	0,33%
POPOLARI PER L'ITALIA	79.951	0,30%
PARTITO PIRATA	60.308	0,23%
FORZA NUOVA	40.782	0,15%
AUTONOMIE PER L'EUROPA	17.629	0,07%
PPA MOVIMENTO POLITICO PENSIERO AZIONE	5.017	0,02%
TOTALE LISTE	26.662.962	100

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito <http://www.interno.gov.it/it/speciali/elezioni-europee-amministrative-2019>

LE ELEZIONI REGIONALI IN PIEMONTE

Il Contestualmente alle elezioni indette per il rinnovo del Parlamento europeo, sempre il 26 maggio gli elettori piemontesi si sono recati alle urne per eleggere il Presidente della regione, nonché i consiglieri.

Candidato: Alberto Cirio	1.091.814	49,9%	
LISTA	VOTI	SEGGI	PERCENTUALE
<i>Lega Salvini Piemonte</i>	712.703	17	37,1
<i>Forza Italia Berlusconi</i>	161.137	3	8,4
<i>Giorgia Meloni Fratelli d'Italia</i>	105.410	2	5,5
<i>Sì Tav Sì Lavoro per il Piemonte</i>	27.072	-	1,4
<i>Libertas Udc - Ppe</i>	22.179	-	1,1
Sergio Chiamparino	783.805 voti	35,8%	
LISTA	VOTI	SEGGI	PERCENTUALE
<i>Partito democratico</i>	430.902	9	22,4
<i>Chiamparino per il Piemonte del Sì</i>	63.933	1	3,3
<i>Liberi Uguali Verdi</i>	46.570	1	2,4
<i>Moderati per Chiamparino</i>	36.125	1	1,9
<i>Chiamparino Sì Demos</i>	15.096	-	0,8
<i>Italia in Comune</i>	11.183	-	0,6
<i>+Europa Sì Tav</i>	-	-	-
Giorgio Bertola	298.086 voti	13,6%	
LISTA	VOTI	SEGGI	PERCENTUALE
<i>Movimento 5 Stelle</i>	241.014	5	12,6
Valter Boero	15.935 voti	0,7%	
LISTA	VOTI	SEGGI	PERCENTUALE
<i>Il Popolo della Famiglia</i>	12.259	-	0,6

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito <http://www.interno.gov.it/it/speciali/elezioni-europee-amministrative-2019>

LE ELEZIONI AMMINISTRATIVE

Tra il **26 maggio** e il **9 giugno** si sono tenute altresì le [elezioni amministrative](#) in un congruo numero di comuni italiani (in tutto 3.779), di cui 3.654 nelle regioni a statuto ordinario con 5 comuni capoluogo di Regione (Firenze, Bari, Perugia, Potenza, Campobasso) e 20 comuni capoluogo di Provincia (Ascoli Piceno, Avellino, Bergamo, Biella, Cremona, Ferrara, Foggia, Forlì, Lecce, Livorno, Modena, Pavia, Pesaro, Pescara, Prato, Reggio nell'Emilia, Rovigo, Verbania, Vercelli, Vibo Valentia) per un totale di 25 comuni capoluogo. Sono altresì stati chiamati al voto 118 comuni in Friuli Venezia Giulia e 7 in Trentino-Alto Adige. Il turno di ballottaggio, che si è celebrato il **9 giugno**, ha visto il coinvolgimento di i è votato in due capoluoghi di Regione, Campobasso e Potenza, e in 13 capoluoghi di provincia (Biella, Verbania, Vercelli, Avellino, Prato, Ferrara, Forlì, Reggio Emilia, Cremona, Ascoli Piceno, Foggia, Livorno e Rovigo).

LE ELEZIONI SUPPLETIVE ALLA CAMERA DEI DEPUTATI PER L'ASSEGNAZIONE DI DUE SEGGI

Il **26 maggio** si sono tenute anche le [elezioni suppletive](#) nel Collegio elettorale uninominale Trentino-Alto Adige – 04 e nel Collegio elettorale uninominale Trentino-Alto Adige – 06, per eleggere due deputati, a seguito delle dimissioni della deputata Zanotelli, dimessasi per incompatibilità dopo la nomina ad Assessore all'Agricoltura della Provincia Autonoma di Trento e del deputato Fugatti, dimessosi per incompatibilità dopo l'elezione come Presidente della Provincia Autonoma di Trento.

COLLEGIO UNINOMINALE N. 4 - TRENTO

<i>Liste</i>	ALLEANZA DEMOCRATICA AUTONOMISTA	LEGA SALVINI PREMIER - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA	MOVIMENTO 5 STELLE
<i>Candidati</i>	Giulia MERLO	Martina LOSS	Lorenzo LEONI
<i>Voti</i>	41.290	46.224	12.846
<i>%</i>	41,14	46,06	12,80
<i>Totale voti validi</i>	100.360		

COLLEGIO UNINOMINALE N. 6 - TRENTO

<i>Liste</i>	ALLEANZA DEMOCRATICA AUTONOMISTA	LEGA SALVINI PREMIER - FRATELLI D'ITALIA - FORZA ITALIA	MOVIMENTO 5 STELLE
<i>Candidati</i>	Cristina DONEI	Mauro SUTTO	Rosa Michela RIZZI
<i>Voti</i>	19.386	27.513	6.959
<i>%</i>	35,99	51,08	12,92
<i>Totale voti validi</i>	27.513		

Fonte: a cura degli Autori sulla base dei dati pubblicati sul sito <https://dait.interno.gov.it/eligendo/suppletive20190526/>

PARTITI

LEGA – SALVINI PREMIER

Il capo politico della Lega è stato impegnato nel quadrimestre ivi trattato in una lunga campagna elettorale, dapprima in vista delle elezioni europee e, in un secondo momento, con il cd. “beach-tour”.

MOVIMENTO 5 STELLE

A seguito dell'esito poco entusiasmante delle elezioni europee, se in un primo momento Di Maio ha dato mandato ai capigruppo di Camera e Senato di convocare per il **27 maggio** [un'assemblea congiunta dei rispettivi gruppi parlamentari](#), il **30 maggio**, gli iscritti del Movimento 5 Stelle sono stati chiamati a votare sulla piattaforma Rousseau per [confermare o meno Luigi Di Maio come capo politico](#). All'esito della votazione, Di Maio è risultato confermato con l'80% dei consensi (44.849 voti a favore, rispetto a un totale di 56127 voti).

Se il **23 giugno** è stata [espulsa la senatrice Paola Nugnes](#) dal gruppo parlamentare del Senato, il **primo luglio** invece sono state espulse le onorevoli [Veronica Giannone e Gloria](#)

[Vizzini](#) dal rispettivo gruppo alla Camera, a seguito di “ripetute violazioni dello Statuto e del Codice Etico del MoVimento 5 Stelle e dello Statuto del Gruppo Parlamentare del MoVimento alla Camera, *nonché per le gravissime le assenze alle votazioni finali di vari provvedimenti fondamentali*”

Il **25 e 26 luglio** gli iscritti del MoVimento 5 Stelle sono stati chiamati a votare sulla piattaforma online Rousseau sui documenti politici proposti dal capo politico riguardanti la nuova [organizzazione nazionale](#) e l'[organizzazione regionale](#) del MoVimento 5 Stelle, [l'introduzione del mandato zero per i consiglieri comunali e i rapporti con le liste civiche](#).

FORZA ITALIA

Il **19 giugno** il Presidente di Forza Italia Berlusconi ha [comunicato la sua decisione](#) di delegare all'ex Presidente del Parlamento europeo Tajni, alla Vice Presidente della Camera Carfagna e al Presidente della Regione Liguria Toti la responsabilità di coordinare l'organizzazione del Partito, nonché quella di curare il Coordinamento di un gruppo al quale verrà affidato l'incarico di redigere una proposta di modifica statutaria da presentare al Congresso Nazionale, preannunciando per il 13 luglio un Consiglio nazionale che però non si è tenuto.

PARLAMENTO

LE RIFORME COSTITUZIONALI SULLA COMPOSIZIONE DEL PARLAMENTO

La [proposta di legge costituzionale C. 1585-B](#) è stata sottoposta all'esame della Camera dei deputati per la seconda deliberazione, in ragione di quanto disposto dall'art. 138, primo comma, Cost.. Il testo della riforma, che prevede la riduzione del numero dei deputati da 630 a 400 e la riduzione del numero dei senatori elettivi da 315 a 200, è stato approvato, senza modificazioni, in prima deliberazione, dalla Camera dei deputati nella seduta del **9 maggio**. Il disegno di legge costituzionale è stato nuovamente trasmesso al Senato per la seconda deliberazione e assegnato in sede referente alla Commissione affari costituzionali. L'esame del provvedimento n. 214-515-805-B è stato avviato nella seduta del **25 giugno**. La discussione è poi proseguita nella seduta del **2 luglio 2019**, con la votazione del mandato al relatore. Il testo è giunto all'esame dell'Assemblea nella seduta del **10 luglio**. Nella seduta dell'**11 luglio** si sono svolte le dichiarazioni di voto finali e il [testo](#) A.S. [214-515-805-B](#) è stato approvato con 180 voti favorevoli e 50 voti contrari. L'esame per la seconda deliberazione da parte della Camera, che ha ricevuto il testo l'**11 luglio**, è iniziato il **30 luglio**.

Nello specifico, il testo del disegno di legge costituzionale si compone di 4 articoli: il primo articolo andrebbe a modificare l'articolo 56 della Costituzione attualmente vigente, che dispone che il numero dei deputati sia pari a 630, di cui 12 eletti nella circoscrizione Estero come previsto dal secondo comma del medesimo articolo. Perciò, qualora la riforma dovesse essere approvata in via definitiva, il numero complessivo dei deputati diverrebbe

400, mentre il numero degli eletti nella circoscrizione Estero sarebbe pari a 8.

Il secondo articolo si pone come obiettivo quello di apportare modifiche all'articolo 57 della Costituzione, fissando a 200 il numero dei senatori elettivi, di cui 4 da eleggere nella circoscrizione Estero scendono. Tale riduzione andrebbe ovviamente a incidere anche sul numero minimo di senatori eletti per Regione, giacché l'art. 57 comma 3 ancora vigente stabilisce infatti che nessuna Regione possa avere un numero di senatori inferiore a sette; tranne il Molise che ne ha due e la Valle d'Aosta uno.

Il terzo articolo del ddl costituzionale incide sull'articolo 59, secondo comma, della Costituzione, prevedendo espressamente che il numero massimo di senatori a vita nominati dal Presidente della Repubblica (pari cinque) faccia riferimento alla loro permanenza in carica, ponendo fine alla diatriba interpretativa manifestatasi concretamente e a livello dottrinario circa la natura di tale numero, ovvero sia se sia "numero chiuso" ovvero aperto.

L'ultimo articolo la stabilisce che la decorrenza della riforma, se approvata, inizi dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva alla data di entrata in vigore della legge costituzionale e, comunque, non prima che siano decorsi da essa sessanta giorni. La previsione di tale termine si rende necessario affinché sia consentita l'adozione del decreto legislativo in materia di determinazione dei collegi elettorali. Tra l'altro, è doveroso ricordare che il **26 giugno** è entrata in vigore la legge [51 del 2019](#) recante "Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari", appositamente approvata in previsione della riforma ivi trattata.

Le Camere sono impegnate parimenti sull'esame di una riforma che andrebbe a investire l'elettorato attivo, affinché sia novellato l'articolo 58, primo comma, della Costituzione, che abbassa da 25 a 18 anni l'età per eleggere i componenti del Senato. Difatti, il 14 maggio è iniziato presso la Commissione affari costituzionali della Camera l'esame di alcune proposte di origine parlamentare (C. [1511](#), C. [1647](#) e C. [1826](#)). Inoltre, le proposte C. 1511 e C. 1647 non si limitano a incidere sull'elettorato attivo, ma anche su quello passivo del Senato e dunque sul secondo comma dell'articolo 58 Cost. riducendo l'età per essere eletti alla carica di senatore da 40 a 25 anni. Qualora tali progetti dovessero trovare approvazione, si determinerebbe una uniformazione rispetto ai requisiti di elettorato attivo e passivo tra Camera e Senato.

All'esame della I Commissione della Camera vi è altresì la proposta di legge C. [1873](#), che invece interviene direttamente in materia di elettorato passivo per entrambe le Camere, stabilendo che sia esteso a tutti gli elettori. Nel corso dei lavori e del dibattito, i membri della Commissione hanno deciso di approvare un unico testo base, perciò nella seduta del **25 giugno** la Commissione è stato approvato un testo unificato formulato dai relatori che però interviene solo sul primo comma dell'art. 58 Cost. e, quindi, sull'età per eleggere i componenti del Senato della Repubblica. Nella seduta del **27 giugno** 2019, la Commissione ha deliberato di conferire mandato ai relatori di riferire favorevolmente all'Assemblea.

LE NOVELLE COSTITUZIONALI IN MATERIA DI INIZIATIVA LEGISLATIVA E REFERENDARIA

Parallelamente agli interventi in materia di composizione dei due rami del Parlamento, prosegue seppur a rilento la discussione sulla proposta di modifica costituzionale che è finalizzata a introdurre una iniziativa legislativa popolare "rinforzata", integrando l'art. 75 Cost. a intervenire in materia di referendum abrogativo, con particolare riguardo al quorum richiesto per la sua approvazione, integrando l'art. 75 Cost., a modificare la legge costituzionale n. 1 del 1953, con specifico riguardo al vaglio preventivo di ammissibilità delle richieste di referendum condotto dalla Corte costituzionale, nonché a rinviare a una legge ordinaria - da approvarsi a maggioranza

Qualificata - la disciplina di alcuni ulteriori profili relativi all'iniziativa legislativa popolare. L'esame del disegno di legge costituzionale C.1173, approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati nel mese di febbraio, è stato assegnato ([S.1089](#)) all'esame della prima Commissione Affari costituzionali del Senato, che se l'11 giugno ha fissato il termine per la presentazione di emendamenti, gli stessi sono stati approvati nella seduta del **23 luglio**.

L'ENNESIMO TENTATIVO DI ABOLIRE IL CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO

Parimenti, sembra essere oggetto di ostruzionismo l'esame della proposta di legge [A.S. 1124](#), di iniziativa finalizzata all'abrogazione dell'art. 99 Cost. relativo al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), nonostante l'avvio dell'esame intercorso nella seduta dell'**8 maggio** in Commissione Affari costituzionali con la relazione del sen. Calderoli.

Sebbene l'obiettivo iniziale della proposta fosse quello di abrogare il suddetto articolo, privando quindi l'organo di fondamento costituzionale diretto, a seguito di un emendamento all'articolo 2 del testo del disegno ([2.100](#)) presentato in Commissione è stata inserita l'abolizione diretta che avverrebbe dal novantesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge costituzionale. L'esame in Commissione Affari costituzionali del testo del disegno di legge si è concluso il **25 giugno** con il conferimento al sen. Calderoli il mandato a riferire all'Assemblea.

L'INCONTRO TRA I DUE PRESIDENTI DELLE CAMERE

Il **7 luglio** si è svolto un incontro fra la presidente del Senato Casellati e il presidente della Camera Fico che, a quanto si apprende dal [comunicato stampa pubblicato](#), si sono confrontati, tra le altre cose, sulla procedura parlamentare per l'autonomia differenziata, sulle desecretazioni e la prossima calendarizzazione delle votazioni per i vertici dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e del Garante per la protezione dei dati personali.

L'INUSUALE COMUNICATO STAMPA DELLA PRESIDENTE CASELLATI RISPETTO ALLE DICHIARAZIONI DI INAMMISSIBILITÀ DEGLI EMENDAMENTI

A seguito delle forti critiche che hanno manifestato tanto le opposizioni quanto i membri di uno dei due azionisti della maggioranza giallo-verde rispetto al cd. "Russia-gate" e che hanno portato alla presentazione di tre interrogazioni da parte del Partito Democratico, la

Presidente del Senato Casellati ha rilasciato un [comunicato stampa ufficiale](#) l'**11 luglio**. Il coinvolgimento della Presidente rispetto alla vicenda relativa ai presunti finanziamenti di provenienza russa alla Lega era riferito all'aver dichiarato inammissibili le tre interrogazioni presentate nel febbraio e nel maggio da alcuni senatori PD. La stessa si è difesa affermando che, al pari di altri casi, l'inammissibilità è dipesa dal fatto che gli atti di sindacato ispettivo contengono "mere supposizioni e circostanze presumibili, tutte infatti coniugate al condizionale", contrariamente a quanto disposto dal Regolamento del Senato, il quale dispone che il contenuto di un'interrogazione abbia un oggetto determinato (art. 145 RS)

L'INTERRUZIONE DELLA PAUSA ESTIVA A SEGUITO DELLE DECISIONI LEGHISTE

A seguito delle dichiarazioni del Vicepresidente del Consiglio Salvini e della decisione del gruppo parlamentare della Lega di presentare una mozione di sfiducia nei confronti del Presidente del Consiglio Conte, il Presidente del Senato Elisabetta Casellati ha convocato la Conferenza dei Capigruppo per il **12 agosto**. La stessa è stata poi costretta a ricorrere a un [comunicato stampa](#) per chiarire la legittimità della convocazione dal momento che anche se il calendario dei lavori "non viene approvato in capigruppo all'unanimità" è comunque possibile convocare l'Aula ai sensi dell'art. 55, comma 3, il quale "prevede infatti che sulle proposte di modifica del calendario decida esclusivamente l'Assemblea, che è sovrana. Non il Presidente, dunque". "In un momento così delicato per il Paese, l'unico metro possibile da adottare a garanzia di tutti i cittadini è il rispetto delle regole"

IL DISCORSO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO CONTE IN SENATO

Benché la Conferenza dei Capigruppo avesse approvato nella giornata del **6 agosto** il nuovo calendario dei lavori dell'Assemblea fino al 20 settembre, che avrebbe previsto la sospensione dell'attività per il mese di agosto, a seguito delle dichiarazioni del Vice-Presidente Salvini e della decisione di sfiduciare il Presidente del Consiglio dalla componente leghista, il Presidente del Senato Casellati ha convocato la Conferenza dei Capigruppo il **12 agosto**. Nella giornata successiva (**13 agosto**), è stato confermato il calendario dei lavori, approvato a maggioranza dalla Conferenza dei Capigruppo, stabilendo che l'Aula sarebbe stata convocata il **20 agosto** per le comunicazioni del Presidente del Consiglio.

Perciò, proprio il **20 agosto** il Senato si è riunito nel pomeriggio per il lungo discorso avente ad oggetto le [Comunicazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri](#), alla cui conclusione, dopo le pesanti accuse rivolte tanto al suo Vice Presidente Salvini e alla Lega, quanto al Movimento 5 Stelle, si è recato dal Presidente della Repubblica per rassegnare le proprie dimissioni e aprire formalmente la crisi politica.

IL VOTO DI SCAMBIO: APPROVATO DEFINITIVAMENTE IN ASSEMBLEA

Il **14 maggio**, l'Assemblea del Senato ha approvato in via definitiva il ddl n. [510-B](#), recante modifica dell'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio

politico-mafioso, con 157 voti favorevoli, 81 contrari e 2 astenuti.

ALCUNI ASPETTI DELLA MAGISTRATURA ALL'ESAME DEL PARLAMENTO

Sul versante della magistratura, entrambi i rami del Parlamento sono impegnati per l'esame di due progetti di legge: se la Camera dei deputati dal **7 maggio** ha ripreso le audizioni sulla proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare, recante "Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura"; il Senato ha avviato il 4 luglio l'esame del disegno di legge n. [255](#) recante disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di Governo nazionale e negli enti territoriali. Modifiche alla disciplina in materia di astensione e ricazione dei giudici.

I PROVVEDIMENTI BANDIERA: DECRETO-LEGGE SICUREZZA PUBBLICA E TAV

Il **5 agosto** il Senato ha approvato definitivamente, con 160 voti favorevoli, 57 contrari e 21 astensioni, il testo licenziato dalla Camera per il ddl di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica (A.S. [1437](#)).

I LAVORI DELLA GIUNTA DELLE ELEZIONI PER LA VERIFICA DEI POTERI

A seguito delle contestazioni rispetto all'elezione del sen. Salvini, proclamato nella Regione Calabria e del sen. Patriarca, proclamato nella Regione Emilia Romagna, la Giunta delle elezioni e delle immunità si è riunita nelle giornate del 16, 25 e 31 luglio, al fine di chiarire l'attribuzione di un seggio. A seguito dell'approvazione della relazione sull'elezione contestata del senatore Patriarca, la Giunta ha deciso di procedere all'attribuzione del seggio a Stefano Corti, mentre sulla questione del seggio non assegnato nella regione Sicilia (Doc. XVI, n. 2), la Giunta ha convenuto che il seggio da attribuire sia assegnato a Emma Pavanelli.

Per quanto concerne invece la contestazione dell'elezione di Salvini, la Giunta ha approvato a maggioranza la relazione scritta con la proposta di annullamento dell'elezione del senatore Matteo Salvini nella regione Calabria e conseguentemente la sua proclamazione nella regione Lazio; con la proposta di annullamento dell'elezione della senatrice Kristalia Rachele Papaevangelu proclamata nella regione Lazio; con la proposta di proclamazione della dottoressa Fulvia Michela Caligiuri nella regione Calabria.

Un'ulteriore questione spettante alla Giunta, è stata quella relativa alla domanda di autorizzazione ad eseguire un sequestro nei confronti del senatore Armando Siri, nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti (Doc. IV, n. 2).

L'INFORMATIVA DEL PRESIDENTE CONTE SUL CASO RUSSIA GATE

A seguito dei ripetuti tentativi da parte delle opposizioni di chiedere delucidazioni al Vice-Presidente Salvini riguardo il cd. Russia-gate e nonostante i solleciti da parte del

Presidente del Consiglio Conte e dell'altro Vice-Presidente del Consiglio Di Maio a presentarsi in aula, il capo leghista non si è mai recato in Aula. Perciò il [24 luglio](#) il Presidente Conte si è visto costretto a rendere una informativa sulle presunte trattative tra esponenti del partito Lega-Salvini Premier e personalità di nazionalità russa.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Appare doveroso evidenziare come nell'arco del quadrimestre ivi considerato (maggio-agosto), le riunioni del Consiglio dei Ministri siano state meno assidue del solito (3 al mese), come a presagire il verificarsi della crisi in corso, esacerbata nel mese di agosto a seguito delle dichiarazioni del Vice Presidente Salvini.

LA PROPOSTA DI REVOCA DEL SOTTOSEGRETARIO SIRI

[Il Consiglio dei Ministri n. 58](#) riunitosi l'8 **maggio**, dopo aver sentito dal Presidente Giuseppe Conte in ordine alla proposta di revoca della nomina del sen. Armando Siri a Sottosegretario di Stato, concertata con il Ministro delle infrastrutture e trasporti, ha preso atto, confermando piena fiducia nell'operato del Presidente del Consiglio. Nel corso della stessa riunione, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno Matteo Salvini, ha deliberato lo scioglimento del Consiglio comunale di Stilo (RC), a norma dell'articolo 143 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, per un periodo di 18 mesi, affidandone la gestione a una Commissione straordinaria.

L'ESAME DEL DECRETO SICUREZZA E LE INTESE RELIGIOSE ALL'ESAME DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Nella riunione del [20 maggio](#), il Consiglio dei ministri, ha avviato l'esame di un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica – cd. “decreto sicurezza” e approvato un disegno di legge che introduce modifiche alla disciplina sulla riforma organica della magistratura onoraria. Il collegio, oltre a deliberare lo scioglimento per un periodo di 18 mesi del Consiglio comunale di Arzano (NA) e la proroga per sei mesi dello scioglimento del Consiglio comunale di Cirò Marina (KR), ha deliberato la determinazione d'intervento nei giudizi di legittimità costituzionale promossi dalle regioni Calabria e Toscana avverso taluni articoli del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione.

Nel corso della riunione, i ministri hanno affrontato anche questioni in materia di intese religiose, tanto che hanno deliberato l'intesa tra la Repubblica italiana e l'Associazione “Chiesa d'Inghilterra”, che regola i rapporti tra lo Stato e l'associazione, a norma dell'articolo 8 della Costituzione. L'iter verrà completato con la presentazione al Parlamento del disegno di legge di approvazione.

L'ESAME DEL DECRETO SICUREZZA BIS E LA RIORGANIZZAZIONE DEL MINISTERO DELL'INTERNO

Dopo l'ultima riunione del [30 maggio](#), i Ministri si sono incontrati in sede di collegio l'[11 giugno](#). L'attenzione della riunione è stata rivolta al cd. “decreto sicurezza bis” recante Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica. Il testo del provvedimento, particolarmente controverso, interviene, in materia di contrasto all'immigrazione illegale, potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza e contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive. Tra le misure più questionate vi è l'attribuzione al Ministro dell'interno del potere di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, con l'eccezione del naviglio militare (nel quale rientrano anche le navi militari e le navi da guerra) e delle navi in servizio governativo non commerciale, per motivi di ordine e di sicurezza pubblica, ovvero quando, in una specifica ottica di prevenzione, ritenga necessario impedire il cosiddetto “passaggio pregiudizievole” o “non inoffensivo” di una specifica nave se la stessa è impegnata in una delle attività elencate dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Convenzione di Montego Bay – UNCLOS), ossia il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti. Inoltre, se da un lato, grazie a una modifica apportata al Testo unico delle leggi sull'immigrazione, è stata introdotta una sanzione amministrativa in caso di inosservanza da parte del comandante della nave dei divieti e delle limitazioni imposti; dall'altro è stata estesa la competenza delle procure distrettuali e la disciplina delle intercettazioni preventive alle fattispecie associative realizzate al fine di favorire l'immigrazione clandestina.

Nel corso della riunione sono stati altresì approvati otto disegni di legge di ratifica ed esecuzione di trattati internazionali. Inoltre, il Consiglio dei ministri ha approvato un regolamento, da adottarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che introduce norme relative all'organizzazione degli Uffici centrali di livello dirigenziale generale del Ministero dell'interno.

I TRATTATI INTERNAZIONALI, LO STATUTO DELLA REGIONE SICILIA E LA QUESTIONE DELL'AUTONOMIA

Il [19 giugno](#) il Consiglio dei Ministri, tra i provvedimenti in esame all'ordine del giorno, si è focalizzato innanzitutto sulla ratifica ed esecuzione di trattati internazionali e ha approvato la deliberazione dell'Accordo sui servizi di trasporto aereo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica dell'Ecuador, con Allegati, fatto a Quito il 25 novembre 2015; dell'Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica popolare cinese per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni e le elusioni fiscali, con Protocollo, fatto a Roma il 23 marzo 2019 e della Convenzione tra la Repubblica italiana e la Repubblica orientale dell'Uruguay per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per

prevenire le evasioni e le elusioni fiscali, con Protocollo, fatto a Montevideo il 1° marzo 2019.

Inoltre, il Consiglio dei Ministri, se da un lato ha approvato un decreto legislativo che, in attuazione dello Statuto speciale della Regione Siciliana, introduce disposizioni tecniche per un miglior coordinamento della normativa concernente l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato e quindi attribuite al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana; dall'altro ha approvato cinque regolamenti, da adottarsi con altrettanti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, che introducono norme di modifica all'organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, del Ministero della giustizia, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministero dello sviluppo economico, compresi gli Uffici di diretta collaborazione dei Ministri e gli Organismi indipendenti di valutazione della performance.

Inoltre, ha deliberato lo scioglimento per un periodo di 18 mesi del Consiglio comunale di San Cipirello (PA), affidandone la gestione a una Commissione straordinaria e ha deliberato la proroga per sei mesi dello scioglimento del Consiglio comunale di San Gennaro Vesuviano (NA).

Sul versante dell'autonomia regionale, il Ministro per gli affari regionali e le autonomie Erika Stefani ha informato il Consiglio dei ministri sullo stato avanzato dell'iter di attuazione dell'art. 116 comma terzo della Costituzione, con riferimento alle regioni Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna e delle richieste pervenute dalle regioni Piemonte, Liguria, Toscana, Marche, Umbria e Campania, il cui iter è ancora in fase iniziale.

LE QUESTIONI ECONOMICHE AL VAGLIO DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Le questioni economiche hanno focalizzato l'attenzione dei Ministri, riunitisi il [1° luglio](#). In questa occasione il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze Giovanni Tria, ha approvato due disegni di legge relativi, rispettivamente, al Rendiconto generale dell'Amministrazione dello Stato per il 2018, parificato dalla Corte dei conti nell'udienza a Sezioni riunite tenutasi il 26 giugno 2019, e all'assestamento del bilancio di previsione dello Stato e dei bilanci delle Amministrazioni autonome per l'anno finanziario 2019. Inoltre, il Collegio ha approvato un decreto-legge recante misure urgenti in materia di miglioramento dei saldi di finanza pubblica, con il quale si dispone l'accantonamento per un importo pari ad almeno a 1,5 miliardi di euro per l'anno 2019 delle dotazioni di bilancio in termini di competenza e cassa. Invece, in materia di ricorsi per illegittimità costituzionale ha deliberato l'accettazione della rinuncia da parte delle regioni Emilia Romagna, Marche e Sicilia rispetto al decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, recante "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative", convertito, con modificazioni, dalla legge 21 settembre 2018, n. 108.

IL CONFERIMENTO AI MINISTRI SENZA PORTAFOGLIO DI ALCUNE DELEGHE

Il Consiglio dei Ministri si è nuovamente riunito l'[11 luglio](#) per l'approvazione, tra le altre cose, del conferimento ai Ministri senza portafoglio Lorenzo Fontana e Alessandra

Locatelli delle deleghe Affari Europei e Disabilità e Famiglia.

ALCUNE QUESTIONI IN TEMA DI PROCESSI E DELLA MAGISTRATURA

Il **31 luglio** il Consiglio dei Ministri ha approvato, salvo intese, un disegno di legge che introduce deleghe al Governo per l'efficienza del processo civile e del processo penale, per la riforma complessiva dell'ordinamento giudiziario e della disciplina su eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati nonché disposizioni sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura e sulla flessibilità dell'organico di magistratura.

CAPO DELLO STATO

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA SI UNISCE ALL'APPELLO DEI CAPI DI STATO DEI PAESI UE IN OCCASIONE DELLE ELEZIONI EUROPEE DEL 26 MAGGIO

Il **9 maggio** Sergio Mattarella ha firmato un [appello congiunto](#) per stimolare la partecipazione dei cittadini alle consultazioni per il rinnovo del Parlamento europeo del 26 maggio. Nell'appello si sottolinea l'importanza del processo d'integrazione europea per la pace e per l'unità di tutti i popoli europei. Nel richiamare i valori fondanti dell'Unione europea, i Capi di Stato dei Paesi membri hanno chiarito come sia fondamentale un'Europa ancora più unita per affrontare nel migliore dei modi le sfide economiche e migliorare il benessere economico-sociale dei cittadini.

MATTARELLA PRESIEDE IL CONSIGLIO SUPREMO DI DIFESA

In occasione del [Consiglio Supremo di Difesa](#) presieduto dal Capo dello Stato il **25 giugno** è stato ribadito il ruolo centrale dell'Italia nella lotta al terrorismo internazionale in cooperazione con la comunità internazionale. Nello specifico è stato analizzato il costante apporto del nostro Paese ai processi di pace e di democratizzazione nelle realtà libiche, balcane e afgane. Da ultimo, il Consiglio ha ritenuto opportuno compiere ogni sforzo possibile per valorizzazione delle strutture amministrativo-burocratiche e del personale impegnato nel settore della Difesa attraverso mirati programmi di investimento.

IL PRESIDENTE ADOTTA UN DECRETO DI COMMUTAZIONE DELLA PENA

Il **16 luglio** il Capo dello Stato, valutato il parere positivo del Magistrato di sorveglianza, ha [firmato](#) un decreto con cui ha commutato una pena detentiva in pena pecuniaria per ragioni umanitarie.

INTERVENTO ALLA CERIMONIA DEL VENTAGLIO

Il **25 luglio** il Capo dello Stato ha ricevuto la stampa in occasione della consueta [cerimonia del ventaglio](#). Nel rivolgere il proprio saluto e ringraziamento ai giornalisti, il

Capo dello Stato ha ricordato l'importanza dell'Europa ed espresso soddisfazione per l'interlocuzione che il Governo ha promosso con le istituzioni europee per evitare l'avvio di una procedura d'infrazione per deficit eccessivo. Sergio Mattarella ha auspicato, pertanto, che l'Italia possa proseguire in un percorso finanziariamente sostenibile e virtuoso per consentire sviluppo e crescita economica. Ha, altresì, ricordato la necessità che il confronto tra le forze politiche avvenga senza conflittualità, ma in un clima di fattiva collaborazione esaltando al contempo il ruolo di arbitro del Capo dello Stato. Nel ribadire l'importanza di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità della Magistratura come valori di rilevanza costituzionale, il Presidente ha concluso ricordando la preziosità di un'informazione libera e democratica e l'opportunità di indirizzare l'evoluzione digitale ai principi liberal-democratici.

LETTERA AI PRESIDENTI DELLE CAMERE E AL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI A SEGUITO DELLA PROMULGAZIONE DEL DECRETO SICUREZZA

L'8 agosto il Capo dello Stato ha inviato una [missiva](#) ai Presidenti dei due rami del Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri in occasione della promulgazione del Decreto sicurezza. I profili evidenziati dai Presidenti sono due. In primo luogo, Sergio Mattarella ha segnalato come le misure sanzionatorie non siano ancorate a parametri oggettivi, ma la loro irrogazione è rimessa alla discrezionalità di un atto amministrativo attraverso il quale si procede ad una valutazione dei comportamenti. Il secondo rilievo attiene alla non applicabilità della scriminante della 'tenuità del fatto' nelle ipotesi in cui il reato è commesso da un pubblico ufficiale. Il Capo dello Stato ha rilevato che, data l'ampia sfera soggettiva della nozione di pubblico ufficiale, il giudice non potrebbe valutare la concreta offensività dei comportamenti. Ciò non sarebbe conforme con l'ordinamento in quanto sarebbe irragionevole perseguire in modo così rigoroso condotte non eccessivamente rilevanti sotto il profilo giuridico.

IL CAPO DELLO STATO GESTISCE LA CRISI DI GOVERNO

Il [21 e 22 agosto](#), il [27 e il 28 agosto](#) il Capo dello Stato ha sentito telefonicamente il Presidente emerito della Repubblica Giorgio Napolitano e ricevuto i Presidenti delle Camere, nonché i Gruppi parlamentari per la risoluzione della crisi di Governo.

Il **29 agosto** il Capo dello Stato, all'esito delle consultazioni, il Presidente Mattarella ha [convocato e affidato l'incarico](#) di formare il nuovo Governo al Prof. Giuseppe Conte il quale ha accettato con riserva. Il **22 agosto**, al termine delle consultazioni all'indomani della crisi di Governo, il Capo dello Stato ha rivolto un breve saluto ai giornalisti. Nel suo [intervento](#), Mattarella ha richiamato la necessità di una rapida soluzione della crisi di Governo dato il ruolo importante dell'Italia nelle istituzioni europee e le emergenze politiche ed economiche da affrontare sullo scenario internazionale. Il Presidente ha, inoltre, ricordato la necessità di ponderare la decisione di procedere allo scioglimento delle

Camere e il contestuale dovere per il Capo dello Stato di non precludere la nascita di Governi sostenuti da una maggioranza in Parlamento.

MAGISTRATURA

IL PRESIDENTE INDICE LE ELEZIONI SUPPLETIVE PER IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Il **13 giugno** il Capo dello Stato ha [indetto](#) le elezioni suppletive di due componenti magistrati ai fini della corretta composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, dandone notizia al Vice Presidente e al Ministro della Giustizia.

INTERVENTO DEL STATO DELLO STATO ALL'ASSEMBLEA STRAORDINARIA DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Il **21 giugno** Sergio Mattarella è [intervenuto](#) all'assemblea straordinaria del Consiglio Superiore della Magistratura esprimendo la propria preoccupazione per le indagini giudiziarie che hanno riguardato alcuni componenti del Csm, le quali hanno indebolito prestigio e autorevolezza dell'ordine giudiziario. La commissione di condotte illecite e i tentativi di interferire nel funzionamento dell'organo di autogoverno dei giudici - ha rilevato il Presidente - non sono rispettosi dei principi costituzionali sottesi all'azione dei Magistrati. Nel rammentare che tutti gli incarichi pubblici devono essere adempiuti con disciplina e onore, Sergio Mattarella ha espresso soddisfazione per la capacità di reazione dell'ordine giudiziario nel tentativo di recuperare credibilità agli occhi dei cittadini, mostrando validi anticorpi. Ricordando come i principi basilari siano quelli dell'indipendenza e dell'autonomia, Mattarella ha auspicato che il Csm si attivi per rendere le proprie norme interne che ne disciplinano organizzazione e funzionamento conformi ai principi di efficacia e trasparenza.

DIMISSIONI DEL PROCURATORE GENERALE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Il **4 luglio** il Capo dello Stato ha [ricevuto](#) in qualità di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura il Procuratore generale della Corte di Cassazione Riccardo Fuzio il quale lo ha informato della sua volontà di collocamento a riposo anticipato.

CORTI

LA CORTE COSTITUZIONALE VALORIZZA IL COINVOLGIMENTO DELLE POPOLAZIONI INTERESSATE NEL PROCEDIMENTO DI VARIAZIONI DI DENOMINAZIONI COMUNALI

Con [sentenza n. 123/2019](#) il Giudice delle leggi ha accolto la questione di legittimità

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

costituzionale sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso la [legge regionale siciliana n. 1/2018](#) relativa alla variazione di denominazione di comuni termali asserendo la violazione dell'[articolo 133, comma secondo Cost.](#) Il ricorrente ha lamentato che il legislatore siciliano, prevedendo una procedura specifica attraverso il ricorso alle petizioni per eventuali opposizioni della popolazione locale, avesse derogato al principio costituzionale contenuto nella norma parametro. La Corte, in accoglimento della censura, ha ribadito che la norma costituzionale di riferimento ha come destinatari sia le Regioni a statuto ordinario che le Regioni a statuto speciale. Il principio guida è quello della necessaria consultazione della popolazione locale. Lo stesso ha valenza generale in ragione del pluralismo democratico sotteso al disegno costituzionale sull'autonomia. Infatti, continua la Corte, il ricorso a istanze, petizioni o richieste non garantisce tali principi al cui rispetto è funzionale la necessità di “sentire” le popolazioni interessate, ponendosi come ineludibile adempimento costituzionale.

SULLA LEALE COLLABORAZIONE TRA STATO, REGIONI E PROVINCE

Con [sentenza n. 129/2019](#) la Consulta ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo della Regione toscana avverso [l'articolo 2, comma primo, lett. d\) della legge regionale n. 22/2015](#) in materia di riordino delle funzioni provinciali a seguito della [legge n. 56/2014](#) per violazione dell'[articolo 117, comma secondo, lettere p\) e s\) Cost.](#) Veniva denunciata l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui venivano attribuite alla Regione competenze già esercitate dalle Province in materia di rifiuti, invadendo le competenze legislative esclusive statali. La Corte, accogliendo le doglianze, ha ribadito come la materia della gestione dei rifiuti rientri nella competenza esclusiva statale la quale richiede una tutela uniforme e senza deroghe su tutto il territorio nazionale. Pur avendo un carattere trasversale, la Consulta ha chiarito che i rapporti tra Stato, Regioni e Province nella materia *de qua* debbano essere ispirati alla leale collaborazione in conseguenza del quale la disciplina statale deve essere applicata alla luce del principio di sussidiarietà a livello amministrativo.

LA CORTE COSTITUZIONALE DICHIARA PARZIALMENTE INCOSTITUZIONALE IL 'DECRETO SICUREZZA'

Con [sentenza n. 195/2019](#) la Corte si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle Regioni Emilia-Romagna, Umbria, Toscana e Calabria avverso il [decreto legge n. 113/2018 convertito in legge n. 132/2018 in materia di immigrazione e sicurezza pubblica](#). Le violazioni censurate riguardano gli articoli [3](#), [32](#) e [117, comma terzo Cost.](#) La Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata avverso la norma del decreto nella parte in cui consente ai Prefetti di adottare provvedimenti di allontanamento e vietare l'accesso, per motivi di decoro e sicurezza pubblica, nelle zone di presidi ospedalieri a coloro che necessitano di cure mediche. Ciò perché il Giudice delle leggi ha ritenuto che rispetto alla competenza prefettizia occorre offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata per la quale la disposizione rientra nella competenza esclusiva

dello Stato in materia di ordine e sicurezza pubblica senza ostare alla protezione della salute. La Regione Umbria ha sollevato anche questione di legittimità costituzionale in relazione alla disposizione relativa alla previsione di un sub procedimento per l'attivazione dei poteri sostitutivi del Prefetto per lo scioglimento degli enti locali in occasione delle infiltrazioni mafiose per la sussistenza di episodi di mala gestio degli amministratori locali anche in assenza dei presupposti per l'esercizio del potere governativo di scioglimento dei consigli comunali e provinciali né quelli per l'adozione di provvedimenti correttivi dell'azione dell'ente o sanzionatori dei dipendenti coinvolti nelle infiltrazioni mafiose. La Corte, nell'accogliere il rilievo sollevato dal ricorrente, ha statuito che tale potere prefettizio sarebbe stato eccessivamente discrezionale in quanto connesso a presupposti generici e poco definiti. E, pertanto, non verrebbe rispettata l'autonomia costituzionalmente tutelata degli enti locali e i principi di leale collaborazione e sussidiarietà.

SULL'ORDINANZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SUL TAGLIO DEI VITALIZI

L'8 luglio le [Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione](#) si sono pronunciate sul ricorso presentato in merito alle condizioni di attribuzione e alla misura dell'indennità parlamentare e degli assegni vitalizi per gli ex parlamentari. Nel respingere il ricorso, la Suprema Corte non solo ha sottolineato che sia "da escludere che in questa sede vi sia spazio per l'esame di una qualsiasi censura riguardante la misura e l'attribuzione degli assegni vitalizi degli ex parlamentari", ma altresì che tali controversie "non possono che essere decise dagli organi dell'autodichia, la cui previsione risponde alla medesima finalità di garantire la particolare autonomia del Parlamento".

M. FERRARA, *Capo dello Stato, vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 224*.

Con un *Comunicato* diramato l'8 agosto 2019, l'Ufficio stampa del Quirinale ha reso noto che il Capo dello Stato ha promulgato la legge di conversione del decreto legge 14 giugno 2019, n. 53, recante “*Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*” (il c.d. «*decreto sicurezza bis*»), e pubblicato il testo della lettera che lo stesso ha contestualmente inviato ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri con l'intento di segnalare alcuni profili problematici del provvedimento, tali da richiedere che Parlamento e Governo valutino «l'individuazione dei modi e dei tempi di un intervento normativo sulla disciplina in questione». Nella missiva, il Presidente della Repubblica, nel rilevare *inter alia* la sproporzione e l'irragionevolezza delle sanzioni amministrative previste in caso di violazione del divieto di ingresso di navi nelle acque territoriali, ha ritenuto opportuno ricordare che la limitazione o il divieto di ingresso debbano essere disposti «nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia», tra cui quelli discendenti dalla *Convenzione di Montego Bay*, che obbliga le navi a prestare soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo.

Questa forma pubblica di *moral suasion* presidenziale, riconducibile alla prassi delle *promulgazioni motivate*, appare nel solco della tendenza della Presidenza – riscontrabile soprattutto nei mandati più recenti – a valorizzare nell'esercizio delle proprie prerogative i vincoli derivanti dall'ordinamento eurounitario e dagli obblighi internazionali (artt. 10, 11 e 117, comma I, Cost.). Di tale *trend* offre un inquadramento sistematico ed esaustivo, sia in punto di teoria che di prassi, la monografia di Marta Ferrara dal titolo *Capo dello Stato, vincoli europei e obblighi internazionali. Nuove mappe della garanzia presidenziale* (Editoriale Scientifica, 2019), pubblicata alcuni mesi prima che occorresse il caso richiamato. Punto di approdo di un'indagine indirizzata alla definizione del fondamento, dell'estensione e delle modalità di esercizio dell'attività presidenziale nella dimensione ultrastatale, quest'opera ha l'indiscutibile merito di aver adeguatamente approfondito un tema lungamente trascurato dalla dottrina costituzionalistica, nonché quello di averne tracciato le coordinate metodologiche e interpretative fondamentali, con le quali dovranno necessariamente confrontarsi i futuri contributi scientifici sull'argomento.

* Contributo sottoposto a *peer review*

Nella prima parte del volume, muovendo dalla constatazione che, sullo sfondo dei processi di integrazione interordinamentale descritti dalla nozione di *costituzionalismo multilivello*, «la ricerca della conformità giuridica del sistema domestico ai piani sovraordinati» (p. 25) si impone, nei limiti delle proprie attribuzioni, a tutti gli organi costituzionali, l'Autrice perviene all'enunciazione della tesi centrale del suo lavoro, la quale ci sembra apportare un contributo teorico decisivo all'avanzamento dello studio della materia. Si tratta dell'ipotesi dell'esistenza di una *funzione intercostituzionale* del Capo dello Stato, definita «un'attività complessa» (p. 37) teleologicamente orientata alla garanzia attiva del rispetto e dell'attuazione del principio di conformità sostanziale dell'ordinamento interno al quadro giuridico eurounitario e internazionale, la quale, lungi dal configurare una prerogativa autonoma, appare trasversale a tutte le attribuzioni quirinalizie. Tratteggiata la fisionomia dell'azione presidenziale di *cerniera* tra sistemi giuridici – delimitata dall'ossequio ai limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale alla penetrazione delle fonti extrastatali nell'ordinamento – Ferrara si addentra nel tentativo di rinvenirne il fondamento costituzionale. A suo condivisibile giudizio, esso risiederebbe non soltanto nella trama normativa costituita dagli artt. 10, 11 e 117, comma I, Cost., che legittima e al contempo circoscrive l'apertura del sistema domestico agli altri ordinamenti, ma anche e più specificamente nella *rappresentanza dell'unità nazionale* ex art. 87, comma I, Cost. Quest'ultima, intesa nella sua accezione sostanziale di custodia generale dell'ordine costituzionale, in virtù della sua attitudine sintetica sembra infatti potersi adattare anche al contesto multilivello, sul presupposto che il Capo dello Stato, in quanto «unico organo in grado di interpretare la continuità del sistema anche al di fuori di esso» (pp. 45-46), assume su di sé la «rappresentanza della collocazione internazionale ed europea dell'Italia all'estero dell'ordinamento» (p. 47). Quanto al *quomodo*, l'Autrice suggerisce una bipartizione delle attribuzioni eterogenee mediante le quali si estrinseca, nella prassi, la funzione presidenziale di garanzia intersistemica: da un lato, le funzioni di controllo, che comprendono sia le potestà estere *stricto sensu* sia il monitoraggio sugli atti normativi (artt. 74, comma I, e 87, comma V, Cost.); dall'altro, le funzioni di impulso, consistenti nel potere di inviare messaggi formali alle Camere (art. 87, comma II, Cost.) e in quelli *informali* di esternazione e di persuasione. Invero, Ferrara non manca di evidenziare che l'adesione del Presidente della Repubblica a un'attività di raccordo tra ordinamenti si registra anche in relazione ad altre attribuzioni, come dimostrato dalla recente prassi relativa all'esercizio della prerogativa di concessione della grazia e di commutazione delle pene (art. 87, comma XI, Cost.) e dal noto “caso Savona”, involgente il potere presidenziale di nomina dei ministri (per la cui analisi si rinvia *ex pluribus* al volume a cura di Alessandro Morelli *Dal “contratto di governo” alla formazione del Governo Conte*.

Analisi di una crisi istituzionale senza precedenti, Editoriale Scientifica, 2018, recensito in *Nomos*, n. 3/2018).

Nel prosieguo della trattazione, l'Autrice riconduce l'emersione relativamente recente di una fisionomia autonoma del ruolo presidenziale nel settore ultrastatale tanto alla personale attitudine eurointernazionalista degli ultimi inquilini di Palazzo del Quirinale, quanto ai condizionamenti provenienti dal contesto storico-istituzionale in cui gli stessi hanno espletato il proprio mandato, segnato da un approfondimento dello stadio di maturazione dello *ius commune europeo* che ha avuto i suoi momenti topici nella modifica del primo comma dell'art. 117, comma I, Cost. (legge costituzionale n. 3/2001) e nell'adozione da parte del giudice costituzionale delle cc.dd. «sentenze gemelle» (nn. 347-348/2007), relative alla portata precettiva della medesima disposizione. Sulla scorta di queste opportune premesse, Ferrara colloca correttamente «la piena saldatura tra dettato costituzionale, Presidenza della Repubblica e distinguibile ruolo estero del Capo dello Stato» (p. 59) in corrispondenza del settennato di Ciampi, durante il quale si è assistito al parziale spostamento di alcune decisioni concernenti questioni di rilevanza esterna «da un'area interministeriale [...] a una interorganica, di cui anche il Quirinale è parte attiva» (p. 62), lungo i binari di un modello decisionale di tipo concertativo. Un ulteriore rafforzamento del monitoraggio presidenziale sull'osservanza dei vincoli extrastatali viene registrato in corrispondenza dei due mandati di Napolitano – artefice di un'inedita declinazione multilivello dell'esercizio di alcune prerogative formali – e soprattutto a seguito dell'assunzione della più alta carica da parte di Mattarella. Quest'ultimo, infatti, posto innanzi a una congiuntura caratterizzata dall'ingresso nell'area di Governo di forze sostenitrici di una linea politica tendenzialmente divergente rispetto al quadro giuridico eurounitario e internazionale, pare essere stato indotto di riflesso a esercitare un'intensa azione riequilibratrice, volta ad allentare le tensioni provocate dall'attuazione della stessa e a «rassicurare le istituzioni ultrastatali della perdurante adesione del sistema interno alla cornice giuridica multilivello» (p. 68).

Dopo aver propedeuticamente proposto di individuare gli obblighi presidenziali nella materia ultrastatale ripercorrendo il *reasoning* sviluppato dalla Consulta nelle sentenze gemelle, nella seconda parte dell'opera l'Autrice offre una dettagliata rassegna diacronica dei casi nei quali il modello teorico appena ricostruito si è inverato nella prassi, al fine di «tracciare con maggiore precisione la mappatura del tono intercostituzionale assunto dal Quirinale nelle diverse Presidenze» (p. 102). Nel dichiarato intento di pervenire a una ricostruzione quanto più possibile asettica dell'effettiva incidenza della funzione intercostituzionale assolta dal Capo dello Stato, Ferrara restringe lo spettro dell'indagine ai soli casi in cui l'attività presidenziale di perseguimento dell'armonia interordinamentale ha trovato espressione nell'esercizio

di attribuzioni di esclusiva spettanza del Quirinale. Pertanto, dopo aver solo brevemente accennato alle c.d. *potestà estere* del Presidente della Repubblica, qualificate dalla dottrina maggioritaria come di sostanziale spettanza dell'Esecutivo, l'Autrice analizza primariamente i casi di prassi nei quali i vincoli derivanti dall'ordinamento eurounitario e dagli obblighi internazionali sono venuti in rilievo nel monitoraggio sugli atti normativi. Dalla rassegna, che brilla per completezza e profondità dell'analisi, emerge che, dagli albori della fase repubblicana fino agli ultimi mesi del 2018, il principio di conformità del sistema domestico ai livelli ultrastatali di tutela è stato impiegato in sede di controllo delle leggi e degli atti aventi forza di legge in un numero piuttosto modesto di episodi: quattro casi di rinvio *ex art. 74*, comma I, Cost., (Pertini, 1981; Cossiga, 1988 e 1992; Mattarella, 2017), di cui l'ultimo, esibendo una valorizzazione dei vincoli pattizi «inedita ed espressa», si differenzia nettamente dai precedenti, connotati invece «da una subalternità dei vincoli internazionali ed europei alle ragioni di costituzione economica [...], o da un mero riferimento implicito a essi» (p. 117); un caso di rinvio mancato, imputabile all'efficacia della segnalazione preventiva e informale dei profili di illegittimità (Ciampi, 2001); infine, a partire dal 2017, ben tre casi di atti normativi *criticamente osservati* dal Capo dello Stato (ai quali pare potersi sommare quello segnalato in apertura della recensione), vale a dire autorizzati, promulgati ed emanati con la contestuale formulazione di rilievi critici e dal valore pedagogico affidata a missive rivolte al Presidente del Consiglio dei Ministri. Purtuttavia, lo studio dei casi evidenzia anche come, a partire dalla XIV legislatura, e in particolar modo durante il mandato Mattarella, i parametri europei e internazionali – pur confermando una tendenziale carenza di autonomia – siano interessati da un crescente e sempre più esplicito impiego nel sindacato presidenziale sugli atti normativi: un dato che l'Autrice riconduce avvedutamente all'evoluzione qualitativa che negli ultimi anni ha investito i rapporti interordinamentali, la quale «proietta sul sindacato presidenziale nuove istanze, di raccolta di interconnessioni giuridiche esistenti come di elaborazione di più attenti meccanismi di garanzia» (p. 134).

Volgendo successivamente lo sguardo alla prassi relativa all'esercizio delle prerogative presidenziali di messaggio formale e di clemenza, l'Autrice registra a partire dai mandati di Napolitano – nei quali, non a caso, sono intervenute sia le già menzionate sentenze nn. 347-348 del 2007 sia le c.d. «seconde gemelle» (sent. nn. 311-317/2009) – una certa regolarità comportamentale all'insegna della valorizzazione del principio di conformazione dell'ordinamento agli obblighi derivanti dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU). In via preliminare, Ferrara individua il fondamento di questa specifica attività intercostituzionale, orientata al perseguimento del principio di massima espansione delle garanzie in armonia con i limiti imposti dalla Costituzione,

nel riconoscimento convenzionale in capo agli organi degli Stati-parte di un *ruolo sussidiario* nell'attuazione del trattato, nonché, chiaramente, nell'obbligo di osservanza dei vincoli pattizi che grava su tutti i poteri istituzionali, tenuti, ciascuno «nel rigoroso rispetto delle proprie attribuzioni», ad attivarsi per far cessare gli effetti normativi lesivi della CEDU (Corte cost., sent. n. 210/2013). Quindi, prende in esame un caso di indirizzamento in senso intercostituzionale del potere di messaggio formale, occorso quando Napolitano, a seguito della condanna inflitta all'Italia dalla Corte di Strasburgo con la sentenza *Torreggiani e altri c. Italia* (sez. II., 2013), si è rivolto alle Camere con l'intento di stimolarle a risolvere l'emergenza del sovraffollamento carcerario, in modo da riallineare il sistema domestico alla legalità convenzionale. Parimenti, l'Autrice identifica come un atto di adempimento degli obblighi pattizi la commutazione della pena detentiva inflitta al giornalista Sallusti per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa, concessa da Napolitano anche al fine di dare impulso ad un ammodernamento di quella fattispecie, sulla scorta dei rilievi formulati dalla Corte Edu in merito all'anti-convenzionalità della sanzione prevista. Accanto a questi casi di esercizio convenzionalmente orientato delle prerogative quirinalizie, Ferrara ne menziona altri nei quali provvedimenti di clemenza – quelli concessi da Napolitano e Mattarella a favore degli agenti statunitensi coinvolti nel “caso Abu Omar” – sono stati al contrario adottati in aperto contrasto con gli obblighi CEDU, a causa dell'imporsi della «ragione di Stato sull'accertamento delle responsabilità per violazione del divieto assoluto di trattamenti e pene inumane e degradanti» (p. 185). In proposito, riteniamo estremamente valido il giudizio formulato dell'Autrice, secondo cui questi episodi, pur collocandosi nel solco della legalità costituzionale – giacché la posizione subcostituzionale della CEDU ne giustifica la ritrazione a fronte di prevalenti esigenze costituzionalmente tutelate – nondimeno rendono evidente quanto l'allontanamento dell'esercizio della prerogativa dal perseguimento del principio di intercostituzionalità incrementi il rischio di «uno slittamento della garanzia attiva verso l'area di politica estera riservata all'Esecutivo, con tutte le intuibili conseguenze in termini di irresponsabilità (artt. 89 e 90 cost.) che ne derivano» (p. 188).

A conclusione di questa pregevole operazione di mappatura del ruolo che il Capo dello Stato si è riservato quale «*garante dell'ordinamento tra gli ordinamenti*» (p. 189), l'Autrice ipotizza un potenziamento di questa traduzione specifica della più generale funzione di indirizzo politico-costituzionale teorizzata da Barile, intuendo la probabile emersione di nuovi casi di deviazione del sistema domestico dal quadro giuridico eurounitario e internazionale. All'indomani delle dimissioni del Governo Conte I e della formazione di un nuovo Esecutivo sostenuto da una maggioranza parlamentare solo parzialmente diversa dalla precedente (settembre 2019), occorrerà tuttavia verificare la potenziale idoneità degli ultimi sviluppi politico-istituzionali a

provocare un'inversione delle tendenze registrate nei primi quindici mesi della XVIII legislatura. Resta ad ogni modo valida la rilevazione finale della peculiare attitudine dell'intercostituzionalità ad amplificare «il disallineamento esistente tra i poteri presidenziali e la loro sanzionabilità, lasciando emergere il contrasto tra un crescente attivismo del Capo dello Stato nella ricerca di una convergenza giuridico-assiologica con i livelli europei e internazionali e la staticità formale della irresponsabilità politico-funzionale a lui costituzionalmente riconosciuta» (p. 193).

Andrea Fiorentino

G. DELLA CANANEA- J. ZILLER (a cura di), *Il nuovo diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 160*.

Non è solo un'associazione allegorica erudita, quella che Jean-Bernard Auby realizza quando ritrova il percorso evolutivo del diritto amministrativo contemporaneo nel mirabile quadro “La battaglia di San Romano”. L'opera di Paolo Uccello, datata 1438, evoca ciò che molto più tardi fu definito da Antonio Gramsci come il nucleo problematico di una crisi politica e ordinamentale: tra l'eclissi del vecchio ordine e l'instaurazione del nuovo vige un interregno, ossia il momento in cui vecchio e nuovo sono costretti a convivere in un orizzonte indeterminato. Nel suo celebre saggio del 2001 intitolato, appunto, “*La battaglia di San Romano. Riflessioni sulle evoluzioni recenti del diritto amministrativo*”, “Auby ha sapientemente delineato i principali fattori di trasformazione del diritto pubblico, ossia la destatalizzazione della società e l'avvento delle istituzioni sovranazionali in Europa e di quelle globali; ne ha delineato le conseguenze per alcune tra le principali teorie di cui gli studiosi del diritto pubblico si servono: la teoria delle fonti del diritto, delle competenze, la teoria degli organi” (cit. p. 11).

La ricostruzione operata dagli Autori del volume in commento circa gli studi e i nuovi orizzonti offerti da Auby nel corso della sua vita accademica permette di individuare una scelta originaria e rilevante, che è al contempo “tratto distintivo rispetto alla tradizione giuridica francese”: quella di “lasciare la autorevole Facoltà giuridica parigina [di *Paris II-Panthéon Assas*] per trasferirsi al prestigioso *Institut d'Etudes Politiques de Paris (Science Po-Paris)*” (cit. p. 2). In tale mutato, seppur contiguo, ambiente accademico, Auby fu promotore e titolare di “una cattedra *ad hoc*, la *Chaire mutations de l'action publique*, con l'obiettivo di compiere e promuovere studi rivolti al “vasto e assai poco conosciuto mondo del diritto pubblico «oltre lo Stato»” (cit. p. 2).

Gli odierni mutamenti del diritto amministrativo sono riconducibili alla progressiva destrutturazione dello Stato e alla moltiplicazione degli ordinamenti giuridici, in particolare territoriali, europei e internazionali. In Francia e in Italia, un diritto amministrativo di matrice storicamente giurisprudenziale ha costruito principi generali “come norme senza fattispecie”, poiché “non trovano codificazione normativa” (cit. p. 24-25); principale corollario di tale impostazione storica è stata la formazione, a presidio dei principi, del “c.d. *bloc de légalité*” (in Italia, realizzato con l.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

n. 241 del 1990, l. n. 15 del 2005 e d. lgs. n. 104 del 2010); il presente dei principi generali è caratterizzato, invece, da una loro trasformazione ulteriore in “*bloc de constitutionnalité*”, nel senso che “quei principi assumono via via valore costituzionale” (cit. p. 25). Il fenomeno attualmente in osservazione dalla dottrina e dalla giurisprudenza consiste, quindi, in una “costituzionalizzazione del diritto amministrativo” (cit. p. 27).

Il dato costituzionale italiano, a conferma di tale prospettiva, reca in sé una “sorta di neutralità [...] circa la disciplina giuridica dell’amministrazione, purché sia assicurato il rispetto dei principi costituzionali” (cit. p. 35). La Costituzione si è innestata, del resto, su una tradizione precedente che si è imposta al nuovo corso: “la presenza di due ordini giurisdizionali, l’uno per le controversie di diritto comune, l’altro per le controversie di diritto pubblico, è un dato che traduce sul piano giurisdizionale (e al tempo stesso lo supporta) il dato della duplicità dell’ordine giuridico sostanziale” (cit. p. 35). Nell’ordinamento francese, per contro, “che [...] non si possa concepire un *‘pouvoir administratif’* separato dal rapporto di subordinazione verso il Governo, è affermazione pacifica in dottrina” (cit. p. 37).

Sul fronte della comparazione giuridica, l’analisi di Auby è consapevole della profonda mutazione esercitata dalla globalizzazione sul diritto comparato: questa si riversa in modo particolare sul diritto amministrativo, sulla scorta della sua maggiore apertura; è pacifico, infatti, che “molto più del diritto costituzionale (eccessivamente ancorato alla dimensione nazionale), si è aperto al diritto sovranazionale, al diritto internazionale e alla comparazione” (cit. p. 51); coerentemente con lo spirito del tempo, pertanto, “l’approccio in questi termini non è assorbente ed anzi risulta parte di un metodo di analisi giuridica che comprende la comparazione, ma non la isola ed esalta come tale” (cit. p. 51).

L’analisi giuridica di Auby fa quindi sua e conserva la tridimensionalità, anche in senso prospettico, offerta da “La battaglia di San Romano”: ne è conferma l’appena citato approccio metodologico alla comparazione giuridica, riferito al diritto amministrativo francese, al diritto pubblico europeo e al diritto globale “nella permeabilità e reciproca interazione” (cit. p. 59). Circa, poi, il ruolo offerto dal diritto comparato “in un mondo divenuto anche giuridicamente aperto, segnato da un ‘diritto meticcio’ prodotto di interazioni generali e da regole originali generate dalle nuove organizzazioni internazionali”, l’evidenza, ormai, è che le famiglie giuridiche “anche ammesso che siano esistite davvero con tratti propri e ben definiti, sono oggi contrassegnate da una tendenza centripeta, da una *fusion* assimilante” che le ha rese “un relitto del passato” (cit. p. 60). La transizione non si è ancora compiuta, pertanto la comparazione giuridica risulta ancora necessaria al diritto amministrativo: ciò non esclude l’essere “consapevoli dei suoi limiti” (cit. p. 61).

La strada degli studi compiuti da Auby in ambiti di indagine meno conosciuti offre una pietra angolare: la “territorializzazione del diritto” (p. 71). La consapevolezza della crisi del diritto amministrativo, speculare alla crisi dello Stato come ordinamento giuridico, ha orientato lo Studioso verso l’analisi delle istituzioni come “*espaces juridiques vivants*”, ossia “realtà che si producono al di fuori dello Stato e del suo diritto, e che il sistema giuridico assume e consacra” (cit. p. 73).

In particolare, l’attualità dei fenomeni centripeti e di decentralizzazione che insistono sul diritto amministrativo dispiega un effetto determinante, colto da Auby: “il territorio o, per meglio dire, i territori, assumono una valenza fondamentale: il diritto si territorializza” (cit. p. 74); il rapporto tra l’azione pubblica e il territorio è “un fenomeno che Auby definisce la «*loi d’Archimède de l’action publique locale*»” (cit. p. 74): l’uniformità della disciplina normativa statale incontra inesorabilmente la moltiplicazione dei territori (*rectius*, del pluralismo degli ordinamenti territoriali), la quale finisce per plasmare l’applicazione e lo stesso contenuto delle norme originarie. In sostanza, “il fenomeno da porre al centro dell’analisi è il pluralismo giuridico” (cit. p. 83) ovvero, in termini più esatti e circoscritti, “la teoria del pluralismo territoriale” (cit. p. 84).

Entro gli enti territoriali, la Città assume rilievo principale per Auby: storicamente, infatti, la dinamica dell’*urbs* dà forma – e a sua volta ne riceve – alla *res publica*; in tal senso, un diritto della Città si impone *a fortiori* nel momento della crisi dello Stato e del diritto pubblico. Premessa logica fondamentale alla comprensione del rapporto tra diritto e territorio dev’essere l’analisi dei significati di *spazio pubblico* e *sfera pubblica*: in particolare, nella sfera pubblica, secondo l’analisi offerta da Jürgen Habermas, è compresa l’*opinione pubblica*, da intendersi quale *factio* del diritto pubblico; inoltre, dall’attuale disgregazione istituzionale “consegue un mutamento del tradizionale «paradigma bipolare»” e, soprattutto, “viene in rilievo il significato che lo spazio pubblico assume come spazio civico metaforico” (cit. p. 113). Lo spazio civico metaforico è in rapporto con lo spazio civico materiale, con cui si intendono “i luoghi fisici che accolgono tali scambi sociali” (cit. p. 114): lo scambio tra essi è reciproco e impone, nel silenzio del legislatore, un ruolo evidente al giudice amministrativo e un generale recupero del diritto pretorio.

Nelle città si manifesta paradigmaticamente il fenomeno della destatalizzazione: “i processi di privatizzazione dei beni pubblici e quelli di esternalizzazione delle funzioni amministrative, stimolati dalla necessità di valorizzare beni quali risorse economiche, hanno comportato la cessione di spazi pubblici in favore di soggetti privati” (cit. p. 119).

Un simile assetto critico della forma giuridica della Città è anche sintomo del profondo mutamento del diritto amministrativo: è perciò quanto mai necessario che esso si orienti, in dottrina e in sede giurisprudenziale, al dovere – che potrebbe

definirsi un *Dovere* dell'uomo, per usare le mai inattuali parole di Giuseppe Mazzini – di concepire il territorio stesso come “*trame du droit*” (cit. p. 121).

Il ritorno del diritto al conflitto sociale, reso manifesto dal tessuto urbano, è tappa fondamentale per la sua rifondazione: la lotta per la rivendicazione e la sottrazione degli spazi e dei beni pubblici all'appropriazione indebita del sovrano è, d'altronde, storia europea antica, osservandosi anzitutto nell'Inghilterra del XII° secolo e poi nella Francia del XVI°, con la separazione tra patrimonio del re e dominio della corona. Oggi tale conflitto è meno evidente, poiché – tenendo a mente Michel Foucault – il diritto è immerso nell'epoca della c.d. ragione di governo critica, come testimonia ancora in modo esatto l'allegoria pittorica de “La battaglia di San Romano”; “la privatizzazione degli spazi pubblici ha portato al declino della sfera pubblica borghese come Habermas aveva diagnosticato nel 1962”: tuttavia, “ci sono segni di crescente importanza dello spazio pubblico” (cit. p. 145).

L'esito logico più importante degli studi di Auby e dell'opera in commento consiste nella consapevolezza che il diritto sopravvive alla crisi dello Stato: la precede e la segue, traendo da essa nuova linfa.

Appare, quindi, ancora più necessario un ritorno fiducioso, da parte dei corpi sociali, alle istanze del diritto: l'unica alleanza, il solo percorso che può offrire un orizzonte alla fondazione di una nuova sfera pubblica.

Arianna Gravina Tonna

F. D'ANIELLO (a cura di), *Jürgen Habermas, L'ultima occasione per l'Europa*, Roma, Castelvecchi, 2019, pp. 89*.

“In un’Europa divisa tra centro e periferia, ai singoli Paesi che preferiranno rimanere momentaneamente ai margini verrà lasciata la possibilità di avvicinarsi al centro quando lo riterranno più opportuno. Solo con una simile crescita della dinamica e della facoltà di agire, l’Europa potrebbe essere all’altezza delle sfide globali dei prossimi cinquant’anni”.

Con queste parole profetiche si chiude uno degli otto interventi di Jürgen Habermas raccolti nel libretto a cura di Ferdinando D’Aniello. Pubblicati per la prima volta all’interno della rivista “Blätter für deutsche und internationale Politik” tra il 2006 e il dicembre del 2018, gli scritti racchiudono e svelano al lettore il pensiero critico e allarmato di Habermas sul destino dell’Unione Europea, mostrando l’amara disillusione dell’Autore verso un ambizioso progetto di integrazione oramai in crisi.

Fedelmente tradotti e collezionati dal curatore dell’opera, gli scritti si sviluppano su tre filoni tematici. Innanzitutto, la mancata democratizzazione delle istituzioni europee (soprattutto in seguito della crisi economica del 2008); il ruolo dei conservatori tedeschi e della loro *leader* Angela Merkel all’interno dello scenario continentale, e, infine, la prospettiva di un’eventuale unificazione europea (p. 6).

Circa il primo argomento, fin dalle prime righe è impossibile non cogliere la vena critica dell’A. nei confronti della mancata integrazione politica europea in corrispondenza dell’introduzione della moneta unica a cui ha fatto seguito un disallineamento delle condizioni socio-economiche dei cittadini dei vari Stati membri. A tale fenomeno, l’A. riallaccia inevitabilmente la questione del marginale ruolo ricoperto dal Parlamento europeo (nonché dai Parlamenti nazionali) nel gestire la crisi. Per far fronte a tale situazione di difficoltà economico-finanziaria, si è difatti preferito privilegiare il ricorso ad un metodo intergovernativo, per cui le funzioni di gestione, controllo e decisione – sottratte alle Assemblee legislative nazionali – non sono state affidate ad un organo rappresentativo europeo bensì ai consessi di Capi di Governo o di Ministri. Tale scelta ha comportato l’emergere del fenomeno della cosiddetta *Entpolitisierung* (ovverosia depoliticizzazione) per cui l’attenzione è stata riposta unicamente sulle politiche economiche da adottare, inevitabilmente a discapito del processo di unificazione ancora *in nuce*, il quale avrebbe invece richiesto un maggiore e sempre crescente coinvolgimento del Parlamento europeo per il raggiungimento di un più alto livello di legittimazione democratica (p. 8).

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Circa la seconda problematica, ovvero sul ruolo ricoperto dai conservatori di Angela Merkel e più in generale dalla Repubblica Federale Tedesca, l'A. – pur non negando l'anima euroscettica e conservatrice del partito in questione – riconosce come l'azione innovatrice e l'interventismo pragmatico della *leader* abbiano notevolmente contribuito alla sopravvivenza stessa del sistema Europa.

Infine, in merito alla questione dell'integrazione e dell'europeismo, le considerazioni dell'A. muovono dall'analisi dei recenti risultati elettorali dai quali emerge con forza l'affermazione di populismi e nazionalismi di destra con la contestuale pressoché scomparsa della sinistra europeista (p. 15). Il problema di fondo parrebbe risiedere nella fragilità di alternative offerte dalle correnti europeiste, sostanzialmente incapaci di presentare al popolo continentale delle soluzioni credibili e concrete, che siano più appetibili di quelle reclamizzate dalle nuove destre e al contempo capaci di far fronte alle sfide della contemporaneità.

Ciò chiarito nell'introduzione del volume, il primo scritto del 2006 – in cui il lettore trova a cimentarsi – pare essere quasi profetico nel suo titolo: "L'Europa alla prova". In esso, Habermas affronta per l'appunto la spinosa tematica della unificazione politica europea. A una primordiale spinta in tal senso parrebbero infatti oggi contrapporsi le persistenti rivalità statali e il prevalente interesse per l'agenda nazionale. Dopo aver conseguito gli obiettivi primari della pace tra i popoli e della creazione di un mercato unico (p. 22), l'argomento dell'integrazione democratica risulta aver perso di attrattiva, ancor più se si guarda all'aborto di una opinione pubblica comunitaria capace di tenere in vita tale dibattito. Ne deriva, dunque, il perdurante e affannoso tentativo di cercare -ancora adesso - di risolvere la progressiva diminuzione degli standard sociali minimi per il rispetto della dignità umana all'interno dei confini nazionali (p. 23), senza però alcun risultato concreto, stante l'evidente squilibrio tra politica e mercato.

A ciò deve poi aggiungersi il problema dell'integrazione e della radicalizzazione del pluralismo culturale che paiono mettere in crisi l'impianto stesso dello Stato nazionale democratico europeo, erettosi su ideali e coscienza comuni e condivise collettivamente. Eppure, proprio questa stessa struttura liberal-democratico richiede il rispetto dei diritti fondamentali e dei valori costituzionali, tra cui il rispetto reciproco, non soltanto attuabile tra individui ma anche tra Stati.

Pertanto, a parere dell'A., procedere nel processo di integrazione europea sarà realmente possibile solo superando tali barriere culturali ed identitarie, optando per un'apertura autoriflessiva del nostro modo di vivere nazionale (p. 26).

Il secondo scritto, datato 2007, torna nuovamente sulla tematica della mancata corrispondenza tra unione doganale/economica ed unificazione politica. Una delle maggiori difficoltà risulta essere quella di una diversa percezione della finalità e del progetto europeo a livello domestico, ragion per cui i diversi governi nazionali si

pongono differenti obbiettivi che finiscono per minare alle basi della formazione di una volontà politica comune (p. 32). La soluzione a tale stallo viene indicata da Habermas nel ricorso allo strumento del *referendum* europeo, atto a manifestare la volontà degli Stati nazionali di aprire ad un processo di decisione democratica soggetto a norme generali e condivise. Il *referendum* imbriglierebbe infatti l'operatività dei Governi nazionali alla volontà popolare, chiamandoli ad un confronto democratico e diplomatico in cui la regola è soltanto quella dell'interesse dell'Unione, unitariamente intesa.

Il terzo contributo sviluppa invece una critica dell'A. in merito alle modalità di costruzione dell'Unione monetaria, definita senza mezzi termini come errore. La criticità principale viene individuata nel modo di procedere, senza una preventiva adozione di strumenti volti a garantire la persecuzione di una politica economica comune (p. 37). La strada del solo coordinamento, o meglio del coordinamento aperto, perseguito finora, finisce infatti per imporre delle decisioni politiche prese altrove, al di fuori dei Parlamenti nazionali, che risultano di base imposte e non concordate agli occhi dei cittadini. Tale scollamento diviene tanto più evidente nel momento in cui si ragiona sul fatto che praticamente mai si siano svolte – all'interno dei confini nazionali – delle consultazioni popolari su questioni di respiro europeo. Tali livelli di dibattito e discussione appaiono difatti ancora appannaggio esclusivo delle élite politiche e dei partiti (p. 40) i quali, però, da rappresentanti finiscono per escludere i rappresentati.

Lo scritto seguente si articola poi a partire da un semplice quanto complesso interrogativo: che cosa significhi “un'Europa forte”. Ebbene, secondo l'A., l'impasse nasce dalla difficile coabitazione tra incremento dei rapporti e delle interdipendenze sovranazionali con la vigorosa richiesta di controllo statale dei medesimi fenomeni. Per ovviare a tale problematica convivenza, spesso si è fatto ricorso alla tecnica della difesa dello Stato nazione e dei suoi confini (p. 43), finendo però per regredire ad argomenti e logiche oramai sorpassate ed anacronistiche in un mondo sempre più globalizzato. Sta di fatto che la cooperazione tra Paesi diversi è oramai una realtà consolidata alla quale corrisponde un avanzamento incessante del concetto di *governance* a discapito di quello di governo, in cui a farne le spese è sicuramente il controllo democratico operato su tali politiche. A causa dell'affermazione del neoliberalismo economico, infatti, alla democrazia pare essersi sostituito uno Stato di diritto senza Stato sociale (p. 45) in cui la società risulta essere oramai sfaldata e tenuta insieme in modo sistemico.

Queste stesse criticità sono ravvisabili con riguardo al progetto europeo, maggiormente rispondente agli obblighi economici che non ai progetti politici. Inoltre, soprattutto a seguito della crisi finanziaria dal 2008, è divenuto evidente il deficit di legittimazione democratica dell'Unione per cui i diversi popoli si rivelano

non fiduciosi e anzi diffidenti gli uni nei confronti degli altri. Lo spirito di solidarietà pare aver lasciato il posto al richiamo alle logiche nazionaliste e di chiusura esterna, dettate in parte anche dalla raggiunta coscienza di un'estromissione del Parlamento europeo dalla definizione di manovre, misure e politiche di attuazione e di controllo. L'assunzione di nuove e crescenti competenze in modo autonomo da parte di alcune istituzioni europee – nel momento della gestione della crisi – ha comportato il rinvigorismento dei discorsi inneggianti un ritorno allo Stato nazionale. Non di rado, infatti, sono stati percepiti come odiosi dagli umori popolari nazionali i limiti posti alla politica interna dagli organismi sovranazionali, soprattutto qualora stabiliti in maniera unilaterale. La soluzione vincente parrebbe piuttosto risiedere nell'adozione collettiva delle decisioni e nella definizione di una legislazione legittimante l'implementazione dei piani di riforma ragionevoli (p. 54). Al predominio della tecnocrazia dovrebbe al contrario sostituirsi la collaborazione intergovernativa, volta al consolidamento delle politiche pensate a sostegno economico-sociale dei cittadini. La strada maestra, dunque, a parere dell'A., è da individuarsi nell'adesione al metodo comunitario ove – nello svolgere delle valutazioni prodromiche alla decisione – gli interessi nazionali siano controbilanciati da quelli generali, collettivi e condivisi all'interno dei confini continentali.

Fondamentale – in vista del raggiungimento di una vera e propria democrazia sovranazionale – si rivela essere però la preliminare formazione di una consapevole opinione pubblica politica di stampo comunitario, per cui l'individuo sia egli stesso conscio di possedere una duplice cittadinanza: quella nazionale e quella Europea. In tale scenario, il singolo dovrebbe essere coinvolto e chiamato a prendere parte al dibattito pubblico europeo con lo stesso slancio e partecipazione di quanto avviene a livello domestico; operazione che risulta – naturalmente – possibile per il tramite provvidenziale dei media e dei partiti politici. Questi ultimi, in modo particolare, non possono sottrarsi dal ruolo loro proprio di canalizzatori delle istanze popolari.

Il quinto contributo trascrive altresì un dialogo tra Habermas e la Redazione dei *Blätter* tenutasi nel 2016. Nel corso dell'intervista, l'A. viene interrogato circa la possibilità di una svolta autocratica nel corso del ventunesimo secolo, evento al quale sembra potersi far fronte privilegiando una collaborazione sovranazionale che persegua una politica socialmente sostenibile della globalizzazione economica (p. 63).

L'avanzata dei populismi di destra viene ricondotta dall'A. all'umore dei cosiddetti "cittadini preoccupati" (p. 65), dal punto di vista economico come culturale e sociale, e all'attenzione ad essi prestata dalle forze politiche. L'invito che Habermas rivolge ai partiti storici per arrestare o almeno arginare la crescita dei nazionalismi è qui quello di tematizzare il problema, di rendere riconoscibili le differenze politiche, il contrasto tra il cosmopolitismo della sinistra e il tanfo etno-nazionale della critica di destra alla globalizzazione (p. 64). Si tratta pertanto di una riaffermazione delle differenze tra

partiti tradizionali e contrasti reali, alimentando la cultura politica sulla scia della vitale e democratica cultura del conflitto (p. 68).

Nello scritto successivo l'A. torna nuovamente sulla tematica del lento ma progressivo retrocedere degli Stati europei all'interno dei propri confini nazionali, evidente nel rifiuto a cooperare in punto di collaborazione comunitaria. Una delle ragioni di tali ritrosie deve ricondursi – secondo l'A. – alla politica di austerità economica portata avanti negli ultimi anni, non da ultima dalla Germania, e spesso mascherata da volontà di solidarietà. A ciò ha fatto seguito la perdita di fiducia tra i diversi attori coinvolti sul tavolo europeo, prima di tutti gli Stati membri, oramai diffidenti rispetto alle politiche basate sulla convergenza comportamentale e buona fede circa l'agire altrui per cui si confida che l'altro si comporterà in ugual maniera.

L'ultimo scritto si apre invece con un interrogativo in merito al presente e futuro della sinistra europeista all'alba del 2019. La domanda sorge spontanea, anche alla luce delle considerazioni di cui sopra, ragionando sull'innegabile incremento dei populismi di destra che privilegiano interessi particolari e individuali di breve periodo rispetto a programmi e progetti comunitari di più lungo respiro. Vari fenomeni hanno attraversato la storia europea degli ultimi anni (dalla crisi economica a quella migratoria) sfociando tutti in un ritorno alle politiche privilegiando la dimensione nazionale e focalizzate unicamente sullo scenario interno di ciascuna Nazione. Tale clima avvelenato non ha fatto che impedire l'assunzione di una prospettiva condivisa, necessaria alla formazione di una comprensione reciproca (p. 84) sulla quale instaurare un dialogo aperto e plurilaterale alla ricerca di una soluzione condivisa.

Quanto sopra detto è stato declinato dall'A. come il naturale prodotto ed esito di una comunità economico-monetaria regolata unicamente da norme rigide ed estremamente tecniche in cui non trovano via d'entrata gli argomenti politici. Adottando competenze e mezzi di bilancio pensati per programmi democratici e avvertiti come legittimi da parte della popolazione, l'Unione potrebbe invece acquisire quella capacità di agire quale soggetto politico che le permetterebbe di intervenire a risanare la divergenza economica e sociale attuale riscontrabile tra i diversi Stati (p. 86).

In un siffatto scenario, la scomparsa della sinistra europeista deve addebitarsi alla mancanza di un profilo politico chiaro e definito – capace di farsi portatore di un progetto comunitario ben delineato – in special modo in tema di interessi sociali. Dialettica di cui si è invece vigorosamente appropriata la destra, tale per cui se davvero è ipotizzabile una connessione tra differenze economiche e nascita dei populismi la dinamica innescata potrebbe finire per mettere in pericolo i presupposti fondamentali sociali e culturali, basilari in una democrazia vitale e stabile (p. 89).

La collezione curata da D'Aniello ha dunque il pregio di presentare al lettore in maniera lucida e limpida il giudizio critico, oramai disilluso e al contempo

preoccupato di Jürgen Habermas sull'Europa. L'incapacità dei partiti tradizionali di riplasmarsi e di assestarsi su piani di discussione rinnovati, insieme alla sottrazione di poteri e competenze agli organi deliberativi, convergono nell'alimentare un generale quanto diffuso malessere collettivo, che non può che addebitarsi alla crescita del *deficit* democratico europeo. L'affermarsi della *governance* e della preponderanza dei tecnici nel decidere le sorti dell'Unione lasciano terreno fertile per la rinascita dei tradizionali quanto sorpassati argomenti nazionalisti e populistici, capaci però di intercettare il malcontento popolare.

La mancata attuazione di un'integrazione politica – a seguito della raggiunta unità economica – ha di fatto originato un sistema monco, in cui sempre più complessa appare la garanzia e la difesa dei diritti (in particolar modo sociali) schiacciati dalle egemoniche necessità di mercato e dalle logiche finanziarie.

Gli scritti di Habermas non fanno dunque che mettere in guardia circa la deviazione dall'originario progetto e sull'infausto destino europeo *rebus sic stantibus*, così che – con rinnovata coscienza – si cominci ad agire per evitare che possa realizzarsi.

Laura Pelucchini

M. BRUNCLÍK – M. KUBÁT, *Semi-presidentialism, Parliamentarism and Presidents. Presidential Politics in Central Europe*. London, New York, Routledge, 2019, pp.170*.

Il dibattito sull'inquadramento della forma di governo semipresidenziale e la sua distinzione dal modello parlamentare continua ad animare la dottrina e ad essere protagonista di numerosi studi e contributi.

Tale interesse è stato indubbiamente alimentato dalle scelte effettuate dai costituenti degli ordinamenti di più recente democratizzazione. Con particolare riferimento al contesto europeo, in effetti, in quasi tutti gli Stati emancipatisi dal blocco sovietico alla fine degli anni Ottanta si è optato per l'elezione diretta del Presidente della Repubblica. Ma alla scelta di legare la legittimità del Capo dello Stato al corpo elettorale non è sempre – anzi in quasi nessun caso – corrisposto il conferimento di particolari poteri soprattutto in relazione all'indirizzo politico. Nella pratica, invece, dopo più di trent'anni dall'avvio dei processi di democratizzazione nell'area ex sovietica possono osservarsi diverse declinazioni con cui i poteri formalmente attribuiti ai Capi di Stato sono stati, poi, sostanzialmente interpretati.

All'interno di questo filone di recenti riflessioni – stimulate anche dall'adesione all'Unione Europea di numerosi Stati dell'Europa Centro-Orientale – si è inserita l'interessante ricerca condotta da Miloš Brunclík e Michal Kubát nel volume *“Semi-presidentialism, Parliamentarism and Presidents. Presidential Politics in Central Europe.”*

In tale volume, gli Autori hanno effettuato un'analisi comparata e particolarmente approfondita della figura del Presidente della Repubblica negli ordinamenti della Cechia, della Polonia e della Slovacchia.

Inoltre, come esplicitamente affermato dagli AA. (p. 2), il volume si prefigge un ulteriore obiettivo quale il tentativo di introdurre una nuova definizione del modello semipresidenziale basata sulle disposizioni relative ai poteri formali contenute nelle diverse carte costituzionali.

Tale definizione, congiuntamente alle successive indagini sui poteri informali e sul ruolo politico e storico dei Presidenti della Repubblica dei tre ordinamenti in esame, sarà funzionale al conseguimento del secondo scopo prefissato dagli AA., ovvero rispondere alla domanda se la Cechia, la Polonia e la Slovacchia seguono il modello puramente parlamentare o semipresidenziale.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Il punto di partenza dell'indagine non può che essere individuato in una ricca rassegna della dottrina che si è fino ad ora occupata di dare una definizione al semipresidenzialismo e di individuarne gli eventuali aspetti indefettibili (p. 6).

Nel primo capitolo, infatti, gli AA. considerano *in primis* la concettualizzazione di Maurice Duverger per poi proseguire attraverso le successive scuole di pensiero che si sono raccolte intorno alle diverse interpretazioni del suo pensiero.

In particolare, viene notato come si siano create immediatamente due schieramenti contrastanti. Il primo è composto da quella parte della dottrina che nega la definizione di Duverger ammettendo unicamente l'esistenza delle forme di governo presidenziali e parlamentari. Tra questi vengono ricordati Shugart e Carey (1992) e Merkel (1996;1997) i quali, non troppo dissimilmente, riconducono il semipresidenzialismo sostanzialmente ad un tipo di funzionamento o di tendenza riscontrabile tanto nella forma di governo presidenziale quanto in quella parlamentare (pp. 7-8) considerandolo quindi come un modello "misto" (von Beyme, 1999).

Il secondo schieramento, molto più eterogeneo, è arricchito da tutti quegli studi che hanno utilizzato il pensiero di Duverger meramente come un approccio dal quale prendere spunto per adottare definizioni più complete e operative.

Infine (p.16), gli AA. esplicano quella che è la loro personale idea di forma di governo semipresidenziale basata sulla valutazione di elementi formali quali l'elezione diretta del Capo dello Stato e la struttura dualistica del potere esecutivo condiviso con il Primo Ministro o con il Governo, i quali dovranno dipendere sia dal Presidente della Repubblica, che li nomina e li revoca, sia dal Parlamento con il quale deve sussistere la fiducia. Inoltre, il Presidente non deve essere responsabile dinnanzi al Parlamento ma può essere titolare del potere di sciogliere l'Assemblea.

Per completezza, gli AA. dedicano un ultimo paragrafo del primo capitolo alla forma di governo parlamentare soffermandosi, in particolare, sugli elementi tipici che dovrebbero permettere di distinguerla dal semipresidenzialismo. In tal senso, viene considerato il basso grado di politicità dei poteri e del ruolo del Capo dello Stato nel modello parlamentare in contrasto con la sua preminenza che è, invece, caratterizzante proprio del semipresidenzialismo. L'assenza dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica non costituirebbe, invece, una peculiarità tale da permettere di circoscrivere il parlamentarismo distinguendolo senza ambiguità sia dal semipresidenzialismo che dal presidenzialismo come dimostreranno più avanti.

Il secondo capitolo del volume è, invece, riservato all'indagine storica sulle origini e sugli sviluppi della forma di governo della Cechia, della Slovacchia e della Polonia. In particolare, la ricostruzione segue l'obiettivo di individuare con precisione quegli elementi o quei fattori che nel percorso istituzionale dei tre ordinamenti in esame possono essere stati determinanti nell'influenzare o nell'ispirare la struttura data dalle attuali carte costituzionali (p. 23).

L'indagine prende l'avvio dalle prime carte costituzionali redatte nel 1920 in Cecoslovacchia e nel 1792 in Polonia.

Dall'*excursus* storico si evince come la figura del Presidente della Repubblica in Cechia e Slovacchia sia, in diversa misura e con esiti contrastanti, parte del patrimonio costituzionale ereditato dalla Cecoslovacchia del 1920 – sopravvissuta persino all'influenza sovietica. In Polonia, invece, l'istituzione del primo Presidente della Repubblica risale ai primi anni della transizione democratica al termine dell'esperienza comunista.

L'elezione diretta negli attuali ordinamenti è, invece, introdotta *in primis* in Polonia con la Costituzione del 1997, e solo successivamente, rispettivamente nel 2012 e nel 1999, in Cechia e in Slovacchia attraverso emendamenti costituzionali approvati poi tramite referendum.

La ricostruzione proposta dagli AA. permette agli stessi di arrivare alla conclusione che, nonostante i differenti e non sempre lineari percorsi, i tre ordinamenti considerati hanno attualmente non solo caratteristiche comuni, quali la forma di governo parlamentare, ma condividono anche degli aspetti del tutto peculiari come la scelta di eleggere il Capo di Stato tramite suffragio universale.

La combinazione di tali fattori, secondo quanto comprovato dagli AA., ha reso distanti le Costituzioni di Cechia, Polonia e Slovacchia da qualsiasi modello preesistente e ha anche confermato che l'elezione diretta del Capo di Stato non determina di per sé una forma di governo semipresidenziale.

Gli AA. passano poi, nel terzo capitolo, all'analisi della posizione del Presidente della Repubblica attraverso una rassegna incentrata sui poteri formali previsti dalle tre differenti Costituzioni.

Ispirandosi alla precedente classificazione messa a punto da Shugart e Carey (1992) e da Metcalf (2000), gli AA. suddividono i poteri del Presidente sulla base di due criteri legati, nel primo caso, all'area in cui questi vengono ad applicarsi – ovvero se si tratta di poteri inerenti al processo legislativo o meno – e, nel secondo, al grado di indipendenza con cui tali poteri vengono a dispiegarsi – ovvero se sono poteri propri, contingenti o condivisi con altre istituzioni.

Attribuendo un punteggio per ciascun potere considerato (tab. p. 66), gli AA. hanno ottenuto una misurazione che prova quanto i Presidenti di tutti e tre gli ordinamenti godano di limitati poteri indipendenti e che siano tendenzialmente tenuti al di fuori del rapporto tra governo e parlamento relativo all'indirizzo politico.

I tre ordinamenti hanno totalizzato punteggi sostanzialmente equivalenti nonostante quello del Presidente della Repubblica polacco sia risultato leggermente più alto. Questo dato è conseguenza dell'attribuzione al Capo dello Stato del potere esecutivo condiviso con il Consiglio dei Ministri (art. 10.2). Inoltre, a differenza dei suoi omologhi in Cechia e Slovacchia, il Presidente della Polonia gode del potere di iniziativa legislativa e può emanare decreti su proposta del Governo, anche se tale caso è vincolato alla sussistenza di due condizioni quali lo stato di guerra e l'impossibilità di riunione per il *Sejm*.

Tuttavia, il punteggio della Polonia non darebbe luogo, secondo gli AA., a differenze qualitativamente rilevanti.

Oltre all'analisi formale dei poteri presidenziali, gli AA. precisano che per un preciso inquadramento della forma di governo dei tre ordinamenti è necessaria un'ulteriore analisi comparata relativa al ruolo effettivamente assunto dai Presidenti della Repubblica. Si tratta di verificare i poteri sostanzialmente esercitati dai Capi di Stato soprattutto in relazione ai rapporti con le altre istituzioni e, in particolare, con il Governo.

Verso tale obiettivo è orientato il quarto capitolo che, specularmente al precedente, si avvale della suddivisione nelle due categorie di poteri, legislativi e non, per esaminarne l'uso effettivo da parte dei Capi di Stato.

Dall'esame degli AA. vengono in rilievo specialmente tutte quelle circostanze in cui un determinato potere del Presidente della Repubblica può innescare un conflitto con il Primo Ministro o con il Governo.

Viene notato, ad esempio, come il potere di veto sia utilizzato dai Presidenti dei tre ordinamenti soprattutto nel contesto delle cosiddette coabitazioni rivelandosi uno strumento sostanzialmente di opposizione politica.

Hanno connotati palesemente politici anche i ricorsi dei Presidenti della Repubblica alle rispettive Corti Costituzionali frequenti perlopiù in Cechia e in Polonia.

Gli AA. non hanno, invece, riscontrato in nessun dei tre casi una particolare incisività del potere di conferire con il Parlamento e del potere di indire referendum.

Proseguendo con la rassegna dell'utilizzo dei poteri presidenziali, relativamente a quelli non legislativi, viene dato ampio spazio al ruolo del Capo

dello Stato nella formazione del governo soprattutto alla luce delle prassi che hanno ultimamente arricchito la disciplina.

In particolare, tale potere risulta essere una delle più importanti prerogative presidenziali costituzionalmente previste in Cechia (p. 80).

Inoltre, sebbene venga rispettato il principio per cui il Primo Ministro viene scelto dal partito maggioritario e quest'ultimo seleziona poi i suoi Ministri, il Presidente ha cercato da sempre di ricavarsi un margine più o meno ampio di manovra in particolare durante i periodi di crisi politiche.

È molto limitato, invece, il potere del Capo dello Stato di revocare il Primo Ministro o i Ministri – nonostante i recenti tentativi messi in atto dagli ultimi Presidenti – di interpretare in maniera estensiva le previsioni costituzionali.

In Slovacchia, invece, il Capo dello Stato ha dei poteri particolarmente circoscritti all'interno del procedimento di formazione del Governo. Relativamente al potere di revoca si sono riscontrati anche in Slovacchia episodi di conflitti analoghi al caso ceco.

In Polonia, invece, il processo di formazione del Governo è piuttosto complesso e può prevedere fino a tre fasi ma in nessuna circostanza la discrezionalità del Presidente della Repubblica può essere fatta valere sulla preminenza del Parlamento.

Per quel che concerne il potere di revoca, nulla è concesso al Presidente così come la rimozione dei singoli Ministri può essere decisa esclusivamente dal Primo Ministro il quale, a sua volta, può essere revocato dal Capo di Stato solo in caso di dimissioni volontarie che possono però essere rifiutate.

Infine, gli AA. hanno notato che i tre ordinamenti condividono il verificarsi di non rare crisi istituzionali dovute al conflitto tra i Presidenti e le altre istituzioni relativamente alla nomina dei giudici costituzionali con il rischio di bloccare l'intero sistema paralizzando il funzionamento delle Corti.

Il quinto capitolo è, poi, dedicato alla questione della responsabilità tanto politica quanto costituzionale del Presidente nei tre ordinamenti.

Viene notato dagli AA. che in Cechia e in Polonia i Presidenti sono responsabili esclusivamente costituzionalmente, mentre in Slovacchia alcune disposizioni suggeriscono un legame con il Parlamento il quale è, infatti, titolare del potere di revocare il Presidente (art. 106). Ovviamente, il potere non è senza limiti ed è anzi vincolato da un plebiscito innescato da una risoluzione adottata dalla maggioranza dei tre-quinti dei deputati. Dinnanzi al fallimento di questa procedura, che comunque fino ad ora non è mai stata adottata, il Presidente può sciogliere il Parlamento.

In tutti e tre i casi è, poi, previsto l'*impeachment* per violazioni della Costituzione – in Polonia anche della legge (art. 145) – e per alto tradimento.

Le procedure sono analoghe essendo sempre avviate da una mozione parlamentare e giudicate poi dalla Corte Costituzionale nel caso di Cechia e Slovacchia e da un organo speciale, il Tribunale di Stato, in Polonia.

Nel sesto capitolo, gli AA. indagano sui poteri informali dei Presidenti. In tale occasione vengono analizzate le relazioni con i partiti politici e con l'opinione pubblica con lo scopo di misurarne il grado di popolarità.

Il punto di partenza è un'ulteriore indagine storica sul ruolo informale del Presidente della Repubblica dal quale emergono notevoli ma non rilevanti differenze nei tre casi.

Gli AA. proseguono attraverso l'elaborazione di numerosi sondaggi pubblicati negli ultimi anni. Il primo dato ad emergere è l'ampiezza della popolarità dei Presidenti della Repubblica rispetto alle altre istituzioni costituzionali nel caso di tutti e tre gli ordinamenti. Ma gli AA. hanno anche evidenziato come questo consenso registri un calo – soprattutto in Polonia – ogni qualvolta il Capo dello Stato tenti di influenzare eccessivamente le dinamiche politiche e, interpretando estensivamente le sue prerogative costituzionali, cerchi di inserirsi all'interno del processo decisionale.

Per quel che concerne il rapporto con i partiti, gli AA. hanno notato che i Presidenti dei tre ordinamenti hanno quasi sempre un profondo *background* politico e che difficilmente non sono provenuti da un partito. Al contrario, spesso si è trattato di *ex* primi ministri o comunque personalità politiche di rilievo.

Infine, l'ultimo punto analizzato nel capitolo, riguarda la questione dell'elezione diretta il cui scopo non è stato in nessun caso quello di voler rafforzare eccessivamente il ruolo istituzionale del Presidente. In Polonia e Slovacchia la scelta è stata determinata da peculiari necessità sorte durante le negoziazioni del periodo di transizione e consolidamento democratico, mentre in Cechia è stata adottata l'elezione diretta solo in quanto la proposta ha ricevuto un diffuso consenso tanto dall'opinione pubblica quanto dalle parti politiche.

La ricerca degli AA. si conclude nel settimo capitolo nel quale il concetto di parlamentarismo e di semi-presidenzialismo, presentati nel primo capitolo, vengono applicati ai tre casi in esame per comprendere quale dei due aderisca meglio alla realtà istituzionale della Cechia, della Polonia e della Slovacchia.

In primo luogo, gli AA., hanno notato che la maggior parte degli studi condotta da ricercatori dell'Europa Centrale classifica i tre ordinamenti come parlamentari. Al contrario il resto della dottrina – soprattutto inglese – tende a ricomprendere la Cechia, la Polonia e la Slovacchia tra i regimi semipresidenziali. Molti autori, in realtà, hanno mutato orientamento per

ciascun ordinamento in relazione all'introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica.

In questo volume, invece, si arriva alla conclusione che la forma di governo di tutti e tre gli ordinamenti sia quella parlamentare.

A tale esito, gli AA, giungono non soltanto riferendosi alla definizione in senso formale di semipresidenzialismo da loro individuata al termine del primo capitolo ma, piuttosto, a seguito dell'analisi centrale sui poteri anche sostanziali dei tre Presidenti.

Pur nel silenzio delle tre Costituzioni sulla scelta parlamentare, per gli AA. tale funzionamento può essere, infatti, identificato attraverso l'interpretazione storica e la lettura di disposizioni costituzionali centrali.

La natura parlamentare dei tre ordinamenti sarebbe, quindi, individuabile nella centralità del rapporto di fiducia che intercorre tra il Governo e il Parlamento e, soprattutto, dall'esclusione di qualsiasi rapporto relativo all'indirizzo politico del Presidente.

Non ci sono poi tradizioni storiche in nessuno dei tre casi da cui possa essere stata ereditata la figura di un Presidente forte e che abbia un ruolo differente da quello simbolico e di rappresentanza.

Inoltre, i rapporti sulle proposte durante i lavori di redazione costituzionale, soprattutto in Cechia e Slovacchia, confermano proprio la volontà dei costituenti di instaurare una forma di governo parlamentare.

Infine, notano gli AA., sono state soprattutto le Corti Costituzionali a confermare esplicitamente o implicitamente (p. 135) la forma di governo parlamentare. In Polonia ciò è avvenuto attraverso la risoluzione di conflitti di attribuzione tra il Primo Ministro e il Presidente sempre orientante in favore del primo. In Cechia, invece, la Corte Costituzionale non ha dichiarato l'introduzione dell'elezione diretta del Capo dello Stato in contrasto con principi fondamentali dell'ordinamento e quindi con il funzionamento parlamentare.

La Corte della Slovacchia ha, invece, direttamente affermato che la Costituzione si è formata innegabilmente intorno al concetto di forma di governo parlamentare.

Al termine della lettura, il contributo che si può estrapolare dall'indagine di Brunclík e Kubát riguarda indubbiamente il particolare e complesso approccio utilizzato per risolvere il dibattito sulla forma di governo dei tre casi in esame.

La complessità metodologica e la completezza dell'indagine potrebbero rendere il volume un utile e ulteriore punto di riferimento per futuri studi relativi al semipresidenzialismo in generale ma, soprattutto, per quelli

interessati, nel particolare, alle forme di governo dei Paesi dell'Europa Centro-Orientale.

Francesca Rossi

M. CARTA, *Unione europea e migranti. Itinerari giuridici*, Roma, Teseo editore, 2019, pp. 236*.

Il fenomeno migratorio recentemente ha suscitato una nuova ondata di interesse, oltre che nel mondo scientifico, anche nel campo politico, dovuto in gran parte alla crisi umanitaria che ha colpito il quadrante mediterraneo a partire dal 2012 e, soprattutto, tra il 2015 e il 2016. Pur non essendo esaustivo, il punto di vista del diritto europeo, così come quello del diritto nazionale ed internazionale, appare certamente di ausilio nel comprendere alcune delle dinamiche più complesse di un tema, comunque, interdisciplinare e in continua evoluzione.

Mario Carta, includendo nel suo ultimo volume una serie di saggi pubblicati negli scorsi dieci anni sull'argomento, attua un'opera di attenta ricostruzione di vari pezzi di un puzzle composto da: il quadro giuridico comunitario e internazionale dei diritti fondamentali dei cosiddetti migranti irregolari o dei richiedenti asilo diretti verso l'Unione; le più dibattute forme di integrazione per gli stranieri residenti; il diritto di stabilimento dei cittadini europei in un altro Stato membro rispetto a quello di appartenenza; la cooperazione comunitaria con i Paesi terzi nel settore dell'immigrazione e dell'asilo; le misure chiave per la prevenzione e il contrasto allo *smuggling*; e le criticità del Regolamento di Dublino III relative alla regola dello Stato di primo ingresso.

Tale raccolta, dunque, riprende le redini di uno scenario giuridico e istituzionale sviluppatosi nel tempo, dimostrando che molte problematiche potevano verosimilmente essere esaminate con maggiore consapevolezza già in tempi meno sospetti e che queste assumono senza alcun dubbio un carattere multilivello, dati i diversi sistemi di governo inevitabilmente coinvolti per una gestione efficiente dei flussi migratori.

La presenza di più piani giuridici emerge fin dall'iniziale e breve disamina delle previsioni dell'ordinamento italiano sulla condizione giuridica dello straniero, di cui si richiama il contenuto dell'art. 10 Cost. Il suo secondo comma, infatti, se da una parte vincola la disciplina della materia alla legge interna o a un atto a essa equiparato, dall'altra specifica che devono essere rispettate le norme consuetudinarie e pattizie del diritto internazionale. Nel ricco panorama delle fonti sovranazionali, non possono essere tralasciate la

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Convenzione EDU, le quali incidono senz'altro su quell'insieme di tutele essenziali della persona. Della CEDU sono state invocate dalla Corte di Strasburgo, soventemente e in un'ottica allargata, due disposizioni, ossia l'art. 3, sul divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti, e l'art. 8 a rispetto della vita privata e familiare del domicilio e della corrispondenza. Il bilanciamento realizzato dalla giurisprudenza di queste due coperture, di cui, rispettivamente, si reclama il valore "assoluto" per la prima, mentre un controllo di proporzionalità per la seconda con il rimando alle esigenze di ordine pubblico, ha permesso una valutazione più accurata dei provvedimenti di espulsione degli stranieri.

Al terzo comma del medesimo articolo 10 Cost., poi, si fa presente come venga delineata, in realtà, un'accezione ben più estesa di quella prevista dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, accordando un diritto soggettivo di asilo a qualsiasi individuo a cui venga negato l'esercizio delle libertà democratiche della Carta fondamentale, il quale, però, non è mai divenuto realmente operativo. Tale lacuna ha reso maggiormente difficoltoso esplicitare la portata del principio di *non refoulement* ai sensi dell'art. 33 della suddetta Convenzione che, come noto, stabilisce che gli Stati non possono espellere o respingere un rifugiato verso un Paese in cui la sua vita o libertà si ritenga a rischio per motivi relativi alla sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a una categoria sociale o ideologie politiche.

Non può essere ignorato l'intervento piuttosto tardivo da parte del legislatore italiano, avvenuto solo nel 1998 con il Testo unico sull'immigrazione (T.U.I.), anche detto "Turco-Napolitano". Come viene opportunamente osservato, da allora il numero di stranieri presenti nel nostro Paese si è all'incirca triplicato, ma a questo cambiamento non è di fatto seguita un'adequata integrazione normativa. Ad ogni modo, pur tenendo conto del solo T.U.I. e della legislazione successiva, è possibile derivare una serie di diritti fondamentali di cui lo straniero è titolare a prescindere dal suo status ("regolare", "irregolare", richiedente asilo o rifugiato), tra cui si menziona l'assistenza sanitaria di primo soccorso e il diritto alla difesa, il quale diventa di cruciale rilevanza per le vicende processuali dei decreti di espulsione.

Successivamente, la tutela giuridica del migrante viene ripercorsa sulla base delle modifiche introdotte dai vari Trattati istitutivi nello spazio comunitario di libertà, sicurezza e giustizia. Viene evidenziato il cambio di rotta determinato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, il quale con l'abolizione del terzo pilastro e la riconduzione definitiva ad un'unica

sfera delle situazioni attinenti alla libera circolazione delle persone, ha anche contribuito a sviluppare una politica comune per l'asilo, l'immigrazione e il controllo delle frontiere interne ed esterne. Inoltre, si sarebbe registrato un miglioramento del deficit democratico nei processi deliberativi, poiché, da quel momento in poi, verrà impiegata la procedura legislativa ordinaria, ovvero la co-decisione, all'intero settore, assegnando finalmente al Parlamento europeo un ruolo di reale incidenza. In tal senso, la cornice normativa ridisegnata dall'Autore permette di decifrare più facilmente le soglie entro le quali gli attori istituzionali dell'Unione sono in grado di avere influenza sulle strategie per l'immigrazione. Passi in avanti, sempre a seguito del Trattato di Lisbona, sono stati messi in risalto pure per il deficit giudiziario, poiché con l'abrogazione dell'art. 68 TCE, il quale impediva alla Corte di giustizia di intervenire sulle misure riguardanti i controlli sui cittadini europei alle frontiere interne e relativamente al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza, si sarebbe appianata quella sorta di "asimmetria giurisdizionale" manifestatasi in passato. Tuttavia, nonostante questa serie di garanzie circoscrivano l'autonomia decisionale dei singoli Stati membri, la notevole discrezionalità di cui rimangono titolari si manifesta prevalentemente nella determinazione delle politiche nazionali di ingresso dei migranti nel proprio territorio. Si fa quindi notare in maniera puntuale che le inclinazioni dei governi, allo stato attuale, si possono riassumere in due direzioni, di cui una sostanzialmente rilega la materia al contrasto all'immigrazione clandestina, intesa come minaccia per la sicurezza pubblica, mentre l'altra, più rara, che concepisce l'inclusione degli stranieri come opportunità e risorsa.

L'integrazione, difatti, è un altro scoglio delicato che viene trattato nel libro con riferimento ai migranti extracomunitari già regolarmente stabilitisi in Italia e, più nel dettaglio, vagliando la loro facoltà di poter esprimere il voto alle elezioni locali. Questo tipo di estensione, secondo un filone della dottrina, si porrebbe in antitesi con l'associazione, quasi spontanea, dell'istituto della cittadinanza con i diritti politici e, conseguentemente, potrebbe subire mutamenti solo tramite una riforma costituzionale. Secondo altri, la mancanza agli artt. 48 e 51 Cost. di un esplicito divieto dell'elettorato attivo e passivo per gli stranieri consentirebbe di ipotizzare una meno gravosa operazione della legge ordinaria per darne il via libera, non violando, così, nessun altro precetto costituzionale, ma, anzi, concretizzando quegli "interessi che il legislatore consideri meritevoli di tutela", come indicato dalla Consulta fin dalla sentenza n. 53/1967. Nel diritto internazionale non vi è alcun obbligo consuetudinario per gli Stati, eppure viene percepita una spinta ad accordare

più libertà ai migranti non europei che con le loro famiglie tentano di inserirsi nelle comunità del Paese ospitante, rintracciabile nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale. Quest'ultimo strumento pattizio, in particolare, pur essendo stato ratificato dall'Italia solo parzialmente, sarebbe stato fonte di ispirazione per l'istituzione di organi come le Consulte degli immigrati da parte di comuni e province. Dunque, malgrado tale forma di partecipazione alla vita pubblica locale sia puramente consultiva, sembra vi sia un *favor* ascendente nei confronti dei fattori di integrazione degli stranieri, mostrato anche da certi pareri del Consiglio di Stato. Ammorbidimenti del regime differenziato tra cittadino e non cittadino nel godimento – condizionato – dei diritti politici sarebbero emersi, d'altra parte, in più della metà degli Stati membri.

Spostando la lente sull'effettiva libertà di stabilimento dei cittadini, stavolta, comunitari, per l'esercizio della propria professione all'interno dell'Unione, viene esplorata la tormentata questione degli *abogados*. L'espressione è utilizzata intendendo quegli italiani laureati in giurisprudenza ai quali, dopo aver ottenuto il riconoscimento della laurea in Spagna e il superamento di alcuni requisiti prescritti dalla *ley* n. 34/2006, è concesso di iscriversi ad un ordine professionale locale e divenire avvocato (o meglio, appunto, *abogado*), in maniera presumibilmente facilitata rispetto alla regolamentazione nazionale d'origine. Questa vicenda è d'ispirazione per ampliare l'analisi al più generale principio del mutuo riconoscimento nel diritto europeo. L'Autore porta a riflettere sulla legittimità dei decreti di “respingimento” dell'Italia per la validazione dell'abilitazione acquisita all'estero, di cui si contestava il mancato adempimento delle prerogative richieste per il conseguimento del titolo professionale con l'obiettivo di proteggere la buona amministrazione della giustizia. Senonché, un approccio del genere, volto a bocciare i certificati di iscrizione perché non sempre osservanti della disciplina vigente, risulterebbe eccessivamente unilaterale. Un'indagine, perciò, senz'altro opportuna, ma che spetterebbe tutt'al più all'autorità giudiziaria spagnola, soprattutto in virtù della completa armonizzazione che vige nel settore dei servizi legali. In altre parole, accertamenti circa la serietà del procedimento non possono non tener conto del più alto obiettivo perseguito dall'Unione del mercato interno che si fonda sul principio della reciproca fiducia, da cui deriva l'obbligo per gli Stati membri di dare automatica attuazione al provvedimento oggetto di riconoscimento nel Paese di destinazione. Le uniche circostanze consentite per restringere la libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 51 e 52.1 del

TFUE dovrebbero, quindi, rimanere confinate alla salvaguardia dell'ordine, sicurezza e sanità pubblica.

Successivamente, una breve sezione viene dedicata ad un'ulteriore angolazione delle politiche europee dell'immigrazione, solitamente tralasciata, che si riferisce all'instaurazione di relazioni contrattuali con Paesi partner. Nel caso specifico, si osserva la struttura e il percorso della *Eastern Partnership*, formatesi nel 2008, su proposta di Polonia e Svezia, nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione con alcuni Stati dell'est Europa (Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Georgia, Moldavia e Ucraina), non necessariamente per aprire una scorciatoia al loro processo di adesione, quanto per intensificare i rapporti economici ed istituzionali. Ciò che si configura come particolarmente degno di attenzione ai fini della presente recensione riguarda l'accento posto dall'Autore sulla dimensione multilaterale del partenariato nel contesto del *Panel on Migration and Asylum*. Come viene sottolineato, un progresso nel dialogo e lo scambio di *best practices* con Paesi terzi "sicuri" in materia di contrasto all'immigrazione irregolare e al traffico dei migranti potrebbe rivelarsi più che una semplice modalità *soft* di cooperazione, anche in vista dei crescenti flussi nella regione del Mar Nero che non dovrebbero essere sottovalutati. Per tali ragioni, pare più che sensata l'opinione secondo cui accompagnare una simile strategia a un omogeneo e coerente plesso legislativo, sia entro i confini comunitari che in sintonia con altri partner, potrebbe senz'altro contribuire a sostituire la logica "emergenziale" di freno all'immigrazione clandestina con una di lungo termine.

In effetti, il favoreggiamento dell'ingresso, transito e soggiorno illegale degli stranieri che giungono tramite la rotta del Mediterraneo in Europa occupa gran parte delle preoccupazioni dell'Autore, come emerge da più di uno degli articoli proposti nei suoi "Itinerari giuridici".

Seguendo lo schema delle trattazioni precedenti, le coordinate di riferimento vengono, in primo luogo, individuate nella normativa internazionale che tutela la vita umana in mare. L'approfondimento tende a conferire il giusto peso all'imprescindibile dato oggettivo degli obblighi di soccorso per i migranti derivanti dalle Convenzioni SOLAS, UNCLOS e SAR, troppo spesso poste in secondo piano da conclamate priorità nazionali di natura politica. È ribadito in vari passaggi come le azioni *versus* lo *smuggling* e di controllo dei confini che gli Stati membri hanno il potere di adottare incontrino il limite non oltrepassabile di prestare assistenza a tutti coloro si trovino in mare in stato di bisogno con tempestività e fino al trasferimento in un porto sicuro (*Place of Safety*, POS), indipendentemente dalla condizione giuridica del tratto o degli individui stessi. Sul versante nazionale, il T.U.I.

avrebbe accolto coerentemente i principi di cui sopra, ammettendo la protezione temporanea per motivi umanitari all'art. 12, comma 2. Nella medesima direzione si pongono anche il decreto interministeriale del 14 luglio 2003 e gli accordi tecnico-operativi del Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, del 29 luglio 2004 e del 14 settembre 2005.

A influire in maniera discutibile sull'inquadramento dello *smuggling* vi sarebbe, però, il divieto generale di visita in alto mare di una nave da guerra su una straniera che, secondo l'art. 87 della Convenzione di Montego Bay, non diviene derogabile per il traffico dei migranti. L'unica eccezione, ai sensi dell'art. 110 del medesimo trattato, è per quelle imbarcazioni prive di nazionalità, come spesso avviene per i trafficanti che tentano di sfuggire ai controlli statali, finendo, così, secondo gran parte degli studiosi, soggette alla giurisdizione di tutti. La situazione si complica per l'Italia, la quale, non avendo ancora ufficialmente istituito la zona contigua, cioè un'area adiacente al limite esterno delle acque territoriali di 24 miglia nautiche dove, come invocato dall'art. 33 dalla UNCLOS, si dispone di poteri non pieni ma indubbiamente significativi, ha implicitamente autolimitato la propria sfera di azione. I riflessi negativi di tale decisione sulla efficienza delle operazioni via mare che, altrimenti, potrebbero essere dotate anche di istituti come quello della presenza costruttiva e del diritto di inseguimento, sarebbero talmente palesi da lasciare senza una risposta in merito.

Diversamente, in senso positivo, vengono riportate le clausole di salvaguardia aggiunte nel Protocollo alla Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, ratificato dall'Italia nel 2006 e che formalizza il dovere, gravante per ogni Stato, di assicurare l'incolumità ed il trattamento umano di chi è a bordo della nave, non mettendo a repentaglio la sicurezza della stessa o del suo carico. La necessità di portare in salvo le persone a bordo di una nave straniera da un pericolo imminente, ai sensi dell'art. 8, par. 5 del Protocollo, accorda persino l'eventualità di agire senza il consenso dello Stato di bandiera per il fermo e l'ispezione, quando ricorrano "ragionevoli motivi di sospetto" (*reasonable grounds for suspecting*). Questo è coerentemente interpretato come un passo in avanti nel diritto internazionale, il quale, comunque, sarebbe carente nel concepire la gravità della fattispecie se paragonata alla pirateria, definita quale *crimen iuris gentium* probabilmente perché avversa alla sicurezza dei traffici marittimi, o alla tratta degli schiavi, considerata diretta lesione del diritto alla vita. In questo regime, peraltro, il potere di ingerenza conferito al Paese "sospettante" che ha fermato e ispezionato la nave, perché senza nazionalità o grazie al consenso dello Stato di bandiera, una volta appurato il

coinvolgimento nel traffico dei migranti, non può spingersi fino al sequestro e la cattura, ma semplicemente adottare “misure appropriate” conformemente al diritto internazionale e interno, mai veramente specificate neanche nel seguito del Protocollo o altrove, determinando quello che viene denominato un *legal black hole*.

Ovviamente la minore punibilità assegnata al reato non consente di adoperare “tutti i mezzi necessari” come per la pirateria, quando, invece, l’attivazione di dispositivi meno prudenti sarebbe sicuramente auspicabile viste le dimensioni che ha assunto la questione nel *mare nostrum*. Inoltre, in accordo con l’Autore, il nodo che suscita ancora più perplessità sarebbe connesso alla visione d’insieme tramite cui si continua ad affrontare la lotta allo *smuggling*, focalizzata quasi esclusivamente sulla repressione e, solamente secondariamente, sulla tutela dei migranti “trafficati”. A livello pattizio, è lo stesso Protocollo di Palermo prima a negare la perseguibilità del migrante che si rivolge a un’organizzazione criminale per il trasferimento in un altro Paese, ma, poi, ad affermare all’art. 6, par. 4 che nessuna delle sue disposizioni «impedisce ad uno Stato parte di adottare misure nei confronti di una persona la cui condotta costituisce reato ai sensi del suo diritto interno», dando il lasciapassare ai legislatori nazionali di inserire la penalizzazione dell’ingresso illegale, come, di fatto, è avvenuto in Italia.

L’occasione fallita – almeno per ora – di un’adeguata copertura giuridica del traffico dei migranti viene rilevata dall’Autore anche per il diritto primario dell’Unione, nel quale manca una norma specifica a conferma di un differenziato grado di delittuosità attribuitagli rispetto al divieto di schiavitù e del lavoro forzato o della tratta, menzionate, rispettivamente, nell’art. 5 comma 1 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE. In aggiunta, nel diritto comunitario derivato, la formulazione vaga del favoreggiamento di cui all’art. 1 della direttiva 2002/90 del Consiglio, non includendo il profitto o il vantaggio materiale come tassello chiave, avrebbe creato una tensione, esplosa proprio durante la crisi migratoria europea, fra opposizione allo *smuggling* e sostegno a coloro che forniscono assistenza umanitaria ai migranti oggetto del traffico (come ONG o autorità locali). La scelta di non creare un regime armonizzato fra gli Stati membri, dando loro la libertà di destinare o meno la sanzione penale anche agli operatori che non agiscono a scopo di lucro al par. 2 dell’art. 1 della direttiva, non sembrerebbe un’opzione convincente. Si prosegue sostenendo che la peculiarità delle modalità tramite cui si realizza il reato, il quale coinvolge un gran numero di richiedenti asilo, dovrebbe spingere a rivedere anche altri dei suoi elementi caratterizzanti in termini teorici, come quello soggettivo che, al contrario della tratta, vede il migrante

dirigersi spontaneamente dallo *smuggler* per usufruire di una prestazione, dipingendolo ingiustamente più come un “cliente” che una “vittima”. Le parole dell’Autore ci ricordano che «ritenere che il consenso e la volontà di rivolgersi ai trafficanti si perfezioni senza alcun elemento di costrizione o violenza fisica o psichica in grado di condizionarne la validità, e dunque con piena libertà di autodeterminarsi, è una pura *fictio iuris*» (cit. pag. 202). Le prossime riforme, allora, saranno giudicate come vantaggiose solo se terranno in seria considerazione il ristabilimento di un più corretto equilibrio fra caccia ai responsabili e protezione di chi subisce il traffico, chiarificando, innanzi tutto, l’ambito di applicazione del crimine e rendendo obbligatoria la clausola umanitaria per chi offre soccorso.

Su questa linea, il lavoro recensito si chiude con quello che, forse, in questa fase storica, rappresenta uno degli impedimenti più ostici per la *governance* dell’immigrazione nell’Unione Europea: il sistema di Dublino. L’Autore entra immediatamente nel cuore del dilemma, interrogandosi sull’attualità del criterio del primo ingresso per la determinazione dello Stato competente a esaminare le domande di protezione internazionale di un cittadino extracomunitario o apolide che ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea la frontiera, come enunciato dall’art. 13 del Regolamento (UE) n. 604/2013. Recuperando alcuni dei ragionamenti espressi da molti altri esperti, si mette in luce l’inadeguatezza di un meccanismo pensato per amministrare flussi ben minori, ma che, ad oggi, sarebbe inconciliabile con la portata massiccia del fenomeno ed il principio di equa responsabilità che, ai sensi dell’art. 80 del TFUE, dovrebbe guidare l’operato della Comunità. Al Parlamento è accreditato il tentativo di uscire dall’inerzia avanzando significative modifiche sul punto nel “rapporto Wikström” del 2017, di cui quasi tutte potenzialmente migliorative, ma le dure opposizioni notoriamente espresse dai Paesi Visegrad portano a supporre il permanere di un blocco legislativo. Il circolo vizioso che continua ad innescarsi deriva, *in primis*, dal presupposto dell’attraversamento illegale – privo di una nozione sistematica nel diritto comunitario – da cui dipende la qualificazione dell’ingresso e la relativa esecutività di Dublino, non tenendo conto, ad esempio, delle contingenze delle operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo, che avvengono in ottemperanza con la Convenzione SAR e degli altri obblighi internazionali. Il carico a cui sono stati sottoposti gli Stati più geograficamente esposti agli sbarchi dei migranti, fra cui Italia, Grecia e Spagna, è stato dannoso sia per i governi nazionali, su cui è ricaduto l’onere di vagliare le richieste di asilo e garantire la prima accoglienza, sia per gli stranieri che, sovente, ricorrono a movimenti secondari per raggiungere nazioni dove

intrattengono legami culturali o familiari più forti. L'alternativa principale che viene prospettata e di cui si condivide la *ratio* si focalizza, pertanto, su un maggiore ricorso alla “clausola di sovranità”, ai sensi dell'art. 17, par. 1 del Regolamento, per mezzo della quale si autorizzano altri Paesi a dichiarare volontariamente e discrezionalmente la propria competenza. Ripartire le responsabilità tra i vari membri dell'Unione in maniera meno rigida e più “umana” potrebbe riportare nuovamente alla luce quello spirito di solidarietà così lungamente sopito.

Giulia Santomauro

F.S. MARINI- C. CUPELLI (a cura di), Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, pp. 353*.

L'ordinanza "Cappato" rappresenta senza dubbio una pronuncia storica che si distingue per i rilevanti elementi di innovatività sotto il profilo sostanziale e processuale. Con tale decisione la Corte costituzionale si esprime su un delicato tema bioetico come quello del "fine vita" nel quale, a causa della innegabile conflittualità che investe il dibattito politico concernente questioni eticamente sensibili, lo *iuss* sembra sovente agire d'anticipo sulla *lex*. In secondo luogo, la Consulta fa ricorso a uno strumento decisorio mai adoperato, variamente definito in dottrina, con il quale sospende gli effetti del giudizio e, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo», rimanda di dieci mesi la trattazione della questione ai fini di concedere al Parlamento il tempo per rimediare all'incostituzionalità della norma censurata (ord. n. 207/2018).

Da tale premessa introduttiva si comprende perché l'ordinanza n. 207 si presenti come un atto gravido di spunti ricostruttivi e suscettibile di un'analisi multi prospettica. L'opera curata da Marini e Cupelli si compone di una raccolta di venti contributi dalla cui lettura emerge un quadro di giudizio polifonico che testimonia la diversa sensibilità e formazione degli Autori.

Un gruppo di saggi si concentra in particolare sulla dimensione sostanziale, ricostruendo il contenuto di una decisione che si muove fra principio di dignità umana, diritto alla vita e autodeterminazione terapeutica.

La questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Milano ha ad oggetto l'incriminazione dell'aiuto al suicidio (art. 580 del codice penale). La rilevanza penale di tale condotta, a prescindere dal contributo alla determinazione e al rafforzamento del proposito suicidario, costituirebbe, ad avviso del rimettente, il retaggio di una concezione anacronistica del bene vita, quella del legislatore del 1930, che si rivela oramai incompatibile con gli artt. 3, 13 comma 1 e 117 della Costituzione. Operando una definizione della fattispecie alla luce dello sviluppo normativo e giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, il collegio milanese asserisce che, al di fuori delle condotte che risultino lesive della sfera di autodeterminazione individuale, la sanzione penale non sarebbe più legittima.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Uno dei fattori che caratterizzano la vicenda è la posizione intermedia assunta dalla Corte la quale prende le distanze e dal legislatore pre-repubblicano, ancorato a una visione statalista del vivere umano, e dall'impostazione «schiettamente liberal» del giudice *a quo* incentrata sulla rivalutazione del bene giuridico protetto (Donini, p. 115). La Consulta sostiene che la fattispecie dell'aiuto al suicidio, contemplata nella sua generalità, sia pienamente conforme a Costituzione poiché coerente con la vocazione solidaristica e personalistica che permea il sistema di valori costituzionali. L'ordinamento ha, infatti, il dovere di assicurare una «cintura protettiva» nei confronti dei soggetti più deboli e vulnerabili, fra i quali devono essere sicuramente ricompresi coloro che meditano scelte suicide (ord. n. 207/2018).

Tuttavia, la punibilità di tale condotta si rivela incostituzionale con riferimento a specifici soggetti che vadano a trovarsi in circostanze peculiari, cioè coloro che siano affetti da patologie irreversibili (a) fonti di gravi sofferenze fisiche e psicologiche (b), necessitino di un trattamento di sostegno vitale (c), siano reputati in grado di esprimere una volontà libera e consapevole (d).

Questo passaggio costituisce lo snodo argomentativo fondamentale dell'intera ordinanza: la Corte compie una ridefinizione chirurgica del *thema decidendum* spostando la questione sotto l'ambito garantista dell'articolo 32, parametro non invocato nell'ordinanza di rinvio. Il discorso della Consulta si sviluppa sul crinale della ragionevolezza e sull'uso della legge n. 219 del 2017 come *tertium comparationis* (Bartoli). Infatti, tale legge ha riconosciuto al singolo il diritto di richiedere la sospensione dei trattamenti sanitari, anche quelli "salvavita", come piena esplicazione della dimensione negativa del diritto alla salute (la libertà di non curarsi). Pertanto appare irrazionale la frapposizione di un ostacolo assoluto, «penalmente presidiato», alla richiesta di un singolo di un intervento che lo sottragga a un decorso più lento, peraltro non quantificabile nel tempo, che si avrebbe se si scegliesse la sospensione dei trattamenti vitali. In altre parole, il divieto assoluto di aiuto al suicidio produce, nelle situazioni limite dettagliatamente inquadrare dalla Corte, un'inaccettabile lesione degli artt. 2, 13 e 32 poiché, imponendo all'individuo «un'unica modalità per congedarsi dalla vita», comprime irragionevolmente la libertà di autodeterminazione della persona con riferimento alle scelte terapeutiche senza trovare giustificazione nell'esigenza di «tutela di un altro interesse costituzionalmente apprezzabile» (ord. n. 207/2018).

La centralità del bene vita e le legittime aspirazioni di protezione dei più deboli che plasmano lo Stato costituzionale non possono quindi spingersi, ad avviso della Consulta, fino ad effettuare una distorsione di un diritto in un "dovere di vivere" né soprattutto in un "dovere di vivere a qualsiasi costo".

Si pone in luce come la Corte faccia proprio un paternalismo «indiretto» o *soft paternalism* (Canestrari, p. 48) che prudentemente non giunge fino a menzionare né

l'eutanasia attiva né il suicidio assistito. Reale e dichiarato obiettivo del giudice costituzionale è quello di espandere lo spettro applicativo della tutela della dignità umana fino a ricomprendere la fase terminale della vita attraverso il riconoscimento di un «diritto alla piena dignità anche nel morire» (Cupelli, p. 87).

Non passa certo inosservato il fatto che il grande nodo sotteso alla questione sia il significato che si intende accogliere di dignità umana. Concetto essenzialmente polisemantico e multidimensionale, tale principio ha certamente funto da istanza di moltiplicazione delle garanzie soggettive ma, se letto nella sua concezione ontologica, ha altresì esercitato una forza condizionante nei confronti dei diritti dell'individuo. Consapevole del fatto che, anche nel caso di specie, il terreno dello scontro è palesemente giocato fra le differenti qualificazioni di tale concetto, la Corte propende per una lettura di dignità soggettivamente e concretamente declinata (Fontana). La protezione assoluta della vita umana si concretizzerebbe, in questa circostanza, in una scelta obbligata per il paziente – l'unica legalmente consentita, quella di sospendere i trattamenti sanitari – che appare indignitosa, in quanto fonte di sofferenze psicologiche non solo per il singolo ma anche per i familiari che lo assistono. In secondo luogo, l'evoluzione della concezione del diritto alla salute e della scienza medica verso un approccio individualistico e identitario ha inevitabilmente prodotto una scissione fra vita biologica e vita sociale che esige che il valore dell'espressione "vita degna di essere vissuta" debba essere apprezzato in relazione alle personali convinzioni del soggetto interessato.

Tale articolato percorso argomentativo conduce la Corte ad ammettere implicitamente che aiutare determinati individui a darsi la morte risulti non solo costituzionalmente imposto ma sia un diritto già presente nelle pieghe della legge 219. Per tale ragione un intervento modificativo del legislatore servirebbe soltanto a rendere la legge «coerente nei suoi esiti» (Eusebi, p. 138).

Con l'ordinanza Cappato il giudice delle leggi si occupa di risolvere una spinosa questione bioetica attraverso una nuova tipologia decisoria. Pertanto, una seconda parte delle argomentazioni della dottrina non potevano che riflettere sull'originalità della formula, nella consapevolezza che fra il profilo sostanziale e processuale esista un profondo intreccio e un reciproco condizionamento.

Accertata l'incostituzionalità dell'oggetto nei termini sopra descritti la Corte aveva di fronte a sé due vie: adottare una sentenza di accoglimento o una sentenza di inammissibilità per discrezionalità legislativa. La soluzione prescelta, invece, è quella dell'ordinanza di rinvio con la quale viene fissata una nuova data dell'udienza (24 settembre 2019) e viene concesso al legislatore un tempo adeguato per intervenire.

La strada dell'accoglimento (la parziale illegittimità dell'art. 580) avrebbe causato, a dire della Consulta, la determinazione di un vuoto normativo persino più lesivo dei parametri costituzionali coinvolti poiché avrebbe lasciato sfornita di un'adeguata

disciplina legale la prestazione di aiuto al suicidio, in un ambito «ad alta sensibilità etico sociale» in cui il *law enforcement* appare indispensabile per prevenire eventuali abusi (ord. n. 207/2018). Al contempo, la soluzione opposta, ricadente nel modello dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, avrebbe permesso alla disposizione di trovare ancora applicazione fino a nuova sollevazione della questione da parte del giudice *a quo*. Il differimento temporale degli effetti della pronuncia con la conseguente permanenza di efficacia della norma impugnata – e condanna dell'imputato nel giudizio principale –, risulta inidoneo con riferimento a una normativa i cui profili di incostituzionalità sono stati esaustivamente evidenziati nella motivazione dell'ordinanza.

L'*horror vacui* e la volontà di tenere sotto il proprio controllo il potere di annullamento dall'atto spingono la Corte a un equilibrato bilanciamento che trascende la dimensione sostanziale determinando il ricorso a una soluzione inedita (Giunta).

La via prescelta dal giudice costituzionale viene corroborata dal richiamo di due sentenze straniere *Nicklison v. Ministry of Justice* della Corte suprema del Regno Unito e *Carter v. Canada* resa dalla Corte suprema canadese. Le pronunce evocate, oltre ad originarsi da vicende fattuali e contesti normativi analoghi, sono accomunate dall'intento perseguito dagli organi giudicanti di lasciare alle assemblee rappresentative un congruo *spatio deliberandi* in un ambito così controverso come quello bioetico.

Si evidenzia come la comparazione abbia assunto un peso sempre più rilevante nelle motivazioni della Corte costituzionale. Lungi dall'essere un mero artificio retorico, l'argomento comparatistico assolve a una pluralità di obiettivi. In primo luogo, la giurisprudenza di altri ordinamenti esercita una funzione legittimante nei confronti della Consulta nel circuito oramai multilivello di tutela dei diritti fondamentali. All'interno di esso il rafforzamento del dialogo fra Corti promuove spinte uniformatrici nel sistema dei rimedi giurisdizionali producendo una «reciproca fertilizzazione delle esperienze costituzionali» (De Lungo, p. 108). Al contempo, in termini opposti, in un contesto caratterizzato da spinte centrifughe, il richiamo ad esperienze straniere consente all'organo di giustizia costituzionale di rivendicare il primato della sua funzione garantista, ribadendo la centralità del suo ruolo di giudice dei diritti.

Tuttavia, com'è stato osservato, il riferimento comparatistico più pregnante è quello «rimasto nella penna del giudice costituzionale» (De Lungo, p. 97). Non sono certo passate inosservate le analogie strutturali fra l'innovativa tipologia decisoria introdotta dalla Corte nell'ordinanza n. 207 e l'*Unvereinbarkeitserklärung* adoperato dal Tribunale costituzionale tedesco. Elaborato in via pretoria e tradotto successivamente in diritto positivo, il modello dell'*Unverein* si caratterizza per la

scissione temporale fra il momento dell'accertamento dell'incompatibilità e la dichiarazione di nullità (*Nichtigkeitslehre*). La declaratoria di incostituzionalità viene posticipata nel tempo in attesa che un diverso soggetto, il legislatore, si occupi della rimozione del vizio nei tempi e secondo i limiti contenutistici individuati dal *Bundesverfassungsgericht* (Bignami).

Con tale soluzione “attendista”, impeccabile sotto il profilo processuale, anche la nostra Corte intende modulare gli effetti dell'incostituzionalità al fine di valorizzare il ruolo dell'organo rappresentativo. Tuttavia, pur riconoscendo che determinati bilanciamenti spettino alla discrezionalità legislativa, l'ordinanza-monito si caratterizza per una stringente definizione delle linee guida. *In primis* essa ritiene che lo scopo perseguito non si possa raggiungere mediante la semplice estromissione dall'area di applicabilità dell'art. 580 del codice penale delle ipotesi opportunamente circoscritte. La non punibilità di tale condotta dovrebbe realizzarsi mediante l'introduzione di una procedura medicalizzata di aiuto al suicidio all'interno della legge n. 219. Tale preesistente disciplina costituirebbe, a dire della Corte, il luogo naturale di collocazione della nuova regolamentazione poiché anche quest'ultima andrebbe ad essere inserita nell'ambito della relazione di cura e fiducia fra medico e paziente (Cupelli). Si osserva come, in tal modo, la Corte non individui soltanto la *sedes materiae* del nuovo intervento normativo ma fornisca al legislatore penale anche un'indicazione di metodo, suggerendo il ricorso alla giustificazione procedurale. Soluzione immaginata dalla dottrina tedesca ai fini di superare l'incriminazione come strumento di tutela primaria nell'ambito del biodiritto, la scriminante procedurale consentirebbe in tal modo la legittimazione *ex ante* del comportamento lesivo (Sessa).

L'analisi condotta dai diversi Autori non si limita a mettere in luce gli elementi di innovatività dell'ordinanza. Accanto allo sforzo ricostruttivo emerge l'intento di sottolineare le criticità e i nodi irrisolti insiti nella pronuncia, alcuni dei quali potranno essere sciolti solamente all'indomani della nuova udienza.

Con riferimento al piano sostanziale, viene messo in discussione il rigore logico con il quale la Corte pone la disciplina del suicidio assistito sotto la sfera garantista dell'articolo 32 della Costituzione. Benché sia da guardare con favore l'accoglimento di una nozione estensiva di diritto alla salute, tale percorso espansivo non può estendersi fino a ricondurre nell'ambito materiale di tale garanzia la pretesa del malato a ottenere dal medico comportamenti finalizzati a cagionarne la morte. In tal modo si darebbe luogo a un'«arbitraria risemantizzazione» della parola “terapia” che si traduce in una distorsione del contenuto essenziale del diritto stesso (Morana, p. 240). Con tale affermazione non si intende sostenere che al legislatore sia precluso, nell'ambito della sua discrezionalità, introdurre una disciplina che regoli l'accesso a forme di eutanasia ma si contesta il fatto che tale risultato risulti costituzionalmente imposto. Questo schema teorico presenta delle analogie con la tesi di chi ritiene che

il suicidio non si concreti, nella prospettiva costituzionalistica, né come un valore né come un disvalore ma come un comportamento «assiologicamente neutro» (Pirozzi, p. 273). L'indifferenza della Carta si traduce, sotto un profilo più strettamente giuridico, nel fatto che la liceità o l'illiceità delle condotte inerenti al suicidio ricada interamente nella discrezionalità legislativa.

Affiorano inoltre riflessioni di carattere generale che giudicano sfavorevolmente le conseguenze sistemiche di un'apertura nei confronti dell'eutanasia. Il riconoscimento di una sfera di liceità per l'aiuto al suicidio, benché accuratamente regolato, rappresenta il «congedo dal principio di fondo secondo cui sussiste un limite strutturale del diritto, (...) limite che è dato dalla non ammissibilità della cooperazione alla morte di un altro individuo» (Eusebi, p. 140). Inoltre, una volta abbattuto il muro del divieto assoluto, quali ostacoli si opporrebbero a un accoglimento di ulteriori istanze provenienti da altre categorie di soggetti? Si tratta del consueto argomento della "china scivolosa" propugnato di frequente nelle riflessioni bioetiche che, nel caso specifico, trova ulteriore ancoraggio nella indeterminatezza dei requisiti di accesso individuati dalla Corte. La sussistenza di sofferenze "assolutamente intollerabili", in particolare, è una condizione che si sottrae a qualsiasi valutazione di carattere oggettivo in quanto affidata alla percezione "personalissima" del paziente (Eusebi).

Sul piano processuale, il dibattito si concentra prevalentemente sull'efficacia del provvedimento e sul suo grado di vincolatività. Le difficoltà interpretative sono da imputare alla natura ibrida della pronuncia e alla mancata corrispondenza fra il *nomen juris* e il contenuto dell'atto.

La Corte sembra farsi carico della questione degli effetti solo con riferimento ai giudici, in modo peraltro non chiaro. Se non sorgono problemi circa l'efficacia sospensiva dell'ordinanza nell'ambito del giudizio *a quo*, con riferimento agli altri giudizi, si dubita che la pronuncia possa esercitare qualcosa di più di una mera *moral suasion* (Cupelli). Il vero «punto dolente» riguarda piuttosto la condotta di tutti gli altri operatori giuridici (Bignami, p. 32). In tali casi, a meno che non si accolga la teorica della nullità o inesistenza della legge accertata come incostituzionale, l'atto dovrebbe continuare a trovare applicazione. Tuttavia, far appello ad alcuni principi dell'ordinamento quali, ad esempio, il principio del buon andamento della pubblica amministrazione, la soggezione dei magistrati alla Costituzione potrebbe favorire una gestione prudente dei procedimenti ai fini di ritardare il momento applicativo.

Analoghi dubbi interpretativi riguardano i condizionamenti gravanti sulla Corte stessa. Sebbene non esista un vincolo formale che costringa il collegio ad attenersi alle considerazioni espresse in precedenza all'interno dell'ordinanza, un esito differente dalla declaratoria di incostituzionalità andrebbe di certo a minare l'autorevolezza dell'organo di garanzia (Corea). Tale conclusione muove dalla

convinzione che un modo per superare le summenzionate controversie ermeneutiche si troverebbe nella valorizzazione del «voluto» dell'atto in base a un principio generale di carattere processuale che impone il prevalere della sostanza sulla forma (Marini, p. 211).

La *querelle*, al di là dei tecnicismi, trascina con sé un risalente dibattito teorico concernente il mutamento del ruolo della Corte costituzionale nell'ambito della forma di governo. Si conviene sul fatto che l'accrescimento dell'armamentario delle tecniche decisionali del giudice costituzionale costituisca un fenomeno fisiologico, necessario a far fronte alle sfide concrete che l'organo di giustizia costituzionale affronta quotidianamente. Tuttavia, se il riconoscimento di una funzione para-legislativa è giustificato in forza della labilità del confine fra interpretazione e creazione, manipolare in modo così ardito la forma delle proprie decisioni sembra porsi al di fuori della legalità costituzionale (Giunta). Le perplessità inerenti alla moltiplicazione delle opzioni decisorie richiamano peraltro un ragionamento secondo il quale il giudice costituzionale dovrebbe attenersi alla funzione precipua che gli spetta, il sindacato sulla legittimità degli atti impugnati. L'approccio manicheo – tutt'altro che nuovo, anzi, definito un vero e proprio «topos di giustizia costituzionale» – postula che la Corte dovrebbe occuparsi solo del ripristino della legalità costituzionale violata senza farsi carico né dell'impatto delle proprie pronunce né della fase ricostruttiva dell'ordinamento (Bignami, p. 24).

Anche il tema del seguito legislativo peraltro è oggetto di un'analisi critica. Attualmente una delle strade prescelte dal legislatore sembra essere quella di intervenire per limitare l'area applicativa dell'art. 580 c.p. attraverso una modifica *extra codicem*. La soluzione intrapresa potrebbe porre dei problemi di coordinamento fra testi legislativi. In secondo luogo il progetto di legge, diversamente da altre proposte concorrenti, non offre una definizione di "trattamento eutanasico" né disciplina il ruolo di soggetti attivi diversi dal personale sanitario. In assenza di ulteriori precisazioni concernenti i familiari e il personale non qualificato ne potrebbe derivare l'effetto paradossale che condotte materialmente prodromiche all'atto suicida quali quella di Marco Cappato ricadrebbero ancora nella sfera dei comportamenti penalmente rilevanti (Massaro).

In secondo luogo, se il legislatore accogliesse pedissequamente i requisiti soggettivi indicati dalla Corte, l'intervento legislativo risulterebbe criticabile sotto il profilo dell'uguaglianza. Infatti, la scelta di subordinare l'accesso alla pratica eutanasica alla circostanza che il paziente dipenda da un trattamento di sostegno vitale (requisito c) andrebbe a escludere tutti quei soggetti che non dipendano - o non dipendano ancora - da un meccanismo di tal natura. La questione potrebbe essere superata adottando un significato estensivo di "trattamento di sostegno vitale" ovvero considerando le indicazioni della Corte come uno standard minimo di tutela che il legislatore

dovrebbe auspicabilmente estendere. Si sostiene peraltro che l'elemento dirimente che dovrebbe guidare il Parlamento non dovrebbe essere la presenza di un trattamento in corso ma la condizione di malattia irreversibile e la tendenziale prossimità alla morte del paziente (Lazzeri).

Per concludere, si può affermare che l'ordinanza «a tre volti» (Natalini, p. 243) susciti giudizi contrastanti. Alcuni Autori apprezzano l'opzione dialogica prescelta dalla Corte e addirittura ne contestano l'eccessiva timidezza in un ambito in cui emerge una improcrastinabile esigenza di reintegrazione dei diritti fondamentali. Altri addebitano alla Corte il peccato di tracotanza, argomentando come tale pronuncia segni un superamento dei limiti istituzionali gravanti sul supremo organo di garanzia (Viganò).

L'unica certezza che emerge da questa indagine è che «morire è divisivo e non per atroce facezia» (Risicato, p. 305). È proprio la presa d'atto dell'esistenza di un pluralismo esasperato, luogo di scontro fra diverse concezioni, identità e rivendicazioni, a indurre il diritto ad adottare soluzioni sempre più compromissorie. La ricerca di scelte inclusive fa in modo che anche gli strumenti processuali si ritrovino a soggiacere alla logica del bilanciamento.

Tuttavia, le ragioni di tali mutamenti sono collocati «a monte» e derivano dalla crisi della democrazia rappresentativa: l'incapacità della sede legislativa di conservare il ruolo di sede di accoglimento e mediazione di aspirazioni confliggenti si traduce in una crescente domanda di giustizia costituzionale. Questa rivendicazione si concreta in un inserimento, all'interno delle «meccaniche sillogistiche» proprie del ragionamento giudiziario, di «momenti di mediazione e di coesione» tipici del processo legislativo (De Lungo, p. 109).

È dunque possibile convergere almeno sull'idea che l'ordinanza Cappato rappresenti una vicenda giudiziaria che esemplifica lo sforzo di pervenire a un equilibrio fra istanze soggettive e oggettive tipico dell'incidentalità e fornisca, al contempo, anche delle indicazioni sullo stato di salute e sull'evoluzione della nostra forma di governo parlamentare. Se poi spetterà alla Corte o al legislatore assumersi la responsabilità di «superare il tabù dell'entrare nella morte a occhi aperti» (Risicato, p. 306) si potrà comprendere solo all'indomani del 24 settembre 2019.

Giulia Vasino

A VOLTE RITORNANO ... L'*EUROPEAN UNION (WITHDRAWAL AGREEMENT) ACT 2020* ED IL NUOVO RAFFORZAMENTO DELL'ESECUTIVO BRITANNICO*

di Giulia Caravale**

SOMMARIO: 1. Il risultato elettorale del 12 dicembre 2019. – 2. La Premiership di Johnson e il conflitto con il Parlamento. - 3. L'accordo di recesso di Johnson e la reazione dei Comuni. - 4. Il rafforzamento dell'Esecutivo nel disposto dell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*. – 5. Conclusioni

1. Il risultato elettorale del 12 dicembre 2019

Le elezioni per il rinnovo della Camera dei Comuni del 12 dicembre 2019 hanno posto fine ad un anno particolarmente intenso per il Paese, segnato da accesi e insoliti conflitti tra Governo e Parlamento. La presenza di un Esecutivo di minoranza e le divisioni interne ai partiti in materia di *Brexit* hanno rappresentato la “cifra stilistica” della breve legislatura 2017-2019 che passerà alla storia per differenti ragioni: per non essere riuscita a portare a compimento il processo *Brexit*; per aver mostrato le potenzialità e la varietà degli strumenti che il diritto costituzionale e il diritto parlamentare mettono a disposizione del Legislativo per esprimere la propria opposizione all'Esecutivo; per aver alterato gli equilibri interni alla forma di governo; per essersi conclusa, il 6 novembre, con uno “scioglimento referendum” che ha consentito di conciliare la sovranità popolare, che aveva trovato espressione nel referendum del 2016, con la sovranità parlamentare.

L'appuntamento elettorale è sempre un momento cruciale per il futuro di un Paese e per le sue scelte politiche. Queste elezioni tuttavia hanno da subito assunto un carattere “epocale” dato che dal responso delle urne sarebbero dipesi non solo il futuro della *Brexit* e delle relazioni tra Regno Unito ed Europa, ma anche quello della forma di governo e del tipo di Stato¹. Ad aggiungere un elemento di eccentricità anche il fatto che, per la prima volta dal 1923, gli elettori si sono recati a votare a dicembre e non in primavera: molti analisti politici temevano che le condizioni meteorologiche avrebbero potuto influenzare il voto e lo svolgimento della stessa campagna elettorale. L'affluenza alle urne è stata, invece, in media con il passato, 67,2%, in leggero calo rispetto al 2017.

Ed il risultato è stato effettivamente epocale. Nessuno aveva messo in dubbio, fin dai primi giorni della campagna elettorale, la vittoria del partito conservatore, che era sempre

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – “Sapienza” Università di Roma

¹ Una lettura diversa è stata data invece da C. Kirkland, *The most important election in a generation' – just like the last election (and the next?)*, in *LSEblog*, 10 Dec. 2019.

stato avanti nei sondaggi. L'unica incertezza aveva riguardato l'ampiezza della sua maggioranza, un dato di enorme rilevanza e da cui dipendeva la forza della consacrazione di Johnson e del suo progetto di *Brexit*, la definizione di nuovi rapporti ed equilibri internazionali, la legittimazione dello stile autoritario da imprimere alla *Premiership*, le scelte di politica economica del Paese in una nuova realtà fuori dall'Unione europea, i rapporti con le nazioni devolute. Un nuovo *hung Parliament* avrebbe invece lasciato maggiori incognite al cammino della *Brexit*, favorito la permanenza della forma di governo nel solco tracciato in questi ultimi anni e consolidato la centralità del Parlamento.

Il responso delle urne è stato inequivocabile. I conservatori hanno ottenuto il 43,6% dei voti che si sono tradotti in 365 seggi, con un incremento di 47 rispetto alle precedenti elezioni. Un risultato eccezionale, il migliore dal 1987, soprattutto se si pensa che è la quarta vittoria consecutiva del partito, al potere dal 2010 e mai con questi numeri. I *Tories* sono stati premiati per la chiarezza del messaggio comunicato agli elettori e per la capacità di intercettare il desiderio dei cittadini di uscire dal limbo e dall'incertezza della *Brexit*. I britannici hanno così scelto l'unico leader che aveva ripetutamente indicato loro – senza tentennamenti – la porta per l'uscita e il percorso da attraversare.

Ma il successo dei conservatori è stato determinato anche dall'inadeguatezza della proposta laburista e del leader Jeremy Corbyn che, in questi anni, non è mai riuscito ad assumere una posizione chiara sulla *Brexit*. In occasione delle elezioni, il partito ha marginalizzato il tema dell'uscita dall'Unione preferendo concentrarsi su un'agenda politica fortemente sbilanciata a sinistra, con un programma di nazionalizzazioni e di aumento della spesa pubblica, e un conseguente aggravamento dell'onere tributario. Nelle poche pagine del *manifesto* dedicate alla *Brexit* il *Labour Party* si era impegnato a definire, in pochi mesi, un nuovo accordo con l'Europa che prevedeva la partecipazione all'Unione doganale e al Mercato comune e a tenere un altro referendum in proposito, peraltro senza schierarsi a favore o contro. Una prospettiva che agli elettori è probabilmente sembrata inaccettabile, irrealizzabile e, soprattutto, foriera di ulteriori incertezze. Così il partito si è fermato al 32,2% con 203 seggi (ne ha persi 59, tra cui importanti roccaforti), il risultato peggiore dal 1935.

Delusione anche per i liberal democratici, che alle elezioni europee di maggio avevano guadagnato il 20,3% dei voti. Pur con un incremento di consensi rispetto al 2017 (hanno ottenuto l'11,5%) hanno avuto solo 11 seggi, 1 in meno della precedente legislatura²; la stessa leader Jo Swinson non è riuscita a ottenere il seggio in Scozia e si è dimessa dalla carica.

Merita ricordare che il 7 novembre i *Liberal Democrats*, il *Plaid Cymru* e il *Green Party*, tutti partiti a vocazione europeista, avevano siglato un patto elettorale in una sessantina di collegi in Inghilterra e Galles in modo da cercare di convogliare i voti anti Johnson. Anche Gina

² Già alle *by election* dell'agosto 2019 nel collegio gallese di *Brecon and Radnorshire* vinte dalla candidata del partito liberal democratico Jane Dodds si era sperimentato con il successo della candidata liberal democratica il blocco della "Remain Alliance", la sigla in cui si riconoscono i partiti europeisti e che aveva spinto i Verdi e Plaid Cymru a non presentare nessun candidato. In quella occasione il voto tattico aveva ricevuto l'ufficialità da parte dell'*Electoral Commission* la quale aveva accettato che lo slogan "Unite to Remain" venisse scritto sulle schede elettorali a fianco al nome del partito.

Miller, attraverso il sito *remainunited.org*, aveva invitato al voto tattico, per evitare dispersioni di voti. Tale invito, tuttavia, non è riuscito a fare breccia tra i partiti favorevoli al *Remain*, forse perché le loro proposte in materia erano differenti: mentre i *Lib Dems* erano favorevoli ad una radicale revoca dell'articolo 50, in modo da annullare la *Brexit*, lo *Scottish National Party* sosteneva un nuovo referendum, e – come abbiamo detto – i laburisti proponevano un nuovo accordo e una nuova consultazione popolare. La strategia di non disperdere i voti ha invece perfettamente funzionato nel fronte del *Leave*: Nigel Farage ha deciso, infatti, di non presentare candidati del suo *Brexit Party* in 317 collegi, proprio per evitare dispersioni di voto e favorire la vittoria dei conservatori.

Per quanto riguarda le singole nazioni devolute si è registrato un ottimo risultato dello *Scottish National Party*, che con il 3,9% dei voti, concentrati tutti in una specifica area geografica, è riuscito a conquistare 48 seggi, 13 in più rispetto alle elezioni precedenti. Un risultato che – pur non eguagliando il clamoroso successo dei 56 seggi vinti dal partito alle elezioni del 2015 sull'onda del referendum per l'indipendenza del 2014 – rappresenta l'unica ombra al successo di Johnson che si troverà, nella prossima legislatura, a dover gestire non solo la transizione dell'uscita dall'Europa, ma anche la richiesta di un nuovo “indyref”, un referendum per l'indipendenza. Una richiesta che, per ora, il Primo Ministro ha considerato irricevibile.

In Nord Irlanda (dove all'inizio del 2020 è stato finalmente raggiunto un accordo per il ripristino delle istituzioni devolute) – per la prima volta – i partiti nazionalisti sono riusciti ad ottenere più seggi di quelli unionisti. I due principali partiti hanno comunque perso voti: il DUP, che nella passata legislatura aveva dato il suo appoggio al Governo, anche se non aveva sostenuto l'accordo di recesso raggiunto dalla May, né quello di Johnson, ha ottenuto solo 8 seggi, 2 in meno rispetto al 2017, con una riduzione del 5,4%. Il *Sinn Féin*, pur con un decremento del 6,7% dei voti, è riuscito, invece, a confermare i suoi 7 seggi; i due partiti che non avevano rappresentanti ai Comuni, il *Social Democratic and Labour Party* e l'*Alliance Party* hanno ottenuto rispettivamente 2 e 1 seggio.

Infine, in Galles, dove il partito laburista ha perso sei dei suoi seggi, vinti dai conservatori, il *Plaid Cymru* ha confermato i suoi 4 rappresentanti. Il voto scozzese e nord irlandese conferma la decisa opposizione delle due nazioni alla *Brexit* ed evidenzia la presenza di quella che è stata definita una “bomba ad orologeria costituzionale” pericolosamente pronta a disunire il Regno.

Significativi risultano anche altri due dati: nelle circoscrizioni elettorali in cui nel 2016 aveva vinto il *Leave* il partito conservatore è riuscito a rafforzare i consensi a discapito del partito laburista, che ha vinto nei collegi favorevoli al *Remain*; i giovani hanno preferito il partito laburista, gli anziani quello conservatore.

2.La *Premiership* di Johnson e il conflitto con il Parlamento

Per comprendere al meglio il risultato elettorale appare necessario chiarire i motivi che hanno condotto allo scioglimento anticipato della Camera dei Comuni ed illustrare le

principali mosse dell'articolata partita a scacchi giocata tra la *House of Commons* e Boris Johnson, fin dalla sua nomina a Primo Ministro.

Come noto, la Camera dei Comuni non era riuscita ad approvare l'accordo di recesso che la Premier May aveva raggiunto con l'Europa nel mese di novembre 2018. Particolarmente controverso era infatti il *backstop* (clausola di garanzia) per l'Irlanda del Nord che sarebbe entrato in vigore nell'ipotesi in cui, al termine del periodo di transizione (previsto al 31 dicembre 2020), non si fosse riuscito a trovare un nuovo accordo tra Regno Unito e Europa sul confine tra le due Irlande. Il *backstop* avrebbe evitato la creazione di un *hard border* interno all'isola, contrario al *Good Friday Agreement* del 1998, attraverso il mantenimento di un "single customs territory between the (European) Union and the United Kingdom" per il commercio e di un rapporto più stretto tra l'Europa e l'Irlanda del Nord che avrebbe portato la Gran Bretagna ad avere una situazione differente rispetto al Nord Irlanda.

Ai sensi dell'articolo 13 dell'*European Union Withdrawal Act 2018* l'accordo di recesso doveva essere approvato dalla Camera dei Comuni. Tale voto era stato previsto da un emendamento introdotto da Dominic Grieve, deputato conservatore, contro la volontà del Governo, e si era rivelato uno strumento fondamentale nelle mani del Parlamento, dato che la *House of Commons*, per tre volte, era riuscita ad opporsi e a respingere l'accordo³.

Tale opposizione non aveva però portato alla definizione di un progetto alternativo. L'unica maggioranza che la Camera è riuscita ad esprimere in materia di *Brexit* durante la legislatura 2017-2019 è stata – in più occasioni – quella contraria al *no deal*, l'uscita senza accordo: a gennaio, dopo la prima bocciatura parlamentare del *withdrawal agreement*, i Comuni avevano approvato, con 502 voti a favore e 20 contrari, la mozione presentata dalla laburista Yvette Cooper per un rinvio della *Brexit* nel caso in cui l'accordo fosse stato di nuovo respinto; a marzo, i Comuni, avevano votato diverse ipotesi alternative sulla *Brexit* e avevano respinto la proposta di uscita senza accordo con 440 voti contrari e 160 favorevoli; ad aprile, il Parlamento aveva approvato l'*European Union Withdrawal Act* presentato da Yvette Cooper insieme al conservatore Oliver Letwin, - per evitare l'uscita senza accordo e obbligare il Governo a chiedere la proroga dell'articolo 50; a settembre era stato votato l'*European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019* (noto come *Benn Act* dal nome del suo proponente Hilary Benn) che – come vedremo – ha imposto al Governo di richiedere un nuovo rinvio nel caso in cui il Parlamento non fosse riuscito ad approvare l'accordo.

Come noto, ad aprile l'Europa aveva concesso un'estensione dell'articolo 50 fino al 31 ottobre, sperando che il tempo fosse sufficiente per approvare l'accordo. Tuttavia, nonostante gli sforzi compiuti, la May si è dovuta arrendere di fronte all'opposizione del suo partito al piano da lei proposto per uscire dallo stallo, piano che prevedeva anche la possibilità di tenere un altro referendum. Così, nel mese di maggio, subito dopo le elezioni europee alle quali la Premier non avrebbe voluto partecipare, Theresa May ha rassegnato le dimissioni dando il via alla procedura di elezione del nuovo leader del partito. Il 23 luglio

³ Le prime due votazioni hanno avuto ad oggetto anche la dichiarazione politica sul futuro dell'Europa.

Alexander Boris de Pfeffel Johnson è divenuto il nuovo leader conservatore e, subito dopo, il nuovo Premier.

L'elezione di Johnson ha espresso la volontà dei *Tories* di affidarsi a un leader dalla forte personalità che si proclamava in grado di portare a compimento la *Brexit* entro la *deadline* del 31 ottobre. "Let's get Brexit done and let's bring this country together" è stato il *mantra* che Johnson ha ripetuto in modo ossessivo quotidianamente, anche nei momenti di maggior tensione con l'Europa e con il Paese e che, inoltre, ha ripetuto durante tutta la campagna elettorale. Uno slogan che sicuramente è stato vincente, ma che contiene un evidente ossimoro vista la natura fortemente divisiva della *Brexit* che, come abbiamo detto, potrà mettere a repentaglio l'unità del Regno Unito.

La forte personalità del Premier non è stata sufficiente a portare a casa il risultato agognato entro la data del 31 ottobre, dato che lo scontro con i Comuni ha bloccato le ambizioni di Johnson. Il rapporto tra il Primo Ministro e i Comuni si è dimostrato da subito complesso: il Premier aveva fatto in tempo a presentarsi in aula solo una volta, prima che i lavori parlamentari venissero sospesi per la pausa estiva. Come noto, poi, durante il mese di agosto, Johnson aveva maturato il suo piano di "imbavagliare" l'Assemblea richiedendo, a fine mese, la *prorogation* dei Comuni (annullata a settembre dalla sentenza *Miller 2/Cherry*) per un periodo più lungo del consueto e, soprattutto, del necessario e – fatto ancor più grave - in un momento cruciale per le trattative *Brexit*. Nei pochi giorni a disposizione, tra la ripresa delle attività parlamentari e la *prorogation*, il Parlamento aveva ancora una volta ribadito la sua opposizione ad una uscita senza accordo e – come dicevamo prima - era riuscito ad approvare, contro la volontà del Governo, l'*European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019* che ha imposto all'Esecutivo di chiedere un rinvio della *Brexit* nel caso in cui il Parlamento non fosse riuscito ad approvare l'accordo entro il 19 ottobre. Il sostegno alla legge ha avuto come conseguenza l'allontanamento dal partito conservatore di 21 deputati che avevano votato il testo, senz'altro un monito per ulteriori "ribellioni", ma anche un segnale della debolezza del Premier in Parlamento, all'interno del quale aveva perso la maggioranza.

Sintomatico delle tensioni tra Premier e Comuni è stato anche il fallimento del tentativo di Boris Johnson di porre fine all'*hung Parliament* ereditato dalla May attraverso la procedura introdotta dal *Fixed-term Parliaments Act 2011* che prevede il voto a maggioranza dei 2/3 da parte dell'assemblea. La mozione in tal senso è stata respinta due volte a settembre e, come vedremo, una anche a ottobre.

3.L'accordo di recesso di Johnson e la reazione dei Comuni

Nell'infinito *Brexit drama* di questi anni molte sono state le sorprese e gli eventi inattesi. Tra questi, forse, bisogna anche annoverare l'inaspettato successo di Boris Johnson nel siglare un nuovo accordo con l'Europa, il 17 ottobre. Molti erano stati scettici sulla possibilità di ottenere questo risultato, a cui hanno contribuito sicuramente gli incontri bilaterali tra il Premier e il Taoiseach irlandese Leo Varadkar. L'accordo è rimasto per la maggior parte invariato rispetto a quello della May e la novità principale ha riguardato

l'eliminazione del controverso *backstop* attraverso una nuova soluzione che evita il confine fisico interno all'isola d'Irlanda. Secondo il nuovo piano l'Irlanda del Nord dovrà allinearsi alle regole doganali del Regno Unito, pur nel rispetto delle norme del mercato unico e dell'unione doganale, in un complesso sistema di controlli affidato ad un *joint committee* UK-EU. Nella sostanza il confine doganale tra Regno Unito ed Europa è stato spostato nel mare d'Irlanda, di modo che tutte le merci destinate al Nord Irlanda dovranno essere sottoposte a controllo in Nord Irlanda da parte di ufficiali britannici ed europei. Nell'ipotesi di un prodotto britannico destinato a rimanere in Nord Irlanda, Londra rimborserà il dazio pagato, altrimenti le aziende pagheranno all'Unione europea una tariffa.

Non si tratta certo di un'idea nuova, ma di una proposta che era stata già avanzata in passato dall'Europa e che era stata respinta dalla May perché giudicata una violazione dell'integrità territoriale del Regno Unito. Lo stesso Johnson peraltro, nel 2018, si era espresso in modo contrario all'idea di un confine interno al Regno Unito.

Un'ulteriore, importante, novità dell'accordo è stata anche quella di attribuire alla *Northern Ireland Assembly* la competenza a decidere in futuro a maggioranza⁴ se rinnovare o meno lo *status quo*. Sono stati previsti diversi scenari alternativi: se il voto otterrà la maggioranza lo *status quo* sarà rinnovato per un periodo di altri quattro anni; se otterrà il "cross-community support", vale a dire la maggioranza assoluta dei deputati unionisti e nazionalisti, oppure il sostegno di almeno il 40% delle due comunità e il 60% dei deputati dell'intera Assemblea, sarà rinnovato per otto anni; se, infine, lo *status quo* verrà respinto, prenderà il via un periodo di due anni durante il quale dovrà essere definita una nuova soluzione per il confine nord irlandese da parte di un *joint committee* UK-EU⁵.

Il nuovo accordo ha avuto effetti anche sulla dichiarazione politica che riguarda i futuri rapporti tra il Regno Unito e l'Unione europea, i cui vincoli apparentemente risultano meno stretti rispetto a quelli previsti dalla May. La dichiarazione politica ha stabilito, per venire incontro alle esigenze delle imprese britanniche, l'accesso libero al mercato europeo in cambio del principio di leale competizione. In proposito si deve dire che durante il periodo di transizione saranno molte le questioni da definire, soprattutto in materia di accordi commerciali, in una fase in cui il Regno Unito sarà comunque ormai fuori dall'Europa e con poco tempo a disposizione.

Il Premier Johnson, forte del successo nella trattativa con l'Europa, si è dovuto però scontrare ancora una volta con i Comuni. Sulla carta i numeri per l'approvazione potevano esserci: il Primo Ministro non avrebbe potuto contare sui voti del DUP, che si era espresso in modo contrario all'accordo, ma avrebbe potuto incassare il sostegno di alcuni dissidenti laburisti.

Il 19 ottobre, ultimo giorno previsto dal *Benn Act* per la ratifica dell'accordo, la Camera dei Comuni si è riunita per il voto: erano 37 anni che una seduta non si teneva di sabato; parallelamente si svolgevano anche i lavori alla Camera dei Lords: l'articolo 13 del *Withdrawal*

⁴ Il progetto originale del Regno Unito, su sollecitazione del DUP, prevedeva invece la possibilità di una delle parti di porre il veto

⁵ Il coinvolgimento diretto delle istituzioni nord irlandesi ha senza dubbio contribuito a sbloccare lo stallo che durava da 3 anni e a raggiungere un accordo sul *power sharing* all'inizio di gennaio 2020.

Act 2018 prevede infatti che il voto debba essere espresso solo dai Comuni, ma che i Lords debbano votare una mozione di presa visione del documento approvato dalla Camera bassa.

Così, in un clima di incertezza e di attesa, con le strade di Londra piene di manifestanti che chiedevano un nuovo referendum, si è assistito - ancora una volta - ad un colpo di scena e - ancora una volta - per mano di un deputato conservatore. L'europeista Oliver Letwin è infatti riuscito a presentare e a far votare, con 322 voti a favore e 306 contrari, una mozione che ha permesso di postporre il voto sull'accordo all'approvazione di tutte le leggi necessarie alla sua attuazione. Conseguenza immediata è stata quella di far applicare il *Benn Act* e di costringere il Premier a chiedere un ulteriore rinvio della *Brexit*. Boris Johnson, che aveva detto che avrebbe preferito "morire in un fosso" piuttosto che inviare una richiesta di questo tipo, come noto ha spedito due diverse lettere alle istituzioni europee, la prima nel rispetto della legge, la seconda per invitare Tusk a non accogliere la richiesta che era stato costretto a mandare, nella convinzione che il Parlamento sarebbe riuscito ad approvare l'accordo entro il 31 ottobre.

La lunga partita a scacchi tra i Comuni e il Governo aveva in serbo ancora altre mosse. Lo *Speaker* Bercow, il 21 ottobre, si è rifiutato di far votare di nuovo sull'accordo, in ossequio alle regole parlamentari che impediscono di esprimersi due volte su due mozioni simili se la prima è stata respinta. Il Governo allora, nella sua corsa contro il tempo, ha presentato il *Withdrawal Agreement Bill*, la cui approvazione era necessaria prima della ratifica dell'accordo. Il testo ha ottenuto il voto favorevole dei Comuni in seconda lettura, con 329 sì e 299 no. Il voto in seconda lettura riguarda i principi generali del testo, e non entra nei dettagli; se fosse stato respinto avrebbe comportato l'impossibilità di una sua nuova presentazione nella stessa sessione parlamentare. Tuttavia, subito dopo, i Comuni hanno bocciato, con 308 a favore e 322 voti contrari, la *programme motion* che prevedeva una calendarizzazione del disegno di legge in soli tre giorni⁶.

La tensione è stata acuita dal terzo tentativo del Premier di far approvare dai Comuni, con la maggioranza prevista dal *Fixed-Term Parliament Act 2011*, la mozione per l'autoscioglimento, che - come abbiamo detto - anche questa volta è stata bocciata.

Tuttavia, lo scenario è cambiato quando il Consiglio europeo ha accolto la richiesta di proroga: escluso definitivamente il rischio di una uscita senza accordo, le opposizioni hanno deciso di sostenere l'*Early Parliamentary General Election Act 2019*, il disegno di legge del Governo presentato il 29 ottobre che - senza seguire le procedure del *Fixed-Term Parliament Act 2011*- ha indetto le elezioni per il 12 dicembre. Il disegno di legge è stato approvato dalla quasi totalità dei Comuni in un giorno solo. Si è giunti così allo scioglimento anticipato che ha posto fine ad una legislatura atipica, ma di estremo interesse per gli studiosi di diritto costituzionale anche per il confronto con quella nuova, che ha preso il via con le elezioni del 12 dicembre, e che appare agli antipodi, vista la solidissima maggioranza di cui gode il nuovo Esecutivo.

⁶ House of Lords, Select Committee on the Constitution, *European Union (Withdrawal Agreement) Bill: interim report*, 2nd Report of Session 2019 HL Paper 21, 5 Nov. 2019.

Con ogni probabilità la nuova legislatura vedrà, tra l'altro, l'abrogazione del *Fixed-term Parliament Act 2011* secondo quanto annunciato nel *manifesto* del partito conservatore e confermato nel *Queen's Speech* del 19 dicembre. La legge, approvata nel 2011 per rafforzare l'alleanza tra conservatori e liberal democratici, ha rappresentato un tassello importante per l'evoluzione della forma di governo britannica verso una nuova centralità del Parlamento. Come noto, la legge era stata applicata per la prima volta dalla May, nell'aprile 2017, quando la Premier aveva richiesto lo scioglimento dei Comuni basandosi, nella sostanza, sulla prassi precedente che l'aveva spinta ad individuare quello che riteneva fosse il momento più favorevole al suo partito per indire nuove elezioni. Il *Fixed-term Parliament Act 2011* ha invece potuto esprimere tutte le proprie potenzialità durante l'*hung parliament* 2017-2019, divenendo un ulteriore strumento nelle mani del Parlamento per tutelarsi dall'arbitrarietà delle scelte del Premier. Johnson – come abbiamo detto – non è riuscito a far approvare le tre mozioni presentate per l'autoscioglimento ed ha potuto indire nuove elezioni solo nel momento in cui anche le opposizioni si sono sentite garantite dal fatto che il *no deal* fosse stato definitivamente scongiurato.

La volontà di Johnson di riequilibrare la forma di governo spostando il pendolo a favore dell'Esecutivo, in linea con il modello Westminster tradizionale, emerge da diversi fattori, a cominciare dalle parole scelte dal Premier per inserire l'obiettivo dell'abrogazione della legge del 2011 all'interno del *manifesto* elettorale. Si tratta, infatti, di un obiettivo che era presente anche nel *manifesto* del 2017 nel quale la May aveva annunciato che il suo Governo, in caso di vittoria, “will repeal the Fixed-term Parliaments Act”⁷. I toni usati nel programma elettorale del 2019 appaiono profondamente diversi: Johnson ha annunciato, infatti, che il suo Governo vorrà “get rid of the Fixed Term Parliaments Act”, e ha accusato la legge di aver “led to paralysis at a time the country needed decisive action”⁸. Non si tratta di un dato soltanto formale, dato che, in questo caso, la forma è anche sostanza e sta ad esprimere in modo evidente la volontà del Premier di cancellare tutto quello che il Parlamento è riuscito a conquistare, in termini di “spazi costituzionali”, nella precedente legislatura.

4. Il rafforzamento dell'Esecutivo nel disposto dell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*

Che l'obiettivo del Premier sia quello di ridimensionare il Parlamento appare evidente anche e soprattutto dalla lettura dell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*.

Si tratta del disegno di legge che, come abbiamo detto, era stato presentato ai Comuni ad ottobre e che Johnson avrebbe voluto fare approvare in soli tre giorni. Il *bill* è stato poi ripresentato in Parlamento il 19 dicembre nel contesto radicalmente rinnovato della nuova legislatura. La legge è di estrema rilevanza, molto tecnica e complessa, tanto che avrebbe meritato un esame parlamentare più approfondito, anche in considerazione delle sue

⁷ *Forward, Together. Our Plan for a Stronger Britain and a Prosperous Future*, The Conservative and Unionist Party Manifesto 2017,

⁸ *Get Brexit Done Unleash Britain's Potential*, The Conservative and Unionist Party Manifesto 2019, 48.

implicazioni costituzionali⁹. La sua centralità deriva dal fatto che essa va ad incidere non tanto sul modo in cui si configureranno i rapporti tra Regno Unito ed Europa, ma soprattutto sugli equilibri all'interno della forma di governo e del tipo di Stato. La legge appare molto interessante anche per il suo *iter* parlamentare, emblematico dei rapporti di forza presenti nel Regno e degli equilibri di potere: i Comuni, infatti, hanno approvato il testo il 9 gennaio, in pochi giorni di esame e senza apportare modifiche. Il disegno di legge è poi passato ai Lords che hanno, invece, introdotto cinque rilevanti emendamenti¹⁰, a rimarcare il loro ruolo costituzionale di Camera di riflessione, soprattutto su temi di tale rilevanza. Gli emendamenti introdotti dai Lords sono stati poi respinti dai Comuni e i Lords hanno quindi approvato il testo, adeguandosi alla volontà della Camera elettiva. Come vedremo meglio in seguito, il *bill* è stato anche respinto da tutte e tre le Assemblee devolute che hanno bocciato la *legislative consent motion*. La legge ha, poi, ricevuto il *royal assent* il 23 gennaio.

Per quanto riguarda il contenuto, la nuova legge va ad integrare e a modificare il *Withdrawal Act* del 2018, la cui approvazione – si ricorda – aveva richiesto quasi un anno. Durante il lungo *iter legis* l'Esecutivo May aveva subito 16 sconfitte (1 ai Comuni e 15 ai Lords) ed erano stati introdotti numerosi emendamenti. All'epoca, il nodo centrale del dibattito era stato proprio quello del ruolo che Governo e Parlamento avrebbero dovuto ricoprire nel processo *Brexit* e nella gestione del periodo di transizione, tema strettamente collegato anche alla *ratio* che aveva ispirato la sentenza Miller del gennaio 2017 e decisivo per tutte le vicende successive. I due testi, dunque, devono essere letti insieme.

Mentre la legge del 2018 abroga l'*European Communities Act* 1972 a partire dall'*exit day* (la cui data è stata rinviata tre volte), l'*European Union (Withdrawal Agreement) Act* 2020, invece, alla *clause* 1, afferma che, pur se abrogata, la legge del 1972 continuerà ad avere effetti anche nel periodo di transizione, una situazione giuridicamente complessa, che alcuni hanno definito come di “afterlife” della vigenza della legge. Nel periodo di transizione la normativa europea continuerà ad avere effetto, anche se dovrà essere interpretata tenendo conto del fatto che il Regno Unito non è più uno Stato membro. In proposito l'*European Union (Withdrawal Agreement) Act* 2020 stabilisce che l'*European Scrutiny Select Committee* dei Comuni, nella fase di transizione, dovrà valutare se la normativa europea riguarda temi “of vital national interest” per il Paese. In caso affermativo il Parlamento dovrà esaminarla anche se

⁹ J. Simson Caird, O. Garner, *The European Union (Withdrawal Agreement) Bill and the Rule of Law*, 10 Jan. 2020, 5.

¹⁰ Il primo emendamento, introdotto con 269 voti a favore e 229 contrari, ha riguardato la *clause* 7 relativa ai documenti necessari per i cittadini europei già residenti nel Regno Unito. Il secondo, approvato con 241 voti a favore e 205 contrari, aveva eliminato il potere dei ministri, previsto dalla *clause* 26, di decidere quali Corti potevano discostarsi dalle precedenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea. Il terzo emendamento, sempre relativo al medesimo articolo, è stato approvato da 206 voti a favore e 186 contrari. Esso aveva introdotto la possibilità delle Corti inferiori di rivolgersi alla Corte suprema nell'ipotesi in cui avessero deciso di allontanarsi dai precedenti del diritto europeo. Il quarto ha avuto ad oggetto la *clause* 37 ed è stato approvato da 300 voti a favore e 220 contrari. Esso aveva ripristinato il diritto dei minori rifugiati, istituito dalla sec. 17 della legge del 2018, di riunirsi alle famiglie. Il quinto emendamento, relativo alla *clause* 38, aveva introdotto nel testo, per soli quattro voti (239 a favore e 235 contrari), un riferimento alla *Sewel convention*, vale a dire un riconoscimento del fatto che Westminster avrebbe richiesto il consenso, non vincolante, delle Assemblee devolute al momento dell'approvazione di leggi relative alle materie loro assegnate. Come abbiamo detto tutti gli emendamenti sono stati respinti dalla Camera dei Comuni.

non avrà modo di impedirne l'entrata in vigore, non potendo partecipare alla formazione delle decisioni europee. A differenza della legge del 2018, approvata prima della definizione dell'accordo della May, la legge del 2020 dà conto anche del periodo di transizione, definito "implementation period", periodo che consentirà al Paese di adeguarsi alla nuova realtà¹¹.

Una novità riguarda poi le "retained EU laws", la nuova categoria di atti legislativi nazionali prevista dalla legge del 2018 in cui sarà convertita tutta la normativa europea direttamente applicabile. Mentre la legge del 2018 prevede che al momento dell'*exit day* la normativa europea sarà cristallizzata nelle "retained EU laws", l'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*, invece, rinvia l'entrata in vigore delle "retained EU laws" alla fine del periodo di transizione. In questo modo si risolvono i dubbi sollevati in merito allo *status* della normativa europea successiva all'*exit day*, ma emanata nel periodo di transizione e quindi valida anche nel Regno Unito.

Come dicevamo l'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* appare coerente e del tutto in linea con la volontà del Premier di ridimensionare il ruolo del Parlamento a vantaggio di un rafforzamento dell'Esecutivo, in controtendenza con quanto avvenuto nell'ultimo decennio. La legge, infatti, torna sul problema, ampiamente discusso durante l'approvazione del testo del 2018, relativo alla delega di potere al Governo nazionale e a quello delle amministrazioni devolute. La normativa europea funziona ovviamente soprattutto nel contesto sovranazionale e pertanto sarà necessario modificare le "retained EU laws" per adeguarle alla nuova realtà britannica *post Brexit*. In proposito già la legge del 2018 ha previsto un'ampia delega nei confronti dei ministri a cui ha conferito il potere di abrogare o modificare gli atti di derivazione europea. Tuttavia, nel corso del dibattito parlamentare sul *bill*, era stato introdotto, nella *Schedule 7*, un meccanismo di controllo parlamentare, definito di "setaccio" ("sifting mechanism"), che consente ad appositi comitati di entrambe le Camere di operare una selezione sugli *statutory instruments* su cui è necessario intervenire con un controllo più efficiente¹². Il *Withdrawal Agreement Act 2020*, invece, sembra attenuare le forme del controllo parlamentare a cui saranno sottoposte le moltissime deleghe. Un'attenuazione che ha determinato il recente intervento del *Delegated Powers and Regulatory Reform Committee* della Camera dei Lords, il quale ha invitato il Governo a prevedere forme di controllo adeguate¹³.

In particolare, una delega che suscita molte perplessità è quella prevista dall'articolo 26 dell'atto. In proposito si deve precisare che la legge del 2018 aveva stabilito che la giurisdizione della Corte europea non avrà più effetto nel Regno, e che le passate sentenze

¹¹ M. Gordon, *The European Union (Withdrawal Agreement) Bill: Parliamentary Sovereignty, Continuity and Novelty*, in U.K. Const. L. Blog, 22 Oct. 2019.

¹² A. Tucker, *A First Critical Look at the Scrutiny of Delegated Legislation in the Withdrawal Agreement Bill*, in U.K. Const. L. Blog, 24 Oct. 2019; J. Simson Caird, O. Garner, *The European Union (Withdrawal Agreement) Bill and the Rule of Law*, cit. 9.

¹³ "We recommend" – ha affermato il rapporto – "that a sifting mechanism along the lines of the one in Schedule 7 to the 2018 Act should apply to instruments laid under this Bill that do not otherwise qualify for the affirmative procedure. This would allow a sifting committee to recommend an upgrade to the affirmative procedure where regulations are significant but do not happen to modify primary legislation or retained direct principal EU legislation". House of Lords, Delegated Powers and Regulatory Reform Committee, *European Union (Withdrawal Agreement) Bill: interim report*, 1st Report of Session 2019-20, HL Paper 3, 9 Jan. 2020, 5.

andranno a costituire la categoria delle “retained EU case law”, vincolanti per le Corti inferiori e non per quelle superiori, secondo le regole giurisprudenziali vigenti nel *common law*. La nuova legge interviene in proposito prevedendo, alla *clause 26*, un’ampia delega ai ministri i quali, entro il 2020, potranno stabilire in che modo anche le Corti inferiori potranno discostarsi dai consolidati precedenti stabiliti dalla sentenze della Corte europea¹⁴. E’ una disposizione che appare certamente in linea con il “take back control” sbandierato dai *Brexiters*, ma che comporta gravi conseguenze: crea incertezza nel diritto, soprattutto in un Paese di *common law*, va ad alterare il principio della separazione dei poteri e quello dell’indipendenza del giudiziario¹⁵.

La volontà di Johnson di rafforzare l’Esecutivo emerge, poi, anche dal fatto che la *clause 32* della legge del 2020 ha abrogato la *section 13* dell’*European Union (Withdrawal) Act 2018*, che - come abbiamo detto - aveva introdotto il *meaningful vote* dei Comuni, responsabile in questi anni del rinvio della *Brexit*. La nuova legge, poi, alla *clause 33*, afferma anche che l’accordo di recesso non sarà sottoposto alle procedure ordinarie previste per la ratifica dei trattati internazionali dal *Constitutional Reform and Government Act 2010*.

Inoltre, molto circoscritto dall’*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* appare il ruolo del Parlamento nelle future fasi del *Brexit process*, quelle delicatissime e cruciali del periodo di implementazione, durante il quale dovranno essere stabiliti i nuovi rapporti tra Regno Unito ed Unione europea. Tale ruolo risulta, peraltro, maggiormente ridimensionato se mettiamo a confronto i due *bills*, da un canto quello presentato ad ottobre in un contesto di *hung Parliament* e dall’altro quello presentato a dicembre da un Esecutivo fondato su una solidissima maggioranza parlamentare. Nel disegno di legge di ottobre, alla *clause 31*, si riconosceva un ruolo al Parlamento, laddove si prevedeva che il Governo non avrebbe potuto iniziare i negoziati sui futuri rapporti senza l’approvazione dei Comuni, che l’Esecutivo avrebbe dovuto periodicamente riferire in Parlamento sui progressi nelle trattative, che l’azione del Governo avrebbe dovuto essere coerente con quanto stabilito dalla dichiarazione di politica generale. Tali strumenti, pur non apparendo particolarmente efficaci o sostanziali, né forse capaci di indirizzare l’azione dell’Esecutivo, avevano riconosciuto comunque, da un punto di vista formale, l’importanza del raccordo Governo-Parlamento nella gestione del processo *Brexit*. Il nuovo Governo Johnson, invece, forte della sua solida maggioranza, non ha ritenuto necessario attribuire un ruolo – ancorché formale – al Parlamento e così, nel disegno di legge di dicembre, ha cancellato completamente quanto disposto dalla precedente *clause 31*¹⁶.

¹⁴ Il testo afferma: “A Minister of the Crown may by regulations provide for ... the extent to which, or circumstances in which, a relevant court or relevant tribunal is not to be bound by retained EU case law, (c) the test which a relevant court or relevant tribunal must apply in deciding whether to depart from any retained EU case law”.

¹⁵ D. Pannick, *We are leaving the EU but European law remains* in *The Times*, 13 Jan. 2020; T. Konstadinides, R. Sallustio, *Clause 26 of the European Union (Withdrawal Agreement) Bill 2019-20: An Exercise of Constitutional Impropriety?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 14 Jan. 2020; J. Simson Caird, *The European Union (Withdrawal Agreement) Bill and the Rule of Law*, in *U.K. Const. L. Blog*, 16 Jan. 2020.

¹⁶ Il Governo ha stralciato anche la parte relativa ai diritti dei lavoratori che sarà oggetto di un apposito disegno di legge.

Ulteriori segnali del ridimensionamento dell'Assemblea possono essere colti nel modo in cui i due diversi *bills* hanno disciplinato il periodo di transizione. Il *bill* presentato ad ottobre affermava, infatti, che il Governo avrebbe potuto chiedere, entro il 30 giugno 2020, un'estensione di questo per un massimo di due anni solo se i Comuni avessero approvato una mozione in tal senso, mozione che avrebbe dovuto essere discussa anche dai Lords. Deve essere evidenziato che i deputati non avrebbero avuto la possibilità di proporre, e dunque di imporre, la votazione su detta mozione, dato che l'iniziativa era esclusivamente nelle mani del Governo. Anche in questa circostanza al Parlamento era stato attribuito dunque un ruolo più formale che sostanziale. Nel disegno di legge presentato a dicembre, invece, il Premier ha voluto inserire un emendamento che ha vietato la possibilità di chiedere tale estensione. In questo modo ha aumentato il rischio di un *no deal* se tutti gli accordi non saranno sottoscritti in tempo e, di fatto, ha ridotto non solo i poteri del Parlamento, ma anche quelli dello stesso Esecutivo. Bisogna evidenziare, comunque, che la possibilità di protrarre il periodo di transizione è stata fissata dall'art. 126 dell'accordo di recesso il quale dispone che la richiesta possa essere avanzata nell'ambito del *joint committee* composto da rappresentanti britannici ed europei. Non è chiaro pertanto in che modo la disposizione introdotta da Johnson nella legge del 2020 potrà impedire una eventuale iniziativa europea.

Infine, appare interessante anche soffermarsi sulle novità presenti nell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* in merito al rapporto tra le fonti del diritto. La legge, infatti, prevede che l'accordo di recesso avrà un carattere sovraordinato rispetto alle altre leggi, attuali o future, compreso l'*EU (Withdrawal) Act 2018*. Una disposizione che si giustifica con il fatto che il Regno Unito si è impegnato a garantire all'Europa il rispetto di quanto previsto dall'accordo di recesso. Essa può ricordare quanto stabilito sulla limitazione della sovranità parlamentare dall'*European Communities Act 1972*, la legge che ha permesso l'ingresso del Paese nella CEE e, come è stato osservato causticamente, dimostra, proprio nel momento in cui si esce dall'Europa, che la supremazia del diritto europeo era perfettamente compatibile con la dottrina della sovranità parlamentare¹⁷.

La legge dunque ha ribadito che il Parlamento di Londra rimane sovrano nonostante quanto disposto dallo stesso atto. In proposito si deve anche citare l'articolo 18 dell'*European Union Act 2011*, atto che aveva reso obbligatorio sottoporre a referendum qualsiasi modifica dei Trattati europei e qualsiasi riconoscimento di ulteriori poteri

¹⁷ Il Governo ha dunque voluto inserire nel testo della legge la seguente precisazione: "(1) It is recognised that the Parliament of the United Kingdom is sovereign. (2) In particular, its sovereignty subsists notwithstanding— (a) directly applicable or directly effective EU law continuing to be recognised and available in domestic law by virtue of section 1A or 1B of the European Union (Withdrawal) Act 2018 (savings of existing law for the implementation period), (b) section 7A of that Act (other directly applicable or directly effective aspects of the withdrawal agreement), (c) section 7B of that Act (deemed direct applicability or direct effect in relation to the EEA EFTA separation agreement and the Swiss citizens' rights agreement), and (d) section 7C of that Act (interpretation of law relating to the withdrawal agreement (other than the implementation period), the EEA EFTA separation agreement and the Swiss citizens' rights agreement). (3) Accordingly, nothing in this Act derogates from the sovereignty of the Parliament of the United Kingdom".

Sul punto M. Gordon, *The European Union (Withdrawal Agreement) Bill: Parliamentary Sovereignty, Continuity and Novelty*, in *U.K. Const. L. Blog*, 22 Oct. 2019.

all'Unione. All'epoca era sorto in Parlamento un acceso dibattito sulla necessità di inserire una “sovereignty clause” nel testo, al fine di sottolineare che la normativa europea era vigente nel Regno Unito solo perché introdotta attraverso la normativa nazionale. La disposizione era stata molto criticata sia dal *Commons European Scrutiny Committee* che l'aveva reputata non necessaria, sia dal dibattito ai Lords. Pertanto nella versione definitiva del testo di legge era stato accolto l'emendamento dei Lords, che aveva attenuato l'originaria disposizione¹⁸.

Si deve evidenziare come negli anni non sono mancati esempi di leggi che hanno riconosciuto limitazioni all'esercizio della sovranità parlamentare, limitazioni peraltro avallate anche dalle Corti. Possiamo allora affermare che la disposizione introdotta nell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* presenta un carattere sostanzialmente politico. Un carattere che sembra confermato anche dalla scelta dell'espressione ‘it is recognised’, alla quale può essere attribuito lo stesso significato che la Corte suprema, nella sentenza Miller, ha riconosciuto alla *legislative consent convention* contenuta nella legge scozzese del 2016: un significato, cioè, meramente politico e privo di effetti legali. L'atto afferma quindi che la *parliamentary sovereignty* non viene limitata anche se il Parlamento riconosce una rilevanza superiore alle disposizioni dell'accordo di recesso. Si deve perciò concludere che quest'ultimo mantiene il carattere di superiorità goduto fino ad ora dal diritto europeo e, di conseguenza, in futuro le Corti dovranno disapplicare tutte le leggi britanniche ad esso contrarie.

5. Conclusioni

Il mantra “Get Brexit Done” ripetuto dal Premier semplifica ed evidentemente cela le complessità del percorso che il Paese dovrà ancora affrontare per arrivare alla fine del periodo di transizione e che invece Johnson vuole presentare come rapido e senza ostacoli. In pochi mesi, infatti, Regno Unito ed Europa si troveranno a definire temi estremamente delicati, come quello dei dazi e della concorrenza, a concludere gli accordi commerciali e a specificare i diritti dei cittadini europei e britannici. Mentre Johnson non vuole chiedere ulteriori rinvii, il capo dei negoziatori europei, che sarà ancora Michel Barnier, aveva stimato, nei mesi scorsi, almeno tre anni di transizione per definire tutti i termini del futuro rapporto. Una previsione recentemente confermata anche da Ursula von der Leyen.

Ulteriori ostacoli potranno essere poi rappresentati dalle nazioni devolute, dato che molti dei temi che saranno oggetto di discussione con l'Europa rientrano tra le materie di competenza delle diverse Assemblee territoriali, tra cui agricoltura, pesca e ambiente. Già

¹⁸ La *section 18* definitiva afferma infatti: “Directly applicable or directly effective EU law (that is, the rights, powers, liabilities, obligations, restrictions, remedies and procedures referred to in section 2(1) of the European Communities Act 1972) falls to be recognised and available in law in the United Kingdom only by virtue of that Act or where it is required to be recognised and available in law by virtue of any other Act”.

l'approvazione dell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* ha evidenziato le profonde differenze che esistono tra centro e periferia nel Regno Unito. La Scozia, infatti, come era già accaduto in occasione della legge del 2018, ha negato il proprio consenso alla *legislative consent motion* relativa al *bill*. Un mancato consenso che – dal punto di vista giuridico – non ha conseguenze, ma che – dal punto di vista politico – acuisce i conflitti tra Edimburgo e Londra e rafforza il sentimento indipendentista dello *Scottish National Party*¹⁹. L'opposizione al disegno di legge non è stata espressa solo dalla Scozia, ma anche dal Nord Irlanda e dal Galles. L'Assemblea di Stormont, che ha ripreso a funzionare all'inizio di gennaio 2020 dopo tre anni di sospensione dei lavori, ha ritrovato sul punto un'inedita coesione e – all'unanimità – ha negato il consenso al *bill*²⁰. E anche l'Assemblea del Galles – che aveva, invece, votato a favore della mozione relativa alla legge del 2018 – ha negato il proprio sostegno all'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*. E' la prima volta che le tre Assemblee si oppongono in modo così plateale ad un testo discusso a Westminster, in una mossa che va senza dubbio ad incrinare l'obiettivo di "Let's bring this country together" proclamato a gran voce dal Premier.

Come abbiamo detto, la forte maggioranza parlamentare del partito conservatore, dopo un decennio di governi deboli, e lo stile decisionista della *Premiership* prefigurano una lettura della forma di governo più in linea con la tradizione del modello Westminster. L'*iter* parlamentare dell'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*, troppo rapido, senza ostacoli e senza le accese battaglie a cui eravamo abituati ad assistere negli ultimi anni ai Comuni e con una timida opposizione dei Lords, è senza dubbio paradigmatico delle nuove dinamiche che si consolideranno nel rapporto Legislativo – Esecutivo nel corso della legislatura che ha preso il via dalle elezioni del 12 dicembre. Una legislatura durante la quale, oltre a portare a termine la *Brexit* e a definire nuovi rapporti con l'Europa, il Governo Johnson vorrebbe presentare, secondo quanto previsto nel *manifesto* conservatore, un ricco programma di riforme costituzionali. I *Tories* hanno annunciato, infatti, una revisione *post Brexit* di molti aspetti della Costituzione, tra cui i rapporti Governo, Parlamento e Corti, la definizione delle prerogative regie, un aggiornamento dello *Human Rights Act* e, a tal fine, hanno previsto l'istituzione di una *Constitution, Democracy & Rights Commission*, annunciata anche nel *Queen's Speech*, a cui affidare il compito di esaminare i temi e proporre riforme in proposito²¹.

¹⁹ Il Governo scozzese il 19 dicembre 2019 ha pubblicato il rapporto *Scotland's Right to Choose Putting Scotland's Future in Scotland's Hands* nel quale ha richiesto al Governo nazionale la possibilità di indire un nuovo referendum.

²⁰ L'Assemblea nord irlandese non aveva votato il consenso alla legge del 2018 perché non era in attività.

²¹ "After Brexit" – si legge nel programma elettorale – "we also need to look at the broader aspects of our constitution: the relationship between the Government, Parliament and the courts; the functioning of the Royal Prerogative; the role of the House of Lords; and access to justice for ordinary people. The ability of our security services to defend us against terrorism and organised crime is critical. We will update the Human Rights Act and administrative law to ensure that there is a proper balance between the rights of individuals, our vital national security and effective government. We will ensure that judicial review is available to protect the rights of the individuals against an overbearing state, while ensuring that it is not abused to conduct politics by another means or to create needless delays. In our first year we will set up a Constitution, Democracy & Rights Commission that will examine these issues in depth, and come up with proposals to restore trust in our institutions and in how our democracy operates". *Get Brexit Done Unleash Britain's*

Come evidente è un progetto ad ampio raggio che meriterà un'analisi accurata e una riflessione il più possibile condivisa da tutti i partiti e che avrà bisogno di un attento esame e di un approfondito dibattito all'interno del Parlamento.

ABSTRACT

The 2019 general election represents a very significant moment in British politics as the Conservatives won 365 seats, their best result since 1987. The election changed the relationship between Parliament and Government. Boris Johnson's victory means that the United Kingdom will leave the European Union on 31 January 2020. This is not the end of the *Brexit* because the UK will enter the implementation period that is due to operate until 31 december 2020; during the implementation period the United Kingdom will negotiate its future relationship with the European Union.

The *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020* was backed by British Parliament, but devolution assemblies rejected the bill. The Act has a huge constitutional significance, but it was not subjected to a proper parliamentary scrutiny.

Potential, The Conservative and Unionist Party Manifesto 2019, 48; *Constitutional plans and pledges in the 2019 election manifestos*, in *Constitution Union blog*, 5 Dec. 2019.

TRENT'ANNI DAL BCIA NEGLI STATI UNITI E IL FANTASMA DEI DIRITTI MORALI IN EUROPA*

di Laura Moscati**

SOMMARIO: 1. Il Berne Convention Implementation Act: un anniversario importante. 2. Le direttive europee e i diritti morali: un'occasione mancata. 3. Per un diritto transcontinentale?

1. Il Berne Convention Implementation Act: un anniversario importante.

Il BCIA (*Berne Convention Implementation Act*) del 1988 sancisce l'adesione degli USA alla Convenzione di Berna, dopo un secolo dalla sua promulgazione, e la tutela dei diritti morali (diritto di attribuzione e diritto di integrità) prevista dall'art. 6 bis della Convenzione¹. Nonostante il Copyright Act statunitense del 1976² non contenesse un esplicito riconoscimento dei diritti morali, il Congresso, all'esito di uno specifico approfondimento, ha ritenuto comunque che l'ordinamento del Paese garantisse già un livello di protezione adeguato agli standard richiesti dalla Convenzione di Berna, senza la necessità di specifiche integrazioni.

A trent'anni dal BCIA nell'aprile 2019 è stato pubblicato un rapporto del Copyright Office su iniziativa del Congresso americano per esaminare lo stato della tutela dei diritti morali negli USA e formulare eventuali proposte di modifica³. In realtà, già dal 2014 era stata auspicata la revisione del grado di protezione dei *moral rights* dato che le corti, nell'applicare la decisione della Corte Suprema del 2003 nel caso *Dastar v. Twentieth Century Fox* ne avevano attenuato la portata⁴.

Più nello specifico, la controversia riguardava una serie televisiva, intitolata "Crusade in Europe", prodotta da Fox e basata su un romanzo del 1948 scritto da Dwight Eisenhower. La Fox, tuttavia, dopo aver trasmesso la serie nel corso del 1949, non ne aveva rinnovato il copyright e nel 1977 i diritti sullo show erano caduti nel pubblico dominio. Nel 1988 Fox riacquista i diritti televisivi dall'autore del libro, ma nel 1995 Dastar, dopo aver ottenuto alcune riproduzioni della serie televisiva, rielabora il materiale riducendone la durata a circa la metà e commercializza il prodotto con un titolo parzialmente diverso. Fox cita in giudizio

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore ordinario di Storia del diritto italiano

¹ *Berne Convention Implementation Act of 1988*, 17 U.S.C. 101.

² Codificato nel Titolo 17 dello *United States Code: Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*.

³ United States Copyright Office, *Authors Attributions and Integrity: Examining Moral Rights in the United States. A Report of the Register of Copyrights*, April 2019.

⁴ Cfr. *Dastar v. Fox*, 539 U.S. 23 (2003), su cui cfr. J.C. GINSBURG, *The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright e Trademarks Law*, in *Huston Law Review*, 41 (2004), pp. 263-307.

Dastar lamentando la violazione del Lanham Act, per la mancanza di qualsiasi riferimento ai creatori della serie.

La Corte Suprema stabilisce che un lavoro caduto nel pubblico dominio può essere liberamente utilizzato, anche senza l'attribuzione al suo creatore. Su questa base, la Corte ritiene che i creatori non debbano essere considerati coloro che hanno ideato il prodotto ma quelli che lo hanno commercializzato.

In particolare, la legislazione americana riconosceva, fin dagli anni '70, il diritto di attribuzione e di integrità attraverso un *patchwork* di leggi federali e statali, come il Lanham Act, il Copyright Act e le leggi sulla privacy⁵.

Dopo l'adesione alla Convenzione di Berna si registrano alcuni importanti incrementi alla normativa americana vigente. Mi riferisco alla promulgazione nel 1990 del *Visual Artists Rights Act* (VARA) che prevede espressamente la protezione del diritto di attribuzione e del diritto di integrità agli autori delle arti visive⁶; all'aggiunta nel 1998 al Copyright Law della sezione 1202 (*Integrity of Copyright Management Information* [CMI]), nell'ambito del *Digital Millennium Copyright Act*⁷; e al riconoscimento del *Right of Publicity*⁸ per garantire anche in tale settore un livello minimo di protezione. Nel 1996, inoltre, il *World Intellectual Property Organisation* (WIPO) conclude un trattato (WPPT) che prevede la tutela dei "moral rights for performers"⁹.

Anche la giurisprudenza ha contribuito a salvaguardare i diritti morali, e in particolare quello di attribuzione dell'opera, con l'applicazione estensiva del Lanham Act¹⁰. Tuttavia, la ricordata decisione della Corte Suprema del 2003 ha posto un freno a questo indirizzo interpretativo, mettendo in evidenza la precarietà della posizione degli autori. Sentenze più recenti dimostrano che la strada dei diritti morali negli USA è ancora incerta, come ad esempio, è attestato per le licenze open source¹¹, in cui la Corte federale distrettuale del Northern District of California tutela in via indiretta gli interessi degli autori, che godono di una rinnovata attenzione, per quanto attiene sia all'attribuzione sia all'integrità dell'opera¹².

Alcuni studiosi hanno individuato nella posizione assunta dal WTO con la promulgazione dei TRIPS e in particolare dell'art. 9, che recepisce gli articoli 1-21 della Convenzione di Berna specificando che gli Stati membri non hanno obblighi nei confronti dei diritti riconosciuti dall'art. 6 bis¹³, un escamotage per evitarne l'applicazione. Essi hanno, in tal

⁵ United States Copyright Office, *Authors Attributions and Integrity*, cit., pp. 24-25.

⁶ Cfr. *Visual Artists Rights Act* (VARA), 17 U.S.C. § 106A.

⁷ *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), Pub. L. No. 105-304, 122 Stat. 2860, 2872-74 (1998), codified as amended at 17 U.S.C. § 1202.

⁸ Cfr. J. E. ROTHMAN, *The Right of Publicity. Privacy Reimagined for a Public World*, Cambridge-London, 2018; United States Copyright Office, *Authors Attributions and Integrity*, cit., p. 110, nt. 626.

⁹ *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, 1996, art. 5.

¹⁰ *Lanham (Trademark) Act*, 1946, codified as amended at 15 U.S.C.

¹¹ *Jacobsen v. Katzer*, 535 F.3d 1373 (Fed. Circ. 2008). Sugli sviluppi più recenti cfr. J. C. GINSBURG, *The Most Moral of Rights: The Right to be Recognized as the Author of One's Work*, in *Journal of International Commercial Law*, 8 (2016), pp. 44-81.

¹² United States Copyright Office, *Study on Moral Rights of Attribution and Integrity*, in *Federal Register*, 82 (2017), pp. 7870-7875.

¹³ TRIPS, Art. 9.1: "Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom".

modo, rafforzato la tesi relativa alla marginalizzazione ed elusione della tutela dei diritti morali¹⁴, avallata anche dalla posizione del Congresso. Quest'ultimo, infatti, affermando in maniera a loro avviso discutibile che l'esistente insieme di norme statunitensi a tutela dei diritti morali sia sufficiente a dare applicazione alla protezione prevista dalla Convenzione di Berna, ha in sostanza impedito l'applicazione diretta dell'art. 6 bis, bloccando, in tal modo, le maggiori tutele previste dall'articolo stesso.

Inoltre, si ritiene che il diritto di attribuzione non sia garantito in maniera sistematica dalla legislazione Americana, con l'eccezione dei VARA. In tal modo gli USA risultano inadempienti rispetto agli obblighi previsti dall'art. 6 bis della Convenzione di Berna e questa "violation" resta sostanzialmente impunita¹⁵.

Il Copyright Office, invece, fornisce una lettura molto diversa. In primo luogo, l'Ufficio condivide l'analisi del Congresso sull'adeguatezza della protezione dei diritti morali assicurata dall'ordinamento nazionale, come vedremo dallo studio del rapporto del 2019. In secondo luogo, il Copyright Office considera normale l'esclusione dell'art. 6 bis dai TRIPS, dato che questi ultimi riguardano aspetti prettamente economici, mentre i diritti morali non rientrano in questo ambito.

Nei trent'anni trascorsi dalla promulgazione del BCIA significative innovazioni tecnologiche¹⁶ hanno modificato il panorama dei diritti morali negli USA e nuove pratiche di business si sono sviluppate, basandosi in parte sull'attuale quadro giuridico. Da un lato lo sviluppo di internet per gli acquisti e le relative licenze ha avuto come conseguenza che i lavori originali fossero più accessibili a tutti e l'attribuzione e l'integrità più suscettibili di manipolazioni. Dall'altro lato le tecnologie digitali hanno aiutato gli autori contro le minacce ai loro interessi di attribuzione e integrità. Proprio in seguito alle trasformazioni tecnologiche, il Congresso si è fatto promotore di una serie di iniziative relative ai diritti morali, manifestando un rinnovato impulso per la loro tutela¹⁷.

Alla luce di un recente studio, preparatorio al pamphlet che stiamo esaminando¹⁸, il Copyright Office ritiene che il framework normativo statunitense, pur continuando a prevedere importanti protezioni, possa essere migliorato in alcuni settori. Per evitare di compromettere i diritti degli autori e degli artisti, il Congresso ritiene che si debba rafforzare e razionalizzare il grado di tutela dei diritti morali negli Stati Uniti.

I lavori effettuati valutano lo stato di protezione dei diritti di attribuzione e di integrità sulla base della miriade di cambiamenti dei trent'anni esaminati, con una notevole diversità di opinioni tra le parti interessate. Il Copyright Office ritiene che molti aspetti del panorama

¹⁴ Cfr. E. SCHÉRE, *Where is the Morality? Moral Rights in International Intellectual Property and Trade Law*, in *Fordham International Law Journal*, 41 (2018), pp. 773-784, consultabile in <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2703&context=ilj>.

¹⁵ J. C. GINSBURG, *The Most Moral of Rights*, cit., p. 49.

¹⁶ Cfr. ora, in particolare, *Copyright Law in the Digital World. Challenges and Opportunities*, a cura di M. K. Sinha, V. Mahalwar, Singapore 2017; *Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies*, a cura di T. Pistorius, Cheltenham 2018.

¹⁷ Mi riferisco alle relazioni tenute a un recente convegno: *Authors, Attribution, and Integrity. A Symposium on Moral Rights*, April 18, 2016, Washington, DC, i cui atti sono stati pubblicati in *Journal of International Commercial Law*, 8 (2016). Si veda anche il volume 14/4 del 2019, appena apparso, della rivista *Journal of Intellectual Property Law Practice* quasi integralmente dedicato ai diritti morali in vari Paesi del mondo.

¹⁸ United States Copyright Office, *Study on Moral Rights of Attribution and Integrity*, cit.

dei diritti morali, pur risultando utili per gli autori e i performers, necessitano di una maggiore protezione nei confronti dei creatori individuali. Il Congresso auspica a sua volta altri step per incrementare la disciplina dei diritti morali attraverso possibili interventi sulle legislazioni in vigore.

Il Copyright Office individua tre principi generali di riferimento considerati imprescindibili, l'armonizzazione con il Primo Emendamento, con la dottrina del *fair use*¹⁹ e con la previsione di un limite temporale al copyright, previsto dall'art. I, Sezione 8, clausola 8 della Costituzione²⁰, sulla base di una piena valorizzazione del principio di *public domain*. Inoltre, un'adeguata tutela dell'attribuzione e dell'integrità richiede una protezione differenziata per rispettare l'eterogeneità tra le industrie creative e le altre categorie, con la conseguente necessità di salvaguardie diverse nei vari settori dell'ingegno umano.

In particolare, garantendo il diritto di libera espressione, il Copyright Law in sinergia con il Primo Emendamento protegge e promuove la libertà di parola e l'originalità di espressione. Una maggiore protezione dei diritti morali potrebbe creare tensioni con il diritto di libertà di parola.

La dottrina del *fair use* mira a bilanciare il potere degli autori al controllo dell'uso dei lavori protetti dal copyright con gli interessi della libertà di parola²¹. Il *fair use* dà impulso agli obiettivi delle leggi sul copyright attraverso la promozione simultanea di un robusto «marketplace of ideas», che incentivi gli autori alla creazione di nuovi lavori e allo sviluppo di quelli esistenti. Mentre il *fair use* consente la critica, il commento e la parodia di un lavoro originale, il diritto morale di integrità protegge l'autore contro ogni azione denigratoria a danno del suo onore e della sua reputazione.

Il Copyright Office si chiede se un eventuale potenziamento della legislazione a tutela dei diritti morali possa essere compatibile sia con il Primo Emendamento sia con la dottrina del *fair use*, o se invece sia preferibile assicurare un corretto equilibrio delle disposizioni normative vigenti.

La Convenzione di Berna prevede il termine dei diritti morali almeno fino a quello dei diritti economici, lasciando ai singoli Paesi la loro più specifica determinazione²². Alcuni paesi li limitano alla durata dei diritti economici, altri ne sanciscono la perpetuità. In USA la previsione di un termine è dovuta alla forte importanza riconosciuta al dominio pubblico per il progresso delle scienze. Il Copyright Office è dell'opinione che i diritti morali debbano durare per tutta la vita dell'autore o, al limite, fino al termine di quelli economici, come in Canada e non in perpetuo secondo la tradizione dei Paesi di Common Law.

Nell'ambito di questo studio, il Copyright Office ha ascoltato le opinioni di molti scrittori, musicisti, artisti che hanno sottolineato l'importanza sia dei diritti morali, sia di quelli economici. L'ufficio ritiene che l'esistente *patchwork* normativo sia in grado di rispondere

¹⁹ Ora codificata nella sezione 107 del Copyright Law.

²⁰ U.S. Constitution, Article I Section 8, Clause 8, Patent and Copyright Clause of the Constitution: «[The Congress shall have power] To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries».

²¹ Cfr. *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 219–20 (2003) e le relative considerazioni in United States Copyright Office, *Study on Moral Rights of Attribution and Integrity*, cit. pp. 30 ss.

²² *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Rome le 2 juin 1928*, art. 6 bis.2.

adeguatamente a molte delle preoccupazioni espresse e che l'eventuale adozione di una nuova ampia disciplina sui diritti morali debba comunque tenere in considerazione le istanze degli autori.

Anche una parte degli operatori direttamente coinvolti asserisce che il regime di protezione offerto dalle leggi americane sui diritti morali garantisca un buon livello di protezione²³. Un'altra parte, invece, sostiene che molte aree restino insufficientemente coperte da un'adeguata tutela. Per le ragioni addotte, il Copyright Office conclude auspicando il rispetto delle posizioni assunte dal Congresso trent'anni fa, senza apportare modifiche rivoluzionarie che potrebbero essere dannose per la normativa vigente²⁴.

L'Ufficio suggerisce pertanto solo tre interventi minori al VARA, che consistono nel chiarire la definizione di *work of visual art* rispetto ai *commercial works*; nell'emendare il *recognized stature* per facilitare l'interpretazione da parte dei tribunali; nel modificare il *VARA'S waiver* a garanzia di tutti gli autori. Suggerisce inoltre una nuova sezione 1202A al Copyright Law che possa proteggere meglio gli autori e i titolari di copyright contro la rimozione o l'alterazione del CMI per nascondere l'attribuzione. Infine, l'Ufficio propone che il Congresso consideri l'emanazione di una normativa federale in materia di *Right of Publicity* allo scopo di risolvere le incertezze e ambiguità causate dai conflitti tra le diverse leggi dei vari Stati.

Nel Nord America va anche tenuto presente il copyright canadese che, invece, è più vicino all'Europa²⁵. Si tratta del primo Paese di quell'area ad aver tutelato i diritti morali nella legge del 1931²⁶ con cui si recepisce l'art. 6 bis della Convenzione di Berna²⁷. Inoltre è prevista una protezione più forte rispetto agli Stati Uniti, come è dimostrato da una sentenza della Corte Suprema²⁸ pronunciata ancora prima della promulgazione del Copyright Act del 1985. La tutela copre la vita dell'autore e cinquant'anni dopo la sua morte, con lo stesso termine dei diritti di sfruttamento economico, perché i diritti morali sono assimilati a quelli economici²⁹. Inoltre, con un concetto innovativo, è stata introdotta la tutela dei diritti morali per gli interpreti che vengono posti sullo stesso piano degli autori³⁰. La stretta connessione

²³ Cfr. Computer & Communications Industry Association (CCIA), *Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 2 (Mar. 30, 2017); National Music Publishers' Association (NMPA), *Reply Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 4 (May 15, 2017).

²⁴ J. T. PILCH, *Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 1 (Mar. 30, 2017); International Federation of Journalists (IFJ), *Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's Jan. 23, 2017, Notice of Inquiry* at 6 (Mar. 30, 2017).

²⁵ Cfr. T. SCASSA, *Canadian Copyright Law in Transition*: <http://atrip.org/wp-content/uploads/2016/06/Scassa-Copyright-Law-in-Canada.pdf>; M. GOUDREAU, *Intellectual Property Law in Canada*, Alphen Aan Den Rijn, Kluwer law international, 2017³. Si vedano in generale gli importanti *Les Cahiers de propriété intellectuelle* per le radici e gli sviluppi del copyright canadese.

²⁶ *Copyright Amendment Act*, 1931, S.C. 1931, c. 8, s. 5; su cui cfr. *A Shifting Empire. 100 Years of the Copyright Act 1911*, edited by U. Suthersanen, Y. Gendreau, Cheltenham 2013, pp. 239-241.

²⁷ Sulle radici storiche dei diritti morali in Canada, cfr. M. GOUDREAU, *Le droit moral au Canada*, in *Revue générale de droit*, 25 (1994), pp. 403-428; J.-A. FRANÇAIS, *Le droit moral comparé: entre problématique classique et moderne*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 12 (2000), pp. 315-352; P.-E. MOYSE, *Le droit moral au Canada: facteur d'idées*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 25 (2013), pp. 141-172.

²⁸ Cfr. *Snow v. The Eaton Centre Ltd.* (1982) 70 C.P.R. (2d) 105.

²⁹ Mi riferisco al Copyright Act del 1985, artt. 14.1-14.2, che tutela i diritti morali per tutti gli autori, salvo per gli artisti interpreti. Per la legge in vigore cfr. Copyright Act (consolidation), R.S.C., 1985, c. C-42, aggiornata al 22 maggio 2019.

³⁰ In linea con il WPPT, nel 2012 anche i diritti morali per gli artisti interpreti di prestazioni musicali sono stati salvaguardati: Bill C-11, art. 17.1 (3).

tra diritti morali ed economici in Canada è messa in evidenza da un'importante sentenza³¹, in cui la Corte dimostra la difficoltà di individuare il confine tra le due componenti del diritto d'autore³².

Oggi sono al vaglio della dottrina e della giurisprudenza canadesi nuove strade che possono essere estese anche alla tutela dei diritti morali e che vedono i due mondi di civil law e di common law cercare soluzioni convergenti. Mi riferisco in particolare al trattamento delle opere orfane e al *parasitisme*. Le prime, protette dal diritto d'autore ma i cui autori o altri titolari non sono conosciuti o non possono essere individuati³³, trovano ampio sviluppo in Canada³⁴, soprattutto nella costruzione della disciplina della fase dell'individuazione e dell'attribuzione.

Il *parasitisme*, nato nel mondo dei marchi e brevetti industriali, con comportamenti che si nutrono del successo del creatore copiando parti del suo lavoro, si è sviluppato anche nel diritto d'autore con l'estrazione o la riutilizzazione sistematica e ripetuta di parti di un'opera altrui. Tale fenomeno, individuato alla metà del secolo scorso in Francia e in Italia³⁵, poi approfondito dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi degli anni novanta³⁶, che ne avevano ricostruito il contesto soprattutto in relazione alla concorrenza sleale, e confinato in anni recenti in Francia a qualche riferimento manualistico³⁷, sembra trovare rinnovato interesse in Canada³⁸.

Una specifica attenzione merita l'importante legge cinese sul copyright del 2010 che è legata al sistema di civil law³⁹ e che presenta la stessa enfasi nella protezione dell'autore. La

³¹ *Théberge v. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 SCR 336. Cfr. D. J. GERVAIS, *The Purpose of Copyright Law in Canada*, in *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2 (2005), pp. 315-356; *Research Handbook on Copyright Law*, a cura di P. Torremans, Cheltenham-Northampton 2017, p. 36 ss.; *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, a cura di R. Dreyfus, J. Pila, Oxford 2018, p. 265 ss.

³² Sul copyright canadese in relazione al contesto internazionale cfr. *Intellectual Property for the 21st Century: Interdisciplinary Approaches*, a cura di B. C. DOAGOO - M. GOUDREAU - M. SAGINUR - T. SCASSA, Toronto 2014.

³³ M. BOUCHARD, *Le régime canadien des titulaires de droits d'auteur introuvables*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 22 (2010), pp. 485-511 e tutti i materiali rintracciabili nel sito istituzionale del Copyright Board of Canada, consultabile all'indirizzo <https://cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/index-e.html>.

³⁴ Mi riferisco al seminario *The Canadian Unlocatable Copyright Owners Regime* organizzato, durante il mio soggiorno a Ottawa, il 18.04.2019 dal Copyright Board of Canada, che vivamente ringrazio.

³⁵ Cfr. rispettivamente Y. SAINT-GAL, *Concurrence déloyale et concurrence parasitaire, ou agissements parasitaires*, in *Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, 25-26 (1956), pp. 19 e ss.; R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza parasitaria*, in *Rivista di diritto industriale*, 1 (1956), pp. 265 e ss. La nozione è stata approfondita e ripresa da vari paesi: *La concurrence parasitaire en droit comparé. Acte du colloque de Lausanne* (12 Septembre 1980), Genève 1981.

³⁶ Cfr. L. FINEL, *Le parasitisme en droit français*, Thèse, Paris I 1993; PH. LE TORNEAU, *Le parasitisme : agissements parasitaires et concurrence parasitaire, protection contre les agissements et la concurrence parasitaires, sauvegarde du savoir-faire, des informations, des données et des connaissances des entreprises*, Paris 1998; F. JACQUAND, *Conditionnement de produit, concurrence déloyale et parasitisme*, Thèse, Paris II 1999; J.-J. FRION, *L'agissement parasitaire*, Thèse, Nantes 2001.

³⁷ Cfr. ad esempio M. VIVANT, J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e éd., Paris 2019, pp. 41-44.

³⁸ Sugli sviluppi della dottrina e della giurisprudenza canadese in merito all'importante sentenza sul *parasitisme* della Cour d'appel du Québec, nel caso *Groupe Pages jaunes cie c. 4143868 Canada inc.*, 2011 QCCA 960, cfr. M. GOUDREAU, *Le parasitisme sanctionné en Cour d'appel*, in *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 23 (2011), pp. 1397-1405; e i risultati riportati dall'associazione internazionale APRAM (*Association des Praticiens du Droit des Marques et des Modèles*): consultabile in <https://apram.com/reunions/Documentation-pour-la-conf%C3%A9rence-du-24-avril-2013.pdf>.

³⁹ *Copyright Law of the People's Republic of China* (Promulgated by the Standing Committee of the National Congress on February 26th, 2010 and entered into force on April 1st, 2010). Cfr. in particolare Y. GUO, *Modern China's Copyright Law and Practice*, Singapore 2017; J. WANG, *Conceptualizing Copyright Exceptions in China and South Africa. A developing View from the developing Countries*, Hong Kong 2018.

più importante caratteristica concerne la protezione dei diritti morali⁴⁰, che sono meno studiati rispetto ad altri Paesi. Tali diritti sono tutelati sulla base del diritto costituzionale e tesi alla promozione della cultura e della scienza⁴¹. Non viene usato il termine *moral* ma *authorial*, pur nel contesto della teoria dualista come nella tradizione civilistica.

In particolare, l'art. 10 prevede la tutela di tutte le facoltà dei diritti morali (attribuzione, divulgazione, alterazione, integrità, pentimento, etc.) in linea con alcuni paesi europei come l'Italia e la Francia, in cui i diritti morali sono maggiormente sviluppati, rispetto al sistema americano di common law. Va ricordato soprattutto che i diritti di paternità, alterazione e integrità sono illimitati in Cina⁴² come nei ricordati paesi di civil law e che i diritti di pubblicazione e gli altri relativi alle opere artistiche e musicali sono limitati alla vita dell'autore e a cinque anni dopo la sua morte⁴³.

2. Le direttive europee e i diritti morali: un'occasione mancata.

Uno degli aspetti di maggiore criticità delle direttive europee è rappresentato proprio dall'assenza di disposizioni volte all'armonizzazione dei diritti morali, confermato dalla Direttiva Copyright definitivamente approvata nell'aprile 2019.

In Europa, la salvaguardia di tali diritti che, come è noto, appartengono al sistema continentale di civil law, ha un'origine decisamente più tarda rispetto a quella dello sfruttamento economico dell'opera da parte dell'autore⁴⁴. Fin dal XVII e XVIII secolo la tutela dei diritti extrapatrimoniali dell'autore in forma autonoma rispetto a quelli patrimoniali è oggetto di interesse specifico di insigni filosofi, politologi, letterati, come Milton, Locke, Fichte, Kant, che, in forme diverse, cominciano a individuare un diritto personale dell'autore legato alla creatività e al talento. Inoltre, alcuni Paesi di area tedesca, come il Baden e l'Austria, costruiscono alcuni aspetti di tali diritti in testi normativi, che prevedono in nuce talune facoltà nell'ambito della disciplina del contratto di edizione.

La Francia, che si caratterizza nel XIX secolo per il suo contributo all'individuazione dei diritti morali attraverso l'opera della giurisprudenza e della dottrina, agli inizi del secolo successivo stenta ad applicare le soluzioni individuate e a trasformarle in un'apposita normativa. Di fronte a una dottrina e a una giurisprudenza che in generale risultano ancora incerte, solo alcuni studiosi isolati come Pardessus e Renouard, sotto l'influenza di Kant,

⁴⁰ Cfr. H. ZHONGLIN, *Author's Moral Rights in UK and China. Development and protection of IPR in China* (2002), consultabile in <http://www.chinaiprlaw.com/english/forum/forum22.htm>; Y. WAN, *Moral Rights of Authors in China*, in *Journal Copyright Society of the U.S.A.*, 58 (2010-2011), pp. 455-481; H. HANSEN KALSCHUER, *About "Face": Using Moral Rights to Increase Copyright Enforcement in China*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 39 (2012), pp. 513-538.

⁴¹ Cfr. *The Constitution law of People's Republic of China*, art. 47: "The State encourages and assists creative endeavors conducive to the interests of the people that are made by citizens engaged in education, science, technology, literature, art, and other cultural work".

⁴² *Copyright Law of the People's Republic of China*, cit., art. 20.

⁴³ *Ibidem*, art. 21.

⁴⁴ Per una ricostruzione storica della nascita e dello sviluppo dei diritti morali in Europa, cfr. L. MOSCATI, *Creatività e diritti morali nella tutela delle opere dell'ingegno*, in *Scritti per Alessandro Corbino*, a cura di I. Piro, 5, Tricase 2016, pp. 207-235.

comprendono l'importanza di questi diritti soprattutto nel rapporto tra l'autore e l'editore e nell'individuazione di elementi specifici, quali l'attribuzione e l'integrità dell'opera, che si differenziano dalla proprietà dei beni materiali in quanto suscettibili delle modifiche che il compratore ritiene necessarie. Ma vanno oltre nel ritenere che gli eredi debbano continuare a difendere la reputazione dell'autore anche dopo la sua scomparsa.

Solo nel 1900 la Corte di cassazione francese dà una definizione, almeno parziale, del diritto morale e degli effetti sul diritto patrimoniale, e nel 1909 compare per la prima volta l'espressione *droit moral* in un giudizio di prima istanza; bisogna poi attendere gli anni Venti per vedere un progetto specifico in discussione senza ancora arrivare a una soluzione.

In Italia, soltanto alla fine del XIX secolo Ferruccio Foà utilizza il termine diritto morale, in un contesto maggiormente atto a recepirne il significato sia sul piano nazionale sia su quello internazionale. Dal punto di vista normativo, la legge italiana del 1925, che prende a modello un progetto realizzato nell'età liberale, è tra le prime in Europa a riconoscere i diritti morali e a spianare la strada, attraverso l'intervento della Società delle Nazioni e dell'Istituto internazionale della cooperazione intellettuale, alla tutela internazionale dell'attribuzione e dell'integrità dell'opera dell'autore nella revisione della Convenzione di Berna a Roma del 1928⁴⁵.

La delegazione italiana, e Piola Caselli in particolare, propongono una redazione dell'articolo sui diritti morali in cui siano tutelate le facoltà relative alla paternità, alla pubblicazione, all'integrità e alla regolamentazione dell'esercizio dei diritti dopo la morte dell'autore⁴⁶. In linea con il dettato normativo della Convenzione di Berna, l'articolo 6 bis nella sua formulazione definitiva è redatto in termini generali, tutelando il principio e demandando alle leggi nazionali le condizioni di esercizio. Ma, tra le singole facoltà attribuite all'autore nella proposta dalla delegazione italiana, vengono approvate solo quelle relative alla paternità e all'integrità dell'opera, senza salvaguardare i diritti morali dopo la morte dell'autore⁴⁷.

Infatti, l'opposizione di alcune delegazioni, e in particolare di quella inglese⁴⁸, porta a riconoscere solo quei diritti che non entrano in conflitto con quelli degli editori, escludendo la tutela del diritto di pubblicazione o diritto di inedito che avrebbe sacrificato troppo gli interessi di questi ultimi, e demandando l'esercizio dei diritti ereditari alla regolamentazione delle legislazioni nazionali⁴⁹.

Anche nella successiva revisione con la Conferenza di Bruxelles del 1948⁵⁰, prevale l'opinione di lasciare sostanzialmente invariato l'art. 6 bis, senza ampliare la sfera dei diritti

⁴⁵ *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Rome le 2 juin 1928*, art. 6 bis, su cui cfr. L. MOSCATI, *I diritti morali e la Conferenza di Roma del 1928 per la revisione della Convenzione di Berna*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 44 (2015), pp. 465-484.

⁴⁶ Cfr. *Actes de la Conférence de Rome 7 mai-2 juin 1928*, Berne 1929, p. 198. Si veda anche la traduzione inglese a cura di Pierre Tisseyre *Proceedings of the Conference Held at Rome from May 7, to June 2, 1928*, 2 voll., Paris 1936.

⁴⁷ Questi sono oggetto del primo *Vœu* proposto dalla stessa delegazione italiana, alla fine dei lavori, in cui si auspica che i Paesi dell'Unione se già non lo avessero fatto, inseriscano regole atte a impedire che, dopo la morte dell'autore, la sua opera sia mutilata, deformata o modificata a pregiudizio della rinomanza dell'autore e degli interessi della scienza, della letteratura e delle arti: *Actes de la Conférence de Rome*, cit., p. 349.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 236-239; 290-292.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 201-202.

⁵⁰ Cfr. *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1948*, Berne 1951, pp. 35-53.

morali⁵¹ e, quindi, senza mutarne la disciplina⁵². In particolare è stata discussa la proposta di sostituire nel primo comma dell'art. 6 bis l'espressione « à son honneur ou à sa réputation » con quella « à ses intérêts spirituels »⁵³, formula ritenuta inopportuna perché troppo vaga, come sottolinea la sottocommissione preposta nei lavori di Bruxelles. Prevale la volontà di mantenere invariata la norma, come voleva anche Piola Caselli⁵⁴, scomparso prima della Conferenza, in quanto essa non vietava in alcun modo la stipula di ragionevoli accordi contrattuali per il regolamento dell'esercizio del diritto morale tra l'autore e coloro che riproducono l'opera dell'ingegno⁵⁵.

All'esito della Conferenza di Bruxelles del 1948⁵⁶ il testo dell'articolo subisce poche variazioni che non ne modificano la sostanza ma che ampliano e specificano alcuni contenuti per risolvere possibili problemi interpretativi⁵⁷.

Negli ultimi decenni, seguendo gli esempi più restrittivi come quello degli Stati Uniti, prima delle recentissime aperture che abbiamo esaminato, l'interesse europeo alla tutela dei diritti morali sembra affievolito e il loro destino, da quanto previsto fin dal Libro verde del 1988⁵⁸, è demandato alle legislazioni nazionali⁵⁹. E' interessante ricordare che, durante la Conferenza di Roma del 1928, i delegati americani proposero che i diritti morali, in quanto legati alla persona, fossero tutelati dai singoli Paesi e non a livello internazionale⁶⁰.

Ora tale atteggiamento è confermato dal silenzio della *Proposta* di direttiva del 2016, dall'esplicita dichiarazione dei documenti ufficiali che l'accompagnano («Moral rights are not harmonised at EU level»⁶¹) e dalla stessa Direttiva Copyright, definitivamente approvata

⁵¹ *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Bruxelles le 26 juin 1948*, art. 14 bis.

⁵² E. PIOLA CASELLI, *Sul regolamento internazionale del "diritto morale" di autore. La nuova formula di protezione proposta nel Programma ufficiale della Conferenza di Bruxelles di revisione della Convenzione di Berna (24.2.1935)*, pp. 4-5, in Archivio Centrale dello Stato, Roma, *Archivio Piola Caselli Edoardo*, sc. 11, fasc. 23.

⁵³ *Documents de la Conférence réunis à Bruxelles*, cit., pp. 184-190.

⁵⁴ E. PIOLA CASELLI, *A propos de l'article 6^{bis} de la Convention de Berne révisée*, in *Le Droit d'auteur*, 48 (1935), fasc. 6, pp. 9-13.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 16-19.

⁵⁶ La sottocommissione è istituita l'11 giugno 1948 durante lo svolgimento della Conferenza allo scopo di elaborare le modifiche all'art. 6 bis: *Documents de la Conférence réunis à Bruxelles*, cit., pp. 126-127.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 536.

⁵⁸ Cfr. Commission of the European Communities, *Follow-up the Green Paper. Working Programme of the Commission in the Field of Copyright and Neighbouring Rights* (COM [90] 5684 final).

⁵⁹ Cfr. *Direttiva 2001/29/CE del parlamento europeo e del consiglio del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, art. 19. Su tale posizione cfr. in particolare L. MOSCATI, *Tradizione storica e nuove frontiere della proprietà intellettuale*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2 (2011), pp. 212-216; A. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino 2011, pp. 256-265 e ora M. MALLIA, *La tutela dei diritti degli autori nell'Unione europea: occasioni mancate e prospettive future*, in *Attualità del diritto d'autore. Studi in onore di Giorgio Assumma*, Roma 2018, pp. 414-417. Di diverso avviso L. C. UBERTAZZI, *La disciplina UE dei diritti morali d'autore*, in *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore*, 25 (2016), pp. 349-411, che considera rilevante l'incidenza del diritto della UE sulle discipline nazionali relative ai diritti morali.

⁶⁰ *Miscellaneous Documents relating to the Origins of the Berne Convention and its development*, in S. RICKETSON-J.C. GINSBURG (eds.), *International Copyright and Neighbouring Rights. The Berne Convention and Beyond*, Oxford 2006², App. 2, p. 239.

⁶¹ Cfr. *Commission Staff Working Document, Impact Assessment on the modernisation of EU Copyright Rules Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market*, 1/3, 6: «Copyright and related rights are rights granted to authors (copyright) and to performers, producers and broadcasters (related or neighbouring rights). They include so-called "economic rights" which enable rightholders to control (license) the use of their works (e.g. a novel) and other protected material (such as a record or a broadcast), and be remunerated for their use. [...] Economic rights (and their term of protection) are, to a large extent, harmonised at EU level. Authors are also granted so-called "moral rights" (notably the right to claim authorship and the right to object to any derogatory action in relation to the work). Moral rights are not harmonised at EU level ».

nell'aprile 2019⁶². Non sembra condivisibile la tesi ora proposta nel mondo di common law secondo cui lo scarso interesse dell'UE per i diritti morali sarebbe imputabile alla difficoltà della loro armonizzazione⁶³, considerato che la durata e il *droit de suite* sono stati, invece, materia delle direttive.

A fronte di ciò si riscontra un forte interesse degli studiosi di tutto il mondo che, su spinta dell'ALAI, dopo 20 anni hanno voluto rinnovare le loro riflessioni e proposte per l'avvenire dei diritti morali nel mondo digitale⁶⁴. Inoltre, lo *European Copyright Code* o *Wittem Project* (ECC) del 2010⁶⁵ come modello per una legislazione futura in Europa e nei singoli Stati, dà largo spazio alla tutela dei diritti morali durante la vita degli autori⁶⁶. Esso prevede, però, che il diritto di divulgazione si estingua con la vita dell'autore⁶⁷ e che l'esercizio da parte degli eredi delle singole facoltà (attribuzione, integrità) debba avere termini diversi, di cui lascia in sospeso l'entità⁶⁸.

È stato sostenuto che tale progetto propone per la prima volta in Europa un ampio riconoscimento dei diritti morali, in particolare per il Regno Unito sempre "reluctant" alla loro applicazione⁶⁹. In realtà, non sono previsti limiti ai diritti morali né nel *Code de la propriété intellectuelle* francese⁷⁰, né nella legge italiana sul diritto d'autore del 1941 e nelle sue revisioni⁷¹, né in altri Paesi di civil law; e la Convenzione di Berna, nell'art. 6 bis li tutela almeno fino all'estinzione dei diritti economici, rinviando poi alle legislazioni nazionali. Infatti, fin dalle risoluzioni della conferenza diplomatica di Roma del 1928, su proposta della Delegazione italiana, era stato assicurato l'impegno della salvaguardia del diritto morale dopo la morte dell'autore⁷².

Le soluzioni proposte dai redattori dello ECC, come tutto il resto del progetto, si basano sulla volontà di armonizzare i due sistemi⁷³. Il modello ispiratore sembra essere da un lato quello del copyright canadese con lo stesso termine dei diritti di sfruttamento economico,

⁶² Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale, rintracciabile in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INT/it/pdf>.

⁶³ Cfr. E. SCHÉRE, *Where is the Morality?*, cit., p. 784.

⁶⁴ *Moral Rights in the 21st Century. Le Droit Moral au 21^{ème} Siècle. Los Derechos Morales en el Siglo 21. The Changing Role of the Moral Rights in an Era of Information Overload / Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante. La evolución de los derechos morales en un contexto e sobrecarga de información*, Brussels 17-20 September 2014, a cura di F. BRISON - S. DUSOLLIER - M.-C. JANSSENS - H. VANHEES, Brussels 2015. Si veda anche l'intero volume de *Les Cahiers de Propriété intellectuelle*, 25 (2013), dedicato ai diritti morali nel mondo.

⁶⁵ *The Wittem Project. European Copyright Code*, April 2010 (ECC), consultabile in www.copyrightcode.eu. Per i primi commenti nel mondo di common law e di civil law, cfr. rispettivamente J.C. GINSBURG, "European Copyright Code" – *Back to First Principles (with some additional detail)* in *Journal of the Copyright Society of the USA*, 58 (2010-2011), 265-299; L. MOSCATI, *Tradizione storica e nuove frontiere della proprietà intellettuale*, cit., pp. 202-205.

⁶⁶ Cfr. ECC, cap. 3.

⁶⁷ Cfr. ECC, art. 3.2.

⁶⁸ Cfr. ECC, artt. 3.2-3.4.

⁶⁹ Cfr. J.C. GINSBURG, "European Copyright Code", cit., pp. 268-269.

⁷⁰ *Code de la Propriété Intellectuelle*, artt. 121.1-121.9.

⁷¹ Legge 22 aprile 1941 n. 633, artt. 20-23.

⁷² Cfr. *Actes de la Conférence de Rome 7 mai-2 juin 1928*, cit., p. 349.

⁷³ Secondo lo ECC (nota 22) «It was generally felt by the members of the group that not all moral rights merit the same term of protection, and that the right of divulgation might expire following the death of the author, whereas other moral rights could remain protected for a certain period post mortem. Note however that general rights of privacy might still prevent unauthorized publication post mortem of unpublished works».

dall'altro lato quello francese, ma con una limitazione imposta dall'introduzione di un periodo di tutela a termine, ancora da definire, per i diritti degli eredi. Si tratta, comunque, di un allontanamento forte dal sistema di civil law che nella tradizione storica aveva sempre ritenuto i diritti morali perpetui e legati piuttosto al concetto di *personne morale*.

3. Per un diritto transcontinentale?

Le prime convenzioni internazionali, anche se nate per combattere la pirateria internazionale, presentavano una volontà di armonizzazione dei diritti degli autori. La Convenzione di Berna e le sue revisioni, che trovano fondamento nel sistema francese del diritto d'autore, ratificano le loro aspirazioni e ne ampliano i contenuti soprattutto con l'introduzione dei diritti morali. Oggi le direttive si trovano di fronte alle sfide tecnologiche del mondo digitale e i sistemi internazionali di tutela spesso non riescono a far fronte alle nuove esigenze e vogliono rimettere in discussione la posizione dell'autore.

Se si guarda al quadro storico, l'evoluzione è significativa. Per tutto il XIX secolo, l'impegno è stato quello di attribuire all'autore la proprietà della sua opera dell'ingegno e di trovare i rimedi più efficaci per tutelarla. Il XX secolo è caratterizzato dall'affermazione dei diritti morali, attraverso l'affiancamento e il superamento del ruolo dei diritti patrimoniali, a livello nazionale e, soprattutto, con uno specifico impegno sovranazionale. Il XXI secolo sembra, invece, connotarsi per un affievolimento dell'interesse e della tutela dei diritti morali, e in generale dei diritti personali degli autori, accompagnato da uno specifico sostegno del mercato interno ed europeo, sotto il manto dell'armonizzazione di un'incessante e incalzante società dell'informazione e dell'era digitale, con il prevalere di alcuni profili afferenti al modello americano di copyright.

Ci auguriamo che, proprio nel momento in cui negli USA emerge uno specifico interesse alla tutela dei diritti morali, in Europa le ragioni del mercato non prevalgano su quelle degli autori che, senza una tutela e una remunerazione adeguate e incoraggianti, rischiano di appannare la loro spinta creativa. E che venga ascoltata la voce della dottrina, da tempo impegnata in una globale revisione dei diritti relativi alle opere dell'ingegno volta ad applicare i principi insiti nella Dichiarazione dei diritti umani e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Stenta a restare al passo l'UE che, oltre a un disinteresse per i diritti morali, sembra non cogliere l'importanza di quelle nuove prospettive che potrebbero rappresentare i percorsi della seconda decade del XXI secolo e della tutela contestuale dei diritti morali e patrimoniali.

ABSTRACT

An accurate and in-depth analysis of the American protection of authors' moral rights has been presented in the publication in April 2019 of a study by the Copyright Office. This study has been published thirty years after the United States' adhesion to the Berne Convention. This paper examines the document in relation to the situation of the non-economic author's rights in Europe, in the light of their historical origins, of the Directives

and in particular of that Copyright definitively approved a few days before the Copyright Office document. While in the USA the limited interest in moral rights seems to be increasing, in Europe the protection of moral rights risks waning being left to individual countries and the declaration that it is not the object of the Directives has been made explicit.

KEYWORDS: USA, moral rights, European directives

LA BREXIT COLPISCE ANCHE L'ITALIA. ANNOTAZIONI A MARGINE DELLE ELEZIONI EUROPEE 2019*

di Gianmarco Palmieri** e Michele Venturiello***

SOMMARIO: 1. La legge elettorale europea. - 2. La Decisione (UE) 937/2018 del Consiglio Europeo. - 3. Il d.P.R. 22 marzo 2019 ed il comunicato stampa della Cassazione - 4. Conclusioni.

1. La legge elettorale europea.

Lo spettro della Brexit¹, ancor prima di divenire attuale, ha generato incertezze anche in materia elettorale, un ambito apparentemente distante da quello economico ed istituzionale su cui si è concentrata l'attenzione dei tecnici. L'eventualità di un recesso del Regno Unito dall'Unione Europea ha sollevato questioni in merito al destino dei 73 seggi che nella precedente legislatura componevano la rappresentanza britannica in seno al Parlamento Europeo. Ma prima di addentrarsi ad analizzare nello specifico in che modo lo svolgimento delle elezioni europee dello scorso 26 maggio in Italia è stato condizionato dalla paventata Brexit, occorre ricostruire l'intero sistema elettorale europeo del nostro Paese.

Bisogna innanzitutto premettere che, nonostante da anni le istituzioni europee riconoscano la necessità di una legge elettorale unica per tutti gli stati membri², quest'ultima non è mai stata adottata e, pertanto, le modalità di elezione dei Parlamentari europei sono attualmente demandate alle legislazioni dei singoli Paesi membri. In Italia tale compito è

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottore in Giurisprudenza.

*** Avvocato del Foro di Roma, docente di Diritto civile nella Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università Roma Tre.

Il presente contributo è frutto di un approfondimento unitario, tuttavia possono essere attribuiti i paragrafi 1 e 2 a Gianmarco Palmieri e i paragrafi 3 e 4 a Michele Venturiello.

¹ In merito alla Brexit si è già venuta a creare una vasta letteratura. Si vedano fra gli altri: F. Savastano, *Uscire dall'Unione Europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Giappichelli, Torino, 2019; P. Mariani, *Lasciare l'Unione Europea. Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Egea, Milano, 2018; C. Martinelli, *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Maggioli Editore, 2017.

² Cfr. art. 223 TFUE, che a sua volta ricalca l'art. 190 TCE: "Il Parlamento europeo elabora un progetto volto a stabilire le disposizioni necessarie per permettere l'elezione dei suoi membri a suffragio universale diretto, secondo una procedura uniforme in tutti gli Stati membri o secondo principi comuni a tutti gli Stati membri".

affidato alla legge n. 18 del 1979³, che, nella formulazione attuale, adotta un modello proporzionale, su base circoscrizionale⁴, con soglia di sbarramento al 4%.

Le difficoltà emergono con riferimento al meccanismo di ripartizione e successiva assegnazione dei seggi ai candidati delle varie liste circoscrizionali. Questa fase, infatti, fino alle elezioni del 2009, era caratterizzata da un'implicita antinomia interna alla stessa l. 18/1979. Da un lato, l'art. 2 della legge, modificato dalla l. 61/1984, disponeva che a ciascuna circoscrizione venisse assegnato un numero di seggi proporzionale alla popolazione in essa residente, in ossequio al principio della rappresentatività territoriale; dall'altro, l'art. 21 nel disciplinare nel dettaglio il meccanismo di riparto, non prendeva affatto in considerazione tale ultimo principio, consentendo "traslazioni" di seggi da una circoscrizione all'altra.

In particolare, il primo passo del procedimento delineato dall'art. 21 della l. 18/1979 è la determinazione della "cifra elettorale nazionale" di ciascuna lista, che consiste nella somma dei voti conseguiti dalle liste aventi il medesimo contrassegno nelle singole circoscrizioni territoriali. Fra queste vengono individuate quelle che hanno superato la c.d. soglia di sbarramento pari almeno al 4%, su base nazionale, dei voti validi espressi. Le cifre elettorali di tutte le liste che hanno superato la soglia di sbarramento vengono sommate, ed il totale viene diviso per il numero di seggi complessivo da attribuire, ottenendo in tal modo il "quoziente elettorale nazionale". A questo punto, la cifra elettorale nazionale di ciascuna lista, che ha superato la soglia, viene divisa per tale quoziente, con il risultato di attribuire ad ogni lista tanti seggi interi quante volte il quoziente elettorale nazionale risulti contenuto nella rispettiva cifra elettorale. Eventuali seggi rimanenti vengono assegnati alle liste per le quali le ultime divisioni hanno dato i maggiori resti. Compiute queste operazioni, si ottengono i seggi cui ogni lista elettorale nazionale ha diritto.

Per ciò che concerne la distribuzione di questi seggi all'interno delle cinque circoscrizioni territoriali in cui è stato suddiviso il territorio nazionale, l'art. 21, co. 3, n. 3, l. 18/1979 prevedeva (il passato è d'obbligo per i motivi di cui *infra*) di suddividere ciascuna cifra elettorale nazionale per il numero di seggi assegnati alla singola lista, ottenendo così il quoziente elettorale di lista, e poi di attribuire a ciascuna lista tanti seggi, in ogni circoscrizione, quante volte il detto quoziente elettorale di lista risultava contenuto nella cifra elettorale circoscrizionale della lista medesima. I rimanenti seggi venivano, infine, assegnati nelle circoscrizioni per le quali le ultime divisioni avevano dato i maggiori resti.

Un siffatto sistema di riparto dei seggi nelle circoscrizioni territoriali, che tiene in considerazione il numero di voti espressi in ciascuna circoscrizione, senza prevedere correttivi, premia le circoscrizioni in cui l'affluenza alle urne è stata maggiore, attribuendo

³ Per una disamina del sistema elettorale europeo nei vari Paesi membri si veda fra tutti M. Rubechi, *Le modalità di elezione dei membri del Parlamento europeo, tra normative nazionali e profili eurounionali*, in www.federalismi.it, 11/2019. Invece, per una ricognizione sulle principali questioni di diritto emerse in occasione delle ultime elezioni europee, si veda: N. Lupo, *Elezioni europee 2019: politicamente cruciali, ma con quali effetti istituzionali?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2019, pp. 172-174.

⁴ Le circoscrizioni attualmente esistenti sono cinque: Italia Nord-Orientale, Italia Nord-Occidentale, Italia Centrale, Italia Meridionale ed Italia Insulare. Il calcolo di quanti seggi assegnare a ciascuna circoscrizione è effettuato sulla base dell'ultimo censimento della popolazione svolto prima della data delle elezioni.

a queste ultime un numero di seggi maggiore rispetto alle circoscrizioni in cui i voti espressi sono stati in numero inferiore. Il principio di rappresentatività politica, dunque, prevale rispetto a quello di rappresentatività territoriale che, come visto, informa l'art. 2 novellato nel 1984. Una riforma evidentemente frettolosa che non si preoccupò di verificare la possibile insorgenza di situazioni di inconciliabilità del nuovo principio con le pregresse disposizioni di dettaglio disciplinanti le fasi di scrutinio e di assegnazione dei seggi.

Il primo ad accorgersi di tale antinomia fu, in occasione delle elezioni europee del 2009, il TAR del Lazio⁵ che, incaricato di giudicare sull'impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti, sollevò la questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 21, co. 1, l. 18/1979. In quell'occasione, la Consulta, pur intravedendo una violazione del principio dell'uguaglianza sostanziale fra i cittadini, *ex art. 3 Cost.*, dichiarò inammissibile la questione⁶, ritenendo doveroso un intervento del legislatore, in quanto solo ad esso spetta il compito di scegliere uno fra i vari meccanismi correttivi possibili, di cui nessuno costituzionalmente obbligato, che possa conservare la territorialità della rappresentanza, impedendo "traslazioni" di seggi fra le varie circoscrizioni.

Chiusosi l'incidente, la causa venne ripresa dinanzi al TAR, il quale respinse il ricorso, sostenendo che, anche alla luce della pronuncia della Consulta, l'art. 21 doveva essere applicato e fu correttamente applicato. Il Consiglio di Stato, adito in secondo grado, tuttavia, risolse il conflitto fra le due disposizioni senza attendere l'auspicato intervento del legislatore, di fatto sostituendosi ad esso⁷. Lo fece applicando il canone interpretativo della prevalenza della *lex posterior*⁸: il principio di proporzionalità politica sancito nel più risalente art. 21 doveva dunque cedere il passo a quello di proporzionalità territoriale, di cui all'art. 2, che, essendo stato novellato nel 1984, esprime un mutamento nelle priorità del legislatore e, pertanto, deve prevalere.

L'art. 21 venne considerato, quindi, implicitamente abrogato nella parte in cui prevedeva l'attribuzione a ciascuna lista circoscrizionale di tanti seggi quante volte il quoziente elettorale di lista risultava contenuto della cifra elettorale della lista medesima, privilegiando in tal modo le circoscrizioni in cui l'affluenza alle urne era stata maggiore, a discapito del principio di rappresentanza territoriale⁹.

Così ragionando, però, si veniva a creare una lacuna nel sistema: in che modo, a questo punto, ripartire i seggi fra le varie liste circoscrizionali? La soluzione, a parere del Consiglio di Stato, doveva essere ricercata all'interno della stessa legge 18/1979, il cui art. 51 opera

⁵ Cfr. Sent. TAR Lazio, Sez. II bis, n.38636/2010.

⁶ Cfr. Sent. Corte Cost., n. 271/2010.

⁷ Cfr. Sent. Cons. Stato, n. 2886/2011. Per un'analisi critica della sentenza si legga: C. Fusaro, *Quando il Consiglio di Stato irride alla Corte costituzionale ovvero degli sberleffi di Palazzo Spada alla Consulta (e alla ragione)*, in www.forumcostituzionale.it, 2011; nonché, G. Tarli Barbieri, "La ripartizione dei seggi tra le circoscrizioni nelle elezioni europee: ovvero quando il Consiglio di Stato "riscrive" una legge elettorale", *ivi*, 2014.

⁸ Veniva, dunque, respinta la tesi di chi, fra gli appellati, attribuiva all'art. 2 della legge elettorale l'unica funzione di fornire un'indicazione ai partiti circa il numero di candidati da presentare all'interno delle liste circoscrizionali.

⁹ Interessante notare come, prima della pronuncia del Consiglio di Stato, che è intervenuta a risolvere l'antinomia, nel nostro Paese si sia continuato per più di venticinque anni ad eleggere parlamentari europei con una legge tacitamente abrogata!

un esplicito rinvio alle disposizioni, in quanto applicabili, contenute nella legge italiana che disciplina l'elezione della Camera dei Deputati, approvata con il d.P.R. n. 361 del 1957.

Si tratta, si ritiene, di un rinvio apparentemente forzato, tanto più che oggi il sistema elettorale della Camera, il c.d. "*Rosatellum bis*", è un ibrido maggioritario-proporzionale, difficilmente assimilabile a quello del Parlamento europeo. Nonostante le significative divergenze, l'art. 83, comma 1, n. 8, del decreto, regolante la distribuzione nelle singole circoscrizioni dei seggi, può essere, secondo il Consiglio di Stato, comunque applicato. Tale disposizione, infatti, rispetta il principio di territorialità, prevedendo meccanismi che, a differenza dell'originaria formulazione della legge n. 18 del 1979, obbligano l'osservanza del numero di seggi, preventivamente individuato, da attribuire ad ogni circoscrizione, impedendone la traslazione da una circoscrizione all'altra.

Nello specifico, qualora il numero dei seggi assegnati in tutte le circoscrizioni a ciascuna coalizione di liste o singola lista non corrisponda al numero dei seggi determinato su base nazionale, si procede sottraendo i seggi alla lista eccedentaria in quelle circoscrizioni nelle quali essa li ha ottenuti con le parti decimali dei quozienti di attribuzione, secondo il loro ordine crescente ed assegnando tali seggi nella medesima circoscrizione alle liste deficitarie.

Questa, sommariamente, è la ricostruzione del sistema elettorale attualmente in uso per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia. A complicare ulteriormente la situazione si è aggiunta la Brexit, che ha nuovamente cambiato le carte in tavola. Passati ormai tre anni dalla consultazione referendaria che vide la prevalenza, seppure per un minimo scarto, del fronte del "*leave*", il Governo britannico, infatti, non sembra ancora essere giunto ad una determinazione risoluta in merito all'effettiva uscita dall'Unione Europea, né tantomeno in merito alle modalità con cui tale distacco si dovrebbe concretizzare.

2. La Decisione (UE) 937/2018 del Consiglio Europeo.

Tale situazione di incertezza si è riflessa anche sulle ultime elezioni per il Parlamento europeo, organo che negli ultimi cinque anni è stato composto da ben 73 parlamentari d'Oltremania. I risvolti sulla composizione del Parlamento causati da un eventuale recesso del Regno Unito dall'UE, che fino a pochi giorni prima del voto sembrava un'ipotesi assai concreta, sono stati preventivamente presi in considerazione dalle Istituzioni europee al momento del riparto dei seggi fra i Paesi membri con la Decisione del Consiglio europeo 2018/937 del 28 giugno 2018. Bisogna ricordare che in quel periodo l'ipotesi che il regno Unito rinnovasse la propria componente in sede al Parlamento europeo era assai remota. L'ambasciatore del Regno Unito presso l'Unione Europea, infatti, ai sensi dell'art. 50 TUE, II comma, aveva notificato l'intenzione di recedere al Consiglio Europeo in data 29 marzo 2017. Il successivo comma dell'art. 50 TUE prevede che i Trattati dell'Unione cessano di avere efficacia all'interno del Paese recedente due anni dopo la notificazione di cui sopra, qualora prima di questa scadenza non venga posto in essere un accordo che disciplini le modalità del recesso. Pertanto, era pacifico che le procedure della Brexit si sarebbero protratte al più fino al 29 marzo del 2019. Proprio per questo motivo, il Consiglio Europeo,

già un anno prima della celebrazione delle elezioni per il rinnovo del Parlamento, ha ritenuto di distribuire agli Stati rimanenti parte dei 73 seggi spettanti al Regno Unito, attribuendone, per quanto qui interessa, ulteriori tre alla rappresentanza italiana che, quindi, sarebbe passata da 73 a 76 parlamentari.

Questa disposizione presta il fianco ad alcuni problemi interpretativi. Limitandosi alla lettura dell'art. 3, comma 1, primo periodo, della Decisione, infatti, sembrerebbe pacifico poter affermare che all'Italia vengano attribuiti 76 seggi, ma il secondo comma posterga l'effettivo insediamento di 76 Parlamentari italiani al momento (futuro ed incerto) in cui il recesso del Regno Unito dall'Unione sarà divenuto “*giuridicamente efficace*”. Fino ad allora, «*il numero dei rappresentanti al Parlamento europeo eletti per ciascuno Stato membro che si insedieranno sarà quello previsto all'art. 3 della decisione 2013/312/UE del Consiglio europeo*», ossia 73. I restanti tre candidati, la cui proclamazione è condizionata dalla Brexit, si verrebbero a trovare in una situazione del tutto inedita, almeno per quanto riguarda il nostro ordinamento. Il loro effettivo insediamento sarebbe “congelato” in attesa che si pervenga ad una definitiva risoluzione della questione britannica. Ciò, peraltro, non significa che i Parlamentari italiani eletti siano 76: l'interpretazione non deve essere condizionata dall'espressione utilizzata nel testo italiano della Decisione che sembrerebbe definire, appunto, “eletti” anche i tre candidati in quota Brexit. Sulla scorta di questa parola, l'interprete interno ha maturato la convinzione che il legislatore europeo abbia voluto distinguere all'interno del procedimento elettorale due fasi distinte, anche a livello temporale: una prima fase dell'elezione ed una successiva dell'insediamento. Di conseguenza nel caso italiano si avrebbero 76 parlamentari eletti sia in caso di permanenza che di recesso del Regno Unito dall'Unione Europea, ma nel primo caso soltanto 73 di questi si insiederebbero immediatamente.

Si tratta, tuttavia, di un errore interpretativo frutto di una improvvida aggiunta linguistica in sede di traduzione del testo normativo nella lingua italiana. In nessun'altra versione linguistica della Decisione, infatti, i Parlamentari il cui insediamento è sospeso vengono definiti “eletti”¹⁰. La parola eletti ritorna (questa volta in tutte le lingue ufficiali dell'Unione Europea) nel successivo periodo, in cui si legge che «*una volta che il recesso del Regno Unito dall'Unione sarà divenuto giuridicamente efficace, il numero dei rappresentanti al Parlamento europeo eletti in ciascuno Stato membro sarà quello stabilito al paragrafo 1 del presente articolo [76]*». Se ne deve dedurre che solo a seguito dell'effettivo recesso del Regno Unito i parlamentari italiani eletti saranno (*rectius*: diventeranno) 76. La scissione dei due momenti dell'elezione e del successivo insediamento non trova alcun appiglio letterale. L'art. 3, comma 1, primo

¹⁰ Così recita il testo inglese: «*However, in the event that the United Kingdom is still a Member State of the Union at the beginning of the 2019-2024 parliamentary term, the number of representatives in the European Parliament per Member State taking up office shall be the one provided for in Article 3 of the European Council Decision 2013/312/EU until the withdrawal of the United Kingdom from the Union becomes legally effective*».

Questa, invece la versione francese: «*Toutefois, dans le cas où le Royaume-Uni serait toujours un État membre de l'Union au début de la législature 2019-2024, le nombre de représentants au Parlement européen par État membre qui prennent leurs fonctions est celui prévu à l'article 3 de la décision 2013/312/UE du Conseil européen jusqu'à ce que le retrait du Royaume-Uni de l'Union produise ses effets juridiques*».

Questa, infine, quella tedesca: «*Sollte jedoch das Vereinigte Königreich zu Beginn der Wahlperiode 2019-2024 noch zu den Mitgliedstaaten der Union zählen, richtet sich die Zahl der Vertreter im Europäischen Parlament je Mitgliedstaat, die ihr Mandat antreten, nach Artikel 3 des Beschlusses 2013/312/EU des Europäischen Rates, bis der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Union rechtswirksam wird.*».

periodo, ci dice che prima della Brexit verranno eletti e si insedieranno 73 candidati italiani, mentre dopo la Brexit ne verranno eletti e se ne insedieranno 76.

L'intenzione del Consiglio europeo, così come emerge dalla lettera della disposizione, sembrerebbe, dunque, quella, allo stato degli atti, di attribuire all'Italia un numero di rappresentanti al Parlamento europeo pari a 73. Tanti sono, infatti, i parlamentari che, stando così le cose, andrebbero a comporre la rappresentanza italiana. Tale impostazione, inoltre, è suffragata dalla lettura del primo comma dell'art. 3, il quale, nell'elencare il numero di parlamentari spettanti a ciascun Paese membro, non contempla affatto una rappresentanza britannica. Risulta ancora più evidente, quindi, come questo comma descriva una situazione ipotetica, condizionata al perfezionamento di una fattispecie giuridica futura ed incerta sia nell'*an*¹¹ che nel *quando*¹² come la Brexit. Tanto più che alle elezioni dello scorso 26 maggio non solo il Regno Unito non aveva ancora formalizzato l'uscita dall'Unione, ma ha addirittura partecipato all'agone elettorale, concorrendo a comporre il Parlamento Europeo, che quindi risulta attualmente avere la medesima composizione rispetto alla precedente legislatura¹³.

L'individuazione *a priori* del numero complessivo dei seggi da assegnare non è una mera questione astratta, ma ha risvolti concreti con riferimento al criterio di ripartizione e di assegnazione degli stessi. In Italia, come detto, tale sistema si basa sul c.d. quoziente di Hare, il quale è ricavato da una divisione algebrica che ha per dividendo il numero totale di voti espressi e per divisore il numero di seggi da assegnare. Scegliere un divisore piuttosto che un altro, dunque, può condurre ad un riparto dei seggi con esiti divergenti. Nei fatti, così è avvenuto.

Basandosi sul calcolo del quoziente a divisore 73, invece che 76, infatti, le successive operazioni matematiche avrebbero dato risultati differenti, soprattutto con riferimento ai resti delle varie divisioni previste nel criterio adottato dalla legge. In particolare, ciò avrebbe comportato una diversa individuazione delle liste circoscrizionali, c.d. eccedentarie, dalle quali sottrarre eventuali seggi in più rispetto alla preventiva suddivisione nelle circoscrizioni, e delle liste circoscrizionali, c.d. deficitarie, le quali, al contrario, si sono viste attribuire un numero di seggi inferiore rispetto a quello prestabilito.

La menzionata decisione del Consiglio europeo tace sulla questione ed è legittimo ritenere che questo silenzio sia dovuto al fatto che nella maggior parte dei Paesi membri il problema non si ponga nemmeno, in quanto il sistema di ripartizione maggiormente diffuso

¹¹ Interpellata sul punto da un giudice scozzese, la Corte di Giustizia europea con la Sentenza 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Andy Wightman e a.*, ha interpretato estensivamente l'art. 50 TUE, consentendo al Paese recedente di revocare unilateralmente la propria intenzione di recedere dall'Unione europea. Per un'analisi critica della sentenza si vedano: G. Marchegiani, *La Corte di giustizia e la revocabilità della dichiarazione di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE*, in www.eurojus.it, 2019; S. Crespi, *Spunti di riflessione a margine della sentenza della Corte di giustizia relativa al diritto degli Stati membri di revocare la notifica di recesso dall'Unione europea*, *ivi*, 2019.

¹² L'art. 50, III comma, TUE prevede, infatti, la possibilità in capo al Consiglio Europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato, di prorogare il termine di due anni per concludere la procedura di recesso.

¹³ Per un approfondimento circa la legittimità e le conseguenze della partecipazione del Regno Unito alle elezioni europee del 2019 si vedano: P. Manzini, *Lo strano caso delle elezioni europee nel Regno Unito in tempo di Brexit*, in www.eurojus.it, 2019; C. Amalfitano, *Brexit ed elezioni del Parlamento europeo*, in www.federalismi.it, 2019.

è il c.d. metodo d'Hondt¹⁴, per il quale è indifferente il numero di seggi da assegnare ai fini del riparto. Questo metodo prevede la divisione della cifra elettorale di ciascuna lista per tutti i numeri interi da 1 fino al numero di seggi totali e l'assegnazione dei seggi alle liste che hanno ottenuto i quozienti più elevati fino al raggiungimento del numero totale da assegnare. Nei Paesi che seguono tale metodo, dunque, per individuare i candidati il cui insediamento è condizionato alla Brexit, è sufficiente “scalare la graduatoria” dei quozienti e selezionare le liste a cui appartengono i più alti fra quelli esclusi.

Gli unici due Paesi che utilizzano un criterio di riparto dipendente dal numero di seggi da assegnare e che, allo stesso tempo, hanno ottenuto dei seggi aggiuntivi a seguito della Brexit, sono l'Irlanda¹⁵ e l'Italia, ma solo in quest'ultima i risultati elettorali cambiano in base alla scelta del numero da utilizzare come divisore.

3. Il d.P.R. 22 marzo 2019 ed il comunicato stampa della Cassazione.

In Italia l'assegnazione del numero dei seggi alle cinque circoscrizioni interne è stata stabilita dal d.P.R. del 22 marzo 2019 che non prende affatto in considerazione il problema emergente dalla Brexit. Il decreto, infatti, si appiattisce sulla lettera del solo primo comma dell'art. 3 della decisione del Consiglio europeo, fissando apoditticamente in 76 il numero complessivo di seggi da attribuire. Nulla in merito a quale numero utilizzare come divisore. Nulla neppure in merito a come individuare i tre candidati il cui insediamento è subordinato alla Brexit. Il decreto sembra, infatti, rappresentare una realtà dei fatti in cui il recesso del Regno Unito dall'Unione europea è già divenuto giuridicamente efficace¹⁶. Ma così non è stato. Il problema di come ricavare il quoziente per la ripartizione dei seggi, dunque, permane. E permane anche a seguito del comunicato stampa con cui, in data 21 maggio 2019, l'Ufficio Elettorale Centrale Nazionale è intervenuto per chiarire i criteri sulla cui base avrebbe individuato i 3 candidati alle elezioni europee che si insedieranno solo a Brexit formalizzata.

Prima di analizzare il contenuto di tale documento, occorre ragionare circa la sua dubbia legittimità. Un'eminente dottrina costituzionalistica¹⁷ ha sottolineato come in materia elettorale, vista la rilevanza istituzionale che essa ricopre in un ordinamento democratico, vige una riserva assoluta di legge d'assemblea, ai sensi dell'art. 72, co. 4, Cost. Sicuramente, è da condannare l'inerzia del legislatore che non si è attivato per porre rimedio ad una situazione di incertezza normativa, che aveva l'obbligo di prevenire. Ma è altrettanto sconcertante la diffusione del comunicato stampa con cui l'Ufficio Centrale Elettorale

¹⁴È un metodo non sconosciuto all'ordinamento italiano. Viene utilizzato, ad esempio, per le elezioni del Consiglio Comunale dei Comuni con più di 15.000 abitanti.

¹⁵ Il problema è stato, difatti, sollevato anche in Irlanda. Cfr. E. O'Malley, *Your EU vote is likely to face court challenge*, in www.thetimes.co.uk, 10 maggio 2019.

¹⁶ In effetti, nei giorni in cui è stato emanato il d.P.R. in oggetto, la Brexit sembrava, ormai, prossima ed inevitabile. È probabile, quindi, che la condizione prevista dal comma 2 dell'art. 3 della Decisione del Consiglio fosse stata ritenuta impossibile e, pertanto, il problema del congelamento di tre seggi non fosse stato percepito come attuale.

¹⁷ Cfr. N. Lupo, *Per eleggere quanti parlamentari europei si vota domenica 26 maggio? A proposito di un (necessario) comunicato stampa della Corte di Cassazione*, in www.forumcostituzionale.it, 2019; G. Tarli Barbieri, *Requiem per una defunta... C'era una volta la riserva di legge in materia elettorale*, in www.laCostituzione.info, 2019.

Nazionale, si è attribuito il diritto di intervenire in un ambito strettamente riservato alla competenza del Parlamento in sede assembleare. La Corte di Cassazione si è di recente pronunciata in merito alla natura giuridica del comunicato stampa delle Pubbliche amministrazioni stabilendo che *“esso invero non si colloca, nella gerarchia delle fonti, in alcun gradino logico, e certamente è quindi sottordinato - in quanto escluso dalla piramide kelseniana delle fonti - rispetto alle risoluzioni Ministeriali e alle circolari”*¹⁸.

Nel merito, l'Ufficio Elettorale, dopo aver stabilito, di fatto, che la competizione elettorale avrebbe dovuto eleggere 76 Parlamentari, ha disposto che i tre parlamentari “sospesi” siano individuati all'interno delle tre liste che a livello nazionale avranno ottenuto seggi con i minori resti. A queste tre liste verrà tolto un seggio ciascuna nell'ambito delle tre circoscrizioni a cui è stato assegnato un seggio in più rispetto alla precedente tornata elettorale, cominciando dalla circoscrizione *«in cui lo stesso è stato ottenuto, da una qualsiasi delle tre liste, con il decimale più basso»*. È stato sottolineato come, peraltro, il criterio adottato dall'Ufficio Elettorale non sia stato desunto da alcuna norma analoga contenuta nelle leggi elettorali in vigore nel nostro ordinamento. Si tratta, pertanto, di una scelta assolutamente arbitraria che, ancor di più, si pone in contrasto con l'art. 72 Cost.

In sostanza, sull'assunto che l'Italia avrebbe dovuto eleggere 76 Parlamentari si è proceduto ad utilizzare tale coefficiente quale divisore per l'assegnazione dei seggi, senza però individuare quale norma o provvedimento avrebbe dovuto legittimare tale modo di operare. Problema che, peraltro, era stato posto all'attenzione del Parlamento italiano con una lettera indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato, datata 2 maggio 2019, recante la firma di Felice Carlo Besostri ed altri, nella quale si avverte della presenza di *“un elevato rischio di contenzioso in sede d'impugnazione delle operazioni elettorali preparatorie e/o della proclamazione degli eletti, di cui è ancora aperta la questione se debbano essere 73 o 76”*¹⁹.

Un ricorso, in effetti, è stato presentato da parte di chi, con il calcolo del quoziente elettorale su base 76, è stato escluso, mentre sarebbe risultato eletto con il divisore 73. Sulla questione si è, infatti, espressa la Sezione II bis del TAR Lazio con la sentenza n. 11933/2019, depositata il 16.10.2019, nella quale il giudice amministrativo ha accolto l'impostazione, qui non condivisa, dello sdoppiamento del procedimento elettorale nelle due distinte fasi dell'elezione e del successivo insediamento dei candidati eletti. Come già argomentato²⁰, è questa un'interpretazione dell'art. 3 della Decisione (UE) n. 937/2018 del Consiglio Europeo che non appare fedele alla lettera del testo normativo, nella quale, anche alla luce delle altre versioni linguistiche, tale scissione temporale non può in alcun modo essere individuata. Del resto, c'è da chiedersi se nel procedimento elettorale europeo possa identificarsi una fase che termina con la proclamazione dell'eletto ed una fase che si conclude in un suo successivo insediamento nel seggio parlamentare. La risposta a tale quesito non può che essere negativa. Per brevità, si può segnalare, a tale riguardo, che il Regolamento interno del Parlamento europeo richiama espressamente (art. 1) l'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto (GU L 278

¹⁸Cass. civ. Sez. V, Ord., 9 gennaio 2019, n. 370.

¹⁹ Il testo integrale della lettera è stato pubblicato in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 1/2019.

²⁰ Vedi *supra* par. 2.

dell'8.10.1976 e successive modificazioni) che stabilisce l'inizio del mandato di parlamentare europeo dal momento dell'apertura della prima sessione dopo ciascuna elezione (art. 5 dell'Atto). La procedura elettorale è demandata alle disposizioni di ogni singolo Stato membro e, per quanto riguarda l'Italia, l'art. 84 del d.P.R. prevede esclusivamente la proclamazione degli eletti, da cui discende immediatamente lo *status* di membro di una delle due Camere²¹. In altre parole, in Italia come in Europa, l'insediamento è diretta ed ineludibile conseguenza della proclamazione dell'eletto e riguarda, al più, l'ipotesi di permanenza nella carica di parlamentare, come si può desumere dall'art. 3 del Regolamento interno del Parlamento europeo.

Pertanto, distinguere due fasi dell'unico procedimento elettorale che si conclude con la proclamazione dell'eletto al Parlamento europeo non trova, a parere di chi scrive, alcun riferimento normativo. L'errata interpretazione della norma di cui alla Decisione del Consiglio europeo, sprovvista di sicuri e tranquillizzanti riferimenti nella disciplina elettorale, determina – in ultimo – la non secondaria circostanza che nella Gazzetta Ufficiale, *Serie Generale* n. 147 del 25 giugno 2019, recante la proclamazione degli eletti al Parlamento europeo, il numero di 76 eletti, che sommati agli eletti della Gran Bretagna, determina il superamento della soglia di settecentocinquantuno parlamentari (compreso il Presidente) previsto dall'art. 14, comma 2, del TUE, norma che ci appare inderogabile.

4. Conclusioni.

Si può legittimamente ipotizzare che la totale omissione di una presa di posizione netta su quale numero utilizzare come divisore per il calcolo del quoziente elettorale sia dovuta al fatto che l'Ufficio Elettorale non si sia neanche prefigurato i divergenti esiti del risultato elettorale che tale scelta comporta.

Il problema va ricercato all'origine. Non era affatto necessario, ai fini della regolarità delle operazioni elettorali, prevedere *ex ante* il mutamento nella composizione del Parlamento europeo in caso del concretizzarsi della Brexit. Si è venuta, in tal modo, a creare una situazione paradossale in cui vi sono candidati astrattamente eletti, perché compresi fra i 76 sulla base dei quali è stato effettuato il riparto, ma in concreto privi di un seggio da occupare. Non solo. Non si deve dimenticare, infatti, che l'eventualità della Brexit è una circostanza del tutto incerta, come dimostra il tortuoso sviluppo della vicenda²². La gravità delle conseguenze si potrà veramente cogliere qualora il Regno Unito non dovesse formalizzare il recesso entro il termine della legislatura 2019-2024. In tale eventualità, si verrebbe a creare la situazione, irrimediabilmente iniqua, per cui verrebbero eletti candidati che, se il quoziente elettorale fosse stato calcolato sulla base del numero di seggi effettivamente disponibili (quindi 73), non avrebbero avuto diritto ad occuparne uno.

²¹ Infatti, l'art. 1 del Regolamento del Senato della Repubblica, parimenti all'art. 1 del Regolamento della Camera dei Deputati, fa decorrere le prerogative parlamentari dal momento della proclamazione dell'eletto. Si parla di insediamento esclusivamente con riferimento all'inizio della legislatura per ciascun ramo del Parlamento (prima seduta).

²² Peraltro, è notizia recentissima che il leader del Partito Laburista inglese, Jeremy Corbyn, aprendo alla possibilità di una nuova consultazione sulla Brexit, si sia espresso a sostegno del fronte del *remain*. Cfr. A. Magnani, "Brexit, Corbyn: i laburisti voteranno Remain in caso di nuovo referendum", in www.ilsole24ore.com, 9 luglio 2019.

Il modo corretto di agire sarebbe stato, dunque, quello di procedere all'elezione del Parlamento europeo seguendo la ripartizione dei seggi fra gli Stati membri adottata nella precedente legislatura ed attendere l'effettiva conclusione delle procedure della Brexit per poter prendere decisioni in merito ai seggi supplementari da distribuire. In questo modo non si sarebbe venuta a creare l'ambigua ed inedita figura del "candidato eletto, ma congelato", e si sarebbe potuto fare riferimento a situazioni già verificate e, pertanto, disciplinate in passato.

Il riferimento è alla legge 14 gennaio 2011 n. 2 (recante la *Ratifica ed esecuzione del Protocollo che modifica il Protocollo sulle disposizioni transitorie allegato al Trattato sull'Unione europea, al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, fatto a Bruxelles il 23 giugno 2010. Procedura per l'assegnazione del seggio supplementare spettante all'Italia nel Parlamento europeo*), che dispone in merito alle modalità per l'assegnazione di un seggio supplementare spettante all'Italia a seguito delle modifiche apportate alla composizione del Parlamento europeo dal Trattato di Lisbona. Il Trattato di Lisbona, infatti, ha inserito nel TUE il nuovo art. 14, in base al quale il numero dei componenti il Parlamento europeo è fissato in un massimo di 750, più il Presidente. Tuttavia, poiché il Trattato è entrato ufficialmente in vigore solo a seguito dell'inizio della legislatura 2009-2014, le elezioni del 2009 si sono svolte secondo le norme previste dal Trattato di Nizza che prevedeva un numero di seggi pari a 736. Si era venuta quindi a creare la necessità di integrare la composizione del Parlamento. La decisione venne presa a seguito della Conferenza Intergovernativa del 23 giugno 2010, in cui vennero dettate le linee guida ai Parlamenti nazionali circa le modalità con cui designare i propri parlamentari aggiuntivi. In particolare, le procedure previste erano di tre tipi: *i)* elezioni suppletive; *ii)* designazione sulla base dei risultati delle ultime elezioni; *iii)* nomina diretta da parte del Parlamento nazionale. L'Italia, che si era vista attribuire un seggio supplementare, optò per la seconda procedura. L'art. 4 della citata legge n. 2 del 2011 prevede, infatti, che il seggio suppletivo debba essere assegnato al partito che su base nazionale ha ottenuto il maggior resto che non ha dato luogo all'assegnazione di alcun seggio; stesso criterio per individuare poi la lista circoscrizionale all'interno della quale selezionare il candidato del partito di cui sopra.

Come si vede, si tratta di una fattispecie del tutto sovrapponibile con quella in esame: in entrambi i casi si tratta di colmare dei seggi venutisi a creare solo dopo l'insediamento della legislatura. E se proprio non si volesse applicare il suddetto criterio, in quanto facente riferimento a quelle disposizioni dell'art. 21 della legge n. 18 del 1979 che, come visto, sono state dichiarate implicitamente abrogate dal Consiglio di Stato, si sarebbe potuta seguire una delle altre vie prospettate dal menzionato documento della CIG del 23 giugno 2010. Fra quelle, la più auspicabile è senz'altro l'opzione delle elezioni suppletive. Il criterio adottato dal legislatore del 2011, infatti, è stato sottoposto a critiche da parte di quella dottrina costituzionalistica²³ che ha evidenziato l'inopportunità di assegnare un seggio aggiuntivo sulla base di risultati elettorali già acquisiti. Su tale linea sembrerebbe indirizzare anche il rinvio alla normativa per l'elezione alla Camera dei Deputati che compie il già citato

²³ Cfr. G. Tarli Barbieri, *Requiem per una defunta*, cit.

Consiglio di Stato in sede di ricognizione della c.d. abrogazione implicita parziale dell'art. 21 della legge 18/1979: il d.P.R. 361/1957 prevede proprio la possibilità di elezioni suppletive (artt. 84 e ss.).

In conclusione, confidando che il recesso del Regno Unito dall'Unione Europea sarebbe divenuto giuridicamente efficace prima della data delle elezioni, il Consiglio Europeo ha deciso di predeterminare la distribuzione dei seggi fra i rimanenti Paesi membri, ma erano solo due le possibili strade da seguire: o si attendeva che la Brexit fosse divenuta giuridicamente efficace per poi prendere provvedimenti in merito all'assegnazione dei tre seggi aggiuntivi; oppure, come in concreto è avvenuto, il Consiglio europeo ha preferito disciplinare preventivamente una circostanza futura ed incerta, senza curarsi troppo di rispettare le peculiarità di ciascun sistema elettorale dei Paesi membri. A rimetterci è stata l'Italia che si è vista costretta, nell'inerzia del legislatore, a prendere provvedimenti che appaiono non solo costituzionalmente discutibili se non illegittimi, ma anche scorretti nel merito. Ciò in quanto il calcolo del quoziente elettorale sulla base di un numero dei seggi che al momento delle elezioni rispecchia una composizione del Parlamento che nei fatti non esiste, porta alle storture ed ai rischi che sono stati evidenziati. Rischi concretizzati con il risultato elettorale conseguito in Italia dopo le elezioni del 26 maggio, laddove sono stati eletti tre parlamentari europei senza un seggio disponibile e che forse lo diventerà in un futuro incerto, da una parte; nonché, dall'altra parte, violando il principio di territorialità: utilizzando il divisore differente (ed errato secondo l'orientamento costituzionale qui illustrato) si produce un'attribuzione dei seggi in circoscrizioni territoriali che non ne avrebbero diritto.

L'attribuzione di seggi a liste che non ne avrebbero avuto diritto, infine, potrebbe – in ipotesi – riverberarsi anche sul numero necessario in seno al Parlamento europeo per la costituzione dei Gruppi parlamentari, in violazione del pluralismo, principio fondante l'Unione Europea (art. 2 TUE).

Il sistema che emerge da queste riflessioni rivela una fortissima discrasia con l'impianto costituzionale vigente, ponendo l'Italia in una condizione di fragilità normativa nei confronti dell'assetto istituzionale dell'Unione Europea.

ABSTRACT

La vicenda della Brexit ha riversato i propri effetti anche sulle elezioni per il rinnovamento della rappresentanza italiana al Parlamento europeo del 26 maggio 2019. Il legislatore europeo, con la Decisione (UE) n. 937/2018 del Consiglio Europeo, ha tentato di disciplinare preventivamente le conseguenze sulla composizione del Parlamento europeo nel caso in cui il recesso del Regno Unito dall'Unione Europea divenisse giuridicamente efficace a legislatura già avviata. Ciò ha ingenerato sia problemi di natura squisitamente tecnica legati al metodo di calcolo del quoziente elettorale, sia questioni di natura giuridica legati alla legittimità di atti non legislativi in ambito elettorale, attesa la espressa riserva di Assemblea sancita dall'art. 72 Cost.

The Brexit affair poured its effects also on the elections for the renewal of the Italian delegation to the European Parliament, held on 26 May 2019. By enacting the Decision (EU) 2018/937, the European Council tried to regulate in advance the consequences on the composition of the European Parliament in the event that the United Kingdom's withdrawal from the European Union became legally effective with the parliamentary term already underway. This has given rise to both technical problems, related to the calculation method for the electoral quota, and juridical issues, linked to the legitimacy of non-legislative acts in the electoral field, given the express rule of law, enshrined in Article 72 of the Italian Constitution.

KEY WORDS: Brexit; European elections; European Parliament; electoral law; rule of law

SOCIAL NETWORK, SOCIETÀ TECNOLOGICHE E DEMOCRAZIA^{1*}

di Francisco Balaguer Callejón^{**}

SOMMARIO: Introduzione. 1.- Il contesto della globalizzazione. 1.1- Accelerazione del tempo e estensione dello spazio pubblico. 1.2.- Attori globali e Stato. 2.- Trasformazione dei modelli culturali e cambio di paradigma. 3.- Costituzione, democrazia e social network. 3.1- Costituzione e social network. 3.2- Processi democratici e social network. 4.- Le società tecnologiche e le reti. Aspetti problematici. 4.1- Incidenza sui diritti fondamentali. 4.2- Tendenza al monopolio e impatto sulla concorrenza. 4.3- La pressione sui mezzi di comunicazione tradizionali. 5.- I processi comunicativi e di costruzione dello spazio pubblico. 5.1- Il precedente substrato, globalizzazione e crisi economica. 5.2- La frammentazione e radicalizzazione dello spazio pubblico. 6.- I processi elettorali. 6.1- Notizie false e disinformazione. 6.2- Interventi di attori esterni e di gruppi organizzati. 6.3- Profili individuali e propaganda subliminale. 7.- Possibile aree di azione. 7.1- Diritti fondamentali. 7.2- Concorrenza, pubblicità e mezzi di comunicazione. 7.3- Processi elettorali. 7.4- Misure fiscali. 7.5- Sanzioni. Conclusioni/Sintesi. Parole chiave. Abstract. Keywords.

Introduzione

I *social network* hanno suscitato grandi aspettative in relazione alla promozione dei processi democratici di fronte ai regimi dittatoriali e alle possibilità di migliorare la qualità democratica dei sistemi costituzionali. Tuttavia, il modo in cui vengono gestiti dalle grandi società tecnologiche ha messo in discussione il loro funzionamento dal punto di vista della loro compatibilità con i diritti costituzionali, la loro incidenza negativa nei processi democratici, specialmente nei processi elettorali e il rispetto delle regole della concorrenza da parte di queste società, tra gli altri ambiti. Nel titolo di questo contributo si fa riferimento alle società tecnologiche come un fattore che deve essere attualmente inserito nella relazione tra *social network* e la democrazia per comprendere la natura dei problemi che affrontiamo. L'inerzia dello sviluppo tecnologico, che è nel secolo XXI uno strumento di legittimazione molto potente, conduce a volte a riflettere, in maniera incosciente, che i *social network* sono poco meno di un fenomeno naturale, non collegato al mercato e non correlato con l'interesse, molte volte spurio, delle società tecnologiche che le gestiscono. Queste società stanno costruendo un nuovo mondo e lo fanno in funzione delle loro prospettive di vantaggi economici, senza apparire preoccupate della lesione di diritti che questo orientamento verso la redditività economica sta generando e l'impatto negativo che la loro attività sta avendo sui processi democratici e sui sistemi costituzionali.

¹ Traduzione dal castigliano di Tommaso Nicola Poli.

* Relazione presentata al Convegno "70 anni di Costituzione", Università di Salerno, in corso di pubblicazione. Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada e Catedrático Jean Monnet *ad personam* de Derecho Constitucional Europeo y Globalización

Di fronte a queste società tecnologiche, i governi degli Stati e specialmente l'Amministrazione nordamericana, che è la principale responsabile del loro controllo, stanno reagendo in maniera molto lenta, quando lo fanno, senza intervento alcuno in relazione ai problemi costituzionali che stanno generando o attraverso interventi minimi che non servono per correggere i problemi. In maniera apparentemente paradossale, è l'Unione europea insieme con alcuni Stati europei, ad affrontare i maggiori eccessi di queste società. Un paradosso apparente se teniamo conto che la permissività dei regolatori nordamericani può avere come contropartita un interesse strategico nell'accumulazione dei dati a livello mondiale da parte di questi regolatori e la loro utilizzazione da parte delle agenzie di sicurezza nordamericane. Qualcosa che è già stato in grado di contrastare con riferimento all'ambiente di Cambridge Analytica che, nel momento in cui interveniva in maniera fraudolenta nei processi elettorali nel Regno Unito, manteneva anche relazioni in ambiti come la difesa o i servizi di intelligence e di sicurezza².

Per comprendere la portata dei problemi possiamo effettuare una comparazione con la forma nella quale si sviluppavano (e continuano a svilupparsi in parte) i processi di comunicazione, tanto privati quanto pubblici, prima dell'apparizione dei *social network* e delle grandi piattaforme di internet. Le comunicazioni private erano e continuavano ad essere sottoposte ad una protezione costituzionale: la corrispondenza o le conversazioni telefoniche non possono essere intercettate se non con un'autorizzazione giudiziale. I mezzi di comunicazione sono plurali e devono dare un'informazione obiettiva, differenziata delle opinioni diverse che si diffondono attraverso gli stessi. La pubblicità è sottoposta ad alcune regole e deve essere offerta in maniera differenziata nei media senza che sia ammissibile la pubblicità subliminale.

Tenendo in conto le precedenti condizioni, immaginiamo ora che qualcuno abbia la possibilità di conoscere la nostra corrispondenza, che possa sentire tutto quello che diciamo in qualsiasi momento e sapere anche quello che stiamo leggendo sul periodico ogni giorno, il tempo che dedichiamo a ciascuna notizia così come il tipo di notizie o di articoli che ci interessano o non ci piacciono e la reazione che ci provoca la loro lettura. Immaginiamo anche che, con tutti questi dati, qualcuno ha la capacità di elaborarli, di definire per il tramite di algoritmi quali sono i nostri gusti e di offrirci quelle cose che ci piacerebbe propriamente comprare, attraverso una pubblicità personalizzata. Facciamo un ulteriore passo in avanti e pensiamo che questi dati sono utilizzati per conoscere non solo le nostre preferenze ma anche le nostre fobie e le nostre paure e che con questi è elaborato un profilo psicologico individualizzato che rende possibile l'invio di propaganda politica subliminale orientata a cambiare il significato del nostro voto alle elezioni o disincentivare la nostra partecipazione al processo elettorale.

Quindi, questo è successo esattamente in alcune delle ultime tornate elettorali che sono state celebrate nel mondo, cominciando dal referendum sulla Brexit e continuando con le elezioni presidenziali negli Stati Uniti. Nel loro aspetto più serio, quello che hanno fatto

² Cfr. House of Commons, Digital, Culture, Media and Sport Committee, DCMS. *Disinformation and 'fake news': Final Report*. Published on 18 February 2019 by authority of the House of Commons, p. 78:

alcune piattaforme che gestiscono *social network* non è provare a convincere apertamente i votanti a cambiare i loro voti, ma utilizzare profili psicologici precedentemente creati attraverso algoritmi per generare una reazione contro un particolare candidato. Ad esempio, se da tutti i dati che sono elaborati è determinata una fobia particolare per i cani, a quella persona sono inviate foto di un candidato o di una candidata che accarezzano cani, per creare istintivamente e in modo inconsciente una sensazione di rifiuto. Se questa propaganda subliminale si combina con altre operazioni simili, attraverso *fake news* e messaggi scoraggianti nei confronti di quella candidatura, forse un cambio di voto non può essere raggiunto ma è possibile che si ottenga come risultato l'astensione della persona alla quale tutti questi messaggi sono diretti. Quando questo è fatto in maniera massiccia e personalizzata su mille o milioni di persone, la destabilizzazione del processo elettorale è più probabile. Nel caso delle elezioni presidenziali nordamericane è comprovato che è stato fatto in Stati decisivi su gruppi molto ampi di elettori e che hanno potuto cambiare il senso dell'elezione in questi Stati.

Naturalmente, se facciamo comparazioni storiche possiamo affermare sempre che nei sistemi dittatoriali del XX secolo, per esempio, sono stati utilizzati mezzi tecnologici per diffondere propaganda di massa, manipolare l'opinione pubblica, imporre false narrazioni e fare credere alla gente notizie false. Molti di questi fenomeni, con diverse varianti derivate dall'epoca concreta nella quale sono stati prodotti, sono tanto antichi come la storia dell'Umanità. Ciò che risulta nuovo, nell'attività che stanno realizzando alcune società che gestiscono *social network*, è che non si tratta di propaganda massiccia inviata con carattere generale ad un pubblico più o meno ampio o con carattere settoriale ad un insieme di persone concrete delle quali si conoscono le loro preferenze politiche o eventualmente i dati che sono pubblici. Al contrario, ora ci troviamo davanti a propaganda politica individualizzata inviata ad ogni persona in ragione dei profili psicologici che sono stati elaborati con algoritmi mediante l'elaborazione di dati privati, che non dovranno né essere conosciuti né utilizzati da queste piattaforme. Se a questo aggiungiamo che questa propaganda può arrivare ad essere subliminale e cambiare la nostra intenzione di voto senza che possiamo renderci conto della manipolazione che stiamo subendo, avremmo avuto già un'idea della gravità di quello che può succedere ed è successo in alcune delle ultime tornate elettorali che sono state celebrate in diversi paesi.

Per comprendere la natura e la portata delle sfide alle quali è di fronte attualmente il sistema democratico, sarebbe conveniente realizzare alcune precisazioni:

1.- Una parte dei problemi non sono collegati necessariamente con i *social network* come tali ma con l'attività delle società tecnologiche che gestiscono le reti e il modello di business sul quale le stesse sono basate. Trattandosi di un modello di business che è orientato a conseguire entrate pubblicitarie, è fondamentale per queste attirare l'attenzione del pubblico con la finalità di ottenere maggiori vantaggi³. La instabilità politica, la radicalizzazione dello

³ Come indicavano, Deb, Anamitra/Donohue, Stacy/Glaisyer, Tom, 2017. "Is Social Media a Threat to Democracy?", 1° ottobre 2017, <https://www.omidyargroup.com/wp-content/uploads/2017/10/Social-Media-and-Democracy-October-5-2017.pdf>

spazio pubblico e la conflittualità permanente generano entrate molto superiori a quelle che offre un clima di stabilità e di consenso.

2.- Altri problemi riguardano l'attività degli attori globali e nazionali differenti dalle società tecnologiche, che utilizzano le reti con propositi simili di promozione di instabilità, in funzione di altri interessi che non sono necessariamente economici ma politici e geostrategici. La questione che è affrontata è che questa attività favorisce gli interessi economici delle società che gestiscono reti. Per questo motivo i controlli che queste realizzano, quando lo fanno, sono meno efficaci di quelli che applicano in funzione di altre limitazioni che considerano più necessarie per la loro immagine pubblica, secondo l'ideologia che stimano più generalizzata tra i loro utenti, per esempio.

3.- C'è un terzo tipo di problemi che possono essere collegati al tipo di supporto comunicativo e allo sviluppo tecnologico, che potrebbero essere considerati strutturali, almeno nell'attuale stato di sviluppo delle piattaforme. La capacità di intervento pubblico su questi è più ridotta. Tuttavia, è fondamentale stabilire i limiti reali perché queste società tendono ad utilizzare la tecnologia come un ostacolo permanente di fronte a qualsiasi controllo, affermando abitualmente che ci sono limitazioni tecniche che impediscono che questi controlli siano realizzati.

D'altra parte, è importante analizzare anche l'impatto dei *social network* in un contesto più ampio che quello dei processi elettorali (sebbene siano stati questi processi quelli che hanno sollevato, a ragione, l'attenzione del pubblico) poiché stanno generando nuovi paradigmi, non solamente comunicativi ma anche politici, e una trasformazione dei modelli culturali in molti ambiti. La percezione del tempo e dello spazio sta cambiando in maniera radicale nel secolo XXI, condizionando in maniera molto rilevante i processi politici e costituzionali. Alcuni di questi cambiamenti non sono sicuramente reversibili. La società di oggi è sottoposta a stimoli che sono percepiti ogni volta in modo più urgente e volatile allo stesso tempo. Rimane poco dell'idea di programmazione per il futuro propria delle nostre costituzioni e dei nostri processi costituenti⁴. I problemi sono attuali (forse anche della mattina di oggi, nemmeno del pomeriggio) e la percezione generalizzata è che devono essere risolti immediatamente. Allo stesso modo, la frammentazione e la radicalizzazione dello spazio pubblico ostacola la possibilità di articolare consensi costituzionali e democratici. La falsificazione delle notizie forma parte di questo scenario. Uno scenario nel quale i mezzi di comunicazione tradizionali vengono ogni volta più indeboliti per la tendenza delle grandi piattaforme di internet a monopolizzare il mercato pubblicitario⁵.

Delimitare in quale misura l'attivazione di meccanismi costituzionali e democratici di controllo può contribuire a ripristinare le tendenze più disfunzionali che le società tecnologiche di internet e di reti stanno creando è fondamentale per fare fronte a questi

⁴ Francisco Balaguer Callejón, "Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI" in Nomos. Le attualità nel diritto, 2018. Anticipazioni Convegno: Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/09/Balaguer_Costituzionalismo.pdf. Vi è una versione italiana: "Le due grandi crisi del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione nel XXI secolo", attualmente in corso di stampa.

⁵ Cfr. Pitruzzella, Giuseppe, "La libertà di informazione nell'era di Internet", in G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli. *Parole e potere: Libertà d'espressione, hate speech e fake news*. Italian Edition. Egea, 2017.

processi. Non si può affermare, in assoluto, che i *social network* e le piattaforme sono neutrali e che si limitano a rispecchiare tendenze sociali. Quanto meno, risulta abbastanza chiaro che stanno potenziando esattamente le tendenze più problematiche per i diritti costituzionali, la stabilità del sistema democratico e la limpidezza dei processi elettorali. Lo stanno facendo, inoltre, attraverso attività che colpiscono direttamente i diritti fondamentali e per creare maggiori entrate attraverso un modello di business al quale risulta specialmente favorevole l'instabilità politica. Sono molti gli ambiti nei quali possono essere adottate misure di controllo a livello statale e europeo per impedire che il sistema democratico continui ad essere deteriorato. Dall'intervento sul proprio modello di affari di queste piattaforme fino alla regolazione del mercato pubblicitario, per impedire che terminino monopolizzando a detrimento delle misure di comunicazione tradizionali. Nell'ambito specifico dei processi elettorali queste misure dovrebbero avere una maggiore portata, attivando tutte le misure che siano necessarie per impedire la manipolazione elettorale e garantire che le elezioni siano limpide e pienamente democratiche.

1.- Il contesto della globalizzazione.

1.1- Accelerazione del tempo e estensione dello spazio pubblico.

Ci sono due fenomeni che convergono nella tematica che stiamo affrontando e che sono, da un lato, l'accelerazione del tempo storico e, dall'altro, l'estensione dello spazio pubblico. Quello che sta succedendo nel secolo XXI, nel contesto della globalizzazione, è che stanno cambiando tutti i termini del gioco politico e costituzionale, come conseguenza dello sviluppo tecnologico⁶. Sono nati nuovi paradigmi, specialmente nei processi comunicativi, che esprimono una trasformazione di modelli culturali di grande portata. La globalizzazione non solo ha accelerato lo sviluppo tecnologico (fino al punto che è calcolato che solo i primi dieci anni del secolo XXI equivalgono in progressi scientifici e tecnologici a tutto il secolo XX) ma ha anche cambiato la relazione tra gli esseri umani con la dimensione di spazio e tempo precedentemente conosciuta. La progressiva estensione degli spazi a livello globale ha prodotto una correlativa accelerazione del tempo. Stiamo parlando, pertanto, dei parametri essenziali nei quali sono stati sviluppati movimenti, attività e istituzioni sociali che ora si trovano di fronte ad un contesto molto diverso da quello che li ha generati.

Questo è quello che succede con il costituzionalismo. La sua relazione genetica con lo spazio e il tempo è molto differente da quella che è stata creata nel contesto della globalizzazione. Con riferimento allo spazio, il costituzionalismo moderno è stato collegato storicamente allo Stato. Sorge storicamente come un movimento che tenta di limitare e controllare il potere dello Stato ed è stato adattato ai cambiamenti sociali e politici sempre all'interno di questo livello dello Stato nazionale. La proiezione del costituzionalismo a livello sovranazionale sta generando trasformazioni importanti tanto per quanto riguarda il concetto di Costituzione quanto per quanto riguarda gli stessi Stati nazionali e i loro sistemi

⁶ Con le parole di D. Rousseau, "Au-delà même de la question du numérique, ce qui se joue en ce début de siècle, c'est la fin d'un monde fabriqué au xix^e siècle et relookée au xxe." Dominique Rousseau, "Le numérique, nouvel objet du droit constitutionnel", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, p. 9.

costituzionali interni⁷. Tuttavia, oltre queste trasformazioni che potrebbero dare luogo nel futuro ad una rivitalizzazione del costituzionalismo nella sfera sovranazionale, è certo che molte delle funzioni che la Costituzione potrebbe compiere all'interno dello Stato risultano oggi in grande misura inefficaci di fronte ai grandi attori globali⁸. In particolare, quest'inefficacia risulta evidente di fronte a speculatori finanziari e alle società tecnologiche di comunicazione di Internet, che agiscono a livello globale e che non incontrano alcun freno nelle politiche o nelle legislazioni statali.

Con riferimento al tempo, il nuovo ritmo che sta segnando lo sviluppo tecnologico ha creato una percezione del tempo che risulta incompatibile con alcune delle funzioni storiche del costituzionalismo. Pensiamo, ad esempio, ai processi costituenti, con la loro vocazione di stabilire norme fondamentali stabili con capacità di integrazione politica e sociale. L'immediatezza nella risposta ai problemi politici e sociali, che è una caratteristica specifica dello spazio pubblico che è stata generata attraverso i *social network*, rende difficile pensare nei termini nei quali si sono sviluppati tradizionalmente i processi costituenti o di riforma costituzionale. Ogni volta è più difficile programmare nel tempo in termini di stabilità, che era una delle funzioni specifiche delle costituzioni. Il tempo delle costituzioni, tale e come lo abbiamo conosciuto fino ad ora, non è coerente con le caratteristiche dello spazio pubblico che si è configurato da pochi anni attraverso i *social network*⁹.

1.2.- Attori globali e Stato.

Nel contesto della globalizzazione, lo Stato è sempre più incapace di controllare i grandi attori globali. Questa incapacità la vediamo ora con le società tecnologiche ma l'abbiamo vista prima negli anni della crisi economica con le politiche economiche che potevano risultare contrarie ai principi o ai diritti costituzionali. Egualmente in questo caso una nuova legittimità è stata sollevata di fronte a una Costituzione sempre più marginalizzata nello spazio pubblico, perché non serviva come strumento di controllo del potere né permetteva di garantire i diritti incorporati nel documento costituzionale. Anche sul piano economico ci sono elementi strutturali derivati dal processo di globalizzazione che creano una tensione costante con l'ordine costituzionale la cui soluzione non è facile. Tuttavia, anche qui c'erano possibilità di affrontare politiche economiche egualmente efficaci e più coerenti con la

⁷ Cfr. Francisco Balaguer Callejón, *El Tratado de Lisboa en el Diván. Una reflexión sobre constitucionalidad, estatalidad y Unión Europea*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, mayo-agosto de 2008 e Francisco Balaguer Callejón "Constitución y Estado en el contexto de la integración supranacional y de la globalización", in Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raul González Pérez y Diego Valadés (Coordinadores), *Estado constitucional, Derechos humanos, Justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM, México, 2015, Tomo IV, Volumen 1, páginas 197-211.

⁸ Con le parole di D. Rousseau, "La nouvelle civilisation du numérique signe, en effet, la fin de l'État souverain national, la fin du contrôle de l'État sur l'économie et la société", D. Rousseau, "Le numérique, nouvel objet du droit constitutionnel", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, p. 9.

⁹ Inoltre i *social network* offrono anche possibilità di partecipare nei processi costituenti e in quelli legislativi. Cfr. sui primi, Eric Sales, "La transformation de l'écriture de la Constitution, l'exemple islandais", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, pp. 45-57 e sui secondi, Ariane Vidal-Naquet, "La transformation de l'écriture de la loi: l'exemple de la loi sur la République numérique" *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, pp. 59-68.

cornice costituzionale (che non erano basate quasi esclusivamente nella riduzione progressiva dei costi sociali, come quelle che sono state imposte durante la crisi in alcuni paesi europei) che non furono possibili per l'imposizione di una narrativa basata sulla legittimità economica, che terminò spostando la Costituzione fuori dallo spazio pubblico del dibattito e della decisione.

Lo stesso si può dire in relazione alla democrazia pluralista. La narrativa economica che è prevalsa durante la crisi ha totalmente stravolto la democrazia pluralista, forzando l'esecuzione di certe politiche pubbliche, indipendentemente dall'esito delle elezioni. Fino a tale punto che, quando i governanti nazionali non rispettarono queste politiche, furono sostituiti da altri attraverso una pressione economica che obbligò i parlamenti nazionali a cambiare governi in alcuni Stati. Si può parlare, da questa prospettiva, di una esternalizzazione del potere politico statale durante il periodo della crisi, che permise agli speculatori finanziari globali, in ultima istanza, di determinare le politiche statali¹⁰.

Quando la crisi economica ha cominciato ad essere superata, abbiamo potuto vedere, a partire dalla Brexit e dalle elezioni nordamericane (alle quali hanno seguito altre tornate elettorali egualmente influenzate) qualcosa ancora più grave: l'internazionalizzazione del potere politico delle grandi società tecnologiche che gestiscono *social network*, che sono intervenute nelle elezioni, con tecniche assolutamente incompatibili con le regole democratiche, per favorire determinati candidati. A queste società si aggiungono attori molto potenti, interni ed esterni, che agiscono nei *social network* fomentando la radicalizzazione e la frammentazione progressiva dello spazio pubblico e l'orientamento delle tendenze politiche e del voto verso gli estremi dello spettro politico.

In realtà, entrambi i fenomeni, l'esternalizzazione del potere statale e l'internazionalizzazione del potere dei grandi attori globali sono autoalimentati. Da un lato, la crisi economica ha favorito la creazione di un substrato sociale sempre più radicalizzato di fronte alla globalizzazione e più frustrato davanti all'incapacità dello Stato e, pertanto, del sistema rappresentativo e democratico interno, per risolvere i problemi sociali. D'altro lato, le grandi piattaforme che gestiscono *social network* hanno promosso questa radicalizzazione¹¹ utilizzando tutti gli strumenti alla loro portata non per un orientamento ideologico proprio di queste piattaforme, ma per incrementare i loro utili con l'attuale modello di business nel quale esercitano la loro attività. Come già abbiamo indicato, per questo modello di business è vitale richiamare l'attenzione del pubblico e fomentare la polemica e l'instabilità, quello che determina un aumento delle entrate pubblicitarie¹².

2.- Trasformazione dei modelli culturali e cambio di paradigma.

¹⁰ Cfr. Francisco Balaguer Callejón, "Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el siglo XXI" precedentemente citato.

¹¹ Come afferma Idris Fassassi "Les réseaux ne font qu'accentuer les tendances lourdes de l'environnement dans lequel ils opèrent", I. Fassassi, "Les effets des réseaux sociaux dans les campagnes électorales américaines", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, p. 86.

¹² Cfr. Deb, Anamitra/Donohue, Stacy/Glaisyer, Tom "Is Social Media a Threat to Democracy?", precedentemente citato.

Alcune delle tendenze prodotte dallo sviluppo tecnologico non provocano il cambiamento in modo prevedibile in un senso più coerente con i requisiti del costituzionalismo perché esprimono una trasformazione di modelli culturali che attualmente sembra inarrestabile. In queste la tensione tra costituzionalismo e sviluppo tecnologico è strutturale e ha una difficile soluzione. In relazione ad altre tendenze, tuttavia, è possibile e desiderabile una regolazione che, partendo dai principi e valori costituzionali, garantisce i diritti fondamentali e la limpidezza dei processi elettorali, minacciati entrambi attualmente dalle società tecnologiche. Tuttavia, è qui che la nuova legittimazione tecnologica si oppone radicalmente al costituzionalismo, perché fa appello in maniera permanente a ragioni tecniche per impedire qualsiasi regolamentazione delle attività di queste piattaforme. Nella narrativa che queste società stanno riuscendo ad imporre, la Costituzione e i diritti sono un ostacolo per il progresso che queste offrono.

In ogni caso, è percepibile un cambio di modelli culturali con lo sviluppo di Internet e i *social network* che ha una dimensione storica. La dipendenza crescente della tecnologia, le trasformazioni dei modelli comunicativi interpersonali e sociali, la frammentazione dello spazio pubblico, l'effetto bolla, la radicalizzazione dei dibattiti, la difficoltà di stabilire consensi, sono tra gli ambiti nei quali questi cambiamenti sono percepiti. Sul piano comunicativo e politico possiamo vedere un progressivo orientamento del parlamento verso atteggiamenti e pratiche che tendono a convertirlo in uno scenario che dopo si proietta sui *social network*. Egualmente succede con i partiti politici e la loro crescente dipendenza dalle agende che dettano i *social network* per le tematiche da discutere e per le strategie da seguire. I limiti di questa evoluzione non sono chiaramente definiti e la possibilità di ripristinare alcune di queste tendenze nemmeno è percepibile attualmente.

3.- Costituzione, democrazia e social network.

3.1- Costituzione e social network.

Sul piano specificatamente costituzionale possiamo apprezzare una trasformazione delle condizioni strutturali di sviluppo del costituzionalismo e della medesima nozione di Costituzione prima della nuova configurazione dello spazio e del tempo politico. Con riferimento al tempo, possiamo parlare di una difficoltà per sviluppare processi costituenti o di riforma che riguarda la scomparsa del consenso come formula di soluzione dei conflitti, con l'impossibilità di realizzare una programmazione a lungo termine propria delle costituzioni, con l'abbandono dei diritti costituzionali nel dibattito politico, con la debolezza dei mezzi di comunicazione tradizionali, etc.

Con riferimento specificatamente allo spazio pubblico nazionale, che era l'ambito nel quale il costituzionalismo si era sviluppato sino ad ora, i cambiamenti che lo sviluppo tecnologico sta introducendo, specialmente attraverso Internet e i *social network*, sono molto rilevanti¹³. La frammentazione progressiva dello spazio pubblico che è stata creata o, quanto

¹³ Sicuramente, non è possibile valutare questi cambiamenti solamente da una prospettiva negativa poiché, come indicano Julien Bonnet e Pauline Türk "Les technologies numériques n'étant qu'un outil, c'est la façon dont elles vont être utilisées, développées et encadrées qui déterminera, dans l'avenir, leurs effets bénéfiques ou délétères, à moyen et

meno, potenziata dalle società tecnologiche che gestiscono *social network*, ostacola la possibilità di avere consensi sociali ampi destinati ad ordinare in maniera globale l'insieme della società per il tramite di strumenti costituzionali. La lesione dei diritti attraverso le reti è un'altra delle questioni nelle quali lo sviluppo tecnologico sollecita la cornice costituzionale nazionale¹⁴. Tuttavia la più rilevante si manifesta attualmente nella medesima qualità democratica dello Stato dovuta all'attività di manipolazione elettorale che hanno sviluppato alcune società tecnologiche che gestiscono *social network* nei processi elettorali recenti¹⁵.

3.2- Processi democratici e social network.

Il modello di business con il quale sono state costruite i *social network* dalle società che le gestiscono e la loro dipendenza dalla pubblicità ha creato una necessità permanente di attrarre l'attenzione del pubblico, di fomentare l'uso dei *social network* e delle applicazioni di Internet. Nella loro traslazione dal piano della comunicazione politica, questa attenzione permanente è conseguita sul piano politico generando dibattito, radicalizzazione e instabilità politica.

D'altro lato, questo modello, che è costruito dalla vendita pubblicitaria, mediante l'utilizzazione massiccia di dati personali e la configurazione di profili attraverso algoritmi, cominciò ad essere utilizzato successivamente nella propaganda politica. La loro applicazione alla propaganda politica ha creato nuove lesioni di diritti, utilizzando questi profili psicologici per elaborare e diffondere propaganda subliminale particolarizzata. Questa propaganda subliminale è inserita all'interno di un contesto di radicalizzazione, frammentazione dello spazio pubblico, creazione di effetto bolla, disinformazione e falsificazione di notizie, che contribuiscono a potenziare la loro efficacia.

Le società di Internet hanno favorito fino ad ora le opzioni più radicali e populiste nei processi elettorali per differenti motivi. Tra questi dovrebbe essere evidenziato, in primo luogo, che la creazione di instabilità favorisce il conseguimento di maggiori entrate con il loro attuale modello di affari. In secondo luogo, il deterioramento e il potenziale blocco della politica ostacola il controllo che i poteri pubblici dovevano realizzare su queste società di internet e sulle reti. Da questa prospettiva le società tecnologiche vincono sempre con la radicalizzazione e l'instabilità politica, tanto dal punto di vista economico come dalla prospettiva dell'estensione del loro potere davanti all'assenza di limiti e di controlli generata dall'instabilità politica che le stesse provocano.

long terme, sur la démocratie", J. Bonnet e Pauline Türk, "Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, p. 18. Per valutare questi effetti, bisogna distinguere anche, come fa Coralie Richaud, tra la pratica collettiva e quella individuale nei *social network*. Cfr. C. Richaud, "Les réseaux sociaux: nouveaux espaces de contestation et de reconstruction de la politique ?", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/4 N° 57, pp. 29-44.

¹⁴ Come indica D. Rousseau, "Le discours anti-droits de l'homme est devenu le discours dominant" *Libération*, 6 décembre 2018, <https://www.liberation.fr/auteur/8617-dominique-rousseau>.

¹⁵ Cfr. Scott, Mark, "Cambridge Analytica helped 'cheat' Brexit vote and US election", *Politico*, 29/3/2018: <https://www.politico.eu/article/cambridge-analytica-chris-wylie-brexit-trump-britain-data-protection-privacy-facebook/>. Cfr. egualmente, Ferguson, Niall, "Social networks are creating a global crisis of democracy", 2018, in: <https://www.theglobeandmail.com/opinion/niall-ferguson-social-networks-and-the-global-crisis-of-democracy/article37665172/>

4.- Le società tecnologiche e le reti. Aspetti problematici.

4.1- Incidenza sui diritti fondamentali.

Sfortunatamente è sempre più chiaro che i *social network* non sono gestiti da mere piattaforme statiche che agiscono come intermediari senza avere nessun tipo di responsabilità. Al contrario, si tratta di società che gestiscono *social network* e non mere piattaforme, alle quali deve essere attribuita la responsabilità delle cattive pratiche che sono sviluppate in queste quando non fanno nulla per evitarle, o anche le favoriscono. Controllare le società che gestiscono i *social network* e il loro modello di business è fondamentale per invertire l'involuzione democratica e civilizzatrice che attualmente stiamo vivendo.

Un ambito specificatamente sensibile all'azione di queste società è quello della lesione dei diritti fondamentali come il diritto alla *privacy* o la protezione dei dati personali. La lesione massiccia del diritto alla protezione dei dati personali da alcune di queste società tecnologiche è stata una costante ed anche l'incapacità degli attori politici di proteggere la cittadinanza. Il problema è che da questa lesione massiccia ne sono derivate altre, molte come conseguenza dell'utilizzazione dei dati ottenuti per fini molto diversi attraverso *algoritmi* che utilizzano queste società e che incidono su uno spettro molto ampio di diritti fondamentali. Un aspetto specialmente problematico è la lesione dei diritti politici come conseguenza dell'interferenza delle società che gestiscono *social network* nei processi elettorali.

4.2- Tendenza al monopolio e impatto sulla concorrenza.

Uno dei problemi più gravi che stanno affrontando le società tecnologiche è la posizione di monopolio che stanno occupando in alcune delle attività che sviluppano¹⁶. Questa posizione è stata conseguita senza che ci sia stata alcuna reazione significativa da parte degli organismi regolatori. Come indica nel rapporto *Unlocking digital competition*: “Over the last 10 years the 5 largest firms have made over 400 acquisitions globally. None has been blocked and very few have had conditions attached to approval, in the UK or elsewhere, or even been scrutinised by competition authorities”¹⁷.

¹⁶ Cfr. Frosini, Tommaso Edoardo, “Internet e democrazia”, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Anno XXXII, 2017, Fasc. 4-5, pp. 657-671.

¹⁷ *Unlocking digital competition. Report of the Digital Competition Expert Panel*, March 2019, Jason Furman and others, p. 12. “The largest digital companies have made extensive use of mergers, as their market shares have grown. Acquisitions have included buying businesses that could have become competitors to the acquiring company (for example Facebook’s acquisition of Instagram), businesses that have given a platform a strong position in a related market (for example Google’s acquisition of DoubleClick, the advertising technology business), and data-driven businesses in related markets which may cement the acquirer’s strong position in both markets (Google/YouTube, Facebook/WhatsApp)”, *Ibidem*, p. 11.

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf

L'esempio di Facebook è rivelatore. In base a quello che è indicato in *Disinformation and 'fake news': Final Report*, questa società concentrò in maniera illecita una grande quantità di dati personali che dopo vendette o cedette ad altre applicazioni (in cambio dei dati che fornivano le altre società). Tutti i dati, quelli raccolti da questa società e quelli delle altre, si concentrarono su Facebook. Una volta concentrati, Facebook, attraverso una applicazione disegnata inizialmente per proteggere i dati degli utenti in Internet, che aveva comprato precedentemente, realizzò un tracciato dell'evoluzione di queste applicazioni. Queste, che avevano un potenziale di crescita importante e potevano competere nel futuro, avevano offerte per l'acquisto di Facebook. Le società che non accettarono le offerte di acquisto e quelle alle quali Facebook attribuiva loro una possibilità di concorrenza futura tuttavia non avevano interesse ad acquistarla, furono disattivate da Facebook ritirando l'accesso ai dati personali che costituiva la base dei loro affari e provocando la loro rovina¹⁸.

4.3- La pressione sui mezzi di comunicazione tradizionali.

Il modello di business delle società che gestiscono *social network* sta generando una trasformazione importante del mercato pubblicitario con una tendenza al monopolio, occupando una percentuale sempre maggiore di questo mercato. Come indica *The Cairncross Review. A sustainable future for journalism*, i mezzi di comunicazione stanno riducendo in maniera significativa le loro due fonti tradizionali di entrate: la circolazione e la pubblicità¹⁹. L'informazione viene distribuita sempre di più in misura maggiore attraverso i *social network*²⁰ e vi è evidenza di una battuta di arresto permanente dei mezzi di comunicazione tradizionali²¹.

La crescente debolezza dei mezzi di comunicazione sta provocando la scomparsa di mezzi e l'indebolimento della loro funzione pubblica di formazione di opinione a partire da un'informazione obiettiva e veritiera²². Allo stesso tempo, i mezzi stanno subendo anche una dipendenza crescente dai dibattiti e dall'agenda politica che sono impostate nei *social network*. Tuttavia mentre i mezzi di comunicazione tradizionali sono aperti e trasparenti, nei

¹⁸ House of Commons, Digital, Culture, Media and Sport Committee, DCMS. *Disinformation and 'fake news': Final Report*, cit., pp. 26 e ss.

¹⁹ *The Cairncross Review. A sustainable future for journalism*, 12 February 2019: "The news publishing business is undergoing an extraordinary period of contraction in both of its main traditional sources of revenue: advertising and circulation", p. 5.

²⁰ "In 2018, the Reuters Institute for the Study of Journalism reported that 74% of UK adults used some online method each week to find news, and 91% of 18-24 year olds. Most online news is available for free and much of it is carried by aggregators such as Google News or Apple News, posted on Facebook's news feed, or sent from one person to another at the tap of a finger", *Ibidem*, p. 6.

²¹ "sales of both national and local printed papers have plunged: they fell by roughly half between 2007 and 2017, and are still dropping. In addition, print advertising revenues, which used to carry much of the cost of producing news, have fallen even faster, declining in a decade by 69%. Small wonder so many news groups are struggling, including digital-only groups like HuffPost and BuzzFeed, as well as many local newspaper publishers. To cut costs, there have been mergers, as well as heavy cuts in staffing: the number of full-time frontline journalists in the UK industry has dropped from an estimated 23,000 in 2007, to 17,000 today, and the numbers are still swiftly declining", *Ibidem*, p. 6.

²² Come indica Anna Papa, si fa più attenzione al dato isolato e non al loro inserimento in un processo complesso di formazione di coscienza, nel quale il dato deve essere contestualizzato per essere convertito in informazione e unito con altre informazioni con le quali si confronta, creare coscienza. Cfr. Anna Papa, "Il diritto ad essere informati nella tutela multilivello della libertà di espressione", in corso di stampa.

social network intervengono gruppi e attori anonimi che condizionano i dibattiti e alimentano quelli che possono creare più conflitto e instabilità.

Il cambiamento di modelli culturali nell'ambito dell'informazione favorisce anche la frammentazione e la radicalizzazione. L'informazione nelle reti si mostra disaggregata e condizionata dagli algoritmi, in modo che non c'è una visione ampia di tutti i temi di attualità come nei mezzi di comunicazione tradizionali ma anche si accede all'informazione in maniera frammentata e selettiva²³.

5.- I processi comunicativi e di costruzione dello spazio pubblico.

5.1- Il precedente substrato, globalizzazione e crisi economica.

Le società di *social network* agiscono su un precedente substrato di malcontento sociale generato dalla globalizzazione e dalla crisi economica. Questo malcontento corrisponde ad una crescente sensazione di precarietà in ampi strati della popolazione e nell'aumento della disuguaglianza tra i settori della minoranza che accumulano sempre più ricchezza e il resto della società.

Fino ad ora, queste società hanno contribuito a potenziare il malcontento invece di canalizzarlo per offrire soluzioni, che è una delle funzioni essenziali dei sistemi costituzionali e democratici. I problemi sociali che sono stati creati dovuti alla globalizzazione e che sono stati incrementati come conseguenza della crisi non hanno facile soluzione, ma devono essere affrontati mediante il dialogo e la negoziazione attraverso i processi democratici nell'ambito degli Stati nazionali e nelle strutture sovranazionali.

Si può affermare, pertanto, che le società che gestiscono *social network* stanno ostacolando funzioni essenziali dell'ordinamento costituzionale e dei processi democratici. Non solo non contribuiscono alla circostanza che queste funzioni siano realizzate ma anche le ostacolano anche aumentando la radicalizzazione e favorendo i conflitti invece di offrire una soluzione pacifica e democratica a questi conflitti.

5.2- La frammentazione e radicalizzazione dello spazio pubblico.

La frammentazione dello spazio pubblico è uno degli effetti più disfunzionali che è stato generato attraverso i *social network* con il loro attuale modello di business. Colpisce il nucleo medesimo della democrazia pluralista poiché ostacola il riconoscimento degli altri, il rispetto della diversità, la possibilità di articolare dibattiti produttivi e la capacità di offrire soluzioni globali per l'intera società.

La radicalizzazione è favorita dalla frammentazione dello spazio politico e dall'effetto bolla²⁴. L'autoalimentazione permanente delle proprie idee genera fondamentalismo. La

²³ "Social feeds and search results show snippets and single articles. This creates a more disaggregated news experience than traditional news media." Ciò significa che gli utenti non accedono che ad una parte delle informazioni: "Online content is effectively "unbundled". The different sections of a print newspaper are brought together into one product. Online, readers can select only the articles they wish to view, without necessarily being exposed to other content. So, they may be less likely to read public interest news". *Ibidem*, p. 7.

²⁴ Pariser, Eli, *The Filter Bubble. What the Internet Is Hiding from You*, Penguin Books, 2011.

radicalizzazione impedisce il dibattito, converte l'avversario politico in nemico e trasforma la politica in una lotta per imporre le proprie idee che è incompatibile con il concetto di democrazia costituzionale proprio delle costituzioni normative, per le quali non esiste democrazia senza Stato di Diritto e senza rispetto dei diritti delle minoranze.

La trasformazione della democrazia nella semplice volontà della maggioranza parlamentare o sociale suppone un'involuzione storica che ci riporta al periodo tra le due guerre, nel quale questa concezione della democrazia era la base dell'implementazione di regimi fascisti.

6.- I processi elettorali.

6.1- Notizie false e disinformazione.

La disinformazione generata attraverso notizie false non è qualcosa di nuovo nella storia. Ciò che è nuovo è la capacità che hanno i *social network* di convertire queste notizie false in tendenze maggioritarie in contesti democratici, occupando una parte fondamentale dello spazio pubblico²⁵.

È anche una novità il fatto che queste notizie si trasmettono in un ambito privato e intimo (per esempio, attraverso WhatsApp) che ne aumenta straordinariamente la loro efficacia perché elimina la distanza dal mittente del messaggio.

Le notizie false stanno distruggendo lo spazio pubblico e alterando le condizioni strutturali dei processi democratici. Favoriscono lo sviluppo della frammentazione e radicalizzazione e l'accesso al potere di movimenti populistici poco rispettosi con le regole democratiche.

6.2- Interventi di attori esterni e di gruppi organizzati.

L'intervento di attori esterni e di gruppi organizzati nel dibattito pubblico e specificatamente nei processi elettorali è una manifestazione di più dell'interesse interno e esterno per generare instabilità e bloccare il sistema democratico.

Sfortunatamente, questo interesse è congruente con quello della società che gestiscono *social network*. Per questo motivo, oltre al vantaggio economico diretto che questi gruppi interni ed esterni (mediante la contrattazione di propaganda politica) queste società hanno favorito inizialmente questo intervento.

Successivamente ai grandi scandali che sono stati generati dal referendum sulla Brexit e le elezioni presidenziali negli Stati Uniti, queste società hanno agito con efficacia relativa e diversa per controllare l'intervento esterno ma, in ogni caso, in maniera insufficiente.

6.3- Profili individuali e propaganda subliminale.

²⁵ Cfr. Pitruzzella, Giuseppe, "La libertà di informazione nell'era di Internet" in G. Pitruzzella, O. Pollicino, S. Quintarelli. *Parole e potere: Libertà d'espressione, hate speech e fake news*. Italian Edition. Egea, 2017.

La creazione di profili individuali mediante l'utilizzazione massiccia di dati personali e la loro utilizzazione specifica per la distribuzione personalizzata di propaganda subliminale è l'azione più grave che può essere attribuita alle società che gestiscono *social network* dalla prospettiva della loro incidenza nei processi democratici.

Questa attività presenta segnali chiari di criminalità in quanto impone un'infrangibile delle norme che regolano i processi elettorali, suscettibile di alterare il risultato delle elezioni.

Queste pratiche possono supporre la distruzione dei processi democratici. Di fronte a queste la cittadinanza è assolutamente inerme perché nessuno è cosciente del fatto che la loro volontà di votare a favore di un'opzione politica può essere manipolata e alterata attraverso la propaganda subliminale.

7.- Possibile aree di azione.

Per fare fronte ai problemi che le società che gestiscono *social network* stanno generando nei processi democratici non sono sufficienti misure che colpiscono unicamente i processi democratici, per esempio. È necessario partire da una visione di insieme di tutti questi problemi, che implica affrontare anche la questione del modello di business che hanno queste società. Questo modello di business è attualmente incompatibile con quello che i *social network* intendevano essere: un spazio di partecipazione civica, di promozione di cause giuste e di approfondimento democratico.

Alcune società che sono state costruite sul modello di business basato sull'attrazione dell'attenzione del pubblico per creare più entrate pubblicitarie e che hanno tendenza al monopolio o all'oligopolio, difficilmente potranno apportare strumenti di partecipazione democratica. Non si può offrire ciò che non si ha. Le società che non sono democratiche né per loro struttura né per la finalità delle loro attività, non possono configurare meccanismi reali di democratizzazione.

Le misure che sono proposte quindi sono fondamentalmente esterne, ma anche è possibile pensare ad una regolamentazione dei propri *social network* che renda possibile il cambiamento di alcuni dei modelli che sono stati introdotti e sono risultati pregiudiziali per la configurazione dello spazio pubblico dei processi comunicativi. Sarebbe il caso, ad esempio, dell'implementazione di procedimenti che ritardino le risposte ora immediate che, per loro propria naturalezza, tendono a logorare e radicalizzare i processi comunicativi.

7.1- Diritti fondamentali.

Le misure che dovrebbero essere adottate in questo ambito sono di ampio respiro: dall'educazione della cittadinanza nell'ambito digitale affinché controllino le lesioni ai loro diritti, fino alle sanzioni di ogni tipo contro le lesioni più gravi che possono prodursi.

In particolare, l'educazione digitale deve contemplare dai processi tecnici che favoriscano la comprensione di come funzionano le reti e Internet fino ai meccanismi giuridici di regolazione e, in particolare, i diritti che riguardano gli utenti così come l'insieme di diritti suscettibile di essere leso e le misure che l'ordinamento giuridico offre per garantirli.

La protezione dei dati personali deve estendersi ai modelli che sono utilizzati per il loro trattamento. L'elaborazione dei profili deve essere sottoposta alle limitazioni stabilite nella normativa europea. L'elaborazione di profili psicologici deve essere oggetto di attenzione speciale per evitare che sia uno strumento di manipolazione delle coscienze che incide negativamente nei processi democratici.

7.2- Concorrenza, pubblicità e mezzi di comunicazione.

Il controllo della concorrenza per evitare che le società di internet consolidino posizioni di monopolio è fondamentale. Le cattive pratiche seguite fino ad ora non devono essere permesse nel futuro. Al contrario, sarebbe conveniente seguire le proposte che già sono state fatte da alcuni responsabili politici (come la Senatrice Elizabeth Warren negli Stati Uniti) nel senso di rompere gli attuali monopoli, come già si fece prima in questo paese con altre società in epoche precedenti, per preservare la libera concorrenza.

La regolazione del mercato pubblicitario sarebbe anche necessaria per evitare che queste società tecnologiche continuino ad aumentare la loro quota di partecipazione in questo mercato, indebolendo sempre di più i mezzi di comunicazione tradizionali.

Secondo le raccomandazioni della relazione *Unlocking digital competition*, gli organismi regolatori dovrebbero cambiare i loro metodi di lavoro per affrontare adeguatamente le condizioni del mercato digitale, in maniera che non si limitino a controllare gli effetti a breve termine delle possibili fusioni e degli acquisti di società che analizzano anche la loro prevedibile evoluzione successiva per evitare che si consolidino monopoli²⁶.

7.3- Processi elettorali.

È necessaria una nuova normativa elettorale che tenga in conto il contesto tecnologico, tanto per quanto riguarda la propaganda elettorale quanto per gli altri aspetti che possono provocare un'alterazione del normale sviluppo di questi processi. In particolare, la propaganda subliminale deve essere proibita e penalizzata con tutti i mezzi alla portata dello Stato di Diritto.

Abbiamo un caso recente in Spagna che ci serve come esempio dell'importanza del fatto che gli organi giurisdizionali prendano coscienza dell'entità dei problemi e della necessità di darle una risposta rapida ed effettiva. In concreto, la recente approvazione della Ley organica 3/2018, del 5 dicembre, di Protezione dei Dati Personali e garanzia dei diritti digitali, che nella sua Disposizione Addizionale Terza modificava la Legge Organica del

²⁶ "Decisions on whether to approve mergers, by the CMA and other authorities, have often focused on short-term impacts. In dynamic digital markets, long-run effects are key to whether a merger will harm competition and consumers. Could the company that is being bought grow into a competitor to the platform? Is the source of its value an innovation that, under alternative ownership, could make the market less concentrated? Is it being bought for access to consumer data that will make the platform harder to challenge? In principle, all of these questions can inform merger decisions within the current, mainstream framework for competition, centred on consumer welfare", *Unlocking digital competition cit.*, p. 12.

Regime Elettorale Generale, incorporando un articolo 58 bis nel quale si permetteva ai partiti politici di raccogliere dati personali relativi alle opinioni politiche delle persone nella cornice delle loro attività elettorali “con le garanzie adeguate”. I partiti potrebbero utilizzare dati personali ottenuti su pagine Web e altre fonti di accesso pubblico per la realizzazione di attività politiche durante il periodo elettorale. Questa riforma è stata dichiarata incostituzionale solo alcuni mesi dopo, mediante la STC 76/2019 del 22 maggio. La sentenza basa la dichiarazione di incostituzionalità e nullità “en que la Ley Orgánica 3/2018 no ha fijado por sí misma, como le impone el art. 53.1 CE, las garantías adecuadas por lo que respecta específicamente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales. Ello constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear”.

7.4- Misure fiscali.

Le misure fiscali sono una questione fondamentale dell'azione contro le cattive pratiche delle società che gestiscono *social network*. Quando queste società sono orientate al profitto economico, le misure fiscali possono essere un elemento di compensazione che renda possibile l'utilizzazione dei fondi ottenuti per stabilire istituzioni e meccanismi di controllo così come di educazione digitale della cittadinanza.

Queste misure fiscali possono anche essere il meccanismo che permette di controllare gli effetti disfunzionali dell'attività di queste piattaforme sui mezzi di comunicazione tradizionali se sono accompagnati da benefici fiscali che rendano possibile la permanenza e stabilità di questi mezzi.

7.5- Sanzioni.

Le sanzioni economiche sono molto importanti per lottare contro le cattive pratiche delle società tecnologiche, precisamente perché colpiscono i loro profitti, che costituiscono la base del loro attuale modello di affari. È raccomandabile che queste sanzioni corrispondano all'entità dei danni causati, potendo raggiungere percentuali del loro volume totale di affari globali annui (come è già stato previsto da legislazioni settoriali come quella europea in materia di protezione dei dati).

Le sanzioni penali sono sempre l'ultimo strumento, ma saranno necessarie per le cattive pratiche che si producono in relazione con i processi elettorali, come è il caso della propaganda subliminale particolarizzata in funzione di profili psicologici precedentemente elaborati attraverso algoritmi. Questo tipo di interventi nei processi elettorali non sono una questione minore e richiedono una risposta molto ferma dell'ordinamento giuridico per evitare una denaturalizzazione completa dei processi democratici.

Conclusioni/Sintesi

Nella relazione tra i *social network* e la democrazia è necessario considerare un mediatore fondamentale come sono le società tecnologiche che gestiscono le reti. Questo mediatore è stato occulto per molto tempo, fino al punto che è stato abituale pensare ai *social network* come uno strumento di comunicazione politica senza mediatori (a differenza dei mezzi di comunicazione tradizionali) il quale evidentemente non è certo. I *social network* non sono un fenomeno naturale che è apparso nei processi sociali e politici in maniera spontanea. Sono il risultato di scelte di impresa che hanno configurato un modello di business che è basato nell'attrarre l'attenzione del pubblico per ottimizzare i rendimenti pubblicitari mediante l'utilizzazione continua delle reti. Questo modello di affari sta provocando problemi importanti nei processi di comunicazione politica perché fomenta la frammentazione dello spazio pubblico e la loro radicalizzazione con la finalità di incrementare l'uso delle reti e ottenere così più vantaggi. A questa finalità economica si unisce la politica di generare instabilità per indebolire le istituzioni democratiche e ostacolare così il controllo che dovrebbero realizzare queste istituzioni sulle medesime società tecnologiche.

Sono molti gli ambiti nei quali i *social network* stanno creando disfunzioni dal punto di vista costituzionale e democratico. Dai diritti fondamentali ai processi elettorali, passando per la configurazione stessa dell'ordine costituzionale, in un contesto nel quale le condizioni dello spazio e il tempo si sono trasformate come conseguenza della globalizzazione e dello sviluppo tecnologico. Nuovi modelli culturali e nuovi paradigmi stanno nascendo e la loro incidenza sul costituzionalismo è molto ampia. Alcuni dei cambiamenti che hanno portato i *social network* possono essere strutturali e si manterranno prevedibilmente nel futuro. Altri, tuttavia, possono considerarsi direttamente vincolati agli interessi delle società tecnologiche e dovranno essere oggetto di revisione per evitare che conducano ad un'involuzione democratica. L'intervento dei poteri pubblici, statali e sovranazionali, è sempre più necessario per controllare queste società.

Le misure che possono essere prese sono molto diverse. Dal rafforzare la protezione dei diritti fondamentali fino a promuovere l'educazione digitale della cittadinanza, passando da azioni destinate ad evitare che le società tecnologiche consolidino posizioni di monopolio, così come misure fiscali e sanzionatorie, etc. Di particolare importanza è la regolazione dei processi elettorali per evitare che continuino a produrre interferenze attraverso delle notizie false e per mezzo della propaganda subliminale particolarizzata. L'orizzonte si sta muovendo, in ogni caso, nella misura in cui avanza lo sviluppo tecnologico e che altre società disegnano nuove strategie. Pertanto, è necessario tenere conto che le caratteristiche non sono solamente quelle che oggi conosciamo ma dobbiamo avere un'atteggiamento vigile per evitare che siano generati nuovi effetti disfunzionali nel futuro.

ABSTRACT

In the relationship between social networks and democracy it is necessary to consider a fundamental mediator such as the technological companies that manage the networks. That mediator has been hidden for a long time, to the point that it has been usual to think of

social networks as an instrument of political communication without mediators (as opposed to traditional media), which is obviously not true. Social networks are not a natural phenomenon that has appeared in social and political processes spontaneously. They are the result of business options that have set up a business model based on attracting the public's attention to optimize advertising performance through the continuous use of networks. This business model is causing significant problems in the processes of political communication because it promotes the fragmentation of public sphere and its radicalization in order to increase the use of networks and thus obtain more benefits. To this economic purpose we must add the advantages for these companies of generating instability to weaken democratic institutions what hinder the control that these institutions should perform over the technology companies.

There are many areas in which social networks are generating dysfunctions from a constitutional and democratic point of view. From fundamental rights to electoral processes, through the configuration of the constitutional order, in a context in which the conditions of space and time have been transformed as a result of globalization and technological development. New cultural patterns and new paradigms are being generated and their impact on constitutionalism is very broad. Some of the changes that social networks have brought can be structural and will be predictably maintained in the future. Others, however, can be considered directly linked to the interests of technology companies and should be subject to revision to prevent a democratic involution. The intervention of public, state and supranational authorities is more and more necessary to control these companies.

The measures that can be taken are very diverse. From strengthening the protection of fundamental rights to promoting the digital education of citizens, as well as actions aimed at preventing technology companies from consolidating monopoly positions or fiscal and sanctioning measures, etc. Particular importance has the regulation of electoral processes to avoid interferences through fake news and targeted subliminal propaganda. The horizon is moving, in any case, as technological development advances and these companies design new strategies. Therefore, it is necessary to bear in mind that the risks are not only those we know today but that we must have a vigilant attitude to impede generating new dysfunctional effects in the future.

Parole chiave: Social network, società tecnologiche, Fake News, democrazia.

Keywords: Social Network, Technological Companies, Fake News, Democracy.

ESSERE “GIUDICE” PER LA CORTE: IMPLICAZIONI ISTITUZIONALI*

di Marco Midini**

SOMMARIO: 1. La definizione di “giudice” e “giudizio”. – 2. Un nuovo guardiano per il Parlamento? La sentenza n. 226/1976. – 3. Corte dei conti, copertura delle leggi di spesa, parificazione del rendiconto. – 4. Lo sfortunato tentativo dell’Autorità garante della concorrenza. – 4.1. La terzietà quale requisito di legittimazione. – 4.2. Discrezionalità amministrativa dell’Autorità garante? – 5. La Corte e il contesto.

1. La definizione di “giudice” e “giudizio”

Utilizzando la scarna griglia dell’art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e dell’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte costituzionale ha guidato un lungimirante processo di ampliamento dei soggetti legittimati a sollevare questione di legittimità⁽¹⁾. Guidata dal principio della primazia della Costituzione, essa ha superato le strettoie dei lemmi “giudice” e “giudizio”, evitando che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi – «categorie dai contorni sovente incerti e contestati» – si tragga una conseguenza così grave come l’inosservanza della Costituzione⁽²⁾.

Legittimando soggetti non appartenenti agli ordini della giurisdizione, ma a questa assimilati “ai limitati fini”⁽³⁾, e i giudici di ogni ordine e grado pur quando esercitano funzioni non contenziose, la Corte ha dato un contributo significativo per rimediare alle “zone franche” dal sindacato di costituzionalità, considerando pure l’esistenza di mere “zone d’ombra” – nel senso della *difficoltà* a promuovere la questione di legittimità costituzionale – quale argomento concorrente a sostegno dell’ammissibilità⁽⁴⁾.

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il presente scritto riprende, con alcune aggiunte, il contributo destinato agli Studi in onore di Antonio Ruggeri.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

⁽¹⁾ Per una periodizzazione della giurisprudenza della Corte, R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale*, Torino, 2007 ed *ivi* A. RUGGERI, *Presentazione del seminario*, 3 ss. (che riconosce alla Corte il merito di «aver dilatato gli spazi, oggettivamente angusti, segnati dalla formula dell’art. 23, l. n. 87 del 1953») e M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, *ivi*, 11 ss.; A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, ed *ivi* C. PINELLI, *La nozione di giudice a quo fra indici di esercizio della giurisdizione e domande di giustizia costituzionale*, 838; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo»*, Napoli, 2012. Sul carattere “creativo” di alcune pronunce (come la sent. n. 212/1997), V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Studi Elia*, Milano, 1999, II, 1095, 1103.

⁽²⁾ V., in part., Corte cost., sentenze nn. 129/1957 e 226/1976.

⁽³⁾ Secondo la formula della sent. n. 12/1971: G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del Csm come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1971, 89; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, 2018, 102 ss.

⁽⁴⁾ Sulle “zone d’ombra”, v. la sent. n. 18/2019, *cons. diritto*, n. 3, con richiamo della sent. n. 226/1976: «il riconoscimento di tale legittimazione [della Corte dei conti], legata alla specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, «si giustifica anche con l’esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che ... più difficilmente

Questo *favor* per l'accesso ha ispirato un cospicuo periodo della giurisprudenza costituzionale⁽⁵⁾, prevalendo sulla preoccupazione d'ordine organizzativo per il possibile intasamento dei ruoli⁽⁶⁾. Preoccupazione non secondaria, se si pensa all'entità dell'arretrato formatosi dopo il processo Lockheed⁽⁷⁾, fino alla stabile situazione attuale, caratterizzata, semmai, dalla riduzione del numero delle questioni sollevate in via incidentale⁽⁸⁾.

In un quadro ormai consolidato, la Corte dei nostri giorni combina aperture – come nel caso delle questioni di legittimità della legge elettorale ⁽⁹⁾ – a prudenza. La sua

verrebbero per altra via, ad essa sottoposte» (sent. n. 226 del 1976). È proprio in relazione a siffatte ipotesi che questa Corte ha auspicato (sent. n. 406 del 1989) che, quando l'accesso al suo sindacato sia reso *poco agevole* ... i meccanismi di accesso debbano essere arricchiti». E ancora, si veda la definizione delle *zone d'ombra* nella sent. n. 13/2019: «situazioni in cui l'allargamento dei concetti di giudice o giudizio appare necessaria non solo per attrarre al controllo di costituzionalità un'area che altrimenti ne resterebbe esclusa ma anche per ammettere «al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, *più difficilmente* verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte» (sentenze n. 89 del 2017, n. 181 del 2015 e n. 226 del 1976)» (corsivo ns.).

⁽⁵⁾ Cfr. A. RUGGERI, *Note minime in tema di accesso ai giudizi di costituzionalità*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 644 ss.

⁽⁶⁾ Su questo rischio, RUGGERI, *Presentazione*, in *Le zone d'ombra*, cit.

⁽⁷⁾ Con misure messe in atto durante la presidenza Saja (15 giugno 1987 - 22 ottobre 1990): è valorizzata la camera di consiglio; aumenta il numero delle ordinanze di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa (emesse, per l'appunto, in camera di consiglio, sulla base dell'art. 9, 2° comma, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte cost., G.U. 24.3.1956, modif. in G.U. 6.10.1987, n. 233); la sentenza è sottoscritta soltanto dal Presidente e dal redattore e non più da tutti i giudici (per effetto della modifica, in data 7.7.1987, dell'art. 18, ult. comma, Norme integr. cit.); "gruppi di consulenza tecnico-scientifica" sono istituiti per l'esame preliminare delle questioni. Misure che hanno consentito alla Corte di depositare nell'anno 1988 ben 1165 decisioni. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Dal "relatore" al "redattore" delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1988, I, 1-3; F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, 296 ss.; P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996 ed *ivi*, sugli spazi di discrezionalità del Presidente della Corte nella formazione del ruolo, M. MIDIRI, *La Corte e il ruolo delle cause*, 291 ss.

⁽⁸⁾ Come precisato dal Servizio studi della Corte, *Giustizia costituzionale nel 2018: dati quantitativi e di analisi*, in *cortecostituzionale.it*, nel 2018 la Corte ha adottato 250 pronunzie: «dato inferiore a quelli degli ultimi venti anni che conferma la tendenza, a partire dal 2014, per cui il totale delle pronunce non supera la soglia dei 300 provvedimenti». Dividendo il ventennio 1999-2018 in periodi di cinque anni, la media delle decisioni è di 486 tra il 1999 e il 2003, 461 tra il 2004 e il 2008, 340 tra il 2009 e il 2013, 277 tra il 2014 e il 2018. Sono infatti diminuiti gli atti di promovimento dei giudizi. Nel quinquennio 2014-2018, sono pervenuti: nel 2018, 199 ordinanze di rimessione e 87 ricorsi; nel 2017, 198 ordinanze e 92 ricorsi, nel 2016, 279 ordinanze e 78 ricorsi, nel 2015, 348 ordinanze e 104 ricorsi, nel 2014, 266 ordinanze e 93 ricorsi. Analizzando le tipologie di giudizio, 142 decisioni (109 sentenze e 33 ordinanze) sono state emesse nel giudizio di legittimità in via incidentale; 91 (71 sentenze e 20 ordinanze) nel giudizio di legittimità in via principale; 6 (4 sentenze e 2 ordinanze) nel giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato, regioni e province autonome.

⁽⁹⁾ V. le sentenze n. 1/2014 e 35/2017, su questione sollevata nel corso di un giudizio di accertamento: il canone dell'incidentalità recede in nome dell'esigenza di rimediare alle zone franche, ma con recupero dell'orientamento più rigoroso quando detta esigenza non risulti più impellente (sent. n. 110/2015, che dichiara inammissibile la questione sollevata in un giudizio di accertamento sul diritto di voto nell'elezione dei membri italiani del Parlamento europeo, le cui vicende sono «sottoposte agli ordinari rimedi giurisdizionali»). Cfr. S. BARTOLE, A. CERRI, M. DOGLIANI, R. ROMBOLI, G.M. SALERNO, *Dibattito sulla sentenza n. 1/2014*, in *Giur. cost.*, 2014, 635 ss.; E. OLIVITO, *'Fictio litis' e sindacato di costituzionalità della legge elettorale in costituzionalismo.it*, n. 2/2013. Sulla giurisprudenza recente, P. CARNEVALE, *L'Agcm fra legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale ed evocazione della "zona franca"*, in *federalismi.it*, n. 17/2018; L. CASSETTI, *Agcm e le vie dell'accesso al giudizio di costituzionalità* e S. STAIANO, *Essere giudice «a limitato fine»: le Autorità indipendenti e la Corte*, entrambi in *federalismi.it*, 14/2018. In C. PADULA, *La tutela diretta dei diritti fondamentali. Il pre-enforcement constitutional challenge contro le leggi negli Stati Uniti e le questioni incidentali "astratte" in Italia*, Torino, 2018, l'esame dei casi, anteriori alla sent. n. 1/2014, in cui la Corte costituzionale ha reputato sussistente il requisito dell'incidentalità anche se ne sarebbe derivato un mero accertamento negativo (sentt. n. 14/1964 e n. 263/1994) ed ha reputato ammissibili le questioni sollevate in giudizi concernenti decreti legislativi di esproprio (oltre la sent. n. 59/1957, le sentt. nn. 78/1961, 99/1969 e 61/2012).

giurisprudenza, più che discendere da previe opzioni sistematiche, rivela attenzione al contesto in cui la decisione in punto di ammissibilità è destinata a collocarsi⁽¹⁰⁾.

Vengono dunque in rilievo gli effetti politico-istituzionali delle decisioni della Corte. Conseguenze per l'organo legittimato a sollevare la questione che, nel caso di soggetto estraneo alla giurisdizione e a questa assimilato, beneficia della riconosciuta qualificazione in termini di terzietà e neutralità (potendo attivare il sindacato di costituzionalità, senza aver dietro un processo). Conseguenze per l'organo i cui atti sono sottoposti a controllo (il Parlamento si trova innanzi a nuovi "giudici"). E per la Corte, che può rafforzare ed estendere l'area sottoposta al sindacato di costituzionalità, ma anche ritrarsi, utilizzando il preliminare vaglio di ammissibilità.

2. Un nuovo guardiano per il Parlamento? La sentenza n. 226/1976

Occorre tornare indietro agli anni '70 del secolo scorso, alla sentenza n. 226 del 1976, che legittima la Corte dei conti in sede di controllo preventivo a sollevare questione, ritenendo analogo ad un giudizio il procedimento davanti alla sezione di controllo, anche se esso «non ha natura propriamente giurisdizionale». Questa apertura è sorretta dall'apprezzamento per la funzione svolta dall'organo rimettente⁽¹¹⁾ e dall'intento di ammettere al sindacato della Corte leggi che «più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte»⁽¹²⁾.

La sentenza suscita negative reazioni in sede parlamentare.

Già l'Avvocatura dello Stato, nel corso del giudizio innanzi alla Corte, aveva osservato che la legittimazione della sezione di controllo della Corte dei conti, oltre a contrastare con il principio della tempestività dell'azione amministrativa, finirebbe per risolversi in un controllo sull'attività del Parlamento del tutto estraneo ai compiti della Corte dei conti⁽¹³⁾.

Pubblicata la sentenza n. 226/1976, il senatore Branca (*ex* presidente della Corte) presenta un disegno di legge costituzionale volto ad integrare l'art. 1, legge cost. 9 febbraio

⁽¹⁰⁾ Sugli effetti istituzionali delle decisioni della Corte in punto di legittimazione dell'organo *a quo* e sui processi di "giurisdizionalizzazione della politica" e di "politicizzazione delle forme giurisdizionali", RUGGERI, *Note minime in tema di accesso*, cit., 644 ss. («tra Kelsen e Schmitt la partita è finita pari e patta»). V. altresì, muovendo dalla *querelle* sulla "doppia pregiudizialità" e da Corte cost., sent. n. 269/2017, ID., *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, in *giurcost.org*, 2018; ID., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing*, in *diritticomparati.it*, n. 3/2017; ID., *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro*, in *giurcost.org*, n. 1/2019; ID., *In tema di trasformazioni del giudizio di costituzionalità in via incidentale, tra regole e regolarità, e dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *diritticomparati.it*, n. 3/2018, commentando G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, Napoli, 2017.

⁽¹¹⁾ Sull'adeguatezza della Corte dei conti («da sede più adatta») a far valere i profili relativi all'osservanza dell'art. 81 Cost., per la «peculiare natura dei suoi compiti», è ancora più esplicita la successiva sent. n. 384/1991, *cons. in diritto*, n. 2.

⁽¹²⁾ Sent. n. 226/1976, *cons. in diritto*, n. 3.

⁽¹³⁾ Cfr. sent. n. 226/1976, n. 2 del *ritenuto in fatto*.

1948, n. 1: «Nell'esercizio dei poteri di controllo preventivo o successivo, previsti dagli artt. 100, 125 e 130 Cost., nonché da altre norme costituzionali o di legge ordinaria, non si possono sollevare questioni di legittimità costituzionale». Il progetto mira a travolgere la sentenza, entrando “a gamba tesa” nell'attività interpretativa della Corte: è intervento più «pesante» rispetto alla legge cost. n. 2 del 1967⁽¹⁴⁾. La reazione parlamentare si spegne tuttavia strada facendo: il progetto, approvato dal Senato⁽¹⁵⁾, è accantonato dalla Camera dei deputati⁽¹⁶⁾.

Dopo le polemiche, vi è stato verosimilmente un accordo tacito, nel senso di ridimensionare il valore di precedente della sentenza n. 226/1976. Sta di fatto che fino al 1991 (passano 15 anni!) la Corte dei conti non solleva più, in sede di controllo, questione di legittimità per violazione dell'art. 81, ultimo comma, Cost. (il «senso di responsabilità» auspicato da Andreotti), e quando ciò è avvenuto, in una fase di «*diffusa preoccupazione per la crescente ingovernabilità della spesa pubblica*»⁽¹⁷⁾, la Consulta ha dato ragione alla Corte dei conti con la sent. n. 384/1991, ma ha poi salvaguardato, con la sentenza n. 25/1993, l'autonomia d'indirizzo del Governo e del Parlamento nella definizione dei documenti di bilancio, pronunziandosi in parte per l'inammissibilità, in parte per l'infondatezza.

3. Corte dei conti, copertura delle leggi di spesa, parificazione del rendiconto

Il rilievo dato alla posizione neutrale di alcuni peculiari organi rimettenti si accompagna, dunque, a considerazioni di equilibrio sistemico: si pensi alla limitazione “per parametro” (i profili attinenti alla copertura finanziaria delle leggi di spesa), posta dalla sent. n. 384/1991 e non presente nella sent. n. 226/1976⁽¹⁸⁾. La cautela sul parametro invocabile

⁽¹⁴⁾ La *prorogatio* dei giudici costituzionali, prevista dall'art. 18 del regolamento generale della Corte, approvato il 20 gennaio 1966, è esclusa dall'art. 1, l. cost. n. 2 del 1967, che novella l'art. 135 Cost.: cfr. S. BARTOLE, *La Corte, la sua storia, e le tentazioni della justice retenue*, in *Giur. cost.*, 1981, 1665, 1681; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 19.

⁽¹⁵⁾ Senato, VII legisl., d.d.l. cost. n. 350 (Branca e altri); assemblea, 5 maggio 1977, interventi di Branca, Murmura (relatore) e Bonifacio (ministro di grazia e giustizia): *stenogr.*, 5196 ss. Giuseppe Branca è stato giudice della Corte dal 9 luglio 1959 e suo presidente dal 10 maggio 1969 fino alla conclusione del mandato (9 luglio 1971), poi senatore dal 1972 al 1983 (VI, VII e VIII legislatura). Chi scrive lo ha visto all'opera - appassionato ed acuto - nella Commissione affari costituzionali del Senato e nella sottocommissione pareri di detta Commissione nella VIII legislatura, conclusiva del suo impegno parlamentare.

⁽¹⁶⁾ Il progetto, approvato in prima lettura dal Senato, è discusso alla Camera dei deputati fra crescenti preoccupazioni (sedute 14 e 15 settembre 1977) ed è infine accantonato. Ricorda F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., 74, l'auspicio espresso dal presidente del Consiglio Andreotti sul superamento delle tensioni emerse, grazie al «senso di responsabilità – mai smentito – della Corte dei conti» (corsivo ns.).

⁽¹⁷⁾ Cfr. la sent. n. 406/1989 (che decide peraltro in senso sfavorevole alla Corte dei conti il conflitto di attribuzione promosso nei confronti del Governo, per la mancata sottoposizione a controllo preventivo di un decreto delegato, e nei confronti del Parlamento per l'approvazione dell'art. 16, legge 23 agosto 1988, n. 400, nella parte in cui non assoggetta a controllo preventivo i decreti adottati ai sensi degli artt. 76 e 77 Cost.). V. anche *infra* alla nt. 20.

⁽¹⁸⁾ Sent. n. 384/1991, *cons. in diritto*, n. 2; su questa limitazione v. i dubbi di V. ONIDA, *Legittimazione della Corte dei conti limitata per parametro*, in *Giur. cost.*, 1991, 4168. La sent. n. 384/1991, su ordinanza di Corte conti, sez. controllo, nel procedimento amministrativo tra la stessa e il Ministero del tesoro per l'ammissione al visto e alla registrazione di un d.m. di variazione del bilancio, in attuazione della legge n. 42/1991, ne dichiara illegittime alcune disposizioni, osservando che l'accesso al sindacato di costituzionalità per i profili attinenti all'osservanza dell'art. 81 Cost. «è reso poco agevole» e rinnovando l'auspicio - già presente nella sent. n. 406/1989 - che tali meccanismi siano «arricchiti». Arricchimento assicurato, nei fatti, proprio dalla sent. n. 384/1991, che, dopo l'isolato precedente della sent.

dalla Corte dei conti va letta anche alla luce dell'indirizzo del Legislatore che, abbandonata la via impervia della limitazione dei poteri attraverso la legge costituzionale⁽¹⁹⁾, restringe drasticamente gli atti sottoposti a controllo preventivo, così togliendo occasioni procedurali per promuovere questioni di legittimità in sede di controllo⁽²⁰⁾.

In un contesto di perdurante allarme per l'equilibrio di bilancio⁽²¹⁾, la Corte dei conti ha comunque recuperato un importante canale per sindacare la violazione dell'obbligo di copertura delle leggi di spesa *ex art. 81 Cost.*: il giudizio di parificazione del rendiconto dello Stato. La sent. n. 244/1995 conferma l'ammissibilità della questione sulla legittimità delle leggi di spesa, i cui effetti si riflettono sul rendiconto medesimo (cfr. già le sentenze nn. 165/1963 e 121/1966)⁽²²⁾: la Corte dei conti, quando parifica il rendiconto dello Stato, opera con le formalità della giurisdizione contenziosa; la Consulta ricorda anche la riforma contabile e di bilancio (legge n. 468 del 1978, come modif. da legge n. 362 del 1988). L'obiezione è che la funzione certificativa del rendiconto e del giudizio di parificazione non è cambiata, e la Corte dei conti, in tale sede, non applica (e quindi non potrebbe sindacare) le leggi di spesa⁽²³⁾.

Nonostante le perplessità sorte⁽²⁴⁾, questa via di accesso si è consolidata. La sentenza n. 196/2018 amplia i parametri costituzionali invocabili nel giudizio di parificazione dei

226/1976, ha incoraggiato la Corte dei conti a vigilare sulla stessa manovra di bilancio: v., infatti, le questioni sollevate dalla Corte dei conti, nell'ottobre 1992, sulla legge finanziaria per il 1992 e su sei leggi di spesa; questioni dichiarate però inammissibili o infondate dalla sent. n. 25/1993.

⁽¹⁹⁾ G. AMATO, *Il Parlamento e le sue corti*, in *Giur. cost.*, 1976, 1985, 1990, ricorda che dopo il deposito della sent. n. 226/1976 il Parlamento ha eletto tre giudici «con una caratterizzazione politica tanto netta, quale si era ritenuta in passato inammissibile». (Nella seduta comune del 27.1.1977, sono stati eletti giudici costituzionali B. Bucciarelli-Ducci (Dc), A. Malagugini (Pci), O. Reale (Pri), già deputati di spicco; Reale *ex* ministro della giustizia, Bucciarelli-Ducci *ex* presidente della Camera dei deputati).

⁽²⁰⁾ Già la legge 23 agosto 1988, n. 400 esclude dal controllo preventivo di legittimità i decreti-legge ed i decreti legislativi delegati. Dopo un tentativo non andato a buon fine (l'art. 7, decreto-legge 15.3.1993, n. 143, non convertito in legge e sanato con l. 14.1.1994, n. 19), la legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3, modif. da legge n. 639/1996, ha riformato le funzioni di controllo della Corte dei conti, tipicizzando gli atti sottoposti al controllo preventivo ed estendendo a tutte le amministrazioni il controllo successivo sulla gestione e sul patrimonio.

⁽²¹⁾ Fin dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso – e dunque ben prima della novella dell'art. 81 Cost., operata con legge cost. 20 aprile 2012, n. 1, su cui v. almeno A. BRANCASI, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enc. dir., Annali VII*, Milano, 2014, 167 – è cresciuta l'attenzione per le ricadute del vincolo di copertura finanziaria delle leggi: v. il seminario organizzato dalla Corte l'8 e 9 novembre 1991 su *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993 ed *ivi* le relazioni di V. ONIDA, B. CARAVITA, M. LUCIANI, R. ROMBOLI, G. ZAGREBELSKY. L'allarme per «l'ingovernabilità della spesa pubblica» è espresso già nella sent. n. 406/1989, cit. Di recente, A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *giurcost.org* 2012 e in *Scritti D'Atena*, Milano, 2015, IV, 2835 ss.; AA.VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012* (Corte cost., 22.11.2013, atti), Milano, 2014 e *ivi* M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali*, v. altresì M. MIDIRI, *Giurisprudenza, tutela dei diritti, vincoli di bilancio*, in *Contr. impresa*, 2011, 596 ss.; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2013; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 575 ss.

⁽²²⁾ La legittimazione della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione, in precedenza ammessa (sentenze nn. 165/1963, 121/1966, 142/1968), era stata sostanzialmente vanificata dal disconoscimento della rilevanza della gran parte delle questioni provenienti da quella sede: L. ELIA, *Manifesta irrilevanza della quaestio o carenza di legittimazione del giudice a quo?* in *Giur. cost.*, 1968, 2340 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 521, 578.

⁽²³⁾ Questa è l'obiezione mossa da V. ONIDA, a commento della sent. n. 244/1995, *Sole-24 Ore*, 8.7.1995.

⁽²⁴⁾ La Corte dei conti potrebbe assumere, per questa via, un ruolo analogo a quello di una Procura generale della Corte costituzionale, trasformandosi da organo ausiliare ad organo di controllo del Parlamento: G. CARBONE, in *Commentario Cost. Branca-Pizzorusso - Gli organi ausiliari*, art. 100 Cost., Bologna 1991, 91 ss., ripreso da C. FORTE, M. PIERONI, *Prime osservazioni relative alla sentenza n. 196 del 2018 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 12/2019.

rendiconti delle regioni: la violazione dell'art. 117, 2° comma, lett. l), Cost. determina una lesione conseguenziale dei principi di equilibrio della finanza pubblica⁽²⁵⁾. Si è osservato che si crea così un varco, potenzialmente illimitato, di sindacato delle leggi regionali per violazione indiretta delle disposizioni a tutela dell'equilibrio dei bilanci⁽²⁶⁾. Questo allarme sembra invero da circoscrivere, sia per l'eccezionalità dell'intervento della Corte, quasi "a compenso" della mancata impugnazione della legge regionale da parte del Governo⁽²⁷⁾, sia per il vaglio selettivo compiuto in punto di rilevanza⁽²⁸⁾. È comunque innegabile che qui casi il giudizio di costituzionalità perde l'ancoraggio sostanziale al processo e alla dialettica degli interessi tra le parti, che è parte essenziale del giudizio sulle leggi instaurato in via incidentale⁽²⁹⁾.

Tra le due anime presenti nel controllo delle leggi – la tutela delle situazioni soggettive nel processo *a quo* attraverso l'incidente di costituzionalità; e l'annullamento delle leggi incostituzionali a garanzia del corretto esercizio della funzione legislativa – prevale nettamente la seconda.

4. Lo sfortunato tentativo dell'Autorità garante della concorrenza

In questa cornice giurisprudenziale, l'Autorità garante della concorrenza – forte del diffuso riconoscimento della sua posizione neutrale, quanto meno nel procedimento di

⁽²⁵⁾ Le disposizioni denunciate violano il principio della copertura finanziaria di cui all'art. 81, terzo comma, Cost. (come novellato dalla l. cost. n. 1/2012) non in via diretta, ma in conseguenza della violazione della sfera di competenza legislativa statale cui la materia in questione afferisce. Conformi alla sent. n. 196/2018, le sentenze nn. 138 e 146 del 2019.

⁽²⁶⁾ F.S. MARINI, *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, in *federalismi.it*, n. 13/2019; cfr. pure M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti*, *ivi*, n. 19/2019.

⁽²⁷⁾ Nella fattispecie decisa dalla sent. 138/2019, le disposizioni contestate non erano state impugunate nei termini dal Governo, «unico soggetto abilitato a far valere direttamente l'invasione di materie di competenza legislativa statale, divenendo intangibili per effetto della decorrenza dei predetti termini e della decadenza conseguentemente maturata». Proprio l'esistenza del canale della impugnativa governativa, con instaurazione del giudizio in via principale, dimostra che non c'è "zona franca" e, a ben vedere, neppure "zona grigia": cfr. R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *Regioni*, 2019, 15 s.

⁽²⁸⁾ Si veda il dispositivo – in parte d'inammissibilità – della sent. n. 138/2019. Osserva Corte cost., sent. 138/2019, *cons. in diritto*, n. 6, richiamando la sent. n. 196/2018, che è compito della Corte dei conti, in sede di parificazione del rendiconto delle autonomie territoriali, accertare il risultato di amministrazione, nonché illegittimità suscettibili di pregiudicare gli equilibri economico-finanziari degli enti (art. 1, comma 3, d.l. 10.10.2012, n. 174, convertito in l. 7.12.2012, n. 213): le disposizioni denunciate avrebbero avuto «effetto preclusivo sul controllo di legittimità delle partite di spesa contenenti le contestate indennità». La Corte ricorda anche di avere dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 7, d.l. n. 174/2012 nella parte che consentiva alla magistratura contabile di condizionare le modifiche alle norme finanziarie in contrasto con i principi dell'equilibrio di bilancio e di precludere i programmi di spesa privi di copertura e comunque della relativa sostenibilità finanziaria: la Corte dei conti non può condizionare il contenuto degli atti legislativi regionali o privarli dei loro effetti, perché tale prerogativa è demandata al «sindacato di costituzionalità delle leggi regionali spettante alla Corte costituzionale [...]»; la previsione che una pronuncia delle sezioni regionali di controllo di detta Corte possa avere l'effetto di inibire l'efficacia di una legge si configura, perciò, come palesemente estranea al nostro ordinamento costituzionale» (sent. n. 39/2014). L'unica via da percorrere per il giudice della parificazione rimane allora l'incidente di costituzionalità.

⁽²⁹⁾ Su questo, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 521, 576 s.: procedimenti puramente interni all'organizzazione dello Stato, per quanto davanti ad organi imparziali, non dovrebbero essere considerati sedi idonee alla proposizione delle questioni di costituzionalità.

accertamento degli illeciti antitrust⁽³⁰⁾ – ha compiuto un interessante, ma non fortunato, tentativo di accedere alla Corte.

L'Agcm stava vagliando, su segnalazione di un notaio, le condotte del Consiglio notarile di Milano, sospettate di limitare la concorrenza, quando il legislatore è intervenuto con l'art. 1, comma 495, lett. c), legge n. 205/2017 (legge di bilancio per il 2018), aggiungendo l'art. 93-ter in seno alla legge notarile. Detto art. 93-ter estende al procedimento disciplinare notarile la clausola d'esclusione della normativa antitrust (art. 8, comma 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287; art. 106, § 2 TFUE) per le imprese che gestiscono servizi d'interesse economico generale». Secondo l'Agcm, in questo modo si sottrae un intero segmento di attività alle norme che tutelano la concorrenza: da qui la lesione agli artt. 3, 41, 117, 1° co., Cost. (in relazione all'art. 106, § 2, TFUE), parametri rilevanti nel procedimento antitrust pendente, con parti contrapposte⁽³¹⁾. Non vi era peraltro una “zona franca” cui rimediare, essendo sottoposte le delibere dell'Agcm al sindacato del giudice amministrativo. E ancora, pesava in senso contrario all'ammissibilità, pur non valendo come precedente, stante la diversità degli ambiti, la sentenza della Corte di giustizia (Grande sez., 31 maggio 2005, in causa 53/03, *Syfait*) che aveva negato il carattere giurisdizionale, ai sensi dell'art. 234 TCE (ora art. 267 TFUE), dell'autorità antitrust greca. Né giovava all'Agcm la commistione di plurime competenze, sovrappostesi al nucleo essenziale dell'accertamento degli illeciti anticoncorrenziali: un'ulteriore difficoltà per l'invocata assimilazione agli organi giurisdizionali⁽³²⁾. Non è giunta dunque inattesa la dichiarazione d'inammissibilità della questione, con la sentenza n. 13/2019: la stessa Autorità ha riconosciuto (dopo il deposito di detta pronuncia) l'inapplicabilità al caso di specie dell'anzidetto art. 93-ter,

⁽³⁰⁾ Cfr. M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.* 1993, 103; ID., *Autorità indipendenti*, Bologna, 2005; M. D'ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2010; F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2011, 91 ss. Diversamente, nel senso della discrezionalità dell'Autorità, G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in A. PREDIERI, a cura di, *Le amministrazioni indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, Firenze, 1997 e in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, 245 ss.; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.

⁽³¹⁾ V. la determinazione di Agcm 3 maggio 2018 – qualificata come “ordinanza” – nel procedimento I803, Condotte restrittive del Consiglio notarile di Milano, avviato su segnalazione di un notaio; nel procedimento è intervenuto il Centro Istruttorie spa – CISP: l'uno e l'altro si sono costituiti nel giudizio innanzi la Corte cost. in quanto parti del procedimento *a quo*; altrettanto ha fatto il Consiglio notarile milanese, anch'esso parte del procedimento I803. Il Collegio dell'Autorità non ha seguito l'indicazione degli Uffici che nella comunicazione delle risultanze istruttorie avevano prospettato la disapplicazione dell'art. 93-ter, comma 1-bis, l. n. 89 del 1913, in quanto incompatibile con il diritto UE; non si è ritenuta sufficiente la copertura offerta dalla sentenza della Corte di giustizia 9.12.2003, C-198/2001, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. AGCM*: «sebbene di per sé gli art. 81 Ce e 82 Ce riguardino esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, ciò non toglie che tali articoli, in combinato disposto con l'art. 10 Ce, che instaura un dovere di collaborazione, obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese». Nella ripresa del processo di merito, T.A.R. Lazio, sez. I, Roma, 06/10/2004, n. 10325; v. anche, in senso adesivo, Cons. Stato, sez. VI, 10/03/2006, n. 1271.

⁽³²⁾ M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; ID., *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in *Studi Elia*, Milano, 1999, II, 893, 912. Sulle “molte anime” dell'Autorità (oltre il nucleo dell'accertamento degli illeciti antitrust, l'anima consumeristica, il conflitto di interessi, il rating di legalità), v. il confronto tra L. STECCHETTI, *Voli e monopoli. Le molte anime dell'AGCM*, in *Mer. conc. regole*, 2012, 483, e G. PITRUZZELLA, *La saga Alitalia e l'Autorità «doppiata»*, *ivi*, 2013, 191.

ordin. not., non valendo nell'ambito delle illeciti amministrativi il principio di retroattività della legge più favorevole⁽³³⁾.

4.1. La terzietà quale requisito di legittimazione

La sent. n. 13/2019 rileva la mancanza di terzietà dell'Autorità. La terzietà è requisito essenziale per riconoscere un organo come giurisdizionale, sia pure “ai limitati fini”, secondo la formula della sent. n. 12/1971⁽³⁴⁾. Agcm, invece, prende parte al giudizio amministrativo, sia come resistente nel caso siano impugnati i suoi provvedimenti, sia come ricorrente ove decida di impugnare gli atti di amministrazioni che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 21-*bis*, l. n. 287 del 1990⁽³⁵⁾. Le variegate competenze, puntigliosamente richiamate in sentenza⁽³⁶⁾, e poi aspetti

⁽³³⁾ L'Agcm ha chiuso il procedimento dichiarando che le iniziative poste in essere dal Consiglio del notariato di Milano (tali da realizzare una “mappatura” dei notai vigilati) configurano «un'intesa unica e complessa, restrittiva della concorrenza, avente per oggetto la limitazione del confronto competitivo fra i notai del distretto, tanto in termini di prezzo e di quantità di lavoro gestita, quanto di offerta del servizio con modalità innovative, in violazione dell'art. 2, comma 2, legge n. 287/90», ma ha ritenuto prudentemente di non comminare sanzione amministrativa pecuniaria, in quanto l'intesa non ha il carattere della gravità. Quanto al sopravvenuto art. 93-*ter*, comma 1-*bis*, ordin. not., Agcm ha escluso che la norma valga per il caso di specie, stante l'inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole nell'ambito delle sanzioni amministrative (l'illecito amministrativo va assoggettato alla legge del tempo del suo verificarsi: Cons. Stato, sent. n. 1566/2017; Corte cost. n. 193/2016), con il che Agcm “confessa” che la questione di legittimità costituzionale era irrilevante e, dunque, in ogni caso inammissibile (v. il provvedimento n. 27874 su I803, in *boll. Agcm* n. 32 del 12.08.2019, in *agcm.it*).

⁽³⁴⁾ La Corte richiama la sent. n. 40/1963 (seguita da ord. n. 249/1990), che nega la legittimazione del pubblico ministero; la sent. n. 110/1967, sull'estraneità della funzione giurisdizionale all'interesse del gruppo professionale (che va letta assieme alla sent. n. 114/1970, ove si chiarisce che la legittimazione spetta al solo Consiglio nazionale forense, il quale svolge, «quando è chiamato a decidere sui ricorsi contro i provvedimenti adottati da detti Consigli, funzione giurisdizionale per la tutela di un interesse pubblicistico, esterno e superiore a quello dell'interesse del gruppo professionale»); la sent. n. 18/1989 (in tema di responsabilità civile dei magistrati, *ex* legge n. 117/1988), sull'assenza di interesse alla causa da decidere, quale tratto essenziale della posizione del giudice; la sent. n. 243/1989, ancora sulla legge n. 117/1988, nella parte riguardante la responsabilità dei magistrati amministrativi, con l'accento sull'autonomia del rapporto processuale rispetto alla pretesa sostanziale; la sent. n. 128/1974, sul potere di riesame giurisdizionale conferito al presidente di consorzio portuale: il giudice non può essere considerato *super partes* quando è «portatore di uno degli interessi in conflitto dal momento che la censura investe proprio il provvedimento da lui emesso». Sul riconoscimento, nella giurisprudenza degli anni '60 e '70 del secolo scorso, ad autorità pubbliche della legittimazione a promuovere la questione al solo fine di dichiarare l'incostituzionalità delle norme che conferivano loro funzioni giurisdizionali (ad es., sentenze nn. 121/1970: comandanti di porto, e 93/1965: consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale), ZAGREBELSKY, MARCIANO, *Giustizia cost.*, II, cit., 103 ss.; M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, cit., 13 ss.

⁽³⁵⁾ Per fare un confronto: la Sezione disciplinare del Csm – legittimata dalla sent. n. 12/1971 – è estranea al giudizio innanzi alle S.U. della Cassazione avverso le sue decisioni (art. 17, ultimo comma, l. 24 marzo 1958, n. 195): intimato è il Ministero della giustizia (Cass, sez. un. civ., 20/03/2019, n. 7928, *dejure.it*). In termini analoghi, nel giudizio d'impugnazione delle decisioni del Consiglio Nazionale Forense dinanzi alla Cassazione, i contraddittori necessari, «unici portatori dell'interesse a proporre impugnazione ed a contrastare l'impugnazione proposta», sono il soggetto destinatario del provvedimento impugnato, il consiglio dell'ordine locale che ha deciso in primo grado e il Procuratore generale presso la Cassazione, mentre tale qualità non può riconoscersi al CNF «per la sua posizione di terzietà rispetto alla controversia, trattandosi dell'organo che ha emesso la decisione impugnata»: Cass., sez. un. civ., 24/01/2013, n. 1716. La sent. n. 13/2019, al n. 6.1. del *diritto*, richiama la terzietà del CNF anche alla luce di Corte giust., Grande sez., sent. 17 luglio 2014, C-58/13, *Torresi*, e sent. 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, punto 49.

⁽³⁶⁾ La sent. n. 13/2019, *cons. in diritto*, n. 8, ricorda i «rilevanti poteri pararegolatori e consultivi» di Agcm e l'ampia discrezionalità nelle autorizzazioni in deroga di intese vietate, nell'accettazione degli “impegni” e nei programmi di clemenza. Si citano gli artt. 21, 22, 23 e 24, l. n. 287/1990 ed anche l'art. 23-*bis*, comma 4, d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/08 (modificato da d.l. n. 135/09, conv. in l. n. 166/09, e infine abrogato dal referendum del 2011), che attribuiva all'Agcm il potere di verificare l'analisi di mercato cui gli enti locali erano tenuti prima di deliberare l'affidamento della gestione del servizio pubblico locale *in house providing*.

strutturali – come la mancata separazione tra gli uffici e il Collegio⁽³⁷⁾ – e procedurali (il carattere verticale del contraddittorio)⁽³⁸⁾ portano ad escludere che Agcm sia neutrale rispetto alle posizioni soggettive in gioco.

L'Autorità, «al pari di tutte le amministrazioni», è titolare di uno specifico interesse pubblico, la tutela della concorrenza⁽³⁹⁾. Qui si registra la distanza da precedenti sentenze (nn. 32/1991, 482/1995, 88/2009, 41/2013) che insistevano invece sulla “funzione di garanzia” delle autorità indipendenti⁽⁴⁰⁾, sulla scia di una nota sistemazione delle attività neutrali, situate «nelle zone di confine tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale»⁽⁴¹⁾.

⁽³⁷⁾ Il Segretario generale di Agcm «risponde» al Presidente dell'Autorità per il funzionamento dei servizi e degli uffici (art. 11, comma 5, legge n. 287 del 1990), quindi, ad avviso della Consulta, non v'è separazione tra gli uffici e il Collegio; vale allora quanto osservato dalla Corte di giustizia sull'autorità greca nella sentenza *Syfait* del 2005. In realtà, in Grecia, il presidente dell'autorità è il superiore gerarchico del personale del Segretariato generale ed esercita su di esso il potere disciplinare, mentre da noi è il Segretario generale di Agcm a sovrintendere agli uffici; il Presidente dell'Autorità non ha alcun potere di avocazione. Il fatto che il Segretario Generale (nominato dal Ministro dello sviluppo economico, su proposta del Presidente di Agcm) “risponda” al Presidente dell'Autorità, va inteso come responsabilità sul buon andamento della complessiva gestione amministrativa e sull'adempimento degli obblighi di periodica informazione del collegio, non come posizione gerarchicamente subordinata. Cfr. l'art. 11, regolamento di organizzazione (delibera Agcm 24 maggio 2017, n. 26614) e l'art. 21, comma 1: “il Segretario Generale assicura periodicamente ogni informazione dell'Autorità, curando la presentazione da parte degli uffici di relazioni, sia di carattere generale, sia sull'andamento delle istruttorie e delle pratiche correnti”. Ancora: i membri dell'*Epitropi Antagonismou* non hanno garanzie nel caso di revoca o di annullamento della nomina: come sottolinea la Corte del Lussemburgo, non v'è «un reale ostacolo agli indebiti interventi o pressioni da parte del potere esecutivo». La stessa cosa non si può sostenere nel nostro ordinamento. Sulla questione, M. MIDIRI, *AGCM e amministrazione: una troppo drastica assimilazione?* in *Giur. cost.*, 2019, 127.

⁽³⁸⁾ La Corte rileva che la parte privata non è situata in posizione di parità. L'esistenza e le modalità del contraddittorio potrebbero non essere decisivi: hanno carattere giurisdizionale procedimenti a contraddittorio totalmente differito come il procedimento per decreto (Corte cost., ord. nn. 8, 132, 257/2003: l'art. 111 Cost. «non impone affatto che il contraddittorio si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento»). Nella prassi è invero frequente il contraddittorio “orizzontale” tra l'impresa indagata e il terzo denunciante, che è concorrente o consumatore dell'impresa; inoltre, dopo la comunicazione delle risultanze istruttorie, che è atto degli uffici, il confronto innanzi al Collegio si svolge con poteri concessi al privato non soltanto partecipativi, ma di vera e propria difesa. Cfr. art. 12, co. 1, l. n. 287/1990; d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, regolamento Agcm sulle procedure istruttorie, artt. 6 e 14; M. CLARICH, L. ZANETTINI, **Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti**, in *Giur. comm.*, 2013, 358.

⁽³⁹⁾ Sent. n. 13/2019, *cons. in dir.*, n. 8, con richiamo di Cons. Stato, comm. spec., parere 29 maggio 1998, n. 988/97.

⁽⁴⁰⁾ Corte cost., sentenze n. 482/1995 (sulla posizione d'indipendenza come presidio organizzativo della funzione di garanzia, con riguardo all'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, antesignana dell'odierna Anac); n. 41/2013, sull'Autorità di regolazione dei trasporti; n. 32/1991, sulla Commissione di garanzia sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali; n. 88/2009, sulle direttive tecniche adottate dall'Autorità di regolazione di energia e gas. Anche la giurisprudenza amministrativa pone in luce il nesso tra l'indipendenza e la neutralità delle funzioni, per sottrarre al circuito dell'indirizzo politico la garanzia delle situazioni soggettive in gioco: Cons. Stato, VI, sent. n. 5156/2002. È da ricordare che la qualificazione in termini di “neutralità” nelle sentt. nn. 41/2013 e n. 482/1995 porta ad escludere che vi sia invasione delle competenze regionali di amministrazione attiva o di controllo: competenze che i poteri conferiti all'autorità indipendente «non sostituiscono, né surrogano». Questa giurisprudenza sarebbe allora da relativizzare, collocandola nello specifico contesto del contenzioso Stato-regioni: cfr. PINELLI, *Prospettive di accesso*, cit., 629.

⁽⁴¹⁾ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200, e in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, II, 261; V. CAIANIELLO, *Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro. amm.*, 1997, 341. Si è già detto del carattere neutrale, secondo Corte cost., sent. n. 226/1976, del controllo svolto dalla Corte dei conti a tutela del diritto oggettivo, distinto dai controlli c.d. amministrativi, svolgentisi nell'interno della P.A. La sent. n. 13/2019 ammette che esistono «interstizi delle categorie dell'amministrazione e della giurisdizione»: *cons. in diritto*, n. 3.1. Non sembra dunque aderire alla secca alternativa posta da Cass., sez. I civ., sent. 20 maggio 2002, n. 7341: «l'ordinamento non conosce un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione, alle quali la Costituzione riserva rispettivamente, per distinguerne e disciplinarne le attività, gli art. 111 e 97». Sull'equivocità del richiamo alla neutralità nel caso di funzioni di regolazione e di vigilanza pur conferite ad Autorità indipendenti, MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit. Sulla

È interessante rilevare che la Corte, nel negare la legittimazione per difetto di terzietà, tende a considerare il complesso delle attribuzioni dell'Autorità, anziché la specifica funzione nel cui esercizio è sollevata la questione di costituzionalità. Questo punto è rilevante per valutare la coerenza dell'indirizzo seguito dalla Consulta: se la posizione istituzionale, quale risulta dall'insieme delle attribuzioni, assume carattere determinante ai fini del riconoscimento quale giudice *a quo*, allora potrebbero sorgere dubbi sulla giurisdizionalità di soggetti come i consigli nazionali degli ordini, i quali hanno essenzialmente carattere esponentiale o "rappresentativo", stante la loro derivazione elettiva⁽⁴²⁾.

Riaffiora così l'antica questione dei criteri identificativi della funzione giurisdizionale, con i dubbi sulla sostenibilità di un concetto materiale di giurisdizione, prospettati dai teorici della classificazione bipartita delle funzioni statuali⁽⁴³⁾. Dubbi che qualche segno hanno lasciato, tant'è che – in mancanza di una condivisione sul concetto materiale di giurisdizione – si ripiega sul valore formale della pronuncia quale criterio distintivo dell'attività giurisdizionale. Criterio «apparentemente labile ... ma ne mancano di più consistenti»⁽⁴⁴⁾.

4.2. Discrezionalità amministrativa dell'Autorità garante?

Due punti sono stati trascurati dalla sent. n. 13/2019.

Il diritto euro-unitario e la normativa nazionale di recepimento delineano un *continuum* tra il procedimento di accertamento della violazione antitrust e il successivo controllo in sede giurisdizionale che secondo la giurisprudenza della Corte EDU deve essere "pieno ed effettivo" in ragione della natura afflittiva della sanzione antitrust⁽⁴⁵⁾. L'art. 9, direttiva

necessità di distinguere le autorità aventi funzioni di garanzia di interessi collettivi da quelle che hanno in cura specifici interessi pubblici, G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645, 659; cfr. pure RUGGERI, *Introduzione* a BALDUZZI, COSTANZO (a cura di), *Zone d'ombra*, cit., 4, sul possibile riconoscimento della qualità di giudice *a quo* a quelle sole autorità indipendenti «che, per funzioni e posizione, parrebbero risultare assai contigue alle autorità propriamente giurisdizionali» (corsivo ns.).

⁽⁴²⁾ Si veda Cass., sez. I civ., 21 maggio 2018, n. 12461, richiamata dalla sent. n. 13/2019, sulla posizione del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, titolare delle funzioni giurisdizionali attribuite da art. 6, d.lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 382, in materia elettorale (Cass., sez. un., 24/01/2013, n. 1716; 16/07/2008, n. 19513; 5/07/2006, n. 15289) e, innegabilmente, «ente esponentiale degli interessi della categoria professionale».

⁽⁴³⁾ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), rist. inalt., Padova, 1964, 112 ss. e, nella dottrina ivi richiamata, il *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* di Mayer-Anschütz del 1914 (ora ripubbl. con prefazione di E.-W. Böckenförde, Berlin, 2005), l'*Allgemeine Staatslehre* kelseniano, Berlin, 1925, la *Contribution à la théorie générale de l'État* di Carré de Malberg, Paris, 1920.

⁽⁴⁴⁾ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit. Sulla necessità di procedere alla «revisione teorica delle nozioni di «giudice» e di «giudizio», rispetto a talune loro particolarmente accreditate ma ormai troppo risalenti e complessivamente invecchiate configurazioni», RUGGERI, *Introduzione* a BALDUZZI, COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra*, cit., 4. Sulle radici storiche e pragmatiche, non concettuali, della distinzione tra amministrazione e giurisdizione, G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 574 s.; di recente, F. CORTESE, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?* in *P.A. persona e amm.*, 2018, n. 2, 99 ss. Che i criteri formali proposti siano «utili ma non pienamente appaganti», è la conclusione di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali parte gen.*, Padova, 1990, 86 ss. Si veda infine la riflessione di G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri*, Milano, I, 1979; II, 1984, spec. 223 ss.; ID., *Poteri dello Stato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 705.

⁽⁴⁵⁾ Corte EDU, sent. 27.9.2011, su ricorso n. 43509/08, *Menarini*, §§ 39-42, 59; sent. 4.3.2014, su ricorsi n. 18640/10 e al., *Grande Stevens*, § 139. Gli Stati possono scegliere se realizzare le garanzie del giusto processo (art. 6, par. 1, CEDU) già nella fase amministrativa, o assicurare il ricorso di piena giurisdizione, sottoponendo la sanzione ad un

UE 2014/104 sul *private enforcement*, recepita con d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, prevede che l'accertamento di violazione compiuto dell'Autorità abbia, all'esito del controllo di legittimità ad opera del giudice amministrativo, effetto vincolante sul processo civile risarcitorio *follow on*, il che presuppone il carattere oggettivo e neutrale di detto accertamento⁽⁴⁶⁾. La qualificazione della funzione in termini di discrezionalità accentua i profili critici di detta vincolatività, essendo, all'evidenza, dirompente l'idea di un atto amministrativo discrezionale, vincolante per il giudice ordinario e da quest'ultimo non disapplicabile⁽⁴⁷⁾.

Il secondo profilo da mettere in luce attiene all'indipendenza delle autorità nazionali per la concorrenza. L'indipendenza è garanzia di azione obiettiva: essa «non è disposta al fine di attribuire uno status particolare a dette autorità ed ai loro agenti, bensì per rafforzare la protezione delle persone». Il principio di democrazia non si oppone all'esigenza d'indipendenza⁽⁴⁸⁾. Questo tratto distingue le autorità dalle amministrazioni sottoposte all'indirizzo degli organi politicamente responsabili, ancor più dopo la direttiva UE 2019/1, che attraverso il rafforzamento delle garanzie d'indipendenza mira a consolidare

sindacato di natura tendenzialmente sostitutiva (Corte EDU, sent. 13.2.2003, *Chevol*, n. 49636/99, § 77; sent. 4.3.2004, *Silvester's Horeca Service*, n. 47650/99, § 27). Calato questo principio nella concretezza del nostro ordinamento, appare evidente che la conformazione del contraddittorio procedimentale rileva anche ai fini del controllo giurisdizionale: il giudizio amministrativo (anche in sede di giurisdizione esclusiva) si impernia essenzialmente sul sindacato delle vicende procedimentali e vi è ritrosia del g.a. a disporre la consulenza tecnica, pur prevista dal codice del processo. Che attraverso la c.t.u., pur ammissibile in astratto, non si possano riesaminare le valutazioni economiche complesse è chiarito da Cons. Stato, VI, sent. n. 2199/2002, *Axa Ass.*, par. 1.3.1, che cita Corte Giust. CE, sent. 31-3-93, C-89/85, *Woodpulp/Pasta di legno* (la c.t.u. nell'ambito dei giudizi in materia di concorrenza è strumento da utilizzare «con estrema cautela»). Dopo una fase d'iniziale prudenza (Cons. Stato, VI, 23.4.2002, n. 2199, in *Foro it.*, 2002, III, 482, e VI, 18.6.2002, n. 5156), il sindacato del g.a. si estende a tutte le valutazioni tecniche fino al controllo dell'analisi economica (Cons. Stato, VI, 8.2.2007, n. 515), ma con esclusione del sindacato sostitutivo: Cons. Stato, VI, 6.5.2014, n. 2302; III, 2.10.2015, n. 4616; VI, 4.9.2015 n. 4123; VI, 12.6.2015, n. 2888, e VI, 9.8.2016, n. 3552. Cons. Stato, VI, 15.07.2019, n. 4990, *Roche/Novartis*, delinea un sindacato di «maggiore attendibilità», «attraverso la piena e diretta verifica della *quaestio facti*», secondo la linea prospettata da F. PATRONI GRIFFI, *Il sindacato del g.a. sugli atti delle Autorità indipendenti*, in giustizia-amministrativa.it (2017). Sulla funzione retributiva di sanzione delle misure antitrust, ma anche di tutela delle condizioni generali di concorrenza, v. Cons. Stato, sez. VI, sentenze nn. 1673 e 3893/2014, 3291/2015. Questo secondo tratto è considerato primario da M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998, spec. 310-319; cfr. anche F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005; P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria*, in *Dir. amm.*, 2015, 767; M. MIDIRI, *Sanzioni antitrust e giudice amministrativo, prima e dopo Menarini*, in *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di M. DONINI, L. FOFFANI, Torino, 2018, 293.

⁽⁴⁶⁾ Si ritiene definitivamente accertata, ai fini dell'azione per il risarcimento del danno, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'Agcm, non più soggetta ad impugnazione, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. Il sindacato giurisdizionale della decisione di Agcm «comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità»: art. 7, d.lgs. 19.1.2017, n. 3, corsivo ns. Sulla logica della *full jurisdiction* nel senso della continuità tra la funzione amministrativa e la funzione giurisdizionale, F. GOISIS, *Il canone della full jurisdiction, tra proteiformità e disconoscimento della discrezionalità tecnica come merito. Riflessioni critiche sull'art. 7, co. 1, d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, in P.A. persona e amm.*, 2018, n. 2, 199 ss.

⁽⁴⁷⁾ Qualche A. suggeriva, prima della sent. n. 13/2019, di accostare l'accertamento della violazione antitrust al modello di operatività del giudicato penale nel processo civile (art. 651 c.p.p.): M. DE CRISTOFARO, *Onere probatorio e disciplina delle prove quale presidio di efficienza del private antitrust enforcement*, in *AIDA*, 2015, 100. V. però i dubbi di G. GRECO, *L'accertamento delle violazioni del diritto della concorrenza e il sindacato del g.a.*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 999 ss. e di A.D. DE SANTIS, *La direttiva 2014/104/UE e il suo impatto sul processo civile*, in C. GIUSTOLISI, a cura di, *La direttiva consumer rights*, Roma, 2017, 137 ss. Sull'identità oggettiva e soggettiva dell'illecito perché si produca il vincolo del giudice della causa risarcitoria alla constatazione di violazione fatta dell'Autorità, M. NEGRI, *Giurisdizione ed amministrazione nella tutela della concorrenza*, II, Torino, 2012, 313 ss.

⁽⁴⁸⁾ Corte giust., Grande Sez., 9.3.2010, C-518/07, *Comm. c. Germania*, § 25 e §§ 39-40, 45.

la rete delle autorità nazionali, favorendo il mutuo riconoscimento dei loro accertamenti, che sarebbe compromesso da uno statuto giuridico disomogeneo⁽⁴⁹⁾.

Resta poi da chiedersi se l'attività di accertamento degli illeciti anticoncorrenziali realizzi veramente una ponderazione dell'interesse primario in cura con gli altri interessi pubblici e privati, secondo la classica definizione della discrezionalità amministrativa. La giurisprudenza dà indicazioni di altro segno: l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale è qualificato come attività valutativa che concretizza le clausole generali del diritto antitrust⁽⁵⁰⁾. L'interesse non è "di apparato", ma un interesse generale⁽⁵¹⁾, basato sul principio di parità⁽⁵²⁾.

È peraltro innegabile che l'accertamento e la sanzione delle condotte anticoncorrenziali presuppongono scelte "a monte" sui beni pubblici ritenuti meritevoli di tutela. Il dibattito sui fini dell'antitrust sta lì a dimostrarlo⁽⁵³⁾.

L'esperienza statunitense è un esempio di cambiamenti metodologici e di nuovi valori fondanti⁽⁵⁴⁾ che si affermano nella prassi dei poteri pubblici (Federal Trade Commission, Department of Justice), nella giurisprudenza e nella letteratura accademica. Si tratta di processi complessi, che sottendono giudizi di carattere normativo⁽⁵⁵⁾ e consentono

⁽⁴⁹⁾ La rete europea delle Autorità della concorrenza (*European Competition Network*) è sede di cooperazione per l'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE: reg.(CE) n. 1/2003; cfr. S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, 21; M. D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in www.astrid-online.it; A. LIPPI, *Il policy making europeo come "rete"*, in A. PREDIERI, M. MORISI, a cura di, *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, 10.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. M. CLARICH, *Autorità indipendenti*, cit.; F. SCOCA, *Giudice amministrativo ed esigenze del mercato*, in *Dir. amm.*, 2008, 257, che richiama Cons. Stato, sez. IV, 9.4.1999, n. 601, in *Foro it.*, 2001, III, 9, con nota di A. TRAVI. Sull'attività amministrativa di valutazione, D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 11, 68. Sulla specifica rilevanza dell'accertamento rispetto alla funzione amministrativa come scelta di interessi, B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001. L'uso dei concetti giuridici indeterminati sollecita un ripensamento del tema della legalità amministrativa "secondo la Costituzione" (G. BERTI, *La responsabilità pubblica*, Padova, 1994, 395) evitando che la "scelta d'indeterminatezza", di per sé non illegittima, rechi pregiudizio alla pienezza del sindacato giurisdizionale: L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 147 s. Sulla compensazione dell'indeterminatezza normativa mediante l'elaborazione giurisprudenziale di principi e standard, S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993.

⁽⁵¹⁾ Corte giust., Grande Sez., 7.10.2010, C-439/08, *Vebic*, §§ 55-58, con richiamo dei considerando 5, 6, 8, 34, 35 del regolamento n. 1/2003.

⁽⁵²⁾ Parità di condizioni, d'informazioni, di chance d'accesso al mercato: L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, 1992, 443 ss.; ID., *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 55.

⁽⁵³⁾ M. AINIS, G. PITRUZZELLA, a cura di, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019.

⁽⁵⁴⁾ Il superamento, a partire dalla metà degli anni '70 del secolo scorso, dell'approccio basato sulle *per se rules*, ritenuto legalistico, privilegiando invece la *rule of reason*, ha il dichiarato fine di evitare gli errori da sovrainclusione che "freddano" i processi generatori di efficienze produttive: U.S. Supreme Court, No. 02-682, 13.1.2004, *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko*, 398, 414 (*opinion* della Corte, Giudice Scalia); prima, *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36 (1977), che afferma la *rule of reason* nel controllo delle *retail restrictions*, con abbandono delle *per se rules* e di U.S. v. *Arnold, Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365 (1967); *Matsushita v. Zenith Radio*, 475 U.S. 574, 588, 594 (1986). In questo modo, però, si cade nel rischio opposto, di riconfigurare le *liability norms* come *underinclusive*, lasciando campo libero al potere di mercato della grande impresa qualora sia presupposto per l'innovazione e l'efficienza produttiva: W.E. KOVACIC, *The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix*, *Colum. Bus. L. Rev.*, 2007, 1, 72; F.X. SCHOEN, *Exclusionary Conduct After Trinko*, 80 N.Y.U. L. Rev., 2005, 1625, 1647; D.A. CRANE, *Technocracy and antitrust*, 86 *Texas Law Review*, 2008, 1159, <http://ssrn.com/abstract=1030632>.

⁽⁵⁵⁾ Sulle *normative assumptions* nell'attività antitrust, M. JACOBS, *An Essay on the normative Foundations of Antitrust Economics*, in *North Carolina Law Rev.*, 1995, 74, 219, 225 s., 265. Negli anni '80 del secolo scorso Robert Bork celebrava la vittoria

assestamenti sulla base dell'esperienza e delle mutate circostanze⁵⁶. Non è agevole farli rientrare nello schema della discrezionalità delle amministrazioni di regime comune.

5. La Corte e il contesto

Occorre a questo punto interrogarsi sul significato istituzionale delle sentenze ora richiamate. Abbiamo visto che la Consulta ha “aperto” l'accesso alla Corte dei conti anche nella funzione di parificazione del rendiconto, allargando i parametri invocabili nel caso di leggi regionali, e si è invece attestata in una posizione negativa nel caso dell'Agcm. Questo risultato può sollevare dubbi ove ci si ponga nella prospettiva della «concreta incidenza sugli interessi reali». Il contatto tra «le esigenze della legge e le esigenze dei diritti», e dunque l'impatto sociale della verifica di costituzionalità della legge⁽⁵⁷⁾ sembrano assai più palpabili nell'accertamento degli illeciti anticoncorrenziali che nel giudizio di parificazione della Corte dei conti. Ma non è questa l'ottica in cui si pone la Consulta.

L'insieme delle funzioni conferite all'Autorità, su cui non a caso si sofferma la sent. n. 13/2019, proietta l'immagine di un soggetto pubblico attivo, impegnato su più fronti, non ultimo quello della *advocacy* pro-concorrenziale, che si traduce in atti d'impulso nei confronti del governo e del parlamento (le segnalazioni) e in atti “aggressivi” di determinazioni amministrative, attraverso il potere d'azione conferito dall'art. 21-*bis*, legge n. 287/1990, senza precedenti in Europa⁽⁵⁸⁾. Il riconoscimento dell'Agcm come giudice *a quo* avrebbe aggiunto a tale arsenale un'ulteriore arma, per contestare eventuali sviluppi della legislazione (nazionale e regionale) di segno anti-concorrenziale, non improbabili in

dell'analisi esclusivamente economica sulla “vague political rhetoric”, sulla “poltiglia intellettuale” (*intellectual mush*) che rischiava di portare l'antitrust verso derive incostituzionali attraverso un'eccessiva estensione della delega di *Congressional power* (cfr. E.W. BARNETT et al., *Panel Discussion: Merger Enforcement and Practice*, 50 *Antitrust Law Journ.*, 1981, 233, 238). Oggi, le critiche mosse alla base empirica degli assunti della *Chicago School* dimostrano «il ruolo della contingenza ideologica nella formazione della teoria economica». La post-Chicago School fa intravedere un futuro nel quale diverse scuole di pensiero economico contenderanno fra loro per ottenere la *analytical supremacy*; la scelta tra le diverse teorie economiche è operazione scientifica e «act of politics». «Antitrust and constitutional law may not be so different after all» (JACOBS, *op. cit.*, 265).

⁽⁵⁶⁾ Sull'idea del mandato del Legislatore alle corti per lo sviluppo del diritto antitrust, U.S. Supreme Court, 4 novembre 1997, *State Oil v. Khan*, 522 U.S., 3, 20 s., con richiamo di *National Soc. of Professional Engineers v. United States*, 435 U. S. 679, 688 (1978), ed *ivi* richiamati i due interessi in conflitto: l'*integrity of the judicial process*, che presuppone la prevedibilità delle decisioni, e l'esigenza di adattamento «to the changed circumstances and the lessons of accumulated experience». Sul *blank filling* autorizzato dal legislatore, F.H. EASTERBROOK, *Statutes' domains*, in 50 *Univ. Chicago Law Rev.*, 1983, 533, 544. Sul diritto antitrust come diritto “quasi” di *common law*, R.A. POSNER, *The Federal Courts: Crisis and Reform*, Cambridge Mass., Harvard Univ. Press, 1985, 311.

⁽⁵⁷⁾ G. ZAGREBELSKY, *Processo cost.*, cit., 573 ss., ripreso da S. BARTOLE, *Rimedi de iure condendo e de iure condito in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale* (Roma, 13-14 novembre 1989), Milano, 1990, 157-159.

⁽⁵⁸⁾ L'innovazione (l'art. 21-*bis* è inserito nella l. n. 287/1990 dal decreto-legge n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011) va al di là del ruolo di *amicus curiae* riconosciuto alle autorità nazionali per la concorrenza (e alla Commissione) dal diritto europeo: art. 15, comma 3, reg. CE n. 1/2003. Una cosa è la facoltà di presentare osservazioni al giudice, altra l'autonoma legittimazione a ricorrere conferita ad un'autorità che promuove un giudizio – e dunque è parte nel processo – contro altri soggetti pubblici. In Germania, ad es., il *Bundeskartellamt* ha il potere di partecipare ai giudizi presentando dichiarazioni scritte, fornendo prove, ponendo quesiti alle parti, ai testimoni ed agli esperti (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, § 90). Cfr. G.L. TOSATO, L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza: aspetti procedurali*, Milano, 2004; R. WHISH, D. BAILEY, *Competition Law*⁷, Oxford, 2012, 296. Cfr. pure Commissione UE, *Comunicazione sulla cooperazione con i giudici nazionali in tema di applicazione degli artt. 81 e 82 trattato CE*, 2004/C 101/04.

periodi di crisi⁽⁵⁹⁾. Si comprende, allora, la cautela istituzionale della Consulta, a conferma del carattere *circostanziale* della sua giurisprudenza⁽⁶⁰⁾.

ABSTRACT

Nelle sentenze nn. 196/2018, 138/2019, 13/2019, la Corte costituzionale ha ripreso il tema della legittimazione di organi estranei alla giurisdizione (o comunque non nell'esercizio di funzioni giurisdizionali) a sollevare questione di costituzionalità. Ha confermato l'accesso della Corte dei conti in sede di parificazione del rendiconto, allargando i parametri oltre l'art. 81 Cost.; ha assunto invece un orientamento negativo nel caso dell'Autorità garante della concorrenza, perché sprovvista di terzietà. In questa giurisprudenza assume peso essenziale il ruolo istituzionale dell'organo, quale risulta dall'insieme dei poteri ad esso attribuiti. Resta peraltro dubbia la riduzione della AGCM alle amministrazioni di regime comune, affermata dalla Consulta nonostante il rilievo che il diritto UE dà all'indipendenza delle autorità nazionali per la concorrenza, collegate in rete, nella funzione di accertamento degli illeciti antitrust.

In some recent judgments (nos. 196/2018, 138/2019, 13/2019), the Italian Constitutional Court has addressed again the issue of whether neutral bodies, not exercising jurisdictional functions are entitled to raise the question of constitutionality. It confirmed the access in favour of the Italian Court of Auditors even when exercising the ex-post auditing of the annual revenue and expenditure account of public budgets (in this case, the constitutional parameters were widened beyond art. 81 of the Constitution). Instead, the Constitutional Court considered the question of constitutionality raised by the AGCM (the Italian Competition Authority) inadmissible, considering that Authority as a mere administrative body that is not in a third party position. These decisions pay particular attention to the institutional role of the public body as it results from the set of powers attributed to it. However, the reduction of the AGCM to common administrations remains doubtful, as the importance that EU law gives to the protection of competition through the national authorities' network has not been fully considered by the Constitutional Court.

⁽⁵⁹⁾ Sulla attenuazione del rigore delle regole concorrenziali in epoche di recessione, J. FINGELTON, *La politica della concorrenza in tempo di crisi*, in *Merc. conc. regole*, 2009, 1.

⁽⁶⁰⁾ Sull'innalzamento del tasso di politicità dei giudizi di costituzionalità, RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni*, cit. Che la Corte operi *per problemi*, con riguardo al *contesto* in cui essi sorgono, e quindi con una chiara componente «decisionistica» era stato rilevato da G. LOMBARDI, *L'autonomia contabile degli organi costituzionali: autonomia o privilegio?* in *Giur. cost.*, 1981, 1283, 1296 s., con richiamo di T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza* (1953), trad. it. e intr. di G. Crifò, Milano, 1962; cfr. pure M. MIDIRI, *Prassi e consuetudine nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2007, 583 ss.

IL SORTEGGIO COME METODO DI DECISIONE.

PRINCIPI E FATTISPECIE*

di Marco Mandato**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il sorteggio come regola ordinaria di decisione per tutelare l'eguaglianza in 'entrata' – 3. Il sorteggio come regola decisoria residuale o eccezionale per tutelare l'eguaglianza 'sopravvenuta' – 4. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali di valutazione e controllo – 4.1. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali con funzioni giurisdizionali – 5. Conclusioni

1. Premessa

Il sorteggio rappresenta un metodo per assumere le decisioni nell'ambito della giuridicità¹. Il caso è considerato il metodo più democratico² perché, in fondo, la

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

¹ Per un inquadramento preliminare e generale sul tema, sebbene relativamente al solo Diritto pubblico, cfr. ZEI, A., *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel Diritto pubblico*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1/2017.

² Il carattere democratico del sorteggio è stato alla base del funzionamento della democrazia ateniese nel V e nel IV secolo a. C., nella Firenze del a Venezia dal 1268 e a Firenze dal 1328. Ad Atene, l'estrazione a sorte costituiva il metodo tipico per formare la Bulé e le cariche interne alla stessa. il Presidente, competente a gestire e organizzare i lavori. Il Presidente era uno dei pritani, ossia un consigliere della tribù dirigente che veniva estratto a sorte. Terminato il turno⁴, al tramonto, si procedeva nuovamente all'estrazione di un nuovo Presidente tra i pritani delle tribù in modo che ciascuna di esse avrebbe diretto gli affari⁵ secondo il turno stabilito dal caso. Il sorteggio veniva impiegato, altresì, anche per la formazione delle magistrature. Circa 600 magistrature su 700 venivano formate tramite sorteggio, sempre per un periodo limitato, annuale e non rinnovabile. il caso veniva impiegato anche per la formazione dell'Assemblea del popolo, composta da circa 6000 cittadini sorteggiati tra volontari e per il Tribunale del popolo, anch'esso formato da 6000 membri sorteggiati tra i cittadini. In tutti questi casi, per il sorteggio si procedeva con il kleroterion, una stele dove vi erano cinque colonne di fenditure nelle quali chi intendeva essere estratto avrebbe dovuto inserire il proprio nome. Il sorteggio avveniva estraendo delle sfere che corrispondevano alle lamine che individuavano il kleroterion. A Venezia, a partire dal 1268 il metodo del caso veniva impiegato per la designazione del doge e per evitare lotte intestine tra le famiglie nobili secondo un sistema particolarmente complesso che prevedeva plurime estrazione a sorte. A Firenze, dopo le riforme del 1328 le principali cariche di governo (soprattutto la Signoria, costituita da otto Priori e da un Gonfaloniere) venivano formate per mezzo dell'estrazione a sorte, la cd. tratta. La logica sottesa al sorteggio era quella di garantire l'eguale accesso alle cariche pubbliche nell'ambito, però, delle corporazioni e delle arti che erano egemoniche nella città. Il ricorso al sorteggio si era reso necessario per neutralizzare la selezione dei governanti e prevenire contrasti per la titolarità del potere politico data l'ampiezza di coloro che aspiravano a ricoprire cariche di governo. Per i riferimenti al mondo classico cfr. PAOLI, U.E., *Studi di diritto attico*, Firenze, Università degli studi di Firenze, 1930, pp. 195 ss.; ARISTOTELE, *La costituzione degli ateniesi*, Milano, Hoepli, 1891, trad. it. a cura di Contardo Ferrini, paragrafi 42-43-44, pp. 93 ss.; HANSEN, M.H., *La democrazia ateniese nel IV secolo a. C.*, Milano, Led, 2003, trad. it. a cura di Monica Tondelli, pp. 265 ss.; FINLEY, M.I., *La politica nel mondo antico*, Roma-Bari, 1985, trad. it. a cura di Elio Lo Cascio, pp. 111 ss.; ZORZI, A., *La Repubblica del leone*, Milano, Rusconi, 1979, p. 134; LANE, F.C., *Storia di Venezia*, Torino, Einaudi, 1978, p. 130; GUICCIARDINI, F., *Dialogo e discorsi del Reggimento di Firenze*, Ed. it. Bari, Laterza, 1932, pp. 175 ss.; DE ANGELIS, L. (a cura di), *I consigli della Repubblica fiorentina. Libri fabarum XIII e XIV*, Archivio di

decisione non è presa da nessuno, non è soggettivizzata, ma oggettivizzata, rimessa alla fortuna, alla ‘dea bendata’, senza discriminazione alcuna, assicurando un'effettiva parità di chances. La aleatorietà decisionale è espressione di una decisionale *a-razionale* e impersonale caratterizzata dall'indeterminatezza, dell'incommensurabilità, dall'incertezza e dall'indifferenza circa gli esiti decisionali, introducendo un profondo e incontrollabile elemento di improvvisazione nel risultato finale che non sarebbe gestibile e influenzabile da nessuno se non dalla ‘dea bendata’. Il sorteggio, come metodo di decisione, valorizza i presupposti teorici dell'omogeneità e dell'equivalenza dei destinatari delle scelte³.

Il sorteggio trova applicazione nel nostro ordinamento in diversi ambiti. Ciò accade soprattutto nel Diritto pubblico con riferimento alla formazione e composizione di organi collegiali chiamati ad assolvere funzioni di natura consultiva, valutativa e anche giurisdizionale. Non mancano, però, specifiche fattispecie in cui l'estrazione a sorte è prevista per conferire un vantaggio individuale, muovendosi, così, sul terreno dell'eguaglianza e della parità di trattamento nella procedura decisoria. Residuali, invece, sono le ipotesi di ricorso alla casualità nel Diritto privato. È noto che nelle materie di natura pubblicistica viene data prevalenza all'eteronomia, in quelle privatistiche all'autonomia. Il sorteggio in entrambi i settori elimina sia l'eteronomia sia l'autonomia, annullando i criteri di decisione usuali.

Quanto detto trova un adeguato riscontro nel dato normativo, analizzando il quale si possono individuare e, conseguentemente, esaminare i plurimi usi e le molteplici finalità sottese al metodo casuale. Nello specifico, avremo modo di prendere in considerazione le diverse disposizioni legislative che prevedono il sorteggio come metodo di decisione.

Nelle fattispecie che andremo a descrivere, si vedrà come il caso venga adottato in svariati ambiti, alcuni dei quali coinvolgono il funzionamento e l'organizzazione di organi costituzionali e di rilievo costituzionale. Le necessità di decidere, o meglio, di non decidere costituiscono valide e suggestive testimonianze di come il nostro ordinamento utilizzi l'estrazione a sorte per scopi ben precisi, ognuno dei quali sott'intende una molteplicità di interessi considerati meritevoli di tutela giuridica.

Stato di Firenze, Ministero per i beni e le attività culturali, 2000, pp. XII ss.; SALVADORI, P., *Dominio e patronato. Lorenzo dei Medici e la Toscana nel Quattrocento*, Roma, Storia e Letteratura Edizioni, 2000, p. 107; DE ROSE, D., *Origine e sviluppo dell'ufficio delle tratte del Comune di Firenze nel secolo XIV*, in *Archivio di Stato di Firenze*, pp. 1-38, reperibile al seguente link http://www.archiviodistato.firenze.it/asfi/fileadmin/risorse/allegati_publicazioni_online/istituzioni_1/ist1_derosa.pdf

La crisi della democrazia rappresentativa, il deficit fiduciario nei confronti dei partiti politici e la profonda diffidenza nei confronti delle istituzioni ha favorito il riemergere di alcune significative riflessioni sull'opportunità di ricorrere alla sorte per la formazione dei collegi decisionali, anche di natura parlamentare. Un significativo spunto è stato offerto dal costituzionalista Michele Ains il quale, in alcuni interventi sulla carta stampata (cfr. *La Repubblica* del 14 gennaio 2017, *L'Espresso* del 28 agosto 2018), ha proposto l'idea di impiegare il metodo del sorteggio come “correttivo” per la selezione parziale dei membri del Parlamento. Ciò, per rimediare alla crisi di fiducia dei cittadini nei confronti dei corpi intermedi e accrescere l'eguaglianza nelle opportunità di accedere alle cariche pubbliche, auspicando “coraggio” e “fantasia costituzionale”. Inoltre, l'Ains ha proposto di affidare a un corpo di cittadini sorteggiati l'esercizio di quelle funzioni in cui i parlamentari potrebbero trovarsi in conflitto d'interesse come la verifica dei poteri e il relativo giudizio sulle cause di ineleggibilità e incompatibilità, la determinazione del quantitativo dell'indennità parlamentare, il giudizio sulle immunità, la legge elettorale.

³ Su questi aspetti cfr. Elster, J., *Taming Chance: Randomization in Individual and Social Decisions. The tanner lectures on human values*, delivered at Brasenose College, Oxford University, May 6 and 7, 1987, reperibile al seguente link <http://tannerlectures.utah.edu/documents/a-to-z/e/Elster88.pdf>, p. 109; RUFFINI, R., *La ragione dei più: ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977; DOWLEN, O., *The political potential of sortition: a study of the random selection of citizens for public office*, Exeter, Imprint academic, 2008, pp. 18 ss.

2. Il sorteggio come regola ordinaria di decisione per tutelare l'eguaglianza in 'entrata'

Al caso si può ricorrere come metodo base per assumere una decisione. Nelle ipotesi normative previste la decisione arbitraria si giustifica con la circostanza che non si può adottare una soluzione soggettiva e ragionevole che possa essere considerata giusta ed adeguata, conforme alla logica della trasparenza, dell'eguaglianza e della parità di trattamento 'in entrata'. In altri termini, pare che l'adozione del criterio del sorteggio come metodo decisionale ordinario sia giustificata dalla posizione di parità e di eguaglianza in cui si trovano *ab initio* i destinatari della decisione causale, parità che non si vuole venga compromessa da una decisione intenzionale suscettibile di apparire arbitraria e iniqua. Per questo, si preferisce astenersi da una scelta decisionale intenzionale caratterizzata da valutazioni che rientrano nella discrezionalità del soggetto decidente.

Scegliendo di non decidere si esce fuori dai confini della discrezionalità e si entra nel campo dei risultati molteplici ed ipotetici, non prevedibili perché non controllabili; non controllabili perché non voluti. Gli ambiti nei quali il sorteggio è assunto come unico metodo decisionale sono particolarmente delicati e importanti, all'interno dei quali può sorgere facilmente il sospetto di condizionamenti soggettivi e manipolazioni di natura discrezionale suscettibili, perciò, di alimentare la cultura del sospetto e della macchinazione intenzionale degli effetti delle scelte volute. Per queste ragioni, il sorteggio viene configurato come l'esclusivo canone decisionale in grado di assicurare la massima trasparenza nell'assunzione delle scelte, senza alcun tipo di favoritismo. Si pensi, a titolo di esempio preliminare, a quanto contenuto nell'articolo 1, comma 143, lett. e), della legge n. 124/2017⁴ in modifica alla legge n. 89/1913 ai sensi del quale il Consiglio notarile distrettuale sorteggia "un numero di notai pari almeno a un ventesimo degli iscritti al ruolo, presso i quali sono eseguite ispezioni dirette al controllo della regolare tenuta e dell'impiego dei fondi e dei valori consegnati a ogni titolo al notaio in ragione del suo ufficio". Il sorteggio, adottato per svolgere operazioni ispettive le quali sono notoriamente invasive della riservatezza della persona e per questo necessitano di adeguate e opportune garanzie⁵, è funzionale a preservare la posizione di parità dei notai e viene impiegato proprio per evitare favoritismi e trattamenti differenziati nelle operazioni di accertamento disposte dalla norma.

Il sorteggio come metodo trasparente per decidere è ampiamente utilizzato nei concorsi pubblici. A tal proposito, l'articolo 11 del Decreto presidenziale n. 487/1994⁶, nel disciplinare gli adempimenti preliminari delle commissioni aggiudicatrici, prevede espressamente che il Presidente della commissione chieda ad uno dei candidati di sorteggiare il tema da svolgere⁷. In questi casi, l'oggetto materiale della prova scritta non è deciso da nessuno, ma è frutto dell'arbitrio del caso il quale contribuisce a valorizzare la

⁴ Legge annuale per il mercato e la concorrenza.

⁵ Si pensi, a titolo di esempio, all'articolo 118 c.p.c. il quale impone che le ispezioni avvengano "senza grave danno per la parte o per il terzo" o all'articolo 244 c.p.p. a mente del quale "L'ispezione delle persone, dei luoghi e delle cose è disposta con decreto motivato".

⁶ "Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi".

⁷ Cfr. D.P.R. n. 161/2011 contenente il Regolamento recante modifiche ed integrazioni delle norme sullo svolgimento del concorso a procuratore dello Stato, contenute nel R.D. n. 1612/1933, al cui articolo 3 si stabilisce che la Commissione procede all'individuazione della materia su cui verterà la prova scritta attraverso sorteggio tra le singole categorie di prove scritte e articolo 15 del D.P.R. n. 220/2001 recante il Regolamento sulla disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale. Similmente, si v. anche gli articoli 7 e 8 del decreto n. 9591/2002 del Presidente del Senato della Repubblica, relativamente all'espletamento dei concorsi nella suddetta amministrazione e articolo 64 D.P.R. n. 130/1969 relativo allo Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri.

medesima posizione di *eguaglianza di partenza* di tutti i candidati, precludendo ad ognuno di essi di avanzare doglianze e sindacare la scelta del tema su cui gli stessi dovranno cimentarsi. Analogamente accade in sede di prova orale dove al candidato saranno poste le domande da lui stesso sorteggiate⁸. Come si vede, la decisione della traccia avviene in modo trasparente, senza che possano verificarsi manipolazioni di qualsiasi tipo. La scelta della prova scritta, nei concorsi pubblici, riceve una ulteriore garanzia dalla circostanza che, una volta sorteggiato il tema da svolgere, un componente della commissione giudicatrice apre le rimanenti buste contenenti gli altri temi, informando i candidati delle tracce alternative⁹. Questa pratica mira ad assicurare la diversità delle tracce che erano state predisposte e l'assenza di duplicati, garantendo ai candidati la 'purezza' del sorteggio e, di conseguenza, della decisione.

Il principio generale contenuto nel regolamento citato trova una specificazione e concretizzazione nelle singole previsioni normative che regolano lo svolgimento dei concorsi nei diversi ambiti professionali. Si pensi, ad esempio, alla normativa che disciplina l'aumento dei ruoli organici e l'accesso alla Magistratura. A tal proposito, la legge n. 48/2001¹⁰, in modifica del Regio decreto n. 12/1941, prevede all'articolo 9 il sorteggio della materia oggetto della prova scritta. Inoltre, a garanzia della piena trasparenza, a modifica dell'articolo 125-*quinques* del Regio decreto su citato, dispone che i correttori esterni deputati alla correzione degli elaborati sono individuati mediante sorteggio. Tuttavia, già la legge n. 1/1963¹¹ ne prevedeva l'utilizzo per individuare i trimestri all'interno dei quali valutare le attività dei Magistrati¹². In questo caso, scegliere i periodi di valutazione dell'operato degli organi giudicanti e inquirenti attraverso il sorteggio, evita che si sposino criteri arbitrari e poco trasparenti per una valutazione obiettiva e non parziale. Infatti, nelle ipotesi *de qua*, laddove la scelta dei periodi di valutazione fosse decisa da organi individuali o collegiali, si porrebbe il rischio di privilegiare trimestri in cui l'attività di determinati Magistrati sia più proficua, avvantaggiandoli ai fini delle progressioni di carriera. Allo stesso principio sembra ispirato il comma 11, lett. i), dell'articolo 2 della legge n. 150/2015¹³, il quale prevede che, ai fini dell'esercizio delle funzioni giudicanti e requirenti, si valuta l'attività dei Magistrati sulla base di specifici e rilevanti elementi da verificare attraverso un esame a campione effettuato attraverso il sorteggio.

Disposizioni più o meno simili riguardano l'accesso alla professione forense. Qui il sorteggio viene utilizzato in diverse fasi.

Anzitutto, occorre determinare la sede della Corte d'Appello in cui il candidato dovrà sostenere l'esame scritto. Come prevede l'articolo 1-*ter* della legge n. 180/2003¹⁴, ad

⁸ Da ultimo si v. DM n. 63/2016, articoli 6 e 7.

⁹ Cfr. Regolamento sulle procedure concorsuali per l'accesso all'impiego presso il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica reperibile al seguente link http://www.quirinale.it/grnw/amministrazione/doc/regolamento_procedure-concorsuali.pdf, articoli 7, 8 e 13.

¹⁰ Aumento del ruolo organico e disciplina dell'accesso in Magistratura.

¹¹ Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni.

¹² Cfr. articoli 15 e 29. È il Consiglio superiore della Magistratura che, nel momento in cui delibera di indire lo scrutinio, fissa mediante sorteggio i tre trimestri.

¹³ Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto n. 12/1941, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico.

¹⁴ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, recante modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense. Per una esauriente rassegna cfr. SALAZAR, M., *L'accesso alla professione forense tra riforme legislative e ricerca di nuovi percorsi formativi*, in *Rivista giuridica della scuola*, fasc. 4-5, 2004, pp. 705-739, anche in *Rassegna forense*, fasc. 3-4, 2005, pp. 1059-1099.

integrazione dell'articolo 15 del Regio decreto n. 37/1934¹⁵, il sorteggio viene utilizzato per predisporre gli abbinamenti tra i candidati che hanno completato la pratica forense¹⁶ e le sedi delle Corti di Appello ove ha luogo la correzione degli elaborati scritti. Sorteggiare la sede degli esami scritti è garanzia di trasparenza nella scelta, in quanto un'eventuale decisione soggettiva arbitraria della stessa, potrebbe essere sintomatica di un tentativo di favorire un candidato e avvantaggiarlo nello svolgimento delle prove scritte destinandolo ad una Corte d'Appello in cui si può facilmente 'intervenire'. L'articolo 46, comma 5 della legge n. 247/2012¹⁷ ne prescrive l'impiego nel momento in cui devono essere individuate le sedi delle Corti d'Appello incaricate della correzione degli elaborati scritti. Infatti, per garantire la massima obiettività e l'assenza di condizionamenti, le tre prove scritte dell'esame di Stato vengono corrette da Corti d'Appello diverse da quelle in cui si sono svolte e, per assicurare che la scelta non venga dettata da logiche di convenienze e amichevoli, si è preferito ricorrere al sorteggio per evitare di prendere una decisione che potrebbe apparire parziale e influenzata da logiche poco trasparenti, a detrimento dei singoli candidati.

La normativa legislativa è integrata dal Decreto del Ministro della Giustizia, n. 48/2016¹⁸ il quale, non solo riprende le precedenti disposizioni citate relative agli abbinamenti delle Corti d'Appello presso cui si svolgeranno le prove scritte e avranno luogo le correzioni delle stesse¹⁹, ma all'articolo 10 stabilisce che, esaurita la fase della correzione degli scritti, il Presidente della Commissione distrettuale presso cui avranno luogo le prove orali sorteggia la lettera dell'alfabeto da cui si dovrà partire per il loro svolgimento. Non solo. Ai sensi dell'articolo 4 del Decreto in esame, in sede di colloquio orale, le domande da rivolgere al candidato non rientreranno più nella discrezionalità del Commissario interrogante, bensì dovranno essere parimenti sorteggiate da un apposito data base formato con modalità informatiche²⁰. Quest'ultima disposizione mira ad evitare, sempre in nome del principio della trasparenza e della parità in 'entrata', che a candidati diversi vengano poste domande diverse e di un differente livello di difficoltà e, soprattutto, che un componente della commissione possa far sapere preventivamente le domande che saranno loro rivolte. Le principali criticità evidenziate si identificano nella circostanza che la domanda estratta può anche non essere conosciuta dal commissario che la pone, potendo così il candidato, anch'egli potenzialmente non sufficientemente preparato sul tema, rispondere in maniera errata e/o confusa, annullando gli effetti potenzialmente benefici e trasparenti dell'estrazione a sorte, la quale, però, in questo caso, non appare idonea a saggiare la preparazione dell'interrogato. Quest'ultimo, infatti, potrà cavarsela con un semplice gioco di parole non inquadrando con precisione la risposta corretta²¹.

La decisione di *non decidere* intenzionalmente caratterizza anche il settore particolarmente delicato dei procedimenti elettorali, sia nella fase preparatoria l'esercizio del diritto di voto

¹⁵ Contenente "Norme integrative e di attuazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore".

¹⁶ Cfr. articolo 9, comma 3 Decreto presidenziale n. 101/1990 contenente il "Regolamento relativo alla pratica forense per l'ammissione all'esame di procuratore legale".

¹⁷ Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense.

¹⁸ Regolamento recante disciplina delle modalità e delle procedure per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense e per la valutazione delle prove scritte e orali.

¹⁹ Cfr. articolo 21.

²⁰ Cfr. articolo 7, comma 1 DM n. 48/2016 ai sensi del quale "Ognuna delle commissioni e delle sottocommissioni distrettuali entro quindici giorni dalla conclusione delle prove orali formula un congruo numero di domande per ciascuna materia d'esame e il segretario provvede al loro inserimento nel data base. Entro novanta giorni dal termine delle prove scritte, la commissione centrale stabilisce il numero minimo di domande".

²¹ Su questo si v. SCARSELLI, G., *Il nuovo decreto ministeriale per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense*, in *Il Foro it.*, fasc. 4, 2016, pp. 142-143.

sia in quella successiva, ad elezione già avvenuta. Per quanto concerne il primo aspetto, l'articolo 31 del Testo unico contenente norme per l'elezione della Camera dei deputati²² così come modificato dall'articolo 13 della legge n. 53/1990²³, dall'articolo 24 del decreto legislativo n. 534/1993²⁴ e dall'articolo 17 della legge n. 52/2015²⁵ e così come sancito dall'articolo 1, comma 16 della legge n. 165/2017²⁶ prevedono che l'ufficio centrale circoscrizionale decide con sorteggio il numero d'ordine che sarà assegnato alle liste, ai contrassegni e ai nominativi dei candidati i quali saranno riportati sulle schede di voto e sui manifesti elettorali secondo l'ordine progressivo scaturito dall'estrazione a sorte²⁷. La *ratio* della norma è evidente e attiene al pericolo che l'elettore possa essere influenzato, nell'esercizio del proprio diritto di voto, da un ordine dei contrassegni delle liste e degli stessi candidati deciso volontariamente. La simbologia ha un profondo significato e, in queste occasioni, identifica chiaramente una forza politica, espressione di un determinato programma. Notare la posizione che il simbolo ha sulla scheda elettorale potrebbe suscitare la convinzione che quel contrassegno sia stato posto per primo per un significato politico, influenzando, così, la scelta dell'elettore, condizionabile da un'eventuale decisione soggettiva da parte dei funzionari addetti alla 'distribuzione' dell'ordine dei simboli²⁸. Il suffragio, infatti, potrebbe venire influenzato dall'adozione di un criterio soggettivo per mezzo del quale si stabilisce l'ordine grafico dei simboli dei partiti e dei nominativi dei candidati sia sulla scheda sia sui manifesti elettorali. Sempre ai sensi dell'articolo 17 della legge elettorale n. 52/2015, il ricorso al sorteggio è previsto anche nell'ipotesi di ballottaggi.

La parità in entrata che caratterizza il procedimento elettorale nella fase preparatoria all'atto elettivo è assicurata anche dall'adozione del criterio del sorteggio nello stabilire lo spazio pubblico, radiofonico e radiotelevisivo, per la diffusione dei messaggi politici. Infatti, così come dispone l'articolo 3 della legge n. 28/2000²⁹, l'assegnazione degli spazi in ciascun contenitore pubblico avviene mediante sorteggio, proprio in nome della necessità di salvaguardare le eguali condizioni di eguaglianza in cui si trovano le forze politiche e i candidati, tutelando la parità di accesso ai servizi radiotelevisivi, i canoni dell'imparzialità e completa informazione pubblica, tali da non suggestionare l'elettore dalla sistemazione arbitraria, all'interno dei siffatti spazi, degli slogan elettorali. In queste ipotesi elettoralmente rilevanti, l'estrazione casuale della distribuzione degli spazi politici è perfettamente

²² Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

²³ Recante "Misure urgenti atte a garantire maggiore efficienza al procedimento elettorale".

²⁴ Modificazioni al testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

²⁵ Contenente "Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati".

²⁶ Recante "Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali".

²⁷ Già l'articolo 55, n. 2 della legge elettorale n. 2444/1923 prevedeva che l'ufficio centrale nazionale "estrae a sorte il numero da assegnarsi a ciascun gruppo di liste ammesse a votazione". Disposizioni analoghe sono contenute all'articolo 2 della legge n. 43/1995 contenente "Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario" che stabilisce il ricorso al sorteggio per stabilire l'ordine di collocazione progressiva dei rettangoli delle singole liste collegate nel rettangolo più grande; all'articolo 11 del decreto legislativo n. 533/1993 contenente il "Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica"; all'articolo 13 della legge n. 18/1979 recante disposizione per l'"Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia"; all'articolo 11 della legge n. 108/1968 contenente "Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale". Ma v. anche l'articolo 4 del D.P.R. n. 132/1993 contenente il Regolamento di attuazione della legge 25 marzo 1993, n. 81, in materia di elezioni comunali e provinciali.

²⁸ In tema cfr. *ex plurimis* MAESTRI, G., *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti, Quaderni di Nomos*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 30 ss.; ID., *I simboli dei partiti in Italia: comunicare, cosa?*, in *Comunicazione politica*, n. 1/2017, pp. 119 ss.

²⁹ Contenente "Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica".

funzionale alla piena realizzazione dei principi di eguaglianza e di tutela della parità di *chances* per gli attori politici. Decidere per sorteggio, in questo caso, significa anche garantire un perfetto equilibrio tra i molteplici valori costituzionali in gioco, quali quelli della libertà di esprimere e manifestare il proprio pensiero, di usufruire di un eguale spazio per diffondere le proprie proposte politiche, il diritto degli elettori di potersi formare un'opinione consapevole, libera e neutrale sui programmi esposti, attraverso una ragionevole operazione di “bilanciamento dal momento che nessuno di essi può essere annullato a scapito dell'altro”³⁰. La normativa è integrata dalle delibere e dai provvedimenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. Anche nelle decisioni assunte da siffatti organi, si prevede il ricorso al sorteggio come unico criterio decisionale per la collocazione dei messaggi all'interno dei contenitori pubblici e delle tribune elettorali, per garantire la parità tra le forze politiche senza avvantaggiare nessuna³¹.

Il sorteggio viene in rilievo anche per decidere il collegio di elezione dei candidati plurieletti. Ai sensi dell'articolo 85 del D. P. R. n. 361/1957, se il deputato eletto in più collegi non dichiara, entro otto giorni dall'ultima proclamazione alla Presidenza della Camera dei deputati, il collegio di elezione, lo stesso sarà deciso dalla sorte. Con sentenza n. 35/2017 la Corte Costituzionale ha censurato la disposizione relativa all'opzione da parte del candidato individuando nella stessa un potere arbitrario del plurieletto di determinare il proprio collegio di elezione a dispetto dei voti ottenuti, distorcendo le preferenze in uscita in violazione dei principi di uguaglianza e personalità dei suffragi e di influenzare la designazione degli altri eletti nei medesimi collegi. In questo caso, cassata la disposizione sull'opzione, il criterio decisionale per individuare il collegio di elezione è stato individuato in quello del sorteggio³², ritenuto più utile non solo per evitare l'arbitrarietà nella scelta, ma anche, pare, per non discriminare eccessivamente i suffragi espressi dagli elettori del collegio. Ad una prima analisi, la parità delle preferenze espresse potrebbe aver indotto il Giudice delle leggi a far permanere il suddetto criterio, rimettendo alla sorte imparziale la scelta del collegio di elezione. In realtà, non v'è dubbio che rimettere alla scelta irrazionale del caso il collegio di elezione del plurieletto sacrifica notevolmente la libertà di voto in uscita, svincolandolo dall'atto elettivo. Infatti, potrebbe tranquillamente accadere che la

³⁰ Così FUSARO, C., *La disciplina delle campagne elettorali nella Prospettiva comparata: l'omaggio che il vizio rende alla virtù?*, in *Quad. oss. elett. Regione Toscana*, n. 51/2004, p. 8. Analogamente, cfr. BORRELLO, R., *Par condicio e radiotelevisione*, I, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 25 ss.; MEZZANOTTE, P., *La disciplina della par condicio per le elezioni politiche 2008. La seconda fase della campagna elettorale*, in *Federalismi.it*, n. 6/2008, pp. 1-5; ID., *La disciplina della par condicio nei regolamenti delle autorità di vigilanza. I tratti salienti*, in *Federalismi.it*, n. 3/2013, pp. 1-6.

³¹ A titolo di esempio si v. l'articolo 6 della delibera 18 aprile 2007 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni contenente “Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per l'elezione diretta dei sindaci e dei consigli comunali, nonché dei consigli circoscrizionali, fissate per il giorno 11 giugno 2017” e l'articolo 9 della deliberazione del 22 aprile 2009 della Commissione parlamentare di vigilanza recante “Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune elettorali per le elezioni provinciali e comunali fissate per i giorni 6 e 7 giugno 2009”.

³² Cfr. le modifiche all'articolo 85 del D. P. R. n. 361/1957 contenute nella recente legge elettorale n. 165/2017 (cd. “Rosatellum bis”), ove al comma 29 dell'articolo 1 si stabilisce che l'articolo 85 del decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni: a) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Il deputato eletto in più collegi plurinominali è proclamato nel collegio nel quale la lista cui appartiene ha ottenuto la minore cifra elettorale percentuale di collegio plurinominale, determinata ai sensi dell'articolo 77, comma 1, lettera e)»; b) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«1-bis. Il deputato eletto in un collegio uninominale e in uno o più collegi plurinominali si intende eletto nel collegio uninominale».

Si consulti il seguente link
<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/1046364/index.html>

casualità individui un candidato con minori preferenze, incidendo così sull'eguaglianza del voto e sulle stesse attese dell'elettorato di eleggere il 'proprio' candidato³³.

Sempre con riferimento ai procedimenti elettorali, il criterio del sorteggio assume unica valenza decisionale nel momento in cui deve procedersi al rinnovo del Consiglio superiore della Magistratura. Per questo, infatti, come è noto, si prevede che sedici (2/3 del totale della composizione del Consiglio di cui fanno parte 27 membri) magistrati siano eletti da tutti i magistrati ordinari fra gli appartenenti alle varie categorie³⁴. La legge n. 74/1990³⁵, modificando la legge n. 195/1958³⁶ all'articolo 6 prevede, però, che si deve procedere alla composizione dei quattro collegi circoscrizionali, aventi lo stesso numero di elettori, sorteggiati tra tutti i distretti di Corti d'Appello, mentre l'articolo 24-ter dispone che l'assegnazione ai collegi dei magistrati con funzioni di legittimità avvenga proprio mediante sorteggio. Il ricorso al metodo del caso è anch'esso funzionale ad evitare una sistemazione e composizione dei collegi arbitraria e condizionante, nel rispetto della *eguaglianza e della parità di partenza*.

Il metodo del sorteggio come criterio decisionale base trova ampio riscontro anche nel diritto amministrativo. Esemplare la disposizione contenuta nell'articolo 97 del decreto legislativo n. 50/2016³⁷ nel momento in cui prescrive che si ricorra al sorteggio per determinare i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia delle offerte presentate. Nel previgente Codice dei contratti pubblici l'articolo 48 del decreto legislativo n. 163/2006³⁸, ora abrogato, prevedeva che "le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito": prevedere il sorteggio delle imprese chiamate a comprovare i requisiti citati evitava l'adozione di criteri soggettivi adottabili dall'amministrazione appaltante per mezzo dei quali scegliere volontariamente le imprese soggette a verifica. Infatti, in quest'ambito così delicato, sposare un criterio trasparente e non controllabile

³³ Cfr. CARNEVALE, P., *Leggendo in filigrana il comunicato-stampa della corte costituzionale del 25 gennaio scorso... sperando di non incorrere in allucinazioni. Note a prima (non lettura) sulla decisione relativa alla legge n. 52 del 2015*, in *Nomos*, n. 1/2017, pp. 8 ss.; TRUCCO, L., "Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in www.giurcost.org, n. 1/2017, pp. 13 ss.; RUGGERI, A., *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronunzia sull'Italicum*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2017, pp. 7 ss.; TROILLO, S., *Le liste (in tutto o in parte) bloccate e le candidature multiple dopo la sentenza costituzionale n. 35/2017: dall'arbitrio (soltanto) dei politici a quello (anche) della sorte, e poi di nuovo dei politici?*, *ivi*, 2017, pp. 7 ss.; TARLI BARBIERI, G., *La sentenza sulla legge n. 52 del 2015: conferme e novità rispetto alla decisione n. 1 del 2014*, in *Quad. cost.*, n. 1/2017, p. 105; MAESTRI, G., *Orizzonti di tecnica elettorale: problemi superati, irrisolti ed emersi alla luce della sentenza n. 35 del 2017*, in *Nomos*, n. 2/2017, pp. 42 ss.

³⁴ Si v. la legge elettorale n. 44/2002.

³⁵ Recante disposizioni di "Modifica alle norme sul sistema elettorale e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura".

³⁶ Contenente "Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura".

³⁷ Codice dei contratti pubblici.

³⁸ Sebbene non tutta la dottrina fosse concorde sulla disposizione in esame, comunque questa norma avrebbe consentito all'amministrazione all'appaltante di evitare un controllo eccessivamente ampio, ma simultaneamente di effettuare una verifica su un numero abbastanza scarso di imprese potenziali aggiudicatrici le quali potevano essere dissuase dal presentare documenti autocertificativi contenenti informazioni false. Cfr. *ex plurimis* GAROFOLI, R., DE GIOIA, V., *Codice degli appalti di lavori pubblici*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 238; DE NICTOLIS, R., *Il controllo a campione negli appalti di lavori pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2/2002, p. 129; CARANTA, R., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 454; BRUNETTI, F., voce *Articolo 48*, in PERFETTI, L. R., (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, Ipos, 2013, pp. 726-727.

significava assicurare la piena correttezza delle procedure di gara senza che potesse sussistere una pericolosa discrezionalità nella scelta delle imprese oggetto del controllo. Sarebbe potuto anche capitare, infatti, che l'amministrazione appaltante fosse stata a conoscenza che una società fosse sprovvista dei requisiti e, per questo, ne avrebbe potuto chiedere la verifica per estrometterla dalla gara a vantaggio di altra impresa. Il sorteggio, come criterio paritario, evitava questo inconveniente. La disposizione è stata abrogata in quanto la verifica dei requisiti avviene in automatico alla luce del Documento di gara unico europeo (DGUE)³⁹.

Al suddetto metodo, inoltre, si può fare ampio ricorso per indire, previo sorteggio degli interessati, una gara pubblica informale per l'affidamento di servizi pubblici. Come ribadito più volte dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁰, in questi casi l'adozione del criterio casuale per individuare le imprese partecipanti non è né illogica né illegittima perché tesa ad assicurare la piena parità di trattamento e l'imparzialità, entrambi espressione del principio della pubblicità e della trasparenza delle procedure di gara⁴¹.

La scelta sorteggiata delle imprese avviene parimenti quando si tratta di effettuare opere di urbanizzazione all'interno di zone sismiche. Come prevedeva l'articolo 2, comma 2 del decreto legge n. 8/2017⁴² ai fini dell'affidamento delle opere di urbanizzazione relative alle strutture abitative d'emergenza, le stazioni appaltanti sorteggiano cinque operatori economici per procedere all'aggiudicazione. Dispone la legge di conversione n. 45/2017 che il sorteggio può essere svolto anche all'interno degli elenchi regionali e non solo dall'elenco di operatori economici redatto dall'Autorità nazionale anticorruzione. In ultimo, e sempre relativamente alle situazioni occorse a seguito di sismi, si ricorda come il principio della parità sotteso all'impiego del sorteggio come regola ordinaria veniva previsto dall'articolo 13, comma 5 del decreto legge n. 189/2016 per individuare i beneficiari dei contributi per la ricostruzione sui quali effettuare verifiche a campione sugli interventi.

L'ordinarietà decisionale del sorteggio si ritrova anche nel codice civile, in particolare all'articolo 729 a mente del quale "l'assegnazione delle porzioni eguali è fatta mediante estrazione a sorte. Per le porzioni diseguali si procede mediante attribuzione. Tuttavia, rispetto a beni costituenti frazioni eguali di quote diseguali, si può procedere per estrazione a sorte". In questa fattispecie, la motivazione principale del ricorso ordinario al metodo del caso si identifica nella necessità di garantire non solo l'eguaglianza in entrata tra le parti ereditarie e la trasparenza⁴³, ma anche l'imparzialità delle operazioni divisionali nel momento in cui deve procedersi all'attribuzione delle porzioni ai singoli condividenti⁴⁴, assicurando correttezza ed equilibrio all'intero procedimento di divisione ed evitando

³⁹ Reperibile al seguente link <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/documento-di-gara-unico-europeo-dgue>

⁴⁰ Cfr. C.G.A. ordinanza n. 382/2014; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1250/2015; Tar Catania, Sez. III, sentenza n. 2544/2015.

⁴¹ Cfr. Tar Venezia, Sez. I, sentenza n. 879/2013; Tar Potenza, Sez. I, sentenza n. 252/2017. Il sorteggio deve avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza. Cfr. le linee guida n. 4 approvate con delibera n. 1907 del 26 ottobre 2016 dall'Anac reperibili al seguente link http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2016-11-23&atto.codiceRedazionale=16A08182&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario

⁴² Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017. Cfr. l'ordinanza n. 35 del 31 luglio 2017 emanata dal Commissario straordinario per la ricostruzione, ove all'articolo 1, lett. b) prevede che il sorteggio degli operatori economici debba essere effettuato non solo tra gli operatori economici che siano in possesso dei requisiti minimi richiesti, ma anche di coloro che possiedono una qualificazione superiore. Ordinanza reperibile al seguente link <https://sisma2016.gov.it/wp-content/uploads/2017/07/Ordinanza-n-35-del-31-luglio-2017.pdf>

⁴³ Cfr. DE DONATO, A., *La divisione a domanda congiunta*, in *Rivista del notariato*, fasc., 5, 2014, pp. 1083-1084; Corte di Cassazione, sentenza n. 1091/2007.

⁴⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 14713/2012.

qualsiasi tipo di favoritismo⁴⁵ e pratiche opportunistiche⁴⁶. Rimettere alla sorte la decisione sull'assegnazione delle quote è conseguenza della uguaglianza tra il valore delle porzioni ereditarie e l'entità delle quote stesse, tale da escludere qualsiasi criterio di discriminazione da parte del giudice, al cui discernimento si sostituisce quello casuale il quale “è del tutto incolore ai fini del giudizio e acquista rilevanza [...] in quanto venga assunta come strumento per giudicare”⁴⁷.

Il sorteggio, come metodo normale, tassativo e ordinario⁴⁸ può, tuttavia, essere derogato⁴⁹ non avendo carattere assoluto. Infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità ammette che si può anche non affidarsi alla sorte, purché ci siano validi motivi discrezionali connessi a ragioni oggettive⁵⁰ che attengono alla condizione funzionale ed economica dei beni oggetto delle quote⁵¹ e a fattori di tipo soggettivo⁵² in termini di opportunità e convenienza⁵³, che devono essere compiutamente illustrate dal giudice⁵⁴. In particolare, è stato rilevato che il criterio dell'estrazione a sorte delle quote uguali può essere derogato quando può comportare un frazionamento antieconomico, come nell'ipotesi in cui un bene rientrante nella comunione sia collegato economicamente ad altro bene estraneo, già appartenente ad uno dei condividenti⁵⁵, oppure quando dal sorteggio possa derivare un frazionamento antieconomico dei beni comuni e inconvenienti individuati discrezionalmente dal giudice di merito e non sindacabili in sede di legittimità, nell'ipotesi di assenza di vizi logici e giuridici⁵⁶.

L'articolo 2420 c.c., invece, prescrive il sorteggio dei prestiti obbligazionari: in questo caso il ricorso all'estrazione a sorte è previsto per determinare quali titoli devono essere rimborsati attraverso codici alfanumerici, rendendo, però, incerto e indefinibile il momento in cui si deve procedere al rimborso.

Sempre in ambito privatistico, si ricorda che il sorteggio, a partire dagli anni '70, ha fatto ‘ingresso’ anche nel Diritto tributario, relativamente agli accertamenti fiscali. Il decreto legge n. 260/1974⁵⁷, all'articolo 7, prevedeva che si sarebbe proceduto all'estrazione a sorte per

⁴⁵ Così come viene specificato da AMODIO, G., *La divisione-Disposizioni generali*, in LIPARI, N., RESCIGNO, P. (coordinato da), *Diritto civile*, II, Milano, Giuffrè, 2009, p. 280. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 14682/2014.

⁴⁶ Cfr. VENOSTA, F., voce *Articolo 729*, in CUFFARO, V., DELFINI, F., (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2009, p. 143.

⁴⁷ PAVANINI, G., voce *Divisione giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 477.

⁴⁸ Non si fa ricorso al metodo del sorteggio nell'ipotesi in cui sussista una divisione di una comunione con quote paritarie e alcuni dei condividenti esprimono la volontà di preservare il regime della comunione sulle quote ad esse spettanti e ottenere l'assegnazione congiunta di una quota pari alla somma di quelle singole. In quest'ipotesi, siamo in presenza di porzioni diseguali rispetto alle quali non è possibile ricorrere al sorteggio nell'assegnazione delle quote, a meno che i condividenti concorrano in parti disuguali. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza n. 1828/1963, Sez. II, sentenza n. 25280/2007, Sez. II, sentenza n. 407/2014 e Sez. II, sentenza n. 17519/2016.

⁴⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 4426/2017.

⁵⁰ Tra i quali si annoverano tentativi di bonario accomodamento e una situazione di materiale disponibilità che si è stabilizzata fra le parti. Cfr. rispettivamente Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza n. 5866/2014 e Sez. II, sentenza n. 26616/2014.

⁵¹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 3461/2013.

⁵² Giova, tuttavia, segnalare che la stessa Corte di Cassazione, Sez. II, nella sentenza n. 15079/2005, in un suo isolato orientamento, aveva escluso la possibilità che si potesse derogare al criterio dell'estrazione a sorte sulla base di valutazioni di tipo soggettivo proveniente dalle parti, ritenendo irrilevante la loro volontà. Per considerazioni critiche si v. BERGAMO, E., *Appunti su estrazione a sorte ex art. 729 c. c. e derogabilità*, in *Giur. It.*, 2005, fasc. 12, pp. 2268 ss.

⁵³ Cfr. Corte d'Appello di Roma, Sez. III, 11 maggio 2010.

⁵⁴ Cfr. Corte di Cassazione sentenze nn. 12630/1995, 12333/2003, 20821/2004, 8833/2005, 1091/2007.

⁵⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 5947/1996.

⁵⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 3140/2013.

⁵⁷ Norme per la migliore realizzazione della perequazione tributaria e della repressione dell'evasione fiscale, nonché per il potenziamento dei servizi dell'Amministrazione finanziaria. Analogamente, cfr. articolo 2 della legge n. 160/1976 relativa alla conversione in legge del decreto legge n. 30/1976, recante norme in materia di riscossione delle imposte

individuare i soggetti, rientranti in determinate categorie economiche e professionali, nei cui confronti si sarebbe proceduto ad effettuare controlli globali sui tributi.

3. Il sorteggio come regola decisoria residuale o eccezionale per tutelare l'eguaglianza 'sopravvenuta'

In alcune specifiche ipotesi, il sorteggio viene utilizzato per assumere una decisione che si ritiene necessaria e che non si può adottare alla stregua di criteri obiettivi sulla base dei quali si è proceduto, preliminarmente, a valutare/verificare le fattispecie che vengono in rilievo. In questi casi, la decisione affidata alla sorte è funzionale a superare una situazione di *eguaglianza sopravvenuta*, ovvero che è venuta a crearsi in un momento successivo a quello iniziale, ergendosi così, anche in questo caso, a criterio neutrale e imparziale.

La residualità del sorteggio trova frequente applicazione ancora nel diritto amministrativo: l'articolo 77 del Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato⁵⁸ ne prevede espressamente il ricorso esclusivamente nelle ipotesi in cui nessuna delle due imprese che hanno presentato offerte uguali sia presente alla licitazione privata o entrambe non intendano migliorare l'offerta. Il richiamo alla sorte si presenta come un criterio puramente residuale⁵⁹ giustificato dall'espletamento di criteri predefiniti e oggettivi decisori, a fronte di una situazione paritaria in cui si sono *ritrovate* le imprese concorrenti per l'aggiudicazione, senza che le stesse possano successivamente contestare la decisione dell'alea⁶⁰, in nome del principio per cui "la sorte decide"⁶¹. Le motivazioni per cui, in questo ambito, se ne invoca l'utilizzo sono identificate nella necessità di promuovere la celerità, la speditezza e l'imparzialità⁶² dell'azione amministrativa nelle gare di natura pubblica⁶³ e perseguire l'interesse pubblico⁶⁴ il quale non può essere minimamente compromesso dall'inerzia e da "comportamenti negligenti ovvero ostruzionistici dei concorrenti"⁶⁵.

Rimettere alla sorte la decisione sulla scelta delle imprese è indubbiamente espressione di un atteggiamento imparziale della pubblica amministrazione. Infatti, il sorteggio "come estremo criterio di scelta, a parità di ogni altra condizione garantisce [...] l'imparzialità [ed] è volto solo a escludere l'insinuarsi di interessi estranei alla funzione [esprimendo] un

sul reddito; articolo 7 della legge n. 146/1989 recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1980); articolo 14 della legge n. 154/1989 concernente gli accertamenti in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, ove si escludono dal sorteggio coloro che hanno presentato le dichiarazioni fiscali entro un dato periodo. Il rapporto tra sorteggio e tributi è parimenti contenuto nell'articolo 12, comma 1, lett. c) della legge n. 408/1990 recante disposizioni tributarie in materia di rivalutazione dei beni delle imprese e nell'articolo 69 della legge n. 413/1991 contenente disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento.

⁵⁸ Regio Decreto n. 827/1924.

⁵⁹ Cfr. Tar Palermo, Sez. II, sentenza n. 733/2005; Tar Napoli, Sez. VIII, sentenza n. 1560/2016. Analoghe considerazioni nel parere n. 102 del 26 giugno 2012 emanato dall'AVCP (ora Anac) e reperibile al seguente link <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=5134>.

Relativamente al rapporto tra miglioria dell'offerta e ricorso al sorteggio, con riferimento ai contratti sovra e sotto soglia comunitaria si v. BIANCO, P., *Il sorteggio e l'offerta migliorativa in caso di ribassi percentuali uguali*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, fasc. 15, 2008, pp. 1549-1552.

⁶⁰ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 985/1998.

⁶¹ Cfr. Tar Potenza, Sez. I, sentenza n. 111/2016. Il sorteggio, quindi, è legittimo criterio decisionale. Cfr. FERRARI, G., TARANTINO, L., (a cura di), *Osservatorio amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 4, 2016, pp. 471-472.

⁶² Cfr. FERRARI, G., TARANTINO, L., (a cura di), *Osservatorio amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 1, 2016, p. 114.

⁶³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4302/2015.

⁶⁴ Cfr. Tar Piemonte, sentenza n. 320/1999.

⁶⁵ ANDRACCHIO, D., *La sorte nella scelta dell'aggiudicatario di un appalto pubblico: l'illegittimità del sorteggio di offerte uguali senza il preventivo invito a presentare 'migliorie differenziate'*, in *Riv. amm. Rep. It.*, fasc. 7-8, 2016, p. 439.

atteggiamento fondamentale di indifferenza”⁶⁶. L'imparzialità presuppone che la stessa si ponga in una situazione equidistante tra le parti che vengono a ritrovarsi in posizione eguale e che ponderi tutti gli interessi in gioco suscettibili di meritevole e adeguata tutela giuridica⁶⁷. Emerge, in queste fattispecie, il profondo e intimo legame tra l'imparzialità e l'uguaglianza come espressione del più generale principio democratico. L'imparzialità dell'amministrazione è funzionale alla piena realizzazione del valore dell'uguaglianza⁶⁸, la quale si atteggia come “qualcosa di più radicale e profondo, perché non attiene solo al contenuto di ciò che si stabilisce ma, prima ancora, a un atteggiamento della volontà da cui derivano le effettive statuizioni [...] in quanto non si limita a incidere sui requisiti di contenuto dell'atto ma investe, addirittura, l'atteggiamento dell'organo di fronte alle fattispecie in cui è chiamato ad operare”⁶⁹. Decidere *per caso* significa che l'amministrazione non decide per uno o per l'altro, una volta che siano esauriti i criteri espressione della sua discrezionalità. Il sorteggio, così, diventa regola residuale di comportamento e decisione a fronte di una situazione che è *divenuta* paritaria e che non può essere risolta sposando criteri ulteriori rispetto a quelli già impiegati in una fase precedente. L'imparzialità amministrativa, espressione dei criteri di ragionevolezza e razionalità, assume, in queste ipotesi, una concretizzazione irrazionale, rimettendo la decisione alla sorte la quale diviene, così, una scelta irrazionale dettata da una profonda *razionalità imparziale*.

In altri ambiti si segue una logica analoga, ossia quella della residualità connessa al criterio dell'estrazione a sorte per non sposare una decisione che può essere sospettata di parzialità. Così, ad esempio, nella disciplina per l'affitto e la concessione amministrativa, per finalità agricole, dei terreni demaniali e patrimoniali. La legge finanziaria n. 147/2013⁷⁰, al comma 35 stabilisce che, laddove vengano presentate plurime domande da parte di giovani imprenditori agricoli di età compresa tra i diciotto e i quarant'anni per l'affitto o la concessione amministrativa, i terreni vengono assegnati per mezzo del sorteggio. Trattasi di una disposizione che riprende quanto già previsto dall'articolo 51 della legge n. 203/1982⁷¹ a mente del quale in caso di pluralità di richieste per l'utilizzazione agricola di terreni demaniali e patrimoniali, gli stessi verranno assegnati dalla sorte tra determinate categorie. Anche in questo caso è evidente come il ricorso all'alea sia inteso come criterio decisionale ultimo e, per questo, residuale in presenza di fattispecie *sopravvenute paritarie*.

La necessità di assicurare la parità di trattamento e rispettare il principio di equità nelle decisioni è riscontrabile anche nel diritto societario relativamente alle operazioni che intervengono sul capitale sociale. Ai sensi dell'articolo 2445 c.c. le riduzioni del capitale sociale avvengono sia mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti sia mediante l'acquisto o l'annullamento di azioni sia attraverso un rimborso del capitale ai soci. In questo caso, il rimborso dei conferimenti può essere corrisposto per porre in essere un'operazione di riscatto azionario, il che può avvenire o per tutti i soci, proporzionalmente alle azioni da essi detenute o può investire azioni scelte attraverso il meccanismo dell'alea. In questi casi, il sorteggio viene impiegato come modalità *eccezionale*, perché non previsto da alcuna norma, per procedere alla riduzione del capitale sociale

⁶⁶ Chiarissimo in questo senso CERRI, A., *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in LANFRANCHI, L. (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997, pp. 198-199.

⁶⁷ Cfr. CERRI, A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973, pp. 120 ss.

⁶⁸ Cfr. SATTA, F., voce *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV/II, Roma, 2002, pp. 2 ss. Analogamente COEN, L., voce *Art. 97*, in CRISAFULLI, V., PALADIN, L., BARTOLE, S., BIN, R., (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, pp. 885 ss.

⁶⁹ CERRI, A., *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in LANFRANCHI, L., (a cura di), *Op. cit.*, pp. 182 ss.

⁷⁰ Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato.

⁷¹ Norme sui contratti agrari.

giacché viene inteso come strumento adeguato per salvaguardare il principio della parità di trattamento e ripartire tra i soci il rischio derivante dalla soppressione del capitale stesso a fronte di fattispecie *sopravvenute* tali da minare la stabilità e solidità economico-finanziaria delle società. La decisione della sorte apparirebbe adeguata e giusta poiché sarebbe in grado di spiegare i propri effetti sia sui soci di maggioranza che di minoranza con effetti non prevedibili e controllabili, producendo, così, un risultato equo⁷².

Da ultimo, si rammenta che si effettua il ricorso al sorteggio anche per assegnare i seggi a parità di cifra elettorale⁷³.

4. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali di valutazione e controllo

In altre fattispecie, rispetto a quelle descritte nelle righe precedenti, alla sorte è affidata la decisione sulla formazione degli organi deputati ad assolvere funzioni di valutazione e controllo. La giustificazione di fondo del ricorso al metodo del caso è quella di evitare che la composizione di organi chiamati ad esercitare funzioni particolarmente qualificanti, dipenda da scelte parziali, legate all'influenza di gruppi organizzati che potrebbero esercitare indebite pressioni affinché delle Commissioni facciano parte persone appartenenti a gruppi precostituiti i quali vadano a perseguire interessi diversi da quelli collettivi, ossia parziali e personali. Ne consegue, *de facto*, che la *ratio* del sorteggio nella formazione di commissioni di valutazioni è quella di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'intero collegio⁷⁴.

⁷² Cfr. COTTINO, G., *Diritto societario*, Padova, Cedam, 2006, p. 526; SPOLIDORO, M.S., *La riduzione del capitale sociale nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. soc.*, fasc. 3, 2007, pp. 9 ss.; TRIMARCHI, G.A.M., *Le riduzioni del capitale sociale*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2010, pp. 107 ss.; CAMPOBASSO, G. F., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Utet, 2010, p. 321; GALGANO, F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 409.

⁷³ Questo accade non solo per il rinnovo degli organi rappresentativi a qualsiasi livello di governo, ma anche per il rinnovo dei vertici della Magistratura come nel caso del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione. Su questo cfr. oltre alle leggi elettorali in precedenza richiamate, anche il decreto legislativo n. 25/2006 relativo all'“Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c), della legge 25 luglio 2005, n. 150” e legge n. 111/2007 recante “Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario”: in ambo i casi v. artt. 4-bis, 12-bis, 12-quater.

⁷⁴ Ampi riferimenti al suddetto principio in Tar Lazio, Sez., I, sentenza n. 1960/1987 e sentenza n. 1168/1990, Tar Roma, Sez. III, sentenza n. 3795/1999.

Esemplare, in questo senso, la disposizione contenuta all'articolo 16, comma 3, lett. f) della legge n. 240/2010⁷⁵, a mente del quale si prevede l'impiego⁷⁶ del sorteggio per formare le Commissioni deputate ad esprimere una valutazione ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario, di prima e seconda fascia⁷⁷. Come prevede la lettera h) dell'articolo 16, il sorteggio è effettuato all'interno di liste, una per ciascun settore concorsuale e contenente i nominativi dei professori universitari che hanno presentato apposita domanda, corredata della documentazione che illustra la propria attività scientifica svolta negli ultimi cinque anni. Vengono sorteggiati quattro professori in servizio presso gli atenei nazionali e un quinto da una lista predisposta dall'Anvur di cui fanno parte studiosi ed esperti che prestano il loro incarico in università straniere dei Paesi membri dell'Ocse. Come si evince dalla Relazione illustrativa, la legge in commento si prefigge l'obiettivo di "coniugare le esigenze di trasparenza con quelle di rappresentatività della comunità scientifica"⁷⁸ e, contestualmente, garantire la rappresentanza – fin dove possibile – proporzionale dei settori scientifico-disciplinari⁷⁹ all'interno della commissione e la partecipazione di almeno un commissario per ciascun settore scientifico-disciplinare

⁷⁵ Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario. Nella suddetta legge v. anche articolo 21, comma 21 a mente del quale in sede di prima applicazione sono individuati attraverso il sorteggio due componenti del comitato nazionale dei garanti per la ricerca. Quello dell'estrazione a sorte è una vera e propria costante nel sistema universitario. Il ricorso al criterio del sorteggio veniva previsto già con la legge n. 585/1966 la quale, all'articolo 6, stabiliva che le commissioni per la valutazione all'idoneità di professore universitario aggregato sarebbero state formate attraverso un sistema misto basato sull'elezione e sul sorteggio. Si pensi, inoltre, ai cc. dd. 'provvedimenti urgenti', ossia al decreto legge n. 580/1973, recante "misure urgenti per l'università" convertito con legge n. 766/1973, al cui articolo 2 venne stabilito che la commissione giudicatrice sarebbe stata composta da cinque commissari sorteggiati tra i professori di ruolo o fuori ruolo delle materie oggetto delle prove concorsuali. Nessuna commissione avrebbe potuto giudicare per la copertura di un numero di posti superiori a dieci, in caso contrario si sarebbe proceduto a bandire ulteriori prove concorsuali con conseguente sorteggio di commissioni aggiuntive. Ciascun commissario avrebbe potuto far parte di una sola commissione, mentre non potevano far parte dei collegi coloro che erano stati sorteggiati nel concorso precedente per le medesime discipline. Non potevano essere sorteggiati coloro che facevano parte della 1° sezione del Consiglio superiore della pubblica istruzione. Anche in quel caso si prevedeva che le operazioni di sorteggio sarebbero state effettuate da una commissione nominata con decreto ministeriale cui facevano parte un professore di ruolo designato dalla 1° sezione del Consiglio superiore della pubblica amministrazione e da sei funzionari ministeriali. Le operazioni di estrazione a sorte erano pubbliche. Come si può notare, il sorteggio, relativamente alle procedure di accesso nei ruoli universitari, rappresenta una vera e propria costante, volta a fungere da metodo integrativo o sostitutivo di quello elettivo. Negli anni, '70, la casualità 'pura' veniva considerata una misura temporanea per rompere le incrostazioni di tipo baronali-notabili. Ulteriori disposizioni nella materia in commento si ritrovano nella legge n. 31/1979, il cui articolo 3 prevedeva il ricorso al sistema misto elezione-sorteggio per la formazione delle commissioni di valutazioni. L'articolo 6, comma 1, lett. a) della legge n. 210/1998 ha espressamente abrogato la suddetta disposizione. Cfr. anche gli articoli 6 e 7 del decreto legislativo n. 164/2006 che reintrodusse il sistema misto elezioni-sorteggio per le liste dei commissari nazionali. Analogamente, il richiamo al sorteggio è contenuto in ulteriori disposizioni normative sempre relative alla formazione delle Commissioni di valutazioni per gli incarichi di docenza, compresi quelli per le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. Cfr. legge n. 114/2014, articolo 14; legge n. 1/2009, articolo 1, comma 4; d. lgs n. 297/1994, articoli 269 e 271; legge n. 270/1982, articoli 3 e 9.

⁷⁶ Lo spiegano bene BANFI, A., DE NICOLAO, G., *Commissioni per le abilitazioni: i misteri dei sorteggi fai-da-te del MIUR*, reperibile al seguente link <http://www.roars.it/online/commissioni-per-le-abilitazioni-i-misteri-dei-sorteggi-fai-da-te-del-miur/>, 2012.

⁷⁷ Per i professori associati va comunque ricordata la legge n. 382/1980 relativa al Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica. Il sorteggio è previsto all'articolo 23 come criterio di formazione delle commissioni chiamate ad esprimere il giudizio di idoneità nella conferma in ruolo e all'articolo 51 ove si prevede la distribuzione a sorte in parti uguali dei candidati fra le varie commissioni laddove il numero dei concorrenti per un determinato settore scientifico disciplinare superi le 80 unità.

⁷⁸ Relazione illustrativa alla legge n. 240/2010 reperibile al seguente link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00446650.pdf>

⁷⁹ Il sorteggio dovrebbe proprio garantire "la qualità complessiva degli appartenenti a quella particolare area scientifica" DECLEVA, E., (intervista a), a cura di Luciano Benadusi e Gioia Pampili, in *Scuola democratica*, n.1/2010, p. 199.

compreso nel settore concorsuale al quale afferiscono dieci professori universitari⁸⁰. La commissione sorteggiata dura in carica due anni. Il sorteggio presuppone che il corpo docente sia composto da pari per cui tutti sarebbero idonei a svolgere siffatte funzioni valutative, trovando una legittimazione dall'appartenenza alla categoria dei docenti universitari assicurata dalla sorte.

La normativa descritta è integrata da ulteriori fonti. Anzitutto, ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale nell'anno 2016, è stato emanato il D.P.R., n. 95/2016⁸¹ che descrive le procedure di sorteggio con evidente richiamo all'articolo 16 della legge n. 240/2010. Ai sensi dell'articolo 7 le procedure di sorteggio avvengono attraverso collocazione in ordine alfabetico, per cognome e nome di tutti i componenti della lista; a ciascuno si attribuisce un numero d'ordine. Il quinto comma stabilisce che il sorteggio avviene attraverso procedure informatizzate, preventivamente validate da un comitato tecnico composto da non più di cinque membri, nominati con decreto ministeriale⁸². Le procedure di sorteggio sono pubbliche⁸³. Solitamente vengono illustrate nel dettaglio in una nota predisposta dal Comitato tecnico⁸⁴, ove si chiarisce che le operazioni di estrazione a sorte si svolgono utilizzando una chiave numerica; si parte dal numero uno fino al numero dei commissari sorteggiabili; poiché gli stessi vengono elencati secondo l'ordine alfabetico, a ciascun nominativo viene associato un numero della sequenza complessiva. In seguito, si estrae una lista numerica corrispondente alla lunghezza dell'elenco dei potenziali sorteggiabili per evitare di scorrere l'intera lista. La sequenza numerica dovrebbe evitare che il sorteggio venga manipolato, in quanto anche se venisse controllata l'estrazione di uno specifico settore concorsuale, ai restanti verrebbe applicata la medesima chiave numerica. Una volta pubblicati gli elenchi di tutti coloro che possono essere sorteggiati, allora si potrebbe esercitare un controllo sulla genuinità della procedura impiegata⁸⁵.

Il principio del sorteggio, applicato alle abilitazioni scientifiche nazionali, ha l'indubbio pregio di evitare la formazione e composizione di commissioni parziali e 'interessate', i cui componenti, 'legittimati' dalla sorte, sarebbero più "sereni"⁸⁶ nell'esprimere la propria valutazione, allontanando il sospetto, sempre più frequente nell'opinione pubblica anche a causa di diversi scandali relativi a concorsi truccati, che la categoria dei docenti universitari costituisca una casta, espressione di un 'potere corporativo' 'autonomo' e incontrollabile⁸⁷.

⁸⁰ Lettera i), articolo 16, comma 3.

⁸¹ Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 14 settembre 2011 n. 222 concernente il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari a norma dell'articolo 16 della legge 30 dicembre 2010, n. 240. Ma si v. anche il decreto ministeriale del 7 giugno 2016, n. 120.

⁸² Per la sessione 2016 si veda il decreto ministeriale emanato il 5 luglio e reperibile al seguente link http://abilitazione.miur.it/public/documenti/2016/DM_Comitato_Tecnico_ASN_Prot_551_del_5_luglio_2016.pdf

⁸³ Consultando il sito dell'Abilitazione scientifica nazionale è ben visibile la data, l'ora e il luogo in cui avvengono le procedure di sorteggio. Mentre si scrivono queste brevi note, si segnala che le ultime si sono svolte l'11 novembre 2019.

⁸⁴ Reperibile al seguente link http://abilitazione.miur.it/public/documenti/2016/Allegato_1_Procedura_sorteggio_commissioni_ASN_2016.pdf

⁸⁵ Il sito dell'Abilitazione scientifica nazionale pubblica i settori concorsuali, la sequenza e le commissioni di valutazioni sorteggiate. Si consulti il seguente link http://abilitazione.miur.it/public/reportsorteggi_2016.php

⁸⁶ MANFRELLOTTI, R., *Studenti, diritto allo studio, livelli essenziali*, in ARCARI, A., GRASSO, G., (a cura di), *Ripensare l'università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n. 240 del 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 220.

⁸⁷ È recente lo scandalo scoppiato per l'abilitazione scientifica nazionale che ha portato la Guardia di finanza ad eseguire operazioni di perquisizione e all'adozione di provvedimenti restrittivi della libertà personale a seguito di denunce su presunti brogli nelle procedure di valutazione. A tal proposito, in un'intervista del 27 settembre 2017 a *'La Repubblica'* l'ex Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione Raffaele Cantone ha proposto di integrare le Commissioni di valutazioni con membri esterni al corpo accademico, lamentando la mancanza di un deficit etico. L'intervista è reperibile al seguente link

volto semplicemente ad alimentare pratiche nepotistiche e favoritismi. Tuttavia, non si possono nascondere innumerevoli criticità.

Anzitutto, l'obiettivo di assicurare, attraverso l'estrazione a sorte, la rappresentanza proporzionale dei vari settori scientifico-disciplinari potrebbe essere svilito nelle ipotesi di eccessiva 'presenza' di candidati di uno specifico settore, provocando, così, un deficit rappresentativo dei commissari⁸⁸. Inoltre, a parte l'ovvia considerazione che, nonostante il sorteggio, è innegabile si possano formare "alleanze accademiche tra scuole e gruppi [che] consentano di limitarne gli effetti più dirompenti"⁸⁹, introducendo un potere cooptativo a pochi 'fortunati' estratti a sorte⁹⁰, non v'è dubbio che si pone un problema di competenza dei docenti che vengono sorteggiati. Costoro hanno la 'pesante' responsabilità di valutare l'idoneità accademico-scientifica dei colleghi e garantire un'equa valutazione comparativa⁹¹. Essere componente di una commissione di questo tipo, oltre a richiedere una spiccata competenza di giudizio e valutazione, necessita anche della necessaria esperienza, autorevolezza⁹² e del correlato prestigio connesso all'immagine accademica del docente-commissario sorteggiato, sia a livello nazionale sia a quello internazionale⁹³. Invece, l'elemento della casualità sembra distorcere e "polverizzare"⁹⁴ l'iter di selezione proprio perché non garantisce gli aspetti su descritti. A ciò si aggiunga che l'estrazione a sorte potrebbe essere considerata, da chi viene 'pescato', come un'opportunità irripetibile per perseguire il proprio interesse individuale e specifico⁹⁵. L'applicazione del sorteggio "ha prodotto un fenomeno di deresponsabilizzazione dei commissari sorteggiati che sono stati così indotti a perseguire comportamenti anarchici e senza alcun dialogo con l'intera comunità di riferimento"⁹⁶.

Per questo vi è chi propone un sistema misto, ove il sorteggio venga 'accompagnato' dall'elezione dei commissari i quali, se eletti, appunto, sarebbero legittimati dall'intera comunità accademica in quanto rappresentativi della stessa e prenderebbero in considerazione i molteplici punti di vista⁹⁷. Proprio il principio elettivo è stato valorizzato,

http://www.repubblica.it/cronaca/2017/09/27/news/negli_atenei_un_deficit_etico_cambiamo_le_commissioni_-176601209/?ref=RHPPLF-BH-IO-C8-P3-S1.8-T1

⁸⁸ Cfr. CONTE, G., *La riforma della disciplina sul reclutamento dei professori universitari*, in CAPRIGLIONE, F., (a cura di), *Luci ed ombre della riforma universitaria (Governance, meritocrazia e baronie)*, Bari, Cacucci, 2010, p. 116.

⁸⁹ FOIS, G., *I concorsi universitari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2001, p. 1213. Analogamente, CAPRIGLIONE, F., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Op. cit.*, p. 18, il quale fa notare come la procedura di reclutamento dei professori universitari attraverso il sorteggio "non esclude del tutto la possibilità di veder reiterate forme di connubio all'interno del corpo docente e, dunque, la realizzazione di alleanze [...]. È sfuggita agli estensori del testo normativo la tipicità dell'incontro culturale che si realizza in ambito accademico, stante la continuità delle frequentazioni tra docenti e discenti, la partecipazione allo svolgimento di lavori collettanei, la comunanza di interessi di studio che avvicina nella ricerca".

⁹⁰ RICCI, M., *Reclutamento e stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo*, in BROLLO, M., DE LUCA TAMAJO, R., (a cura di), *La riforma dell'università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 135.

⁹¹ Cfr. MERLONI, F., *La moralizzazione delle università*, in *Giornale di dir. amm.*, fasc. 6, 2009, p. 581.

⁹² Analoga considerazione in TROJSI, A., *Il reclutamento dei docenti universitari. Riflessioni a partire da un libro recente*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 5, 2008, p. 765.

⁹³ Cfr. LUCIANI, M., *Ruolo della docenza universitaria*, in www.costituzionalismo.it, n. 2/2016, p. 9.

⁹⁴ MAZZOTTA, O., *Formazione e selezione dei docenti di diritto del lavoro*, in *Quad. di Arg. dir. lan.*, n. 7/2007, p. 24.

⁹⁵ Cfr. MERUSI, F., *Il metodo della cooptazione*, in CAPRIGLIONE, F., (a cura di), *Op. ult. cit.*, p. 121.

⁹⁶ BELLAVISTA, A., *Il reclutamento dei professori e dei ricercatori universitari dopo la legge "Gelmini"*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012, p. 8. Proprio per tale ragione si è detto che il sorteggio conferirebbe ai docenti universitari valutatori "la patente di impunità", così FINAZZI AGRÒ, A., *Squadra sbagliata si cambia. Intervista rilasciata a ZAGARIA, C., Processo all'università. Cronache dagli atenei italiani tra inefficienze e malcostume*, Bari, Dedalo, 2007, p. 237. Su questo v. anche, MORETTI, M., *Sul passato - e sul presente - dei concorsi*, in BOLOGNA, C., ENDRICI, G., (a cura di), *Governare le università*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 48.

⁹⁷ Cfr. MERLONI, F., *Op. cit.*; BELLAVISTA, A., *Op. cit.*; LUCIANI, M., *Op. cit.*; RUSCIANO, M., *Tutto e niente nella legge di riforma dell'università*, in BROLLO, M., DE LUCA TAMAJO, R., (a cura di), *Op. cit.*, p. 345.

in una non recente pronuncia, dalla stessa Corte costituzionale per la quale lo stesso “assicura il buon andamento dell'insegnamento universitario, perché garantisce scelte tecniche per compiti tecnici, attraverso la considerazione della stima scientifica che i commissari riscuotono, meglio accertabile nell'ambito settoriale [...]. È in re che le elezioni di quei membri debbono servire a selezioni coerenti al fine per il quale sono promosse, che non sono fini di categoria o di settore, ma coinvolgono la serietà degli studi universitari e la congruità del loro svolgimento, in altre parole l'interesse generale”⁹⁸.

Sempre in ambito universitario, il sorteggio viene inteso come criterio base per la designazione di due componenti del Consiglio direttivo dell'Anvur (Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca)⁹⁹.

Il caso è impiegato come metodo di formazione degli organi di valutazione anche in materia sanitaria. Alcuni episodi ribaltati all'onore delle cronache su corruzione, inefficienze e malfunzionamenti degli apparati delle strutture sanitarie, hanno indotto il legislatore ad intervenire relativamente alla composizione delle stesse. Infatti, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lett. d) del decreto legge n. 158/2012¹⁰⁰, ai fini del conferimento degli incarichi delle strutture sanitarie complesse si forma una commissione composta da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, i quali vengono individuati attraverso sorteggio da un elenco nazionale nominativo costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa.

Una disposizione affine la si ritrova, in ambito amministrativo, nell'articolo 77 del decreto legislativo 50/2016¹⁰¹ il quale prevede che, ai fini della formazione della Commissione incaricata di procedere all'aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni componenti della stessa sono scelti attraverso sorteggio fra esperti iscritti in un apposito albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione¹⁰². Analogamente alla disciplina per la formazione delle commissioni universitarie, il sorteggio avviene pubblicamente in un giorno e con modalità che devono essere pubbliche¹⁰³. Si ricorda, inoltre, la Direttiva n. 24/2014 la quale prevede che i responsabili e i direttori dei lavori e i collaudatori per appalti aggiudicati a un contraente generale devono essere individuati attraverso apposito sorteggio all'interno degli operatori iscritti in un albo nazionale obbligatorio istituito presso il Ministero delle infrastrutture¹⁰⁴.

⁹⁸ Sentenza n. 143/1972.

⁹⁹ Cfr. articolo 6 D.P.R. n. 76/2010 recante il Regolamento concernente la struttura ed il funzionamento dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR).

¹⁰⁰ Recante Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute. In materia sanitaria, nella specie per l'assunzione negli enti ospedalieri si ricorre ancora al sorteggio per la formazione delle Commissioni giudicatrici. Cfr. articolo 76 D.P.R. n. 130/1969.

¹⁰¹ Contenente il nuovo Codice dei contratti pubblici.

¹⁰² Cfr. articolo 78 del decreto in esame a mente del quale “È istituito presso l'ANAC, che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni, l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, secondo i criteri e le modalità che l'Autorità definisce con apposite linee guida, valutando la possibilità di articolare l'Albo per aree tematiche omogenee, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice”. Trattasi di una “una scelta orientata verso una maggiore professionalità a supporto dell'efficienza della macchina amministrativa pubblica”, così CLARIZIA, A., *Note sui contratti pubblici alla luce del nuovo codice d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, Roma, La Sapienza, 2016, p. 12.

¹⁰³ Cfr. le Linee guida n. 5 approvate con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 dall'Anac reperibili al seguente link http://www.bosettiegatti.eu/info/ANAC/anac_linee_guida/2016_LG_005_1190_commissioni_art_78.pdf

¹⁰⁴ Cfr. TORCHIA, L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti, servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 02-03, 2015, p. 291.

L'adozione del metodo del caso trova applicazione, con riferimento agli organi collegiali, in altre fattispecie. Si pensi, all'articolo 2, comma 1, *a-ter* della legge n. 296/1993¹⁰⁵ in materia di trattamento penitenziario. Ai sensi della suddetta norma, alle riunioni della commissione incaricata di formare le graduatorie per il collocamento al lavoro da svolgersi all'interno degli istituti penitenziari, partecipa - senza potere deliberativo - anche un rappresentante dei detenuti designato per sorteggio secondo le norme contenute nei singoli regolamenti interni¹⁰⁶. O si pensi, sempre nel suddetto settore, all'articolo 9 della legge n. 354/1975¹⁰⁷ che prevede la formazione per sorteggio di una rappresentanza di detenuti per il controllo delle tabelle sulla quantità e sulla qualità del vitto giornaliero. Il regolamento attuativo, contenuto nel D.P.R. n. 230/2000¹⁰⁸ prevede, inoltre, all'articolo 67 che, ai fini della formazione delle rappresentanze nelle attività culturali, ricreative e sportive, cui agli articoli 9, 12, 20 e 27, le modalità di effettuazione del sorteggio sono assicurate dal regolamento interno affinché tutti i detenuti e gli internati abbiano eguali possibilità di essere scelti dall'alea. L'espresso richiamo al sorteggio all'interno dell'ordinamento penitenziario rafforza l'intenzione¹⁰⁹ del legislatore di assicurare un regime di perfetta eguaglianza tra tutti i detenuti, in modo che, coloro scelti dalla sorte, incentivino e motivino gli altri compagni¹¹⁰. Si vuole, così, promuovere "forme di partecipazione e di responsabilizzazione [...]". Il ricorso allo strumento elettivo avrebbe infatti potuto portare al formarsi di gruppi di potere e quindi al crearsi di dipendenze e di contrapposizioni tra elementi singoli e associati, non vantaggiose per le dinamiche interne all'istituto penitenziario"¹¹¹.

Si rammenti l'articolo 9 della legge n. 113/2007¹¹² per il quale si ricorre al sorteggio ai fini della designazione dei componenti la commissione elettorale per eleggere coloro che andranno a formare gli ordini circondariali forensi, tra gli iscritti che abbiano manifestato la loro disponibilità.

Da ultimo, un'importante novità la si ritrova nell'articolo 14 lett. e) del decreto legge n. 138/2011¹¹³ a mente del quale, per concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, le Regioni sono chiamate ad istituire entro il 1° gennaio 2012 un collegio dei revisori dei conti per vigilare e controllare la regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione dell'ente. Il collegio deve essere composto da professionalità in possesso delle specifiche competenze di contabilità pubblica e gestione economica e finanziaria degli enti territoriali che saranno sorteggiate da un apposito elenco. Anche in questo caso è evidente

¹⁰⁵ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, recante nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri.

¹⁰⁶ La suddetta commissione è composta anche dal direttore, da un appartenente al ruolo degli ispettori o dei sovrintendenti del Corpo di polizia penitenziaria e da un rappresentante del personale educativo, eletti all'interno della categoria di appartenenza, da un rappresentante sindacale designato tra le organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale e da un rappresentante delle organizzazioni sindacali territoriali.

¹⁰⁷ Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

¹⁰⁸ Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà reperibile al seguente link http://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/D.P.R.%2030%20giugno%202000,%20n.%20230.pdf

¹⁰⁹ Per una esauriente spiegazione dei principi sottesi alla normativa sul trattamento penitenziario cfr. *ex plurimis* MINERVA, F., voce *Ordinamento penitenziario*, I) *Diritto penale*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1990, pp. 1-15.

¹¹⁰ PIERMATTEI, S., voce *Articolo 27*, in CONSOLO, S., (a cura di), *Codice penitenziario commentato*, Roma, Laurus Robuffo Edizioni, 2016, p. 157.

¹¹¹ Cfr. ALESSANDRI, R., CATELANI, G., *Il codice penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo Edizioni, 1996, p. 292; LA GRECA, G., voce *Articolo 31*, in GREVI, V., GIOSTRA, G., DELLA CASA, F., (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, I, Padova, Cedam, 2011, p. 405. *Contra*, BELLOMIA, S., voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 925, il quale sostiene che l'estrazione a sorte non garantisce a pieno l'esigenza e lo spirito della partecipazione.

¹¹² Recante disposizioni sulla elezione dei componenti dei consigli degli ordini circondariali forensi.

¹¹³ Recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo.

come l'impiego della casualità nella decisione dei componenti il collegio con funzioni di controllo sia diretto ad evitare un'interferenza della politica e garantire la piena imparzialità dell'organo¹¹⁴.

In alcune ipotesi, il sorteggio, relativamente agli organi collegiali, non viene impiegato come criterio decisionale di formazione e composizione degli stessi, ma come modo di votazione. Così accade, ad esempio, nel Consiglio della rappresentanza militare: l'articolo 919 del D.P.R. n. 90/2010¹¹⁵ prevede infatti che “le votazioni hanno luogo per alzata di mano o per appello nominale in ordine alfabetico per sorteggio, a giudizio del presidente o a richiesta di un delegato su deliberazione dell'assemblea”.

Proprio con riferimento agli organi collegiali con funzioni di valutazioni e controllo, giova segnalare che, nel 2015, in Parlamento, il Movimento 5 Stelle ha presentato un disegno di legge¹¹⁶ con il quale ha proposto modifiche alla procedura con cui attualmente si nomina il Consiglio di amministrazione della Rai. Come si evince dalla relazione che accompagna il disegno di legge, l'obiettivo è quello di garantire “una netta indipendenza della RAI dalle forze politiche e, più ancora, dal potere governativo”. Secondo la proposta, ai sensi dell'articolo 10 due componenti - differenziati per aree¹¹⁷ - di quest'ultimo potrebbero essere scelti tramite sorteggio dall'Agcom, una volta diffuso un avviso pubblico. In questo modo, secondo i proponenti, si garantirebbe indipendenza, onorabilità e competenza. L'intero procedimento sarebbe compensato dalla verifica ex ante dei requisiti che dovrebbero possedere i candidati e dal filtro delle Commissioni parlamentari, le quali sarebbero chiamate ad esprimere un parere sfavorevole a maggioranza dei 2/3 in modo da favorire l'estrazione di un nuovo nominativo.

Sempre nella Legislatura XVII è stata presentata un'analoga proposta di legge¹¹⁸ per l'attribuzione mediante sorteggio di incarichi pubblici all'interno di organi aventi un particolare rilievo. Dalla relazione illustrativa emerge come il ricorso al metodo del caso si giustifichi per assicurare l'applicazione dei principi di trasparenza e imparzialità nonché “di minore condizionamento consociativo e clientelare delle scelte di carattere tecnico e amministrativo da parte dei partiti e del potere politico. La sperimentazione del metodo del sorteggio – anche in modo parziale – può essere un modo efficace per fronteggiare le derive oligarchiche di una democrazia dove il sistema dei partiti è in grado di orientare in modo pesante anche la scelta di cariche e di funzioni in organismi pubblici”. Nello specifico, si prevede che i componenti delle commissioni di gara – istituite a livello locale, regionale e statale – nonché delle aziende pubbliche e delle società a partecipazione pubblica siano individuati per sorteggio. Quest'ultimo sarebbe effettuato tra chi è in possesso delle competenze e dei requisiti tecnici necessari per valutare l'oggetto della gara pubblica e la scelta dei soggetti aggiudicatari. I componenti sorteggiati avrebbero un incarico a rotazione, non potendo essere estratti a sorte per le due gare successive a quelle della nomina con

¹¹⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 198/2012, la quale individua la *ratio* della disposizione nella necessità di garantire “l'autonomia delle Regioni, stabilendo che i componenti dell'organo di controllo interno debbano possedere speciali requisiti professionali ed essere nominati mediante sorteggio – al di fuori, quindi, dall'influenza della politica –, e che tale organo sia collegato con la Corte dei conti, istituto indipendente dal Governo”.

¹¹⁵ Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246.

¹¹⁶ AC 2922 reperibile in www.camera.it al seguente link <http://documenti.camera.it/Leg17/pdl/pdf/leg.17.ac.2922.pdf>

¹¹⁷ Nella proposta in commento si parla di competenze economico-giuridiche, area della produzione audiovisiva, competenze tecnico-scientifiche.

¹¹⁸ AC 3416 reperibile in www.camera.it al seguente link <http://www.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0037120.pdf>

medesimo oggetto e soggetto banditore. Analoghi principi dovrebbero ispirare la scelta dei componenti i comitati tecnici e consultivi e dei consigli di amministrazione.

4.1. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali con funzioni giurisdizionali

La delicatezza delle funzioni giurisdizionali di determinati organi ha reso necessario il ricorso al sorteggio per la loro formazione, anche in modo parziale in relazione a specifiche fattispecie. Nelle ipotesi che si andranno a descrivere, il sorteggio si pone in un'ottica integrativa volta a valorizzare la partecipazione dei cittadini all'esercizio della funzione giurisdizionale atteggiandosi a metodo di composizione che garantisce l'eguaglianza nell'essere selezionati a comporre il collegio.

E così che, nell'ordinamento italiano, il sorteggio è impiegato per la formazione delle Corti d'Assise e delle Corti d'Assise d'appello, competenti a giudicare per le fattispecie delittuose più gravi, relativamente alla quota dei giudici popolari. Trattasi di una particolare modalità di esercizio della funzione giurisdizionale che recepisce il principio costituzionale cui all'articolo 102, comma 3 a mente del quale "la legge regola i casi e le forme della partecipazione politica diretta del popolo all'amministrazione della giustizia". I requisiti e il procedimento di nomina sono regolati dalla legge n. 287/1951¹¹⁹, la quale prescrive che i membri cd. laici del collegio sono individuati mediante estrazione a sorte tra i cittadini italiani iscritti in un apposito albo. Ai sensi degli articoli 13 ss. si formano, inizialmente, gli elenchi comunali e mandamentali dei cittadini che hanno manifestato la propria disponibilità - a seguito di un pubblico manifesto indetto dal Sindaco di ciascun comune - ad essere iscritti negli albi di ciascuna Corte d'assise o d'assise d'appello. Successivamente, si formano per sorteggio le liste dei giudici popolari, procedendosi, infine, con la definitiva estrazione dei giudici popolari e dei loro supplenti per ogni singolo giudizio. I cittadini devono avere un'età compresa tra i 30 e i 65 anni con un sufficiente grado d'istruzione. Sono previste anche ipotesi di incompatibilità, in quanto non potranno ricoprire la carica di giudice popolare coloro che fanno parte dell'ordine giudiziario - siano essi magistrati siano funzionari -, i membri delle forze armate, i ministri di culto e gli appartenenti agli ordini religiosi di qualsiasi ordine e congregazione.

Un'importante disposizione normativa concerneva la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura. La legge n. 1198/1967¹²⁰, all'articolo 2, comma 5 prevedeva che i componenti della stessa, chiamati a costituire il collegio giudicante, fossero scelti, per ogni singolo procedimento, a cura del presidente, attraverso un sorteggio tra i componenti eletti dal Parlamento in seduta comune e fra le restanti categorie. La Corte costituzionale, con sentenza n. 12/1971, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in quanto il sorteggio avrebbe consentito che "che il singolo collegio po[tesse] risultare composto con la totale

¹¹⁹ Riordinamento dei giudizi di Assise. Come si evince dalla relazione illustrativa (reperibile al seguente link <http://legislature.camera.it/dati/leg01/lavori/stampati/pdf/07090001.pdf>) "il popolo è chiamato a partecipare direttamente a giudicare dei reati, che presentano particolare carattere di gravità, o sono tali da richiedere un accentuato spirito di umana comprensione o una particolare valutazione ambientale [...]". Le Corti d'Assise sono competenti a giudicare per tutti i delitti per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a 24 anni, ad eccezione di alcune fattispecie delittuose; per i delitti di omicidio del consenziente, istigazione o aiuto al suicidio, omicidio preterintenzionale, riduzione in schiavitù, tratta e commercio degli schiavi; per tutti i delitti che provocano morte o lesione non volute dal soggetto attivo di un altro reato; nei casi di prevenzione e repressione del genocidio e delitti contro la personalità dello Stato.

¹²⁰ Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195, sulla costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura.

esclusione dei magistrati di appello o dei magistrati di tribunale. [Per cui] il meccanismo [era] tale da poter comportare l'esclusione dal collegio di tutti i magistrati di appello o di tutti i magistrati di tribunale. E risulta[va] con ciò violato l'art. 104 Cost., perché nell'esercizio di una delle più delicate competenze del Consiglio, non [era] assicurata la presenza di tutte le categorie che, in base alla stessa legge, concorrono alla formazione del consesso unitario". Con riferimento proprio alla Magistratura, da più parti si sono elevate voci molto critiche sull'attuale sistema elettorale del CSM, reo di alimentare prassi correntizie e conseguenti lottizzazioni delle cariche all'interno dell'organo di autogoverno dei giudici¹²¹. Per le suddette motivazioni, sono state avanzate alcune proposte legislative per introdurre il sorteggio come criterio di scelta dei componenti il CSM.

Nella XVI Legislatura il Governo, in persona del Presidente del Consiglio e del Ministro della Giustizia, ha presentato un apposito disegno di legge costituzionale¹²²: sebbene la proposta fosse di ampio respiro e tesa a riformare l'intero sistema organizzativo della giustizia, ai nostri fini è sufficiente rilevare che con l'articolo 5 si proponeva di aggiungere in Costituzione l'articolo 104 bis al cui terzo comma si prevedeva il sorteggio degli eleggibili all'interno della categoria dei giudici ordinari, come "meccanismo [...] il più idoneo a contrastare il fenomeno della «correntocrazia» e a rafforzare, quindi, l'autonomia interna della magistratura". Anche nella XVII Legislatura, presso il Senato, è stato presentato un disegno di legge costituzionale¹²³ in modifica all'articolo 104 Cost. Secondo la proposta, il quarto comma¹²⁴ è sostituito dalle disposizioni per cui un terzo dei magistrati - appartenenti a varie categorie - viene sorteggiato¹²⁵.

¹²¹ Cfr. legge n. 44/2009 contenente "Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura". Tuttavia, è stato rilevato che, sebbene la formula elettorale ora preveda che il voto si attribuisca al singolo candidato e non più a gruppi, ciononostante, tutti i componenti togati sono espressione delle singole correnti che si formano all'interno del CSM. L'incidenza dei gruppi organizzati è, quindi, ancora molto forte in virtù dell'ampiezza dei collegi elettorali. Cfr. FERRI, G., *Giustizia e ordinamento. Problemi e prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giustizia insieme*, fasc. 2-3, 2009, pp. 43-48.

¹²² AC 4275 reperibile al seguente link <http://leg16.camera.it/dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0047600.pdf>.

¹²³ AS 1547 reperibile al seguente link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00786358.pdf>. Si fa riferimento alle "gravissime deformazioni correntizie dei vari sistemi elettorali avvicendatisi, per l'organo di autogoverno dei magistrati".

¹²⁴ Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

¹²⁵ Anche in dottrina sono state avanzate ipotesi di tal genere. Cfr. CECCHETTI, M., *Giustizia e politica: spunti di riflessione e linee di priorità per un rinnovato equilibrio tra i poteri della Repubblica*, in *Federalismi.it*, n. 16/2008, p. 6, il quale ritiene che il sorteggio, oltre a garantire imparzialità ed efficienza, consentirebbe di recuperare, valorizzandola ulteriormente, la cultura sottesa alla titolarità degli uffici pubblici; SCARSELLI, G., *Il Consiglio superiore della magistratura*, in *Il Foro it.*, fasc. 4, 2016, pp. 139-143, per il quale si potrebbe prevedere la candidatura dei singoli magistrati e, una volta formato l'elenco degli eleggibili, si procederebbe alla designazione attraverso estrazione a sorte. *Contra* ROSSI, N., *Il punto (provvisorio) sui progetti di riforma del consiglio superiore della magistratura*, in *Questione giustizia*, n. 1/2002, p. 42, il quale rileva come sia vitale "l'esistenza di un razionale rapporto di fiducia e di consenso tra amministratori ed amministratori, che non si crea certo tramite una scelta per sorteggio"; PIVETTI, M., *Consiglio superiore e sistema elettorale: sorteggio, panachage, primarie e altro ancora*, in *Questione giustizia*, n. 5/2009, pp. 72-73, per il quale "il sorteggio per individuare gli eleggibili non potrebbe evitare una censura di incostituzionalità per violazione dell'articolo 51, primo comma, della Costituzione [...]. Dato che la candidatura è un presupposto per l'elezione, qualunque delimitazione della possibilità di candidarsi, costituisce una limitazione del diritto di elettorato passivo e deve quindi confrontarsi con il parametro costituzionale ora richiamato"; VOLPI, M., *Il CSM che si vorrebbe: da organo di rilievo costituzionale a organo burocratico-amministrativo*, in *Questione giustizia*, n. 2/2011, pp. 115 ss., per il quale si "produrrebbe un esito affidato alla casualità, in quanto dal sorteggio potrebbero emergere anche magistrati non rappresentativi e neppure i migliori dal punto di vista professionale, dall'altro consentirebbe comunque alle correnti di far convogliare i voti sui propri appartenenti sorteggiati. A essere fortemente incrinata sarebbero la rappresentatività, la democraticità e la trasparenza nella formazione dell'organo consiliare e, con ogni probabilità, anche l'efficienza del suo funzionamento".

Non è da trascurare il rilievo che anche all'interno della stessa Magistratura sono state espresse opinioni favorevoli all'introduzione del sorteggio per la scelta dei componenti il CSM, proprio allo scopo di superare il problema delle correnti. Il comitato 'Altra proposta' propone di sorteggiare 60 giudici, 24 fra PM e 12 fra coloro titolari dell'elettorato attivo e, successivamente, procedere attraverso primarie telematiche per la scelta dei consiglieri. Questa soluzione non escluderebbe, così, l'elezione¹²⁶.

Il dibattito sui pro e contro la proposta del ricorso al sorteggio è stato vasto e articolato¹²⁷. Chi ne propone il ricorso¹²⁸ sottolinea che, poiché i magistrati svolgono funzioni giurisdizionali, allora tutti avrebbero le capacità di 'governare' l'ordine giudiziario in prima persona e che, ad ogni modo, l'estrazione a sorte non precluderebbe l'elezione, ma avverrebbe in un momento antecedente alla stessa per individuare i nominativi di coloro che successivamente verrebbero eletti. In questo modo, non si sacrificerebbe il primato del principio elettivo cui all'articolo 104, comma 4 Cost. in quanto tutti avrebbero le medesime opportunità di essere *scelti* dalla sorte e concorrere al procedimento elettorale, contribuendo così ad elidere eventuali rapporti amichevoli e di vicinanza e rivalorizzare l'immagine della Magistratura nel segno dell'imparzialità e dell'indipendenza¹²⁹.

Tuttavia, è indubbio che il sorteggio comporti criticità non trascurabili. Il problema di fondo è sempre quello della competenza e della legittimazione. Non è detto che il singolo magistrato, una volta sorteggiato ad essere componente del CSM sia effettivamente competente e 'idoneo' ad assolvere compiti amministrativi, di gestione e direzione¹³⁰. La sorte potrebbe individuare persone qualitativamente non adeguate a rivestire una carica così importante¹³¹. D'altronde, non si potrebbe mai attribuire una qualche forma di

¹²⁶ Si v. l'intervista «Noi toghe eretiche che vogliamo il Csm eletto per sorteggio» rilasciata a *Il Dubbio* il 2 agosto 2016 reperibile al seguente link <http://testwp.tecnavia.com/ildubbio/news/2016/08/02/noi-toghe-eretiche-che-vogliamo-il-csm-eletto-per-sorteggio/>. Per un primo concreto esperimento si v. <http://altraproposta.blogspot.it/>.

¹²⁷ Per un'ampia ricognizione cfr. SPAVENTI, L., *Il sistema del c.d. 'sorteggio' per la nomina dei componenti togati del Consiglio superiore della Magistratura*, in *La riforma del sistema elettorale per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della Magistratura. Analisi e proposte del Gruppo di Autonomia e Indipendenza*, 2016, pp. 24 ss. reperibile al seguente link https://www.autonomiaeindipendenza.it/wp-content/uploads/2016/10/Documento_su_riforma_elettorale.pdf

¹²⁸ È da evidenziare che, a seguito di inchieste giudiziarie che hanno interessato alcuni Magistrati e componenti del Consiglio superiore della Magistratura, il costituzionalista Michele Ainis (*La Repubblica* del 7 giugno 2019) ha proposto di ricorrere al criterio del sorteggio per la scelta dei migliori che sarebbero selezionati sulla base di alcuni prerequisiti. Individuati secondo un meccanismo che assicurerebbe l'eguaglianza di tutti i partecipanti al procedimento di selezione, i 'vincitori' andranno a comporre l'organo di autogoverno dei giudici e governare il potere giudiziario definito come una comunità di eguali.

¹²⁹ Secondo ZANON, N., in ZANON, N., DI RENZO VILLATA, G., BIONDI, F., (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma. Un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio dei cittadini*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 204, il problema della composizione del Consiglio superiore della Magistratura e dell'indipendenza dei singoli esponenti dell'ordinamento giudiziario è anzitutto culturale, non risolvibile attraverso l'estrazione a sorte dei suoi componenti, ma "con un'attività formativa che insegni maggiormente l'indipendenza del singolo magistrato", svincolandolo dall'uniformarsi al pensiero delle singole correnti.

¹³⁰ Dubbi di tal natura sono stati espressi anche dalla Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione e al funzionamento del C.S.M. la quale, concludendosi nel 2016, ha chiarito come gli incarichi di componenti del Consiglio presuppongano "una capacità che richiede competenze organizzative e di coordinamento del corpo giudiziario e della macchina operativa, idoneità alla programmazione degli interventi tanto nel quadro dell'ordinamento giudiziario quanto in quello delle oggettive disponibilità, attitudine propositiva e di valutazione del rapporto costi-benefici, capacità di individuare le caratteristiche specifiche per il conferimento di incarichi direttivi, sensibilità nel rapporto con altre istituzioni e in particolare con il Ministro della giustizia; insomma una molteplicità di requisiti non omologabili a quelli tipici del magistrato e la cui identificazione è comunque incompatibile con una scelta del tutto casuale", p. 19. Per consultare la relazione si v. il seguente link <https://stefanoceccanti.files.wordpress.com/2016/03/relazione-riforma-csm.pdf>. Per un commento cfr. SICLARI, M., *Il Consiglio Superiore della Magistratura tra modifiche al regolamento interno e disegno di legge di revisione costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2017, pp. 1-6.

¹³¹ VOLPI, M., *Intervento alla tavola rotonda su La riforma costituzionale della giustizia*, in ZANON, N., DI RENZO VILLATA, G., BIONDI, F., (a cura di), *Op. cit.*, pp. 194-195.

legittimazione attraverso la ‘dea bendata’ in quanto, in questo modo, si svigorirebbe l'intero Consiglio, la sua rappresentatività e autorevolezza¹³², indebolendolo¹³³, squilibrando i rapporti di forza all'interno della stessa Magistratura.

Un'ipotesi di ricorso parziale al sorteggio si rinviene nell'ambito della giustizia politica. Infatti, ogni nove anni, le Camere, riunite in seduta comune compilano, per mezzo di un'elezione, un elenco di 45 cittadini eleggibili a Senatori¹³⁴, con le medesime modalità previste per l'elezione dei giudici costituzionali dai quali, appunto, si estrarranno a sorte 16 membri che andranno a integrare la composizione della Consulta nella trattazione dei giudizi di alto tradimento e attentato alla Costituzione relativi al Capo dello Stato¹³⁵. Nella prassi, l'elezione dei sorteggiabili avviene con un unico voto su una lista bloccata, previo accordo tra le parti politiche¹³⁶. In questo modo si evitano votazioni specifiche sui singoli potenziali giudici aggregati, escludendo che il Parlamento in seduta comune favorisca lottizzazioni di natura partitica¹³⁷. Infatti, nelle intenzioni del legislatore, l'obiettivo era quello di garantire la rappresentanza proporzionale dei partiti in Parlamento e l'elevato quorum era funzionale ad evitare un'eccessiva lottizzazione. Proprio per questo, il sorteggio è diretto ad evitare un eccessivo controllo delle forze politiche sulle designazioni e a scongiurare trattative e calcoli politici svolti a tavolino¹³⁸. Sarà la stessa Corte ad attestare i requisiti soggettivi di ammissione dei singoli giudici aggregati sorteggiati.

Nella suddetta disciplina è evidente come, il ricorso al sorteggio per l'individuazione dei componenti ‘laici’, risponda pienamente alle esigenze di assicurare l'imparzialità¹³⁹

¹³² Valorizzano il rapporto sistema elettivo-carattere rappresentativo PIVETTI, M., *Op. cit.*, p. 7; ROMBOLI, R., *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista Aic*, n. 3/2011, p. 8, il quale definisce il sorteggio "rozzo" e "bizzarro" perché contrasta "con la necessità che siano eletti magistrati preparati, motivati ed anche adatti a svolgere quella delicata funzione e con il principio di rappresentatività, che parrebbe alla base della presenza di magistrati eletti dai magistrati"; BRUTI LIBERATI, E., *Intervento alla tavola rotonda su La riforma costituzionale della giustizia*, in ZANON, N., DI RENZO VILLATA, G., BIONDI, F., (a cura di), *Op. ult. cit.*, p. 151, il quale definisce il sorteggio come un criterio "stravagante"; SPIGARELLI, V., *Intervento alla tavola rotonda, ibi*, pp. 183-184.

¹³³ Cfr. TAMBURINO, G., CSM, *sistema elettorale, Sezione disciplinare*, in *Giustizia insieme*, fasc. 1-2, 2011, pp. 104 ss. *Contra* v. MAZZAMUTO, S., *Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare, ibi*, pp. 113-122, il quale illustrando un sistema misto elezione-sorteggio, sottolinea come il CSM sia un organo di garanzia, quindi non rappresentativo. Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 142/1973 ove si sottolinea che "Né può affermarsi, come si assume, che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno [...]".

¹³⁴ Cfr. Regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa reperibile al seguente link http://parlamento17.camera.it/151?leggi_norme=36

¹³⁵ Cfr. legge cost. n. 20/1962, articoli 21 ss. reperibile al seguente link http://parlamento17.camera.it/151?leggi_norme=33 e norme integrative reperibili al seguente link http://parlamento17.camera.it/151?leggi_norme=32. L'estrazione a sorte avviene una volta che la Corte costituzionale abbia ricevuto dal Parlamento l'atto di accusa; essa si svolge in pubblica udienza, alla presenza dei commissari d'accusa – di estrazione parlamentare – e dei difensori. Come è stato ricordato da ZABREBELSKY, G., MARCENÒ, V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 532, "L'udienza di sorteggio è stata considerata giurisdizionale ai fini dell'eventuale proposizione di questioni di legittimità costituzionale delle norme da applicare, dato il potere-dovere di controllare la legittimità costituzionale delle disposizioni di legge delle quali, nelle varie fasi del giudizio, si deve fare applicazione".

¹³⁶ A tal proposito, è stato osservato che "questo successivo sorteggio [sarebbe] capace di alterare, persino vanificare, ogni 'rappresentatività' dei giudici aggregati", così MALFATTI, E., PANIZZA, S., ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 296.

¹³⁷ Cfr. CERRI, A., *Problemi relativi alla formazione della Corte "integrata"*, in *Giur. cost.*, 1979, pp. 330 ss.

¹³⁸ Lo spiegano bene RUGGERI, A., SPADARO, A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 45.

¹³⁹ Cfr. TAORMINA, C., *Procedimenti e giudizi di accusa*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 304, il quale sottolinea come tutta la procedura e l'intero procedimento dinanzi la Corte costituzionale, nei suoi aspetti soggettivi e oggettivi, sia da ricondursi alla fondamentale esigenza di assicurare l'imparzialità; CERRI, A., voce *Giudizio e procedimento di accusa*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 8, il quale rileva, inoltre, che la "Corte integrata funge da contrappeso tecnico-giuridico alla fase parlamentare. Innanzi alla Corte le valutazioni politiche restano sullo sfondo, mentre assumono diretto rilievo

dell'organo Corte costituzionale in sede di 'giustizia politica' in modo da allontanare sospetti di parzialità e straordinarietà demandando alla sola decisione delle Camere riunite la scelta sulla composizione del Collegio¹⁴⁰ e “dare ingresso, nell'accertamento dei fatti e delle responsabilità, a valutazioni di ordine politico, che integrino quelle strettamente giuridiche”¹⁴¹. Così, “anche nella Corte integrata si attua la partecipazione¹⁴² diretta del popolo alla amministrazione della giustizia che può richiedere”¹⁴³, e il sorteggio dei cittadini costituisce un modo per “qualifica[re] politicamente il giudizio”¹⁴⁴ e concretizzare, anche in queste ipotesi, il principio di sovranità popolare¹⁴⁵. Proprio per questo, inoltre, si ricorda che, ai sensi dell'articolo 26, comma 2 della legge n. 20/1962, il collegio giudicante deve essere costituito da almeno 21 giudici, dei quali quelli aggregati devono essere in maggioranza.

Tuttavia, si è rilevato come “la previsione di un sorteggio successivo, ha dato vita a un sistema pletorico e ha introdotto un'alea inspiegabile rispetto al presumibile obiettivo di scegliere un gruppo di cittadini al di sopra delle parti”¹⁴⁶, “gravemente incoerente [...] e scarsamente funzionale”¹⁴⁷ senza trascurare la relevantissima circostanza che il sorteggio potrebbe ‘individuare’ come giudice aggregato un componente del Parlamento. Infatti, allo stato, non vi è alcun regime normativo che regola l’incarico di parlamentare con quello di potenziale giudice aggregato sorteggiato¹⁴⁸. Inoltre, sebbene contribuisca a filtrare la caricatura politica dei sorteggiati, il “meccanismo dell'estrazione a sorte rende il sistema prescelto suscettibile delle più antinomiche applicazioni, potendo portare alla costituzione di collegi giudicanti dominati da maggioranze politiche nettamente e pregiudizialmente segnate pro o contro determinati accusati. In questo senso, può dirsi che il sistema dell'estrazione a sorte costituisca una 'non scelta' o una scelta perplessa in ordine al tipo di politicizzazione che si dovesse dare all'organo giudicante. Quando ci si affida alla sorte, è perché la ragione non ha soluzione che si sente di sostenere”¹⁴⁹.

Ipotesi residuali di impiego del sorteggio all'interno della Corte costituzionale sono contenute nel Regolamento interno¹⁵⁰, precisamente, all'articolo 25 per la designazione di

quelle di legalità. La presenza dei membri laici (in posizione maggioritaria) nel collegio serve ad acuire la sensibilità di questo al dato istituzionale, non a politicizzarlo nel senso comune del termine”.

¹⁴⁰ MORETTI, A., voce *Articolo 137*, in BRANCA, G., (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Op. cit., p. 593.

¹⁴¹ Corte costituzionale sentenza n. 259/1974. Analogamente, GIANTURCO, V., *I giudizi penale della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 95.

¹⁴² Il sorteggio è, quindi, teso ad assicurare, nel modo più imparziale possibile, l'eguale potenzialità di partecipazione della società nei giudizi che concernono i reati più gravi ed anche in relazione all'acuita sensibilità politico-istituzionale che occorre per la valutazione di fattispecie come quelle dell'alto tradimento o dell'attentato alla Costituzione”, così CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 61.

¹⁴³ Corte costituzionale sentenza n. 125/1977.

¹⁴⁴ BALOCCHI, E., voce *Accusa contro il Presidente della Repubblica ed i Ministri*, in NN.DI., I, Torino, Utet, 1957, p. 183. Nello stesso senso SORRENTINO, F., *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 99 ss.; CICONETTI, S.M., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 130 ss.

¹⁴⁵ Cfr. RICCIO, S., *Il processo penale avanti la Corte costituzionale*, Napoli, Jovene, 1955, p. 153.

¹⁴⁶ SPADARO, A., voce *Articolo 134, 3° alinea*, in BIFULCO, R., CELOTTO, A., OLIVETTI, M., (a cura di), Torino, Giappichelli, 2006, p. 2619.

¹⁴⁷ Cfr. PIZZORUSSO, A., voce *Articolo 135*, in BRANCA, G., (a cura di), Op. ult. cit., pp. 148-149.

¹⁴⁸ Su questo cfr. GORI, L., *L'incompatibilità dei cittadini eletti nell'«elenco dei Quarantacinque»: un caso di scuola (forse), comunque da risolvere*, in *Quad. cost.*, n. 1/2009, p. 122.

¹⁴⁹ ZAGREBELSKY, G., voce *Procedimento d'accusa*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 930-931.

¹⁵⁰ Reperibile al seguente link
http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_Fonti_REGGENluglio_2009_05032011.pdf

due giudici componenti l'Ufficio di Presidenza¹⁵¹ e all'articolo 27 per la composizione della Commissione per gli studi e per i regolamenti e per la Commissione per la biblioteca¹⁵².

Da ultimo, si ricorda che il sorteggio è impiegato per la designazione degli esperti – effettivi e supplenti – componenti delle singole Sezioni specializzate per le controversie in materia agraria¹⁵³, per l'individuazione di un componente del Tribunale militare chiamato ad assolvere le funzioni di giudice¹⁵⁴ e per la determinazione del terzo arbitro della Commissione arbitrale¹⁵⁵ deputata a risolvere una controversia contro la Pubblica Amministrazione, per assicurare la trasparenza¹⁵⁶. In quest'ultima ipotesi, il sorteggio avviene in seduta pubblica e viene effettuato tra personalità altamente competenti come avvocati, ingegneri, architetti e docenti universitari in materie giuridiche¹⁵⁷.

5. Conclusioni

I molteplici ambiti in cui il sorteggio viene impiegato come metodo decisionale testimoniano come il legislatore italiano ne preveda il ricorso in fattispecie che richiedono una maggiore ponderazione nella determinazione dell'esito finale, ovvero una maggiore cautela. Alla base delle previsioni normative che rimettono alla scelta casuale e non soggettivizzata la decisione, si può scorgere non solo l'opportunità di lasciare al caso la produzione di un determinato risultato decisorio, ma anche quella di evitare una valutazione di natura razionale espressione della volontà umana. Il sorteggio è utilizzato soprattutto in settori afferenti al Diritto pubblico rispetto a quello privato. Una possibile chiave di lettura della suddetta scelta legislativa è quella per la quale si è preferito valorizzare maggiormente l'autonomia nel settore privato e quindi il 'peso' decisionale della singola persona.

Le motivazioni di fondo, come si è visto, della cultura decisionale sottesa al sorteggio si rinvencono, nella maggior parte delle ipotesi, nell'esigenza di assicurare la piena realizzazione di valori e principi che costituiscono il cardine dell'impianto costituzionale quali eguaglianza, parità di chances formale e sostanziale fra le parti, non discriminazione, trasparenza, imparzialità. In questo senso, potrebbe riflettersi, si potrebbe cogliere nel sorteggio un metodo di assunzione delle decisioni idoneo a contribuire alla concretizzazione di ideali che possiedono uno 'sfondo costituzionale'. Il criterio della casualità può contribuire alla 'purezza' della decisione, allontanando sospetti di faziosità, di influenze e di condizionamenti esterni nel processo decisionale rimesso a valutazioni discrezionali tacciabili di eccessiva parzialità.

Questi presupposti di principio ci consentono di riflettere sulle motivazioni di impiego del caso. Prevedere che a decidere sia la 'dea bendata' nelle ipotesi in cui si debba valutare la posizione di due soggetti o nel momento in cui occorre procedere alla formazione di

¹⁵¹ Modifiche al regolamento generale assunte con deliberazione del 26 settembre 2002. Al sorteggio non possono partecipare, oltre al Presidente ed al Vice Presidente, i componenti dell'Ufficio di Presidenza sorteggiati la volta precedente, ad eccezione del Giudice supplente.

¹⁵² Al sorteggio non possono partecipare i Giudici che facevano parte, la volta precedente, della Commissione interessata.

¹⁵³ Legge n. 320/1963 sulla Disciplina delle controversie innanzi alle Sezioni specializzate agrarie, articolo 3.

¹⁵⁴ Decreto legislativo n. 66/2010 contenente il Codice dell'ordinamento militare, articolo 54.

¹⁵⁵ Cfr. comunicato Camera arbitrale n. 2 del 28 aprile 2016 reperibile al seguente link http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Autorita/CameraArbitrale/_comunicato?id=71e10e040a77804203eac8f8a377d165

¹⁵⁶ LOMBARDINI, I., *Il nuovo arbitrato nei contratti pubblici, obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale: rivoluzione copernicana o restaurazione?*, in *Rivista dell'arbitrato*, fasc. 4, 2016, p. 715.

¹⁵⁷ Cfr. articolo 210, comma 7 decreto legislativo n. 50/2016.

organi collegiali titolari di delicate funzioni, testimonia come alla base della decisione di non decidere in senso soggettivo, vi sia la cultura del sospetto e della diffidenza verso i decisori. Escludere una decisione razionale, per mezzo della quale i soggetti sono in grado di valutare gli aspetti positivi e negativi delle situazioni concrete e delle persone che vi sono coinvolte, sostituendola con una caratterizzata da indeterminatezza e aleatorietà, pone non trascurabili problemi sull'opportunità e sulla giustezza del risultato finale.

Ciò è tanto più evidente nel momento in cui il sorteggio viene impiegato per decidere chi selezionare: si prendano, ad esempio, le diverse commissioni chiamate a svolgere compiti di controllo, valutazione e giudicanti. Rimettere alla decisione arbitraria la scelta non intenzionale dei componenti, presuppone una indimostrata e indimostrabile competenza, autorevolezza e omogeneità totale tra tutti i sorteggiabili. In questi casi non vengono presi in considerazione i diversi gradi qualitativi in termini di saperi tecnici e autorevolezza poiché questi aspetti vengono completamente ignorati dalle procedure di estrazione a sorte. Trascurare i diversi e maggiori/minori livelli di competenza significa sminuire le singole professionalità e privare i componenti della legittimità e legittimazione che, presupponendo una valutazione concreta e razionale, possono essere assicurate esclusivamente dal ricorso al principio elettivo. Quest'ultimo, non solo consente la partecipazione nella scelta, ma conferisce ai selezionati un'indubbia giustezza e accettazione consensuale di coloro i quali compongono le singole comunità di riferimento.

ABSTRACT

Il sorteggio come metodo di decisione presuppone che i destinatari della scelta casuale siano eguali tra di loro sia nella loro individualità sia in quanto componenti di organi collegiali. Tuttavia, decidere *per caso* significa non prendere in considerazione qualità professionali, culturali e preparazione scientifica.

Parole chiave: sorteggio; casualità; a-razionalità; eguaglianza; democrazia

Sortition as a decision method presupposes that the recipients of the random choice are equal to each other, both in their individuality and as members of collegial bodies. However, deciding *by chance* means not taking professional, cultural and scientific knowledge into consideration.

Keywords: draw; randomness; a-rationality; equality; democracy

UNGHERIA: LE AUTORITÀ INDIPENDENTI E LA “DEMOCRATIC EROSION”*

di Valentina Carlino**

SOMMARIO: 1. Introduzione. La democrazia ungherese: dalla transizione all’involutione. 2. La trasformazione populista. 3. Le autorità indipendenti e la *horizontal accountability*. 4. La “cattura” della Commissione elettorale. 5. La riforma del sistema degli ombudsman. 6. Il settore dei media: un’Autorità potente al servizio del potere. 7. Conclusioni: le autorità indipendenti di garanzia come chiave di lettura del sistema ungherese attuale.

1. Introduzione. La democrazia ungherese: dalla transizione all’involutione

A seguito della caduta dei regimi comunisti in Europa centro-orientale, il processo ungherese di transizione verso la democrazia ha rappresentato un’esperienza singolare¹; com’è noto, lo Stato magiaro è stato, assieme alla Polonia², l’unico dell’area geografica a non adottare formalmente una nuova Costituzione. La Tavola rotonda alla quale hanno preso parte i maggiori partiti politici del Paese³ ha infatti mantenuto il testo costituzionale di matrice sovietica del 1949⁴. Nonostante ciò, la volontà emersa dagli accordi politici ivi raggiunti ha chiaramente indicato la via della democrazia, sì che la Costituzione è stata revisionata profondamente⁵, in una

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche presso l’Università degli Studi di Siena.

¹ Per un’analisi approfondita e in ottica comparata delle esperienze costituzionali dei Paesi appartenenti a quest’area geografica, si veda A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Milano, 2019, spec. pp. 1-47 in riferimento alle transizioni verso la democrazia.

² La Polonia ha adottato una nuova Costituzione solamente nel 1997. Fino a quel momento, il testo vigente era ancora la Legge fondamentale comunista del luglio 1952, pur emendata in maniera importante a partire dall’avvio della transizione verso la democrazia.

³ Si ricorda che il metodo della concertazione tramite la predisposizione di tavole rotonde è stato alquanto comune ed utilizzato nei processi di transizione dei Paesi dell’Europa centro-orientale negli anni Novanta.

⁴ Si veda F. VECCHIO, *Teorie costituzionali alla prova*, Trento, 2013, p. 12.

⁵ Modifiche sostanziali che hanno contribuito all’idea di una “nuova” Costituzione sono intervenute a seguito delle trattative della Tavola rotonda. Per una ricostruzione sintetica delle modifiche principali si rimanda a A. DI GREGORIO, *Le Costituzioni*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., p. 59. Sul tema si veda V. A. ÁDÁM, *Lo sviluppo costituzionale in Ungheria dopo il crollo del regime comunista*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 1992, pp. 413-458.

maniera tale per cui, per taluni studiosi, pare possibile parlare di una “Costituzione del 1989”⁶.

Quella ungherese è spesso indicata come una delle transizioni post 1989 di maggior successo, capace di garantire gli elementi essenziali a una democrazia costituzionale⁷. Il testo del 1949, con le importanti revisioni a cui si è accennato, è riuscito ad assicurare al Paese elezioni libere, un sistema funzionante di pesi e contrappesi, la tutela dei diritti fondamentali⁸. Per questo, appare significativo che proprio l’Ungheria sia da molti ritenuta il primo caso di studio di un Paese interessato da un’involuzione da democrazia consolidata a democrazia cd. illiberale⁹. La graduale e consensuale transizione magiara¹⁰, che aveva portato all’affermazione di una democrazia stabilizzata nel Paese, ha infatti subito una repentina e decisa inversione di rotta¹¹, allontanandosi da quegli standard del costituzionalismo precedentemente abbracciati, nonché dall’*acquis comunitario* al quale il Paese si era vincolato a partire dal 2004, divenendo membro dell’Unione Europea¹².

Tale *democratic backsliding*¹³ – per usare una delle molteplici espressioni coniate in dottrina per inquadrare il fenomeno¹⁴ – ha avuto avvio nel Paese a partire dal 2010, con la vittoria elettorale della coalizione di destra “Unione civica ungherese”, formata dai partiti *FIDESZ* (Federazione dei giovani democratici, guidato da Viktor Orbán) e *KDNP* (democristiani). La nuova maggioranza politica ha immediatamente avviato una serie di riforme, culminate con l’adozione della nuova Legge Fondamentale nel 2011, tutte volte a dare forma concreta al progetto politico di Orbán, che ha fatto della “democrazia illiberale” un ideale da perseguire¹⁵. Forte del consenso elettorale ricevuto, l’attuale Primo Ministro ungherese ha

⁶ Così J. KIS, *Introduction: From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, Budapest-New York, 2012, p. 5. Secondo l’autore, «the amendment process took on a momentum that did not relent before it yielded a constitution that was new in all but its name». Per una ricostruzione della storia costituzionale ungherese, dai suoi albori sino ad arrivare ai giorni nostri, si rimanda a K. EGRESI, *La storia del costituzionalismo ungherese*, in *Nomos*, 1, 2012, pp. 1-26.

⁷ L’Ungheria è stata, per altro, il primo Paese dell’ex blocco sovietico a garantire elezioni libere, nel 1990.

⁸ K. KOVÁCS, G. A. TÓTH, *Hungary’s Constitutional Transformation*, in *European Constitutional Law Review*, 7, 2011, pp. 183-203.

⁹ Così G. HALMAI, *A Coup Against Constitutional Democracy*, in M. A. GRABER, S. LEVINSON, M. TUSHNET, *Constitutional Democracy in Crisis?*, New York, 2018, p. 243. Si veda anche A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, Oxford, 2016, p. 161, ove l’autore parla di un «Hungarian paradox».

¹⁰ A. DI GREGORIO, *Le transizioni*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., p. 25, riferisce che la transizione ungherese è stata particolarmente graduale e pacifica, al punto che in lingua ungherese essa è stata indicata con il termine *rendeszváltás*, ossia cambio di sistema.

¹¹ A. DI GREGORIO, *Il costituzionalismo “malato” in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell’Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., p. 366, parlando dell’“inversione” costituzionale ungherese – e polacca – ne evidenzia «la velocità, durezza e a tratti spietatezza».

¹² M. P. IADICICCO, *Il rispetto del principio democratico da parte degli Stati europei: quale ruolo per l’Unione Europea?*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, spec. pp. 3-7.

¹³ N. BERMEO, *On Democratic Backsliding*, in *Journal of Democracy*, 1, 2016, pp. 5-19.

¹⁴ Per le questioni relative alla concettualizzazione del fenomeno della degenerazione delle democrazie contemporanee, relative tanto alla pluralità di termini utilizzati per riferirvi quanto alle differenti caratteristiche che esso presenta nei singoli contesti nazionali, si veda A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi autoritarismi e democrazie*, 2, 2019, pp. 1-29.

¹⁵ Sul concetto di democrazia illiberale nella retorica di Orbán si veda *infra*.

infatti esplicitamente affermato, in un discorso pubblico del 2014, che «il nuovo stato che stiamo costruendo in Ungheria è uno Stato illiberale, uno Stato non liberale»¹⁶.

È a questa idea di “Stato illiberale”, all’ideologia sulla quale si fonda, ai fini che intende perseguire, che sarà dedicato il paragrafo 2 del presente lavoro, nel quale si cercherà di evidenziare il progressivo smantellamento dei sistemi di pesi e contrappesi presenti nell’ordinamento. Tra questi figurano le autorità indipendenti di garanzia, a cui sono affidati compiti di monitoraggio e supervisione dell’uso legittimo del potere e che, per questo, hanno subito tentativi di “cattura” da parte dell’attuale maggioranza di governo. Il paragrafo 3 sarà incentrato su di esse. Dopo un loro inquadramento generale, si passerà ad esaminare tre casi paradigmatici che bene illustrano i meccanismi pensati per trasformare queste istituzioni dall’elevato potenziale democratico in strumenti che, seppur formalmente indipendenti, sono di fatto allineati al decisore politico. Per questo, il paragrafo 4 sarà dedicato alla “presa di controllo” sulla Commissione elettorale, il paragrafo 5 commenterà lo smantellamento del precedente sistema di Ombudsman e la successiva riorganizzazione dell’organo e il paragrafo 6 tratterà le principali problematiche connesse all’Autorità di regolazione del settore dei media. Così facendo, sarà possibile trarre delle conclusioni comuni relative alle modalità di “assoggettamento” delle autorità indipendenti in commento, più in particolare alla complessa strategia di riforme tutte volte non a sminuirne ruolo e funzioni, bensì a mantenerne la centralità e la formale autonomia, per poi indebolirne la *institutional capacity* ed esporle all’influenza del potere esecutivo. Come si vedrà, la gerarchizzazione interna di tali organi è tale da concentrare la maggior parte dei loro poteri nelle mani di poche figure apicali i quali, essendo vicini al governo, ne sono informalmente controllati. Risulterà altresì interessante evidenziare come lo studio delle istituzioni indipendenti in questione possa fungere da prisma attraverso il quale leggere l’attuale situazione ungherese, e allo stesso tempo costituire uno spunto di riflessione sul più ampio tema delle strategie istituzionali portate avanti dai nuovi populismi democratici illiberali. A questo scopo sarà dedicato il paragrafo 6.

2. La trasformazione populista

Con le elezioni legislative del 25 aprile 2010 si è aperta una nuova fase – discendente – della democrazia ungherese. Con quella che egli stesso ha definito “rivoluzione delle urne elettorali”, Orbán è riuscito a ottenere un’ampia maggioranza dei seggi disponibili nel Parlamento monocamerale e, conseguentemente, a plasmare il sistema a sua immagine e

¹⁶ Discorso di Viktor Orbán al venticinquesimo *Bákváros Summer Free University and Student Camp*, tenuto il 26 luglio 2014 a Tusnádfürdő, Romania. La traduzione in inglese dell’intero discorso è disponibile all’indirizzo web <https://www.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-university-and-student-camp>.

somiglianza. Ha così preso avvio quello che, con un'efficace espressione, è stato definito uno *U-turn*¹⁷ del Paese.

È anzitutto necessario evidenziare come la prima vittoria elettorale della coalizione di destra sia stata ottenuta tramite elezioni libere e trasparenti, in conseguenza del vertiginoso crollo di consensi nel partito social-democratico, protagonista di numerosi scandali politici e ritenuto incapace di gestire la crisi economica che stava attanagliando il Paese¹⁸. Il complesso sistema elettorale¹⁹ di tipo misto²⁰ ha permesso l'attribuzione di 263 seggi sui 386 disponibili – dunque il 68% – a suddetta coalizione, la quale aveva tuttavia ottenuto il 52,7% dei voti totali espressi. Fermo restando il crollo di consenso per i partiti sino ad allora al governo, nonché il diffuso malcontento e la sfiducia presenti in seno al Paese nei loro confronti²¹, non può ignorarsi come *Fidesz* e i suoi alleati abbiano ricevuto la preferenza della maggioranza relativa degli aventi diritto al voto, e come quest'ultima sia poi traslata nell'ottenimento di una maggioranza parlamentare dei due terzi²².

Questi «magici due-terzi»²³ hanno reso possibile la realizzazione del progetto politico di Orbán, innescando un meccanismo al quale è stato dato avvio già nei giorni immediatamente successivi alla vittoria. Facendo leva sulla debole rigidità della Costituzione del 1949²⁴, la nuova maggioranza ha potuto revisionare il testo numerose volte²⁵, prima di

¹⁷ L'espressione è di J. KORNAI, *Shifting Away From Democracy – Hungary's U-Turn*, in *Public Finance and Management*, 3, 2015, pp. 171-202, spec. p. 172: «In the 2010 elections the coalition formed by Fidesz-Hungarian Civic Alliance with the Christian Democratic People's Party [...], led by Viktor Orbán, won a landslide victory. Thus began the turn».

¹⁸ Si veda J. KIS, *Introduction: From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law*, cit., spec. p. 13.

¹⁹ M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2019, pp. 167-216, a pagina 171 riassume il funzionamento del sistema elettorale ungherese, facendone emergere la complessità e lo sbilanciamento maggioritario. A. INNES, *Hungary's Illiberal Democracy*, in *Current History*, 14, 2015, pp. 95-100, p. 96 afferma che la legge elettorale ungherese era stata sino ad allora considerata come un elemento volto a garantire stabilità governativa in un contesto politico frammentato.

²⁰ Per un'analisi del sistema elettorale ungherese prima delle riforme operate a partire dal 2010 si veda K. BENOIT, *Holding Back the Tiers*, in M. GALLAGHER, P. MITCHELL (a cura di), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford, 2005, pp. 231-252.

²¹ Sul background economico e politico dell'Ungheria, in particolare dal momento dell'ingresso nell'Unione Europea sino all'ascesa di Fidesz, nonché per una riflessione sull'impatto delle politiche europee nel Paese, si veda F. VECCHIO, *Il populismo ungherese tra economia e costituzione*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue, 2015, pp. 133-140. Evidenziano il crollo di consensi dei partiti dell'ala politica di sinistra M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in *Journal of Democracy*, 3, 2012, pp. 138-146, spec. p. 138; L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di law and politics*, Milano, 2018, pp. 47-51.

²² Considerato il tasso di astensione, la coalizione guidata da Orbán ha ricevuto la preferenza del 41,5% degli aventi diritto al voto. A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, New York, 2018, pp. 11-12.

²³ L'espressione è di K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Oxford-Portland, 2015, p. 113.

²⁴ Secondo M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, cit., suddetta caratteristica della Costituzione ungherese del 1949 è conseguenza della preoccupazione, sorta in sede di revisione costituzionale negli anni immediatamente successivi alla transizione dal comunismo alla democrazia, che un testo troppo rigido sarebbe stato troppo difficile da cambiare, complicando dunque future riforme delle istituzioni politiche da parte dei nuovi governi volte a plasmare un nuovo sistema costituzionale e democratico.

²⁵ Nell'anno e mezzo che ha preceduto l'entrata in vigore della nuova Costituzione, il precedente testo è stato revisionato ben 12 volte. Secondo quanto previsto dalla Costituzione del 1949, il potere di revisione costituzionale spettava al solo Parlamento con una maggioranza dei due terzi, senza bisogno di una doppia deliberazione né di un'approvazione tramite referendum.

avviare una nuova fase costituente gestita quasi interamente in seno al partito stesso²⁶. La nuova Legge fondamentale²⁷ è entrata in vigore il 1° gennaio 2012²⁸, inserendosi coerentemente nel contesto di smania riformatrice che sin al 2010 ha caratterizzato il governo di *Fidesz*. Nel corso della prima legislatura successiva alla sua ascesa al potere (dal 2010 al 2014), sono state approvate dal Parlamento ungherese 859 leggi, di cui 365 emanate nei primi venti mesi; di queste, 49 sono “leggi cardinali”²⁹ (cioè organiche). La nuova Carta costituzionale, le disposizioni transitorie ad essa annesse³⁰, le numerose revisioni costituzionali rapidamente operate sulla stessa³¹ e l’insieme delle leggi cardinali³², sono stati tutti tasselli necessari a comporre il mosaico del nuovo panorama costituzionale ungherese³³. A tal proposito, vale la pena evidenziare l’uso distorto delle leggi cardinali da parte della maggioranza di governo³⁴. Se la previsione di una maggioranza dei due terzi per la loro approvazione o modifica si configura generalmente come garanzia del coinvolgimento di più di una forza politica nell’*iter* legislativo, nel contesto ungherese l’obiettivo pare piuttosto quello di una “cristallizzazione” del potere³⁵. Al di là della

²⁶ L’opposizione si era rifiutata di prendere parte al dibattito relativo al nuovo testo costituzionale, ritenendo violato l’Act XLIV del 1995, che richiedeva una maggioranza dei quattro quinti dei parlamentari per adottare una nuova Legge fondamentale. In realtà, l’efficacia di suddetta clausola era temporalmente circoscritta, nel senso che la norma stessa esplicitava di avere effetti a partire dal terzo giorno dopo la sua promulgazione e fino alla scadenza del mandato del Parlamento eletto nel 1994. Così, *ex multis*, J. FRÖHLICH, L. CSINK, *Topics of Hungarian Constitutionalism*, in *Bij De Buren*, 2012, p. 427 e V. LUBELLO, *La revisione della Costituzione*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012, p. 35. A. ARATO, *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy*, cit., pp. 161-222, sostiene e ricostruisce una connessione tra il carente processo costituente ungherese e la svolta autoritaria guidata da *Fidesz*. Si evidenzia anche che la maggioranza di governo si è da subito schierata contro la possibilità di indire un referendum, in sostituzione del quale ha sottoposto agli elettori 12 quesiti sulla Costituzione, in una sorta di consultazione popolare svoltasi per via postale. Su 8 milioni di aventi diritto, hanno risposto circa 920 mila ungheresi.

²⁷ Secondo A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, in *European Constitutional Law Review*, 9, 2013, pp. 102-138, spec. pp. 106-107, la scelta di utilizzare l’espressione Legge fondamentale (*Alaptörvény*) invece di Costituzione (*Alkotmány*) avrebbe un valore ideologico, nel senso che vorrebbe richiamare la tradizione costituzionale del Paese antecedente alla Seconda Guerra Mondiale.

²⁸ Per un’estesa e approfondita analisi dei contenuti della nuova Costituzione ungherese, si rimanda a A. Z. VARGA, A. PATYI, B. SCHANDA (a cura di), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, Dublino, 2015.

²⁹ J. KORNAI, *Hungary’s U-Turn*, in *Society and Economy*, 3, 2015, pp. 279-329, spec. p. 302.

³⁰ Le disposizioni transitorie, entrate in vigore assieme alla Costituzione, erano previste dalle disposizioni finali di quest’ultima. Sul punto si veda P. SONNEVEND, A. JAKAB, L. CSINK, *The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, cit., pp. 49-52.

³¹ Si rimanda a *ibidem*, pp. 52-63.

³² Sul tema, *ex multis*, M. MAZZA, *The Hungarian Fundamental Law, the New Cardinal Laws and European Concerns*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2, 2013, pp. 140-155.

³³ K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary’s Constitutional Revolution*, cit., pp. 111-112, parla della nuova Legge fondamentale come di *one-party Constitution*, anche a seguito delle revisioni operate sul testo immediatamente dopo la sua entrata in vigore. Si sottolinea dunque che tutte le misure normative operate, costituzionali o legislative, sono state frutto della sola volontà della coalizione di governo.

³⁴ A preoccupare i commentatori della Legge fondamentale non è stata tanto la massiccia presenza delle leggi cardinali nel testo, bensì gli ambiti ad esse riservati. Da una parte, sono state riservate alla legislazione organica materie che più idoneamente avrebbero dovuto essere disciplinate nella Costituzione (si pensi, ad esempio, alla disciplina di alcuni diritti e libertà); dall’altra, le sono stati riservati ambiti da affidare più opportunamente al legislatore ordinario, al fine di evitare un’eccessiva rigidità e una difficile mutabilità delle discipline relative (si pensi, ad esempio, alle politiche fiscali e sociali). Sul punto si vedano, *ex multis*, K. KELEMEN, *Una nuova Costituzione per l’Ungheria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2011, spec. p. 682 e M. MAZZA, *Il sistema delle fonti del diritto*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, cit., spec. pp. 42-48.

³⁵ M. MAZZA, *The Hungarian Fundamental Law, the New Cardinal Laws and European Concerns*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2, 2013, pp. 140-155.

possibilità di legiferare in totale autonomia – grazie ai citati “magici due-terzi” –, sembra volersi stipulare una sorta di assicurazione per il futuro; qualora un giorno la coalizione di governo non riuscisse più ad ottenere la super-maggioranza parlamentare a seguito delle elezioni, gli altri partiti avrebbero comunque bisogno dei suoi voti per modificare la legislazione organica in vigore.

Quanto detto finora permette di meglio definire cosa significhi democrazia illiberale, di mettere a fuoco quell'espressione che, coniata da Fareed Zakaria nel 1997³⁶, mai era stata apertamente utilizzata da un *leader* politico europeo. Com'è stato osservato, «“liberalismo” per Orbán significa un'eccessiva enfasi dell'interesse individuale sopra l'interesse “nazionale”»³⁷. Nella logica populista del Primo ministro ungherese, è questo a incarnare l'interesse del Paese, è questo che il popolo ha investito tramite le elezioni affinché ridia centralità e prevalenza a quest'ultimo³⁸. È un percorso ideologico che l'attuale Primo Ministro aveva iniziato già dal 2002 quando, a seguito della sconfitta elettorale, aveva affermato: «We can't be in opposition because the nation can't be in opposition». La vittoria alle urne del 2010 ha permesso al *leader* di *Fidesz* di realizzare la sua idea di nazione stando al potere³⁹; nessuna cooperazione con i partiti socialisti e le opposizioni, bensì centralizzazione del potere⁴⁰. Una democrazia non consensuale dunque, in rottura con quanto aveva caratterizzato il Paese dall'avvio della transizione sino alla metà degli anni '90. «Niente può fermare una maggioranza dei due terzi, nemmeno la Costituzione»⁴¹; quest'ultima diviene così uno strumento nelle mani del governo in carica che, controllando il Parlamento monocamerale, ne fa uno «strumento di politica quotidiana»⁴². Inoltre, non può non rilevarsi la rigidità del testo ancora una volta molto limitata: per revisionare la

³⁶ F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 6, 1997, pp. 22-43. L'autore segnala la diffusione di democrazie cd. Illiberali sul piano internazionale, sottolineando come «Illiberal democracies gain legitimacy, and thus strength, from the fact that they are reasonable democratic» (p. 42).

³⁷ Così T. CSILLAG, I. SZELÉNI, *Drifting from Liberal Democracy: Traditionalist/Neo-conservative Ideology of Managed Illiberal Democratic Capitalism in Post-communist Europe*, in *East European Journal of Society and Politics*, 1, 2015, pp. 18-48, citato da A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, cit., p. 39.

³⁸ S. ISSACHAROFF, *Populism Versus Democratic Governance*, in M. A. GRABER, S. LEVINSON, M. TUSHNET, *Constitutional Democracy in Crisis?*, cit., p. 445: «Populism claims to be the true expositor of the will of the people, enabled where it can through the electoral conquest of government office». Sul tema si veda anche L. CORRIAS, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, in *European Constitutional Law Review*, 12, 2016, pp. 6-26.

³⁹ È interessante rilevare come, secondo Orbán, la maggioranza ottenuta alle elezioni del 2010 sarebbe stata una chiara indicazione del volere degli ungheresi di affidargli il compito di cambiare la Costituzione. Tuttavia, l'emanazione di una nuova Legge Fondamentale non figurava nel programma elettorale di Fidesz; l'annuncio di una nuova fase costituente ha fatto registrare un brusco calo dei consensi nei confronti di quest'ultimo. K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, cit., p. 111.

⁴⁰ A. BOZÓKI, *Broken Democracy, Predatory State and National Populism*, in P. KRASZTEV, J. VAN TIL (a cura di), *The Hungarian Patient. Social Opposition to an Illiberal Democracy*, Budapest-New York, 2015, p. 3.

⁴¹ L. SÓLYOM, *Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, cit., p. 18.

⁴² *Ibidem*, p. 19. Traduzione propria.

Legge fondamentale, è sufficiente un solo voto a maggioranza dei due terzi dei membri del Parlamento⁴³.

Ciò che ne è conseguito non è stato uno smantellamento totale degli istituti democratici⁴⁴, bensì il loro formale mantenimento, accompagnato da una – più o meno graduale – erosione dei principi fondanti lo Stato costituzionale: un susseguirsi frenetico di riforme che, sin dal 2010, hanno contribuito all'indebolimento del principio di separazione dei poteri, delle garanzie dei diritti fondamentali e del funzionamento del sistema di *check and balances*. È interessante rilevare come l'assetto istituzionale non abbia formalmente subito profonde modifiche, continuando a prevedersi una forma di governo parlamentare razionalizzata⁴⁵. Nei fatti però, l'ago della bilancia si è spostato sempre di più verso l'esecutivo, che è venuto così a configurarsi come prevalente rispetto al legislativo⁴⁶ – si noti, nonostante il Parlamento sia controllato per due terzi da *Fidesz* – e slegato dagli organi di controllo su di esso⁴⁷. Ciò che ha da subito destato preoccupazioni, tanto all'interno quanto all'esterno del Paese⁴⁸, è stata proprio la natura intrinseca al testo della nuova Costituzione magiara, che mostra una forte «insofferenza verso qualsiasi contropotere democratico»⁴⁹, dalla quale consegue l'indebolimento di quelle istituzioni che fungono da limite al potere politico o, più specificatamente, alla maggioranza politica. Ed è proprio in funzione di questi continui attacchi agli organi di garanzia e alla presa di controllo su di essi⁵⁰ che, per la prima volta in riferimento a un Paese dell'Unione Europea, il report

⁴³ L'iniziativa di revisione costituzionale può provenire dal Presidente della Repubblica, dal governo, da una commissione parlamentare o da un singolo membro del Parlamento. Si veda l'articolo S della Costituzione ungherese.

⁴⁴ Come osservava Zakaria nel 1997, «the problems of governance in the 21th century will likely be problems *within* democracy. This makes them more difficult to handle, wrapped as they are in the mantle of legitimacy». F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, cit., p. 42.

⁴⁵ La forma di governo ungherese è ispirata a quella parlamentare razionalizzata tedesca. Si veda J. SAWICKI, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano, 2018, p. 62. Per un approfondimento relativo alla forma di governo designata dalla nuova Costituzione ungherese si veda anche G. Romeo, E. MOSTACCI, *La forma di governo*, in G. F. FERRARI (a cura di), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, cit., pp. 61-86.

⁴⁶ Secondo M. VOLPI, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, pp. 1013-1026, p. 1023, l'insieme delle disposizioni costituzionali della nuova Legge fondamentale indebolisce apertamente il ruolo del Parlamento. *Contra*, A. DI GREGORIO, *La Costituzione ungherese del 25 aprile 2011: è davvero tutto così nuovo? Qualche osservazione in libertà*, in *Diritto Pubblico dei Paesi dell'Europa Orientale*, 2, 2011, la quale sostiene che la nuova Costituzione conferma la forma di governo di simil-cancellierato ma assegna al Parlamento poteri più incisivi.

⁴⁷ Per un'analisi approfondita del ruolo del Parlamento ungherese e della sua evoluzione, nonché del più generale legame tra democrazia illiberale e assemblea legislativa, si veda G. MILANI, *How Democratic are Illiberal Democracies? Parliament and Parliamentarism in the Hungarian Constitutional Retrogression*, in *Federalismi.it*, 19, 2019. Si veda anche V. Z. KAZAI, *The Instrumentalization of Parliamentary Legislation and its Possible Remedies. Lessons from Hungary*, in *Jus Politicum*, 23, 2019, pp. 237-256.

⁴⁸ M. SALVETTI, *L'Ungheria e la nuova Costituzione che preoccupa l'Europa*, in *Rivista AIC*, 1, 2012, evidenzia che «per quanto si felicitò dell'adozione della nuova costituzione magiara, la Commissione di Venezia us[a] ben 14 volte espressioni quali “inquietudine”, “inquieta”, “inquietante”», riferendosi alla *Opinion on the New Constitution of Hungary n. 621/2011*, adottata dalla Commissione di Venezia nel giugno 2011. L'autrice mette in luce i principali punti critici della nuova Costituzione ungherese, collegandoli con le osservazioni fatte a tal proposito dalle istituzioni europee.

⁴⁹ L'espressione è di M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., p. 177.

⁵⁰ Si veda il report di Freedom House per il 2019 relativo alla sola Ungheria, disponibile all'indirizzo web <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/hungary>.

annuale del 2019 di *Freedom House* ha declassato l'Ungheria da Paese "libero" a "parzialmente libero"⁵¹.

Suddetti attacchi condotti contro le istituzioni di garanzia hanno anzitutto interessato la Corte costituzionale e il potere giudiziario.

In riferimento alla prima, è copiosa la dottrina che si è occupata di studiare i cambiamenti che hanno interessato il giudice delle leggi ungherese, che fino al 2010 si era reso protagonista del processo di transizione e consolidamento democratico e si era distinto per le sue estese competenze e le ampie vie d'accesso⁵². Il processo di assoggettamento era iniziato immediatamente dopo la vittoria elettorale del 2010, tramite modifiche riguardanti la composizione dell'organo, le modalità di nomina dei suoi membri e le sue competenze⁵³. Assai problematico appare poi l'articolo 19 del IV emendamento alla Legge fondamentale⁵⁴, secondo il quale «Le decisioni e le loro motivazioni della Corte costituzionale prese prima dell'entrata in vigore della Legge Fondamentale non possono essere usate per interpretare la Legge Fondamentale». Le decisioni prese dal Giudice delle leggi prima del 2012 rimangono valide nei loro effetti ma non possono fondare l'interpretazione delle disposizioni della nuova Costituzione, vincolando così la Corte nell'espletamento della sua attività⁵⁵. In quello che è stato efficacemente rappresentato come uno scontro fatto di strategie e contrattacchi⁵⁶ la Corte ha tentato di resistere ma, alla fine, il suo ruolo ne è uscito fortemente ridimensionato⁵⁷. È stato osservato come, ad oggi, l'organo di giustizia costituzionale appaia impegnato a evitare di statuire nel merito sulle questioni più spinose e care alla maggioranza di governo⁵⁸, rendendo così il suo operato meno incisivo.

⁵¹ FREEDOM HOUSE, *Freedom in the World 2019*, disponibile all'indirizzo web

<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2019/democracy-in-retreat>.

⁵² Si veda ex multis A. JAKAB, J. FRÖHLICH, *The Constitutional Court of Hungary*, in A. JAKAB (a cura di), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, pp. 394-437; L. SÓLYOM, G. BRUNNER, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, Ann Arbor, 2000; G. HALMAI, *The Hungarian Approach to Constitutional Review: The End of Activism? The First Decade of the Hungarian Constitutional Court*, in W. SADURSKI (a cura di), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, L'Aia, 2000, pp. 189-211.

⁵³ È importante ricordare l'abolizione dell'*actio popularis*, in ragione della quale chiunque poteva sottoporre una questione di costituzionalità alla Corte, anche in carenza di un concreto interesse personale nella risoluzione del caso.

⁵⁴ Il IV emendamento è stato approvato nel 2013.

⁵⁵ Si rileva che con la sua sentenza n. 22/2012 la Corte costituzionale aveva affermato, seppur in modo cauto, una continuità tra la giurisprudenza precedente e la nuova Legge fondamentale, sancendo che «The Constitutional Court's duty is the protection of the Fundamental Law. The Constitutional Court can apply in the new cases the arguments connected to the questions of constitutional law judged upon in the past and contained in its decisions adopted before the Fundamental Law was put into force, provided that it is possible on the basis of the concrete provisions – having the same or similar content as that of the previous Constitution – and of the rules of interpretation of the Fundamental Law» (paragrafo 40 della sentenza). Si veda L. SÓLYOM, *Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, cit., pp. 25 ss.

⁵⁶ O. W. LEMBCKE, C. BOULANGER, *Between Revolution and Constitution: The Roles of the Hungarian Constitutional Court*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, cit., pp. 269-299.

⁵⁷ Si veda ex multis A. VINCZE, *Wrestling with Constitutionalism: The Supermajority and the Hungarian Constitutional Court*, in *Vienna Law Journal*, 8, 2014, pp. 86-97; K. KOVÁCS, G. A. TÓTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, cit., pp. 193-198; J. FRÖHLICH, L. CSINK, *Topics of Hungarian Constitutionalism*, cit., pp. 435-436; L. CSINK, B. SCHANDA, *The Constitutional Court*, in A. Z. VARGA, A. PATYI, B. SCHANDA (a cura di), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, cit., pp. 185-196.

⁵⁸ Così A. DI GREGORIO, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, cit., pp. 373 ss., citando Z. SZENTE, *The Political*

Con riguardo ai tentativi di asservimento della magistratura al potere esecutivo e alla sua progressiva perdita di indipendenza⁵⁹, oltre all'abbassamento dell'età pensionabile – che ha permesso di rinnovare più di 1/3 del personale degli organi giudicanti – va ricordata la creazione del nuovo Ufficio nazionale della Magistratura, il cui presidente è da solo legittimato a selezionare i giudici, assegnare promozioni, avviare procedimenti disciplinari e scegliere in maniera discrezionale i presidenti, vice-presidenti e presidenti di sezione dei tribunali e delle corti regionali e provinciali⁶⁰. Il presidente dell'organo è individuato dal Parlamento con un voto a maggioranza dei due terzi⁶¹. La Corte costituzionale e l'ordinamento giudiziario non però sono stati gli unici organismi di garanzia a subire un attacco da parte della maggioranza politica. È evidente come, per svincolarsi il più possibile da eventuali controlli sul suo operato, l'esecutivo ungherese si sia adoperato per asservire anche tutta una serie di altre istituzioni la cui funzione – variamente declinata a seconda dell'organo – è quella di vegliare al corretto funzionamento democratico⁶².

Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014, in *Constitutional Studies*, 1, 2016, pp. 123-149. L'autrice mette in luce che, nonostante ciò, la Corte mostra una certa deferenza nei confronti delle istituzioni europee, testimoniata dall'accoglimento di alcuni rilievi fatti da queste ultime in recenti sentenze del giudice delle leggi ungherese.

⁵⁹ Sul tema del potere giudiziario nel nuovo contesto ungherese si veda *ex multis* S. BENVENUTI, *La riforma del sistema giudiziario ungherese tra recrudescenze autoritarie e governance europea*, in *Nomos*, 3, 2012; M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., pp. 188-194. Il pericolo relativo all'indipendenza dei giudici in Ungheria è stato da subito motivo di preoccupazione per le istituzioni europee. Più di una volta la Commissione di Venezia, nelle sue opinioni relative alle modifiche legislative e costituzionali nel Paese, ha ribadito la centralità dell'indipendenza del giudiziario in uno Stato di diritto. Nel 2017, una risoluzione adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulle minacce alla rule of law nei Paesi membri si soffermava anche su questo tema. Nel 2016, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha reso una decisione relativa alla rimozione prematura di un giudice dal suo incarico di presidente della Corte suprema ungherese (Corte di Giustizia, *Baka contro Ungheria*, ricorso n. 20261/12. Per un commento si veda M. A. SIMONELLI, *Towards a Theory of "Unconventional Constitutional Amendments": Some Lessons from the Baka Case*, in *DPCE online*, 2, 2019, pp. 1561-1678; C. CARUSO, *Sul caso Baka c. Ungheria: la Corte Edu condanna la "distruzione" della separazione dei poteri (e della libertà di espressione)*, in *diritticomparati.it*; C. BOLOGNA, *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il prepensionamento del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2014, pp. 750-753). Si veda anche il Report del 2019 di Dunja Mijatović, Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, stilato a seguito della sua permanenza nel febbraio dello stesso anno in Ungheria (spec. pp. 22-30). Il report è disponibile all'indirizzo web <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-hungary-from-4-to-8-february-2019-by-dunja-mija/1680942f0d>.

⁶⁰ Non può poi ignorarsi il tentativo portato avanti dalla maggioranza di governo sin dal 2016 di riformare la giustizia amministrativa, nel senso di creare per la magistratura amministrativa un ordine separato rispetto a quello per la magistratura ordinaria, dipendente dal Ministro della Giustizia (che dispone dell'ultima parola nelle nomine dei giudici). Nel 2018, tramite Act CXXX, la riforma è stata approvata; dal 2020 dunque, una nuova Corte Suprema Amministrativa (*Közigazgatási Felsőbíróóság*) sarebbe dovuta andare ad affiancarsi alla preesistente Corte Suprema (*Kúria*). Tuttavia, a seguito delle forti pressioni e critiche provenienti dalle istituzioni dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa, la maggioranza di governo ungherese ha deciso di sospendere la riforma per un tempo indefinito. Ad oggi, la riforma è ancora sospesa. Sul tema si rimanda a E. VÁRNAY, M. VARJU, *Whither Administrative Justice in Hungary? European Requirements and the Setting Up of a Separate Administrative Judiciary*, in *European Public Law*, 3, 2019, pp. 283-304. Per un commento si vedano anche R. UITZ, *An Advanced Course in Court Packing: Hungary's New Law on Administrative Courts*, in *Verfassungsblog*, gennaio 2019 e V. Z. KAZAI, *Administrative Judicial Reform in Hungary: Who Gives a Fig about Parliamentary Process?*, in *Verfassungsblog*, maggio 2019.

⁶¹ Vale la pena sottolineare come, dal 2011, ad essere investita della carica sia Tünde Handó, moglie di un esponente di *Fidesz* considerato un fedelissimo di Orbán e tra i maggiori promotori della nuova Costituzione.

⁶² M. TUSHNET, *Institutions Protecting Democracy: A Preliminary Inquiry*, in *Law & Ethics of Human Rights*, 12, 2018, pp. 201-202, p. 182: «[in democratic regimes] the function of protecting the democratic constitution can be fractured and distributed among institutions as well. In particular, constitutional design since Kelsen has expanded the number of institutions whose function is protecting the constitution».

3. Le autorità indipendenti e la *horizontal accountability*

L'indebolimento del sistema di pesi e contrappesi nella regressione democratica ungherese ha interessato anche tutte quelle istituzioni che, nel 1994, Guillermo O'Donnell ha definito di *horizontal accountability*⁶³. Si tratta di istituzioni cd. non-maggioritarie⁶⁴, la cui indipendenza e le competenze dei cui membri le rendono, quantomeno in via teorica, idonee a esperire un controllo sulla legittimità di taluni comportamenti dei poteri esecutivo e legislativo.

L'*accountability* «è un principio che richiede alle pubbliche autorità di dare conto delle loro azioni ed essere oggetto di controllo»⁶⁵. In uno Stato democratico rappresentativo, tale principio opera anzitutto in maniera verticale, nel senso che gli eletti rendono conto della loro condotta dinanzi agli elettori; si innesca una responsabilità di tipo politico, tale per cui – nella sua accezione più semplice – i governati controllano i governanti nell'intento che questi ultimi modifichino alcuni comportamenti⁶⁶. È evidente il ruolo cruciale svolto in questo contesto dalla libertà di informazione, costituendo i mezzi di comunicazione di massa lo strumento tramite il quale i cittadini vengono a conoscenza dell'operato del decisore politico⁶⁷.

Esiste poi una dimensione orizzontale dell'*accountability*, in funzione della quale «una serie di istituzioni ha il compito di interrogare, investigare ed eventualmente punire un uso illegittimo o a proprio vantaggio delle funzioni istituzionali»⁶⁸. Nei contesti democratici si rileva un bisogno alquanto diffuso di controllare l'attività dell'esecutivo. In questo senso, si

⁶³ G. O'DONNELL, *Delegative Democracy*, in *Journal of Democracy*, 1, 1994, pp. 55-69.

⁶⁴ «Independent agencies are frequently described as non-majoritarian institutions because their leaders are typically appointed rather than elected». Così C. SCOTT, *Independent Regulators*, in M. BOVENS, R. E. GOODIN, T. SCHILLEMANS (a cura di), *The Oxford Handbook of Public Accountability*, Oxford, 2014, p. 476.

⁶⁵ A. LE SUEUR, *Accountability*, in P. CANE, J. CONAGHAN, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford, 2008, PP. 7-8. Traduzione propria.

⁶⁶ G. U. RESCIGNO, *Responsabilità (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 1341-1369. L'autore individua due tipologie di responsabilità politica: una responsabilità politica di tipo istituzionale, quando il soggetto attivo è predeterminato e gode di un potere di critica o di rimozione qualificati del soggetto passivo, anch'esso predeterminato (ad esempio, un'interrogazione parlamentare); una responsabilità politica di tipo diffuso, quando il soggetto politico è responsabile verso un numero indeterminato e variabile di soggetti, in ragione del solo fatto di essere un soggetto di tipo politico («È una responsabilità molecolare, diffusa in tutto il corpo sociale [...]. Il momento giuridico di tale responsabilità sta, se non altro, nel fatto che oggi la libertà di critica verso i politici è costituzionalmente garantita», p. 1347). G. PITRUZZELLA, *Responsabilità politica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed., 1997, pp. 289-300, non concorda con la configurazione della responsabilità politica diffusa come una forma di responsabilità, ritenendo che «in fin dei conti, la nozione di responsabilità politica diffusa viene a risolversi in una condizione primordiale di qualsiasi ordinamento non autocratico, e cioè nella libertà di critica e nella generale pubblicità e conoscibilità delle attività del potere pubblico» (p. 298).

⁶⁷ Così S. ROSE-ACKERMAN, *From Elections to Democracy. Building Accountable Government in Hungary and Poland*, New York, 2005, p. 5; A. LE SUEUR, *Accountability*, cit., p. 7.

⁶⁸ T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago-Londra, 2018, p. 192. Gli autori riprendono quanto affermato da G. O'DONNELL, *Delegative Democracy*, cit., secondo cui l'*accountability* funziona orizzontalmente «across a network of relatively autonomous powers (i.e., other institutions) that can call into question, and eventually punish, improper ways of discharging the responsibilities of a given official» (p. 61).

comprende un incremento, a livello globale, del numero di autorità indipendenti volte ad assolvere a questo compito⁶⁹. È appena il caso di accennare come il progressivo abbandono di una rigida concezione del principio di separazione dei tre classici poteri dello Stato⁷⁰ a favore della nascita di un ampio numero di istituzioni escluse dal circuito rappresentativo che a questi tre si affiancano risponda a esigenze tra loro diverse⁷¹. Quella delle autorità indipendenti costituisce difatti una macrocategoria, che ricomprende al suo interno organi tra loro eterogenei, anzitutto per finalità; vi figurano anche quelle autorità alle quali, secondo il modello statunitense della *regulation*⁷², vengono affidati settori di particolare rilievo e complessità tecnica⁷³.

Tuttavia, ai fini di questo lavoro, si presterà attenzione in particolare alle *oversight agencies*⁷⁴, vale a dire a quelle istituzioni nate in risposta alla crescente richiesta di monitorare lo svolgimento di alcune attività centrali nell'operato governativo⁷⁵. È stato detto che «la diffusione di istituti elettorali, ombudsman, agenzie anti-corruzione e altre istituzioni di controllo [*oversight*] ha eguagliato l'altrettanto considerevole aumento di autorità indipendenti di regolazione e di nuove Corti costituzionali»⁷⁶, per evidenziarne l'impatto oramai globale⁷⁷. La loro creazione pare riguardare anzitutto le nuove democrazie, ove tali autorità possono fungere da strumento di consolidamento e protezione delle conquiste ottenute con la transizione⁷⁸.

⁶⁹ Così anche S. ROSE-ACKERMAN, *The Regulatory State*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, spec. pp. 676-679.

⁷⁰ B. ACKERMAN, *Good-bye Montesquieu*, in S. ROSE-ACKERMAN, P. L. LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, 2010.

⁷¹ Cfr. A. SAJO, *Les autorités indépendantes*, in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD, *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 2, Parigi, 2012, spec. pp. 322-333.

⁷² Per una panoramica relativa alle autorità indipendenti di regolazione in Ungheria, con specifico riferimento al contesto illiberale post 2010, si veda A. VINCZE, *Regulatory bodies in an illiberal democracy*, in B. IANCU, E. SIMINA TANASESCU (a cura di), *Governance and Constitutionalism. Law, Politics and Institutional Neutrality*, Oxon-New York, 2019, pp. 119-133.

⁷³ Si veda M. MANETTI, *Autorità indipendenti (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1997.

⁷⁴ S. ROSE-ACKERMAN, *The Regulatory State*, cit., pp. 676 ss.

⁷⁵ «The range of independent regulators with responsibilities for overseeing government as their exclusive or partial role include, at national level, human rights bodies, freedom of information and data protection regulators, and a wide range of inspection bodies». Così C. SCOTT, *Independent Regulators*, cit., p. 475.

⁷⁶ J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, in S. ROSE-ACKERMAN, P. LINDSETH (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham-Northampton, 2010, p. 265. Traduzione propria.

⁷⁷ W. VÁZQUEZ IRIZARRY, *La era de los órganos autónomos*, in *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, 2007, sottolinea la vastità di autorità indipendenti presenti nel mondo e la varietà dei Paesi che le hanno istituite, per arrivare ad affermare che i fenomeni – seppur non isolati tra di loro – presentano caratteristiche e dinamiche proprie che impongono un'analisi sempre contestualizzata (spec. p. 2).

⁷⁸ Z. AL-ALI, A. K. THIRUVENGADAM, *The Competitive Effect of National Uniqueness and Comparative Influences on Constitutional Practice*, in M. TUSHNET, T. FLEINER, C. SAUNDERS, *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Abingdon-New York, 2013, spec. p. 437.

Ciò è vero, ad esempio, nel contesto latino americano; sul punto si veda G. O'DONNELL, *Acerca del estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión*, in AA.VV., in *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, Buenos Aires, 2004, pp. 149-192; J. M. ACKERMAN, *Autonomía y Constitución: el nuevo Estado democrático*, Città del Messico, 2016. Sia permesso rimandare a V. CARLINO, *Tra indipendenza e responsabilità: le autorità indipendenti di garanzia alla luce dell'esperienza costituzionale tunisina*, in *Revista General de derecho Público Comparado*, 25, 2019, ove viene affrontato il tema delle autorità indipendenti di garanzia nell'esperienza della recente democrazia nata in Tunisia. In questo contesto è rilevante anche l'esperienza sudafricana, la cui Costituzione dedica un intero capitolo alle *Institutions supporting democracy*; sul tema, si veda L. COLELLA, *Le Autorità amministrative indipendenti in Sud Africa*, in V. PEPE, L. COLELLA, *Le autorità*

La scelta di delegare taluni poteri a istituzioni indipendenti di questo tipo risponde al bisogno di garantire trasparenza all'operato dei poteri dello Stato e di sottrarre determinati compiti al potere politico, nell'intento di assicurarne una gestione neutrale. A legittimare la loro esistenza e renderla "accettabile", tanto in termini di democrazia quanto di consenso in seno alla società, sono due caratteristiche che ne costituiscono l'essenza: da un lato, il fatto di non rispondere a nessun organo politico; dall'altro, le competenze tecniche o tecnico-giuridiche possedute dai loro membri. La sussistenza di tali requisiti ha generalmente indotto a guardare con favore alle autorità in questione, ritenute in grado di assolvere in maniera efficiente ai loro compiti⁷⁹, e talvolta a sanare quel *deficit* di fiducia nell'apparato statale percepito in seno alla società. Così, nell'Ungheria post 1989, per consolidare il regime democratico appena instaurato erano stati previsti, alcuni direttamente in Costituzione⁸⁰, una serie di organi di garanzia di questo tipo. Indipendenza e competenza ne costituivano i punti di forza, garantendo loro un ruolo centrale nel tessuto istituzionale del Paese. Ma sono stati proprio l'indipendenza e l'operosità di queste istituzioni a renderle "pericolose" agli occhi dell'esecutivo a guida Orbán, per il quale rappresentavano un ulteriore limite alla libertà di azione. Per di più, se l'indipendenza e le competenze dei membri da un lato giustificano l'esistenza di tali organi, dall'altro ne evidenziano l'esclusione dal circuito rappresentativo, col rischio di generare un problema di legittimazione⁸¹. Si tratta senza dubbio di una delle maggiori sfide a cui sono sottoposte le autorità indipendenti – intese come categoria generale, e dunque in relazione anche alle autorità di regolazione⁸², a livello tanto interno quanto sovranazionale –, per far fronte alla quale si è discusso e si discute sovente sull'opportunità di inserirne la disciplina direttamente in Costituzione (soluzione sempre più adottata in seno a numerosi ordinamenti)⁸³. Il problema è sicuramente acuito nel contesto ungherese, laddove si ravvisa una generalizzata riluttanza nei confronti di tutte quelle istituzioni non collegate in via diretta ai cittadini tramite il

amministrative indipendenti nella comparazione giuridica. Esperienze europee ed extraeuropee, Napoli, 2011, pp. 191-218; C. M. FOMBAD, *Separation of Powers in African Constitutionalism*, Oxford, 2016, pp. 325 ss. In relazione alle transizioni che hanno riguardato i Paesi dell'Europa dell'Est, E. S. TĂNĂSESCU, *Le rôle des autorités administratives indépendantes dans les transitions démocratiques*, in *Revista Română de Drept Comparat*, 2, 2015, pp. 155-164.

⁷⁹ D. RITLENG, Introduction, in D. RITLENG (a cura di), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union*, Oxford, 2016, spec. p. 11.

⁸⁰ J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, cit., p. 272 inserisce l'Ungheria in una lista di venti Paesi con quattro o più organi indipendenti in Costituzione, classificando il Paese in quel gruppo di Stati che hanno recentemente sperimentato una transizione democratica gestita principalmente da forze politiche interne.

⁸¹ G. MAJONE, *Europe's 'Democratic Deficit': The Question of Standards*, in *European Law Journal*, 4, 1, 1998, pp. 5-28. A p. 10: «By majoritarian standards, all institutions that are not directly accountable to the voters or to their elected representatives – not only independent central banks or regulatory agencies but, as Spitz makes clear, also courts – are democratically suspect».

⁸² Secondo J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, cit., p. 268, il problema di legittimazione delle *accountability agencies* sarebbe maggiore di quello delle *regulatory agencies*. Anzitutto poiché le prime sarebbero soggette alla pubblica opinione più delle seconde, poi perché il loro operato sarebbe più facilmente valutabile dai cittadini rispetto a quello di un'autorità di regolazione, in quanto meno specializzato e più di impatto (ad esempio, l'ambito della corruzione).

⁸³ P. DE MONTALIVET, *Constitution et autorités de régulation*, in *Revue du droit public*, n. 2, 2014, *Dossier Régulation économique*, pp. 316-328. A. SAJO, *Les autorités indépendantes*, cit., p. 329, afferma che «La reconnaissance des autorités indépendantes se fait désormais au niveau de la constitution». In T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, cit., p. 195, è possibile consultare un grafico nel quale gli autori fanno emergere con chiarezza l'aumento esponenziale nelle Costituzioni delle istituzioni di *horizontal accountability*.

voto⁸⁴, corroborata dall'ideologia del potere del, per, e attraverso il popolo⁸⁵. È poi evidente come l'indipendenza di tali organi sia difficilmente tollerabile da una maggioranza politica con smanie accentratrici, sì che è facilmente comprensibile il motivo per cui, nell'insieme delle modifiche operate per “rivoluzionare” il sistema ungherese, siano rientrate anche quelle volte a “catturare” e imbrigliare le *oversight agencies*. Il tema dell'indipendenza è del resto centrale per queste autorità, rendendosi difficile l'individuazione di un punto di equilibrio atto a garantire il funzionamento privo di condizionamenti da parte del potere politico e, allo stesso tempo, una certa loro “controllabilità”, che ne costituisce garanzia. Il ricorrente dilemma di chi custodisca il custode non pare di facile risoluzione⁸⁶, rendendosi sovente poco chiara l'intensità dei controlli previsti sull'operato di suddette istituzioni. È bene evidenziare come non sia possibile ragionare in maniera generale sul punto, che necessita invece di essere discusso in funzione degli obiettivi di ogni singolo organo e del contesto nel quale si trovi a operare. L'indipendenza è, in questo ambito, un concetto quasi mutevole, che varia in intensità al variare del Paese⁸⁷. Essa pare poi assumere diverse sfumature a seconda del tipo di organo, nel senso che quando il compito affidato ad un'istituzione indipendente comporti poteri di indagine sulle azioni dell'esecutivo, o comunque di controllo su quest'ultimo, il bisogno di indipendenza si impone con maggiore forza⁸⁸.

Le autorità di garanzia non possono essere totalmente irresponsabili; esse devono “rendere conto” del loro operato, ma senza che ciò ne metta in discussione l'indipendenza. Si tratta del resto di una conclusione logica: per vegliare sui comportamenti dei poteri esecutivo e legislativo, è necessario non subire condizionamenti da parte di questi ultimi.

Come si dirà, e come si può già intuire, le autorità indipendenti che operano nell'attuale contesto ungherese non possono però dirsi libere e indipendenti. I tre esempi paradigmatici che seguono permetteranno di evidenziare i caratteri comuni all'insieme delle strategie

⁸⁴ R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, pp. 894-995, p. 913: «Si rifiutano i limiti al potere di decisione imposti da istituzioni non legittimate da un voto popolare e si cerca di imporre all'ordinamento un carattere monista, fondato su un unico circuito, quello politico elettorale. L'idea è quella che la volontà degli eletti debba comunque prevalere, con una riproposizione prepotente della supremazia del principio di maggioranza, quale modalità pressoché unica e svincolata da possibili controlli di assunzione delle decisioni pubbliche».

⁸⁵ M. CANOVAN, *Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy*, in *Political Studies*, XLVII, 1999, pp. 2-16.

⁸⁶ S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 220.

⁸⁷ J. M. PONTIER, *Synthèse des rapports nationaux*, in P. GELARD, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes, Tome II*, Office parlementaire d'évaluation de la législation (Sénat), 404, 2006, disponibile all'indirizzo web <https://www.senat.fr/notice-rapport/2005/r05-404-2-notice.html>.

⁸⁸ È interessante sul punto il ragionamento operato alla Commissione *ad hoc* creata in Sudafrica per studiare il funzionamento delle Institutions supporting democracy, le autorità indipendenti di garanzia democratica previste al titolo IX della Costituzione del 1996, ed elaborare suggerimenti. Basandosi sulla decisione della Corte Costituzionale sudafricana nel caso *Van Rooyen (Van Rooyen and Others v The State and Others)*, 2002), la Commissione ha espressamente affermato che il grado di indipendenza da garantire agli organi indipendenti varia al variare della natura e delle funzioni del singolo organo. Conseguentemente, alcune istituzioni necessiterebbero di un'indipendenza assimilabile a quella del potere giudiziario (es. la Commissione elettorale), mentre altre con compiti di supporto e collaborazione al lavoro del parlamento di un'indipendenza più tenue. P. DE VOS, *Balancing Independence and Accountability: The Role of Chapter 9 Institutions in South Africa's Constitutional Democracy*, in D. M. CHIRWA, L. NIJZINK (a cura di), *Accountable Government in Africa. Perspectives From Public Law and Political Studies*, Claremont-Tokyo, 2012, spec. pp. 163-166.

elaborate dalla maggioranza di governo per assoggettare questi organi, consentendo altresì di calarle nei singoli contesti e di mostrare come tali meccanismi siano poi stati adattati in funzione di ogni singola istituzione e delle sue caratteristiche.

4. La “cattura” della Commissione elettorale

Immediatamente dopo il suo successo elettorale del 2010, *Fidesz* si è occupato di prendere il controllo della Commissione elettorale, organo incaricato di assicurare una corretta gestione del procedimento elettorale a livello nazionale. Ai sensi dell'articolo 14 della Legge XXXVI del 2013 sulla procedura elettorale⁸⁹, approvata dalla nuova maggioranza, «Le commissioni elettorali [ne esiste una a livello centrale e altre dislocate sul territorio] sono organi composti da cittadini indipendenti soggetti solo alla legge, la cui responsabilità principale è quella di determinare i risultati delle elezioni, assicurare la correttezza delle elezioni, implementare l'imparzialità e, se necessario, ripristinare la legalità delle elezioni». La norma riproduce quanto già previsto dalla precedente Legge 1997 – C sulla procedura elettorale⁹⁰.

La Commissione Elettorale Nazionale (CEN) è un organo dagli ampi poteri e dalle molteplici competenze⁹¹, la cui indipendenza e neutralità – in funzione tanto della disciplina prevista a livello legislativo quanto di consuetudini stratificatesi nel tempo – non erano mai state messe in discussione⁹². Fino al 2013, essa si componeva di cinque membri individuati dal governo ed eletti dal Parlamento, a cui si aggiungevano altri membri delegati, uno per ogni partito politico presente nell'assemblea legislativa. All'interno della CEN era sempre stata garantita una rappresentanza plurale⁹³, grazie alla composizione mista (membri eletti e membri delegati) e al fatto che le designazioni degli eletti dal Parlamento erano sempre

⁸⁹ Il testo normativo è disponibile all'indirizzo web

<https://www.valasztas.hu/documents/538536/548702/Act+XXXVI+of+2013+on+Electoral+Procedure.pdf/2e82a257-b592-4819-923f-cac4a18cfec6>.

⁹⁰ La legge è consultabile all'indirizzo web <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5326>.

⁹¹ Le competenze generali della NEC sono: formulare linee guida per gli organi coinvolti nel procedimento elettorale; decidere sulla registrazione dei partiti e dei candidati nelle liste elettorali; decidere sui tempi concessi per pubblicità politica nei mass media pubblici; statuire su reclami concernenti il lavoro degli uffici elettorali locali; avviare un contenzioso dinanzi all'organo competente qualora ravvisi una violazione di legge nel procedimento elettorale. Esistono poi delle ulteriori competenze specifiche relative ai singoli procedimenti elettorali (elezioni del Parlamento ungherese, elezioni del Parlamento europeo, elezioni municipali, referendum). In relazione alle elezioni del Parlamento nazionale, si evidenzia che la NEC è competente a decidere sulla registrazione, o l'eventuale diniego, di liste e candidati, a controllare i voti inviati per posta e determinarne i risultati, a determinare il risultato dei voti per lista e annunciare quali liste abbiano superato la soglia di sbarramento, annunciare i candidati eletti di ogni lista.

⁹² M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, cit., p. 248.

⁹³ K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, cit., p. 115, afferma che la Commissione elettorale era «structured to ensure representation from across the political spectrum».

frutto di accordi e dialoghi tra la maggioranza e le opposizioni⁹⁴. A seguito della Legge XXXVI del 2013 sul procedimento elettorale⁹⁵, ad oggi «I [7 membri] della Commissione Elettorale Nazionale sono eletti dal Parlamento per un mandato di nove anni su proposta del Presidente della Repubblica entro novanta giorni dal termine del mandato della precedente Commissione Elettorale Nazionale. L'elezione dei membri [...] della Commissione Elettorale Nazionale richiede il voto dei due-terzi dei membri del Parlamento presenti»⁹⁶.

Suddetta modifica legislativa ha costituito il pretesto utilizzato da *Fidesz* per porre prematuramente fine al mandato dei membri della CEN in carica al momento della sua vittoria nelle urne, eletti nel febbraio 2010 (pochi mesi prima delle elezioni) da un Parlamento con una differente maggioranza politica. La presunta esigenza di riorganizzare l'organo e rinnovarlo in armonia con le nuove previsioni di legge ha infatti consentito al governo di sciogliere la Commissione, immediatamente ricostituitasi con nuovi componenti eletti dall'assemblea legislativa. In questo modo, la maggioranza di governo ha potuto individuare nuovi membri provenienti dalle loro fila che, nonostante l'integrazione dei membri delegati delle opposizioni – che oramai occupavano pochissimi seggi in aula – gli hanno garantito una maggioranza schiacciante in seno all'organo⁹⁷. Con riferimento a questa tipologia di membri, si rende necessaria una precisazione. Se i soggetti eletti dal Parlamento restano in carica per nove anni, il mandato dei componenti delegati dura invece fino al giorno in cui sono indette le nuove elezioni del Parlamento (o sino all'eventuale scioglimento del gruppo parlamentare)⁹⁸. Tuttavia, i nuovi membri delegati non potranno essere nominati nel lasso temporale compreso tra il giorno dell'indizione delle elezioni e il giorno della sessione inaugurale del Parlamento⁹⁹. Ciò implica che nel corso della fase elettorale che va dal giorno dell'indizione delle elezioni all'insediamento dei nuovi membri dell'assemblea legislativa, nello svolgere le sue importanti e delicate funzioni, la CEN sarà composta dai soli membri eletti. Dunque, di fatto, alcune fasi cruciali del procedimento elettorale, quali la registrazione dei partiti politici nelle liste elettorali e la gestione degli eventuali reclami sul punto, sarà assicurata dai soli membri eletti da *Fidesz*.

Così delineata, la composizione della Commissione elettorale non appare in grado di garantire quell'indipendenza e quella neutralità che devono costituirne l'essenza. Anche l'OSCE ha a più riprese sollevato perplessità a riguardo, rilevando criticità relative alla procedura di nomina ed evidenziandone la problematicità dato l'attuale contesto politico¹⁰⁰. Del resto, non si può prescindere da quest'ultimo nell'analizzare l'istituzione in commento.

⁹⁴ M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, cit., p. 248: viene evidenziato come a ciò abbia fatto eccezione il periodo compreso tra il 1998 e il 2002, durante il quale un governo a guida Orbán era salito al potere per la prima volta.

⁹⁵ Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure.

⁹⁶ Section 20, Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure.

⁹⁷ M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, cit., p. 141.

⁹⁸ Section 33, Act XXXVI of 2013 on Electoral Procedure.

⁹⁹ Idem

¹⁰⁰ OSCE, Hungary Parliamentary Elections, 6 April 2014, OSCE/ODIHR Needs Assessment Mission Report, 20-23 January 2014, p. 6 (www.osce.org), traduzione propria.

La nomina dei membri da parte di una maggioranza qualificata del Parlamento non si configura di per sé come lesiva dell'indipendenza dell'organo, ma lo diventa se calata nel contesto ultra-maggioritario ungherese. Così, nel suo *report* sulle elezioni parlamentari del 2018, l'OSCE ha evidenziato come «Nonostante il meccanismo di nomina della CEN offra una base ragionevole per una gestione elettorale indipendente e imparziale, la mancanza di dibattito parlamentare e l'assenza di una consultazione pubblica sulla selezione delle nomine della CEN sminuisce la fiducia generale nella gestione delle elezioni»¹⁰¹.

È opportuno sottolineare come la Commissione elettorale giochi un ruolo di grande rilievo. Si pensi, ad esempio, alla materia referendaria; la CEN certifica e approva le proposte di referendum, statuisce sulla legittimità delle firme raccolte, approva il quesito referendario da sottoporre al corpo elettorale, determina e pubblica i risultati. Conseguentemente, una Commissione dal comportamento fazioso potrebbe, con un voto a maggioranza dei suoi componenti, bloccare le iniziative referendarie eventualmente proposte dalle opposizioni e, viceversa, avallare quelle illegittime provenienti dal governo. In questo contesto, vale la pena ricordare che, nel febbraio 2016, *Fidesz* ha proposto ai cittadini ungheresi un quesito concernente la decisione del settembre 2015 del Consiglio dell'Unione Europea, secondo la quale il Paese avrebbe dovuto obbligatoriamente accogliere una quota di migranti a seguito di *relocation* dai sistemi di accoglienza al collasso di Italia e Grecia¹⁰². La Commissione elettorale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della questione, messa in dubbio dalle opposizioni secondo le quali la materia non sarebbe rientrata tra le competenze del Parlamento nazionale, requisito necessario per la validità della consultazione¹⁰³. Con esito (sfortunatamente) poco sorprendente, la Commissione elettorale ha deciso per la legittimità della questione¹⁰⁴.

L'assoggettamento della CEN ha rappresentato una delle mosse di *Fidesz* volte a plasmare l'intero processo elettorale. A questo riguardo, è appena il caso di ricordare come esso si inquadri nelle riforme operate sul sistema elettorale – di tipo misto – sin dal 2010¹⁰⁵. Tramite legge cardinale, la nuova maggioranza di governo ha anzitutto ridotto il numero di seggi in Parlamento da 386 a 199, in un'assemblea legislativa, lo si ricorda, monocamerale. Allo stesso tempo, è stata aumentata la quota di seggi da attribuire con sistema maggioritario, portandoli dal precedente 46% al 53% dei seggi totali, per i quali viene peraltro utilizzata la formula del *plurality*. Una tale commistione di modifiche ha permesso

¹⁰¹ OSCE, Hungary Parliamentary Elections, 8 April 2018, ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report, p. 7 (www.osce.org), traduzione propria.

¹⁰² Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, disponibile all'indirizzo web <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1601&from=EN>.

¹⁰³ Articolo 8, comma 2, Costituzione ungherese: «National referenda may be held about any matter within the tasks and competences of Parliament».

¹⁰⁴ G. HALMAI, *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE Online*, 2, 2019, pp. 1503-1524, spec. p. 1513.

¹⁰⁵ G. ILONZKI, V. RÉKA, *Parliamentary Elections in Hungary*, 2014, in *Electoral Studies*, 43, 2016, pp. 169-172; A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, cit., pp. 24-25 (Expanding the electorate and gerrymandering). Sul tema si veda anche G. DELLEDONNE, *Constitutional courts dealing with electoral laws: comparative remarks on Italy and Hungary*, in *DPCE online*, 2, 2019, pp. 1539-1560, spec. pp. 1552 ss.

la strumentalizzazione del sistema elettorale esistente, accentuando la sproporzione nel rapporto tra voti ottenuti e seggi assegnati e rendendolo così molto più selettivo¹⁰⁶. Inoltre, tra le forti critiche delle opposizioni, i collegi elettorali uninominali sono stati ritagliati e ridisegnati in favore della coalizione a guida *Fidesz* (*gerrymandering*). Contestualmente, è stata allargata la base elettorale, assicurando il diritto di voto anche ai cittadini ungheresi all'estero, il cui numero si è recentemente accresciuto in seguito a una controversa legge relativa alla concessione della cittadinanza ai non residenti nel Paese d'origine¹⁰⁷. A trarne vantaggio, ovviamente, la coalizione di governo¹⁰⁸, che nelle elezioni legislative del 2014 è riuscita ad ottenere nuovamente i due terzi dei seggi parlamentari, nonostante un calo di consenso. Va però evidenziato che, nelle elezioni del 2018, i voti espressi per *Fidesz* e *KDNP* sono nuovamente aumentati, garantendo per la terza volta consecutiva la maggioranza qualificata in aula.

5. La riforma del sistema degli ombudsman

Con l'entrata in vigore della nuova Legge fondamentale ungherese è stata operata un'ampia riforma di un altro istituto di *horizontal accountability*, l'ombudsman. Di origine risalente, si tratta di un organo indipendente dal circuito della decisione politica, a cui è conferito il compito di conoscere e indagare sui reclami inoltrati dai cittadini che si ritengano lesi nella loro sfera giuridica da comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione. Ad oggi è possibile parlare di una vera e propria esplosione globale dell'istituzione¹⁰⁹, variamente configurata nella sua struttura e nei suoi poteri a seconda del Paese ove sia chiamata ad operare¹¹⁰.

¹⁰⁶ M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., pp. 209-212.

¹⁰⁷ «It is estimated that by the time of 2014 elections, half a million non-resident citizens might have been eligible to vote. [...] there is no denying that the overwhelming majority of these ethnic Hungarian voters support the ruling party». M. BOGAARDS, *De-democratization in Hungary: diffusely defective democracy*, in *Democratization*, 8, 2018, pp. 1481-1499, p. 1485.

¹⁰⁸ M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., spec. p. 210; G. TÓKA, *Constitutional Principles and Electoral Democracy in Hungary*, in E. BOS, K. PÓCZA (a cura di), *Verfassungsgebung in Konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Politischen System?*, Baden-Baden, 2014, pp. 311-328, spec. p. 324.

¹⁰⁹ «Currently, 118 states across the globe have a national level ombudsman institution». Così E. FINKEL, *The Authoritarian Advantage of Horizontal Accountability: Ombudsmen in Poland and Russia*, in *Comparative Politics*, 3, 2012, pp. 291-310. Si veda L. MONTANARI, *Ombudsman*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Milano, 2010, pp. 353-370.

¹¹⁰ Se in alcuni Paesi l'ombudsman è un organo collegiale, in altri si tratta di un singolo individuo. In relazione alla gamma di poteri attribuitigli, l'ombudsman può investigare, esporre i risultati delle proprie indagini e, in alcuni casi, avviare un contenzioso in ragione delle sue conclusioni. «Ombudsman institutions (OIs) have become a common

Nella Costituzione del 1949, come modificata nel 1989, erano presenti due ombudsmen: un Commissario parlamentare per i diritti dei cittadini e un Commissario parlamentare per i diritti delle minoranze nazionali ed etniche¹¹¹. La previsione risultava in linea con la tendenza tipica del costituzionalismo post 1989 a incorporare suddetto organo nei testi costituzionali. A questi due erano stati successivamente aggiunti, in via legislativa, un Commissario per la protezione dei dati e della libertà di informazione¹¹² e un Commissario per la protezione dei diritti delle generazioni future¹¹³.

Eletti dal Parlamento a maggioranza dei due terzi (e nominati dal Presidente della Repubblica) per un mandato di sei anni¹¹⁴, essi erano tutti e quattro incaricati di esaminare le potenziali lesioni dei diritti costituzionalmente garantiti negli ambiti di loro competenza. In ragione dei compiti di investigazione, era riconosciuta loro la facoltà di richiedere informazioni e dati e di procedere a ispezioni senza un avviso previo, nonché di avviare procedure volte a rimediare alle violazioni dei diritti¹¹⁵. Per garantirne la trasparenza e favorirne la “responsabilizzazione”, tutti i commissari parlamentari dovevano recarsi nell’assemblea legislativa una volta all’anno per esporre pubblicamente un resoconto della loro attività¹¹⁶.

La Costituzione del 2012 ha anzitutto operato una modifica formale del sistema. I commissari sono stati fusi tra loro per dare vita a un singolo Commissario per i diritti fondamentali previsto all’articolo 30. Fa eccezione il Commissario per la protezione dei dati e della libertà di informazione, abolito e sostituito ai sensi dell’articolo VI da un’autorità indipendente, da creare e disciplinare tramite legge cardinale, incaricata di supervisionare l’implementazione del diritto alla protezione dei dati personali e all’accesso alle informazioni di pubblico interesse¹¹⁷.

La decisione di eliminare commissari parlamentari specializzati per sostituirli con un singolo commissario dalle competenze più generali ha da subito destato alcune

feature of most countries’ institutional frameworks. However, their role, mandate and scope of intervention can differ from one country to another as they take into account different political, institutional and historical contexts. Since the establishment of the first ombudsman institution in Sweden in 1809, the mandates of ombudsman institutions have evolved based on countries’ specific needs (e.g following civil wars, independence, consolidation of democracy, the evolution of international human rights law etc.):» *The Role of Ombudsman Institutions in Open Government*, OECD Working Paper on Public Governance N. 29, p. 4, disponibile all’indirizzo web <https://www.oecd.org/gov/the-role-of-ombudsman-institutions-in-open-government.pdf>.

¹¹¹ Articolo 32/B, Costituzione ungherese del 1949, modificata nel 1989.

¹¹² Istituito con Act LXIII of 1992 for the protection of personal data and disclosure of data of public interest

¹¹³ Eletto per la prima volta nel 2007. T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 2016, pp. 43-78, evidenzia la peculiarità del testo costituzionale ungherese nell’affidare il compito di tutela dei diritti delle generazioni future in maniera esplicita al Commissario per i diritti fondamentali (v. *infra*), riprendendo quanto già previsto in relazione al Commissioner for the protection of the rights of the next generation. L’autrice cita anche la simile ma breve esperienza dello Stato di Israele, che dal 2001 al 2006 ha istituito internamente alla Knesset una Commissione parlamentare per le generazioni future (p. 61).

¹¹⁴ Dopo parere congiunto delle commissioni parlamentari per il *law enforcement* e per i diritti umani.

¹¹⁵ Così S. ROSE-ACKERMAN, *From Elections to Democracy. Building Accountable Government in Hungary and Poland*, cit., p. 81.

¹¹⁶ *Idem*.

¹¹⁷ L’articolo VI, 3, recita: «An independent authority set up by a cardinal Act shall supervise the enforcement of the right to the protection of personal data and of the right to access data of public interest».

preoccupazioni¹¹⁸. Nella sua opinione sulla Costituzione del 2012, la Commissione di Venezia – pur riconoscendo la discrezionalità di ogni Stato nel decidere come disegnare il proprio sistema di ombudsman – aveva immediatamente chiarito che la modifica “al ribasso” non avrebbe dovuto implicare un abbassamento di tutele negli ambiti di competenza degli ex commissari, né tantomeno scalfire l’efficienza del sistema ungherese di pesi e contrappesi¹¹⁹. Nella sua risposta, il governo ungherese si era affrettato a evidenziare come la modifica, meramente organizzativa, non avrebbe intaccato il livello di garanzia dei diritti¹²⁰. A dare sostegno a questa tesi, la Legge di attuazione CXI relativa al Commissario per i diritti fondamentali, emanata dal Parlamento nel luglio 2011, si apre enunciando che, nell’adempire ai compiti affidatigli dall’articolo 30 della Costituzione, l’ufficio dell’ombudsman deve prestare particolare attenzione alla tutela dei diritti del bambino, delle generazioni future, delle «nazionalità presenti in Ungheria», dei gruppi vulnerabili e delle persone con disabilità¹²¹. Ad una lettura del testo, il Commissario per i diritti fondamentali si configura come un organo indipendente e dagli ampi poteri, elencati all’articolo 2. Tra gli altri, il compito di monitorare i livelli di tutela dei diritti nel Paese e di preparare *dossiers* e statistiche relative, la facoltà di dare pareri e proporre emendamenti ai disegni di legge concernenti settori di sua competenza, l’incarico di diffondere una coscienza dei diritti in seno alla società civile¹²². Merita particolare attenzione il capoverso 3 della disposizione, ai sensi del quale il Commissario per i diritti fondamentali può adire la Corte costituzionale per chiedere una verifica di conformità alla Legge fondamentale delle fonti normative o per interrogarla sull’interpretazione di una disposizione costituzionale. La previsione è ancor più rilevante in ragione dell’avvenuta abolizione dell’*actio popularis*, a seguito della quale un controllo di costituzionalità *a posteriori* di tipo astratto non può più essere innescato da qualunque persona, bensì soltanto dal governo, da un quarto dei parlamentari e, appunto, dal Commissario per i diritti fondamentali¹²³.

Appare peculiare la composizione dell’organo; ai sensi dell’articolo 30, paragrafo 3, della Costituzione, al Commissario si affiancano due vice, specificatamente impegnati nella tutela degli interessi delle generazioni future dei diritti delle minoranze presenti sul territorio ungherese. A catturare l’attenzione è la scelta di fondere i tre commissari specializzati in un

¹¹⁸ In uno dei primi commenti alla nuova Legge fondamentale ungherese è stato affermato che «The scope of authority of the specialized ombudspersons can be broader than that given to the ombudsman of citizens’ rights. It can also include special competencies required for enabling the exercise of the given right(s)». Z. FLECK, G. GADÓ, G. HALMAI, S. HEGYI, G. JUHÁSZ, J. KIS, Z. KÖRTVÉLYESI, B. MAJTÉNYI, G. A. TÓTH, *Opinion on the Fundamental Law of Hungary (Amicus Brief)*, in G. A. TÓTH, *Constitution For a Disunited Nation*, cit., pp. 455-490, p. 481.

¹¹⁹ Commissione di Venezia, Opinion on the New Constitution of Hungary n. 621/2011, giugno 2011, disponibile all’indirizzo web [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e) (pp. 23-24).

¹²⁰ Position of the Government of Hungary on the Opinion on the New Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), disponibile all’indirizzo web [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2011\)058-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2011)058-e) (p. 11).

¹²¹ Act CXI, art. 1. Il testo della legge è disponibile all’indirizzo web <https://www.ajbh.hu/en/web/ajbh-en/act-cxi-of-2011>.

¹²² Act CXI, art. 2.

¹²³ A. Z. VARGA, *The Commissioner for Fundamental Rights*, in A. Z. VARGA, A. PATYI, B. SCHANDA (a cura di), *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*, cit., pp. 245-258, spec. p. 254.

unico organo dalle competenze generali, che si articola però al suo interno in un Commissario generale e due deputati a cui sono affidati gli obiettivi specifici previamente propri di singoli organi tra loro indipendenti¹²⁴. Esiste infatti una relazione gerarchica tra questi tre soggetti – al vertice della quale si pone ovviamente il Commissario generale –, sì che i due vice non solo sono tenuti a informare il Commissario delle conclusioni del loro lavoro di monitoraggio, ma non possono nemmeno esercitare in autonomia il potere di sollevare questioni dinanzi la Corte costituzionale, potendo solamente sollecitare il loro superiore gerarchico a farlo¹²⁵. Nel concreto, dunque, il potere si concentra attorno alla sola figura del Commissario generale. Sia quest'ultimo che i suoi vice sono eletti dal Parlamento a maggioranza dei due terzi, per un mandato di sei anni. È mantenuta la previsione di un resoconto annuale sulle attività dell'organo da rendersi dinanzi all'assemblea legislativa. Ancora una volta, non si può prescindere dal contesto. Il precedente – ed efficiente – sistema di ombudsman è stato sostituito da un ufficio unico, dal personale ridotto¹²⁶, che opera sotto l'egida di un soggetto individuato dalla super-maggioranza di cui dispone *Fidesz*¹²⁷. In questo senso, è insufficiente la previsione legislativa secondo la quale, nello svolgere le sue attività, il Commissario per i diritti fondamentali deve essere indipendente e non deve ricevere istruzioni da nessun altro soggetto¹²⁸. È evidente come, seppur formalmente ancora esistenti, l'unione di tre istituzioni precedentemente autonome sotto un unico organo, gerarchicamente organizzato e con pochi dipendenti a disposizione, abbia generato un importante depotenziamento dell'ombudsman ungherese, anzitutto in termini di *institutional capacity*.

Per quanto riguarda il Commissario per la protezione dei dati e della libertà di informazione, lo si è accennato, esso è stato sostituito da un'Autorità nazionale per la protezione dei dati, prevista all'articolo VI della Costituzione, la cui disciplina risiede nella Legge di attuazione CXII sull'autodeterminazione in materia di informazione e sulla libertà di informazione. Nel dicembre 2011 András Jóri, Commissario per la protezione dei dati personali dal 2008, è stato rimosso dal suo incarico e sostituito con Attila Péterfálvi, scelto come presidente della nuova Autorità amministrativa. Jóri sarebbe dovuto rimanere in carica per sei anni, ma è stata posta prematuramente fine al suo mandato in attuazione dell'articolo 17 delle Disposizioni transitorie della Legge fondamentale, ai sensi del quale «Il mandato del Commissario per la protezione dei dati deve terminare all'entrata in vigore della Legge fondamentale». Quanto accaduto ha immediatamente suscitato le reazioni della Commissione europea la quale, avendo ravvisato una violazione del principio di indipendenza dell'Autorità per i dati personali prevista nel Trattato sul funzionamento

¹²⁴ Act CXI, art. 3.

¹²⁵ J. FRÖHLICH, L. CSINK, *Topics of Hungarian Constitutionalism*, cit., pp. 436-437.

¹²⁶ K. L. SCHEPPELE, *Understanding Hungary's Constitutional Revolution*, cit., p. 119; M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, cit., p. 144.

¹²⁷ M. BANKÚTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, cit., p. 266.

¹²⁸ Act CXI, art. 5.

dell'Unione Europea¹²⁹, nella Carta di Nizza¹³⁰ e nella Direttiva 95/46/CE¹³¹, nel gennaio 2012 aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Ungheria¹³², conclusasi con una decisione di condanna della Corte di Giustizia dell'8 aprile 2014¹³³. La Grande Sezione ha affermato che «l'Ungheria ha posto fine al mandato del Commissario senza rispettare le garanzie istituite dalla legge al fine di tutelare il suo mandato, compromettendo quindi la sua indipendenza»¹³⁴. È stato evidenziato come «Se fosse consentito ad ogni Stato membro porre fine al mandato di un'autorità di controllo prima del relativo termine inizialmente previsto senza rispettare le norme e le garanzie prestabilite a tal fine dalla legislazione applicabile, la minaccia di una tale cessazione anticipata incombente su detta autorità durante l'intero esercizio del suo mandato potrebbe condurre ad una forma di obbedienza al potere politico in capo alla stessa, incompatibile con detto requisito di indipendenza»¹³⁵. Nell'articolare la loro pronuncia, i giudici di Lussemburgo hanno approfondito la nozione di indipendenza, evidenziandone la centralità; a tal fine è stata citata la precedente sentenza Commissione c. Germania del marzo 2010, nella quale era stato sancito che «In materia di organismi pubblici, il termine indipendenza designa in particolare uno status che garantisce all'organismo interessato la possibilità di agire in piena libertà, in assenza di qualsivoglia istruzione o pressione»¹³⁶; è evidente la volontà di ribadire come l'indipendenza piena sia tale da escludere anche una qualche influenza politica sulle decisioni dell'autorità.

Ai sensi dell'articolo 40, par. 1, della Legge CXII, «Il presidente dell'Autorità è nominato dal Presidente della Repubblica su proposta del Primo Ministro tra i cittadini ungheresi in possesso di una laurea in legge, che hanno il diritto di presentarsi come candidati alle elezioni parlamentari, con almeno dieci anni di esperienza in procedure di monitoraggio connesse alla protezione dei dati personali, o che hanno un titolo accademico in uno di

¹²⁹ Art. 16 TFUE, paragrafo 2: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti».

¹³⁰ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, articolo 8: «Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.».

¹³¹ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. L'articolo 28 recita: «considerando che qualsivoglia trattamento di dati personali deve essere eseguito lealmente e lecitamente nei confronti delle persone interessate; [...]».

¹³² Si veda A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, cit., pp. 130-134.

¹³³ K. L. SCHEPPELE, *Commissione c. Ungheria: come rendere più efficaci le procedure di infrazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2014, pp. 725-730.

¹³⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande sezione, sentenza dell'8 aprile 2014, Causa C-288/12, Commissione europea contro Ungheria, par. 59. Allo stesso paragrafo, la Corte specifica come «La circostanza che la cessazione anticipata deriva da un cambiamento del modello istituzionale non può renderla compatibile con l'indipendenza delle autorità di controllo richieste».

¹³⁵ Par. 54.

¹³⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande sezione, sentenza del 9 marzo 2010, Causa C518/07, Commissione europea contro Repubblica federale di Germania, par. 18.

questi ambiti»¹³⁷. La modalità di nomina del vertice dell'Autorità, che di fatto ne controlla la totalità delle attività, indica la matrice governativa dell'organo¹³⁸. Anche in questo caso, a costituire un pericolo per l'indipendenza effettiva dell'organo è il contesto politico nel quale questo si trova ad operare; altri ordinamenti prevedono autorità nominate dall'esecutivo, senza che ciò implichi di per sé una lesione della loro autonomia decisionale e operativa. Invero, nel caso ungherese, è stato evidenziato come l'esecutivo ungherese abbia utilizzato il suo potere (di fatto) di nomina per eliminare il precedente Commissario Jóri, a lui sgradito, e sostituirlo con un uomo di sua fiducia. È a seguito di uno scontro – con risvolti anche giudiziari – tra Jóri e il Primo Ministro che è stata decisa la riorganizzazione dell'organo che ha poi condotto alla condanna da parte della Corte di Lussemburgo¹³⁹. Si rileva infine come la lunghezza del mandato, di nove anni, paia improntata non tanto a garantire l'indipendenza – generalmente, un mandato di durata lunga predeterminata è ritenuto idoneo ad assicurare la non dipendenza dall'autorità di nomina –, quanto ad accertarsi che il vertice dell'organo individuato dall'attuale maggioranza di governo mantenga il suo incarico anche in caso di un rovesciamento politico a seguito di nuove elezioni.

6. Il settore dei media: un'Autorità potente al servizio del potere

Ad aver suscitato le reazioni preoccupate delle istituzioni europee sul contesto delle autorità indipendenti ungheresi non è stata la sola Autorità per la protezione dei dati personali. Gli osservatori internazionali hanno guardato in maniera critica anche all'insieme di riforme del settore dei media operate sin dal 2010¹⁴⁰, evidenziando il rischio concreto di un controllo politico dei mezzi di comunicazione, con tutte le conseguenze che ne derivano. In questo contesto sono emerse le problematiche relative alla nuova Autorità nazionale per i media e le telecomunicazioni, istituita con Legge LXXXII del luglio 2010. Il suo presidente è nominato dal Primo Ministro per un mandato di nove anni; a sua volta, egli nomina due vicepresidenti, un direttore e due vicedirettori generali, ossia la dirigenza dell'organo. L'organizzazione interna è strutturata in maniera gerarchica, sì che di fatto la figura

¹³⁷ Traduzione propria.

¹³⁸ A. L. PAP, *Democratic Decline in Hungary. Law and Society in an Illiberal Democracy*, cit., p. 21, parla di un quasi-governmental office.

¹³⁹ Sulla vicenda si veda K. L. SCHEPPELE, Commissione c. Ungheria: *come rendere più efficaci le procedure di infrazione*, cit., pp. 728-729.

¹⁴⁰ L'insieme degli interventi legislativi operati nel settore dei mass media su impulso della nuova maggioranza di governo è stato denominato "pacchetto dei media". Con questa espressione, ci si riferisce a: Act CIV of 2010 on the freedom of the press and the fundamental rules on media content (cd. Press Freedom Act), modificato nel marzo 2011; Act CLXXXV of 2010 on media services and mass media (cd. Media Act), anch'esso modificato nel marzo 2011; Act C of 2003 on Electronic Communications, così come modificato prima nell'agosto 2010 con Act LXXXII of 2010, poi nel settembre dello stesso anno tramite Act CIII of 2010, e ancora una volta nel dicembre 2010 con Act CLVII of 2010; articoli 43/A-43 dell'Act on the Rules of Broadcasting and Digital Switchover del 2007, così come modificati dal Media Act; Act on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices del 1996, così come modificato nel 2011 prima e nel 2012 poi. Si veda A. BROUILLETTE, J. VAN BEEK (a cura di), *Hungarian Media Laws in Europe. An Assessment of the Consistency of Hungary's Media Laws with European Practices and Norms*, Budapest, 2012, spec. pp. 27 ss.

presidenziale è centrale e preponderante rispetto al collegio¹⁴¹. L'insieme delle norme emanate sui mezzi di comunicazione di massa, il cd. pacchetto sui media¹⁴², fornisce un quadro dei compiti affidati al nuovo organo. Esso si occupa di monitorare e regolare l'intero settore dei media, senza distinzioni tra i vari mezzi di comunicazione¹⁴³. Tutti i mezzi di comunicazione di massa devono imperativamente registrarsi presso l'Autorità, la quale può anche deciderne l'esclusione dal registro dei media qualora ravvisi violazioni della disciplina legislativa loro relativa. Essa dispone anche di un potere sanzionatorio generalizzato, in funzione del quale può imporre alle emittenti sanzioni, anche molto elevate, a seguito di azioni illecite individuate però dalla legge sui media in maniera alquanto vaga e indefinita. Accanto all'Autorità è istituito un Consiglio per i media (autonomo, almeno formalmente, rispetto alla prima), incaricato di supervisionare i contenuti pubblicati attraverso i vari mezzi di comunicazione, sia pubblici che privati; nel fare ciò, esso deve vegliare alla corretta applicazione del generico e indefinito «principle of “balanced” news coverage», potendo comminare sanzioni a coloro che lo violano¹⁴⁴. Il Consiglio è composto di quattro membri nominati da un comitato parlamentare *ad hoc* di cui fanno parte dei delegati di ogni partito politico; il loro voto pesa in maniera proporzionale alla totalità dei seggi occupati in aula dai parlamentari del loro partito di provenienza¹⁴⁵. Vi è poi un presidente, la cui figura tende a coincidere col vertice dell'Autorità; infatti, quest'ultimo è in automatico il candidato alla presidenza del Consiglio, previa approvazione del Parlamento. Tutti i componenti del Consiglio, compreso il suo presidente, restano in carica per un mandato di nove anni. Tra i compiti di cruciale importanza nella regolazione del settore affidatigli, si pensi a quello di assegnare, togliere e riassegnare licenze per tutti i fornitori di servizi mediatici; nei fatti, il Consiglio dispone dunque del potere di decidere a quali emittenti permettere la trasmissione di contenuti¹⁴⁶.

L'intero settore di controllo e regolazione dei media è dunque strutturato in maniera piramidale e, seppur articolato in due organi – ai quali si affiancano varie articolazioni amministrative – esso risponde ad un'unica figura di vertice, di nomina governativa. Quest'ultimo resta poi in carica per un mandato particolarmente lungo, che supera la durata di due legislature nel Paese; ciò significa, ancora una volta, che la durata del mandato non funge da garanzia di indipendenza, bensì da strumento atto a far sì che, anche in caso di

¹⁴¹ L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di law and politics*, cit., p. 63.

¹⁴² Vedi *supra*, nota 140.

¹⁴³ «The basic approach [...] is to place all media in the same regulatory basket: broadcast, print, and online (news portal, professional blogs) media, by extending the content regulatory framework to the print and the new media». K. KOVÁCS, G. A. TÓTH, *Hungary's Constitutional Transformation*, cit., p. 190.

¹⁴⁴ M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*, cit., p. 257.

¹⁴⁵ L. BELLUCCI, *La sindrome ungherese in Europa. Media, diritto e democrazia in un'analisi di law and politics*, cit., p. 63.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 71-73, riferisce in tal senso a proposito dell'emblematico cd. caso Klubrádio, concernente una stazione radio indipendente e non allineata alla maggioranza di governo a cui nel dicembre 2011 il Consiglio per i media non aveva rinnovato la licenza prossima alla scadenza, assegnando la sua frequenza ad un'altra emittente. La legalità della situazione è stata ripristinata nel marzo 2013, in attuazione di quanto sancito dal Tribunale del lavoro e della pubblica amministrazione di Budapest, competente a conoscere i ricorsi relativi alle decisioni dell'organo in commento.

cambiamento nella composizione del Parlamento, l'ambito dei mezzi di comunicazione di massa resti sotto la guida di una personalità di fiducia dell'attuale coalizione di maggioranza.

Tale situazione ha allarmato diversi osservatori internazionali, preoccupati per le minacce all'indipendenza dell'Autorità e per la conseguente mancanza di pluralismo nella comunicazione di massa del Paese. Nell'analisi condotta dal Rappresentante dell'OSCE per la libertà dei media, quest'ultimo ha a più riprese evidenziato le criticità relative al sistema di nomine, nonché alla sovrapposizione delle figure di vertice di Autorità e Consiglio¹⁴⁷. Preoccupazioni simili sono state sollevate dal Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, che ha sottolineato come «Le previsioni concernenti la nomina, la composizione e il mandato degli attuali organi di regolazione dei media richiedono di essere emendate almeno perché carenti di indipendenza e imparzialità, a prescindere da una libertà de facto dalla pressione o controllo politico»¹⁴⁸. Le lievi modifiche operate sulla legislazione ungherese a seguito di queste e altre critiche non sono risultate idonee a incidere positivamente sul punto¹⁴⁹, dato anche il rifiuto categorico del governo magiaro a dividere in maniera netta Autorità e Consiglio.

È importante sottolineare come tali criticità, la cui problematicità non può essere sminuita, non abbiano condotto ad una situazione di censura. Com'è stato evidenziato, in Ungheria «esistono giornali, canali televisivi e stazioni radio sia indipendenti che critici verso il governo»¹⁵⁰. Il problema risiede piuttosto nella consapevolezza che l'intero settore è tenuto sotto controllo da soggetti allineati a *Fidesz*, tale da generare negli operatori un diffuso timore di andare incontro a sanzioni o altre spiacevoli conseguenze qualora non ci si allinei alle posizioni vicine alla maggioranza di governo/all'esecutivo. In questo senso, è stato rilevato da alcuna dottrina un generalizzato fenomeno di autocensura¹⁵¹.

¹⁴⁷ Nella sua analisi si legge, ad esempio, sul presidente dei due organi: «Direct appointment by the Prime Minister is not unusual in the case of heads of telecom regulators. On the other hand, the manner of appointment of the Media Council Chairperson amounts to nothing less than government capture of Parliament. Parliament is left no choice but to vote for the Prime Minister's candidate. Moreover, should it fail to elect that person, its decision will be disregarded in the sense that the President would still chair meetings of the Media Council (with a voice, but not a vote) and the only option left to Parliament would be eventually to elect that same person to this position – or leave the position unfilled, thus considerably weakening the MC». Ma ancora, sul Consiglio dei media (MC): «The MC represents the tendency to centralize media governance and regulation in very few hands. This is bound to have a harmful effect on the Hungarian media scene». J. JAKUBOWICZ, *Analysis and Assessment of a Package of Hungarian Legislation and Draft Legislation on Media and Telecommunications*, commissionato dall'Ufficio dell'OSCE sulla libertà dei media, Varsavia, 2010, disponibile all'indirizzo web <https://www.osce.org/fom/71218?download=true>.

¹⁴⁸ Opinion of the Commissioner for Human Rights, Hungary's Media Legislation in the Light of Council of Europe Standards on Freedom of the Media, par. 39. Disponibile all'indirizzo web <https://rm.coe.int/opinion-of-the-commissioner-for-human-rights-on-hungary-s-media-legisl/16806daac3>.

¹⁴⁹ A seguito di suddette modifiche, il presidente dell'autorità è ad oggi nominato dal Presidente ungherese su proposta del Primo Ministro, con un mandato sempre di nove anni ma non più rinnovabile.

¹⁵⁰ J. KORNAL, *Shifting Away From Democracy – Hungary's U-Turn*, 2015, cit., p. 184.

¹⁵¹ P. WILKIN, *Hungary's Crisis of Democracy. The Road to Serfdom*, Londra, 2016, p. 123: «[...] as we found out when we interviewed independent journalists and investigative reporters, the effect of the reform was to encourage both self-censorship on the part of the media who were not running stories that would bring them into jeopardy with the government, or else encouraging conformity to the Fidesz agenda, which meant presenting stories in a way that promotes the government rather than holding it to account». Cfr. anche M. A. ORLANDI, *La «democrazia illiberale». Ungheria e Polonia a confronto*, cit., pp. 196 ss.

7. Conclusioni: le autorità indipendenti di garanzia come chiave di lettura del sistema ungherese attuale

L'analisi delle singole istituzioni indipendenti ad oggi presenti in Ungheria meriterebbe uno studio più approfondito, che esamini in maniera dettagliata la loro prassi e operatività. In maniera più circoscritta, ciò che ci si è prefissi di fare in questo lavoro è stato illustrare tre casi paradigmatici di autorità che, in ragione delle funzioni e dei compiti a loro affidati, *Fidesz* ha tentato di porre sotto il suo controllo, ed evidenziare dunque il ruolo di primaria importanza che questi organi svolgono – o possono svolgere – nell'assetto democratico di uno Stato.

Nel disegno illiberale di Orbán, inteso nei termini sopra descritti, la neutralizzazione delle *independent accountability agencies*, previamente celebrate nel Paese come organi composti di membri esperti e competenti e per questo in grado di operare efficacemente in quanto realmente svincolati dal potere esecutivo, ha giocato un ruolo essenziale. L'indebolimento del sistema di pesi e contrappesi e il conseguente accentramento del potere nelle mani del governo ha senz'altro riguardato anche le istituzioni in commento, i cui tentativi di "cattura" sembrano peraltro testimoniare un duplice obiettivo che ricorre nell'insieme delle modifiche operate sin dal 2010 dalla coalizione di governo sugli organi di garanzia. In effetti, se da una parte i cambiamenti introdotti sono volti a intaccare l'efficacia dell'operato dei soggetti in grado di controllare la maggioranza, così da poter operare revisioni dell'intero assetto costituzionale con la maggior libertà possibile, dall'altra essi paiono indirizzati a "cristallizzare" i risultati raggiunti. Così, la decisione di rimettere numerose discipline alle leggi cardinali ha l'effetto di blindarle e far sì che, per modificarle, un'eventuale nuova e diversa maggioranza politica debba necessariamente avere l'approvazione di *Fidesz* (per raggiungere i due terzi richiesti)¹⁵². In questo senso, le autorità indipendenti in commento sono al tempo stesso strumento e fine nella "rivoluzione" di Orbán; strumento per plasmare il sistema a proprio favore, fine da neutralizzare per garantirsi il controllo di settori strategici nella vita costituzionale del Paese, da mantenere possibilmente anche a seguito di un'eventuale sconfitta elettorale.

Lo studio di queste istituzioni mette anche in rilievo un'altra caratteristica ricorrente nei contesti di erosione democratica¹⁵³, ossia l'allontanamento dalla *rule of law* operato

¹⁵² «The problem with democracy in Hungary is that Fidesz might lose elections, but can hold on to power through the counter-majoritarian institutions it created, the long-term appointments it made to key positions, and the policies it enshrined in the constitution and cardinal laws. This situation poses a problem for any future non-Fidesz government, which will have to decide whether it plays by Fidesz's rules of the game or seeks to change, perhaps abandon, what has been called "the Fidesz constitution"». M. BOGAARDS, *De-democratization in Hungary: diffusely defective democracy*, cit. p. 1489.

¹⁵³ Viene qui intenzionalmente utilizzata l'espressione coniata da T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, cit., p. 43: «Definiamo come erosione quel processo di incrementale, ma alla fine sempre sostanziale,

gradualmente e tramite l'utilizzo di strumenti democratici¹⁵⁴. Come accaduto in altri Paesi, la deriva illiberale ungherese è iniziata a seguito di elezioni libere¹⁵⁵. Una volta al potere – utilizzando, come già messo in rilievo, alcune debolezze del precedente assetto istituzionale e distorcendole a proprio vantaggio – Orbán ha iniziato un graduale smantellamento del sistema, fatto di piccole e spesso legittime modifiche che solo complessivamente considerate permettono di comprendere l'entità del fenomeno¹⁵⁶. L'apparenza può dunque essere fuorviante: ciò che appare democratico, alle volte nasconde una natura opposta¹⁵⁷. In questo senso, è stato rilevato come il rispetto formale delle regole da parte della coalizione *Fidesz-KDNP* sia risultato problematico anche per le istituzioni europee, che hanno talvolta incontrato difficoltà nell'indirizzare al governo magiaro critiche fondate su violazioni manifeste di legge¹⁵⁸. In effetti, ai rilievi avanzati dalla Commissione e dal Parlamento europei, così come da altri osservatori internazionali, l'esecutivo ungherese ha spesso risposto sottolineando la legittimità (formale) delle sue azioni. Invero, in alcune occasioni esso non ha mancato di riferirsi ad altri ordinamenti europei, rilevando come determinate caratteristiche delle istituzioni ungheresi accusate di essere “partigiane” e irrispettose dei principi dello Stato di diritto siano in realtà perfettamente funzionanti in altri Paesi, senza che ciò desti alcuna preoccupazione¹⁵⁹.

Al di là delle imprecisioni, o meglio incompletezze, presenti in molti di questi riferimenti comparati, ad apparire dirimente è qui il contesto. Anche quando una disciplina non si configuri di per sé come problematica, essa può divenirlo in determinate condizioni. Come si è cercato di evidenziare in relazione alle autorità trattate, ad esempio, le procedure di nomina si rivelano strumenti volti a comprimere l'indipendenza degli organi in ragione della

decadimento dei tre predicati basici della democrazia – elezioni competitive, diritti liberali di parola e associazione e rule of law. Essa cattura cambiamenti nella qualità della democrazia che sono, per loro stessi, incrementali nel carattere e forse innocui».

¹⁵⁴ T. GROPPi, *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2017, approfondisce la “retrogressione democratica” in Turchia, sottolineando come essa sia avvenuta «attraverso interventi normativi che, presi singolarmente, potrebbero anche non apparire pericolosi. Ma soprattutto [...] attraverso una revisione costituzionale che non si limita a ratificare uno *status quo*, come può accadere quando una nuova costituzione autoritaria sia introdotta a seguito di un colpo di stato» (p. 18). Si veda anche B. BUGARIĆ, *A Crisis of Constitutional Democracy in Post-Communist Europe: “Lands in-between” Democracy and Authoritarianism*, in *ICON*, 1, 2015, pp. 219, 245, p. 225; R. TARCHI, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, cit., spec. p. 913.

¹⁵⁵ G. MINK, *L'Europe centrale à l'épreuve de l'autoritarisme*, in *Politique étrangère*, 2, 2016, pp. 89-101, spec. p. 90.

¹⁵⁶ K. L. SCHEPPELE, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, in *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 4, 2013, pp. 559-562.

¹⁵⁷ D. LAW, M. VERTSEEG, *Sham Constitutions*, in *California Law Review*, 4, 2013, pp. 863-928, parlano di *Sham Constitutions* per riferirsi a quei contesti nei quali si rileva un «disrespect for explicit constitutional rights» (p. 867), evidenziando dunque quel «gap between the state as envisioned by a country's formal or “large-c” constitution, and the state that actually exists pursuant to the body of rules, understandings, and practices that make up the informal or “small-c” constitution» (p. 868). Sono numerosi i Paesi le cui Costituzioni si presentano come formalmente democratiche e garantiste, per poi mostrare una differente realtà dei fatti. Si pensi ad esempio alla Repubblica Popolare Cinese, laddove le numerose disposizioni costituzionali relative ai diritti e alle libertà risultano inefficaci ed inattuato. In tal senso, è stato affermato che «le norme costituzionali o legislative, sprovviste di effettività per l'assoluta prevalenza del “politico” sul “giuridico”, non si differenzerebbero da mere proclamazioni “di facciata” e l'esperienza della PRC risulterebbe riconducibile a quello che è stato definito “sham constitutionalism”». Così T. GROPPi, *Tra costituzionalismo globale ed eccezionalismo: diritti e libertà nel sistema costituzionale cinese nel XXI secolo*, in *Federalismi.it*, 1, 2015, p. 15.

¹⁵⁸ Z. SZENTE, *Challenging the Basic Values – Problems in the Rule of Law in Hungary and the Failure of the EU to Tackle Them*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV, *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017, p. 467.

¹⁵⁹ K. L. SCHEPPELE, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, cit., p. 561.

concentrazione di potere tutta nelle mani di Orbán e del contesto ultra-maggioritario ungherese. Così, una procedura teoricamente garantista come quella che richiede una votazione dei due terzi del Parlamento per nominare il vertice di un'istituzione indipendente, si tramuta nella possibilità per la coalizione di maggioranza di operare la scelta in maniera del tutto autonoma, senza bisogno di interpellare le opposizioni. Allo stesso modo, il coinvolgimento di più organi nella nomina, siano essi il Presidente della Repubblica o l'assemblea legislativa, viene scalfito nella sua efficacia garantista dalla circostanza che le principali figure istituzionali rispondono tutte alla medesima figura, quella dell'attuale Primo Ministro ungherese¹⁶⁰.

Com'è tipico dell'intero sistema ungherese post 2010, anche nel caso delle autorità indipendenti di *oversight* è possibile affermare che non si è assistito a un'eliminazione radicale delle istituzioni di garanzia, ma piuttosto a un loro "svuotamento" e depotenziamento. Con riguardo agli organi in commento poi, pare opportuno sottolinearne una peculiarità. È evidente come una loro eccessiva indipendenza dal potere esecutivo sia stata vista con diffidenza da quest'ultimo che, nell'ottica di eliminare i vari limiti alla libertà d'azione della maggioranza politica, ha deciso di "attaccarle"¹⁶¹. È altresì palese come il fatto che il loro compito sia quello di monitorare il corretto svolgimento delle funzioni istituzionali abbia implicato una situazione di conflitto¹⁶². Tuttavia, ciò che risalta dall'esame dei tre casi paradigmatici qui esposti è una generale carenza di meccanismi stringenti di "responsabilizzazione" degli organi, vale a dire di meccanismi volti a legarli ad altri attori istituzionali in nome dell'esigenza di controllarli. Così, se prima di affrontare lo studio del tema si potrebbe immaginare che il governo ungherese abbia voluto sminuire l'operato di queste autorità riducendone le funzioni e amplificandone i controlli sulle stesse, ci si dovrà poi ricredere ed osservare che, al contrario, il loro ruolo ne esce talora addirittura potenziato. È in questo senso indicativa la riforma che ha interessato l'Autorità di regolazione dei media, la cui quantità di poteri, tutti concentrati nelle mani di un singolo organo, appare alquanto peculiare. L'assoggettamento avviene infatti attraverso le procedure di nomina, che permettono la politicizzazione dell'organo. Una volta assicurato che quest'ultimo risponde alla maggioranza di governo e le è fedele, l'interesse dell'esecutivo risiede nel dargli un più ampio margine di manovra e di autonomia, e non viceversa.

Vale la pena sottolineare brevemente che la risoluzione presa nel settembre 2018 dalla plenaria del Parlamento europeo¹⁶³, con la quale è stata avviata contro l'Ungheria la procedura ex art. 7, par. 1, TUE per «evidente rischio di violazione grave da parte di uno

¹⁶⁰ J. KORNAI, *Shifting Away From Democracy – Hungary's U-Turn*, 2015, cit., p. 183: «The parliamentary committee, the majority of the complete session of parliament, and even the President of the Republic are all cogwheels in the same machinery of power».

¹⁶¹ J. MCLEAN, M. TUSHNET, *Administrative Bureaucracy*, in M. TUSHNET, T. FLEINER, C. SAUNDERS, *Routledge Handbook of Constitutional Law*, cit., p. 127.

¹⁶² J. M. ACKERMAN, *Understanding Independent Accountability Agencies*, cit., p. 270.

¹⁶³ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione ([2017/2131\(INL\)](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html)), disponibile all'indirizzo web http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html.

Stato membro dei valori di cui all'articolo 2»¹⁶⁴ menziona, tra le molteplici cause che costituiscono tale minaccia ai «valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani» sui quali l'Unione Europea si fonda¹⁶⁵, le preoccupazioni concernenti la mancata indipendenza di tutta una serie di istituzioni di garanzia, la tutela della *privacy* e dei dati personali¹⁶⁶, la libertà di espressione¹⁶⁷.

Così, pur condividendo l'idea che la previsione, specialmente a livello costituzionale, di una serie di istituzioni di questa tipologia rappresenti una potenziale garanzia democratica¹⁶⁸, non può ignorarsi come la situazione ungherese testimoni che esse non possono da sole arginare l'abuso di potere delle maggioranze politiche e l'erosione democratica, che possono trasformarle in garanzie di sola facciata.

¹⁶⁴ L'art. 7, par. 1, TUE afferma: «Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura».

¹⁶⁵ Art. 2, TUE.

¹⁶⁶ Il paragrafo 18 della risoluzione è specificatamente dedicato alla rimozione di Jóri dal suo incarico di Data Protection Commissioner (v. *supra*, § 5). I paragrafi 25 e 26 concernono la tutela della vita privata e la protezione dei dati.

¹⁶⁷ I paragrafi da 27 a 32 sono interamente dedicati al quadro normativo ungherese in materia di mass media e libertà di espressione.

¹⁶⁸ T. GINSBURG, A. Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, cit., pp. 192-197.

ISRAELE STATO-NAZIONE DEL POPOLO EBRAICO. L'EBRAICITÀ DA PRETESA NORMATIVA A PARAMETRO COSTITUZIONALE*

di Davide Zecca**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le radici ideali e giuridiche dello Stato di Israele. – 3. Un costituzionalismo *sui generis*. – 4. Il fondamento etnico nell'architettura costituzionale. – 4.1. La *Legge Fondamentale sulla Knesset*. – 4.2. Il regolamento della *Knesset*. – 4.3. Le *Leggi Fondamentali su dignità e libertà umana e libertà di occupazione*. – 5. L'elemento etnico nella legislazione ordinaria. – 5.1. L'impostazione originaria: la Legge del Ritorno e i criteri per l'acquisto della cittadinanza. – 5.2. Limiti al ricongiungimento familiare e ingegneria demografica. – 5.3. Politica territoriale e controllo del corpo elettorale. – 6. La *Legge Fondamentale sullo Stato-Nazione del popolo ebraico*. – 7. La forma di Stato israeliana: un tentativo di sintesi.

1. Introduzione

La peculiare natura del moderno Stato di Israele, nato specificamente per accogliere gli esuli della diaspora del popolo ebraico e, in quanto tale, sin dalla propria origine fortemente connotato sotto il profilo religioso ed etnico, sottopone a una complicata torsione la categoria concettuale della democrazia intesa come governo del popolo, composto dai cittadini di un determinato Stato. Infatti, la forte identificazione fra la discendenza ebraica e la cittadinanza israeliana, testimoniata dal percorso agevolato per il suo conseguimento per i membri del gruppo etnico in questione, pone in dubbio la qualificazione della forma di Stato israeliana come una moderna democrazia a tutto tondo, suffragando invece, sotto certi profili, la considerazione di tale ordinamento come una democrazia etnica o, secondo i commentatori più critici, come un'etnocrazia¹.

La giustificazione di una tale qualificazione richiede, tuttavia, una ricostruzione sotto il profilo diacronico della rilevanza del fattore etnico-religioso nei documenti di valore politico-costituzionale che costituiscono le fondamenta dello Stato d'Israele, con particolare riferimento ai motivi ispiratori della scelta della comunità internazionale di riconoscere un diritto all'autodeterminazione del popolo ebraico e di dotare lo stesso di un ambito territoriale in cui esercitare tale prerogativa (§2); peraltro, tale quadro non può prescindere da una, seppur succinta, descrizione del peculiare sistema costituzionale israeliano (§3). Parimenti, l'indagine sul significato che l'elemento etnico ha rivestito nel processo (invero

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottorando in Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale, Università degli studi di Pavia.

¹ Rispettivamente, S. Smooha, *Minority Status in an Ethnic Democracy: The Status of the Arab Minority in Israel*, in 13 *Ethnic and Racial Studies*, 3, 1990, 389-413, e O. Yiftachel, *Israeli Society and Jewish-Palestinian Reconciliation: 'Ethnocracy' and Its Territorial Contradictions*, in 51 *Middle East Journal*, 4, 1997, 505-519.

mai compiutamente portato a termine) di adozione di una costituzione serve lo scopo di mettere in luce la preferenza accordata al popolo ebraico rispetto agli altri cittadini o residenti dello Stato d'Israele (§4).

Una volta acquisito tale dato di natura sistematica, pare opportuno approfondire alcune fattispecie nelle quali la disciplina normativa contempla trattamenti differenziati dei cittadini israeliani ebrei e di quelli non ebrei, in particolare ove appartenenti al gruppo etnico arabo-palestinese, così come casi in cui prerogative diverse siano riconosciute all'interno della categoria dei non cittadini in ragione della rispettiva appartenenza etnica, al fine di verificare se un simile regime possa ritenersi legittimo alla luce dei principi sanciti dai documenti a carattere costituzionale vigenti (§5).

La riflessione sul trattamento dei cittadini non appartenenti al gruppo etnico (ad oggi) numericamente più consistente pone le basi per discutere quali siano le implicazioni presenti e future dell'ultimo testo di rango costituzionale approvato dalla *Knesset* nel 2018, la cd. *Legge Fondamentale su Israele Stato-Nazione del popolo ebraico*, in particolare sotto il profilo della possibile discriminazione delle minoranze etniche e religiose e sulla negazione a queste ultime dell'esercizio del proprio diritto all'autodeterminazione nazionale (§6).

La sezione conclusiva del contributo (§7) affronta l'interrogativo circa la compatibilità, all'interno di un dato ordinamento, di un elemento etnico e uno democratico, offrendo alcune considerazioni sull'evoluzione della vincolatività del valore dell'ebraicità nello Stato d'Israele.

2. Le radici ideali e giuridiche dello Stato di Israele

Per comprendere in maniera organica le ragioni che hanno condotto a un riconoscimento tanto significativo dell'appartenenza etnica nel moderno Stato di Israele, giova ripercorrere sinteticamente il percorso che, fra la fine del XIX e la metà del XX secolo, portò alla nascita di questa entità statale.

Il favore con cui le grandi potenze uscite vincitrici dalla prima guerra mondiale vedevano l'istituzione di una realtà territoriale che accogliesse il popolo ebraico e ne costituisse la patria va ricondotto all'influenza che su tali Stati esercitò il Movimento Sionista. La nascita di tale corrente di pensiero e formazione sociale fu sancita in occasione del Congresso Sionista promosso da Theodor Herzl e tenutosi a Basilea nell'agosto 1897. Costui era un giornalista di origine ungherese che lavorava come corrispondente per il giornale austriaco *Neue Freie Presse*: fu in tale veste che, inviato a Parigi per seguire gli sviluppi del cd. *Affaire Dreyfus*, fu testimone della diffusione di un crescente antisemitismo in Europa occidentale². A questo riscontro si affiancava la presa di coscienza del trattamento discriminatorio patito dagli Ebrei residenti in Europa orientale e in Russia in particolare, che raggiunse il culmine nel 1881 con lo scoppio delle persecuzioni etniche note come *pogrom*, a seguito delle quali vi fu un'inversione della tradizionale direttrice migratoria ebraica, che anziché verso Oriente si spostò verso Occidente (in particolare in direzione degli Stati Uniti d'America)³. Ispirandosi all'esperienza del vasto impero austro-ungarico, ove la pluralità etnica ben si

² M. Brenner, *Geschichte des Zionismus* (trad. it. M. Tosti-Croce, *Breve storia del sionismo*), Roma-Bari, Laterza, 2003, 31. Lo stesso Herzl aveva già dato conto del fermento antisemita in Francia in un articolo pubblicato dalla medesima testata nel 1892.

³ D. Bidussa, *Il sionismo politico*, Milano, Edizioni Unicopli, 1993, 11.

conciliava con l'appartenenza a una singola entità statale tramite la concessione a ciascuna delle nazioni che vi appartenevano dell'elezione di delegati al Parlamento imperiale, cosa che permetteva a ognuna di esse di identificarsi con una patria ideale, Herzl coltivava l'aspirazione di uno Stato che potesse essere una patria per il popolo ebraico⁴. Questo pensiero, accolto tiepidamente dagli Ebrei residenti in Europa occidentale, si saldò invece con le crescenti difficoltà di vita nei Paesi dell'Europa orientale, favorendo una sempre più consistente immigrazione di gruppi ashkenaziti verso la Palestina, che tuttavia permase sotto il controllo dell'Impero ottomano fino al termine del primo conflitto mondiale.

Allo smembramento dei territori previamente sotto il controllo turco, la costituenda Società delle Nazioni attribuì un mandato sul territorio della Palestina al Regno Unito⁵, affinché lo amministrasse e realizzasse quanto auspicato dallo stesso governo britannico nella cd. *Dichiarazione di Balfour*. Quest'ultima è l'espressione con cui storicamente si fa riferimento alla lettera indirizzata a Lord Rothschild e al Movimento Sionista in generale da parte del segretario agli affari esteri britannico Lord Balfour, nella quale egli aveva espresso il favore del Governo di Sua Maestà all'istituzione in Palestina di una patria per il popolo ebraico e aveva sancito l'impegno a facilitare il raggiungimento di tale obiettivo nel rispetto dei diritti civili e religiosi delle comunità non ebraiche già stanziate in loco e degli Ebrei residenti in altri Stati⁶. Peraltro, al tempo della *Dichiarazione di Balfour* la Palestina era popolata da una consistente maggioranza araba, corrispondente circa a nove decimi dei residenti, mentre la componente di etnia ebraica ammontava a un mero 10%⁷. L'attribuzione al Regno Unito del mandato sul territorio palestinese fu il risultato di consultazioni che avevano coinvolto anche rappresentanti del Movimento Sionista, mentre l'invito non era stato esteso a rappresentanti della comunità araba stanziata nell'area; inoltre, per la popolazione non ebrea la tutela dei diritti era limitata a un fascio di situazioni soggettive di carattere civile e religioso, difettando così del riconoscimento di diritti alla collettività araba in quanto nazione⁸.

Al termine del secondo conflitto mondiale, in ragione della fin troppo accentuata cautela della potenza mandataria nel perseguimento del fine che aveva fondato l'istituzione del mandato, l'Assemblea Generale della neonata Organizzazione delle Nazioni Unite prese atto della necessità di risolvere la questione pendente ormai da oltre tre decenni, sancendo l'istituzione di uno Stato ebraico e di uno Stato arabo (entrambi a ovest del fiume Giordano) e riconoscendo alla città di Gerusalemme un particolare status di diritto internazionale⁹. Giova ricordare che la risoluzione impegnava i Governi provvisori dei due Stati a presentare

⁴ T. Herzl, *Der Judenstaat* (trad. it. *Lo Stato ebraico*), Breitenstein Verlag, Vienna, 1896, 1a ed. orig. Una traduzione in lingua italiana è disponibile all'url: <http://www.archivio-torah.it/libretti/statoebraico1.pdf> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁵ The Mandate for Palestine, 24 luglio 1922, testo disponibile all'url: <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/The%20Mandate%20for%20Palestine.aspx> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁶ The Balfour Declaration, 2 novembre 1917, testo disponibile all'url: <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/The%20Balfour%20Declaration.aspx> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁷ J. Quigley, *Britain's Secret Re-Assessment of the Balfour Declaration - The Perfidy of Albion*, in 13 J. Hist. Int'l L., 2011, 251.

⁸ B.D. Abraham, *From Mandate to Mineshaft: The Long Rocky Road to the Modern State of Israel*, in 5 Regent J. Int'l L., 2007, 147.

⁹ UN General Assembly Resolution 181, 29 novembre 1947, disponibile all'url: <https://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/un%20general%20assembly%20resolution%20181.aspx> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

alle Nazioni Unite, prima della proclamazione dell'indipendenza, una dichiarazione a valore sostanzialmente costituzionale (letteralmente “riconosciuta come Legge Fondamentale dello Stato” e non abrogabile da altre fonti di rango nazionale) contenente, fra l'altro, disposizioni che disciplinassero il godimento di diritti religiosi e delle minoranze¹⁰. In particolare, si prevedeva quale contenuto obbligatorio l'affermazione della libertà di coscienza e di esercizio di ogni forma di culto, soggetta solo ai limiti del mantenimento dell'ordine pubblico e della morale. Inoltre, avrebbe dovuto essere sancito un divieto di discriminazione degli abitanti per ragioni di razza, religione, lingua o genere e tutti gli individui soggetti alla giurisdizione dello Stato avrebbero dovuto godere di un'eguale protezione delle leggi (con una chiara eco della formulazione del XIV emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America). La dichiarazione avrebbe altresì dovuto vietare ogni atto d'esproprio di terra di proprietà di un singolo di etnia araba nello Stato ebraico (e viceversa), se non a fini pubblici e comunque dietro piena compensazione fissata dall'organo giudiziario di vertice prima dell'esecuzione della misura. Infine, la risoluzione prevedeva che, all'atto di proclamazione dell'indipendenza dei due Stati, i cittadini palestinesi e gli Arabi ed Ebrei residenti sul territorio di uno degli Stati costituendi acquisissero la cittadinanza dello Stato di residenza, salva la facoltà di optare, entro un anno dalla proclamazione, per la cittadinanza dell'altro Stato (tale prerogativa era limitata agli Arabi residenti sul territorio del costituendo Stato ebraico e agli Ebrei residenti nel costituendo Stato arabo).

Sulla base del contenuto della risoluzione 181/1947 dell'Assemblea Generale ONU, il Consiglio del Popolo Ebraico adottò il 14 maggio del 1948, contestualmente alla scadenza del Mandato britannico sulla Palestina, la Dichiarazione di istituzione dello Stato di Israele (d'ora innanzi, Dichiarazione d'Indipendenza)¹¹. Il documento richiama espressamente il primo congresso sionista di mezzo secolo prima, in cui fu proclamato il diritto del popolo ebraico a una rinascita nazionale nel suo Paese; segue il riferimento al contenuto della *Dichiarazione di Balfour* e del Mandato della Società delle Nazioni, che si attestano sulla medesima posizione. Inoltre, si fa espressa menzione della stessa risoluzione delle Nazioni Unite, attribuendo all'affermazione del diritto del popolo ebraico a costituire un proprio Stato valore irrevocabile. Il testo recepì altresì le direttive contenute nella Parte I, Sezione C della risoluzione, sancendo l'impegno dello Stato di Israele a uno sviluppo del Paese orientato al beneficio di tutti i suoi abitanti e ad assicurare una completa eguaglianza di diritti sociali e politici per tutti i cittadini senza distinzione di religione, razza o genere e a garantire la libertà di religione, coscienza, lingua, istruzione e cultura. La Dichiarazione conteneva infine un appello agli abitanti Arabi dello Stato di Israele (così indicati letteralmente) affinché preservassero la pace e partecipassero alla costruzione dello Stato nel godimento di una piena ed eguale cittadinanza e di una giusta rappresentanza nelle istituzioni provvisorie e permanenti. Si segnala come il testo, al pari del Mandato della Società delle Nazioni, faccia riferimento ai diritti sociali e politici di tutti i cittadini, senza tuttavia menzionare il diritto all'autodeterminazione nazionale della popolazione araba in terra d'Israele.

¹⁰ *Ibid.*, Plan of partition with economic union, Part I (Future Constitution and Government of Palestine), Section C (Declaration).

¹¹ Il testo in lingua inglese è disponibile all'url: https://www.knesset.gov.il/docs/eng/megilat_eng.htm (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

3. Un costituzionalismo *sui generis*

Come noto, la Dichiarazione d'Indipendenza conferiva autorità suprema al Consiglio provvisorio dello Stato, prevedendo altresì, entro il 1 ottobre 1948, l'elezione di una Assemblea Costituente che dotasse il Paese di una Costituzione. Tuttavia, il conflitto immediatamente scoppiato fra Israele e Paesi arabi circostanti mutò lo scenario: in Israele le elezioni per l'Assemblea Costituente si tennero il 25 gennaio 1949, mentre quelle destinate ad eleggere il medesimo organo per la Palestina araba non ebbero mai luogo. Inoltre, il Consiglio provvisorio dello Stato, che avrebbe dovuto esercitare le funzioni legislative a fianco dell'Assemblea costituente, la quale avrebbe dovuto occuparsi esclusivamente di redigere la Carta costituzionale, approvò nell'imminenza delle elezioni la *Constituent Assembly Transition Ordinance*¹². L'atto sanciva l'autoscioglimento del Consiglio provvisorio e il trasferimento dei suoi poteri all'Assemblea costituente (che ancora doveva essere eletta)¹³. Il primo atto di quest'ultima, una volta insediatasi, fu quella di approvare la cd. *Transition Law* (1949): con il provvedimento, che dava seguito all'ordinanza con cui il Consiglio aveva proclamato il proprio scioglimento, essa si riconosceva come prima *Knesset* (ossia Parlamento)¹⁴; inoltre, il testo forniva una disciplina essenziale dell'ordinamento dello Stato.

Peraltro, la prima *Knesset* assunse rapidamente un ruolo più marcato di legislatore che non di costituente, tanto che la cd. risoluzione Harari, approvata a metà del 1950, prevedeva un'adozione della Costituzione, su proposta della Commissione parlamentare competente, capitolo per capitolo, così che ciascuno di essi avrebbe costituito una Legge Fondamentale dello Stato e la loro riunione avrebbe dato vita alla Costituzione dello Stato di Israele. Data l'impossibilità per la prima *Knesset* di procedere all'approvazione di tutti i capitoli della Costituzione entro la propria scadenza naturale, nel 1951 fu approvata la *Second Knesset (Transition) Law*, a norma della quale la seconda legislatura parlamentare avrebbe dovuto godere degli stessi poteri della prima e lo stesso principio avrebbe dovuto essere applicato ad ogni successiva legislatura.

L'esito di tale scelta, invero contestata in quanto in contraddizione con il contenuto della Dichiarazione d'Indipendenza, ha determinato un esito in parte anomalo nel costituzionalismo occidentale moderno: ciascuna *Knesset* esercita infatti tanto il potere legislativo (che è, per definizione, potere costituito) quanto un potere costituente¹⁵. È pur vero che, nel paradigma contemporaneo dello Stato costituzionale di diritto, i parlamenti sono per lo più titolari di un potere di revisione costituzionale, seppur vincolato a determinati adempimenti procedurali e, sovente, limitato anche sotto il profilo

¹² 13 gennaio 1949.

¹³ E. Ottolenghi, *Profili storici*, in T. Groppi-E. Ottolenghi-A.M. Rabello (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato d'Israele*, Torino, Giappichelli, 2006, 18.

¹⁴ S. Navot, *Constitutional Law of Israel*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 35.

¹⁵ Sul difficile inquadramento dogmatico del concetto di potere costituente v. G. Silvestri, *Il potere costituente come problema teorico-giuridico*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Vol. 2, Milano, Giuffrè, 1999, 1615-1634. Della peculiarità del caso israeliano si è occupato estensivamente C. Klein, a partire da *A New Era in Israel's Constitutional Law*, in 6 *Isr. L. Rev.*, 1971, 376-397.

contenutistico¹⁶. Tuttavia, tale potere di emendamento del testo costituzionale originario è disciplinato dalla stessa Carta e integra una forma di esercizio del potere costituito, agendo, per l'appunto, su una struttura testuale che già è venuta ad esistenza, beninteso anche meramente in funzione integrativa. Nel peculiare caso di Israele, non esiste un testo di riferimento complessivo (anche se, ad oggi, sono state approvate ben tredici Leggi Fondamentali, in un percorso che è stato efficacemente definito “a tappe”¹⁷) e l'estensione dei poteri della prima *Knesset* (che era in principio Assemblea costituente) a tutte le successive legislature è a lungo sembrato un “lasciapassare” il cui effetto si risolve nel rendere disponibile a ciascuna legislatura la disciplina di rango costituzionale nella sua interezza¹⁸ (anche se alcune Leggi Fondamentali oggi agiscono in funzione di limitazione dell'intervento modificativo successivo, prescrivendo maggioranze qualificate per l'emendamento espresso di alcune disposizioni, cd. *entrenched provisions*¹⁹).

L'altro tratto distintivo dei moderni Stati costituzionali di diritto posto a presidio del sistema delle fonti, ossia l'esistenza di un meccanismo di sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi (o degli atti aventi medesimo rango nella gerarchia delle fonti), si è affermato in Israele a seguito della cd. rivoluzione costituzionale degli anni '90²⁰, culminata con l'approvazione delle due *Leggi Fondamentali sulla dignità e libertà umana*²¹ e *sulla libertà di occupazione*²² (v. infra, §4.2). La necessità di tutelare i diritti riconosciuti dai due provvedimenti ha condotto la Corte Suprema di Israele a proclamarsi titolare della competenza di dichiarare illegittima la legislazione ordinaria che sia in contrasto con i diritti sanciti in una delle due *Leggi Fondamentali* sopra menzionate, senza che rilevi il procedimento seguito per adottare le disposizioni in questione²³. L'organo di vertice del potere giudiziario israeliano ha poi effettivamente esercitato tale potere qualche anno più tardi, sancendo l'illegittimità costituzionale di una legge ordinaria della *Knesset* per violazione della *Legge Fondamentale sulla dignità e libertà umana*, che pure non contiene alcuna *entrenched clause*²⁴.

4. Il fondamento etnico nell'architettura costituzionale

Viste le premesse relative alla cornice costituzionale dello Stato, è utile indagare in che modo il legislatore israeliano abbia valorizzato l'appartenenza etnica nella legislazione di rango costituzionale e ordinario e come tale elemento sia assunto a cifra distintiva

¹⁶ Senza pretesa di completezza, v. G. Morbidelli, *Le dinamiche della costituzione*, in G. Morbidelli-L. Pegoraro-A. Reposo-M. Volpi (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2009, 81 ss.; L. Mezzetti, *La revisione costituzionale e i suoi limiti: l'esperienza tedesca*, in S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti: fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, 2007, 259 ss.; S. Morelli Rico, *Recenti processi di riforma costituzionale in Sudamerica: costituzioni di Stato o costituzioni del regime vigente*, in S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *cit.*, 433.

¹⁷ R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2, 1977, 510-535.

¹⁸ Come fa notare M. Hofnung, *The Unintended Consequences of Unplanned Constitutional Reform: Constitutional Politics in Israel*, in 44 *Am. J. Comp. L.*, 1996, 589.

¹⁹ A. Di Giovine-F. Longo, *Israele*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Vol. 1, Laterza, Bari, 2014, 396.

²⁰ Così la definisce A. Barak, *La révolution constitutionnelle: la protection des droits fondamentaux*, in *Pouvoirs*, 72, 1995, 17-35.

²¹ 17 Marzo 1992.

²² 9 Marzo 1994.

²³ *United Mizrahi Bank Ltd, et al. v. Migdal Village*, 49 (4) P.D. 221 (1995).

²⁴ *Saguy Zemash v. Minister of Defence*, 14 ottobre 1999. Per una riflessione a ridosso della pronuncia v. M. Caielli, *La protezione costituzionale delle libertà fondamentali in Israele*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2000, 493-504.

dell'identità dello Stato nella fase di attuazione concreta di tali disposizioni normative. Un primo esempio si può rintracciare nel ricorso che la Corte Suprema di Israele ha fatto ai principi sanciti nella Dichiarazione d'Indipendenza, la quale, pur non essendo giuridicamente parte di quella Costituzione da redigersi in vari capitoli (composta di una pluralità di *Basic Laws*), esercita un potenziale normativo che influenza tanto l'elaborazione della legislazione ordinaria quanto l'interpretazione che delle norme giuridiche viene data nell'agone giurisdizionale²⁵. Tale opzione interpretativa ha consentito, in determinati casi, di supplire all'inerzia del legislatore, che ha provveduto a integrare solo a posteriori nella legislazione vigente regole di diritto di fatto già applicate dallo stesso organo di vertice del potere giudiziario in concreto: è questo il caso della limitazione dell'elettorato passivo, di cui al caso *Yerdor v. Chairman of the Central Elections Committee*²⁶. La Corte Suprema di Israele, nella vicenda in questione, riconobbe l'esistenza di un'autorità della Commissione elettorale centrale della *Knesset* di impedire la partecipazione alle elezioni politiche nazionali a quelle liste di candidati il cui fine dichiarato fosse quello di minare l'esistenza dello Stato d'Israele stesso, pur nell'allora silenzio della *Legge Fondamentale sulla Knesset* sul tema²⁷. L'orientamento del caso *Yerdor* è stato peraltro precisato due decenni dopo in occasione della decisione della Commissione Elettorale Centrale di non ammettere alle consultazioni elettorali due liste nel caso cd. *Neiman I*: la Lista Progressista (che succedeva, di fatto, alla lista presentata da *Al-Ard* nel 1965 e respinta nel caso *Yerdor*) e la lista *Kach* (un partito di destra estrema guidato da un carismatico rabbino e con una piattaforma politica apertamente razzista)²⁸. La Corte Suprema riammise infatti le due formazioni politiche alla competizione elettorale, asserendo che, nell'un caso (Lista Progressista), il criterio applicato in precedenza andava interpretato nel senso che la lista andava esclusa dalle elezioni solo ove essa negasse totalmente l'esistenza dello Stato di Israele e, inoltre, esistesse una ragionevole probabilità che gli obiettivi della lista potessero essere conseguiti in concreto; nell'altro caso, la Corte riconobbe l'inesistenza di una disposizione normativa che autorizzasse la Commissione elettorale centrale a escludere una lista sulla base di un programma politico razzista.

²⁵ A. Shapira, *Judicial Review without a Constitution: The Israeli Paradox*, in 56 *Temp. L.Q.*, 1983, 405.

²⁶ (1965) 19 (111) P.D. 365. Sottolinea la rilevanza eccezionale di questa decisione per la storia costituzionale di Israele S. Navot, *Fighting Terrorism in the Political Arena. The Banning of Political Parties*, in 14 *Party Politics*, 6, 2008, 748.

²⁷ La decisione fu adottata con una maggioranza di 2 voti contro 1; il giudice dissenziente rigettò la tesi secondo la quale la *Knesset* godeva di un potere implicito in materia, facendo leva sull'inesistenza di una disposizione esplicita in tal senso e fornendo esempi di altri Stati ove tale questione era stata disciplinata per legge. Sul diverso approccio dei giudici della Corte Suprema nel caso in questione v. R. Cohen-Almagor, *Disqualification of Lists in Israel (1948-1984): Retrospect and Appraisal*, in 13 *Law and Philosophy*, 1, 1994, 50-63.

²⁸ EA 2/84, *Neiman v Chairman of the Central Electoral Committee for the Eleventh Knesset*, 39(2) P.D. 225.

4.1. La Legge Fondamentale sulla Knesset

Il legislatore prese spunto da quest'ultima pronuncia per l'approvazione del nono emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset*²⁹, tramite il quale fu recepito in una fonte di rango costituzionale il principio già applicato in concreto dalla Corte Suprema: la disposizione prevede che non possano partecipare alle elezioni per il rinnovo del Parlamento israeliano le liste di candidati e le persone fisiche che esplicitamente o implicitamente includano fra i propri obiettivi o le proprie condotte, fra le altre cose, la negazione dell'esistenza dello Stato di Israele come uno stato ebraico e democratico. Peraltro, la legge sui partiti (1992) ha recepito tale emendamento, prevedendo un diniego alla registrazione di quelle formazioni politiche che contemplino fra i loro scopi o le loro azioni, anche implicitamente, il medesimo fine indicato nell'emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset*³⁰. Inoltre, il regolamento della stessa assemblea parlamentare conferisce un intrusivo potere a chi presieda la stessa, tale da consentire di impedire l'approvazione di un provvedimento di legge che, nell'opinione dello stesso Presidente e dei membri dell'Ufficio di Presidenza abbia natura razzista o neghi l'esistenza di Israele come Stato ebraico e democratico³¹.

La disposizione di cui alla summenzionata *Legge Fondamentale* è stata applicata in più occasioni, a partire dal 1988: dapprima nel caso cd. *Neiman II*³² e, nello stesso anno, nel caso *Ben Shalom v. Central Elections Commissions*³³. Il primo ricorso esaminato riguardava l'esclusione dalla competizione elettorale della già citata lista *Kach*: la Corte Suprema, nel confermare all'unanimità il verdetto della Commissione elettorale, precisò il metodo di interpretazione più adeguato della disposizione in questione. Essa statuí che, trattandosi di legislazione che limita un diritto basilare della persona, l'interpretazione della stessa deve essere quanto più specifica e restrittiva e si dovrebbe fare ricorso alla disposizione stessa solo nei casi più estremi; i fini e le condotte che consentono di applicarla a una lista devono inoltre essere elementi centrali della piattaforma politica della medesima e ciò deve essere provato con elementi chiari, inequivoci e convincenti³⁴.

Nella seconda circostanza la Corte Suprema di Israele respinse il ricorso avverso la presentazione delle candidature dell'altresì già menzionata Lista Progressista, che si riteneva avesse negato il principio che Israele fosse lo Stato del popolo ebraico; tuttavia, i giudici della maggioranza non si trovarono in particolare disaccordo con quelli in minoranza sotto il profilo dell'interpretazione della disposizione della *Legge Fondamentale* in oggetto, discostandosi da essi soprattutto sotto il profilo della valenza probatoria degli elementi raccolti³⁵. Infatti, la maggioranza argomentò in favore di un'applicabilità della disposizione di cui alla *Legge Fondamentale sulla Knesset* che esorbitasse dal perimetro tracciato dalla stessa Corte Suprema nel caso *Yerdor* di due decenni prima. La negazione dell'esistenza di Israele

²⁹ 31 luglio 1985.

³⁰ §5, Legge sui partiti, 1992.

³¹ §134(c), Regolamento della Knesset.

³² E.A. 1/88, *Neiman v. Chairman of the Central Election Committee for the 12th Knesset*, 42(4) P.D. 177.

³³ E.A. 2/88, *Ben Shalom v. Central Elections Commissions*, 43(4) P.D. 221, 251.

³⁴ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, Oxford e Portland (Oregon), Hart, 2017, 137.

³⁵ A.M. Gross, *The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel*, in 40 *Stan. J. Int'l L.*, 2004, 66.

come Stato del popolo ebraico, si sostenne, si tradurrebbe in concreto nel diniego (programmatico) di uno dei tre seguenti capisaldi della forma di Stato di Israele: la maggioranza ebraica della popolazione, la preferenza accordata agli Ebrei nel ritorno nella loro terra d'origine e il riconoscimento di una relazione globale e biunivoca fra lo Stato di Israele e gli Ebrei³⁶. Sarebbe il prefiggersi come scopo principale la venuta meno di uno dei principi di cui sopra ad autorizzare la Commissione elettorale centrale e la Corte Suprema a calare la scure sulla partecipazione politica di una lista di partito.

La minoranza, valorizzando la Legge del Ritorno e facendo leva sugli ideali, di cui alla Dichiarazione d'Indipendenza, che definiscono Israele la patria ebraica, sostennero che l'eguaglianza di diritti e doveri di tutti i cittadini che è accolta da Israele non altera il principio secondo il quale lo Stato di Israele è lo Stato del popolo ebraico e di esso soltanto. Seguendo questa linea interpretativa, la minoranza argomentò cioè che la Legge del Ritorno identifica un determinato gruppo nazionale dominante in Israele (quello degli Ebrei) con valore normativo, così escludendo qualsiasi rivendicazione mirante al riconoscimento come eguale del gruppo palestinese o arabo, i cui membri, se cittadini, possono ottenere soltanto eguaglianza giuridica nella propria sfera individuale³⁷. Seppur le due interpretazioni del testo costituzionale in questione differiscano per il contenuto che esse ascrivono alla natura ebraica dello Stato, così incidendo sulla severità del regime probatorio, non si può non notare come in entrambe le ricostruzioni il valore dell'ebraicità soverchi, a conti fatti, quello della democraticità dello Stato.

L'orientamento dell'alta corte israeliana non è stato, tuttavia, sempre granitico, come testimoniato dalla pronuncia nel caso *Issacson*³⁸ (1996), ove il collegio ritenne che la dichiarazione del partito di riconoscere Israele come Stato di tutti i suoi cittadini non contraddicesse l'esistenza di Israele come Stato ebraico, essendo l'eguaglianza fra tutti i cittadini un principio fondamentale della democrazia. Su tale posizione la Corte ritornò nel 2003, annullando la pronuncia della Commissione elettorale centrale che aveva dichiarato non candidabili due singoli candidati e un intero partito arabo sui medesimi presupposti della decisione del 1996: in questo caso, la Corte precisò che l'adesione esplicita all'idea di Israele come uno stato di tutti i propri cittadini poteva contraddire o meno il principio dello stato ebraico, a seconda dell'interpretazione adottata³⁹.

Questa serie di decisioni, seppur non abbiano, dopo l'entrata in vigore dell'emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset*, in concreto portato all'esclusione dalla contesa elettorale di una intera lista per aver denegato l'esistenza di Israele come Stato ebraico e democratico, testimoniano una tendenziale accettazione, da parte della Corte Suprema di Israele, della coesistenza nella cornice costituzionale dello Stato di un principio democratico e di un principio che accorda una preferenza sotto il profilo etnico. Quand'anche gli effetti in concreto di tale petizione di principio siano stati finora limitati e non abbiano leso, perlomeno in maniera evidente, il diritto delle minoranze etniche alla partecipazione politica, è tuttavia da ravvisare la continua minaccia costituita dalla spada di Damocle che pende sui partiti che manifestino apertamente il proprio impegno a valorizzare l'eguaglianza di tutti i cittadini israeliani a scapito delle rivendicazioni etnico-religiose contenute nei testi

³⁶ E.A. 2/88, *Ben Shalom v. Central Elections Commissions*, 43(4) P.D. 221 (opinione del giudice Shlomo Levine).

³⁷ *Ibid.* (Opinione del giudice Dov Levine).

³⁸ C.A. 2316/96, *Issacson v. The Registrar of Parties*, 50(2) P.D. 529.

³⁹ E.B. 11280/02, *Tibi v. Central Election Commission*; E.B. 50/30, *Bishara v. Central Election Commission*, 57(4) P.D. 1.

fondamentali della repubblica israeliana. Se anche la Corte Suprema ha finora vigilato, censurando l'esercizio fin troppo severo del potere di esclusione da parte della Commissione elettorale centrale, pare difficile far collimare i caratteri di tale filtro alla partecipazione alla competizione elettorale con i tratti distintivi di quei meccanismi di autodifesa che alcuni Stati democratici hanno adottato nel II dopoguerra dopo aver conosciuto la logorante esperienza del totalitarismo e della sospensione dello Stato di diritto (cd. democrazie militanti⁴⁰, sul punto v. più diffusamente *infra*, §7).

Uno spiraglio di luce in merito sembra filtrare dalla recente decisione della Corte Suprema di Israele, la quale, ribaltando il verdetto della Commissione elettorale centrale, ha ammesso alle elezioni tenutesi nell'aprile 2019 la lista araba *Ra'am-Balad*, vietando invece la candidatura del leader della formazione di estrema destra *Otzma Yehudit* (Potere ebraico) Ben Ari ai sensi della disposizione dell'art. 7A della *Legge Fondamentale sulla Knesset*, che esclude dal godimento dell'elettorato passivo le liste e i candidati che incitino all'odio razziale. Tuttavia, la funzione di garanzia della Corte rischia di essere un presidio fragile e instabile in un contesto in cui la natura etnica dello Stato diviene pietra angolare dell'architettura costituzionale.

4.2. Il regolamento della Knesset

Seppur non costituisca un testo formalmente costituzionale e, anzi, la Corte Suprema israeliana lo abbia ritenuto di rango inferiore a quello legislativo nella gerarchia delle fonti normative⁴¹, il Regolamento della stessa *Knesset* è una fonte, per quanto a competenza riservata, di evidente rilevanza sotto il profilo dell'influenza sul procedimento di formazione della legislazione ordinaria. Tale fonte è significativa per la discussione in parola, in quanto, all'interno della sezione dedicata specificamente al procedimento legislativo, essa contempla una disposizione che prevede che i disegni di legge depositati da parlamentari che non ricoprano incarichi governativi debbano superare una fase preliminare di filtro svolta dall'Ufficio di Presidenza dell'aula. Quest'ultimo ha il potere di non ammettere alla discussione quei testi che, a parere dello stesso, neghino l'esistenza dello Stato di Israele come Stato del popolo ebraico (o la cui natura sia razzista)⁴². Si ritiene si tratti di un'attività di natura discrezionale⁴³, che conferisce al Presidente dell'Aula e ai Vice-presidenti uno strumento di evidente impatto sui testi che le commissioni e poi l'Aula stessa discutono, anche se la Corte Suprema può giudicare sulla legittimità dei lavori della *Knesset* (sebbene nel tempo si sia dimostrata restia a sancirne l'illegittimità).

Tale disposizione affonda le proprie radici nell'intenzione di porre un freno agli svariati disegni di legge presentati da Meir Kahane, quando fu infine eletto alla *Knesset* in

⁴⁰ La dottrina riconduce solitamente l'introduzione di tale concetto nel discorso giuridico alla riflessione di K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *Am. Pol. Sci. Rev.*, 1937, 417 e 638. Di recente ha sottolineato il contributo di C. Schmitt all'elaborazione del concetto E. Caterina, *La metamorfosi della «democrazia militante» in Germania*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2018, 239-258.

⁴¹ *Kahane v Speaker of the Knesset* (1985), 30(4) P.D. 393.

⁴² *Knesset Rules of Procedure*, Section G – The Legislative Process, Chapter II – Private Members' Bill – The Preliminary Debate, §75(e).

⁴³ Con riferimento alla discrezionalità di tale organo, v.

<https://main.knesset.gov.il/EN/activity/Documents/RulesOfProcedure/ChapterG2.pdf> (ultimo accesso: 14 novembre 2019), nota 1, pag. 1.

rappresentanza della lista *Kach*: il contenuto degli stessi era mirato, fra l'altro, a determinare lo status giuridico dei cittadini non ebrei in base al diritto ebraico e a istituire un regime di separazione di diritto fra Ebrei e non, ivi compresa una messa al bando dei matrimoni misti. Dopo la bocciatura dell'Ufficio di Presidenza, lo stesso parlamentare impugnò la decisione dinanzi alla Corte Suprema, la quale constatò l'inesistenza di una disposizione del Regolamento dell'Assemblea che legittimasse un intervento censorio dello stesso organo su un disegno di legge sulla base del mero contenuto dello stesso⁴⁴. Fu così che la *Knesset* votò a favore dell'introduzione della disposizione in commento, a favore della cui legittimità si espresse poi la Corte Suprema, anche in questo caso su istanza di Kahane (v. *supra*, con riferimento alla gerarchia di questa fonte).

Nonostante questo filtro sia stato un presidio efficace per prevenire l'approdo in Aula di disegni di legge che, ad esempio, riservassero la carica di Primo Ministro a una persona appartenente al gruppo etnico ebraico (1997) o che imponessero, per l'evacuazione di ciascun insediamento ebraico dalle Alture occupate del Golan, la rimozione di un eguale numero di città palestinesi in Israele (2004), esso non ha costituito una barriera altrettanto solida avverso la presentazione di disegni di legge aventi ispirazione razzista (es. l'offerta di sussidi monetari a cittadini palestinesi residenti in Israele affinché emigrassero oltre confine). Più di recente, il ricorso alla disposizione è stato invece volto a prevenire la discussione in Aula di disegni di legge che si presumeva negassero la natura ebraica dello Stato di Israele: questo è stato il caso di una proposta di emendamento alla *Foundations of Budget Law* (1985), a norma della quale il Ministro delle Finanze è autorizzato a ridurre i fondi per enti le cui spese possano considerarsi come preordinate alla negazione della natura dello Stato; l'integrazione richiesta è respinta in sede di vaglio preliminare dall'Ufficio di Presidenza proponeva di estendere la fattispecie anche alle attività di spesa volte a negare l'esistenza della *Nakba* (letteralmente "catastrofe", coincidente con la Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato di Israele) come evento storico e costitutivo del popolo palestinese (ivi inclusa la minoranza araba in Israele) o che si prefiggessero di negare il sentimento di appartenenza patria e piena eguaglianza dello stesso nello Stato di Israele. Peraltro, in un caso precedente lo stesso organo della *Knesset* aveva autorizzato la presentazione in Aula di un disegno di *Legge Fondamentale* volto a promuovere l'eguaglianza della popolazione araba (che, come facilmente prevedibile, non fu poi approvato dall'assemblea)⁴⁵.

Quanto suesposto consente di apprezzare quindi come l'accettazione della definizione dello Stato d'Israele come ebraico e democratico non costituisca solo una barriera alla partecipazione politica in termini di elettorato passivo, ma altresì incida in maniera penetrante anche sulla capacità dei rappresentanti eletti di prendere parte al procedimento legislativo.

4.3. Le Leggi Fondamentali su dignità e libertà umana e libertà di occupazione

Coerente con l'impostazione teorica che non ritiene incompatibile il carattere di ebraicità dello Stato con la sua vocazione democratica è, d'altronde, l'esplicita dichiarazione d'intenti

⁴⁴ *Kahane v Speaker of the Knesset* (1985), 29(4) P.D. 85.

⁴⁵ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 178-180.

contenuta nell'art. 1a delle *Leggi Fondamentali sulla Dignità e Libertà Umana* (1992) e *Libertà di Occupazione* (1994), secondo la quale la protezione delle prerogative oggetto dei due testi è finalizzata a iscrivere in una *Legge Fondamentale* i valori dello Stato di Israele come stato ebraico e democratico.

Il percorso di approvazione delle due *Leggi Fondamentali* che sono alla base di quella che Aharon Barak definisce la rivoluzione costituzionale israeliana (v. *supra*, §3) non è stato del tutto agevole. Infatti, il progetto era inizialmente quello di una *Legge Fondamentale* sui diritti umani fondamentali, che avrebbe dovuto contenere, fra le altre disposizioni, una semplice clausola, volta a stabilire una riserva di legge, che prevedesse che le fattispecie di violazione al testo costituzionale in questione fossero contenute “in una legge che si confacesse a uno stato democratico”; inoltre, era previsto l’inserimento di una sezione dedicata esplicitamente al diritto all’eguaglianza. Fu proprio su quest’ultimo tema che la proposta di *Legge Fondamentale* si incagliò, incontrando l’opposizione dei partiti di ispirazione religiosa: questi ritenevano infatti necessario almeno che fosse sancita esplicitamente l’esenzione dall’applicabilità del principio della Legge del Ritorno e di quelle disposizioni i cui effetti fossero di discriminare in favore dei soggetti di etnia ebraica in ragione del carattere ebraico dello stato stesso. Da un punto di vista tecnico, tale scopo si sarebbe potuto conseguire, per esempio, inserendo un’apposita sezione nel testo, volta a rendere esplicito il fine perseguito, precisando che il rispetto di tali diritti sarebbe stato garantito nello spirito dei principi contemplati dalla Dichiarazione d’Indipendenza dello Stato di Israele. Per non cedere del tutto alla strenua opposizione dei partiti religiosi, i promotori della *Legge Fondamentale* decisero di articolare il progetto in una serie di quattro diverse proposte: così procedendo, costoro furono in grado di ‘depurare’ dalle disposizioni più controverse i due testi che furono poi approvati dalla *Knesset*, abbandonando la speranza di poter portare a compimento anche l’adozione degli altri due ulteriori progetti. Peraltro, nonostante l’enfasi che seguì all’approvazione dei testi da parte della dottrina prima e della giurisprudenza poi, il voto dei due testi fu poco partecipato in Aula e la stessa opinione pubblica non ne percepì immediatamente la portata storica per la storia costituzionale del Paese⁴⁶.

L’approvazione delle due *Leggi Fondamentali* è stato il prodromo della comparsa del *judicial review of legislation* (v. *supra*, §3), attraverso il quale è emerso in maniera ancora più pregnante la rilevanza della definizione di Israele come Stato ebraico e democratico. È stato in occasione della pronuncia nel caso *The Movement for Quality in Government v. The Knesset* (2006)⁴⁷ che la Corte Suprema d’Israele ha avuto modo di sottolineare, sia pure indirettamente, tale valore della definizione dello Stato: lo stesso Presidente della Corte Aharon Barak, nel delineare i limiti ai poteri legislativi ordinari e a quelli ‘costituenti’ attribuiti alla *Knesset*, argomentò che una legge ordinaria o una *Legge Fondamentale* che negasse la natura di Israele come Stato ebraico e democratico non sarebbe costituzionalmente legittima, in quanto il Parlamento stesso non sarebbe stato autorizzato dal popolo, che è depositario della sovranità, ad agire in tal senso, potendo la *Knesset* legiferare (in veste di potere costituito o costituente che sia) esclusivamente nell’ambito della cornice dei principi fondamentali dell’ordinamento, senza poterli eliminare, nemmeno negli aspetti marginali;

⁴⁶ Id., *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 169-170. Sugli effetti di tale rivoluzione sotto il profilo normativo e culturale nel primo decennio v. A. Barak, *Human Rights in Israel*, in 39 *Isr. L. Rev.*, 2006, 12-34.

⁴⁷ 61(1) PD 619.

questi ultimi sono, per l'appunto, il carattere democratico dello stato e la sua connotazione ebraica⁴⁸. Una tale affermazione fa inevitabilmente venire alla luce una cd. clausola di eternità volta a presidiare questa duplice natura dell'ordinamento israeliano, cagionando l'effetto concreto di impedire che la natura dello Stato possa essere oggetto di revisione costituzionale, pur in assenza di una esplicita disposizione che vieti espressamente tale emendamento, come invece previsto in altri ordinamenti⁴⁹.

Volendo andare alla ricerca di un appiglio testuale a cui ancorare quanto la Corte afferma nella pronuncia in questione (ma, a ben vedere, già nel caso *Yerdor*, v. *supra* §4.2), la fonte di riferimento non può che essere la Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele. Infatti, nelle stesse *Leggi Fondamentali* degli anni '90, il rispetto dei diritti in questione viene invocato in conformità allo spirito dei principi affermati nella stessa Dichiarazione. Quest'ultima pronuncia dimostra, una volta di più, come il testo del 1948 assurga a paradigma normativo di rango costituzionale o, in quanto in grado di condizionare la validità persino delle Leggi Fondamentali, super-costituzionale. D'altronde, non si può trascurare di dar conto dell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale sul tema: la Corte Suprema e la comunità scientifica di riferimento hanno infatti tendenzialmente negato che la Dichiarazione d'Indipendenza abbia valore costituzionale, riconoscendole soltanto la funzione di canone interpretativo delle disposizioni di legge, che al contenuto della stessa Dichiarazione ben potrebbero derogare ove sufficientemente precise e chiare⁵⁰.

Questa ricostruzione del ruolo e dell'efficacia giuridica dei principi sanciti nella Dichiarazione d'Indipendenza è forse alquanto semplicistica. Il principio dell'ebraicità e la sua co-esistenza (ma forse in questo caso sarebbe meglio dire co-essenzialità) con quello della democraticità dello Stato informano di sé la struttura costituzionale dell'ordinamento nella sua interezza. D'altronde, il testo in questione è unanimemente riconosciuto come documento fondativo del moderno Stato d'Israele: in quanto tale, si configura quindi, volendo seguire un'impostazione *à la* Kelsen, anche come norma suprema (*Grundnorm*) che condiziona la validità (sostanziale) di tutte le altre, a partire dagli stessi 'capitoli' della Costituzione israeliana⁵¹. Se quanto precede è vero, segue necessariamente che, *a fortiori*, la sua influenza si riverbera sulla legislazione ordinaria, con la prevedibile conseguenza di segmentare la cittadinanza formale israeliana in due classi, accordando una (più o meno evidente) posizione di privilegio a coloro che possano vantare un'ascendenza ebraica.

5. L'elemento etnico nella legislazione ordinaria

Come *supra* ricordato, la Dichiarazione di istituzione dello Stato d'Israele, in ossequio alle prescrizioni della risoluzione 181/1947 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, sancisce l'impegno dello Stato nascente a garantire un eguale godimento dei diritti sociali e politici a tutti i cittadini senza distinzione di religione, razza o genere. Tuttavia, tale petizione

⁴⁸ Lo stesso A. Barak si è espresso in termini analoghi più di recente, v. *Unconstitutional Constitutional Amendments*, in 44 *Isr. L. Rev.*, 2011, 339-340.

⁴⁹ I riferimenti più immediati sono all'art. 139 della Costituzione Italiana del 1948 e all'art. 79.3 GG (1949).

⁵⁰ A.M. Rabello, *Costituzione e fonti del diritto*, in T. Groppi-E. Ottolenghi-A.M. Rabello (a cura di), *op. cit.*, 35-36; M. Schenhav, *What is Left from the Identity of the State of Israel Proclaimed in the Declaration of Independence*, in 47 *Polish Pol. Sci. Y.B.*, 2018, 171.

⁵¹ In questi termini anche S. Baldin, *Lo Stato nazione del popolo ebraico. Considerazioni sulla forma dello stato israeliano alla luce della Legge Fondamentale del 2018*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 24, 2018, 8.

di principio risulta nei fatti disattesa da una serie di disposizioni di rango legislativo ordinario, in conseguenza delle quali il trattamento riservato ai diversi individui non dipende dal possesso (o meno) dello status di cittadino, bensì è determinato da fattori esterni, la cui interferenza con l'allocazione delle prerogative individuali sulla base del criterio della cittadinanza muove in dubbio la nozione moderna di popolo come insieme dei cittadini di uno Stato⁵².

5.1. L'impostazione originaria: la Legge del Ritorno e i criteri per l'acquisto della cittadinanza

Un esempio lampante della crisi del paradigma tradizionale lo si rintraccia nella famosa legge cd. del Ritorno, a norma della quale a ciascuna persona di discendenza ebraica viene riconosciuto il diritto a recarsi in Israele e, su richiesta, a ottenere un apposito visto per potersi stabilire in via permanente sul territorio dello Stato. Nel volgere di due decenni la Knesset ha integrato il testo originario della legge, estendendo il privilegio dell'*aliyah* (termine ebraico che indica l'immigrazione di una persona di discendenza ebraica in Israele) anche a figli, nipoti, sposi (anche delle due precedenti categorie) di una persona di etnia ebraica, salva la circostanza che costui abbia abbandonato la religione ebraica per un altro credo. Inoltre, è stata consacrato un criterio per il riconoscimento dell'ebraicità ai fini dell'applicazione di tale disciplina: il criterio adottato è quello della discendenza in linea matriarcale (nascita da madre ebrea) o della conversione all'Ebraismo e della non professione di altra religione.

Parimenti rilevante è la legge sulla nazionalità (*rectius*, sulla cittadinanza), approvata originariamente poco dopo la legge sul Ritorno ma in seguito emendata in più occasioni. In particolare, questa fonte riconosce a ciascun *oleh* (persona ebrea che sia immigrata in Israele) il diritto a ottenere la cittadinanza israeliana sul presupposto dell'esercizio dell'*aliyah*, ossia del suo ritorno in terra d'Israele. Diversamente, per tutti gli altri non cittadini la cittadinanza può essere ottenuta esclusivamente per residenza, nascita o naturalizzazione. Il coniuge di una persona di etnia ebraica, quando non possa avvalersi dell'esercizio del diritto di ritorno (in quanto non Ebreo), può comunque ottenere la cittadinanza per naturalizzazione, anche qualora non soddisfi le condizioni dettate a tal proposito nei confronti di tutti gli altri non cittadini.

La legge sulla cittadinanza e la legge sul Ritorno, che non possono che leggersi all'unisono per la convergenza di ratio che le anima, rappresentano uno dei rari casi in cui la legislazione israeliana ricorre all'appartenenza all'etnia ebraica come criterio distintivo esplicito per l'allocazione di una posizione di favore.

5.2. Limiti al ricongiungimento familiare e ingegneria demografica

Tuttavia, il momento in cui l'appartenenza all'etnia araba assume, in combinazione con la residenza in determinate aree del Medio Oriente, le sembianze di criterio di esclusione dal

⁵² Ma sull'inscindibilità della nozione di popolo e di Stato v. D. Nocilla, *Popolo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, 346, il quale dà altresì conto della ricostruzione polemica di Kelsen, che definisce il popolo come mero ambito personale di validità delle norme giuridiche statali.

diritto all'ottenimento e al godimento della cittadinanza di Israele si manifesta nel primo decennio del XXI secolo. Già nel maggio 2002, il Governo israeliano aveva di fatto congelato tutte le richieste di ricongiungimento familiare che coinvolgessero cittadini palestinesi⁵³, andando così a generare una diversità di trattamento fra quei coniugi di cittadini israeliani di etnia ebraica che avessero già formalizzato una richiesta di naturalizzazione, la quale veniva sospesa ma senza conseguenze dirette sulla permanenza del soggetto sul territorio dello Stato, e coloro che invece ancora non avessero presentato domanda per l'ottenimento del titolo di soggiorno, i quali erano costretti a lasciare il territorio dello Stato senza che la presenza di figli e famiglia in loco fosse di alcuna rilevanza.

La legge sulla cittadinanza fu modificata l'anno seguente, prevedendo un divieto per il Ministro dell'Interno di concedere la cittadinanza o alcun titolo di residenza agli abitanti della Giudea, della Samaria e della Striscia di Gaza, salvi coloro che abitassero insediamenti israeliani in quei territori. Nonostante tale emendamento necessitasse un rinnovo in quanto corredato da una clausola che ne delimitava l'efficacia a un solo anno, l'effetto più concreto e immediato del provvedimento fu quello di proibire (seppur temporaneamente) agli abitanti di date aree geografiche (corrispondenti con il territorio della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, ossia le zone della Palestina storica a maggioranza araba) di ottenere la cittadinanza di Israele o un titolo di soggiorno nel Paese⁵⁴. La Corte Suprema fu investita di un ricorso avverso tale provvedimento già nel medesimo anno, ma con una maggioranza di misura il collegio affermò che, pur costituendo una violazione del diritto alla vita familiare, la disposizione non era costituzionalmente illegittima in quanto destinata a spiegare effetti per un breve arco temporale⁵⁵.

Peraltro, la stessa normativa è stata modificata nuovamente nel 2005, in senso favorevole a chi facesse istanza di ricongiungimento familiare, e nel 2007, estendendone l'ambito di applicazione ai cittadini di altri Paesi considerati nemici di Israele (Iran, Iraq, Libano e Siria)⁵⁶. A seguito dell'ultimo emendamento, la Corte Suprema fu nuovamente chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale della legge: essa respinse le censure mosse avverso la stessa, argomentando che si trattava di una restrizione non del diritto alla vita familiare *tout court*, bensì di una modalità di fruizione dello stesso (vita familiare condotta sul territorio di Israele con un coniuge cittadino di un Paese o di un territorio avverso a Israele stesso) e che, in ogni caso, si trattava di una restrizione del diritto proporzionata agli obiettivi perseguiti in concreto⁵⁷.

La differenza nei requisiti prescritti per l'acquisto della cittadinanza (o, in certi casi, anche per la mera residenza) nei confronti di chi abbia relazioni di tipo familiare con israeliani di origine ebraica (o anche stranieri della medesima origine) e israeliani di diversa origine (segnatamente, palestinese) si inserisce nel solco della concezione che postula la necessità di conseguire una consistenza demografica tale da non poter revocare in dubbio il fondamento ebraico dello Stato d'Israele (sancito anche dalla Corte, v. opinione del giudice

⁵³ Decisione del Governo 1813, 14 maggio 2002.

⁵⁴ A.K. Wan, *op. cit.*, 1362.

⁵⁵ HCJ 7052/03 *Adalah Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel v. Minister of Interior, Attorney-General*, 61(2) P.D. 202.

⁵⁶ G. Milani, *La legislazione in materia di immigrazione e cittadinanza in Israele e gli effetti sulla popolazione araba e su quella ebraica*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, XV, 3, 2013, 72.

⁵⁷ HCJ 466/07 *MK Zabava Galon v. Attorney General*; v. M. Masri, *Love Suspended: Demography, Comparative Law and Palestinian Couples in the Israeli Supreme Court*, in *22 Soc. & Legal Stud.*, 3, 2013, 313-314.

Shlomo Levine nel caso *Ben Shalom*, *supra* §4.1). Tale obiettivo è stato perseguito con due modalità diverse, agendo sia sulla popolazione già stanziata sul territorio sia mettendo in atto mirate politiche di immigrazione.

Da un lato, Israele ha adottato, sin dalla sua istituzione, politiche familiari e sociali indirizzate a favorire un alto tasso di natalità, promettendo incentivi monetari alle madri che avessero almeno dieci figli e ribadendo in più occasioni, attraverso propri rappresentanti, come fosse ‘compito’ di ciascuna donna ebrea contribuire allo sviluppo della nazione con almeno quattro figli. Peraltro, tali riconoscimenti furono poi revocati a fronte della constatazione che, in una sorta di eterogenesi dei fini, le donne con tasso di fertilità più alto erano di etnia palestinese. Coerente con tale aspirazione all’incremento della natalità fra gli israeliani ebrei fu anche il limitato accesso a metodi contraccettivi, che erano disponibili soltanto tramite operatori sanitari privati⁵⁸.

Dall’altro lato, una modalità ritenuta parimenti utile per il raggiungimento dello scopo demografico prefissato fu quella di incentivare quanto più possibile l’emigrazione di persone di origine ebraica in Israele, scoraggiando al contempo lo stabilimento o la permanenza in loco di persone appartenenti al gruppo etnico arabo-palestinese (i quali erano da una parte della società percepiti come una potenziale ‘quinta colonna’). Ciò fu reso possibile attraverso la combinazione della legge del Ritorno e dei provvedimenti atti alla registrazione della popolazione residente nei mesi immediatamente successivi alla istituzione dello Stato d’Israele⁵⁹. Infatti, il censimento della popolazione residente nei territori sotto il controllo di Israele, che ebbe luogo l’8 novembre 1949, anche in ragione della costanza delle ostilità fra le forze armate israeliane e quelle dei Paesi della Lega Araba, non fu in grado di registrare che una porzione ridotta (le stime oscillano fra 1/3 e la metà) dell’allora popolazione palestinese, stimata in 160000 abitanti⁶⁰. D’altronde, le disposizioni adottate erano particolarmente rigorose, dettando rigidi criteri per il riconoscimento della residenza sul territorio dello Stato neo-costituito: l’impossibilità di provare la residenza continuativa, anche qualora l’interruzione temporanea derivasse da un momentaneo allontanamento dovuto alla necessità di sfuggire alle ostilità di guerra, era causa di esclusione dal riconoscimento del titolo di soggiorno. Ciò consentì altresì di incidere sulla composizione del corpo elettorale chiamato ad eleggere la *Knesset*, che si configurò fin dall’inizio in larga maggioranza composto da soggetti di etnia ebraica.

Peraltro, la normativa di cui è stato dato conto è nella sua totalità successiva alla proclamazione della nascita dello Stato di Israele e almeno contestuale alla guerra che ne seguì: fu proprio nell’ambito del conflitto e, molto spesso, in conseguenza dello stesso che la consistenza demografica del gruppo palestinese fu significativamente ridotta, così perdendo gran parte del peso percentuale che lo stesso aveva negli anni immediatamente antecedenti la nascita di Israele⁶¹. È anche questa scansione temporale a suggerire la correlazione della legislazione sopra illustrata con il desiderio di assicurare al nascente Stato una stabile maggioranza ebraica, che ne preservasse il carattere sancito nella Dichiarazione d’Indipendenza.

⁵⁸ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 113-114.

⁵⁹ Emergency Regulation (Registration of Inhabitants) (5 novembre 1948) e Registration of Inhabitants Ordinance (4 febbraio 1949).

⁶⁰ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 84-85.

⁶¹ *Id.*, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 80.

5.3. Politica territoriale e controllo del corpo elettorale

Il perseguimento di una politica atta ad assicurare che la componente ebraica sia demograficamente maggioritaria si desume non soltanto dalla chiara divergenza fra gli effetti della cd. Legge del Ritorno e quelli della legge sulla riunificazione familiare del 2003, ma altresì dalla pianificazione degli insediamenti ebraici nei territori palestinesi occupati e dal trattamento dei residenti in tali aree. In particolare, si fa riferimento alle aree geografiche sotto il controllo israeliano *de facto* a partire dal termine della cd. *Guerra dei Sei Giorni* (1967): al termine del conflitto lampo, infatti, lo Stato di Israele si era impossessato delle Alture del Golan (precedentemente sotto controllo della Siria), della Cisgiordania (amministrata dal 1948 dalla Giordania) e della Striscia di Gaza (sotto il controllo dell'Egitto per due decenni), oltre che della Penisola del Sinai (restituita all'Egitto nel 1979).

Tralasciando in questa sede la discussione sulla legittimità della sostanziale annessione di parte di questi territori (Altare del Golan e Gerusalemme Est)⁶², ciò che rileva è come a partire dal 1967 lo Stato di Israele abbia scientemente incentivato lo stabilimento di propri cittadini di etnia ebraica in tali territori, favorendo la creazione di insediamenti a carattere sempre più stabile. Tale opera di “colonizzazione” è stata favorita dall'applicazione di una legge risalente all'epoca ottomana, in forza della quale lo Stato di Israele, che esercita poteri sovrani in quanto occupante, ha requisito aree di territorio ampie precedentemente di spettanza demaniale (ad esempio in Cisgiordania del Regno di Giordania) e ha proceduto a incamerare anche fondi e terreni lasciati senza proprietario dai titolari che fossero fuggiti da queste aree al momento dello scoppio del conflitto. Tali ampie porzioni di terreno sono state concesse con preferenza alle comunità ebraiche che volessero stabilirsi in loco (in particolare anche a Ebrei sovietici che lasciavano la Russia dopo il crollo del regime comunista), sovente escludendo i residenti originari palestinesi dall'accesso a tali comunità⁶³.

Lo sviluppo di questi insediamenti ha attraversato fasi diverse e ha portato oggi all'esistenza di oltre 140 insediamenti israeliani nell'area di Gerusalemme Est e della Giudea e Samaria (come Israele chiama la Cisgiordania occupata), ove risiedono oltre 600000 persone, oltre a 30 insediamenti nelle Altare del Golan, ove vivono 23000 coloni ebrei⁶⁴. La rilevanza di questi insediamenti è che a coloro che ivi si stabiliscono è riconosciuto il diritto di voto per le elezioni della *Knesset*, seppur essi risiedano in un territorio che non è internazionalmente riconosciuto come appartenente allo Stato di Israele; diversamente, ai Palestinesi che abitano nei territori occupati non è consentito votare per le elezioni del Parlamento israeliano, mentre costoro votano per gli organi che amministrano, seppur con tutte le difficoltà del caso, l'area (il governo del territorio è esercitato dalla cd. *Autorità*

⁶² A questo proposito, v. soprattutto Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 242/1967.

⁶³ Per una trattazione più approfondita si rimanda a M. Emiliani, *I coloni ebrei nei territori occupati*, in *Contemporanea*, 3, 2001, 389-443.

⁶⁴ *Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan*, in *Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories*, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Human Rights Council, 40th session, A/HRC/40/42.

Nazionale Palestinese)⁶⁵. A questa asimmetria si aggiunga che per contrastare la crescita demografica palestinese entro i confini riconosciuti di Israele (dal 12-13% che costituivano nel 1948 al 18-20% di oggi e al 25% previsto nel 2025-2030), si è ipotizzato di estendere il diritto di voto per le elezioni del parlamento nazionale anche agli israeliani residenti all'estero (in larghissima maggioranza Ebrei)⁶⁶.

Peraltro, la divergenza a cui si faceva cenno in precedenza è acuita dalla politica sulla non contiguità territoriale degli insediamenti palestinesi, che sono via via sempre più isolati dall'espansione delle colonie ebraiche, le quali sono sovente collegate da strade non accessibili ai residenti palestinesi e che tagliano fuori dalle vie di comunicazione con il resto della Cisgiordania le comunità arabe-palestinesi già stanziate in loco prima dell'inizio dell'occupazione israeliana⁶⁷. Pur non essendo questa la sede per valutare i profili di diritto internazionale umanitario relativi alle politiche adottate dalla potenza occupante (Israele) nelle aree in questione, pare comunque opportuno evidenziare il trattamento diverso ai fini della partecipazione politica alla *politéia* di soggetti che risiedono tutti in un territorio che, almeno formalmente, è esterno ai confini riconosciuti di Israele: anche in questo caso l'elemento dell'appartenenza etnica determina il riconoscimento (o meno) di un fascio di diritti significativi e che rappresentano il nucleo della cittadinanza di uno Stato inteso in senso moderno.

6. La Legge Fondamentale sullo Stato-Nazione del popolo ebraico

Il quadro costituzionale dello Stato di Israele si è di recente arricchito con l'approvazione della quattordicesima *Legge Fondamentale* dalla nascita del Paese nel 1948: la *Knesset* ha infatti approvato con 62 voti contro 55, nell'ultimo giorno prima della sospensione estiva dei lavori d'assemblea del 2018, la *Legge Fondamentale: Israele Stato-Nazione del popolo ebraico*⁶⁸. Il testo si struttura in 11 articoli, dedicati rispettivamente ai principi fondamentali, i simboli dello Stato, la Capitale, la lingua, l'accoglienza degli esuli, la connessione con il popolo ebraico, gli insediamenti ebraici, il calendario ufficiale, le festività per l'Indipendenza e per la memoria dei caduti, delle vittime dell'Olocausto e degli eroi, i giorni di riposo e il procedimento prescritto per la modifica del testo.

Di particolare rilevanza sotto il profilo costituzionale e per la trattazione in oggetto sono le tre sottosezioni in cui si sviluppa l'art. 1, dedicato ai principi fondamentali. L'art. 1, lett. a) sancisce che la terra di Israele è la patria storica del popolo ebraico, sulla quale lo Stato di Israele fu istituito. La lett. b) è la disposizione più significativa del testo, tanto da aver dato il titolo all'intero provvedimento: essa afferma che lo Stato di Israele è lo Stato nazione del popolo ebraico, in cui esso realizza il proprio diritto naturale, culturale, religioso e

⁶⁵ Fra le varie fonti giornalistiche che testimoniano la circostanza (peraltro mai smentita dalle autorità israeliane), v. *Jewish settlers can vote in Israeli elections, though West Bank is officially not Israel*, disponibile all'url: <https://www.foxnews.com/world/jewish-settlers-can-vote-in-israeli-elections-though-west-bank-is-officially-not-israel> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁶⁶ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 124-125.

⁶⁷ Sul tema v. G.-W. Falah, *The geopolitics of 'Enclavisation' and the demise of a two-State solution to the Israeli-Palestinian conflict*, in 26 *Third World Quarterly*, 8, 2005, 1359-1366.

⁶⁸ 19 luglio 2018; v., per esempio, S. Navot, *A new chapter in Israel's "constitution": Israel as the Nation State of the Jewish People*, in *VerfassungsBlog.de*, 27 luglio 2018, disponibile all'url: <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-israels-constitution-israel-as-the-nation-state-of-the-jewish-people/> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

storico all'autodeterminazione. La lett. c), infine, si collega strettamente alla precedente, precisando che l'esercizio del diritto all'autodeterminazione nazionale nello Stato di Israele è unicamente di spettanza del popolo ebraico.

Se l'efficacia dal punto di vista giuridico della prima sottosezione della disposizione è, tutto sommato, abbastanza limitata, in quanto stabilisce sì un nesso di natura storica fra il popolo ebraico e la terra di Israele, ma non ne trae dirette e immediate conseguenze, ben maggiori implicazioni si possono trarre da quanto segue. L'identificazione dello Stato di Israele con la nazione ebraica, infatti, rende evidente la divaricazione che in tale sistema costituzionale sussiste fra la cittadinanza (conferita anche a chi abbia origine etnica differente) e la nazionalità. L'enfasi tanto pronunciata sull'identificazione dello Stato con la nazione che ne costituisce la comunità di riferimento non costituisce, come si evince da quanto premesso, un *hapax*: d'altronde già le due *Leggi Fondamentali* sui diritti degli anni '90 costituzionalizzavano sotto il profilo formale la natura ebraica dello Stato d'Israele.

D'altronde, la concezione di Israele come Stato-Nazione del popolo ebraico è la cornice concettuale nella quale la corrente nazionalista dei sionisti liberali giustifica la coesistenza dell'elemento democratico con quello etnico-religioso dell'ebraicità⁶⁹. Questo indirizzo del sionismo politico, invero iscrivibile nell'area moderata di tale corrente di pensiero, presenta questo modello di forma di Stato non meramente in chiave descrittiva, ma con intento normativo. Secondo costoro, infatti, Israele nasce non come Stato della popolazione stanziata e residente in un dato territorio, bensì come Stato particolaristico, vale a dire ordinamento politico dedicato specificamente a un gruppo etnico. La prima e più diretta conseguenza di tale assunto è che uno Stato ebraico implica necessariamente la permanenza di una maggioranza ebraica della popolazione: pertanto la protezione e il mantenimento di tale consistenza demografica sono fini legittimamente perseguibili dalla maggioranza, anzi un diritto ascrivibile alla stessa. L'ebraicità sarebbe infatti una delle estrinsecazioni del carattere democratico dello stato, in quanto la conservazione di una maggioranza ebraica all'interno del Paese sarebbe esattamente il riflesso concreto di un desiderio maturato da quella stessa maggioranza (peraltro questa argomentazione trascura di considerare le modalità con cui tale consistenza demografica è stata in concreto conseguita, v. *supra*, §5.2). È altresì opportuno tenere in considerazione che una tale impostazione della questione relativa alla natura della forma di Stato israeliana conduce razionalmente a una tendenziale preferenza per la soluzione dei due Stati per due nazioni (cioè due popoli, quello ebraico e quello palestinese) e trae legittimazione dal riconoscimento internazionale del diritto all'autodeterminazione del popolo ebraico (v. *supra*, §2).

Tale diritto all'autodeterminazione è invece negato a tutte le altre comunità etniche presenti sul territorio di Israele, stante la proclamazione solenne della spettanza dello stesso al solo gruppo ebraico di cui all'art. 1, lett. c) della più recente *Legge Fondamentale*⁷⁰. Tuttavia, l'affermazione in questione appare in contrasto con quanto statuito dalla Corte Internazionale di Giustizia delle Nazioni Unite nel parere consultivo reso sulla vicenda della costruzione della barriera nei territori palestinesi occupati: i giudici de L'Aja hanno infatti ritenuto che l'accordo Israelo-Palestinese ad interim sulla Cisgiordania e la Striscia di Gaza

⁶⁹ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 28-34.

⁷⁰ E. Campelli, *L'instabile equilibrio costituzionale israeliano: simboli e diavoli della Basic Law sullo Stato Nazione*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, 1, 2019, 103-104.

del 28 settembre 1995, nel riferirsi ripetutamente al popolo palestinese e ai suoi diritti legittimi, abbia inteso fra questi anche quello all'autodeterminazione⁷¹. D'altronde, l'obbligo di rispettare tale prerogativa è riconosciuto dalla Carta delle Nazioni Unite (art. 1, §2 e art. 55) e, peraltro, l'affermazione dell'unicità della spettanza dello stesso al popolo ebraico non configura soltanto una lesione di tale diritto nei confronti del popolo palestinese, ma altresì nei confronti delle altre comunità nazionali che sono minoranza in Israele (es. Drusi, Beduini).

L'interrogativo più significativo a cui rispondere riguarda l'effettiva rilevanza in concreto della proclamazione di cui all'art. 1, lett. b) della *Legge Fondamentale* in parola: infatti, seppure si tratta della prima sanzione esplicita di tale principio, è pur vero che altre *Basic Laws* precedenti menzionavano (dando quasi per acquisito) il valore dell'ebraicità dello Stato. D'altronde, è la stessa Dichiarazione di indipendenza a proclamare la fondazione di uno Stato ebraico di Israele. Si può argomentare che il portato innovativo della disposizione costituzionale non risieda, per l'appunto, nel dichiarare solennemente (e in una fonte universalmente riconosciuta come giuridicamente efficace) che Israele è uno Stato ebraico, bensì nel porre idealmente il valore dell'ebraicità al vertice della scala assiologica dell'ordinamento. Si tratta di un esito non necessariamente scontato o consolidato, poiché le due *Leggi Fondamentali* degli anni '90 avevano accostato il termine "ebraico" con quello "democratico", così provando a disegnare una forma di Stato da giustificarsi sotto un profilo teorico nei termini di cui si è detto sopra. Resta ancora da verificare se l'applicazione dell'ultima *Legge Fondamentale* approvata possa avere un effetto tanto penetrante sul tessuto normativo del Paese, in particolare assurgendo ancor più degli altri testi di cui si è fatta menzione a canone interpretativo della legislazione ordinaria.

7. La forma di Stato israeliana: un tentativo di sintesi

La rilevanza preponderante assegnata all'elemento etnico nella costruzione del tessuto costituzionale israeliano e nella sua evoluzione è dunque il punto di partenza per valutare quale sia la definizione più adeguata dell'odierna forma di Stato israeliana. Per poter valutare la possibile coesistenza del valore dell'ebraicità con quello della democraticità, è necessario interrogarsi su che cosa si intenda con questo secondo concetto in concreto.

La scienza politica tende a definire la democrazia come un sistema politico caratterizzato dalla capacità di reagire agli input di tutti (o quasi) i suoi cittadini, i quali pertanto devono poter formulare le proprie preferenze, manifestarle individualmente o collettivamente ai propri concittadini e alle istituzioni di governo e ottenere che siano pesate in modo eguale nella determinazione dell'indirizzo politico, senza distinzioni sulla base della provenienza e del contenuto concreto della preferenza. Affinché ciò sia possibile in un ordinamento di grandi dimensioni demografiche, è necessario che le istituzioni assicurino delle garanzie: libertà di associarsi, di manifestare liberamente il proprio pensiero, diritto di voto e opportunità per i candidati di avere risorse per fare campagna elettorale e ottenere voti, presenza di fonti di informazione alternative, elezioni libere e regolari e composizione delle

⁷¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, [2004] ICJ Rep 136, §118.

istituzioni che prendono decisioni di rilevanza pubblica determinata dai voti espressi in consultazioni elettorali⁷².

Il pensiero costituzionalistico adotta una prospettiva quasi analoga, definendo democratico un ordinamento statale in cui siano presenti istituti e norme atti a garantire sotto il profilo giuridico la rispondenza dell'azione governativa alla volontà concreta della comunità di riferimento. Inoltre, per essere tale un ordinamento statale non può prescindere dalla tutela quanto più ampia possibile delle minoranze che non esprimono l'indirizzo politico maggioritario⁷³. In definitiva, una forma di Stato si potrebbe dire democratica se offre al popolo, mediante un suffragio universale ed esteso, la possibilità di controllare liberamente ed efficacemente l'esercizio del potere politico nei diversi settori⁷⁴.

Assunto tale dato di partenza, la classificazione dei sistemi democratici si basa sulle forme in cui il potere di governo è esercitato (e ripartito) fra gli organi dotati di potere d'imperio: si delinea in questo ambito una tendenziale dicotomia fra le democrazie maggioritarie e le democrazie consensuali. Il primo modello è quello che risolve il contrasto tra le divergenti preferenze dei membri della comunità politica stabilendo che il governo della collettività spetta alla maggioranza del popolo (da intendersi come una maggioranza che si sia espressa in favore di un dato indirizzo politico), mentre nel secondo il metodo maggioritario è accolto come necessario ma temperato da un costante impegno volto all'allargamento del perimetro della maggioranza che adotta decisioni⁷⁵.

Le due forme di governo democratico tradizionali si distinguono altresì sotto un altro profilo, vale a dire la (ir) rilevanza pubblica dell'appartenenza etnica: nel modello maggioritario (detto anche liberale) lo Stato lascia la dimensione etnica alla sfera privata, contribuendo a formare un ordinamento omogeneo sotto il profilo identitario, offrendo i mezzi per l'assimilazione e l'integrazione ma senza vietare l'auto-segregazione delle minoranze; nella democrazia consociativa, invece, l'appartenenza etnica assurge a significativo criterio di riferimento nell'organizzazione dello Stato, tanto che ai vari gruppi etnici è riconosciuta una certa autonomia con riferimento all'istruzione e una frazione predeterminata degli uffici pubblici, anche elettivi. Ciò che questi due modelli hanno in comune è la presenza di istituzioni democratiche, l'eguaglianza e la cittadinanza di tutti i membri della comunità e la neutralità nei confronti dell'uno o l'altro gruppo etnico.

La definizione di forma di Stato democratica entra in crisi allorché il modello viene alterato nel senso di contemplare il predominio di un dato gruppo etnico sulle istituzioni pubbliche; due sono gli esiti possibili: da un lato, può configurarsi una cd. *Herrenvolk democracy*, o democrazia della razza dominante, la quale limita il godimento delle garanzie necessarie a definire un sistema democratico al solo gruppo etnico che comanda, escludendo tutti coloro che non vi appartengono (es. il Sud Africa fino al 1994); dall'altro, può darsi il caso di una cd. democrazia etnica, cioè un ordinamento nel quale il godimento dei diritti civili e politici è esteso a tutti i cittadini, senza distinzione in base all'etnia, e alcuni

⁷² Così R.A. Dahl, *Polyarchy. Participation and opposition*, New Haven (CT) e Londra, Yale University Press, 1971, 1-3.

⁷³ P. Biscaretti di Ruffia, *Democrazia*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 110-128.

⁷⁴ A. Ross, *Qu'est-ce que la démocratie?*, in *Rev. fr. dr. publ.*, 1950, 35-37.

⁷⁵ A. Lijphart, *Patterns of democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2ª edizione, New Haven (CT) e London, Yale University Press, 2012, 2.

limitati diritti collettivi sono riconosciuti alle minoranze, a fronte però della formalizzazione del dominio sulle istituzioni dello stato della componente etnica maggioritaria⁷⁶.

Israele è stata presa come esempio emblematico di questa ultima forma di Stato, in quanto, seppur il sistema politico sia democratico, in quanto i residenti (con alcune eccezioni) possono ottenere la cittadinanza e il riconoscimento di diritti civili, politici e sociali, tali prerogative sono in qualche modo non equiparabili a quelle di cui godono gli israeliani di etnia ebraica: questo modello, elaborato per giustificare la sussunzione di uno Stato etnico, quale Israele è, nell'alveo dei sistemi democratici, è una forma di democrazia diminuita, poiché identifica nella nazione intesa in senso etnico e non nella cittadinanza la pietra angolare dello stato⁷⁷. Una tale qualificazione dello Stato di Israele si basa sull'assunto dell'esistenza di un *continuum* fra la democrazia piena e la non democrazia, senza che vi siano barriere rigide: la democrazia etnica si collocherebbe fra la democrazia consociativa e la non democrazia, pertanto ancora all'interno del perimetro delle forme di Stato di natura democratica (seppur, come si è detto, in termini "diminuiti")⁷⁸.

L'ipotesi della democrazia etnica come una delle possibili declinazioni della forma di Stato democratica è stata tuttavia criticata da altri autori, che hanno invece ritenuto che l'ordinamento israeliano abbia assunto caratteri tali da farlo transitare a una diversa forma di Stato, detta etnocrazia. Tale affermazione si basa sul riscontro della ineguaglianza sotto il profilo formale di tutti i cittadini, in quanto la condizione di privilegio di coloro che abbiano ascendenza ebraica è sancita persino nelle *Leggi Fondamentali* (a fortiori ora, dopo l'entrata in vigore della *Legge Fondamentale* del 2018), così da delineare uno stato etnico costituzionalmente esclusivo (che esclude cioè dalla fruizione di una piena cittadinanza una porzione dei propri cittadini). Né, si sostiene, varrebbe l'argomento che la minoranza di origine araba consente essa stessa alla propria condizione, in quanto non sussiste alcun motivo razionale per cui una comunità dovrebbe accettare il riconoscimento di uno status di inferiorità, tale da cagionare necessariamente, con il tempo, una situazione di conflitto. Inoltre, gli Arabi israeliani sono *de facto* esclusi dalla partecipazione politica alla *politéia*, poiché sono esentati dall'obbligo di leva che grava su tutti gli Ebrei israeliani e non vi sono mai stati ministri di etnia araba o partiti arabi in coalizioni di governo, né mai un giudice arabo israeliano alla Corte suprema⁷⁹.

Inoltre, e forse argomento decisivo sotto questo profilo, l'instabilità dei confini di Israele dopo la guerra del 1967 ha fatto sì che venisse a crearsi una discordanza fra il *démos* di Israele, vale a dire i cittadini israeliani, e il suo *étnos*, cioè la sua nazione: infatti, l'insediamento di coloni ebrei oltre la Linea Verde e la concessione agli stessi del diritto di voto per le elezioni della *Knesset* pur essendo gli stessi residenti oltre i confini internazionalmente riconosciuti di Israele, in assenza dell'estensione della stessa prerogativa ai palestinesi ivi residenti, fa coincidere il corpo elettorale con la nazione ebraica (almeno quella residente nel cd. Grande Israele) e non con la cittadinanza israeliana. D'altronde,

⁷⁶ S. Smooha, *Ethnic Democracy: Israel as an Archetype*, in 2 *Israel Studies*, 2, 1997, 199.

⁷⁷ S. Smooha, *The model of ethnic democracy: Israel as a Jewish and democratic state*, in 8 *Nations and Nationalism*, 4, 2002, 478.

⁷⁸ Sulla stessa lunghezza d'onda di Smooha, che fu il primo ad adottare il termine (*Minority Status in an Ethnic Democracy: The Status of the Arab Minority in Israel*, in 13 *Ethnic and Racial Studies*, 3, 1990, 389-413), v. Y. Peled, *Ethnic Democracy and the Legal Construction of Citizenship: Arab Citizens of the Jewish State*, in 86 *The American Political Science Review*, 2, 1992, 432-443.

⁷⁹ A. Ghanem-N. Rouhana-O. Yiftachel, *Questioning "Ethnic Democracy": a response to Sammy Smooha*, in 3 *Israel Studies*, 2, 1998, 253-267.

l'influenza della comunità araba è limitata nell'ambito delle decisioni pubbliche in tema di immigrazione e pianificazione territoriale e urbanistica, fino in alcune circostanze a escludere i membri di quel gruppo etnico dalla possibilità di acquisire terreni in aree extra-urbane (ciò, peraltro, in un regime in cui la proprietà di una gran parte dei terreni è di fatto nazionalizzata). L'emersione in Israele di un'identità collettiva israeliana distinta da quella ebraica è inoltre fortemente contrastata dalla significativa influenza che sul dibattito pubblico del Paese ha la corrente ortodossa della religione ebraica. Perciò, se non è credibile ricondurre a unità due distinti criteri di organizzazione politica dello stato quali sono l'*étnos* e il *démós*, si sostiene che anziché parlare di Israele in termini di democrazia etnica sarebbe più opportuno definire questa forma statale come un'etnocrazia⁸⁰.

Le severe critiche al modello della democrazia etnica non sono state considerate fondate da tutti, poiché, se pur è vero che vi sono diverse caratteristiche (il monopolio della corrente ortodossa dell'Ebraismo sulle questioni relative agli status personali⁸¹, l'ambito di applicazione della Legge del Ritorno, la sistematica esclusione degli Arabi israeliani dalle più rilevanti decisioni pubbliche e dai più alti uffici pubblici) che allontanano la forma di Stato israeliana contemporanea dal paradigma della democrazia a tutto tondo (a cui, peraltro, è solo dato approssimarsi), tuttavia il riconoscimento di un nucleo minimo di eguaglianza politica (partecipazione a libere elezioni) consente di qualificare un sistema come democratico, anche se non tutte le comunità di cui esso si compone si identificano con eguale partecipazione e intensità nella *politéia*⁸². Peraltro, è stato ritenuto che, per poter risolvere pacificamente i contrasti che insorgono necessariamente in qualsiasi sistema democratico "vivo", l'adozione di un vero testo costituzionale di compromesso, che riconosca la particolare natura ebraica dello Stato di Israele ma al contempo offra anche alla sua minoranza Araba un riconoscimento come nazione a cui spetta il diritto all'autodeterminazione, potrebbe essere la via più efficace per ricondurre a unità i conflitti fra le sue varie anime etniche, religiose e nazionali in uno stato con un crescente grado di democraticità⁸³.

A favore della possibile coesistenza dell'elemento ebraico con quello democratico è stato altresì argomentato che la collettività rappresentata dai firmatari della Dichiarazione d'Indipendenza del 1948 era quella che si riconosceva nei membri del Consiglio del Popolo, che era evidentemente un organo di rappresentanza dei sentimenti e delle esigenze della comunità ebraica di Eretz-Israel. Per questa ragione, il popolo che ha fondato lo stato di Israele, cioè il contraente del contratto sociale che sta alla base della istituzione dello stesso, sarebbe composto dalla comunità ebraica insediata nella Palestina sotto il Mandato britannico e dagli aderenti al movimento sionista; ciò varrebbe ad escludere gli altri residenti

⁸⁰ O. Yiftachel, *Israeli Society and Jewish-Palestinian Reconciliation: 'Ethnocracy' and Its Territorial Contradictions*, in 51 *Middle East Journal*, 4, 1997, 505-519.

⁸¹ È giusto il caso di richiamare che Israele ha fatto proprio il sistema del *millet* di derivazione ottomana, a norma del quale ciascun cittadino appartiene a una confessione religiosa che amministra autonomamente le questioni giuridiche di natura familiare ed ereditaria; peraltro, anche se i matrimoni interconfessionali non sono proibiti, è ancora molto diffuso un modello endogamico che prevede la scelta del coniuge all'interno del medesimo gruppo etnico; v. Z. Triger, *A Jewish and Democratic State: Reflections on the Fragility of Israeli Secularism*, in 41 *Pepp. L. Rev.*, 2014, 1091-1100.

⁸² Insiste sull'opportunità di porre rimedio a tensioni e contrasti tra i valori democratici riconducendoli a unità tramite un'interpretazione finalistico-sistematica (lett. *purposeful*) A. Barak, *The Values of the State of Israel as a Jewish and Democratic State*, in A. Maoz (a cura di), *Israel as a Jewish and Democratic State*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 2011, 6-18.

⁸³ R. Gavison, *Jewish and Democratic? A Rejoinder to the "Ethnic Democracy" Debate*, in 4 *Israel Studies*, 1, 1999, 44-72, in particolare 63 ss.

appartenenti a comunità diverse e legittimerebbe l'aspirazione dei consociati a porre al centro della gerarchia di valori quello dell'ebraicità dello Stato⁸⁴.

È forse il caso di sottolineare come il modello di democrazia etnica, per quanto inizialmente concepito per dar conto della complessa interazione fra i due valori cardine dello Stato di Israele, sia una categoria applicabile anche fuori dai suoi confini. Vi sono altri contesti in cui una parte della popolazione residente non si sia vista riconoscere la cittadinanza, seppur questo abbia avuto a che fare con ragioni non del tutto sovrapponibili con quelle sopra descritte. Il riferimento è a Estonia e Lettonia, due Paesi baltici che sono stati per oltre 40 anni appartenenti all'Unione Sovietica e, una volta proclamata l'indipendenza a inizio anni '90, hanno ritenuto di adottare criteri rigidi di concessione della cittadinanza. Infatti, la spettanza della stessa è stata riconosciuta soltanto a chi ne avesse avuto titolo al termine della II guerra mondiale ed escludendo in gran parte chi avesse acquisito tale titolo dopo (e in forza de) l'annessione all'Unione Sovietica: l'effetto più diretto di tale scelta è stata la marginalizzazione (*rectius*, esclusione) dalla vita politica delle nuove comunità statali di significative porzioni della popolazione residente di lingua e cultura russa⁸⁵.

Limitandosi in questa sede al caso israeliano, che è quello più risalente nonché il più significativo sotto questo profilo, conviene sottolineare come, nonostante i sostenitori del modello della democrazia etnica facciano leva sul progresso democratico dello stato d'Israele dagli anni '70 in poi, culminato con l'approvazione delle *Leggi Fondamentali* del 1992 e del 1994, è indubbio che vi sia almeno una parte della pubblica opinione e delle forze politiche israeliane che rivendicano una preponderanza dell'elemento dell'ebraicità su quello della democraticità nella gerarchia assiologica dell'ordinamento. Infatti, per quanto la cd. rivoluzione costituzionale degli anni '90 abbia voluto sancire l'inscindibilità dell'endiadi formata dall'ebraicità e la democraticità dello stato, dalla disamina dell'interpretazione della Corte Suprema e delle disposizioni di rango ordinario si ritiene di poter attribuire alla *Legge Fondamentale su Israele Stato-Nazione del popolo ebraico* del 2018 un valore innovativo dell'ordinamento: la questione non è (più) tanto come conciliare i due principi, quanto che il testo entrato in vigore offre implicitamente la risposta alla domanda sulla risoluzione dell'antinomia eventuale che dovesse sorgere fra ebraicità e democraticità, risolvendola a favore del primo⁸⁶.

La nuova rivoluzione costituzionale israeliana si inserisce nel solco della giurisprudenza che già riconosceva efficacia sul piano normativo al valore dell'ebraicità quando lo stesso non era ancora menzionato esplicitamente in alcuna *Legge Fondamentale*, ma soltanto sancito nella Dichiarazione d'Indipendenza e desumibile dalla Legge del Ritorno. Dopo che ad esso era stato dato riconoscimento costituzionale dall'emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset* prima e dalle due *Leggi Fondamentali* degli anni '90 poi, ora la *Knesset* ha idealmente chiuso il cerchio che era stato aperto con la Dichiarazione d'Indipendenza del 1948 e ne ha sancito la supremazia nella scala assiologica delle fonti costituzionali.

⁸⁴ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 61.

⁸⁵ K. Duvold-S. Berglund, *Democracy between Ethnos and Demos: Territorial Identification and Political Support in the Baltic States*, in 28 *East European Politics and Societies and Cultures*, 2, 2014, 341-365.

⁸⁶ N. Mordechai-Y. Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State: Constitutional Retrogression in Israel*, in 77 *Md. L. Rev.*, 2017, 253.

ABSTRACT

After the *Knesset* recently passed the *Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People*, the debate over how to reconcile the democratic principle with a State where explicit preference is accorded to a specific ethnic group in the determination of public policies and the adoption of ordinary legislation has regained momentum. The choice to sanction the Jewish nature of the state in a *Basic Law* and to limit the right to self-determination to the Jewish nation only within Israel marks a crucial step forward in the identification of the Jewishness of the state as the landmark constitutional value. Therefore, in light of the judicial review introduced by the Supreme Court after the '90s constitutional revolution, this is set to become the paramount criterion for the assessment of the constitutionality of any piece of ordinary legislation, thereby affecting the nature of the form of State of Israel.

Dopo la recente approvazione da parte della *Knesset* della *Legge Fondamentale: Israele Stato-Nazione del popolo ebraico*, il dibattito su come far coesistere il principio democratico con uno Stato in cui viene accordata una preferenza esplicita a un determinato gruppo etnico nella scelta delle politiche pubbliche e nell'adozione della legislazione ordinaria ha ripreso vita. La scelta di menzionare la natura ebraica dello Stato in una *Legge Fondamentale* e di limitare il diritto all'autodeterminazione all'interno di Israele alla sola nazione ebraica rappresenta un significativo passo in avanti verso l'identificazione dell'ebraicità dello Stato come la pietra miliare fra i valori costituzionali. Pertanto, alla luce dello scrutinio di legittimità costituzionale introdotto dalla Corte Suprema dopo la rivoluzione costituzionale degli anni '90, quello dell'ebraicità è destinata a divenire il criterio fondamentale per il controllo di costituzionalità di qualsiasi testo di legge ordinario, influenzando così inevitabilmente la natura della forma di Stato di Israele.

KEYWORDS: Israel; Jewishness; Normativity; Nation State; Form of State.

RILEVANZA COSTITUZIONALE DEL DIVIETO DI ACCESSO ALLE MANIFESTAZIONI SPORTIVE*

di Francesco Bocchini **

SOMMARIO: 1.- Premessa. - 2.- Fenomeni sportivi e declinazioni dell'ordine pubblico: le rilevanze costituzionali. - 3.- Le misure di prevenzione in ambito sportivo: il divieto di accesso agli stadi e l'ordine di comparizione. - 4.- La "riunione sportiva" di stadio come prospettiva costituzionale di valutazione delle misure di prevenzione. - 5.- Il bilanciamento degli interessi tutelati dalle misure di prevenzione personali con le libertà di circolazione, di riunione e personale: conseguenze di ordine giuridico.

1. Premessa.

Il fenomeno della violenza negli stadi ha reso di attualità lo studio di due tematiche tradizionalmente esaminate in maniera separata: la materia dell'ordine pubblico e la materia dello sport. Invero, nella materia dello sport, l'ordine pubblico sembrerebbe non avere alcuna funzione da svolgere, presumendosi lo sport una espressione di idealità esistenziale e di leale competizione. Infatti il legislatore ha emanato nel 1989, una legislazione speciale a "tutela della correttezza dello svolgimento di manifestazioni sportive".

Lo studio, nell'esaminare le misure di prevenzione previste dalla legislazione speciale, ferma l'attenzione sul fenomeno della violenza negli stadi dove si svolgono le manifestazioni sportive. Il lavoro si propone di verificare la *communis opinio*, avallata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive inciderebbe sulla sola libertà di circolazione dei singoli. Partendo dalla critica a tale prospettiva viene ricostruita la nozione di formazione sociale sportiva come effetto dell'esercizio della libertà di riunione degli spettatori di eventi sportivi negli stadi traendo da tale premessa le conseguenze di ordine giuridico circa le libertà realmente incise dalle misure di prevenzione¹.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi del Molise.

¹ Per una corretta ricostruzione di un sistema di garanzie dei diritti fondamentali nella prospettiva dell'Unione europea v. S. STAIANO, *I diritti fondamentali nelle giurisprudenza costituzionali e nelle prospettive dell'Unione europea*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, (a cura di M. Scudiero), Napoli 2002; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013; Per un attento esame della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano v. A. D'ANDREA, *La protezione giuridica dei diritti dell'uomo: alcune osservazioni con particolare riguardo all'ordinamento italiano*, in AA.VV., *I diritti umani nel processo di consolidamento delle democrazie occidentali*, (a cura di A. Sciumè, Brescia, 2000). E' stato osservato (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 137. che la Costituzione mantiene un

2.- Fenomeni sportivi e declinazioni dell'ordine pubblico: le rilevanze costituzionali.

assoluto silenzio sulle misure di prevenzione “allo scopo di non riconoscerle (o forse di ignorare, evitando problemi)”. Questo atteggiamento di rifiuto si spiega con “la pesante ipoteca fascista” (G. AMATO, *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, Bologna, 1974, p. 331) e, cioè, con la ripulsa nei confronti della disciplina poco liberale prevista dal testo unico di pubblica sicurezza del 1931 che istituzionalizzò l'uso politico delle misure di prevenzione per combattere gli avversari del regime fascista (G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, pp. 281 ss). Per un ampio excursus storico sulle misure di prevenzione v. G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione e Costituzione*, cit., pp. 35 ss.; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIX, Torino, 1994, p. 568; D. PETRINI, *La prevenzione inutile, l'illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, pp. 1 ss; G. KAISER, *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 1980, tr. it. *Criminologia. Una introduzione ai suoi principi*, Milano, 1985, p. 141; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, pp. 197 ss. Il silenzio della Costituzione ha comportato il problema della individuazione del fondamento costituzionale delle misure di prevenzione. Si contrappongono due orientamenti, l'uno contrario e l'altro favorevole alla legittimità costituzionale delle misure di prevenzione personali. L'orientamento (L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962; ID., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pp. 144 ss.) che nega la legittimità costituzionale delle misure preventive personali osserva che tutti i provvedimenti della pubblica autorità che restringono la libertà personale possono fondarsi sulla violazione della legge penale. In particolare, l'art. 13 Cost. che è la principale norma costituzionale assunta a fondamento della legittimazione delle misure preventive è soltanto una norma “strumentale” che si limita a disciplinare il procedimento necessario per la limitazione della libertà personale onde la norma è strettamente funzionale all'esercizio della repressione penale ai sensi dell'art. 25, commi 2 e 3, Cost. A sua volta quest'ultima norma subordina l'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza alla commissione di un reato onde le misure di prevenzione *ante delictum* non sono legittime costituzionalmente. Altri autori (F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quad. crim.*, 1980, p. 266) osservano che la presunzione di non colpevolezza bandisce dal nostro ordinamento ogni fattispecie di restrizione della libertà personale fondata solo sul “sospetto” di pericolosità sociale. In particolare, la Costituzione tende a configurare un nuovo modello preventivo conforme ai principi di uno Stato sociale di diritto caratterizzato da misure ispirate solo ad una logica prevalentemente assistenziale curativa mai concretantesi in una restrizione della libertà personale fine a se stessa. Altri autori (G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIX, Torino, 1994, p. 568) osservano, infine, che la legittimazione teorico-costituzionale delle misure preventive personali appare problematica, non essendo neppure controbilanciata da una sicura idoneità a conseguire gli obiettivi di prevenzione perseguiti. Viceversa, l'orientamento favorevole all'ammissibilità delle misure preventive personali si divide, però, quando individua il fondamento di tale legittimità costituzionale. Così, alcuni autori (P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, pp. 632 ss.) osservano che appartiene alla essenza logica dello Stato ed alla sua giustificazione razionale impedire la commissione dei reati, salvaguardare la vita, l'incolumità ed i beni dei cittadini in forza dell'art. 2 Cost. che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, impegna lo Stato a tutelarli non solo dopo, ma anche “prima che siano offesi, escludendo che sia sufficiente la repressione *post factum*”. Altri autori (G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e proposte di riforma*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, (a cura di G. Fiandaca-S. Costantino, Milano, 1986, p. 125), invece, ammettono sul piano costituzionale la legittimità delle misure preventive personali non sulla base di un potere generale dello Stato di tipo istituzionale, ma sulla base delle singole e specifiche libertà sulle quali incidono. Altri autori (A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967) collegano l'art. 13 Cost. alla libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost. affermando che le limitazioni alla libertà di circolazione devono essere stabilite con provvedimenti di carattere generale e, pertanto, l'art. 16 Cost. autorizza misure di prevenzione che limitano la predetta libertà in funzione non di particolari condizioni di pericolosità soggettiva, bensì sulla base dei rischi oggettivi che la presenza di chichessia su parti definite del territorio può far correre ad interessi pubblici costituzionalmente protetti come la sicurezza e la sanità pubblica. Andrebbero, invece, ricondotte nell'alveo dell'art. 13 Cost., con riserva di giurisdizione, tutte le misure che importano, tenuto conto della pericolosità soggettiva dei destinatari, non solo limitazioni di natura fisica, ma anche giudizi di disvalore sulla persona che producono un effetto degradante sul piano sociale o morale. Altri autori, ancora, (G. AMATO, *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, cit., p. 346) individuano il fondamento delle misure di prevenzione nell'art. 25, comma 3, Cost. in quanto la funzione rieducativa della pena, ai sensi dell'art. 27, comma 3, Cost., ha per effetto di rendere sempre più fragile il tradizionale criterio di distinzione tra pene e misure di sicurezza. Una volta assimilate le seconde alle prime le misure di sicurezza nella accezione originaria risulterebbero superflue e potrebbero essere sostituite da provvedimenti volti alla prevenzione *ante delictum*. Infine, altri autori (E. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XXII, Roma, 1989, pp. 2 ss.) osservano che il sistema preventivo debba correre parallelo alla moralizzazione della vita pubblica, alla piena attuazione del disegno costituzionale e delle previste riforme istituzionali.

La ricerca muove dalla ricognizione dello stato della dottrina e della giurisprudenza costituzionale in ordine alla nozione di ordine pubblico, posto che le misure di prevenzione sportive hanno la finalità la tutela dell'ordine pubblico sportivo.

È possibile dividere la storia della nozione di ordine pubblico nei seguenti quattro periodi caratterizzati da distinti tratti fisionomici. Il primo periodo² va dall'unità d'Italia all'avvento

² Il termine ordine pubblico fa il suo primo ingresso nella legislazione dell'Italia unita nel codice civile del 1865 e nella legge di pubblica sicurezza dello stesso anno (legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, (sulla prima legge di pubblica sicurezza v. P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, pp. 20 ss.), seguita, nel 1889, dalla entrata in vigore della nuova normativa di pubblica sicurezza (r.d. 30 giugno 1889, n. 6144) e dal nuovo codice penale del 19 ottobre 1930 (Sull'evoluzione storica dell'ordine pubblico v. G. CORSO, *Ordine pubblico (Dir. publ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 1057 ss.). La nozione di ordine pubblico nasce chiara in astratto, ma si presenta, subito, "bicipite" perché emergono due significati della medesima: l'uno valido per il diritto civile in relazione alla violazione dei valori della comunità (Sull'ordine pubblico nel diritto civile v. G.B. FERRI, *Ordine pubblico, a) Diritto Privato*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 1038 ss.) e l'altro valido per il diritto pubblico (G. CORSO, *Ordine pubblico (Dir. publ.)*, cit., p. 1058) e penale. Ciò porta ad affermare (G. CORSO, *Ordine pubblico (Dir. publ.)*, cit., p. 1058) che "il diverso modo di operare e il diverso ambito di applicazione inducono quasi naturalmente gli interpreti a formulare distinte nozioni di ordine pubblico" a seconda che esso sia adottata una posizione di fondo corrispondente al criterio enunciato dal diritto civile o dal diritto pubblico. Tale distinzione ha portato alcuni autori (A. CERRI, *Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1990, p. 3) ad osservare che, al di là delle possibili differenze, è possibile intendere l'ordine pubblico come un insieme di principi normativi inderogabili, ma la conoscenza di quali norme siano inderogabili richiede all'interprete l'individuazione del contenuto ontologico della nozione di ordine pubblico e, quindi, l'individuazione di un valore prelegislativo. E, così, si è osservato (F. FERRARA Sen., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914, pp. 40 ss.) che se si abbandona il terreno della contrarietà alla legge ed, in ogni caso, si pone l'ordine pubblico a tutela del generico interesse sociale la nozione non ha più confini. I tentativi della dottrina di unificare i significati della nozione di ordine pubblico sembrano orientati a sottolineare il profilo normativo unitario formato sia da norme materiali (ordine pubblico materiale), sia da norme strumentali (ordine pubblico ideale) (A. CERRI, *Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale*, cit., pp. 1 ss.; ID., *Ordine pubblico, II, Dir. cost.*, in *Enc. giur. Trecc., postilla di agg.*, Roma, 2007, pp. 11 ss.; ID., *Garanzia della (o delle) libertà e ordine pubblico*, in *Annali Università degli Studi del Molise*, 2003, I, sez. III, p. 73). Sulla individuazione di una duplice concezione dell'ordine pubblico in senso materiale ed in senso ideale v. P. BARILE (a cura di), *La pubblica sicurezza*, cit., pp. 30 ss.; in *Dem. Dir.*, 1967; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963, CLXV, pp. 112 ss.). Sulla concezione dell'ordine pubblico inteso in senso materiale come uno stato di fatto, un ordine esteriore, uno stato fisico di pace sociale "l'ordre dan la rue", insomma, un ordine di polizia in senso stretto v., in particolare, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 11; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, p. 26; v., anche, C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. dir.*, 1967, p. 12; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, cit., pp. 115 ss.). Sulla concezione dell'ordine pubblico inteso in senso ideale preordinato alla realizzazione di un interesse superiore della comunità al quale vengono "funzionalizzate" le posizioni individuali v. A. CERRI, *Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale*, cit., p. 3 il quale osserva che "la nostra deve ritenersi una democrazia aperta avuto riguardo anche alle parole stesse dell'art. 54 che evocano un "onore" del funzionario e, dunque, un qualcosa che impegna la volontà a rispettare e garantire un certo ordine al di là delle personali convinzioni"; ID., *Sul principio di fedeltà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 764; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, I, Padova, 1975, p. 331; G. ZANOBINI, *Ordine pubblico*, in *Enc. it.*, vol. XXV, Roma-Milano, 1935, p. 465). Sul collegamento tra i due orientamenti dell'ordine pubblico come ordine materiale ed ordine ideale e, quindi, limite specifico delle sole libertà costituzionali v. G. CORSO, *Ordine pubblico (Dir. publ.)*, cit., p. 1063 il quale osserva che le due concezioni dell'ordine pubblico materiale ed ideale si sorreggono a vicenda, almeno in una certa misura. Infatti l'ordine pubblico, da un lato, può essere inteso in senso materiale e, cioè, nel senso di garanzia dell'incolumità fisica che incide sulla libertà fisica il cui esercizio postula strutturalmente una compresenza di più soggetti, mentre non è previsto per le libertà che sono strutturalmente suscettibili di esercizio individuale (libertà personale, libertà di manifestazione del pensiero, libertà religiosa, libertà di corrispondenza). Quindi il limite che l'ordine pubblico materiale rappresenta si propone di evitare che un disordine materiale metta a repentaglio l'incolumità fisica di più persone che vengono a contatto. Però l'esperienza storica e politica ha dimostrato che l'ordine pubblico può essere inteso anche in senso ideale, perché quanto più ampio è il contenuto del limite che trascende l'ambito del puro ordine materiale, tanto più ampia è la limitazione dei principi morali, politici e giuridici. Per superare i limiti concettuali della distinzione, si è sostenuto (G. BADIALI, *Ordine pubblico I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XXV, Roma, 1989, p. 4), anche, che l'ordine pubblico non può essere identificato né in senso materiale né in senso ideale perché opera all'interno di uno Stato che ha come compito la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità. Ne consegue che se l'esercizio delle proprie libertà ed autonomie è l'obiettivo fondamentale ebbene tale obiettivo non consente una lesione delle libertà altrui. Si

del regime fascista ed è caratterizzato dalla previsione della nozione di ordine pubblico da parte della legislazione civile, amministrativa e penale. Esso è inteso come un valore che tutela indistintamente e genericamente tutti gli interessi generali della comunità sociale, ben oltre il dettato legislativo, tanto da far dire a Francesco Ferrara sen. “volendo intendere l'ordine pubblico fuori dal campo della legge, si va incontro ad un pelago sconosciuto e senza confini”. Il secondo periodo³ comprende il ventennio fascista ed è caratterizzato dalla dilatazione della nozione di ordine pubblico in guisa che l'ordine pubblico non ha più il suo originario significato, meramente negativo, ma indica la tutela della vita pacifica dei cittadini, alla quale sono protesi gli ordini politici, sociali ed economici che costituiscono l'essenza del regime fascista. Il terzo periodo⁴ va dalla nascita della Costituzione

ricorda, al riguardo che, anche, M HAURIU, *Précise élémentaire de droit administratif*, Paris, 1938 p. 34 non contrapponeva l'ordine pubblico materiale all'ordine pubblico ideale, ma riteneva che le autorità pubbliche non potessero in nome dell'ordine pubblico materiale pregiudicare le libertà pubbliche se non quando il loro esercizio avesse determinato violazioni dell'ordine pubblico materiale. La maggiore attenzione dedicata dalla dottrina (P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, pp. 117 ss.; C ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, pp. 45 ss.; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pp. 145 ss.; ID., *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 190; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, CLXV, 1963, pp. 111 ss.; ID., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, pp. 149 ss.; ID., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 774 ss.; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, vol. XII, 1965, p. 130) al periodo, nel quale la nozione di ordine pubblico appare nell'ordinamento giuridico italiano, si spiega con il fatto che il contenuto ed i tratti caratterizzanti sono tutti ben presenti già in questo primo apparire della nozione di ordine pubblico nella storia dell'ordinamento giuridico italiano.

³ Per un attento esame della sussistenza o meno dei principi dello Stato di diritto nel periodo fascista v. M. BELLETTI, *Lo Stato di diritto*, in *Riv. AIC.*, 2018, pp. 2 ss. E' interessante rimarcare che, sin dall'origine, la nozione dell'ordine pubblico nasce come una nebulosa dai confini incerti, stigmatizzata subito dalla dottrina (F. FERRARA Sen., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914, pp. 40 ss.) proprio per la sua indeterminatezza, perché volta a tutelare indistintamente e genericamente tutti gli interessi generali della comunità sociale. Questa nebulosa, in realtà, traduceva la formula dell'ordinamento previgente francese che intendeva l'ordine pubblico come “*la paix au sen de l'Etat*”. E il “pelago senza confine”, così preconizzato da Ferrara, apparirà chiaro proprio nel periodo fascista per il quale l'ordine pubblico si fondava probabilmente sulla Carta del lavoro fascista (G.B. FERRI, *Ordine pubblico, a) Diritto Privato*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 1938 ss.), ma, più sicuramente, rimaneva privo di confini, perché nel periodo del fascismo esso amplia la propria sfera di azione a dismisura. L'ordine pubblico non ha più il suo originario significato, meramente negativo, ma indica la tutela della vita pacifica dei possibili ordinamenti politici, sociali ed economici che costituiscono l'essenza del regime fascista. Così esso cessa di essere il limite di specifiche situazioni di libertà, per divenire, nelle situazioni di necessità o urgenza o di pericolo pubblico, fonte di un generale potere di polizia, indeterminato nel contenuto.

⁴ La fine del ventennio fascista lascia, per così dire, l'ordine pubblico materiale ed ideale doppiamente orfani. Orfani di contenuti, venuto meno l'ordinamento corporativo e la Carta del lavoro, che, in ultima analisi, ne costituivano il labile fondamento ed orfani di potere, essendo venuto meno lo strapotere delle forze di polizia nel periodo fascista. Pochi giuristi hanno riflettuto sul fatto che la pubblica sicurezza nel periodo fascista se fruì del suo potere nella dilatazione a dismisura della nozione di ordine pubblico e pericolo pubblico conteneva, poi, l'estensione dell'ordine pubblico non tanto nella repressione, ma nell'informazione (Ovra) in ordine alla vita dei privati cittadini, trovando nell'informazione la vera forza di potere a carattere preventivo più che repressivo. Con l'entrata in vigore della Costituzione nasce, però, anche la Corte costituzionale, istituita negli anni '50 e, da questo momento in poi, l'ordine pubblico materiale (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 e codice penale) e l'ordine pubblico ideale (codice civile del 1942) rimasti in vita, nonostante la caduta del regime fascista (G. CORSO, *Ordine pubblico (Diritto pubblico)*, cit., p. 1060), vengono, per così dire, trapiantati, volta a volta, nel nuovo ordinamento. Come avviene questo trapianto è possibile comprendere se si segue l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nel periodo che va dall'entrata in vigore della Costituzione fino all'anno 2001 nel quale la nozione di ordine pubblico entra formalmente nella Costituzione. Con la fine del periodo fascista e l'avvento dello Stato democratico la nozione di ordine pubblico entra, sostanzialmente, in crisi, perché l'eredità del ventennio precedente viene rifiutata proprio perché era stata un puntello del regime fascista. Ma, ben presto si comprende che l'ordine pubblico non può rimanere vuoto, sul piano teleologico, ma può essere posto anche al servizio dell'ordine democratico. E, pertanto tutti guardano alla Corte costituzionale per riempire questo vuoto. E la Corte costituzionale con una serie di sentenze 16 marzo 1962, n. 19; 14 aprile 1965, n. 25; 21 giugno 1966, n. 75; 16 marzo 1972, n. 199; 12 marzo 2015, n. 33; 24 marzo 2016, n. 63; 11 luglio

repubblicana fino alla riforma della Costituzione del 2001 ed è caratterizzato dall'assenza di ogni previsione della materia dell'ordine pubblico nella Costituzione repubblicana e da un orientamento della giurisprudenza costituzionale sostanzialmente restrittivo della materia dell'ordine pubblico che è inteso come ordine pubblico materiale teso sostanzialmente a prevenire reati ed, in ogni caso, condotte materiali criminali. Il quarto periodo va dal 2001 ad oggi ed è caratterizzato dall'introduzione nella Costituzione della materia dell'ordine pubblico di competenza della legislazione statale esclusiva e dalla riespansione, sia nella dottrina⁵, sia nella giurisprudenza della Corte costituzionale⁶, della

2018, n. 148 si sforza di riempire il vuoto creatosi con il venir meno dell'ordinamento corporativo, dando contenuto alla nozione di ordine pubblico e prendendo, anche, posizione in ordine alla *vexata quaestio* della distinzione tra ordine pubblico materiale e ordine pubblico ideale.

⁵In realtà la nozione di ordine pubblico è stata oggetto di molteplici interpretazioni da parte della dottrina costituzionalista, anche, alla luce di una giurisprudenza costituzionale oscillante. Secondo alcuni autori (A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzione e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014, pp. 551 ss.; ID. *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giur. F. Serafini*, vol. CLXV, 1963, pp. 111 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico (Dir. publ.)*, cit., pp. 1057 ss.) l'unica accezione di ordine pubblico costituzionalmente compatibile con l'assetto democratico dello Stato di diritto sarebbe quella limitata alla sua essenza materiale, connessa alla garanzia della sicurezza e dell'incolumità fisica dei cittadini. Altri autori (L. PALADIN, *Ordine pubblico*, cit., p. 130) allargano la nozione di ordine pubblico materiale e cominciano a parlare di "ordine pubblico normativo, spettante allo Stato-ordinamento, quale sistema coerente ed unitario di valori e di principi". In tale senso v., anche, C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. e dir.*, 1967, pp. 367 ss. Ma v., anche, la definizione di V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano, 1957, pp. 276 ss., che parla di "sistema di valori e di principi inderogabili, che informano storicamente l'ordinamento generale della comunità statale" e identificano, accanto all'ordine pubblico materiale, un contenuto ideale o normativo dell'ordine pubblico consistente nel rispetto e nella garanzia dei principi fondamentali dell'ordine costituzionale, con particolare riferimento al c.d. ordine democratico. Così la dottrina (C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in C. Esposito, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, pp. 50 ss.) comincia ad essere attenta al problema dell'illegittimità costituzionale di un eventuale utilizzo delle libertà fondamentali volto a minare le stesse garanzie implicitamente poste dalla Costituzione al riparo dallo stesso procedimento di revisione della Costituzione. Si sottolinea, così, (L. PALADIN, *Ordine pubblico*, cit., p. 132) il mutamento di prospettiva la cui ricostruzione non sembra, però, del tutto priva di ambiguità. E, così, gli autori (C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 52), dopo aver richiamato la rilevanza, anche, di un ordine pubblico ideale di tipo normativo, successivamente, si dimostrano contrari alla possibilità di ricavare un contenuto ideale di ordine pubblico costituzionale, quale limite all'esercizio delle libertà fondamentali, dal generale obbligo di fedeltà alla Repubblica previsto dall'art. 54 Cost. Si fa, così, strada l'idea dell'impossibilità logica di qualificare l'ordine pubblico ideale (a livello costituzionale) come un limite a specifiche libertà, dal momento che proprio la tutela delle libertà rappresenta uno dei principi e valori fondanti l'ordinamento. Questo orientamento della dottrina imporrebbe di esaminare il contenuto dei principi supremi dell'ordinamento e gli elementi della tutela democratica eventualmente rintracciabili nella nostra Carta fondamentale. Tale dibattito ha effetti inevitabilmente riflessi sulle libertà fondamentali sulle quali l'ordine pubblico dovrebbe incidere. Infatti se si segue una nozione di ordine pubblico in senso meramente materiale, gli unici limiti sono quelli espressamente previsti dalla Costituzione o collegati alla funzione di prevenzione e repressione dei reati. Viceversa se si accoglie la nozione di ordine pubblico ideale fondato sui principi fondamentali della Costituzione, la nozione ha un vasto campo di applicazione tutelando tutte le fondamentali libertà costituzionali.

⁶La giurisprudenza costituzionale ha assunto una posizione oscillante, spesso, sovrapponendo le due concezioni di ordine pubblico. La Consulta, infatti, parte dall'orientamento assunto nella sua prima storica sentenza n. 2/1956, fondata, come noto, sulla distinzione tra limiti connessi alla garanzia delle libertà e limiti connessi all'esercizio delle stesse, e, conseguentemente esclude, in relazione all'art. 16 Cost., che "la sicurezza riguardi solo l'incolumità fisica", sostenendo, invece, che "sembra razionale e conforme allo spirito della Costituzione dare alla parola sicurezza il significato di situazione nella quale sia assicurato ai cittadini, per quanto è possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce con tanta forza. Sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico". Successivamente, in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero, la Consulta afferma la natura implicita del limite dell'ordine pubblico, inteso quale "bene collettivo, che non è dammeno della libertà di manifestazione del pensiero". Secondo la Corte costituzionale, infatti, "l'esigenza dell'ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, né è incompatibile con essi. In particolare, al regime democratico e

materia dell'ordine pubblico, con un atteggiamento, però, ondivago per la coesistenza vuoi di un orientamento restrittivo che limita l'ordine pubblico alla prevenzione di condotte criminose, vuoi di un orientamento espansivo che, accanto all'ordine pubblico materiale, configura la nozione di ordine pubblico ideale, inteso come tutela dei valori e principi fondamentali costituzionali⁷, ai quali si sono progressivamente aggiunti quelli derivanti

legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, è connaturale un sistema giuridico nel quale gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono esser realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso. Non potendo dubitarsi che, così inteso, l'ordine pubblico è un bene inerente al vigente sistema costituzionale. Non può del pari dubitarsi che il mantenimento di esso - nel senso di preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza - sia finalità immanente del sistema costituzionale" (v., in questo senso, la sentenza della Corte costituzionale n.19/1962, in relazione all'art. 656 c.p. concernente la pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico. Sui principi supremi dell'ordinamento v. Corte costituzionale sentenze nn. 30/1972, 31/1972, 32/1972, 18/1982, 1146/1988 e sui principi fondamentali dell'ordinamento v. sentenze Corte costituzionale nn. 183/1973, 48/1979, 170/1984). Su tale decisione si vedano le osservazioni di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 191 ss.; P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, pp. 855 ss.). Questa nozione di ordine pubblico è stata, però, giudicata da alcuni autori (T. F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, in *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, (a cura di S. Vida), Bologna, 2008, pp. 275 ss.) ambigua perché, da un lato, è riferita ad un determinato assetto normativo di principi costituzionali e, dall'altro lato, è connessa a forme coattive o violente di attentato all'ordine istituzionale del regime vigente. Ciò che appare chiaro è la sua natura di interesse costituzionale che può giustificare limitazioni ad altri beni costituzionalmente garantiti (e, in particolare, alle libertà). Secondo la Corte costituzionale, infatti, "la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nella esigenza che attraverso l'esercizio di essi non vengano sacrificati beni, ugualmente garantiti dalla Costituzione. Il che tanto più vale, quando si tratti di beni che - come l'ordine pubblico - sono patrimonio dell'intera collettività" (v., ancora, le sentenze nn. 19/1962; 199/1972 e 210/1976). L'ambiguità della giurisprudenza costituzionale è stata rilevata da A. CERRI, *Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale*, cit., pp. 8-9 (v., anche, per una ricostruzione della non scarsa giurisprudenza in materia) quando afferma che "la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo diventerebbe illusoria per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume. Anche diritti primari e fondamentali (...) debbono venir temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza". In questo senso, l'ordine pubblico deve essere inteso quale "ordine pubblico costituzionale (...) e deve essere assicurato appunto per consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo". (v. la sentenza n. 168/1971, con osservazioni penetranti di A. PACE, *Ordine pubblico materiale, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 1777 ss.).

⁷In realtà in questo periodo la Corte costituzionale restringe il contenuto dell'ordine pubblico alla sola funzione di prevenzione dei reati e, poi, con il passare del tempo, amplia la nozione di ordine pubblico e con la sentenza n. 118 del 5 giugno 2013 arriva ad affermare che "l'ordine pubblico e la sicurezza" di cui all'art. 117, comma 2, lett. h), Cost., di competenza legislativa esclusiva statale, non solo attiene "alla prevenzione dei reati" ma, anche, "al mantenimento dell'ordine pubblico ideale, inteso quest'ultimo quale complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale". Sull'evoluzione della nozione di sicurezza pubblica intesa come endiadi di ordine pubblico v. P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in *Le Reg.*, 1, 2007, pp. 124 ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1951, p. 116; A. CERRI, *Ordine pubblico, II, Diritto costituzionale*, cit., p. 2; M. DOGLIANI, *Il valore costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 1; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, pp. 117 ss.; S. FOA', *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1987, pp. 127 ss.; T. F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, in *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, (a cura di S. Vida), Bologna, 2008, pp. 275 ss.; ID., *Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della "sicurezza" (nota a Corte cost., sentenza 21/2010)*, in *Le Reg.*, 5, 2010, pp. 1118 ss.; ID., *Sicurezza personale, sicurezza collettiva e misure di prevenzione. La tutela dei diritti fondamentali e l'attività di intelligence* (intervento al Seminario Sicurezza collettiva e diritti fondamentali - Università di Ferrara, 26 settembre 2007), in www.forumcostituzionale.it; A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzione e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014, pp. 551 ss.; ID., *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giur. F. Serafini*, vol. CLXV, 1963, pp. 111 ss.; F. PAOLOZZI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di sicurezza pubblica*, in *Ist. Fed.*, 4, 2011, pp. 887 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo del costituzionalismo*, in P. RIDOLA-R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. 1, Torino, 2006, p. 133; M. RUOTOLO, *Costituzione e sicurezza tra diritto e società*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzione e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2014, p. 588; ID., *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, in

dalla normativa europea e dal diritto delle convenzioni internazionali (sebbene nella cornice dei contro limiti costituzionali).

Delineata la generale nozione di ordine pubblico, per l'applicazione dell'ordine pubblico allo sport giova fissare tre fondamentali osservazioni.

In primo luogo, è opportuno chiarire che la tesi, anche se autorevolmente sostenuta da parte della dottrina, a partire dal saggio di Carlo Esposito⁸ riportata nelle pagine precedenti, secondo la quale nei sistemi democratici rileva solo l'ordine pubblico materiale e non l'ordine pubblico ideale per favorire la circolarità del potere, non è stata accolta dalla Corte costituzionale, che ha definitivamente riconosciuto il rilievo, in tema di libertà civili, anche, dell'ordine pubblico ideale, accanto all'ordine pubblico materiale.

In secondo luogo, il diverso orientamento della dottrina in ordine alla distinzione tra ordine pubblico materiale ed ordine pubblico ideale può spiegarsi con il fatto che la dottrina

G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, pp. 18 ss.; L. MEZZETTI, *Ordine pubblico, sicurezza e polizia locale: il ruolo delle autonomie territoriali*, in *Percorsi cost.*, 2008, pp. 87 ss. In particolare nella sentenza n. 77 del 1987 la Corte costituzionale restringe il contenuto della nozione di ordine pubblico ai beni specifici, oggetto di tutela. La Consulta, in questa sentenza osserva che l'ordine pubblico comprende solo la materia "avente ad oggetto la prevenzione dei reati", in guisa che per questa giurisprudenza occorre distinguere la sicurezza amministrativa e, quindi, la polizia amministrativa dalla sicurezza pubblica. La sicurezza amministrativa può essere definita come quella "attività di prevenzione o di repressione diretta ad evitare danni o pregiudizi che possano essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico", laddove la sicurezza pubblica può essere intesa come l'insieme delle "misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico". Queste definizioni si ripetono nelle sentenze successive della Consulta n. 740/1988 e n. 262/1990 che, probabilmente, hanno ispirato, anche, l'art. 159 d.lgs. n. 112/1998 recante la disciplina delle funzioni della polizia amministrativa regionale e locale (F. PAOLOZZI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di sicurezza pubblica*, cit., pp. 888 ss.). La Corte costituzionale, nella sentenza n. 115/1995, ha, poi, precisato i compiti della polizia amministrativa, da un lato, e della polizia di sicurezza pubblica, dall'altro, assegnando alla polizia di sicurezza pubblica le sole funzioni che comprendono "le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico da intendersi quale complesso dei beni giuridici fondamentali o degli interessi pubblici primari sui quali si fonda l'ordinata convivenza civile dei consociati" e assegnando, invece, alla polizia amministrativa le sole funzioni che comprendono "le misure preventive e repressive dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono derivare alle persone o alle cose nello svolgimento di attività riconducibili alle materie sulle quali vengono esercitate competenze statali o regionali, senza che ne risultino pregiudicati o messe in pericolo gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico". Appare evidente, in questa prima (1956-1995) giurisprudenza della Corte costituzionale, l'intento di dare un contenuto restrittivo alla nozione di ordine pubblico, che corrisponde molto bene allo spirito che animò i costituenti. Poiché nel ventennio fascista l'ordine pubblico aveva dilatato i suoi contenuti espandendosi, quasi senza confini, nella vita della comunità, i Costituenti avvertirono una sorta di diffidenza nei confronti dell'istituto e decisero di non inserire la nozione nella Carta, con un eloquente silenzio. Il problema venne discusso nella prima sottocommissione nella seduta del 20 settembre 1946 ed in Aula nella seduta del 11 aprile 1947 (Togliatti, Moro ed altri). In questa prospettiva si comprende perché la Corte costituzionale, in un primo tempo, restringe il contenuto dell'ordine pubblico alla sola funzione di prevenzione dei reati. Per una ricostruzione delle origini della nozione di ordine pubblico v., tra gli altri, i contributi di A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico*, 1963, pp. 111 ss.; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Torino, 1965, pag. 30 ss.; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., pp. 133 ss.; A. CERRI, *Ordine pubblico (Diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XII, Roma, 1990, pp. 6 ss.; T. F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue dimensioni costituzionali*, cit., pp. 280 ss.; F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, 2007, pp. 25 ss. Solo con il passare del tempo, la Corte costituzionale amplia la nozione di ordine pubblico e nella sentenza n. 115 del 7 aprile 1995 arriva ad affermare che "l'ordine pubblico e la sicurezza" di cui all'art. 117, comma 2, lett. h), Cost., di competenza legislativa esclusiva statale, non solo attiene "alla prevenzione dei reati" ma, anche, "al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso quest'ultimo quale complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale". La nozione di ordine pubblico ideale comincia, così, a fare capolino nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

⁸ A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, cit., pp. 111 ss.; ID. *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit., pp. 149 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, A. CERRI, *Ordine pubblico*, II, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 1 ss.

muove da diversi punti di vista perché, talora, studia il tema tenendo presenti le conseguenze giuridiche che derivano dalla violazione dell'ordine pubblico e, talaltra, analizza il bene giuridico, volta a volta, tutelato dall'ordine pubblico.

In terzo luogo, la dottrina ha, nel corso degli anni, gradatamente svalutato la rigida distinzione tra ordine pubblico materiale ed ordine pubblico ideale osservando che la tutela della libertà fisica dei cittadini comporta sempre la tutela, anche, dei valori ideali che ad essa corrispondono.

Queste tre osservazioni consentono di porre in modo corretto la nozione di ordine pubblico sportivo a tutela del quale sono previste le misure di prevenzione. Invero l'ordine pubblico sportivo se tutela l'integrità fisica degli spettatori di una manifestazione sportiva di massa non può non tutelare, anche, la libertà sportiva intesa come libertà etico-sociale insita nella universale passione sportiva, che si concretizza, poi, sul piano fisico, nella partecipazione fisica alla manifestazione sportiva agonistica dello stadio. Di conseguenza se si esamina l'ordine pubblico nell'ordinamento sportivo, dal punto di vista delle conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione dello stesso, non vi è spazio per un ordine pubblico ideale posto che lo stadio non è teatro dell'agire giuridico degli sportivi onde un problema di validità o di nullità degli atti giuridici neanche si pone. Viceversa viene in rilievo solo l'ordine pubblico materiale che attiene alla incolumità fisica degli sportivi. Ma se si osserva il fenomeno sportivo non più sotto il profilo delle conseguenze giuridiche che derivano dalla sua violazione, ma dal punto di vista del bene giuridico tutelato ne consegue che acquistano rilievo sia l'ordine pubblico materiale che l'ordine pubblico ideale. E ciò nel senso che oggetto di tutela non è solo la libertà fisica degli spettatori che assistono alla manifestazione sportiva, ma, anche, la libertà morale ed ideale connessa al valore etico-sociale dello sport.

Giova, altresì, osservare che quando la Consulta parla, in astratto, di “tutela della convivenza civile” lascia aperto il problema del tipo di convivenza civile oggetto di tutela in uno Stato democratico pluralista.

E' stato osservato⁹ che una democrazia arroccata sulla difensiva tende attraverso l'ordine pubblico ideale a scongiurare ogni turbamento del sistema di governo vigente, laddove una “democrazia aperta” si accontenta di imporre il rispetto del solo ordine pubblico materiale lasciando ampio spazio al dissenso anche radicale, favorendo, così, una maggiore circolarità del potere pubblico. Questa prospettiva consente di introdurre nell'analisi la distinzione tra “ordine pubblico statico” e “ordine pubblico dinamico” riferita, come si è detto, al tipo di convivenza civile garantito dall'ordine pubblico e ai valori costituzionali tutelati. Questa distinzione si affianca all'altra tra ordine pubblico materiale e ordine pubblico ideale perché, come subito apparirà, tende a prefigurare in relazione all'ordine pubblico materiale e all'ordine pubblico ideale il tipo di convivenza civile sociale tutelata attraverso sia l'ordine pubblico materiale sia l'ordine pubblico ideale.

Il tema appare particolarmente rilevante nel nostro campo perché tutti i provvedimenti di prevenzione della violenza negli stati scontano a monte l'opzione di escludere la chiusura

⁹ A. CERRI, *Ordine pubblico, II*, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 3 ss.

degli stadi alle manifestazioni sportive. In altre parole, l'ordine di chiusura degli stadi da parte della pubblica autorità o l'ordine di giocare le partite “a porte chiuse” segnano sempre una sconfitta dello Stato democratico aperto alla convivenza civile degli sportivi e dei suoi cittadini singoli o riuniti in tutte le sue dinamiche, anche, sportive, non avendo saputo lo Stato, anche attraverso l'applicazione di adeguate misure di prevenzione, garantire il libero e pacifico godimento da parte degli sportivi della libertà di riunione per partecipare alle manifestazioni sportive relative allo svolgimento delle gare agonistiche. Come è stato giustamente osservato¹⁰, la libertà di riunione non ha nella Costituzione alcun limite di ordine quantitativo (tranne quelli specifici dell'art. 17 Cost.), nonostante il rischio che il contatto fisico di decine di migliaia di spettatori possa degenerare nella violenza tra le opposte fazioni. Questa visione di una democrazia aperta caratterizzata da un ordine pubblico dinamico rappresenta un avanzamento dello Stato democratico rispetto all'evolversi della società civile in tutte le sue articolazioni sociali, posto che essa è espressione di una democrazia aperta a tutti i fermenti critici e di dissenso della società civile rispetto a una democrazia che si difende in modo arroccato e chiude alle dinamiche della società civile contrastando, così, la migliore circolarità del potere¹¹.

Nei sistemi democratici aperti, quindi, lo sport è espressione non solo della libertà e della autonomia degli individui, come singoli, ma anche della libertà e dell'autonomia delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità sportiva dei singoli (art. 2 Cost.), in una prospettiva evidente di Stato-comunità¹². Solo nei regimi autoritari lo sport diventa “sport di regime” e, come tale, parte significativa del regime, laddove nelle democrazie aperte è espressione di autonomia della società civile intesa come Stato-comunità rispetto allo Stato-apparato.

La delineata nozione di ordine pubblico dinamico consente di illuminare, in una nuova luce, la logica che si pone a fondamento delle misure preventive a tutela dell'ordine pubblico. Nella *communis opinio* costante è il riferimento alle due sole libertà previste rispettivamente dagli artt. 13 e 16 Cost. vale a dire alla libertà personale ed alla libertà di circolazione, mentre ogni altra libertà civile sembra rimanere nel cono d'ombra. La ricostruzione del fenomeno dalla violenza nei luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive risulta fondamentale per comprendere la sostanza delle correlate misure di prevenzione. Ma questa ricostruzione è più complessa di quanto la dottrina abbia avvertito, facendo riferimento alla sola libertà di circolazione.

Si domanda perché la Carta costituzionale non indica la libertà dello sport né tra i diritti e le libertà civili, né tra i diritti e le libertà etico-sociali dei cittadini¹³? E perché solo nel

¹⁰ A. PACE, *Art. 17 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 146 ss.

¹¹ A. CERRI, *Ordine pubblico, II*, *Dir. cost.*, in *Enc. giur. Trecc.*, *postilla di agg.*, Roma, 2007, pp. 11 ss.

¹² Per la distinzione fra Stato-comunità e Stato-apparato v., per tutti, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*¹⁹, Torino, 2018, pp. 27 ss.; T. BURDEAU, *Traité de Science Politique*², II, Paris, 1967, pp. 78 ss.; G. JELLINEK, *Allegemeine Staatslehre*, Berlin, 1914¹, 1990, pp. 394 ss.; F. LANCHESTER, *Stato (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, pp. 799 ss.; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*¹⁶, Bologna, 2017, p. 42; P. TOSATO, *Stato c) Teoria generale e diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, pp. 759 ss.; ID., *Sugli aspetti fondamentali dello Stato. Appunti*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, III, Padova, 1973, pp. 1783 ss.

¹³ G. BONADONNA, *Aspetti costituzionali dell'ordinamento sportivo*, in *Riv. dir. spor.*, 1965, p. 196 osserva che il silenzio costituzionale era dovuto alla non necessità dell'attività sportiva. In particolare, P. SANDULLI, *Costituzione e sport*,

2001 lo sport fa il suo ingresso nella Carta costituzionale, peraltro, non nella prima parte della Costituzione dedicata ai diritti ed ai doveri dei cittadini ma nella seconda parte dedicata all'ordinamento della Repubblica ed, in particolare, alle competenze legislative di Stato e Regioni, nella specie, concorrenti¹⁴?

La risposta non è agevole. Si può osservare che lo sport non trovò posto nella Costituzione del 1948 né tra le libertà civili né tra le libertà etico-sociali, probabilmente, per il pregiudizio derivante dall'esperienza autoritaria fascista nella quale lo sport era stato concepito non nella promozione della persona umana, bensì nell'ottica statale della educazione alle virtù civiche della disciplina, proprie del regime fascista, come avveniva per la famiglia che doveva educare all'ordine gerarchico. Lo sport era oggetto di un sorta di “dovere nazionale” anche per esaltare la rilevanza della nazione, che la propaganda del regime fascista esaltava in tutte le parate sportive nazionali. Forse il contrasto al regime non sarà l'unica ragione della mancata regolazione, ma certamente ordine pubblico e sport furono considerati dai costituenti come supporti non indifferenti del regime fascista e ciò

in *Riv. dir. econ.*, 1, 2018, p. 2 osserva che è stato necessario attendere il ventesimo secolo per vedere richiamata, nel novellato art. 117 Cost. tra le materie concorrenti sulla quale si alternano le competenze tra Stato e Regioni. Sul rapporto tra la potestà legislativa delle Regioni e la potestà legislativa dello Stato così come ridefinito alla luce della riforma del Titolo V Cost. v. per un approfondito esame G. SERGES, *Lecture di diritto pubblico*, Napoli, 2011, pp. 11 ss. Altri (V. SANNONER, *La Costituzione italiana e lo sport*, in D. MASTRANGELO (a cura di), *Aspetti giuspubblicistici dello sport*, Bari 1994, pp. 12 ss.) osserva che il silenzio della Costituzione era “significativo” perché esprimeva la volontà di sottrarre il fenomeno sportivo ad ogni forma di controllo, indirizzo e strumentalizzazione da parte dei pubblici poteri. Sulla evoluzione dell'ordinamento sportivo e dei suoi rapporti con l'ordinamento statale v. A. BARBARITO MARANI TORO, *Sport*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1971, pp. 42 ss.; F. FRACCHIA, *Sport*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1987, pp. 467 ss.; R. FRASCAROLI, *Sport*, a) *Dir. pubbl. e dir. priv.*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, pp. 513 ss.; G. GUARINO, *Lo sport quale “formazione sociale” di carattere sovranazionale*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, pp. 347 ss.; M. SANINO, *Sport*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XXXIV, Roma, 2006, p. 1. Sui profili costituzionali dello sport v. G. AMATO, *Problemi costituzionali dell'attuale disciplina del CONI*, in *Giur. it.* 1965, pp. 916 ss.

¹⁴ Per una ricostruzione completa del principio di sussidiarietà orizzontale in relazione all'art. 118, comma 4, Cost. v., per tutti, S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *www.federalismi.it*, 5, 2006, pp. 5 ss. in ordine ad un diverso riparto delle competenze tra l'ordinamento generale e gli ordinamenti particolari in esso compresi, tra i quali l'ordinamento sportivo in relazione all'art. 118, comma 4, Cost. v., inoltre, S. BARTOLE, *Istituzioni e attività sportive nelle Regioni ad autonomia ordinaria*, in *Le Reg.*, 3, 1982, p. 273; M. MANCINI, *Il riparto delle competenze relative allo “sport” dopo la riforma del Titolo V tra continuità e innovazione*, in *Le Reg.*, 5, 2010, pp. 1049 ss. Per una trattazione analitica di molte questioni sorte dopo la riforma del Titolo V Cost. v. C. BOTTARI, *La disciplina giuridica delle attività motorie: i profili istituzionali*, in C. BOTTARI (a cura di), *Attività motorie e attività sportive: problematiche giuridiche*, Padova, 2001, pp. 7 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, p. 79 il quale ricomprende nell'area del *Welfare* anche la competenza in tema di ordinamento sportivo. Per una attenta ricostruzione delle aree di intervento legislativo nella materia dello sport v. P. CARETTI, *Stato, regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, pp. 30 ss.; L. COEN, *Commento art. 157 del d.lgs. n. 112 del 1998*, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, pp. 521 ss.; A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007; R. FRASCAROLI, *Sport*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, pp. 513 ss.; M. GOLA, *Sport e Regioni nel Titolo V della Costituzione*, in C. Vacca (a cura di), *Giustizia sportiva e arbitrato*, Milano, 2006, pp. 49 ss.; F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 58 il quale osserva che l'ordinamento “generale” dovrebbe evitare di «porsi come totalizzante e totalitario della convivenza associata, mentre gli ordinamenti “particolari” dovrebbero “autolimitarsi in ragione delle manifestazioni cogenti dell'ordinamento generale”»; A. RUGGIERI, *Regione (dir. cost.)*⁴, in *Dig. disc. Pubbl.*, Torino, 2008, pp. 708 ss. Sulle problematiche giuridiche poste dalla nuova materia dello sport introdotta con la riforma del 2001 v. M. PANEBLANCO, *Art. 117 Cost. e materie “ordinamentali”*, in F. MODUGNO-P CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. IV. Ancora in tema di fonti del diritto e rapporti Stato-regione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Napoli, 2008, pp. 165 ss.; L. DEGRASSI, *Le Regioni tra «sport» e «ordinamento sportivo»*. Contributo alla definizione della materia, in www.grupposanmarino.it; C. PADULA, *La competenza legislativa regionale in materia di “ordinamento sportivo”: una novità apparente*, in *Le Reg.*, 2006, nn. 2-3, pp. 363 ss.; G. TIEGHI, *L' “ordinamento sportivo” tra le materie di potestà legislativa concorrente: una nuova competenza riconosciuta alle Regioni?*, in *Il dir. della Reg.*, nn. 3-4, 2004, pp. 3 ss.

può ragionevolmente spiegare che nella Costituzione del 1948 non sono menzionati né l'ordine pubblico, né lo sport¹⁵.

A nostro avviso, lo sport per la sua trasversalità può trovare sistemazione, per un verso, tra le libertà civili, sotto il profilo delle libertà personali, comprensive della libertà di circolazione e di riunione degli sportivi, e, per altro verso, tra i rapporti etico-sociali sotto il profilo della elevazione etico-sociale della personalità sportiva¹⁶.

Nello Stato democratico personalista e pluralista la persona trova nella libertà dello sport la sua realizzazione individuale e nella libertà di circolazione e di riunione sportiva la propria dimensione sociale. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte in ordine alla nozione di ordine pubblico dinamico e libertà sportiva in uno Stato democratico è, ora, possibile analizzare la rilevanza costituzionale delle misure di prevenzione.

3.- Le misure di prevenzione in ambito sportivo: il divieto di accesso agli stadi e l'ordine di comparizione.

3.1.- Venendo all'esame delle misure di prevenzione in ambito sportivo, appare opportuno muovere da alcune premesse di carattere generale. Secondo l'orientamento

¹⁵ La Corte costituzionale nella sentenza n. 424 del 29 dicembre 2004, in *Giur. cost.*, 6, 2004, pp. 4503 ss. ha allargato l'area della potestà legislativa concorrente includendo anche la normativa sull'utilizzazione degli impianti sportivi dei Comuni e degli istituti scolastici. V., sul punto, il commento di R. BIN, *Quando la Corte prende la motivazione "sportivamente"* (nota a sent. 424/2004, in *Le Reg.*, 2005, pp. 607 ss. il quale osserva che la sentenza della Consulta n. 424/2004 è interessante sia per il modo con cui è affrontato il problema dell'individuazione della "materia" in cui collocare le disposizioni impugnate, sia per le conclusioni in merito ai finanziamenti diretti disposti dallo Stato nelle materie "concorrenti". L'autore afferma che, in merito alle tecniche di definizione delle materie di competenza, la decisione non appare ben motivata, ma appartiene, piuttosto, al novero abbondante delle decisioni in materia regionale che presentano un grave deficit di motivazione. In merito all'autonomia finanziaria delle Regioni l'autore osserva, invece, che la sentenza n. 424 del 2004 sembra accodarsi ad un indirizzo giurisprudenziale ormai stabilizzato. La Corte costituzionale avrebbe potuto collegare il suo ragionamento all'obiettivo che ha mosso l'intervento legislativo, invece, di includere, in via generale, la disciplina degli impianti sportivi a carattere sociale in una materia che con essi ben poco ha a che vedere. Pertanto la Consulta avrebbe potuto includervi esclusivamente le specifiche disposizioni impugnate, data la loro particolare *ratio*, ispirando l'intento di favorire l'attività dei gruppi e dei club agonistici che operano nell'"ordinamento sportivo".

¹⁶ A. BARBERA, *Commento art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 102 ss.; A. BARBARITO MARANI TORO, *Sport*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, pp. 42 ss. In particolare, G. BONADONNA, *Aspetti costituzionali dell'ordinamento sportivo*, cit., p. 196 e P. SANDULLI, *Costituzione e sport*, in *Riv. dir. econ.*, 1, 2018, p. 1 sono concordi nell'inquadrare lo sport nell'ambito dell'art. 2 Cost. nel quale si parla di "formazioni sociali" ove si svolge la "personalità dell'individuo" (e lo sport integra un'attività di carattere sociale), per giungere, poi, all'art. 18 Cost. nel quale si richiama la libertà di associazione. V., inoltre, F. FRACCHIA, *Sport*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1987, pp. 467 ss.; R. FRASCAROLI, *Sport*, cit., p. 514; G. GUARINO, *Lo sport quale "formazione sociale" di carattere sovranazionale*, cit., pp. 347 ss. In particolare, M. RUOTOLO, *Giustizia sportiva e Costituzione*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 409 osserva incisivamente che lo sport, fin dall'antichità, ha costituito uno dei mezzi diretti al miglioramento fisico dell'uomo e alla sua elevazione spirituale.

della dottrina¹⁷ e della giurisprudenza¹⁸ le misure di prevenzione si pongono *ante delictum* o *praeter delictum* e si distinguono dalle misure di sicurezza che presuppongono la commissione di un delitto o di un “quasi reato” (artt. 49 e 96-97 c. p.) e che richiedono non semplici indizi, ma prove rigorose degli stessi delitti¹⁹.

¹⁷ P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero)*, Milano, 1975, p. 15 osserva che “prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva”, sì che alla prevenzione deve essere “riconosciuta ... la doverosità costituzionale”. In particolare, P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, pp. 632 ss. fonda la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione sull’art. 2 Cost. che impegna lo Stato a tutelare i diritti inviolabili dell’uomo tra cui sono primari quello della vita e della libertà prima che siano offesi escludendo che sia sufficiente la repressione *post factum*. D’altronde, osserva l’autore, appartiene alla logica dello Stato impedire la commissione dei reati, salvaguardare la vita, l’incolumità ed i beni dei cittadini. In secondo luogo, l’autore individua il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione nell’art. 25 Cost. che nella previsione espressa delle misure di sicurezza identifica l’osservanza del principio di legalità nel fatto che esse siano applicate nei casi previsti dalla legge. Con questo, le misure di prevenzione in sé e per sé (tali sono anche le misure di sicurezza) sono costituzionalmente legittime e, quindi, è legittima l’enunciazione delle fattispecie-presupposto (e, cioè, della situazione soggettiva di pericolosità) e di una limitazione della libertà personale che si giustifichi con lo scopo di prevenire la commissione dei reati. L’autore evidenzia, altresì, la funzione della prevenzione nel sistema penale nel momento nel quale l’art. 27 Cost. assegna alla pena una finalità di rieducazione ricollegandola, anche, all’accertamento di fattori della personalità ed al raggiungimento di scopi eteronomi rispetto all’essenza logica della pena stessa. In tal guisa si rompe la corrispondenza fra il fatto di reato e la sanzione sul quale si fonda il principio di legalità nella sua classica accezione. V., sul punto, A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIX, Torino, 1994, p. 565; E. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XXII, Roma, p. 2; G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studio in onore di B. Petrocelli*, III, Milano, 1972, p. 1591; ID., *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, V, Padova, 1958, pp. 355 ss. V., però, in senso contrario, un autorevole orientamento (L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, pp. 23 ss. e F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1965, pp. 68 ss.) seguito da altri autori (G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 30 ss.; P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p. 48; E. FILIPPETTA, *La libertà personale e la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*², I, Torino, 2006, pp. 559 ss.) che nega la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione limitative della libertà personale osservando che la Costituzione, per il modo come contempla la libertà personale, non consentirebbe misure di prevenzione che la restringano. In particolare, si osserva che, escludendosi la presenza del c.d. “vuoto dei fini” nell’art. 13 Cost. stante il collegamento della suddetta disposizione come norma “servente” rispetto alle finalità di cui agli artt. 25 e 27 Cost. (ma anche degli artt. 30 e 32 Cost.) lo schema normativo di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 25 Cost. presuppone un comportamento qualificabile come reato o quasi reato, tale da escludere, perciò, la legittimità di misure preventive restrittive della libertà personale, che non postulano quel presupposto. Resterebbero salve, secondo questo orientamento, soltanto le misure assunte nell’area degli artt. 30 e 32 Cost. e le misure che non contrastino con l’*habeas corpus* cui è ristretto il concetto di libertà personale (L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 13).

¹⁸ La Corte costituzionale nelle sentenze 3 luglio 1956, n. 11; 5 maggio 1959, n. 27; 30 giugno 1960, n. 45; 23 marzo 1964, n. 23; 25 maggio 1970, n. 76; 22 dicembre 1980, n. 177 in *Giur. cost.*, 12, 1980; 5 maggio 1983, n. 126 in *Giust. Pen.*, 1, 1984, p. 83; 7 ottobre 2003, n. 309 in *Giur. cost.*, 5, 2003 ha ritenuto compatibili, in astratto, le misure di prevenzione con il quadro costituzionale, individuandone il fondamento nell’esigenza della prevenzione e sicurezza sociale al fine di garantire l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini.

¹⁹ La dottrina (P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 633; F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova, 1984, p. 526; G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale*⁷, Bologna, 2018, pp. 731 ss.) osserva che le misure di prevenzione dovrebbero, per loro natura, prescindere dalla considerazione che il soggetto abbia commesso in precedenza delitti e che per essi sia stato condannato, mentre le misure di sicurezza presuppongono quest’ultima situazione. V., sul punto, anche, A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁵, Milano, 2015, pp. 448 ss.; R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2014, pp. 141 ss.; R. BIN, *Molti dubbi, un’unica certezza*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Torino, 2001, pp. 39 ss.; E. GAZZANIGA, *Misure preventive dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche e diritto di difesa*, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 1258; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, 1960, pp. 14 ss.; R. NANIA, *Appunti per un bilancio sulla libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, in R. NANIA (a cura di), *L’evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, 2012, pp. 6 ss.; ID., *La libertà*

Il tema è discusso. In particolare, è dibattuta la stessa distinzione tra misure di prevenzione e misure di sicurezza. La Corte costituzionale²⁰ ritiene che le misure di prevenzione siano quei provvedimenti disposti *ante delictum* o *praeter delictum* e costituiscono un unico *genus* con le cc.dd. misure di sicurezza che sono provvedimenti che possono essere disposti solo dal giudice *post delictum*. A nulla rileverebbe il fatto che le misure di prevenzione possano fondarsi anche su fatti che costituiscono meri indizi o sospetti, mentre le misure di sicurezza, essendo successive al *delictum*, presuppongono la prova rigorosa di un fatto che si ascrive all'imputato. Si replica²¹ che le misure di prevenzione e di sicurezza avrebbero, in ogni caso, come presupposto comune la pericolosità sociale del soggetto destinatario. Questo inquadramento generale non convince e la stessa Corte costituzionale²², pur avendo accolto l'idea dell'unicità del *genus*, ha escluso, poi, l'omogeneità delle due categorie di misure ed ha, invece, posto l'accento sulle numerose diversità tra le due categorie relative vuoi alla diversa loro struttura, vuoi al loro diverso campo di applicazione. Di conseguenza, pur ammettendo l'inquadramento delle misure di prevenzione in un unico *genus*, la Consulta rileva l'incompatibilità tra le due discipline, sia sotto il profilo processuale, sia sotto quello sostanziale. Queste diversità rendono, allora, fragile l'inquadramento in un unico *genus*²³.

A monte di queste incertezze si pongono, poi, tutte le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale quando si tratta di verificare la compatibilità costituzionale del dettato legislativo, avente ad oggetto le misure di prevenzione, con le libertà civili dei destinatari delle misure stesse.

individuale nella esperienza costituzionale italiana, Torino, 1989, p. 39; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, *Lezioni, Parte speciale*, vol. I, Padova, 1985, pp. 159 ss.

²⁰La Corte costituzionale nella sentenza 22 dicembre 1980, n. 177 in *Giur. cost.*, 12, 1980 afferma che le misure di sicurezza in senso stretto sono provvedimenti disposti dal giudice *post delictum*, mentre le misure di prevenzione sono disposte *ante* o *praeter delictum*. Tuttavia esse rappresentano due *species* di un unico *genus*.

²¹Per l'applicazione di una misura preventiva personale occorre accertare una pericolosità sociale attuale v., in tal senso, V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1524; F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, 10, 2014, pp. 6-7. In giurisprudenza la Corte costituzionale nelle sentenze 5 maggio 1959, n. 27; 30 giugno 1960, n. 45; 30 giugno 1964, n. 68; 17 marzo 1969, n. 32; 25 maggio 1970, n. 76; 12 novembre 1987, n. 384; 23 luglio 2010, n. 282 in *Giur. cost.*, 4, 2010, p. 3535; 6 dicembre 2013, n. 291 in *Giur. cost.*, 6, 2013, p. 4648 nel sottolineare l'identità del fine di prevenzione dei reati perseguito dalle misure preventive e dalle misure di sicurezza ha sempre ribadito la legittimità costituzionale di un sistema di prevenzione dei fatti illeciti a garanzia "dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini sia con riferimento agli artt. 13, 16, 17 e 25, comma 3, Cost. e ha evidenziato il parallelismo delle misure di prevenzione con le misure di sicurezza. In particolare la Corte costituzionale nella sentenza 22 dicembre 1980, n. 177 ha sottolineato che il principio di legalità in materia di prevenzione (sia che lo si ancori all'art. 13 Cost. sia che lo si ancori all'art. 25, comma 3, Cost.) implica che l'applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi ad un giudizio prognostico, trova il presupposto necessario in "fattispecie di pericolosità" attuale.

²²La Corte costituzionale nella sentenza 30 giugno 1964, n. 68 evidenzia la diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione delle misure preventive rispetto alle misure di sicurezza.

²³La Corte costituzionale nella sentenza 5 novembre 2004, n. 321, in *Giur. cost.*, 6, 2004 osserva che la diversità della struttura, dei settori di competenza e dei campi di applicazione delle misure di prevenzione e delle misure di sicurezza rende non compatibili e, però, non integrabili le rispettive discipline sia sotto il profilo processuale sia sotto il profilo sostanziale.

Invero le libertà civili, previste dagli artt. 13 e 16 Cost., relative rispettivamente alla libertà personale ed alla libertà di circolazione, sono, a loro volta, discusse²⁴. La libertà personale, infatti, appare a geometria variabile quando dal significato di base di "libertà fisica"²⁵, "che non sopporta coercizioni o costrizioni fisiche, si passa alla "libertà morale"²⁶ o alla "libertà personale intesa come dignità sociale"²⁷ o come "libertà giuridica"²⁸.

Le diverse concezioni della libertà personale si riflettono, a loro volta, sulle diverse concezioni delle altre libertà civili, a partire dalla libertà di circolazione che è, a sua volta, concepita in modo diverso a seconda della diversa concezione della libertà personale²⁹.

E nella stessa giurisprudenza costituzionale la nozione di libertà personale non ha un significato univoco³⁰. Appare, allora, evidente che il bilanciamento tra ordine pubblico e libertà civili, che la Corte costituzionale è chiamata, volta a volta, ad operare, concerne « nozioni, a loro volta, di significato non univoco.

²⁴ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 499 ss.; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., pp. 98 ss.; ID., *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962, pp. 117 ss.; V. CRISAFULLI, *Libertà personale. Costituzione passaporti*, in *Arch. Pen.*, 1955, II, pp. 113 ss.; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, pp. 30 ss.; ID., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938 ss.. Di recente, G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione e Costituzione*, in *Le misure della prevenzione*, F. FIORENTIN (a cura di), Torino, 2006, pp.35 ss.; G. FILIPPETTA, *La libertà personale e la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, cit., pp. 564 ss.; P.F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 205 ss.

²⁵ G. AMATO, *Art. 13 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1977, Bologna.Roma, pp. 1 ss.; ID., *Libertà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, pp. 272 ss.; E. BATTAGLINI, *Rimpatrio coattivo e Costituzione*, in *Foro pad.*, 1951, IV, p. 272; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., pp. 29 ss.; S. GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano, 1953, p. 10; ID., *Rilevi segnalatici e restrizioni della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, pp. 850 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, vol. I, Padova, 2002, pp. 174 ss. afferma che l'art. 13 Cost. garantisce "la persona fisica contro le situazioni temporanee o durature di assoggettamento all'altrui volere conseguenti ad una situazione di coazione fisica"; ID., *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 287. Di recente, M. RUOTOLO, *Art. 13 Cost.*, in R. BIFULCO-A.CELOTTI-M.-OLIVETTI (a cura di) *Commentario della Costituzione*, vol. I, Torino 2006, pp. 323 ss.

²⁶ P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1967, pp. 161 ss.; ID., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 111 ss.; A. CERRI, *Libertà personale. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XIX, Roma, 1990, pp. 5; ss.; P. F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione ed obbligo di residenza dell'imprenditore*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 200 ss.; G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967, pp. 40 ss.; G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Scritti giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino, II, 1960, pp. 1629 ss.

²⁷ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., p. 119; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 1976, p. 1054; R. NANIA, *La libertà individuale nell'esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, pp. 64 ss.

²⁸ P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, cit., pp. 161 ss.; ID., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 111 ss.; P. F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione ed obbligo di residenza dell'imprenditore*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 200 ss.; G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Scritti giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino, II, 1960, pp. 1629 ss.

²⁹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, vol. I, Padova, 1992, p. 268; ID., *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, pp. 287 ss.

³⁰ Nella giurisprudenza costituzionale sulla libertà personale intesa come libertà dalle coercizioni fisiche v. Corte costituzionale 1956, n. 11 che intende la libertà personale come pretesa di non vedere illegittimamente esercitata alcuna "potestà coercitiva personale" che gravi sui singoli, indipendentemente dal loro previo consenso o dalla loro spontanea collaborazione. V., anche, le sentenze della Corte costituzionale 23 giugno 1956 n. 2; 30 giugno 1960, n. 45; 30 maggio 1963, n. 72; 30 giugno 1960, n. 45; 24 aprile 1967, n. 52; 30 giugno 1964, n. 68; 2 febbraio 1972, n. 13; 25 giugno 1980, n. 99; 24 febbraio 1994, n. 62; 31 maggio 1995, n. 210; 12 giugno 1996, n. 194; 10 aprile 2001 n. 105 aggiorna 2016-2019. Sulla libertà personale intesa come libertà morale v. la sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 1962 che riconosce tutela, anche, alla libertà morale, qualora la restrizione imposta implichi un assoggettamento morale totale della persona all'altrui potere. Sulla libertà personale intesa come dignità sociale v. le sentenze Corte costituzionale nn. 11/1956; 68/1964; 144/1970; 419/1994. Sulla libertà personale intesa come libertà giuridica v. la sentenza della Corte costituzionale n. 210/1995.

Per fare chiarezza occorre, allora, partire da un punto fermo. La Consulta ha riconosciuto la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione previste dalla legge fondamentale generale n. 1423 dell'anno 1956³¹ e, poi, in materia sportiva, dalla legge n. 401 del 1989, anche se va detto che queste leggi sono state modificate ed integrate proprio per tener conto dei suggerimenti espliciti ed impliciti della sua giurisprudenza, che ha, di fatto, suggerito al legislatore modifiche o, talora, interpretazioni idonee a fondare la legittimità costituzionale delle leggi stesse. In ogni caso la Consulta ha chiarito, pur in assenza di ogni previsione delle misure di prevenzione nella Costituzione e pur in presenza di un dibattito dottrinale critico di altissimo livello, se si tengono presenti le critiche all'istituto di Amato³², Barile³³ ed Elia³⁴, che le misure di prevenzione sono compatibili con il quadro costituzionale, perché il loro fondamento costituzionale risiede nell'esigenza sia di prevenzione del crimine, sia di sicurezza sociale per garantire l'ordine pubblico inteso non solo come incolumità fisica dei cittadini, ma, anche, come l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali. In particolare, il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione -sono parole della Consulta nella sentenza n. 27 del 1959³⁵- va ravvisato nel principio secondo il quale "l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire: tale sistema corrisponde ad una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione".

3.2.- Venendo all'esame della normativa relativa alle misure di prevenzione in ambito sportivo, il dibattito sulla loro legittimità costituzionale già ricco con riferimento alla legge generale sulle misure di prevenzione del 27 dicembre 1956 n. 1423, è divampato, come si dirà, dopo l'entrata in vigore della legge 13 dicembre 1989, n. 401, modificata numerose volte e, da ultimo, dalla legge 17 ottobre 2005, n. 210, dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48 e dal d.l. 14 giugno 2019, n. 53 convertito nella legge 8 agosto 2019, n. 77³⁶.

³¹ Sulla interpretazione conforme alla Costituzione v., da ultimo, G. SERGES, *Lecture di diritto pubblico*, Napoli, 2011, pp. 49 ss.

³² G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit., pp. 30 ss.

³³ P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, cit., pp. 20 ss; ID., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, pp. 49 ss.

³⁴ L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., pp. 30 ss.

³⁵ In questa sentenza la Consulta afferma che le limitazioni a taluni diritti riconosciuti dalla Costituzione sono informate al principio di prevenzione e di sicurezza sociale che trova fondamento negli artt. 13, 16, 17 e 25, comma 2, Cost. i quali, "nel riconoscere la necessità di limitazioni ai diritti di libertà, dispongono che queste limitazioni possano essere stabilite soltanto dalla legge e per atto motivato dell'autorità giudiziaria". Il principio dell'intervento dell'autorità giudiziaria è stato riaffermato dalla Corte costituzionale nelle sentenza 3 luglio 1956, n. 11".

³⁶ Sul punto v. A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 2 ss.; P. BRONZO, *Nuove Norme su Daspo*, in *Cass. pen.*, 2014, 11, p. 3652; ID., *Nuovo decreto sulla violenza negli stadi*, in *Cass. pen.*, 2014, 9, p. 2766; A. CACCIARI, *Le misure di prevenzione della violenza nel tifo sportivo. problemi di compatibilità costituzionale*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, nn. 2-3, pp. 335-348; P. CALABRO', *La violenza negli stadi: approccio storico e risposte normative*, *Atti del Convegno Etica, sport e giovani*, Pavia, 23 novembre 2013, pp. 15 ss.; G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, in *Il Foro Amm. T.A.R.*, 2009, 9, p. 2387-2410; M. F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione della violenza sportiva*, Padova 2008; F. CURI, *La fretta che l'onestade ad ogni atto dismaga*, in *Cass. pen.*, 2007, 5, p. 2259; E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un calcio ai teppisti e due ai principi dello Stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 4, 2005; R. MASUCCI-N. GALLO, *La sicurezza negli stadi: profili giuridici e risvolti sociali*, Milano, 2011, pp. 20 ss.; A. MONTAGNA, *"DASPO" ed effetti della violenza del temine a difesa in sede di convalida del*

Le due misure di prevenzione di maggiore e più frequente applicazione, rispetto all'arresto in flagranza, all'arresto differito ed al c.d. daspo di gruppo sono il “divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive” e l’ “ordine di comparizione”. L'art. 6, comma 1, della legge n. 401 del 1989 modificato dall'art. 13 d.l. 14 giugno 2019, n. 53 convertito nella legge 8 agosto 2019, n. 77 recita: “Il questore può disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché a quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni sportive, nei confronti di a) coloro che risultano denunciati per aver preso parte attiva a episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive(...); b) coloro che, sulla base di elementi di fatto, risultino aver tenuto, anche all'estero, sia singolarmente che in gruppo, una condotta evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva a episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o da creare turbative per l'ordine pubblico nelle medesime circostanze di cui alla lettera a); c) coloro che risultino denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva, nel corso dei cinque anni precedenti per alcuno dei reati di cui all'art. 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2 del decreto legge 26 aprile 1993, n. 152, all'art. 122, convertito, con modificazioni dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, agli articoli 6-bis, commi 1 e 2, e 6-ter delle presente legge, per il reato di cui all'art. 2-bis del decreto legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41, o per alcuno dei delitti contro l'ordine pubblico o dei delitti di comune pericolo mediante violenza, di cui al libro secondo, titolo V e VI, capo I, del codice penale o per il delitto di cui all'articolo 588 dello stesso codice penale o per il delitto di cui all'articolo 350, comma 2, lettera f) e h), del codice di procedura penale, anche se il fatto non è stato commesso in occasioni di manifestazioni sportive.

A sua volta, l'art. 6, comma 2, legge n. 401/1989 così come modificato, recita: “Alle persone alle quali è notificato il divieto previsto da comma 1 ... il questore può prescrivere, tenendo conto dell'attività lavorativa dell'invitato, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1”.

Più in particolare la normativa prevede che il divieto di accesso si riferisce sia ai luoghi nei quali si svolgono manifestazioni sportive, sia ai luoghi, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle stesse competizioni, anche se il fatto non è stato commesso in occasione o a causa delle manifestazioni sportive (art. 6, comma 1, legge n. 401/1989, così come modificata, da ultimo, con decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 convertito nella legge 8 agosto 2019, n. 77).

provvedimento del questore, in *Cass. pen.*, 3, 2010; D. PERUGIA, *Violenza negli stadi ed arresto in flagranza differita: vecchie e nuove perplessità*, in *Giur. it.*, 8-9, 2008, pp. 2044-2048.

Si tratta di una misura che prescinde dall'avvenuto accertamento giudiziale della responsabilità. Essa è applicabile, infatti, a categorie di persone che risultino denunciate per aver preso parte attiva a episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive o che nelle medesime circostanze abbiamo incitato, inneggiato o indotto alla violenza. Possono essere destinatari del divieto, altresì, coloro che, sulla base di elementi di fatto, risultino aver tenuto anche all'estero, sia singolarmente che in gruppo, una condotta finalizzata alla partecipazione attiva a episodi di violenza, di minaccia o intimidazione tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o da creare turbativa per l'ordine pubblico.

I soggetti colpiti dal divieto di accesso non possono partecipare a manifestazioni sportive nazionali ed internazionali e nei casi di violazione del divieto di accesso la durata del medesimo può essere aumentata sino ad un periodo massimo di otto anni.

Venendo alla durata del provvedimento del divieto di accesso, fissata in un periodo da uno a cinque anni, questa può essere aumentata da cinque a dieci anni se la persona già destinataria del divieto tiene una ulteriore condotta tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica o creare turbativa per l'ordine pubblico.

Merita particolare attenzione la previsione di una sorta di riabilitazione del soggetto destinatario del provvedimento del divieto di accesso. Invero quest'ultimo può chiedere al questore la cessazione degli effetti se abbia adottato condotte di ravvedimento operoso quali la riparazione integrale del danno eventualmente prodotto, mediante il risarcimento o la concreta collaborazione con l'autorità di polizia o con l'autorità giudiziaria per l'individuazione degli altri autori o partecipanti ai fatti per i quali è stato adottato il divieto o lo svolgimento dei lavori di pubblica utilità e abbia dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive.

Ai fini della ricerca è interessante rimarcare la differenza della tutela giurisdizionale in ordine al divieto di accesso e all'ordine di comparizione.

Si premette che il divieto di accesso è sempre notificato all'interessato, ma nel caso in cui sia disposto, altresì, l'obbligo di comparizione, esso è comunicato, anche, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente. In quest'ultimo caso il Procuratore della Repubblica, entro 48 ore dalla notifica all'interessato, ne chiede la convalida al Giudice delle indagini preliminari presso il medesimo Tribunale, che deve provvedere entro le successive 48 ore, pena la perdita di efficacia del provvedimento. Il giudice può autorizzare l'interessato, in caso di gravi e documentate esigenze, a comunicare per scritto il luogo in cui questi sia reperibile durante le manifestazioni sportive.

Il provvedimento può essere comminato ad un soggetto minorenne purché abbia compiuto i 14 anni.

Si può proporre ricorso avverso il provvedimento del divieto di accesso al Tribunale Amministrativo Regionale ed, in secondo grado al, Consiglio di Stato. Invece l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari che convalida l'ordine di comparizione è ricorribile per Cassazione, ma il ricorso non ha effetto sospensivo.

4.- La “riunione sportiva” di stadio come prospettiva costituzionale di valutazione delle misure di prevenzione.

Venendo all'esame della rilevanza costituzionale delle misure di prevenzione sportive, quanto dire, all'esame delle libertà costituzionali incise dalle misure di prevenzione va preliminarmente chiarito che oggetto di analisi sono le misure di prevenzione che riguardano le manifestazioni sportive. Inoltre, quando parliamo di spettatori di un evento sportivo, intendiamo riferirci anche agli spettatori stranieri, seguendo la dottrina costituzionalista prevalente³⁷ e la giurisprudenza della Consulta³⁸ che estendono le libertà

³⁷ Con riferimento all'ambito oggettivo della libertà di riunione l'art. 17 Cost. riserva letteralmente l'esercizio della libertà di riunione ai soli cittadini, ma è stato osservato (G. TARLI BARBIERI, *Art. 17 Cost.*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 386) che il diritto di riunione si estende anche agli stranieri sul presupposto che le libertà costituzionali vadano riconosciute almeno in tutti quei casi in cui la Costituzione non presupponga una disparità di trattamento. In questo senso v., da ultimo, G. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001, p. 227. che osserva che le libertà civili della Costituzione attingono alla persona umana e, quindi, anche agli stranieri. Altri (S. PRISCO, *Riunione (libertà di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1994, p. 3) sottolineano la tensione, nel corpo stesso della Costituzione e per ogni diritto fondamentale, tra una linea più restrittiva di riconoscimento/garanzia tradizionale ed un'apertura più recente di tipo “universalistico”. Ciò significa valorizzare il collegamento tra gli artt. 17 e 2 Cost. (v., sul punto, R. BORRELLO, *Riunione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, pp. 1404 ss.) tenuto conto, da un lato, del principio del diritto di asilo riconosciuto dall'art. 10, comma 3, Cost., perché tale principio sarebbe svuotato di significato pratico, qualora non si garantisse allo straniero il godimento di quelle libertà democratiche che gli erano negate nel suo paese e, dall'altro, dell'adesione dell'Italia alle numerose convenzioni internazionali che riconoscono tale diritto anche agli stranieri. In senso contrario A. PACE, *Art. 17 Cost.*, cit., p. 147; ID., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, pp. 129 ss. e R. BORRELLO, *Riunione (diritto di)*, cit., p. 1422 osservano che il problema dell'estensione del diritto di riunione riconosciuto ai cittadini anche agli stranieri e agli apolidi si risolve applicando l'art. 10, comma 2, Cost. che stabilisce che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge ordinaria “in conformità delle norme e dei trattati internazionali”, con la conseguenza che l'attribuzione del diritto di riunione, anche, allo straniero non discenderebbe direttamente dall'art. 17 Cost., ma richiederebbe la mediazione del legislatore ordinario nell'esercizio della potestà attribuita allo stesso dall'art. 10 Cost. nei limiti della riserva di legge rinforzata di cui all'art. 10 Cost.

Alcuni autori, invece, ritengono (M. ESPOSITO, *Riunione (libertà di)*, *Diz. dir. pubbl. Cassese*, cit., p. 5367; A. GARDINO CARLI, *Riunione (libertà di)*, in *Diz. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 491; G. TARLI BARBIERI, *Art. 17 Cost.*, cit., p. 386) che vi debba essere un rinvio alla discrezionalità del legislatore che debba decidere caso per caso l'estensione delle libertà civili agli stranieri. La discrezionalità del legislatore deve essere assoggettata al principio costituzionale di eguaglianza ed, in particolare, al disposto del comma secondo per la rimozione degli ostacoli che impediscono la piena partecipazione dei lavoratori alla organizzazione sociale, economica e politica del Paese, specie, se si considera il collegamento tra la titolarità di un rapporto di lavoro e la regolarità del soggiorno (A. SCHILLACI, *Soggiorno e lavoro: profili critici della condizione giuridica del migrante*, in F. Rimoli, (a cura di), *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, vol. I, Napoli, 2014, pp. 625 ss.).

³⁸ Corte Costituzionale, 20 dicembre 1962, n. 120 estende il principio di eguaglianza, pur essendo l'art. 3 Cost. riferito ai cittadini, agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale. Nella sentenza 26 giugno 1969, n. 104 la Corte costituzionale partendo dal principio di diritto affermato nella sentenza n. 120 del 1962 relativo alla parificazione dello straniero al cittadino e nella quale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale relativamente all'assunzione al lavoro dello straniero non si discosta dalla precedente sentenza n. 120/1962 “essendo ovvio che, per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, che rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino, la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera, non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di eguaglianza”. Il punto saliente della motivazione della Corte costituzionale è l'affermazione che “la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento”. Secondo la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 104/1969 non può escludersi che tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti. Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha il diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere

civili anche agli stranieri. Perciò gli spettatori, soggetti all'ordine pubblico, sono tutti gli spettatori italiani e stranieri delle manifestazioni sportive negli stadi, non esistendo un ordine pubblico sportivo per i cittadini italiani e un distinto ordine pubblico per gli stranieri che godono delle nostre libertà civili e partecipano alle manifestazioni sportive e, quindi, devono rispettare il nostro ordine pubblico.

Quando, infine, parliamo di misure di prevenzione nei confronti dei soggetti violenti negli stadi intendiamo riferirci egualmente, anche, agli stranieri perché il problema della tutela delle libertà civili dei destinatari delle misure di prevenzione si pone in termini analoghi, anche, per gli stranieri.

Venendo all'esame delle misure di prevenzione, sotto il profilo costituzionale, il contenuto ed i limiti dell'ordine pubblico sportivo, delineati nelle pagine precedenti, trovano, ora, il loro completamento ed il loro banco di prova più difficile sul terreno delle misure di prevenzione previste dall'ordinamento giuridico, per contrastare il fenomeno della violenza negli stadi

Il tema presenta due problematiche di particolare rilievo, perché trattasi di esaminare due fenomeni giuridici distinti, anzitutto, sotto il profilo soggettivo

Sul piano soggettivo occorre, infatti, distinguere, da un lato, la posizione dei soggetti violenti, destinatari delle misure di prevenzione, e, dall'altro lato, la posizione degli sportivi che come spettatori degli spettacoli sportivi di massa devono essere tutelati nel pacifico godimento della manifestazione sportiva. Sul piano funzionale, dunque, occorre distinguere la rilevanza dell'ordine pubblico come limite alla libertà degli sportivi che assistono ad una manifestazione sportiva rispetto alla rilevanza dell'ordine pubblico come *ratio* dell'emanazione da parte della pubblica autorità delle misure di prevenzione nei confronti degli spettatori violenti che, in occasione di manifestazioni sportive, alterano il valore dello sport che ha la funzione, tra l'altro, di creare relazioni intersoggettive etico-sociali.

Quando si afferma³⁹ che l'ordine pubblico è un limite alla libertà degli sportivi, che hanno la libertà di assistere alla manifestazione sportiva, si prendono in esame le norme che attengono al fenomeno delle modalità di esercizio della libertà di assistere alla manifestazione stessa da parte dei titolari, in guisa che la libertà ed i suoi limiti rilevano nei riguardi dei soggetti che ne fruiscono. Quando, invece, si afferma⁴⁰ che l'ordine pubblico non è un limite, ma una tutela delle libertà, il fenomeno che viene in rilievo non

limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati. Questa differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche sono rilevabili in ogni ordinamento e si fondano tutte sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero consistente nella circostanza che mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e, comunque, permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo. V. nella stessa prospettiva le sentenze della Corte costituzionale n. 144/1970; 54/1979; 432/2005. V., anche, le sentenze nn. 306/2008 che applica direttamente l'art. 14 CEDU; 172/2013, 309/2013; 168/ 2014; 22/2015; 107/2017, 166/2018 sulle condizioni di eguaglianza fra cittadini e stranieri, specie, nell'accesso al welfare.

³⁹ V., per tutti, A. CERRI, *Ordine pubblico. II, Diritto costituzionale*, cit., pp. 3 ss.; A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit., pp. 190 ss.

⁴⁰ C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, cit., p. 359 osserva che l'ordine pubblico coincide con sicurezza, incolumità, sanità, tranquillità o, forse, anche con la tutela degli altrui diritti.

è l'esercizio della libertà da parte degli aventi diritto di assistere alle partite di calcio, ma la lesione della libertà da parte degli spettatori violenti che decidono di abusare della propria libertà sportiva per ledere la libertà sportiva altrui. Ne consegue che quando un utente della libertà delinque, l'ordinamento giuridico non lo considera più come un soggetto che esercita la sua libertà, ma come un soggetto che aggredisce la stessa libertà esercitata dagli altri, secondo un principio fondamentale dello Stato liberale moderno. In relazione ad entrambi i profili considerati si pongono problemi di bilanciamento tra ordine pubblico e libertà civili. I due livelli di tutela sul piano costituzionale, pur essendo distinti concettualmente, sono, però, collegati da un nesso teleologico, in quanto le misure di prevenzione trovano la loro causa giuridica proprio nella tutela delle primarie libertà civili riconosciute agli sportivi che hanno diritto di assistere pacificamente allo spettacolo sportivo di massa. L'ordine pubblico ha, così, una duplice funzione: reprimere la violenza ed, in particolare, i comportamenti che abbiano intaccato la sfera naturale di intangibilità dei diritti individuali e promuovere l'effettiva garanzia dei diritti della persona, nell'ambito del contesto sociale di riferimento⁴¹.

Venendo all'esame della rilevanza costituzionale delle due misure di prevenzione del divieto di accesso agli stadi e dell'ordine di comparizione, la giurisprudenza della Corte costituzionale⁴² ritiene che le due misure di prevenzione incidano su due diverse libertà civili, in quanto solo l'ordine di comparizione incide sulla libertà personale, laddove il divieto di accesso incide sulla libertà di circolazione⁴³.

Si premette che le due misure di prevenzione del divieto di accesso e dell'ordine di comparizione sono state qualificate erroneamente “misure atipiche” essendo, in realtà, misure speciali perché pur sempre previste da una legge, ancorché, speciale (legge n. 401/1989)⁴⁴.

⁴¹T. F. GIUPPONI, “Sicurezza urbana” e ordinamento costituzionale, in *Le Reg.*, 1-2, 2010, p. 57. In senso analogo, M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, relazione presentata al Convegno “I diversi volti della sicurezza”, Università di Milano Bicocca, 4 giugno 2009, in www.associazionecostituzionalisti.it. individua un concetto originario di sicurezza connesso alla difesa dello *status quo ante* in contrapposizione ad una più moderna configurazione “proiettata anche verso la promozione delle situazioni giuridiche soggettive affermate nelle Carte costituzionali”.

⁴²Corte costituzionale 7 maggio 1996, n. 143 osserva che la misura dell'obbligo di comparire incide nella sfera della libertà personale del soggetto tenuto a comparire dal momento che, attraverso l'imposizione di un obbligo di presenza in un luogo determinato, comporta una restrizione nella libertà di movimento dello stesso soggetto durante una particolare fascia oraria. Nella sentenza 12 giugno 1996, n. 193 la Corte costituzionale osserva che il provvedimento che impone l'obbligo di comparire negli uffici di polizia incide sulla libertà personale del soggetto tenuto a comparire imponendone la presenza negli uffici addetti al controllo dell'osservanza della misura e comportando, altresì, una restrizione della sua libertà di movimento durante una fascia oraria determinata. Questa incisione della misura dell'obbligo di comparire rispetto alla misura del divieto di accesso nella sfera di due diverse libertà personale e di circolazione si ricava, dalla parte della sentenza, nella quale la Consulta afferma che “diversa portata assume l'altro provvedimento, consistente più semplicemente nell'interdizione all'accedere agli stadi o agli altri luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive, con una minore incidenza sulla sfera di libertà del soggetto”.

⁴³R. BIANCO, *Questioni in tema di provvedimenti d'urgenza e di limitazioni al diritto di circolazione della persona*, in *Nuova. Giur. civ. comm.*, 1002, pp. 383-384; G. FILIPPETTA, *La libertà personale e la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, cit., p. 561 ss.

⁴⁴A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 2; L. FILIPPI - M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, pp. 39 ss.

A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 2 ss.; P. BRONZO, *Nuove Norme su Daspo*, in *Cass. pen.*, 2014, 11, p. 3652; ID., *Nuovo decreto sulla violenza negli stadi*, in *Cass. pen.*, 2014, 9, p. 2766; A. CACCIARI, *Le misure di prevenzione della violenza nel tifo sportivo. problemi di compatibilità costituzionale*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, nn. 2-3, pp. 335-348; P. CALABRO', *La violenza negli stadi: approccio storico e risposte normative*, *Atti del Convegno*

Venendo al contenuto della misura di prevenzione rappresentata dal divieto di accesso ai luoghi nei quali si svolgono manifestazioni sportive, il problema della legittimità costituzionale che la legge n. 401 del 1989 solleva riguarda il tipo di libertà costituzionale sulla quale incide la misura di prevenzione in relazione al criterio del c.d. *less restrictive mean*⁴⁵ al quale la giurisprudenza costituzionale fa appello quasi sempre per risolvere i casi più complessi. Pertanto ci si propone di verificare il tipo di libertà sulla quale incide la misura di prevenzione, tenendo presente che, in concreto, sia per le misure di prevenzione poste da quella che può essere definita la legge generale sulle misure di prevenzione n. 1423 del 1956, sia per le misure di prevenzione previste per il settore sportivo dalla legge n. 401 del 1989, il problema dello scrutinio di costituzionalità si pone, sempre, sul piano della verifica del tipo di libertà, sul quale tali misure incidono, quale che sia la legge di previsione, generale o speciale. E' discusso in dottrina se il divieto di accesso incida solo sulla libertà di circolazione prevista dall'art. 16 Cost.⁴⁶ perché la stessa distinzione tra libertà personale⁴⁷

Etica, sport e giovani, Pavia, 23 novembre 2013, pp. 15 ss.; G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, in *Il Foro Amm.* T.A.R., 2009, 9, p. 2387-2410; M. F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione della violenza sportiva*, Padova 2008; F. CURI, *La fretta che l'onestade ad ogni atto dismaga*, in *Cass. Pen.*, 2007, 5, p. 2259; E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un calcio ai teppisti e due ai principi dello Stato di diritto*, in *Cassa. pen.*, 4, 2005; R. MASUCCI-N. GALLO, *La sicurezza negli stadi: profili giuridici e risvolti sociali*, Milano, 2011, pp. 20 ss.; A. MONTAGNA, *"DASPO" ed effetti delle violenze del termine a difesa in sede di convalida del provvedimento del questore*, in *Cass. pen.*, 3, 2010; D. PERUGIA, *Violenza negli stadi ed arresto in flagranza differita: vecchie e nuove perplessità*, in *Giur. it.*, 8-9, 2008, pp. 2044-2048.

⁴⁵ R. HOWSE, *Democracy, Science and Free Trade: Risk Regulation on Trial at the World Trade Organization*, 98 Mich L Rev, pp. 2329 ss., 2000; J. TRACHTMAN, *Trade and Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity*, 9 Eur J Intl L 32, pp. 69-74, 1998; T. J. SCHOENBAUM, *International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation*, 91 Am J Intl L 268, pp. 276-77 e p. 312, 1997; A. O. SYKES, *The (Limited) Role of Regulatory Harmonization in International Goods and Services Markets*, 2, J. Intl. Econ. L., 49, pp. 64-65, 1999; ID., *Regulatory Protectionism and the Law of International Trade*, 66 U Chi L Rev 1, 1999, pp. 21-22. A volte, nella giurisprudenza americana si parla di *less restrictive means test* ad indicare il carattere assolutamente ultimo di questo. Nella giurisprudenza europea si parla, piuttosto, del criterio della proporzionalità nelle sue varie forme.

⁴⁶ A. PACE, *Misure di prevenzione contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa con forme "semplificate"*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 1584; A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, cit., p. 28 ed ivi altre citazioni.

⁴⁷ Sulla libertà personale la letteratura è vastissima. Per citazioni v. Galeotti, Elia, Pace ed Amato, già, citati. V., inoltre, A. CERRI, *Libertà II*, *Libertà personale. Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XIX, Roma, 1991, pp. 6 ss.; ID., *Libertà II*, *Libertà personale. Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XIX, Roma, 2007, pp. 1 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 1969, p. 1040. Per un inquadramento storico dell'istituto v. G. AMATO, *Individuo ed autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 33 ss. V., altresì, M. RUOTOLO, *Art. 13 Cost.*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, (a cura di) *Commentario della Costituzione*, vol. I, Torino 2006, pp. 322 ss.). Sulla natura del bene garantito dall'art. 13 Cost. la disposizione in parola può leggersi in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost. e con le altre norme costituzionali che dettano condizioni e garanzie per limitare la libertà personale (V. CRISAFULLI-L. PALADIN-S. BARTOLE-R. BIN, *Art. 17 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 102). Pertanto si afferma (A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, 1974, p. 303) che l'art. 13 Cost. è una norma immediatamente precettiva che configura in capo al singolo un diritto soggettivo perfetto e valevole erga omnes sia nei confronti dei pubblici poteri che nei confronti dei privati. Sulla c.d. Drittwirkung dei diritti fondamentali v. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, I, 1970, pp. 63 ss. In ordine al contenuto della libertà personale la dottrina ha maturato diversi orientamenti, come del resto la stessa Consulta (v. per gli orientamenti della Consulta nota 30). Un primo orientamento (G. AMATO, *Art. 13 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1977, pp. 1 ss.; ID., *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, 1974, pp. 272 ss.; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, pp. 29 ss.; S. GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano, 1953, p. 10; A. PACE, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, cit., p. 303; ID., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, 1992, pp. 174 ss.) osserva che la libertà personale coincide con la libertà fisica, ovvero, con la libertà dalle arbitrarie misure coercitive (arresti arbitrari) ed, ogni caso, tende a vietare qualsiasi pretesa di indebite coercizioni sul corpo umano. L'art. 13 Cost. riguarderebbe lo stato di libertà fisica essendo, quindi, le coercizioni fisiche e non le imposizioni di obblighi disciplinata dalla suddetta norma. La libertà individuale è intesa come pretesa di non vedere illegittimamente esercitata alcuna "potestà coercitiva personale" (Corte costituzionale n. 11/1956) che gravi sui singoli indipendentemente dal loro previo consenso o dalla loro spontanea collaborazione (L. PALADIN, *Diritto costituzionale*,

e libertà di circolazione⁴⁸ è, a sua volta, discussa. E ciò perché ad ogni distinzione della libertà personale corrisponde un tipo di distinzione rispetto alla libertà di circolazione. Ma

Padova, 1968, p. 605). Un secondo orientamento (C. MORTATI, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 689 ss.; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, pp. 40 ss.; R. NANIA, *La libertà individuale nella Costituzione italiana*, Torino, 1989, pp. 64ss.) ritiene che le garanzie di cui all'art. 13 Cost. tutelino la persona anche contro misure degradanti della sua dignità sociale. Un terzo orientamento (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Padova, 1984, pp. 111 ss.; ID., *Le libertà nella Costituzione*, *Lezioni*, Padova, 1967, pp. 161 ss.; P.F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione ed obbligo di residenza dell'imprenditore*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 205 ss.; G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Scritti giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, pp. 1629 ss.) intende la libertà personale come libertà morale. La Corte costituzionale con sentenza 30/1962 ha avallato tale orientamento affermando che "la garanzia dell' *habeas corpus* non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica delle persone, ma anche alla menomazione della libertà morale, quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere". Un quarto orientamento (F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, pp. 11 ss.) intende la libertà personale come una libertà che esprime i c.d. nuovi diritti disciplinati oltre che dall'art. 13 Cost. anche dagli artt. 2 e 3 Cost. da intendersi come diritti emergenti da un contesto normativo costituzionale tendenzialmente omnicomprensivo. Quest'ultimo orientamento, sottolineando la centralità del libero sviluppo della persona umana intende la libertà personale come libertà psicofisica e, quindi, come libertà della mente e del corpo, nella loro indissolubile unità. Questa concezione della libertà personale si collega al carattere dell'inviolabilità dei singoli diritti personali, a partire dai diritti di identità personale (diritto al nome, all'immagine, all'identità sessuale, ai propri segni distintivi). Tale inviolabilità andrebbe riferita al patrimonio inderogabile della persona umana ed al principio supremo della libertà intesa come dignità, considerato come principio che caratterizza la nostra Costituzione in contrapposizione a quello individualistico di libertà-proprietà dello Statuto albertino (P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2001, p. 39). Tali diritti inviolabili sarebbero gli unici a consentire interpretazioni evolutive della loro potenzialità normativa. Per quest'ultimo orientamento v. F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 107 ss.).

⁴⁸ Il dibattito in ordine alla distinzione tra libertà personale e libertà di circolazione è stato ampio ed articolato nel tempo. La dottrina sembra aver percorso tutti gli itinerari logici possibili per distinguere, in astratto, le due libertà (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, *Parte speciale*, Padova, 1972, p. 268). In concreto, la distinzione è stata fondata per esempio (M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, 1960, pp. 14 ss.), volta a volta, a) sul criterio spaziale del luogo nel quale la circolazione è esercitata, nel senso che se il provvedimento restrittivo della libertà personale impone un obbligo positivo di circolazione o di soggiorno in una data circoscrizione si incide sulla libertà personale, mentre se il provvedimento contiene esclusivamente un obbligo negativo di non circolare si rientra nella sfera della libertà di circolazione. In senso contrario, v., però, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962 il quale osserva che il provvedimento che impone a un soggetto di circolare o soggiornare resterà pur sempre obbligatorio richiedendo la collaborazione dell'interessato per la sua attuazione, onde non inciderà, mai, sulla libertà fisica di cui all'art. 13 Cost.; b) sul criterio della libertà di circolazione nel senso che la libertà di circolazione è intesa come possibilità giuridica di muoversi in qualsiasi parte del territorio nazionale potendo essere limitata solo con obblighi di carattere generale e non personale in riferimento ai singoli individui, anche se si riconosce che il riferimento, in via generale, "ai motivi di sanità e di sicurezza" potrebbe legittimare la possibilità di apprezzamenti discrezionali sui singoli individui giustificati da tali motivi (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 171 ss. e p. 174); c) sul criterio della natura stessa della libertà nel senso che la libertà di circolazione è una limitazione alla libertà fisica, ma non morale, come accade per la libertà personale (A. BARBERA, *Note preliminari in tema di libertà di circolazione e soggiorno*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1962, pp. 695 ss.; ID., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 202); d) sul criterio della natura dell'obbligo imposto dal provvedimento nel senso che l'art. 13 Cost. concerne le misure coercitive fisiche, mentre l'art. 16 Cost. prevede misure che pongono solo obblighi di non fare, ma non costrizioni coercitive (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, *Parte speciale*, Padova, 1972, p. 269). Per altri criteri distintivi enucleati dalla dottrina v. P. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti giuridici in onore di P. Calamandrei*, V, Padova, 1956, pp. 354 ss.; G. DEMURO, *Art. 16 Cost.*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 375); M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, cit., p. 22 *contra* L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962; G. AMATO, *Art. 16 Cost.*, in *Comm. Cost., Rapporti civili*, (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1977, pp. 114 ss.; U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, vol. III, 1989, pp. 76 ss.; M. RUOTOLO, *Art. 13 Cost.*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 325 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, cit., p. 16).

poiché quest'ultima, come si è detto, è, a sua volta discussa è evidente che le distinzioni si moltiplicano⁴⁹.

La Corte costituzionale, a sua volta, si è pronunciata con diverse sentenze sulle misure di prevenzione previste dall'art. 6 legge n. 401 del 1989⁵⁰ affermando⁵¹ che i due provvedimenti che il Questore può adottare sulla base dell'art. 6 cit. (divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive ed ordine di comparizione) incidono, in grado differente, sulla libertà del soggetto destinatario. Il divieto di accesso, infatti, per la Consulta, ha una “minore incidenza” sulla sfera di libertà del soggetto, rispetto all'ordine di comparizione, che impone la presenza del soggetto negli uffici della polizia ed impone una restrizione della libertà di circolazione durante una determinata fascia oraria. Ne consegue, secondo la Consulta, che solo il provvedimento di comparizione dinanzi all'ufficio di polizia va sottoposto alla procedura di controllo giudiziale *ex art. 13 Cost.*⁵²

Il ragionamento della Consulta ha sollevato perplessità. Si è, infatti, osservato⁵³, per cominciare, che utilizzare il “criterio quantitativo” per distinguere la libertà personale di cui all'art. 13 Cost. dalla libertà di circolazione di cui all'art. 16 Cost. sembra aleatorio.

⁴⁹ La proliferazione dei criteri distintivi adottati dalla dottrina per distinguere la libertà di circolazione dalla libertà personale è stato stigmatizzato dalla dottrina sotto due aspetti. Sotto un primo profilo, è stato osservato (U. GOLDONI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. VI, Roma, 1988, pp. 1 ss.), a giusto titolo, che il problema della distinzione in parola non può essere risolto sul piano astratto concettuale, perché si entra nel campo dell'opinabile onde è necessario adottare un criterio opposto perché occorre prima verificare in che modo il legislatore abbia regolato i due fenomeni e solo dopo proporre distinzioni teoriche tra le due libertà. Tale modo di ragionare sembra ragionevole perché ogni criterio distintivo per avere rilevanza giuridica non può essere proposto in astratto sul piano logico ma deve seguire e non precedere l'esame della normativa e, cioè, l'analisi della legislazione che disciplina le due libertà limitandole. Sotto un secondo profilo la dottrina (P. F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991) ha negato la stessa fondatezza della distinzione perché nel nostro ordinamento costituzionale molteplici fattispecie di libertà non vivono separate ma coesistono. Vero è che, anche, il criterio normativo che pone particolare attenzione alla normativa che volta a volta incide sulle due libertà non è esaustivo e sufficiente sul piano della applicazione concreta delle singole norme e per risolvere i singoli problemi che si pongono all'attenzione dell'interprete. Pertanto ciò che appare condivisibile è che il criterio distintivo non può precedere l'esame della normativa in astratto ma deve seguire l'analisi della legislazione che volta a volta restringe la libertà di circolazione.

⁵⁰ V. sentenze Corte costituzionale 7 maggio 1996, n. 143; 12 giugno 1996, n. 193; 23 maggio 1997, n. 144; 23 aprile 1998, n. 134; 12 novembre 2002, n. 454; 4 dicembre 2002, n. 512.

⁵¹ Corte costituzionale, 7 maggio 1996, n. 143.

⁵² Le ordinanze della Corte costituzionale 10 maggio 2000, n. 136 in *Giur. cost.*, 2000, p. 1319; 16 maggio 2000, n. 144 in *Giur. cost.*, 2000, p. 1373; 24 aprile 2002, n. 143 in *Giur. cost.*, 2002, p. 1109; 12 novembre 2002, n. 454 in *Giur. cost.*, 6, 2002 si occupano, poi, in particolare, del profilo attinente al diritto di difesa ed alla tutela dei minori negli ordini di comparizione, ma tengono fermo il punto generale della legittimità costituzionale delle misure di prevenzione. Nella sentenza n. 454 del 2002 la Consulta si occupa dell'applicazione ai minori della misura di prevenzione del divieto di accesso, statuendo l'obbligatoria competenza del giudice minorile in ordine alla convalida del divieto di accesso nei confronti di minori e, quindi, l'incostituzionalità della norma che prevedeva, invece, che la competenza per la convalida spettasse al giudice per le indagini preliminari presso la pretura circondariale.

⁵³ A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, cit., p. 28; A. PACE, *Misure di prevenzione contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa con forme “semplificate”*, cit., p. 1584 non condivide l'orientamento della sentenza della Corte costituzionale 12 giugno 1996, n. 193 con riferimento ai provvedimenti nei confronti dei tifosi violenti osservando che incidendo in quella sentenza tanto l'obbligo di comparizione quanto il divieto di accesso sulla libertà di movimento la Consulta “ha dovuto giocoforza (ma assai poco persuasivamente) concludere che al divieto di accesso non si applica l'art. 13 perché determinerebbe “una minore incidenza sulla sfera di libertà del soggetto”. Altri (G. FILIPPETTA, *La libertà personale e la libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, cit., pp. 575 ss.), ancora, in senso critico osservano che un'interpretazione fondata sul livello quantitativo della restrizione imposta può, sì, offrire al giudice delle leggi margini maggiori di argomentazione in sede di risoluzione di singole questioni di legittimità costituzionale, ma non può rafforzare né la certezza del diritto né la tutela delle libertà individuali.

Invero la stima della “quantità della libertà limitata” deve essere rimessa al legislatore e non alla Consulta in nome del principio di legalità. Se si ritiene che l'art. 13 Cost. garantisca ai cittadini la sola libertà fisica da coercizioni materiali, la libertà di circolazione consisterebbe solo nel fatto che i cittadini non possono essere destinatari di obblighi di non circolare⁵⁴. Se si ritiene, invece, che la libertà personale garantisca ai cittadini anche il rispetto della dignità sociale, il divieto di circolazione non deve mai tradursi in un ordine della pubblica autorità che comporti apprezzamenti degradanti circa la qualità sociale del cittadino perché in quest'ultimo caso verrebbe lesa la libertà personale⁵⁵. Se si ritiene, poi, che la libertà personale garantisca ai cittadini anche la libertà morale, il divieto di circolazione non deve mai riguardare i singoli soggetti, perché la libertà morale non deve mai essere pregiudicata, ma deve riguardare tutti i cittadini nella loro generalità⁵⁶. Infine se si ritiene che la libertà personale sia lesa solo quando vi sia un obbligo positivo avente ad oggetto un *facere* fisico imposto dalla pubblica autorità o, addirittura, una restrizione della libertà fisica da parte della pubblica autorità, allora, la libertà di circolazione potrebbe ricomprendere gli obblighi negativi con i quali si ordina di non circolare in una determinata zona⁵⁷.

Quali che siano le cause di tante incertezze suscita perplessità il ritenere che il divieto di accesso vada inquadrato nell'art. 16 Cost. e non nell'art. 13 Cost. perché il divieto di accesso ha "effetti atti ad incidere, in grado differente, sulla libertà del soggetto destinatario" in quanto esso "ha una minore incidenza sulla libertà del soggetto destinatario rispetto al provvedimento del secondo tipo" (leggi ordine di comparizione). La Corte costituzionale non indica, però, alcun criterio o parametro quantitativo o qualitativo idoneo a misurare "l'incidenza quantitativa sulla libertà personale, in guisa che la qualificazione conseguente secondo la quale il divieto di accesso non incide “troppo” sulla libertà personale appare tautologica. Non basta. Nella ricostruzione della estensione delle libertà civili dei cittadini il criterio qualitativo dovrebbe essere preminente per non dire assorbente, rispetto al criterio meramente quantitativo, proprio per il carattere garantista di tutte le norme sulle libertà civili fondamentali.

In altre parole l'attrazione del divieto di accesso nell'orbita dell'art. 16 Cost. affermata dalla Consulta non appare convincente, essendo evidente che il divieto di circolazione, qualunque sia la ricostruzione che si voglia dare della norma contenuta nell'art. 16 Cost., può ricomprendere situazioni giuridiche o di fatto non tutelate dall'art. 13 Cost. solo se si dimostri in modo convincente che esse non siano tutelate dall'art. 13 Cost. Ove non sia data tale dimostrazione, con argomenti convincenti la costruzione dell'art. 16 Cost. come “stampella quantitativa” dell'art. 13 Cost. appare poco persuasiva. Quindi non è possibile ritenere che la distanza tra l'art. 13 Cost. e l'art. 16 Cost. sia solo di tipo quantitativo nel senso che la limitazione della libertà di circolazione si trasforma in limitazione della libertà

⁵⁴ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, vol. I, Padova, 1992, p. 269.

⁵⁵ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., pp. 50 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 1976, Padova, p. 1054.

⁵⁶ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, pp. 171 ss.

⁵⁷ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, cit., pp. 14 ss. In senso contrario, G. AMATO, *Art. 13 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 20; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, p. 272.

personale a seconda della “quantità di circolazione vietata” non essendo persuasivo -si ripete- il ragionamento della Consulta secondo il quale l’art. 13 Cost. non è violato, perché il divieto di accesso negli stadi incide “poco” sulla libertà personale.

A questo punto, occorre riflettere sulla premessa logica della motivazione della Consulta rappresentata dall’assunto chela norma sul divieto di accesso vada raffrontata, per lo scrutinio di costituzionalità, con l’art. 16 Cost. sulla libertà di circolazione. Ciò consente di porre il problema se il divieto di accesso vada rapportato con l’art. 16 Cost. sulla libertà di circolazione o venga in rilievo altra norma costituzionale.

5.- Il bilanciamento degli interessi tutelati dalle misure di prevenzione personali con le libertà di circolazione, di riunione e personale: conseguenze di ordine giuridico.

I dubbi interpretativi, testè ricordati, consentono di proporre una ricostruzione della libertà incisa dal divieto di accesso nella quale la forma giuridica corrisponda meglio alla sostanza sociale e reale del fenomeno in esame.

Sul piano sociale-sostanziale l’universale passione sportiva si concretizza attraverso l’accesso allo stadio nell’esercizio della libertà di riunione che dà luogo ad una formazione sociale sportiva, la quale è caratterizzata, oltre che dalla mera compresenza fisica degli spettatori, dalla comune finalità ideale di assistere allo svolgimento dell’unica manifestazione sportiva agonistica e competitiva.

Nella prospettiva testè delineata lo spettatore di un evento sportivo non può essere svuotato nello stadio di ogni connotazione sociale e analizzato in modo solo individuale⁵⁸. Vengono, allora, alla luce due note caratterizzanti le manifestazioni sportive in questione, come presupposti delle qualificazioni giuridico-formali: a) gli sportivi non vanno allo stadio, ognuno per proprio conto, per osservare la struttura architettonica o la bellezza del manto erboso del campo, ma per assistere ad una competizione sportiva agonistica della propria squadra in competizione con altra squadra; b) gli sportivi decidono

⁵⁸ Gli autori (A. GORZ, *Misères du présent, richesses du possible*, Paris 1997 (tr. it.: *Miserie del presente, ricchezza del possibile*, Roma 1998); P. Grossi, P., (a cura di), *Un altro modo di possedere*, Milano 1977; W. KYMLICKA, *Liberalism, community and cultures*, Oxford 1989; ID., *Multicultural citizenship. A liberal theory of minorities rights*, Oxford 1995 (tr. it., *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999); A. MACINTYRE, *After virtue. A study in moral theory*, Indiana 1981, (tr. it., *Dopo la virtù*, Milano 1988); ID., *Is patriotism a virtue?*, Lawrence, Kan., 1984 (tr. it. *Il patriottismo è una virtù?*, in *Comunitarismo e liberalismo*, a cura di A. Ferrara, Roma 1992), pp. 55-76; M. SANDEL, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge, Mass., 1982 (tr. it. *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano 1994); ID., *The procedural republic and the unencumbered self*, in *Political theory*, 1984 XII, 1, pp. 81-96; ID., *America in the search of a public philosophy*, Cambridge, Mass., 1996; C. TAYLOR, *Democracy's discontent Philosophy and the human sciences. Philosophical papers*, vol. 2., Cambridge 1985; ID., *Cross purposes: the liberal-communitarian debate*, in *Liberalism and the moral life* (a cura di N. Rosenblum), Cambridge, Mass., 1989 (tr. it. *Il dibattito tra sordi di liberali e comunitaristi*, in *Comunitarismo e liberalismo* (a cura di A. Ferrara), Roma 1992, pp. 137-167; ID., *Multiculturalism and the politics of recognition*, Princeton 1992 tr. it. *La politica del riconoscimento in J. Habermas*; C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano 1998, pp. 9-62) hanno mosso critiche al c.d. individualismo metodologico astratto tipico del liberalismo che poneva al centro del sistema sociale solo l’individuo astratto dalla sua stessa realtà sociale e, perciò, “vuoto” e “sradicato” e che riteneva che ogni problema sociale potesse essere letto sempre in chiave esclusivamente individualistica. Il comunitarismo ha collocato, invece, ogni singolo nella sua comunità dando, così, all’individuo una dimensione sociale nella quale si svolge la sua stessa personalità sociale. Tale filone di ricerca sociologica appare perfettamente in sintonia con il principio personalistico dell’art. 2 Cost.

autonomamente, ma tutti insieme, di accedere nello stesso luogo, per una finalità che esalta sul piano teleologico la riunione sportiva, dando vita ad una formazione sociale sportiva.

Si rifletta. Gli stadi sono i luoghi nei quali il pubblico si riunisce per assistere ad uno spettacolo di massa rappresentato dalla competizione sportiva.

Lo stadio non rileva in sé e per sé, non essendo inibito l'accesso per motivi di sanità o di sicurezza inerenti allo stadio in sé, ma, come recita testualmente l'art.6 della legge n.401 del 1989, come "luogo nel quale si svolgono manifestazioni sportive" e, quindi, il divieto concerne la esclusione dello spettatore violento dalla "manifestazione sportiva" perché, secondo la stessa rubrica della legge n.401, il legislatore intende tutelare "la correttezza delle manifestazioni sportive" non la stabilità dello stadio in sé.

La dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionali ricordate, in presenza di una manifestazione sportiva di massa caratterizzata per giunta da una forte componente ideale e fortissima carica teleologica e psicologica, hanno, a nostro sommo avviso, svuotato i fenomeni del loro tratto ideale sportivo-agonistico più specifico e caratterizzante. Se i provvedimenti di prevenzione vengono astratti dal contesto storico-sociale dai quali sono generati i fenomeni, rappresentati dalle manifestazioni sportive agonistiche, che sono, poi, oggetto di prevenzione, e questi fenomeni, per così dire, vengono fotografati in una situazione statica, secondo un metodo di individualismo metodologico per il quale ogni fenomeno sociale può essere decomposto e risolto in una analisi delle condotte individuali astratte dalle realtà sociali storiche nelle quali sono inserite, appare evidente che non si coglie l'essenza caratterizzante dell'esperienza giuridica concreta, la manifestazione sportiva di massa, oggetto di qualificazione da parte dell'ordinamento.

La ricostruzione del fenomeno sul piano sostanziale-sociale consente, ora, la sua ricostruzione sul piano giuridico-formale più aderente alla realtà sociale-sostanziale. In tale prospettiva, per cominciare, nel dibattito sulle libertà incise dal divieto di accesso viene in rilievo, oltre l'art. 16 Cost., la libertà di riunione prevista dall'art. 17 Cost.

In realtà si è giustamente affermato⁵⁹ che il diritto di riunione (art. 17 Cost.) va correlato con l'art. 2 della Costituzione, ricomprendendosi la riunione tra le formazioni sociali previste da tale articolo, perché la riunione rileva sia come diritto individuale, sia come formazione sociale (c.d. strumentalità mite)⁶⁰.

Nelle manifestazioni sportive di massa lo Stato tutela, non soltanto la libertà fisica personale dei singoli sportivi lesa o messa in pericolo dalla violenza fisica, ma anche la manifestazione sportiva nel suo complesso e, quindi, la complessiva formazione sociale sportiva nella quale si svolge la personalità dei singoli sportivi. In altre parole la comunità dello stadio, frutto dell'esercizio del diritto di riunione degli sportivi, ha natura ideale di formazione sociale di rilevanza costituzionale, per permettere l'esplicazione della

⁵⁹ P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, cit., p. 19; A. PACE, *Art. 17 Cost.*, cit., p. 145.

⁶⁰A. SCHILLACI, *Libertà di riunione*, in *Enc. giur. Trecc. online*, 2017, pp. 1 ss. osserva che la riunione è, da un lato, protetta in sé e per sé, indipendentemente dalla sua finalità e, dall'altro lato, per il suo carattere strumentale rinvia, sul piano teorico, alle altre libertà civili, religiose, sportive, politiche, economiche e, in generale, alle più ampie dinamiche di partecipazione sociale e politica. In quest'ottica l'autore parla "di una strumentalità mite, che deve essere continuamente composta in armonia con il profilo individuale, in ossequio alla più generale opzione del Costituente a favore di un rapporto aperto e intimamente dialettico tra dimensione individuale e dimensione collettiva".

dimensione sportiva della personalità dei soggetti che vi partecipano (art. 17 Cost.). Ne consegue che la violenza di alcuni a danno di altri impone una tutela egualmente di rilevanza costituzionale per consentire a tutti il risultato di godere della libertà di riunione. Probabilmente lo stesso concetto è espresso meglio ove si tenga conto che in uno Stato democratico pluralista l'ordine pubblico materiale tende ad allargarsi, perché il cittadino non è tutelato solo in una fase statica di quiete, ma, anche, in una fase dinamica, perché in una democrazia pluralista un tasso di disordine sociale appare quasi fisiologico perché tendenzialmente libertario, rispetto all'ordine pubblico garantito dai regimi autoritari. Se la Repubblica riconosce e garantisce non solo i diritti individuali nella vita del singolo ma, anche, nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità ciò vuol dire che occorre distinguere il soggetto come individuo astrattamente inteso e, quindi, come “soggetto uni-dimensionale” dal soggetto che, oltre ad essere cittadino, è, anche, psicologicamente legato da appartenenze ideali, come lo sport, e, che quindi, acquista la fisionomia pluridimensionale, rispetto allo sport autorevolmente considerato⁶¹ come un “soggetto a due dimensioni, come una sorta di Giano bifronte”.

D'altro canto, quando si pensa allo sport, non avrebbe senso lo svolgimento della manifestazione sportiva in uno stadio a porte chiuse che non a caso è una delle massime sanzioni che colpisce lo sport, sia a livello dell'ordinamento sportivo autonomo, sia a livello dell'ordinamento statale.

Le osservazioni svolte nel loro insieme consentono di riscoprire come la norma costituzionale più adeguata a dare forma giuridica al fenomeno sociale sostanziale, oggetto di studio, sia non l'art 16 Cost. sulla libertà di circolazione, ma l'art. 17 Cost. che prevede espressamente il diritto di tutti i cittadini di “riunirsi pacificamente e senz'armi”⁶².

⁶¹P. GROSSI, Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo, in *Dir. amm.*, 1-2, 2012, p. 19.

⁶²Mentre in epoca statutaria la disciplina della riunione tutelava, soprattutto, l'ordine costituito rispetto ad un potenziale dissenso in conflitto con l'ordine costituito (M. RUOTOLLO, *Le libertà di riunione e di associazione*², in P. RIDOLA-R. NANIA (a cura di) *Diritti costituzionali*, vol. II, Torino, 2001, pp. 677 ss.), negli ordinamenti di democrazia aperta e pluralista la peculiare virtualità politica della libertà di riunione è considerata un elemento imprescindibile della dialettica democratica aperta alle più ampie possibilità di partecipazione e di circolarità del potere (A. BARBERA, *Principi costituzionali e libertà di corteo*, in AA. VV., *Studi in onore di Carlo Esposito*, IV, Padova, 1974, pp. 2723 ss.). Si è, però, osservato che la libertà di riunione, al tempo stesso, tutela la dimensione individuale (P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006) ed è un tassello fondamentale nella costruzione dello spazio pubblico democratico garantendone la disarticolazione, secondo dinamiche di tipo comunicativo e partecipativo (P. RIDOLA, *Costituzione, Stato e società nelle democrazie pluralistiche. Lo “spazio pubblico”*, in P. RIDOLA, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino, 2015, 123 ss.). In tale prospettiva il diritto di riunione è stato collegato con l'art. 2 Cost. ricomprendendosi la riunione tra le formazioni sociali previste da tale norma (P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione*, Padova, 1966, p. 19; A. PACE, *Art. 17 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1977, p. 145; G. GUARINO, *Costituzione e diritto di riunione*, in *Riv. not.*, 1968, p. 327), ma osservandosi che il diritto di riunione non è in funzione della formazione sociale, bensì dà luogo alla formazione sociale che vive ed opera in quanto prodotto dell'esercizio collettivo del diritto individuale di riunione (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Parte speciale, Padova, 1972, p. 15. V, anche, R. BORRELLO, *Riunione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 1403). Si è, al riguardo, osservato che tutto ciò non toglie che la riunione abbia tra le formazioni sociali caratteristiche peculiari come la labilità temporale del fenomeno e la particolare posizione di autonomia dell'individuo rispetto al gruppo (P. RIDOLA, *Nuovi orientamenti della giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di libertà di riunione*, in *Giur. Cost.*, 1979, 1, pp. 504 e 511). La riunione rientra, pertanto, tra le formazioni sociali a carattere indeterminato sotto il profilo della configurazione delle finalità a differenza di altre formazioni sociali come la famiglia aventi un ruolo ed una finalità individuati in partenza da norme che le prevedono e regolano (P. RIDOLA, *Le libertà associative nella Costituzione*, Roma, 1983, pp. 60 ss.). La dottrina rileva che i collegamenti tra la libertà di riunione e gli altri diritti fondamentali consentono di configurare un elemento di strumentalità che collega la riunione ad altri diritti fondamentali senza eliminare la componente individualistica (A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*,

Il divieto di accesso non limita una anonima ed astratta libertà di circolazione, ma una più specifica “libertà di riunione” che, nella sua dimensione dinamica, dà vita alla “formazione sociale sportiva” dello stadio. E quando dalla “correttezza nello svolgimento delle manifestazioni sportive” (rubrica legge n. 401/1989) si arriva al conflitto e, poi, alla violenza tra le opposte tifoserie, accanto al ruolo del giudice penale, interviene il sistema delle misure di prevenzione per prevenire le violenze future⁶³. Il fenomeno giuridico reale si adegua, allora, al fenomeno sociale corrispondente. Ne consegue che l'*ubi consistam* del divieto di accesso non è nel divieto di circolazione o meno dello spettatore violento, ma, in primo luogo, nella privazione della sua libertà di riunione nello stadio, cioè, di vivere la formazione sociale sportiva dello stadio.

E, allora, la conclusione alla quale perviene la giurisprudenza costituzionale si presta ad essere ribaltata. Non è il divieto di circolazione in sé che comporta l'espulsione dalla formazione sociale sportiva di stadio, ma l'espulsione dalla riunione sportiva che rende inutile la libertà di circolazione.

A questo punto si pone il problema se il divieto di accesso che incide non sulla libertà di circolazione, ma sulla libertà di riunione non incida, anche, sulla libertà personale intesa, con la Corte costituzionale, come libertà morale ed ideale.

La tesi che considera il divieto di accesso negli stadi ove si svolgono manifestazioni sportive come un atto giuridico che incide sulla stessa libertà personale va correttamente argomentata perché diversa è la tutela giurisdizionale del destinatario del provvedimento a seconda che sia limitata la libertà di riunione o la libertà personale.

Perché, dunque, un provvedimento di divieto di accesso incide non solo sulla libertà di riunione ma sulla stessa libertà personale? La risposta non è semplice ma muove dalla corretta distinzione tra libertà personale e libertà di riunione.

cit., p. 147; S. PRISCO, *Riunione (libertà di)*, cit., pp. 4 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1962, p. 995). Ma la finalità della riunione, secondo alcuni autori, non può giustificare discipline differenziate (A. GARDINO CARLI, *Riunione (libertà di)*, cit., p. 483) perché la riunione è tutelata in sé e per sé indipendentemente dalle sue finalità (A. SCHILLACI, *Libertà di riunione*, in *Enc. giur. Trecc. online*, 2017, p. 5) e un eventuale nesso comporterebbe il rischio di un controllo sull'orientamento ideale della riunione, cioè, sulla compatibilità della riunione democratica con l'ordine pubblico inteso in senso ideale (A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, pp. 152 ss.). Il particolare rilievo conferito alla libertà di riunione ha indotto la dottrina ad affermare che la libertà di riunione rappresenta, anche sullo scenario europeo, uno strumento essenziale dello spazio pubblico da perseguire anche attraverso la rivendicazione di una presenza civile e di una istanza di riconoscimento sociale e giuridico (A. GUAZZAROTTI, *Art. 11*, in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky, (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 321 ss.; P. RIDOLA, *Art. 11*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, dir., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, pp. 352 ss.; K. L. THOMAS, *We're here, we're queer, getused to it: freedom of assembly and gay Pride in Alekseyev v. Russia*, in *Oregon Rev. of Int. Law*, 2014, pp. 473 ss). L'art. 17 Cost. individua un limite generale alla disciplina delle riunioni (“pacificamente e senza armi”), a prescindere dal luogo in cui esse si svolgano, mentre prevede un regime particolare per le sole riunioni in luogo pubblico, assoggettate all'obbligo del preavviso alle autorità di pubblica sicurezza ed all'eventualità del divieto preventivo per comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica. Sulla nozione di “pacificità” e di “assenza di armi” v. A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, CLXV, 1963, pp. 111 ss.; A. CERRI, *Ordine pubblico*, II, *Dir. cost.*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1990, pp. 1 ss.).

⁶³P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, cit., p. 19 osserva che se è investita una dimensione estranea all'essenza dello sport “è ovvio che si avrà un rifluire in seno alla giurisdizione statale”. E “accanto al profilo disciplinare interno all'ordinamento (sportivo), non potrà non avere un ruolo il giudice penale”.

La libertà personale, secondo un ampio orientamento della giurisprudenza costituzionale⁶⁴, che denota una chiara oscillazione della stessa, non comprende solo la libertà fisica, ma, anche, la libertà ideale, la dignità personale, la personalità morale, in breve, anche la tutela di tutti quei valori immateriali che configurano la personalità ideale di ogni soggetto.

A loro volta, la dottrina⁶⁵ e la giurisprudenza della Corte costituzionale⁶⁶ sono concordi nell'affermare che per aversi riunione è sufficiente la mera compresenza fisica volontaria di più persone in uno stesso luogo, che prescinde da qualsiasi finalità ideale dei soggetti che si riuniscono. L'esempio classico è dato dagli spettatori di uno spettacolo teatrale o cinematografico rispetto ai quali una violenza tra spettatori per il contenuto e lo svolgimento dello spettacolo è rarissimo, se non fuori della realtà.

Ora se si pongono a confronto questi orientamenti della libertà di riunione da un lato e della libertà personale dall'altro i confini tra le due libertà si riducono moltissimo, nel senso che quando la riunione dà vita ad una formazione sociale carica di idealità, viene in rilievo, a ben vedere, la personalità ideale dello sportivo. E questa è la situazione sociale e giuridica che si presenta nella riunione sportiva di stadio. La finalità ideale di assistere alla manifestazione sportiva ha carattere strumentale rispetto alla libertà sportiva ideale dello spettatore a tal punto da tramutare, talora, la passione sportiva in violenza. E la giurisprudenza della Corte Costituzionale⁶⁷ ha affermato che il diritto costituzionale di riunione è strumentale rispetto al perseguimento dei fini che la riunione si propone.

In questo contesto sociale e giuridico, il divieto di accesso allo stadio non incide tanto sulla libertà di riunione, ma si configura concretamente in una vera e propria espulsione dalla riunione intesa come comunità ideale. E, allora, l'incidenza del divieto di accesso allo stadio sulla libertà personale non è "minima" rispetto alla libertà incisa dall'ordine di comparizione, ma analoga a quest'ultima. In altre parole, il divieto di accesso, comportando una "squalifica" dello spettatore violento, si traduce nella espulsione dalla formazione sociale sportiva di stadio, così come avviene nell'ordine di comparizione. Pertanto il lavoro esamina il divieto di accesso non sotto il profilo della libertà di circolazione o di riunione, ma sotto il profilo della partecipazione alla comunità di stadio e, quindi, della correlata esclusione. In questa prospettiva il divieto di accesso incide sulla dignità personale dello spettatore che è privato del diritto di partecipare e di riunirsi alla formazione sociale dello stadio.

Si rifletta. L'eventuale comparizione negli uffici di polizia, rispetto alla competizione sportiva, ha, sul piano finalistico, lo stesso risultato del divieto di accesso allo stadio. Invero non è la comparizione presso gli uffici di pubblica sicurezza la vera pena per lo spettatore, ma l'espulsione della riunione sportiva che gli impedisce di "vedere la partita".

⁶⁴ Corte Costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20; 16 novembre 2018, n. 207; 11 luglio 2000, n. 263; 31 maggio 1995 n. 210; 7 dicembre 1994, n. 419; 25 giugno 1980, n. 99; 1970 n. 144; 1968, n. 1964; 1956, n. 11.

⁶⁵ G. TARLI BARBIERI, *Art. 17 Cost.*, cit., p. 388.

⁶⁶ Corte Costituzionale, 8 luglio 1957 n. 121; 15 aprile 1970 n. 56.

⁶⁷ Corte Costituzionale, 24 gennaio 1989, n. 24.

In questa prospettiva le sentenze della Consulta nn. 293 del 1996, 136 del 1998 e 512 del 2002 sembrano sfocate, nel fotografare la sostanza reale del fenomeno giuridico, quando distinguono nettamente, sul piano delle libertà costituzionali incise, il divieto di accesso rispetto all'ordine di comparizione dello sportivo nell'ora della partita in un posto di polizia. Proprio sul piano qualitativo viene oscurata proprio la vera lesione della libertà sportiva che consiste nella espulsione dalla formazione sociale sportiva di stadio per assistere alla manifestazione sportiva. E questa è una sanzione per squalifica che è sempre di ordine ideale e non materiale e, quindi, di natura qualitativa e non quantitativa (c.d. espulsione dalla comunità di stadio) onde sembrerebbe priva di rilievo la distinzione quantitativa tra la libertà incisa dal divieto di accesso e la libertà incisa dall'ordine di comparizione perché il punto di osservazione del fenomeno sociale sportivo è erroneo.

L'orientamento dominante⁶⁸ osserva che la persona umana è tutelata nella sua libertà personale dalla Costituzione in sé e per sé e non in quanto membro della formazione sociale alla quale egli partecipi. E ciò comporta che la libertà personale non subisce modifiche sostanziali quando la persona partecipi ad una formazione sociale⁶⁹.

Ma il nostro campo di analisi sembrerebbe provare il contrario perché lo spettatore di un evento sportivo che esercita la libertà di riunione che, a sua volta, genera la formazione sociale sportiva di stadio, va tutelato non soltanto come persona fisica libera, ma proprio nella sua qualità di membro della comunità sportiva. In altre parole, sembra corretto ricostruire il fenomeno giuridico nel senso che tutte le volte nelle quali la persona utilizza la libertà di riunione generando la correlata formazione sociale essa si arricchisce di un diritto di partecipazione, che sorge per effetto dell'esercizio del diritto di riunione. La libertà personale non rimane identica a se stessa, né si riduce, ma, anzi, si accresce di un diritto di partecipazione nella dimensione sociale, che quella stessa libertà non ha nella sua dimensione individuale. La conseguenza, sul piano giuridico, si concreta nella crescita

⁶⁸ A BARBERA, *Art. 2 Cost.*, cit., p. 105; U. CERRONI, *Libertà dei moderni*, Bari, 1968, pp. 78 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 8. Vedi le costruzioni, in tal senso, operate, nella Germania degli anni '30, v., per tutti, L. V. KOEHLER, *Grundlegendes deutschen Verwaltungsrechts*, Stuttgart, Kohlhammer, 1935, p. 266. In senso contrario, nel senso che tutte le libertà sarebbero "funzionali" attesa la loro stretta correlazione con i doveri di solidarietà, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritti di libertà*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. V, 1964. In senso contrario, S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna. Seminario in onore di Stefano Rodotà (a cura di G. Alpha-V. Roppo)*, Napoli, 2005, p. 15; P. BARCELLONA e G. COTTURRI, *Stato e giuristi*, Bari, 1974, pp. 187 ss.

⁶⁹ Sul concetto di formazione sociale v. A BARBERA, *Art. 2 Cost.*, cit., p. 109. L'ampiezza della nozione di formazione sociale è discussa in dottrina. Alcuni autori (F. SANTORO PASSERELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Dir. econ.*, 1956, p. 1213) parlano di gruppi "direttamente, organicamente e stabilmente inseriti nella società generale", cioè, le categorie professionali e le famiglie. Altri (A. RAVA, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1956, pp. 61 ss.) tendono a dilatare, al massimo, sulla base di suggestioni riferite al "bene comune" ma che risentono sia delle posizioni di Gierke che di Matiland, tale nozione includendovi ogni fenomeno associativo e facendo da ciò discendere talune conseguenze anche sul piano della loro disciplina. Altri (U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, I, Milano, 1955, p. 128) ricomprendono, tra esse, l'azienda e la grande impresa (G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, p. 130) o le stesse collettività di scioperanti (L. MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Il diritto di sciopero. Atti del Convegno di diritto e procedura penale*, Varrenna 14-16 settembre 1963, Milano, 1964, p. 40). Altri attribuiscono particolare rilievo, tra le formazioni sociali, tutelate dall'art. 2 Cost. solo alle formazioni sociali il cui diritto l'ordinamento utilizzi e che si pongano come società intermedie, soprattutto su basi volontarie fra lo Stato e l'individuo (P. RESCIGNO, *Persona e comunità Saggi di diritto privato*, Bologna, 1966, pp. 35 ss.), favorendo il pieno e libero sviluppo della persona.

“comunitaria” della persona. L’ordinamento giuridico, infatti, appresta guarentigie di rilievo costituzionale per garantire che tale crescita in senso pluralista della personalità individuale non venga meno, né per decisione della stessa comunità alla quale partecipa l’individuo né dall’esterno per ordine della pubblica autorità, a meno che non ricorra una giusta causa o una previsione legislativa di espulsione della persona dalla formazione sociale. In altre parole, l’ordinamento appresta tutela allo sportivo nella sua qualità di membro della formazione sociale, sia all’interno nei confronti della comunità, sia all’esterno nei confronti dell’autorità pubblica (principio di legalità) contro il pericolo di espulsione illegittima della persona dalla formazione sociale alla quale egli appartiene.

In questa prospettiva le linee della ricerca trovano fondamento, anche, nell’affermazione secondo la quale le libertà civili devono essere riconosciute all’individuo, in modo mai astratto dal contesto sociale e dai rapporti sociali⁷⁰ nei quali l’individuo è inserito per libera scelta.

Quale, allora, la preoccupazione che spinge la dottrina a negare la tutela del singolo, come membro della formazione sociale? Probabilmente essa risiede nella preoccupazione che al singolo, in un sistema democratico e pluralista, non possa essere imposta alcuna funzione che egli debba esplicare per la comunità in quanto tale perché, nei nostri sistemi di formazione liberale, i diritti e le libertà dei cittadini non sono mai resi funzionali neanche al rafforzamento del regime democratico.

In questa osservazione si annida un equivoco. Dal rilievo costituzionalmente corretto, che la partecipazione ad ogni formazione sociale non deve mai essere “funzionalizzata” a nessun regime ed a nessuna formazione sociale, rimanendo la persona umana libera, anche quando entra in una formazione sociale, di appagare o meno i propri bisogni o desideri individuali, non può discendere come corollario l’impossibilità per lo Stato o per la formazione sociale sportiva di espellere lo spettatore violento la persona per una giusta causa. L’equivoco concettuale risiede nella circostanza che occorre distinguere due fenomeni giuridici: da un lato, la libertà di esercizio della partecipazione alle formazioni sociali che deve essere garantita e non può essere funzionalizzata ad alcun fine sovraordinato, pena la sua stessa negazione, e, dall’altro lato, il potere dello Stato di espellere dalla formazione sociale per giusta causa (violenza). La natura ideale della formazione sociale sportiva, caratterizzata da una pregnante finalità ideale dei singoli, consente di porre il problema che il divieto di accesso incida, anche, sulla libertà personale. In questa prospettiva illustrata si può arrivare ad unificare la tutela prevista dall’ordinamento per il divieto di accesso e per l’ordine di comparizione affermando che il questore deve emanare, ai sensi dell’art. 6, commi 1 e 3, della legge n. 401 del 1989 sia il divieto di accesso sia l’ordine di comparizione solo in presenza di motivate e comprovate ragioni di necessità e urgenza soggette alla valutazione dell’autorità giudiziaria in sede di convalida di entrambe le misure di prevenzione e non solo dell’ordine di comparizione.

In tale prospettiva possono trovare applicazione i parametri della “eccezionalità, necessità ed urgenza” come presupposti di legittimità della misura di prevenzione del

⁷⁰ A BARBERA, *Art. 2 Cost.*, cit., p. 105; U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, Bari, 1968, pp. 78 ss.

divieto di accesso emanata dal questore e della ordinanza di convalida della stessa anche da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria. E, secondo la Consulta⁷¹ e la Corte di Cassazione⁷² i predetti provvedimenti del questore e dell'autorità giudiziaria sono legittimi se rispettano gli ulteriori parametri di costituzionalità rappresentati: a) dall'adeguatezza delle suddette misure; b) dalla durata; c) dalla sussistenza della pericolosità sociale in concreto riscontrata nei soggetti destinatari delle misure e d) dalla sussistenza, nel caso di semplice denuncia, di sufficienti elementi indiziari della commissione di uno dei reati previsti dalla legge.

Sul piano del diritto positivo le conseguenze della tesi prospettata sono rilevanti perché il provvedimento del divieto di accesso allo stadio dovrebbe essere emanato solo in presenza di motivate e comprovate ragioni di necessità ed urgenza e, successivamente, convalidato, ai sensi dell'art. 13 Cost., da parte all'autorità giudiziaria ordinaria.

⁷¹ Corte Costituzionale 23 maggio 1997, n. 144.

⁷² Cass. Civ. sez. un. penali, 12 novembre 2004, n. 44273.

ROBERT PEEL: UN CONSERVATORE LUNGIMIRANTE AL SERVIZIO DEL REGNO UNITO*

di Silvio Troilo**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vita. – 3. Le scelte salienti: dalla conduzione degli affari irlandesi alla creazione di Scotland Yard. – 4. L'emancipazione politica dei cattolici. – 5. La fondazione del Partito conservatore e i cento giorni di governo. – 6. L'opposizione costruttiva in Parlamento e la *Bedchamber Crisis*. – 7. Le riforme economiche degli anni '40. – 8. La questione irlandese. – 9. L'abrogazione delle *Corn Laws*. – 10. Un giudizio d'insieme.

APPENDICE: *The Tamworth Manifesto* (December 18, 1834).

1. Premessa

Da quasi tre secoli il sistema di governo britannico è oggetto di attenzione e di ammirazione da parte degli osservatori dell'Europa continentale, che l'hanno spesso indicato, a partire da Charles-Louis de Montesquieu, come il modello da imitare (o, comunque, da lodare, anche quando si riteneva che quell'esperienza non fosse trasferibile altrove).

Tale apprezzamento ha riguardato non solo la forma di governo ed il regime politico nazionali in quanto tali, ma anche le figure che hanno guidato e – si può dire – incarnato quel sistema, contribuendo ad indirizzarlo verso le “magnifiche sorti e progressive” tanto stimate al di là e al di qua della Manica.

Tra queste figure, quella di Robert Peel appare come una delle più significative¹, avendo fornito, nella prima metà dell'Ottocento, un apporto fondamentale alla nascita del moderno partito conservatore, al consolidamento del governo parlamentare, all'affermazione dell'uguaglianza di trattamento indipendentemente dalla religione professata ed allo sviluppo di un liberalismo di fondo che ha poi contraddistinto la vita del Regno Unito.

Per questo risulta utile e interessante ripercorrerne le idee e l'azione, rileggendone altresì i due fondamentali manifesti politico-programmatici, indirizzati agli elettori del collegio di Tamworth, densi di argomentazioni razionali, anche di carattere costituzionale.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

Il presente saggio, senza l'appendice, è destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, a cura di Alessandro Torre, © Wolters Kluwer Italia, 2020.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Bergamo.

¹ Non a caso, di essa si interessò anche Walter Bagehot, considerato insieme ad Albert Venn Dicey il più illustre costituzionalista inglese dell'Ottocento, in apertura dei suoi *Biographical studies*, ed. R.H. Hutton, 1889, 1–39.

2. La vita

Primo figlio maschio, dopo due femmine, dell'omonimo industriale tessile – poi baronetto e uomo politico – Robert senior (1750-1830) e di Ellen Yates, Robert Peel nacque a Chamber Hall, vicino a Bury, nel Lancashire, il 5 febbraio 1778.

La sua famiglia, in passato dedicatasi all'attività agricola e artigiana, si era convertita alla produzione industriale nel settore tessile, facendo fortuna.

Peel ricevette la prima istruzione a casa, fino all'età di 10 anni, da parte del reverendo James Hargreaves. Quando nel 1798 la famiglia si trasferì a Drayton Manor, nello Staffordshire, frequentò la scuola di Tamworth e quindi, dal 1800 al 1804, il prestigioso *college* di Harrow, a Londra. Fu poi ammesso come *gentleman-commoner* nel celebre Christ Church College di Oxford, dove nel corso del medesimo anno, il 1808, conseguì la laurea dapprima in *Literae Humaniores* (che includevano latino, greco, logica, retorica, filosofia morale) e poi in Matematica e Fisica. In seguito, nel 1814, conseguirà anche il *Master of the Arts (MA)*.

Nel 1809 entrò nel *Lincoln's Inn*, una delle quattro *Inns of Court* di Londra alle quali ancor oggi appartengono i *barristers* di Inghilterra e Galles, avviandosi verso la carriera forense.

Tuttavia suo padre, già parlamentare, con l'appoggio di Sir Arthur Wellesley, futuro Duca di Wellington, nel 1809 gli procurò (a pagamento, com'era usanza in quel tempo) la candidatura da parte dei Tories e l'elezione a deputato nel collegio di Cashel, nella contea di Tipperary, in Irlanda, che contava soltanto 24 elettori. Nessun altro candidato si presentò contro di lui.

Così, a soli 21 anni, Peel iniziò una brillante carriera politica, alla quale, d'altronde, era stato preparato dall'educazione ricevuta: l'anno successivo, nel pieno dello scontro con Napoleone, venne nominato Sottosegretario di Stato per la Guerra e le Colonie nel Governo guidato da Spencer Perceval, lavorando insieme con Lord Liverpool. Nel 1812 venne rieletto alla Camera dei Comuni per un altro “borgo putrido”, Chippenham, nello Wiltshire. Dopo l'assassinio del Primo Ministro Perceval, accettò di diventare *Chief Secretary* per l'Irlanda nell'Esecutivo guidato da Lord Liverpool, detenendo la carica – una delle più problematiche del Governo – fino al 1818 e guadagnandosi la reputazione di amministratore abile e onesto.

Dimessosi da tale ufficio per le fatiche che implicava – dovendo regolarmente lasciare Dublino e recarsi via mare a Londra per partecipare ai dibattiti parlamentari sugli affari irlandesi, oltre che per confrontarsi e coordinarsi con gli altri ministri e alti funzionari governativi – venne eletto presidente del *Select Committee on the High Price of Gold Bullion* o *Bullion Committee* della Camera dei Comuni (in cui sedevano personalità quali Castlereagh, Canning e Huskisson), che, anche grazie alla sua relazione finale, stimolò l'approvazione del *Currency Act 1819* e il ritorno al sistema del *gold standard*, che consentiva la convertibilità in oro di tutte le banconote in circolazione. A seguito di ciò, peraltro, una contrazione

troppo rapida nell'emissione delle stesse provocò un calo dei prezzi delle materie prime e una diffusa disoccupazione².

Nel 1820 sposò Julia Floyd, che lo sostenne sempre nelle sue scelte – senza peraltro interessarsi alla vita politica o partecipare attivamente a quella sociale – e da cui ebbe sette figli (cinque maschi e due femmine).

Nel 1822 tornò al Governo, ma questa volta quale *Home Secretary* e membro del Gabinetto nell'Esecutivo guidato nuovamente da Lord Liverpool. In tale veste innovò in maniera significativa l'ordinamento penale britannico, riformando il trattamento carcerario e riducendo i reati puniti con la pena di morte.

Con l'avvento al governo del Tory *liberal* George Canning, nel 1827, passò all'opposizione, ritenendo troppo aperta la linea dell'Esecutivo, soprattutto verso i cattolici.

Ritornò al Ministero degli Interni dal 1828 al 1830, nel Governo guidato dal Duca di Wellington, e divenne *leader* della Camera dei Comuni. In questa fase comprese che non si poteva continuare ad oltranza il braccio di ferro con i cattolici, facendosi sostenitore della legge per loro emancipazione politica.

Pur considerando ineluttabile una riforma elettorale, avversò quella realizzata dai Whigs perché, ai suoi occhi, troppo radicale. In effetti, dall'applicazione di tale riforma, nel 1832, i Tories uscirono distrutti e, sulle ceneri del vecchio partito parlamentare, Peel gettò le fondamenta per la nascita del Partito conservatore.

Nelle varie elezioni che si tennero fra il 1835 e il 1841 guidò la nuova forza politica verso risultati sempre migliori, mentre a livello parlamentare ispirò l'azione dei conservatori verso un'opposizione costruttiva nei confronti delle scelte dei Governi Whig. Dopo un'esperienza di soli cento giorni, fra il 1834 e il 1835, a capo di un Esecutivo di minoranza, voluto dal Re Guglielmo IV, fu poi Primo ministro negli anni dal 1841 al 1846.

In questo quinquennio, circondatosi dei più importanti e promettenti esponenti conservatori, raggiunse dopo due anni il pareggio di bilancio, grazie all'introduzione dell'imposta sul reddito; creò le basi per una più solida ed autorevole Banca d'Inghilterra ed adottò una serie di misure a favore del libero scambio, anche grazie alle dottrine di Richard Cobden che nel frattempo era andato condividendo.

In particolare, il timore di una carestia su larga scala in Irlanda, a seguito della malattia della patata nel 1845, lo convinse a proporre l'abolizione totale dei dazi sui cereali, un provvedimento di portata storica in tempi di diffuso protezionismo, che tuttavia produsse una spaccatura insanabile nel Partito conservatore fino a determinare la caduta del suo Governo.

² La circolazione di banconote sotto £ 5 venne, infatti, ridotta da un valore di 7,4 milioni di sterline nel febbraio 1819 a quello di 900.000 nell'agosto 1822. Il conseguente brusco calo dei prezzi danneggiò gli agricoltori, che dovettero continuare a pagare i canoni d'affitto e a rimborsare i prestiti che avevano contratto in tempi di valuta deprezzata e alta inflazione, ma anche molti industriali, che lamentarono che la piena occupazione era stata sacrificata ai "soldi sani". In compenso, il ritorno al *gold standard* portò ad un immediato incremento delle riserve in valuta estera della Gran Bretagna, mentre gli industriali cotonieri trassero beneficio dalle misure proposte dal *Bullion Committee* perché utilizzavano materie prime importate. Per approfondimenti v. N. MAYHEW, *Sterling: The Rise and Fall of a Currency*, London, Allen Lane, 1999.

Negli anni che seguirono Peel rimase all'opposizione, ma in modo costruttivo e benevolo verso il Governo Whig di Lord Russell, schierandosi, tra l'altro, in favore dell'emancipazione politica degli ebrei.

Ancora nel pieno delle forze, mentre si occupava dell'organizzazione dell'Esposizione universale in programma nel 1851, gli risultò fatale una caduta da cavallo: si spense a Londra il 2 luglio 1850, a 62 anni d'età, suscitando la commozione e il cordoglio della popolazione e lasciando un segno indelebile nella storia costituzionale britannica³.

3. Le scelte salienti: dalla conduzione degli affari irlandesi alla creazione di Scotland Yard

A seguito dell'*Act of Union* tra Gran Bretagna e Irlanda, il *Chief Secretary for Ireland* aveva due funzioni principali: in primo luogo, doveva mantenere l'ordine pubblico – cosa che Peel, in tale veste, cercò di fare senza ricorrere a leggi eccezionali (salvo dover parzialmente ripristinare nel 1814 l'abrogato *Insurrection Act 1807*) ma attraverso migliori apparati amministrativi, istituendo tra l'altro un corpo di polizia (i cui membri furono chiamati “*Peelers*” e sono poi divenuti la *Royal Irish Constabulary*). In secondo luogo, doveva amministrare il *patronage*, ossia le designazioni e le nomine ai più diversi incarichi pubblici, per conto dell'Esecutivo e della Corona – attività in cui egli cercò di guardare alle capacità più che alla fede religiosa protestante, pur senza minare il sistema elitario su cui si reggeva il governo dell'isola, opponendosi alla pratica della vendita degli uffici pubblici ed a quella del licenziamento dei pubblici dipendenti per ragioni di lottizzazione partitica.

A ciò si aggiungeva il compito politico di mantenere la supremazia protestante – cosa nella quale Peel si impegnò con determinazione, sostenuto dalla propria convinta fede anglicana, osteggiando le posizioni favorevoli all'affrancamento dei cattolici (i quali godevano, su base censitaria, dell'elettorato attivo ma non di quello passivo), sostenute, oltre che dalla maggior parte dei Whigs, anche da autorevoli Tories, come Canning.

Peel si dimostrò un uomo capace, preparato, laborioso – preoccupato peraltro della stabilità politica e ordinamentale e dell'efficienza amministrativa più che del miglioramento delle condizioni economiche e sociali – ma inflessibile sui temi più delicati, opponendosi tanto alle rivendicazioni autonomistiche dell'Irlanda quanto a quelle di emancipazione politica dei cattolici. Per questo già nel 1813 fu ribattezzato da Daniel O'Connell, *leader* dell'emancipazionismo cattolico, “Orange Peel”. Un suo duro discorso in materia

³ L'importanza che Robert Peel riveste nella storia, non solo costituzionale, del Regno Unito è ben testimoniata dall'interesse storiografico che ancora di recente si è manifestato a suo riguardo: basti citare i volumi di Douglas HURD, già parlamentare e ministro conservatore, *Robert Peel. A Biography*, London, Weidenfeld & Nicolson, 2007 (poi ripubblicato da Phoenix – Orion Books Ltd., London, 2008) e di Richard A. GAUNT, *Sir Robert Peel. The Life and Legacy*, London, I.B. Tauris, 2010, che si sono aggiunti alle fondamentali opere di Norman GASH, *Mr Secretary Peel. The Life of Sir Robert Peel to 1830*, London, Kindle, 1961 e *Sir Robert Peel. The Life of Sir Robert Peel after 1830*, London, Kindle, 1972 (pubblicati in seconda edizione, rispettivamente, nel 1985 e 1986). V. anche Eric J. EVANS, *Sir Robert Peel. Statesmanship, Power and Party*, London, Routledge, 1991, nonché, più sinteticamente, l'*Encyclopaedia Britannica* (in <https://www.britannica.com/biography/Sir-Robert-Peel>) e il sito *Victorian Web* (in <http://www.victorianweb.org/>, sub *political history*).

pronunciato alla Camera dei Comuni nel 1817 gli procurò ampia notorietà, schiudendogli la possibilità di diventare, poco dopo, deputato dell'Università di Oxford, a seguito delle dimissioni di Charles Abbott.

Dimessosi nel 1818 dalla carica di Primo Segretario per l'Irlanda per le fatiche ad essa connesse ed impegnatosi nell'attività parlamentare – in particolare come presidente del già ricordato *Bullion Committee* della Camera dei Comuni –, Peel tornò al Governo nel 1822, ricoprendo l'importantissimo ruolo di *Home Secretary* (e membro del Gabinetto) nell'Esecutivo guidato nuovamente da Lord Liverpool.

In tale veste egli decise di recepire le sollecitazioni da tempo avanzate da vari settori del Parlamento e del Paese per una radicale riforma dell'ordinamento penale. Fra il 1822 e il 1827 – avvalendosi della consulenza di esperti del settore, grazie alla quale poté apparire davanti ai Comuni dotato di un'ampia padronanza della materia – procedette alla presentazione di otto progetti di legge, tutti approvati dalle Camere, con cui vennero abrogati interamente o parzialmente 250 *statutes* ormai superati e vennero realizzate la riforma e la *consolidation* dell'intera normativa penale, coinvolgendo i tre quarti di tutti i reati. Tuttavia, il perdurante *trend* di crescita degli episodi criminali, connesso con l'inurbamento e la rivoluzione industriale, e il verificarsi di disordini ed episodi di disobbedienza e ribellione nelle fabbriche (in particolare nel Lancashire e nello Yorkshire nel 1826, anno di recessione economica) – per reprimere i quali, in mancanza di adeguati corpi di polizia, dovette utilizzare le forze armate – lo convinsero che occorresse anche una efficace prevenzione dei crimini, innanzitutto sul piano amministrativo ma pure su quello sociale.

Così – dopo aver dovuto inizialmente rinunciare ad una riforma degli apparati di pubblica sicurezza a Londra, a seguito delle conclusioni dell'apposito *Select Committee* della Camera dei Comuni istituito nel 1822 (secondo cui un efficace e pervasivo sistema di polizia non poteva conciliarsi con una società libera) – sulla scia del differente esito di una nuova Commissione parlamentare di indagine, nel 1829 ottenne l'approvazione del *Metropolitan Police Act*, che istituì l'omonimo corpo di polizia (soprannominato, dalla sua sede, Scotland Yard), alle dipendenze dell'*Home Secretary*, i cui componenti furono subito chiamati “*Bobbies*” o “*Peelers*”⁴.

Esso aveva competenza soltanto per l'area metropolitana di Londra, esclusa la *City*. Ma, pochi anni dopo, il *Municipal Corporations Act 1835* impose a tutti i municipi oggetto del provvedimento di istituire forze di polizia sotto il controllo di commissioni locali di supervisione anche se soltanto nel 1856 tale obbligo fu esteso pure alle contee.

⁴ La legge ha stabilito i principi che hanno modellato la moderna polizia britannica. In primo luogo, il principale strumento di pubblica sicurezza doveva essere il pattugliamento del territorio da parte di agenti in uniforme. Secondariamente, il comando e il controllo del corpo dovevano essere mantenuti attraverso una struttura organizzativa centralizzata e para-militare. In terzo luogo, la polizia doveva essere disponibile, impersonale e professionale e doveva basare la sua autorità su tre fonti: la Corona, la legge, il consenso e la cooperazione della cittadinanza. Per approfondimenti v., *ex plurimis*, E.A. REYNOLDS, *Before the Bobbies: The Night Watch and Police Reform in Metropolitan London, 1720-1830*, Houndmills-London, Macmillan, 1998; J.L. LYMAN, *The Metropolitan Police Act of 1829. An Analysis of Certain Events Influencing the Passage and Character of the Metropolitan Police Act in England*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1, 1964, 141 ss.

4. L'emancipazione politica dei cattolici

Con le dimissioni per ragioni di salute di Lord Liverpool e l'avvento al governo, nel 1827, del Tory *liberal* George Canning – che, peraltro, morì appena quattro mesi dopo – Robert Peel rinunciò alla riconferma, al pari di altri sette importanti ministri, e passò all'opposizione, trovando troppo aperta la linea del nuovo Esecutivo, soprattutto verso i cattolici.

Ritornato al Ministero degli Interni, tra il 1828 e il 1830, nel Governo guidato dal Duca di Wellington, divenne anche *leader* della Camera dei Comuni. In questa fase, grazie alla sua capacità di analizzare la situazione con pragmatica razionalità ed alle insistenze dello stesso Wellington, comprese che non si poteva continuare ad oltranza il braccio di ferro con i cattolici, soprattutto dopo la vittoria, nelle elezioni suppletive per il seggio della Contea di Clare dell'agosto 1828, del pur ineleggibile *leader* dell'emancipazionismo O'Connell e le minacce di ribellione dei suoi sostenitori.

Peraltro, il sostegno alla Chiesa anglicana era la linfa vitale del *Toryism*. Insieme a Peel, la maggioranza dei Tories riteneva che qualunque forma di affrancamento dei cattolici dalla condizione di ineleggibilità avrebbe minacciato la supremazia costituzionale della Chiesa di Stato anglicana. Altri membri del partito, tra cui ormai anche Wellington, ritenevano invece, insieme a molti Whigs, che il problema fosse politico, e non religioso né strettamente costituzionale.

Peel avrebbe preferito dimettersi per non essere direttamente coinvolto nell'approvazione della legge di emancipazione, ma venne convinto dal Re e da Wellington – che aveva affidato gli incarichi di Governo ad esponenti di tutte le tendenze, *ultras*, aperturisti ed anche ex Whig – che senza il suo apporto diretto la misura non sarebbe mai passata. Così accettò di rimanere in carica.

Già nel febbraio 1828, un mese dopo la nascita del suo Governo, Wellington, con la supervisione di Peel, aveva ottenuto l'abrogazione dei *Test and Corporation Acts* del 1673 e 1685, che impedivano ai protestanti non conformisti di accedere agli uffici pubblici e alle cariche politiche. Quindi, il 5 febbraio 1829 fu lo stesso Peel a presentare il progetto di legge di emancipazione dei cattolici di fronte ad una stupita Camera dei Comuni, che l'aveva visto per vent'anni opporsi costantemente ad una tale misura, accompagnandolo con un significativo discorso. Nell'aprile del 1829 il *Roman Catholic Relief Act* venne infine approvato dal Parlamento e sanzionato dal Re.

Peel sostenne che, attraverso di esso, si sarebbe assicurata una migliore e più forte garanzia degli interessi protestanti in Irlanda, mantenendo «intatta e inviolata l'integrità della Chiesa di Stato, la sua disciplina e il suo governo» e conservando anche «l'essenziale carattere protestante della Costituzione»⁵. In effetti, egli non volle accompagnare l'emancipazione con misure collaterali dirette semplicemente a presentarla come meno pericolosa (come la facoltà di porre il veto alla nomina dei vescovi cattolici, quella di stipendiare il clero “papista” da parte dello Stato così da condizionarlo, e il ripristino di piene relazioni

⁵ *Speeches delivered in the House of Commons by the late Rt. Hon. Sir Robert Peel*, 1853, rist. New York, 1972, vol. I, 724.

diplomatiche con il Vaticano, per indurlo a moderare le posizioni dei cattolici irlandesi, proposte in tutto o in parte nei precedenti *Bills* del 1813, 1817 e 1825), mentre riuscì a configurarla come una esenzione da principi costituzionali immutati⁶.

Così la legge del 1829 non abrogò i precedenti *statutes* che vietavano ai cattolici di ricoprire uffici pubblici e politici, ma vi introdusse eccezioni a precise condizioni. I cattolici che fossero stati eletti in Parlamento, per essere esentati dagli impedimenti legali a ricoprire la carica, avrebbero dovuto prestare uno speciale giuramento, con cui abiuravano «ogni intenzione di sovvertire l'esistente istituzione della Chiesa [anglicana] stabilita dalla legge ... o di indebolire la religione protestante o il governo protestante nel Regno Unito». Rimanevano poi riservati ai protestanti la Corona, la Reggenza, la Luogotenenza d'Irlanda, il Cancellierato di Gran Bretagna e Irlanda, nonché l'insegnamento nelle scuole e università pubbliche. I cattolici detentori di cariche e uffici erano limitati nella facoltà di proporre alla Corona come distribuire il *patronage* nella Chiesa di Stato e riguardo alle autorizzazioni a favore di ordini religiosi cattolici. Tali ordini, se maschili, dovevano essere registrati, il che consentiva anche un'eventuale successiva revoca della registrazione e la conseguente soppressione nel Regno Unito. Nessuna modifica veniva inoltre apportata, per il momento, alle limitazioni riguardanti il culto, le chiese, le decime, i lasciti, gli enti di beneficenza, i titoli ecclesiastici, i matrimoni cattolici.

Inoltre alla legge principale vennero affiancati due altri provvedimenti: uno bandiva le associazioni cattoliche, l'altro innalzava da 2 a 10 sterline (ovvero da 40 a 200 scellini) il censo necessario per il voto in Irlanda, al fine di escludere dall'elettorato attivo i piccoli proprietari terrieri cattolici⁷.

Il *Relief Act* fu ampiamente sostenuto dai Whigs, la modifica della franchigia elettorale dai loro oppositori e gli effetti del primo furono mitigati da quelli della seconda.

Tuttavia, l'emancipazione dei cattolici divise i Tories fra *ultras*, *liberal* e wellingtoniani e, insieme alla successiva riforma elettorale, portò al superamento del vecchio Partito parlamentare Tory⁸.

Quanto a Peel, venne duramente contestato da molti, anche se fu apprezzato da altri, e ritenne doveroso dimettersi dal seggio che deteneva su mandato dell'Università di Oxford – un mandato legato essenzialmente alla difesa dell'anglicanesimo – e ricandidarsi per ottenere la legittimazione della sua svolta politica. Tuttavia nel febbraio 1829 fu sconfitto

⁶ Cfr., per tutti, R.A. GAUNT, *op. cit.*, 30.

⁷ Infatti il *Parliamentary Elections Ireland Act 1829*, che accompagnò l'emancipazione, privò del diritto di voto i proprietari o affittuari di terre del valore di almeno 40 scellini (soglia fissata per votare a partire dal 1793) – ossia i c.d. *Forty Shilling Freeholders*, in gran parte cattolici – lasciando l'elettorato attivo ai soli proprietari o affittuari di terreni del valore di almeno 200 scellini.

⁸ In effetti, al di là delle interpretazioni più radicali secondo cui con l'emancipazione si perse «l'ascendenza intellettuale di una visione del mondo, l'egemonia culturale della vecchia *élite*» (così J.C.D. CLARK, *English Society 1688-1832: Ideology, Social Structure and Political Practice during the Ancien Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 2° ed., 90 e 409), la conseguenza maggiore del provvedimento fu che esso provocò la divisione degli anti-riformatori, riducendo la loro capacità di bloccare ulteriori cambiamenti, a cominciare dal *Reform Act 1832*. Addirittura, non pochi *ultras* si schierarono a favore di tale ultima misura (come il Marchese di Blandford, che nel febbraio 1830 presentò un primo e drastico *Reform Bill*), confidando che una più ampia ed autonoma base elettorale potesse esprimere nuovamente un orientamento (ritenuto radicato nella popolazione) favorevole al riconoscimento della legittimazione divina del Re ed ai privilegi della Chiesa anglicana e dell'aristocrazia (E.J. EVANS, *The Forging of the Modern State: Early Industrial Britain, 1783-1867*, Reading (USA), Addison Wesley Publishing Company, 1996, 2° ed., 216).

dall'*ultra* protestante Sir Robert Inglis e il Governo, ritenendone necessaria la presenza ai Comuni, gli procurò il seggio del borgo di Westbury (Wiltshire), soggetto all'influenza del commerciante ebreo Sir Manasseh Lopes, di cui l'Esecutivo acquisì finanziariamente l'appoggio.

Quindi, a seguito della scomparsa di Re Giorgio IV, fu sciolta la Camera dei Comuni: nelle elezioni del 1830 Peel si candidò e fu eletto nel seggio di famiglia a Tamworth, detenuto fino alla morte, in quell'anno, da suo padre, da cui ereditò anche il titolo di baronetto.

5. La fondazione del Partito conservatore e i cento giorni di governo

Appena risolta la questione dell'emancipazione dei cattolici, venne al pettine il nodo della riforma elettorale.

Il Governo Wellington, benché uscito vincitore dalle elezioni del 1830, indebolito dai contrasti interni fra i Tories sull'affrancamento dei cattolici e pressato dall'opinione pubblica e dall'opposizione, si ritrovò a subire un voto negativo della Camera dei Comuni su una questione tecnica, presentando le dimissioni. Il successivo Governo Whig di Charles Grey si incamminò sulla strada di una incisiva riforma⁹, a cui Peel si oppose con nettezza. Ma la sua contrarietà derivava dal fatto che «guard[ava] oltre questa legge, perché conosc[eva] la natura delle concessioni alle istanze popolari – la tendenza a propagare la necessità di ulteriori interventi», che «uomini giovani e inesperti», eletti in Parlamento grazie alle nuove regole e «sostenuti dal clamore popolare», non avrebbero saputo contenere¹⁰.

Infatti, Peel aderì – pur rifiutandosi di guidarla – a quella fazione di Tories più moderati che, diversamente dagli *ultras*, avevano preso atto della necessità di caute riforme (anche per evitare scoppi rivoluzionari come nella Francia del 1789, esperienza che Peel richiama

⁹ L'iniziale proposta di legge, presentata ai Comuni il 1° marzo 1830 e passata in seconda lettura con un solo voto di scarto, prevedeva di privare della rappresentanza parlamentare oltre 140 “*rotten boroughs*”, ossia borghi ormai spopolati e sottoposti all'influenza predominante dei latifondisti o dei capitalisti del luogo, che però continuavano ad inviare alla Camera, come gli altri *boroughs*, due deputati o talvolta uno (ad esempio, Old Sarum che, con sei elettori, sceglieva due parlamentari e Dunwich, centro franato nel mare, che ne eleggeva uno). I relativi seggi sarebbero stati redistribuiti a favore delle aree non rappresentate o sottorappresentate, come Birmingham, Manchester, Leeds, Sheffield.

Inoltre, in tutti i collegi elettorali (borghi e contee) veniva prevista una franchigia uniforme, che garantiva l'elettorato attivo a chi, a 21 anni d'età, fosse proprietario di beni produttori un reddito di 10 sterline all'anno, riducendo l'ulteriore distorsione rappresentata dai cosiddetti “*pocket boroughs*” che, pur senza essere spopolati, erano “nelle tasche” dei grandi proprietari terrieri del luogo: questi ultimi, infatti, anche grazie al voto palese (che peraltro rimase in vigore fino al *Ballot Act 1872*), potevano esercitare un esteso controllo sociale sugli elettori (non di rado attraverso una vera e propria compravendita dei voti).

Alla fine il *Representation of the People Act 1832* tolse il seggio a 56 “borghi putridi”, conferendo o incrementando la rappresentanza parlamentare a 43 aree urbane di più recente sviluppo e portando gli elettori dall'11% al 18% dei maschi adulti e dal 2,2% al 3,6% della popolazione inglese e gallese (circa 600.000 su 16 milioni e mezzo di abitanti complessivi). Per approfondimenti v., *ex plurimis*, M. BROCK, *The Great Reform Act*, London, Hutchinson, 1973; E.J. EVANS, *Parliamentary Reform in Britain, c. 1770–1918*, London, Routledge, 2014, 2° ed., in particolare il cap. 2; M. COSULICH, *Riforma elettorale e parlamentare nella Costituzione inglese, tra estensione del suffragio e proposte “ultra-democratiche”*, in G. DI GASPARÉ (a cura di), *Walter Bagehot e la Costituzione inglese*, Milano, Giuffrè, 2001, 73 ss.; U. BRUSCHI, *Rivoluzioni silenziose: l'evoluzione costituzionale della Gran Bretagna tra la Glorious Revolution e il Great Reform Act*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, 413 ss.

¹⁰ Affermazioni di Peel rivolte a Lord Harrowby il 5 febbraio 1832, citate da R.A. GAUNT, *op. cit.*, 85.

spesso), pur volendo conservare tutto ciò che ritenevano comunque valido e adeguato: per questo, tale gruppo aveva preso il nome di “conservatori”. In particolare, egli non avrebbe voluto sconvolgere il sistema di influenza del Gabinetto sulle elezioni parlamentari, in modo da garantire la presenza tra i Comuni di un adeguato sostegno all'Esecutivo, mentre percepiva che la riforma elettorale avrebbe prodotto un mutamento nella natura e nella composizione dei Governi del Paese. La sua personale esperienza politica e le sue radicate convinzioni lo portavano a vedere il Parlamento come supporto, anche critico, del Governo di Sua Maestà e non quest'ultimo come comitato esecutivo di un partito o di interessi politici.

In ogni caso, dopo alterne e drammatiche vicende¹¹, la riforma fu approvata.

Dalle successive elezioni del 1832 i Tories uscirono distrutti e sulle ceneri del vecchio partito parlamentare Peel gettò le fondamenta per la nascita di quello conservatore, di cui venne riconosciuto *leader*. In tale veste, il suo programma è sintetizzato in un discorso tenuto nel 1833, in cui affermò che sarebbe stato disponibile ad appoggiare il Governo Whig ogni volta che questi avesse difeso la legge e l'ordine e protetto la proprietà. Si può quasi parlare di una strategia volta a “governare dall'opposizione” durante gli anni '30 dell'Ottocento, con l'obiettivo di evitare una radicalizzazione dei Whigs in reazione ad un'eventuale opposizione pregiudiziale dei Tories. In linea con la prevalente opinione all'interno degli stessi Whigs, Peel ricercava un “giusto mezzo” (similmente a Guizot in Francia) fra gli estremi degli ultraconservatori e dei liberali radicali¹².

Poi, nel novembre 1834, si ebbero le dimissioni del Governo Melbourne per contrasti con il Re Guglielmo IV: il Duca di Wellington declinò l'offerta di guidare l'Esecutivo, ritenendo necessario che, dopo la riforma elettorale, il *premier* sedesse nella Camera dei Comuni, e suggerì al Re il nominativo di Peel. Questi era in vacanza in Italia ma fu rintracciato il 25 novembre e, ritornato in patria, assunse la carica di Primo ministro e Cancelliere dello Scacchiere il 9 dicembre 1834.

¹¹ A seguito della sconfitta su una mozione relativa al primo progetto di legge, Lord Grey chiese ed ottenne lo scioglimento anticipato della Camera dei Comuni: nel 1831 si svolsero, pertanto, nuove elezioni generali, incentrate pressoché esclusivamente sulla questione della riforma elettorale, che assegnarono ai Whigs una netta maggioranza. Un secondo *Bill* fu quindi presentato e approvato dai Comuni, ma fu respinto dai Lords l'8 ottobre 1831. Grey era riluttante a continuare il braccio di ferro, ma Thomas Attwood e altri *leader* delle “Unioni politiche” sorte nel Paese per sostenere la riforma organizzarono una forte campagna pubblica, e vi furono episodi di ribellione e violenza a Bristol, Derby, Nottingham e Londra. Il Primo ministro tentò di disinnescare la tensione presentando nella sessione parlamentare successiva una terza proposta di legge, che passò ai Comuni e fu inviata ai Lords, i quali però cercarono di modificarla radicalmente. Il *premier* chiese allora al Re Guglielmo IV di nominare un cospicuo gruppo di nuovi Pari favorevoli alla riforma, ma, di fronte alle resistenze del monarca, si dimise. Wellington tentò di formare un Esecutivo, ma non riuscì ad ottenere l'appoggio di un numero sufficiente di deputati, anche per l'indisponibilità di Peel ad entrare nel Gabinetto. Guglielmo IV pregò quindi Grey di riprendere la carica, ma questi accettò solo a condizione che il sovrano si impegnasse a creare nuovi Lords per assicurare il passaggio del disegno di legge nella Camera Alta. Di fronte a tale prospettiva ed a manifestazioni pubbliche sempre meno pacifiche, il Duca di Wellington sollecitò fermamente i Pari del suo partito a votare per il *Bill* o ad astenersi dal partecipare alla sessione. Oltre duecento di essi evitarono di partecipare alla votazione e la legge fu approvata dalla Camera Alta il 7 giugno 1832, senza rendere necessaria l'“informata” di nuovi Lords.

¹² Cfr. R.A. GAUNT, *op. cit.*, 83. Non a caso Francois Guizot si interessò alla figura e all'opera di Robert Peel anche sul piano storico, pubblicando i volumi *Sir Robert Peel. Etude d'histoire contemporaine*, Paris, Didier, 1856 e *Memoirs of Sir Robert Peel*, London, Bentley, 1857.

Egli accettò la nomina per senso del dovere. Si considerava Ministro del Re e, come detto, credeva che un partito esistesse per sostenere o al più correggere un Governo, non per crearlo o controllarlo.

Il suo indirizzo di fondo, comunque, era per il mantenimento dell'ordine esistente nella Chiesa e nello Stato e contro ulteriori riforme politiche e costituzionali.

Il suo Governo di minoranza fu sostenuto compattamente da tutto il Partito conservatore, anche se dipese dagli *ultras* più di quanto egli desiderasse, e fece emergere Peel come figura nazionale di spicco.

Avendo accettato la carica di Cancelliere dello Scacchiere che comportava la corresponsione di uno stipendio pubblico, egli fu costretto a dimettersi e a candidarsi per la rielezione, cogliendo l'occasione per divulgare il suo programma nella nuova forma del "Manifesto di Tamworth", al fine di raggiungere tutto l'elettorato in vista delle elezioni generali che si sarebbero tenute il mese successivo, nel gennaio 1835. Nel Manifesto di Tamworth, Peel tracciò l'impegno del Partito conservatore a favore di una serie di circoscritte riforme, indirizzandosi ad un'*audience* che privilegiasse la stabilità e il buon governo rispetto agli interessi particolari e cercando di ampliare il sostegno ai conservatori all'interno delle classi medie, al di là dell'aristocrazia, della piccola nobiltà di campagna e del clero anglicano. Il Manifesto rappresentava un'esplicitazione della visione peeliana, ma fu approvato da tutto il Governo e fu messo a disposizione della stampa nazionale, sulla quale fu salutato come «credibile» ed «idoneo a soddisfare le esigenze del pubblico»¹³.

Ed invero nelle elezioni del 1835 – anche grazie al disincanto verso la riforma elettorale Whig, che non aveva prodotto un significativo miglioramento delle condizioni di vita della classe media, ed all'efficace campagna conservatrice contro i pericoli del radicalismo – il suo partito riscosse un notevole consenso, conquistando un centinaio di seggi in più e riguadagnando le posizioni precedenti al 1832 nella maggior parte delle contee, ma alla Camera dei Comuni, benché fosse il primo gruppo, venne messo in minoranza da un'alleanza fra Whigs e radicali irlandesi (il c.d. *Lichfield House Compact*, concluso nella casa di Lord Lichfield). Così, dopo cento giorni di governo, l'8 aprile 1835 Peel, sconfitto da un voto sulle decime della Chiesa d'Irlanda, si dimise. Alcune delle misure che intendeva adottare furono comunque portate a termine dai Whigs, che gli succedettero al potere: tra queste, la legge sul matrimonio dei dissidenti religiosi e proprio le leggi sulle decime, l'*English Tithe Act* e l'*Irish Tithe Act*.

6. L'opposizione costruttiva in Parlamento e la *Bedchamber Crisis*

Nonostante la battuta d'arresto, Peel attrasse nel Partito conservatore uomini di talento, come i giovani William Gladstone e Benjamin Disraeli, che diverranno in seguito Primi ministri (ed avversari), o Sir James Graham ed Edward Smith-Stanley (Lord Derby), che si unirono a lui lasciando il partito (allora) di governo. Molti rilevanti atti legislativi voluti dai

¹³ Così il *Times*, 19 dicembre 1834, 2.

Whigs nel periodo 1833-34 e 1835-41 – tra cui il *Poor Law Amendment Act 1834*, il *Municipal Corporation Act 1835* e il *Jamaica Act 1839* – ottennero il sostegno di Peel e difficilmente avrebbero potuto essere approvati senza tale supporto. D'altra parte, egli spinse Wellington e i Lords conservatori a non sfruttare eventuali espedienti tattici per guadagnare vittorie effimere.

Dal canto loro, i Whigs avevano ormai realizzato tutto ciò che di importante si erano proposti di fare: la riforma elettorale del 1832; l'abolizione della schiavitù nel 1833; misure sul lavoro nelle fabbriche nel 1833 e sull'antiquato sistema di sostegno ai poveri nel 1834; la riforma municipale nel 1835. Oltre all'esaurimento della loro spinta riformista, contribuirono ad alienare loro le simpatie dell'elettorato la recessione economica del 1837-42 e il grave disavanzo di bilancio via via accumulato.

Negli anni successivi alle elezioni del 1835 Peel lavorò per organizzare il Partito conservatore e consolidarne l'unità¹⁴, guadagnando ulteriori consensi nelle elezioni del 1837, convocate a seguito dell'ascesa al trono della Regina Vittoria.

Nel maggio 1839, alla caduta del Governo Melbourne per un voto parlamentare avverso alla sospensione della Costituzione in Giamaica, gli venne offerta la *premiership*, ma egli richiese, come gesto di fiducia nei suoi confronti, un riequilibrio "politico" nell'ambito delle dame di compagnia della Regina Vittoria, tutte vicine ai Whigs, che venne rifiutato dalla sovrana (producendo la c.d. *Bedchamber Crisis*)¹⁵. Allora Peel rinunciò alla carica, che fu nuovamente affidata a Lord Melbourne.

Infine, nel 1841 il Governo Whig fu sconfitto su una mozione di sfiducia e la Camera dei Comuni venne sciolta. Nelle susseguenti elezioni, il Partito conservatore ottenne una netta vittoria, a seguito della quale Peel fu nominato a capo di un Esecutivo appoggiato dalla maggioranza dei deputati (con un margine di circa 80 seggi sulle opposizioni).

Tale successo, visto da molti contemporanei e numerosi storici come il risultato della capacità di Peel di organizzare il Partito conservatore e di guidarlo verso un progressivo adattamento alle nuove esigenze sociali, nell'ottica di un pragmatico riformismo indirizzato anche al nuovo elettorato urbano creato dalla riforma elettorale del 1832, non deve però nascondere la permanenza di una forte corrente ultraconservatrice nel partito e alla Camera dei Lords, né sottostimare il peso degli istinti protestanti e protezionistici nelle roccaforti elettorali tradizionali dei Tories (le contee e i piccoli centri urbani). Ciò contribuisce a spiegare anche la successiva spaccatura tra i conservatori nel 1846, che portò alla caduta del Governo Peel.

¹⁴ L'organizzazione data al partito contribuì ai successi elettorali dei conservatori. Fin dal 1832 era stato creato il *Carlton Club*, sotto la guida di Sir Francis Bonham, come quartier generale del partito e centro nevralgico dell'informazione politica. Al Club, la cui incidenza risultò peraltro limitata dalle resistenze verso la centralizzazione organizzativa e dalla mancanza di fondi, furono affiancate in tutti i collegi elettorali altre associazioni conservatrici, che si occupavano di registrazione degli elettori e di propaganda, e talvolta anche di selezionare e finanziare i candidati.

¹⁵ Sul piano costituzionale, la richiesta non risultava impropria, considerando il ruolo di fiduciario del monarca ancora rivestito in quell'epoca dal Primo ministro e riferendosi nello specifico solo ad alcune dame di compagnia. La Regina, però, interpretò la richiesta come volta alla sostituzione dell'intera sua corte ristretta e reagì negativamente, anche per via dei modi freddi e (percepiti come) sconvenienti mostrati da Peel (cfr. R.A. GAUNT, *op. cit.*, 95).

7. Le riforme economiche degli anni '40

L'Esecutivo guidato dal 1841 da Robert Peel incluse ben sette ministri che erano stati o sarebbero diventati *premier* britannici: oltre a Peel, Wellington, Robinson (Lord Goderich), Gordon (Lord Aberdeen), Smith-Stanley (Lord Derby), Gladstone e Disraeli.

Tale Governo è stato protagonista di una serie di fondamentali riforme economiche, tra cui l'introduzione dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, sia pure come misura inizialmente temporanea, una razionalizzazione o abolizione dei numerosissimi dazi sulle merci, il *Bank Charter Act 1844*, svariati provvedimenti sulle ferrovie e, infine, l'abrogazione delle *Corn Laws* nel 1846, dopo l'inizio della carestia delle patate in Irlanda.

La valutazione di tale intenso riformismo è stata controversa fin dal momento delle dimissioni di Peel nel 1846, oscillando tra la sottolineatura delle benefiche conseguenze sull'economia e sulla stessa pace sociale britanniche in un periodo di rivoluzioni sul continente europeo (attribuendo a Peel la lungimirante capacità di scegliere «tra pregiudizio e intolleranza da una parte, e intelligente progresso dall'altra»¹⁶ e la messa in luce del tradimento del programma su cui il Partito conservatore aveva ottenuto il consenso elettorale nel 1841, con il conseguente esplodere della contrapposizione nel partito tra rappresentanti di città e campagna, nonché tra *front-benchers* e *back-benchers*.

Non va peraltro sottaciuto che Peel si trovò ad affrontare contemporaneamente numerosi e gravi problemi¹⁷: la guerra in Cina e in Afghanistan e i rapporti tesi con Francia e Stati Uniti, ereditati dal Governo Melbourne, l'agitazione del movimento popolare dei cartisti¹⁸, le campagne dell'*Anti-Corn-Law League* (ACLL) contro i dazi sui cereali e di Daniel O'Connell per l'abolizione dell'unione tra Irlanda e Gran Bretagna, una notevole tensione sociale (sfociata, oltre che in ripetuti disordini, nell'assassinio del segretario privato dello stesso Peel, scambiato per lui, e in un attentato contro la Regina Vittoria), cui si aggiungevano un accumulo quinquennale di disavanzi di bilancio e una diffusa povertà in tutto il Paese.

La sua politica mirò alla pace e alla sicurezza, allo sviluppo economico e commerciale e, più che ad alleviare la povertà attraverso misure caritatevoli, a garantire stabilità monetaria

¹⁶ Così l'*Economist*, 20 dicembre 1845, 1286.

¹⁷ Il peso sulle spalle del *premier* fu enorme: il Ministro degli Interni Graham rilevò nel febbraio 1842, parlando al collega Gladstone, che «la pressione su di lui è immensa. Non si è mai avuto un Ministro che fosse così sinceramente un primo Ministro [*first Minister*] come è lui. Si fa sentire in ogni Dipartimento ed è realmente a conoscenza degli affari di ciascuno di essi» (cit. da D. HURD, *op. cit.*, 246).

¹⁸ Questo movimento presentò al Parlamento, nel 1839, una petizione (definita «Carta del popolo») firmata da più di un milione di persone, con la quale si chiedevano: il suffragio universale maschile, la segretezza del voto, l'abolizione dei requisiti di censo per candidarsi ai Comuni, l'indennità parlamentare, la revisione delle circoscrizioni elettorali per assicurare la stessa quota di rappresentanti ad un egual numero di elettori, elezioni parlamentari annuali. Una parte del movimento voleva raggiungere tali obiettivi in modo esclusivamente pacifico, mentre un'altra non escludeva, se necessario, il ricorso alla forza. La petizione fu ripresentata nel 1842, sotto il Governo Peel (quando fu firmata da circa 3.300.000 persone, quasi un terzo dei maschi adulti dell'epoca), e nel 1848, ma fu sempre rigettata dal Parlamento, in quanto – come sottolineò lo stesso Peel (citato da D. HURD, *op. cit.*, 256) – essa proponeva «una Costituzione differente». Ciò provocò manifestazioni, scioperi, scontri, senza però che il movimento riuscisse a conseguire risultati concreti. Per approfondimenti v., tra gli altri, L. DE ROSA, *Storia del Cartismo*, Milano, Giuffrè, 1953; D. THOMPSON, *The Chartists. Popular Politics in the Industrial Revolution*, New York, Pantheon Books, 1984; M. CHASE, *Chartism: A New History*, Manchester, Manchester University Press, 2013; R. BROWN, *Chartism: Rise and Demise*, Createspace Independent Pub, 2014.

e adeguate forniture di cibo alla popolazione, riducendo il costo della vita per le classi lavoratrici¹⁹.

Così, una politica ferma ma conciliante portò a relazioni migliori con la Francia, mentre le dispute di confine con gli Stati Uniti vennero risolte dalla missione di Alexander Baring, barone Ashburton, nel 1842 e dal trattato dell'Oregon del 1846. Mentre – ritenendo che «qualcosa di efficace deve essere fatto per far rivivere il commercio e l'industria manifatturiera languente di questo paese», in modo da «rendere questo paese un paese conveniente in cui vivere, e così indurre le parti a rimanere e stabilirsi qui, consentendo loro di consumare di più, avendo di più da spendere»²⁰ – Peel convinse il Gabinetto a reintrodurre temporaneamente l'imposta sul reddito²¹ (già istituita durante le guerre napoleoniche), che garantì entrate interne su basi solide e permise di effettuare subito ampie riduzioni dei dazi sui cereali e sulle materie prime importati nel Paese, pur senza abolirli²². Il *Bank Charter Act 1844*, che stabilì uno stretto legame tra emissione di banconote e riserve auree, completò le basi del sistema bancario e valutario britannico.

Il successo di queste misure incoraggiò Peel a lanciare un secondo grande bilancio di stimolo al libero scambio nel 1845. L'imposta sul reddito venne rinnovata e ci fu un'altra, ancor più massiccia, serie di riduzioni tariffarie.

8. La questione irlandese

In quegli anni si riaccese, peraltro, la questione irlandese. Daniel O'Connell e i suoi seguaci chiedevano infatti l'abrogazione dell'*Act of Union* con la Gran Bretagna del 1800. Sapendo che i Whigs – in quel periodo comunque all'opposizione – non avrebbero appoggiato tale misura, ma ricordando che Wellington e Peel avevano accettato l'emancipazione politica dei cattolici nel 1828-29 anche per il timore di una guerra civile, O'Connell organizzò nel 1843 imponenti raduni in tutta l'Irlanda per mobilitare la popolazione a sostegno del “*Great Repeal*”. Il supporto e le donazioni alla sua causa aumentarono, ma O'Connell entrò in contrasto con i nuovi militanti della “*Young Ireland*” favorevoli, anche con l'uso della

¹⁹ Così, pur accettando l'introduzione di maggiori forme di tutela del lavoro femminile e minorile (come il divieto di impiegare donne e bambini nelle miniere, previsto dal *Mines Act 1842*, l'innalzamento da 8 a 9 anni dell'età per essere assunti nelle fabbriche e limiti al lavoro notturno o continuativo per donne e bambini, di cui al *Factory Act 1844*), Peel non concentrò la sua azione su misure sociali o di sostegno ai poveri e ritenne troppo oneroso per le imprese e per la loro competitività ridurre a 10 ore la durata massima della giornata lavorativa, imponendo – a fatica – il rigetto di un emendamento in tal senso del conservatore Lord Ashley (indirizzato a favore delle donne, oltre che dei bambini, ma che di fatto sarebbe stato applicato a tutti, non essendo conveniente far funzionare le fabbriche con soltanto una parte degli operai). La limitazione a 10 ore dell'orario di lavoro nelle fabbriche fu, alla fine, approvata dopo la caduta del Governo Peel (*Factory Act 1847*), senza produrre rilevanti ripercussioni sull'economia britannica.

²⁰ Affermazioni riportate nei diari di John W. Croker, amico e (allora) sostenitore di Robert Peel, *Correspondence and Diaries of J.W. Croker*, London, 1884, vol. II, 175 e 178.

²¹ Essa venne fissata in misura pari a 7 scellini per sterlina sui redditi superiori a 150 sterline all'anno.

²² Nel bilancio del 1842 venne introdotta una nuova graduazione dei dazi sui cereali: quando il grano domestico fosse costato 73 scellini al trimestre, il dazio sarebbe stato di 1 solo scellino, mentre sarebbe salito ad un massimo di 20 scellini quando il prezzo fosse sceso a 51 scellini o a meno ancora. Quanto alle tariffe, furono fissate sulle materie prime in misura pari al 5%, sui semilavorati al 12% e sui prodotti stranieri al 20%.

violenza, ad una piena indipendenza dell'isola più che all'autonomia politica, culturale e religiosa dei suoi abitanti sotto la Corona britannica.

Nell'ottobre del 1843 O'Connell convocò un raduno di massa a Clontarf. Il Governo di Peel vietò la riunione e O'Connell rispettò l'ordine, ma fu comunque arrestato e giudicato colpevole di cospirazione ed altri reati da una giuria di parte. Il verdetto fu annullato a seguito di appello alla Camera dei Lords, ma O'Connell perdette credibilità e consenso politico in Irlanda a favore della *Young Ireland*, al cui interno iniziarono ad essere avanzate proposte di incisiva riforma agraria ed istanze repubblicane.

Peel reagì utilizzando la stessa combinazione di fermezza e conciliazione usata in altri campi. Inizialmente fece approvare una legge restrittiva sul possesso delle armi, inviò truppe nell'isola e proclamò che avrebbe represso ogni ribellione e non avrebbe mai preso in considerazione l'abrogazione dell'*Act of Union*. Nello stesso tempo, egli fece diverse concessioni: invitò il Luogotenente a dare il massimo patrocinio possibile alle nomine di cattolici a cariche pubbliche, fece approvare una legge per contribuire alle dotazioni finanziarie della Chiesa cattolica in Irlanda e incrementare le sovvenzioni pubbliche al seminario cattolico di Maynooth – decisione che peraltro provocò le dimissioni dal Gabinetto di Gladstone e mise a dura prova i rapporti con l'ala più marcatamente protestante del partito –, creò *colleges* universitari secolari a Belfast, Cork e Galway (contestati tanto dai cattolici quanto dai protestanti come “collegi atei” e dei quali fiorì solo quello di Belfast), istituì la “Commissione Devon” «per indagare sullo stato della legge e delle pratiche relative all'occupazione della terra in Irlanda», il cui rapporto fu però presentato nel 1845, all'inizio della carestia e troppo tardi perché qualsiasi azione efficace avesse luogo.

9. L'abrogazione delle *Corn Laws*

Nel frattempo Peel stava diventando sempre più impopolare tra i suoi stessi *back-benchers*, che peraltro egli non consultava, e nemmeno informava, sulle sue scelte politiche ed ai quali si riferiva apertamente come “*blockheads*” (“teste di legno”). Il suo Governo sopravvisse a un voto parlamentare sulla riduzione dell'orario di lavoro nelle fabbriche, nel 1844, solo perché fu sostanzialmente trasformato in un voto di fiducia²³, ma egli si rese conto che il suo Ministero non sarebbe stato in grado di resistere molto più a lungo.

La malattia della patata nel 1845, portando con sé la certezza di una diffusa carestia in Irlanda, completò la marcia di Peel verso il libero scambio. Egli si era già convinto che le leggi protezionistiche sui cereali prima o poi avrebbero dovuto essere abolite, ma non si sentiva in grado di ottenere su ciò il consenso del Parlamento sulla base di ragioni puramente economiche. Ora la crisi in Irlanda e la povertà dei raccolti in Inghilterra lo stimolarono ad agire. D'altronde, la *Anti-Corn-Law League* era divenuta una forza

²³ V. *supra* la nota 18.

politicamente influente²⁴, mentre Lord Russell aveva già pubblicato la “Lettera di Edimburgo” che esplicitava il sostegno dei Whigs all’abolizione dei dazi, incoraggiando Peel a proporre tale misura.

La sua decisione in tal senso nell’autunno del 1845, nella speranza di ottenere la riduzione del costo del pane e consentirne l’acquisto anche da parte dei meno abbienti sia in Inghilterra che in Irlanda, divise però il suo Governo e portò alle sue dimissioni, nonostante la sua proposta prevedesse un’abolizione graduale dei dazi nell’arco di tre anni, e non un’eliminazione totale e immediata, oltre a misure parzialmente compensative. Ma, quando Lord Russell non riuscì a formare un Ministero favorevole al libero scambio nel dicembre del 1845, Peel ritornò in carica e all’inizio del 1846 presentò l’*Importation Bill*.

Quasi nessuno nel partito, a parte i suoi fedelissimi (i “Peeliti”), si fidava di lui, ma tutti erano consapevoli che egli era l’unico esponente che avrebbe potuto consentire ai conservatori di prevalere nuovamente alle elezioni. Molti credevano, comunque, di riuscire a moderare le sue posizioni: quando scoprirono di non poterlo fare, il Partito conservatore si spaccò²⁵. Dopo due discorsi in Parlamento, il 22 e il 27 gennaio 1846, e durissimi dibattiti, Peel dovette subire la defezione di due terzi dei suoi deputati e un’aspra critica alla sua personale coerenza politica e alla sua *leadership*. Il 15 maggio 1846 l’abrogazione delle *Corn Laws* fu approvata da una combinazione di conservatori, Whigs e altri deputati liberisti; ma solo 112 conservatori votarono a favore, mentre 241 si espressero contro. Il passaggio della legge attraverso la Camera dei Lords nel giugno 1846 avvenne, poi, grazie soprattutto alla disciplina militare che il Duca di Wellington riuscì, anche in quest’occasione, a far rispettare in quell’Aula.

Tuttavia, la *leadership* di Peel era ormai minata ed il 26 giugno 1846 il suo Governo fu sconfitto su un progetto di legge sull’uso della forza in Irlanda contro le proteste e i disordini popolari (*Irish Coercion Bill*) da un insieme di Whigs, radicali, irlandesi e protezionisti. Subito dopo egli si dimise, piuttosto che chiedere uno scioglimento della Camera dei Comuni, per evitare che le elezioni diventassero un voto di fiducia nei suoi confronti.

Per il resto della sua vita si dedicò al sostegno dei principi del libero scambio, supportando il Ministero Whig di Lord Russell come unica difesa contro un Governo protezionista, e godette di una considerevole reputazione ed anche di una significativa popolarità, che non volle comunque capitalizzare sul piano politico ed elettorale.

Il suo ultimo discorso parlamentare, il 28 giugno 1850 – occasionato da una critica alla condotta del Ministro degli Esteri Palmerston riguardo ad una specifica controversia con la

²⁴ Essa stava infatti stimolando il sostegno ai gruppi contrari ai dazi e al Governo, favorendo la registrazione di nuovi elettori e presentando candidati alle elezioni suppletive per la Camera dei Comuni. Cercava anche di creare malcontento tra le classi lavoratrici incoraggiando i membri della Lega proprietari di fabbriche a ridurre i salari o a tagliare le ore di lavoro degli operai, addebitandone la necessità al protezionismo commerciale. Per approfondimenti v., *ex plurimis*, P. PICKERING, A. TYRRELL, *The People’s Bread. A History of the Anti-Corn Law League*, Leicester, Leicester University Press, 2000.

²⁵ Benjamin Disraeli e Lord George Bentinck, emersi come i *leaders* della corrente protezionista, sostennero che l’abolizione dei dazi non potesse essere approvata anche per ragioni costituzionali, perché avrebbe indebolito i proprietari terrieri non solo economicamente, ma socialmente e politicamente, distruggendo la “Costituzione territoriale” della Gran Bretagna e conferendo tutto il potere ai portatori degli interessi commerciali (cfr. R.A. GAUNT, *op. cit.*, 126 s.; D. HURD, *op. cit.*, 353 ss.).

Grecia – rappresentò un elogio delle virtù della pace, del contenimento delle spese e del libero commercio²⁶.

10. Un giudizio d'insieme

Robert Peel è morto nel momento e nelle circostanze migliori per la consacrazione della sua fama, come venne notato già da numerosi osservatori a lui contemporanei. La sua scomparsa in circostanze drammatiche, oltre a suscitare profonda impressione e sincero cordoglio in tutto il Paese, è infatti coincisa con l'inizio di una fase di sviluppo economico e di benessere collettivo che ha finito per proiettare sulla sua memoria una luce positiva.

Peel è stata una persona fiera e insieme timida, coraggiosa ma testarda, piuttosto fredda e spesso autocratica, attenta ai dettami della coscienza ma anche alla sua reputazione pubblica. Di famiglia agiata, ha potuto condurre una vita adatta al suo temperamento ed alle sue inclinazioni. Con una spiccata intelligenza, una notevole memoria e una grande capacità lavorativa, è stato un ottimo e onesto amministratore e un abile parlamentare.

Sinceramente credente in Dio e nella divina Provvidenza secondo la fede anglicana, non è mai stato interessato alle dispute dottrinali o alle questioni religiose. Incline a ricercare la logica delle cose e la soluzione più razionale dei problemi, non ha mai ceduto al sentimentalismo, né verso le condizioni dei fanciulli impiegati nelle miniere o nelle industrie, né verso le sofferenze degli schiavi o il pentimento dei condannati a morte. Nello stesso tempo, si è preoccupato delle difficili condizioni di vita in cui versava buona parte della popolazione (riguardo a cui, in tempo di carestia, ha speso anche parole non prive di emotività).

In ogni caso il suo impegno è stato costantemente volto a raccogliere, più di ogni suo predecessore, fatti e cifre su ciascun tema oggetto di decisione e ad analizzarli approfonditamente. Prima di agire egli voleva confrontare tali elementi con le convenienze politiche, le esigenze di stabilità e conservazione dell'ordine esistente, le stesse convinzioni radicate nella sua mente, verificando e giustificando l'eventuale necessità di introdurre cambiamenti²⁷.

Egli ha anche valorizzato l'attività legislativa, affiancandola, nella strategia volta a realizzare il proprio indirizzo politico, alle numerose modalità di intervento in via amministrativa a disposizione dei Governi e dei Primi ministri dell'epoca²⁸.

Specialmente per i conservatori britannici, Robert Peel è stato uno statista illuminato, capace di acute intuizioni, ed il padre fondatore del moderno *Conservative Party*.

Sebbene abbia svolto un ruolo indiscutibile sotto entrambi gli aspetti, va rimarcato come la sua visione politica si sia formata nell'era e nell'ambiente aristocratico di inizio Ottocento.

²⁶ «Fu il discorso di un maturo statista ... tranquillo, riflessivo, non partigiano, non volto a conquistare voti, ma molto persuasivo a causa della sua moderazione» (così N. GASH, *Sir Robert Peel. The Life of Sir Robert Peel after 1830*, 2° ed., cit., 655).

²⁷ Cfr. R.A. GAUNT, *op. cit.*, 1 ss. e 133 ss.; D. HURD, *op. cit.*, 388 ss.

²⁸ Cfr. D. HURD, *op. cit.*, 189 s.

Considerava i ministri della Corona come servitori dello Stato piuttosto che come portavoce delle visioni di partito e riteneva che il ruolo dei partiti fosse di sostenere o al più correggere l'azione dei Governi, non di crearli o controllarli.

Insistendo sulla priorità dell'interesse pubblico (“*putting nation before party*”) e sulla forza dei fatti e delle cifre, ha assecondato o realizzato cambiamenti fondamentali nell'assetto del Regno Unito, contribuendo nel contempo, in modo rilevante, a garantire la continuità del governo parlamentare censitario in un'epoca di mutamenti economici, disagi sociali e conflitti di classe. Nel corso della sua vita Peel si è convinto, infatti, che il tentativo di mantenere l'ostracismo verso i cattolici o i dazi sui cereali o altre misure del passato in mutate condizioni sociali e politiche non avrebbe preservato, ma messo in pericolo la stabilità politico-costituzionale e il predominio delle classi superiori. In effetti, il suo (e non soltanto suo) buon senso ha salvato l'aristocrazia terriera e mercantile, consentendo non solo di evitare scoppi rivoluzionari, avvenuti invece nel resto d'Europa, ma anche di ritardare altre importanti innovazioni come il *Reform Act* del 1867²⁹.

Pur avendo militato fra i Tories e fondato il Partito conservatore, Peel ha portato avanti nell'azione di governo una serie di misure di stampo liberale che hanno poi contraddistinto la politica britannica nel XIX secolo, contribuendo in modo decisivo a sviluppare un liberalismo di fondo che ha ispirato le prospettive di tutti i partiti dominanti.

Nondimeno, se subito dopo la riforma elettorale del 1832 si era realizzato, anche grazie al suo contributo, un sistema bipartitico che assomigliava già a quello che ha poi fatto la fortuna dell'ordinamento britannico – in cui Peel, con l'aiuto fondamentale del Duca di Wellington alla Camera dei Lords, riuscì ad anticipare quella disciplina di partito e quella preminenza del Primo ministro tipiche della forma di governo d'Oltremania – quando egli ripudiò le *Corn Laws* il Partito conservatore si spaccò in due. La parte più ampia di esso venne guidata da Benjamin Disraeli (insieme a Lord Bentinck, prima, e Lord Derby, poi) e rimase il partito meglio organizzato nel Paese; ma non fu abbastanza forte da ottenere la maggioranza nella Camera dei Comuni e formare un Governo. L'altro troncone, costituito dai fedeli di Peel, pur continuando a definirsi “conservatore”, si aggiunse al novero dei gruppi indipendenti dai partiti organizzati, che contribuirono a rendere meno chiara e lineare la politica britannica. Sino alla fondazione nel 1859 del Partito liberale da parte di esponenti Whig, Peeliti e radicali³⁰, si ebbe, dunque, una politica senza disciplina efficace e quindi senza una coerenza adeguata: il Parlamento poteva dibattere una questione, discuterne di nuovo e poi di nuovo ancora senza arrivare a conclusioni definitive (come

²⁹ Cfr. N. GASH, *Sir Robert Peel*, in *Encyclopaedia Britannica*, cit.

³⁰ Il Partito liberale (termine adottato ufficialmente nel 1868, ma introdotto colloquialmente già parecchi anni prima) nacque, infatti, dall'aggregazione di Whigs, Peeliti – ossia conservatori seguaci di Peel (guidati poi da Graham, Aberdeen e Gladstone) e sostenitori del libero scambio, che erano riusciti, in diversi collegi, ad essere rieletti alla Camera dei Comuni e ad utilizzare il giornale *The Morning Chronicle* per pubblicizzare le loro opinioni – nonché radicali, ovvero sostenitori del libero mercato e di più incisive riforme politico-sociali (peraltro mai organizzatisi in una forza politica strutturata, ma presenti in Parlamento fin dal 1832). Per approfondimenti su tali correnti politiche v. W.D. JONES, A.B. ERICKSON, *The Peelites 1846-1857*, Columbus (OH), Ohio State University Press, 1972; E.J. EVANS, *Parliamentary Reform in Britain*, cit., passim; E.J. EVANS, *Political Parties in Britain 1783-1867*, London, Routledge, 1985, passim.

avvenne, ad esempio, sulla riforma elettorale – realizzata solo nel 1867 – o su quella dell'istruzione pubblica)³¹.

Da questo punto di vista, l'eredità di Peel riguardo al bipartitismo ed alle stesse fortune del Partito conservatore è piuttosto controversa. Mentre, a proposito della questione irlandese, può riscontrarsi un'evoluzione del suo pensiero e della sua azione che, per molti, prefigurava la volontà di inserire i cattolici nelle istituzioni dell'isola, riformando anche in certa misura i rapporti fra proprietari terrieri e affittuari e fra Stato e Chiesa cattolica³².

Robert Peel rappresenta, dunque, una figura tra le più eminenti della storia costituzionale britannica della prima metà del XIX secolo³³, ma è stata una personalità non priva di chiaroscuri, certamente onesta, capace e per molti aspetti lungimirante, ma non pienamente moderna e intimamente aperta al nuovo (come, d'altronde, era probabilmente inevitabile per un esponente conservatore).

Il suo lascito, comunque, è stato fondamentale non solo per il Regno Unito ma, per molti aspetti – a cominciare dal liberoscambismo e dal consolidamento della forma di governo parlamentare –, anche per il mondo intero.

J. ,

³² In tal senso, ad esempio, D. HURD, *op. cit.*, 392.

³³ Nel 2006 il Partito conservatore ha sollecitato l'inclusione di Peel, nei programmi scolastici, fra le dodici personalità britanniche più influenti di tutti i tempi (insieme ad Alfredo il Grande, Oliver Cromwell, Isaac Newton, Aneurin Bevan ed altri).

THE TAMWORTH MANIFESTO

(December 18, 1834)

To the Electors of the Borough of Tamworth.

Gentlemen,

On the 26th of November last, being then at Rome, I received from His Majesty a summons, wholly unforeseen and unexpected by me, to return to England without delay, for the purpose of assisting His Majesty in the formation of a new government. I instantly obeyed the command for my return; and on my arrival, I did not hesitate, after an anxious review of the position of public affairs, to place at the disposal of my Sovereign any services which I might be thought capable of rendering.

My acceptance of the first office in the Government terminates, for the present, my political connection with you. In seeking the renewal of it, whenever you shall be called upon to perform the duty of electing a representative in Parliament, I feel it incumbent on me to enter into a declaration of my views of public policy, as full and unreserved as I can make it, consistently with my duty as a Minister of the Crown.

You are entitled to this, from the nature of the trust which I again solicit, from the long habits of friendly intercourse in which we have lived, and from your tried adherence to me in times of difficulty, when the demonstration of unabated confidence was of peculiar value. I gladly avail myself also of this, a legitimate opportunity, of making a more public appeal – of addressing myself, through you, to that great and intelligent class of society of which you are a portion, and a fair and unexceptionable representative – to that class which is much less interested in the contentions of party, than in the maintenance of order and the cause of good government, that frank exposition of general principles and views which appears to be anxiously expected, and which it ought not to be the inclination, and cannot be the interest of a Minister of this country to withhold.

Gentlemen, the arduous duties in which I am engaged have been imposed on me through no act of mine. Whether they were an object of ambition coveted by me – whether I regard the power and distinction they confer as of any sufficient compensation for the heavy sacrifices they involve – are matters of mere personal concern, on which I will not waste a word. The King, in a crisis of great difficulty, required my services. The question I had to decide was this – Shall I obey the call? Or shall I shrink from the responsibility, alleging as the reason, that I consider myself, in consequence of the Reform Bill, as labouring under a sort of moral disqualification, which must preclude me, and all who think with me, both now and for ever, from entering into the official service of the Crown? Would it, I ask, be becoming in any public man to act upon such a principle? Was it fit that I should assume that either the object or the effect of the Reform Bill has been to preclude all hope of a successful appeal to the good sense and calm judgement of the people, and so fetter the

prerogative of the Crown, that the King has no free choice among his subjects, but must select his Ministers from one section, and from one section only, of public men?

I have taken another course, but I have not taken it without deep and anxious consideration as to the probability that my opinions are so far in unison with those of the constituent body of the United Kingdom as to enable me, and those with whom I am about to act, and whose sentiments are in entire concurrence with my own, to establish such a claim upon public confidence as shall enable us to conduct with vigour and success the government of this country.

I have the firmest convictions that that confidence cannot be secured by any other course than that of a frank and explicit declaration of principle; that vague and unmeaning professions of popular opinion may quiet distrust for a time, may influence this or that election but that such professions must ultimately and signally fail, if, being made, they are not adhered to, or if they are inconsistent with the honour and character of those who made them.

Now I say at once that I will not accept power on the condition of declaring myself an apostate from the principles on which I have heretofore acted. At the same time, I never will admit that I have been, either before or after the Reform Bill, the defender of abuses, or the enemy of judicious reforms. I appeal with confidence in denial of the charge, to the active part I took in the great question of the currency – in the consolidation and amendment of the Criminal Law – in the revisal of the whole system of Trial by Jury – to the opinions I have professed, and uniformly acted on, with regard to other branches of the jurisprudence of this country – I appeal to this as a proof that I have not been disposed to acquiesce in acknowledged evils, either from the mere superstitious reverence for ancient usages, or from the dread of labour or responsibility in the application of a remedy.

But the Reform Bill, it is said, constitutes a new era, and it is the duty of a Minister to declare explicitly – first, whether he will maintain the Bill itself, secondly whether he will act on the spirit in which it was conceived.

With respect to the Reform Bill itself, I will repeat now the declaration I made when I entered the House of Commons as a member of the Reformed Parliament – that I consider the Reform Bill a final and irrevocable settlement of a great constitutional question – a settlement which no friend to the peace and welfare of this country would attempt to disturb, either by direct or by insidious means.

Then, as to the spirit of the Reform Bill, and the willingness to adopt and enforce it as a rule of government: if, by adopting the spirit of the Reform Bill, it be meant that we are to live in a perpetual vortex of agitation; that public men can only support themselves in public estimation by adopting every popular impression of the day, – by promising the instant redress of anything which anybody may call an abuse – by abandoning altogether that great aid of government – more powerful than either law or reason – the respect for ancient rights, and the deference to prescriptive authority; if this be the spirit of the Reform Bill, I will not undertake to adopt it. But if the spirit of the Reform Bill implies merely a careful review of institutions, civil and ecclesiastical, undertaken in a friendly temper combining, with the firm maintenance of established rights, the correction of proved abuses and the

redress of real grievances, – in that case, I can for myself and colleagues undertake to act in such a spirit and with such intentions.

Such declarations of general principle are, I am aware, necessarily vague: but in order to be more explicit, I will endeavour to apply them practically to some of those questions which have of late attracted the greater share of public interest and attention.

I take first the inquiry into Municipal Corporations:

It is not my intention to advise the Crown to interrupt the process of that inquiry, nor to transfer the conduct of it from those to whom it was committed by the late Government. For myself, I gave the best proof that I was not unfriendly to the principle of inquiry, by consenting to be a member of that Committee of the House of Commons on which it was originally devolved. No report has yet been made by the Commissioners to whom the inquiry was afterwards referred: and until that report by made, I cannot be expected to give, on the part of the Government, any other pledge that that they will bestow on the suggestions it may contain, and the evidence on which they may be founded, a full and unprejudiced consideration.

I will, in the next place, address myself to the questions in which those of our fellow-countrymen who dissent from the doctrines of the Established Church take an especial interest.

Instead of making new professions, I will refer to the course which I took upon those subjects when out of power.

In the first place I supported the measure brought forward by Lord Althorp, the object of which was to exempt all classes from the payment of Church-rates, applying in lieu thereof, out of a branch of revenue, a certain sum for the building and repair of churches. I never expressed, nor did I entertain, the slightest objection to the principle of a bill of which Lord John Russell was the author, intended to relieve the conscientious scruples of dissenters in respect to the ceremony of marriage. I give no opinion now on the particular measures themselves: they were proposed by Ministers in whom the Dissenters had confidence; they were intended to give relief; and it is sufficient for my present purposes to state that I supported them.

I opposed – and I am bound to state that my opinions in that respect have undergone no change – the admission of Dissenters as a claim of right, into the universities; but I expressly declared that if regulations, enforced by public authorities superintending the professions of law and medicine, and the studies connected with them, had the effect of conferring advantages of the nature of civil privileges on one class of the king's subjects from which another was excluded – those regulations ought to undergo modification, with the view of placing all the King's subjects, whatever their religious creeds, upon a footing of perfect equality with respect to any civil privilege.

I appeal to the course which I pursued on those several questions, when office must have been out of contemplation; and I ask, with confidence, does that course imply that I was actuated by any illiberal or intolerant spirit towards the Dissenting body, or by an unwillingness to consider fairly the redress of any real grievances?

In the examination of other questions which excited the public interest, I will not omit the Pension List. I resisted – and, with the opinions I entertain I should again resist – a retrospective inquiry into pensions granted by the Crown at a time when the discretion of the Crown was neither fettered by law nor by the expression of any opinion on the part of the House of Commons; but I voted for the Resolution, moved by Lord Althorp, that pensions on the Civil List ought, for the future, to be confined to such persons only as have just claims to the royal beneficence, or are entitled to consideration on account either of their personal services to the Crown, or of performance of duties to the public, or their scientific or literary eminence. On the Resolution which I thus supported as a private Member of Parliament, I shall scrupulously act as a Minister of the Crown, and shall advise the grant of no pension which is not in conformity with the spirit and intention of the vote to which I was a party.

Then, as to the great question of Church Reform. On that head I have no new professions to make. I cannot give my consent to the alienating of Church property, in any part of the United Kingdom, from strictly ecclesiastical purposes. But I repeat now the opinions that I have already expressed in parliament in regard to the church Establishment in Ireland – that if, by an improved distribution of the revenues of the Church, its just influence can be extended, and the true interests of the Established religion promoted, all other considerations should be made subordinate to the advancement of objects of such paramount importance.

As to Church property in this country, no person has expressed a more earnest wish than I have done that the question of tithe, complicated and difficult as I acknowledge it to be, should, if possible, be satisfactorily settled by means of a commutation, founded upon just principles, and proposed after mature consideration.

With regard to alterations in the laws which govern our Ecclesiastical Establishment, I have had no recent opportunity of giving that grave consideration to a subject of the deepest interest; which could alone justify me in making any public declaration of opinion. It is a subject which must undergo the fullest deliberation, and into that deliberation the Government will enter, with the sincerest desire to remove every abuse that can impair the efficiency of the Establishment, to extend the sphere of its usefulness, and to strengthen and confirm its just claims upon the respect and affection of the people.

It is unnecessary for my purpose to enter into any further details. I have said enough, with respect to general principles and their practical application to public measures, to indicate the spirit in which the King's Government is prepared to act. Our object will be – the maintenance of peace – the scrupulous and honourable fulfilment, without reference to their original policy, of all existing engagements with Foreign Powers – the support of public credit – the enforcement of strict economy – the just and impartial consideration of what is due to all interests – agricultural, manufacturing, and commercial.

Whatever may be the issue of the undertaking in which I am engaged, I feel assured that you will mark, by a renewal of your confidence, your approbation of the course I have pursued in accepting office. I enter upon the arduous duties assigned to me with the deepest sense of the responsibilities they involve, with great distrust of my own qualifications for

their adequate discharge, but at the same time with a resolution to persevere, which nothing could inspire but the strong impulse of public duty, the consciousness of upright motives, and the firm belief that the people of this country will so far maintain the prerogative of the King, as to give to the Ministers of his choice, not an implicit confidence, but a fair trial.

I am, Gentlemen,
With affectionate regard,
Most faithfully yours,
Robert Peel.

Il Manifesto di Tamworth (18 Dicembre 1834)[#]

Agli Elettori del *Borough* di Tamworth

Signori,

Il 26 novembre scorso, mentre ero a Roma, ricevetti da Sua Maestà una richiesta, del tutto imprevista e inaspettata da parte mia, di rientrare in Inghilterra senza indugio, allo scopo di assistere Sua Maestà nella formazione di un nuovo governo. Ho immediatamente obbedito al comando di ritornare; e, al mio arrivo, non esitai, dopo una trepidante disamina della situazione degli affari pubblici, a mettere a disposizione del mio Sovrano tutti i servizi che potessi essere ritenuto in grado di rendere.

La mia accettazione del primo incarico di Governo comporta la conclusione, per ora, del mio collegamento politico con voi. Nel cercare il rinnovo dello stesso, quando sarete chiamati a svolgere il compito di eleggere un rappresentante in Parlamento, sento che grava su di me esplicitare in una dichiarazione i miei punti di vista sulla politica pubblica, tanto piena e incondizionata quanto io possa fare, coerentemente con il mio dovere di ministro della Corona.

Avete diritto a questo, per la natura della fiducia che di nuovo sollecito, per la lunga consonanza di amichevole rapporto che abbiamo vissuto, e per la vostra provata vicinanza nei momenti di difficoltà, quando la dimostrazione di continua fiducia era di particolare valore. Mi avvalgo volentieri anche di questa legittima opportunità di fare un appello pubblico – rivolgendomi io stesso, attraverso di voi, a quella grande e intelligente fascia di società di cui siete parte, quale rappresentante equo e ineccepibile – a quella classe che è assai meno interessata alle contese di partito che al mantenimento dell'ordine e alle esigenze del buon governo, [operando] quella schietta esposizione di principi e punti di vista generali

[#] Traduzione a cura del redattore.

che sembrano essere trepidamente attesi, e che non dovrebbe essere inclinazione, e non può essere interesse di un Ministro di questo paese a rifiutare.

Signori, gli ardui doveri che ho assunto mi sono stati assegnati senza che io lo richiedessi. Che fossero un obiettivo ambito da me – che io consideri il potere e il prestigio che essi conferiscono come una compensazione sufficiente per i pesanti sacrifici che comportano – sono questioni di mera rilevanza personale, sulle quali non sprecherò una parola. Il Re, in una crisi di grande difficoltà, ha richiesto i miei servizi. Il quesito su cui dovevo decidere era questo: Devo obbedire alla richiesta? O devo declinare la mia responsabilità, adducendo come motivo che mi considero, in conseguenza della Riforma elettorale, come operante sotto una sorta di incapacità morale, che deve precludere a me, e a tutti quelli che penso insieme a me, ora e per sempre, di entrare al servizio ufficiale della Corona? Sarebbe, chiedo, diventato necessario per ogni uomo pubblico agire sulla base di tale principio? Era giusto pensare che l'oggetto o l'effetto della Riforma fosse stato quello di precludere ogni possibilità di appello al buon senso e al pacato giudizio del popolo, e quindi di ingabbiare le prerogative della Corona, così che il Re non abbia libera scelta tra i suoi sudditi, ma debba selezionare i suoi Ministri da un settore, e da un sol settore, di uomini pubblici?

Ho preso un altro indirizzo, ma non l'ho preso senza una profonda e trepidante considerazione delle probabilità che le mie opinioni siano così in sintonia con quelle del corpo elettorale del Regno Unito da consentire a me e a coloro con cui sono in procinto di operare, e i cui sentimenti sono in completo accordo con i miei, di stabilire una tale confidenza nella fiducia del pubblico che ci permetta di condurre con vigore e successo il governo di questo paese.

Ho la più ferma convinzione che tale fiducia non possa essere assicurata da un indirizzo diverso da quello di una schietta ed esplicita dichiarazione di principio; che vaghe e insignificanti affermazioni d'opinione pubblica possono quietare la sfiducia per un certo tempo, possono influenzare questa o quella elezione ma devono alla fine fallire, se non vengono rispettate, o se sono incoerenti con l'onore e il carattere di coloro che le hanno fatte.

Ora io dico che non accetterò il potere a condizione di dichiararmi apostata dai principi sulla base dei quali ho agito finora. Allo stesso tempo, non ammetterò mai di essere stato, prima o dopo la Riforma elettorale, il difensore degli abusi o il nemico delle riforme giudiziose. Mi appello con fiducia per negare l'accusa, per la parte attiva che ho preso nella grande questione della moneta – nel consolidamento e nella modifica della normativa penale – nella revisione dell'intero sistema di giudizio tramite giuria – nelle opinioni che ho professato, agendo in modo uniforme ad esse, per quanto riguarda gli altri rami della giurisprudenza di questo paese – mi appello a questo come prova che non sono stato disposto a prestare acquiescenza a mali riconosciuti, che fosse la semplice superstiziosa riverenza verso usi antichi, o il timore dell'impegno o della responsabilità nell'applicazione di un rimedio.

Ma la Legge di Riforma, si dice, apre una nuova era, ed è dovere di un Ministro dichiarare esplicitamente – in primo luogo se manterrà la Legge stessa, in secondo luogo se agirà sulla base dello spirito con cui è stata concepita.

Riguardo alla Riforma, ripeterò ora la dichiarazione che ho fatto quando sono entrato alla Camera dei Comuni come membro del Parlamento riformato – che considero la Legge di Riforma una soluzione definitiva e irrevocabile di una grande questione costituzionale – un accordo che nessun amico della pace e del benessere di questo paese tenterebbe di compromettere, sia con mezzi diretti che con modi più insidiosi.

Quindi, per quanto riguarda lo spirito della Riforma, e la volontà di seguirla e farla rispettare come regola di governo: se, adottando lo spirito della Riforma, si intende che vivremo in un perpetuo vortice di agitazione; che gli uomini politici possono fondarsi soltanto sul consenso pubblico seguendo ogni impressione popolare del momento, promettendo la riparazione istantanea di tutto ciò che qualcuno può chiamare un abuso – abbandonando del tutto quel grande aiuto del governo – più potente sia delle leggi che della ragione – che è il rispetto per i diritti antichi e la deferenza all'autorità regolativa; se questo è lo spirito della Riforma, non mi impegnerò a seguirlo. Ma se lo spirito della Legge di Riforma implica semplicemente un attento riesame delle istituzioni, civili ed ecclesiastiche, intrapreso in un clima amichevole che combina, con il fermo mantenimento dei diritti consolidati, la correzione degli abusi comprovati e la soluzione di effettive ingiustizie, – in tal caso, posso per me e per i miei colleghi impegnarmi ad agire con tale spirito e con tali intenzioni.

Tali dichiarazioni di principio generale sono, ne sono consapevole, necessariamente vaghe: ma, per essere più esplicito, cercherò di applicarle praticamente ad alcune di quelle questioni che hanno di recente attirato in maggior misura l'interesse e l'attenzione pubblici.

Inizio dall'inchiesta sugli enti municipali.

Non è mia intenzione consigliare alla Corona di interrompere il corso di tale indagine, né di toglierne la conduzione a coloro ai quali è stata affidata dal precedente Governo. Per quanto mi riguarda, ho dato la prova migliore di non essere ostile all'idea dell'indagine, acconsentendo ad essere membro di quel Comitato della Camera dei Comuni a cui essa era stata originariamente devoluta. Nessuna relazione è stata ancora presentata dai commissari a cui l'inchiesta è stata successivamente affidata: e, fino a quando la relazione non sarà presentata, non ci si può aspettare, da parte del Governo, se non l'impegno a dedicare ai suggerimenti che essa potrà contenere, e alle prove su cui questi potranno essere fondati, un'attenzione piena e senza pregiudizi.

Quindi, mi rivolgerò alle questioni che, per i nostri concittadini che dissentono dalle dottrine della Chiesa di Stato, rivestono un interesse speciale.

Invece di fare nuove promesse, mi riferirò all'indirizzo che ho seguito verso quei soggetti quando non ero al potere.

In primo luogo ho appoggiato il provvedimento promosso da Lord Althorp, il cui scopo era quello di esentare tutti i gruppi sociali dal pagamento delle imposte per la Chiesa, prevedendo in sostituzione, da un ramo delle entrate pubbliche, uno stanziamento per la costruzione e la riparazione delle chiese. Non ho mai espresso, né ho avuto, la minima obiezione all'idea di un disegno di legge, di cui era autore Lord John Russell, inteso ad alleviare gli scrupoli di coscienza dei dissidenti in merito alla celebrazione del matrimonio. Non esprimo alcuna opinione sulle misure particolari in sé: sono state proposte da Ministri

nei quali i dissidenti avevano fiducia; erano destinate a prevedere franchigie; ed è sufficiente per i miei scopi attuali sottolineare che le ho sostenute.

Mi sono opposto – e sono tenuto a dichiarare che le mie opinioni in merito non hanno subito alcun cambiamento – al riconoscimento del diritto all'ammissione dei dissidenti nelle università; ma ho dichiarato espressamente che, ove i regolamenti, applicati dalle autorità pubbliche che sovrintendono alle professioni giuridiche e mediche, ed agli studi ad esse connessi, avessero l'effetto di conferire vantaggi della natura di privilegi civili a una classe di soggetti escludendone un'altra – quei regolamenti avrebbero dovuto essere modificati, al fine di porre tutti i sudditi del Re, a prescindere dalle loro credenze religiose, su una base di perfetta uguaglianza rispetto a qualsiasi privilegio civile.

Faccio appello all'indirizzo che ho seguito su queste diverse questioni, quando non ero in carica; e chiedo, con fiducia, se questo corso implichi che sono stato guidato da qualsiasi spirito illiberale o intollerante nei confronti dei gruppi dissidenti, o dalla riluttanza a considerare in modo equo i rimedi di eventuali effettive lagnanze.

Nell'esame di altre questioni che hanno suscitato l'interesse pubblico, non tralascerò quella degli appannaggi. Ho rifiutato – e, con le opinioni che ho, dovrei rifiutare di nuovo – un'inchiesta retrospettiva sugli appannaggi concessi dalla Corona in un momento in cui la discrezione della Corona stessa non era condizionata né dalla legge né dall'espressione di alcuna opinione da parte della Camera dei Comuni; ma ho votato a favore della risoluzione, promossa da Lord Althorp, che gli appannaggi civili dovrebbero, per il futuro, essere concessi solo alle persone che hanno richiesto il beneficio reale, oppure che hanno diritto che siano presi in considerazione o i loro servizi alla Corona o l'adempimento di doveri pubblici o la loro eminenza scientifica o letteraria. Sulla base della risoluzione che ho sostenuto in quanto membro del Parlamento, mi comporterò scrupolosamente come Ministro della Corona e non consiglierò di concedere alcun appannaggio che non sia conforme allo spirito e all'intento della deliberazione di cui sono stato parte.

Quindi, per quanto riguarda la grande questione della riforma della Chiesa, sul punto non ho nuove promesse da fare. Non posso dare il mio consenso all'utilizzo delle proprietà della Chiesa, in nessuna parte del Regno Unito, per scopi non strettamente ecclesiastici. Ma ripeto ora le opinioni che ho già espresso in Parlamento riguardo all'istituzione ecclesiastica in Irlanda – che se, attraverso una migliore distribuzione delle entrate della Chiesa, possa essere estesa la sua giusta influenza e promossi i veri interessi della religione di Stato, tutte le altre considerazioni dovrebbero essere subordinate al conseguimento di obiettivi di tale fondamentale importanza.

Per quanto riguarda le proprietà della Chiesa in questo paese, nessuno ha espresso un intendimento più serio di quello che ho fatto io affinché la questione delle decime, complicata e difficile come riconosco che sia, sia, se possibile, risolta in modo soddisfacente per mezzo di una commutazione, fondata su giusti principi e proposta dopo matura considerazione.

Per quanto riguarda le modifiche delle leggi che governano la nostra istituzione ecclesiastica, non ho avuto alcuna recente opportunità di dedicare seria considerazione a un argomento di profondo interesse; ciò che, da solo, potrebbe esentarmi dal fare qualsiasi

dichiarazione pubblica. È un argomento che deve essere sottoposto alla più ampia deliberazione, e in quella deliberazione entrerà il Governo, con il più sincero desiderio di rimuovere ogni abuso che possa compromettere l'efficienza dell'istituzione, di estendere l'ambito della sua utilità e di rafforzare e confermare la sua giusta rivendicazione del rispetto e dell'affetto della gente.

Non è necessario per i miei scopi entrare in ulteriori dettagli. Ho detto abbastanza per quanto riguarda i principi generali e la loro applicazione pratica ai provvedimenti pubblici, per indicare lo spirito con cui il Governo del Re è pronto ad agire. I nostri obiettivi saranno – il mantenimento della pace – l'implementazione scrupolosa e onorevole, senza riferimento alle scelte politiche originarie, di tutti gli impegni esistenti con le potenze straniere – il sostegno del credito pubblico – la realizzazione di economie di spesa – la considerazione giusta e imparziale di ciò che è dovuto a tutti gli interessi: agricolo, manifatturiero e commerciale.

Qualunque possa essere l'esito dell'impegno assunto, mi sento rassicurato dal fatto che segnalerete, con un rinnovo della vostra fiducia, la vostra approvazione dell'indirizzo che ho seguito nell'accettare l'incarico. Mi accingo ad eseguire gli ardui compiti che mi sono stati assegnati con il senso più profondo delle responsabilità che comportano, con poca fiducia nelle mie stesse capacità di loro adeguato adempimento, ma allo stesso tempo con un impegno a perseverare, che nulla potrebbe ispirare se non il forte senso di pubblico dovere, la consapevolezza di nobili ragioni, e la ferma convinzione che il popolo di questo paese sosterrà ancora la prerogativa del Re di dare ai Ministri di sua scelta non una fiducia implicita, ma una valutazione equa.

Sono, Signori,
con affetto,
fedelmente vostro,
Robert Peel

ABSTRACT

Da quasi tre secoli il sistema di governo britannico è oggetto di attenzione e di ammirazione da parte degli osservatori italiani e, più in generale, dell'Europa continentale, non solo riguardo alla forma di governo ed al regime politico in quanto tali, ma anche ai personaggi che hanno guidato e incarnato quel sistema.

Tra questi, Robert Peel appare come una delle figure più significative, anche se non priva di chiaroscuri, avendo fornito nella prima metà dell'Ottocento un apporto fondamentale alla nascita del moderno partito conservatore, al consolidamento del governo parlamentare, all'affermazione dell'uguaglianza di trattamento indipendentemente dalla religione

professata ed allo sviluppo di un liberalismo di fondo che ha poi contraddistinto la vita del Regno Unito.

Per questo risulta utile e interessante ripercorrerne le idee e l'azione, rileggendone altresì il fondamentale manifesto politico-programmatico, indirizzato nel 1834 agli elettori del suo collegio di Tamworth, denso di argomentazioni razionali, anche di carattere costituzionale. Di esso si riporta integralmente la versione originale, accompagnata da una traduzione non ufficiale a cura dell'autore della biografia.

For almost three centuries the British system of government has been receiving attention and admiration from the Italian and the Continental Europe observers, not only with regard to the government and the political regime as such, but also to the people who have guided and embodied that system.

Among these, Robert Peel appears to be one of the most significant figures, having made a fundamental contribution, in the first half of the nineteenth century, to the birth of the modern conservative party, to the consolidation of parliamentary government, to the affirmation of equal treatment regardless of religion and to the development of a fundamental liberalism that has since then marked the life of the United Kingdom.

For this reason, it is useful and interesting to retrace his ideas and actions, also rereading the fundamental political-programmatic manifesto, addressed in 1834 to the voters of his college in Tamworth, full of rational arguments, including those of a constitutional nature. Its original version is reproduced in full, accompanied by an unofficial translation by the author of the biography.

GIUSEPPE DE VERGOTTINI COMPARATISTA*

di Giuseppe Franco Ferrari**

SOMMARIO: 1. Giuseppe de Vergottini comparatista; 2. Forma di governo e forma di Stato; 3. Guerra e ordinamenti militari; 4. Ordinamenti iberici; 5. Diritti fondamentali; 6. Metodo comparatistico e modellistica comparata; 7. La manualistica.

Giuseppe de Vergottini può senz'altro essere definito uno dei migliori comparatisti italiani del diritto pubblico del '900, nella scia di studiosi come Biscaretti di Ruffia, Lucatello, La Pergola, Boggetti, Galizia. Si è avviato alla ricerca in tempi in cui le discipline comparatistiche non avevano riconoscimento accademico in termini di autonomia scientifica. Laureato nel 1959, ha iniziato a collaborare con le cattedre di diritto internazionale e di diritto amministrativo della Facoltà di giurisprudenza di Bologna, fino a divenire assistente di diritto pubblico e a conseguire la libera docenza nella stessa disciplina nel 1967 ed a raggiungere la cattedra di diritto costituzionale nel 1974.

I suoi interessi comparatistici sono peraltro sempre stati molto importanti, se non preminenti, come attesta una produzione di settore iniziata nel 1972 e proseguita con continuità negli anni, sino a sfociare nella produzione del manuale, in prima edizione italiana nel 1981 e tradotto in versione spagnola sin dal 1985 a cura di Lucas Verdú. Non vi è praticamente annata in cui i suoi interessi pubblicistici generali e costituzionalistici non siano stati affiancati da almeno un saggio di diritto pubblico comparato o da una nuova edizione del manuale, specie negli anni successivi al 1989, quando la fine dei blocchi generava un grande numero di nuove carte costituzionali e popolava la terra di modelli ibridi e bisognosi di tassonomia aggiornata. A parte le traduzioni spagnole del manuale, la sua produzione si è espressa, oltre che in italiano, in castigliano, portoghese, francese e talora anche in inglese. Non vi è dubbio che all'estero de Vergottini sia uno dei più noti studiosi italiani, non solo in ambito pubblicistico. Nel mondo ibero-americano, in particolare, gode di massima celebrità, ma la sua lunga esperienza nel direttivo della International Association of Constitutional Law lo ha reso ben noto anche al di fuori di tale ambito.

Sul piano didattico, pur restando ordinario di diritto costituzionale fino all'emeritato, ha insegnato diritto pubblico comparato, prima da solo e poi dividendo il corso con altri eminenti studiosi.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università Luigi Bocconi.

2. Il primo settore di indagine comparata toccato da de Vergottini è riconducibile alla forma di governo, sotto l'angolazione del regime costituzionale dell'opposizione, a cui ha dedicato nel 1973 la prima monografia comparatistica focalizzata sull'ordinamento del Regno Unito¹. Lo studio non è circoscritto all'esperienza britannica: l'Autore ricostruisce inizialmente la funzione di opposizione e conclusivamente l'esportabilità dell'istituto del Gabinetto ombra, distinguendo tra ordinamenti caratterizzati da diversi sistemi partitici e distinte formule elettorali e tentando di costruire una prima modellistica in termini di compatibilità o adattabilità.

Il tema verrà poi ripreso più volte nel decennio successivo, in particolare in un articolo dell'anno dopo in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*², e poi ampliato e sistematizzato, proposto in versione organicamente comparatistica nella voce "Opposizione parlamentare" della *Enciclopedia del diritto*³ e in castigliano in un lungo articolo nella *Revista de estudios políticos*⁴. In questi scritti la comparazione si fa più rarefatta e al tempo stesso più sofisticata, con l'analisi delle diverse forme di istituzionalizzazione dell'opposizione, della distinzione tra garanzia delle minoranze e garanzia dell'alternanza e del concorso dell'opposizione alla funzione di governo. Questo filone nel tempo si assottiglia sin quasi a scomparire, e l'Autore lo riprende in parte quasi vent'anni dopo in chiave di diritto parlamentare in un testo in castigliano⁵.

Rimane invece costante in lui l'interesse per la forma di Stato, coltivata sistematicamente negli anni con contributi di grande rilevanza spesso pubblicati in sedi prestigiose. Il volumetto del 1979⁶ viene seguito da un articolo del 1985⁷, dalla voce "Stato federale" dell'*Enciclopedia del diritto*⁸ nel 1990 e da quella "Federazione" nell'*Enciclopedia delle scienze sociali* nel 1994⁹, da altri saggi negli anni successivi fino al 2012¹⁰. La prima delle due voci, benché ora in parte superata dalle evoluzioni delle istituzioni composte, rimane magistrale per la finezza delle metodiche, per la ricchezza del corredo dottrinale e per la completezza del materiale analizzato.

3. Un secondo nucleo di interessi di de Vergottini si sviluppa quasi subito, a partire almeno dal 1972, e rimane costante fino ad oggi: quello della sicurezza, delle misure antisovversive, del potere militare e delle sue forme di costituzionalizzazione, della difesa.

¹ *Lo Shadow Cabinet. Saggio sul rilievo costituzionale della opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milano, 1973.

² *L'organizzazione della opposizione in gran Bretagna*, in *St. parl. e di pol. cost.*, 1974, VII, n.26, 47 ss.

³ Vol. XXX, Milano, 1980, 532 ss.

⁴ 1979, n.9, 5 ss.

⁵ *La función de control en los Parlamentos de fin de siglo*, in *VI Jornadas de derecho parlamentario*, Madrid, 1997, anche in *Revista de derecho del estado*, Universidad Externado de Colombia, 1998, p.25 ss.

⁶ *Lo Stato federale: un delicato equilibrio istituzionale*, Bologna, 1979.

⁷ *Regioni e Stato nella dinamica istituzionale: considerazioni comparative*, in *Quad. reg.* 1985, p.12 ss., pubblicato l'anno dopo anche in versione castigliana in *Rev. Vasca de adm. públ.*, 1986, p.7 ss.

⁸ Vol. XLIII, Milano, 1990, 831 ss.

⁹ Vol.4, Roma, 1994, p.44 ss.

¹⁰ *Come Federalismo e cultura politica*, in *Biblioteca della libertà*, 141, 1997, p.11 ss.; *L'attualità del modello federale*, in *Relazioni internazionali. Scritti in onore di G. Vedovato*, Firenze, 1997, vol. II, p. 299 ss.; *Devoluzioni e transizioni costituzionali: annotazioni comparative*, in *Atti del convegno dell'Associazione DPCE*, Bologna, 24-25 novembre 2006, Torino, 2007, p.3 ss.; *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, *Relazione di sintesi dei gruppi di lavoro*, in *Atti del XXVII convegno annuale dell'AIC*, Salerno, 22-24 novembre 2012, Napoli, 2012, p.85 ss.

La sua attrazione per questo tema, sollecitata forse, più avanti negli anni, dalle cariche ricoperte, nasce nel 1972 con i saggi su “Militari e potere politico” e “Legislazioni antisovversive”¹¹, prosegue un decennio dopo con l’articolo nella *Revista española de derecho constitucional*¹², che ha un’impronta prevalentemente storica ma contiene squarci di attenzione all’attualità, riprende dopo un altro decennio nel saggio sullo stato di necessità dedicato a Costantino Mortati¹³ e si dispiega periodicamente, si direbbe carsicamente, fino al momento attuale. Appartengono a questo filone: il pezzo in spagnolo pubblicato a Lima nel 1997¹⁴; il saggio sull’intervento Nato in Jugoslavia¹⁵ del 1999; l’ulteriore articolo sull’emergenza del 2001¹⁶; i tre saggi brevi sulla guerra del 2002¹⁷, riorganizzati due anni dopo nel volume “Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia”¹⁸. In questi lavori l’attenzione interpretativa alla realtà attuale si coniuga con la sistematizzazione e l’assimilazione in schemi generali di problemi proposti in termini assolutamente nuovi anche se ricollegabili a tematiche antiche. Una rilettura del tema in termini aggiornati agli sviluppi della politica internazionale appare ancora nella Rassegna parlamentare del 2013¹⁹. Al medesimo settore di interessi sono riconducibili le voci “Difesa” e “Ordine pubblico” del Dizionario di politica²⁰, pubblicato in prima edizione nel 1976 cura di Norberto Bobbio e Nicola Matteucci, riviste in seconda versione nel 1983.

In questo ambito disciplinare de Vergottini è senz’altro l’autore italiano più attento e completo, il più capace di sintesi e realismo istituzionale, fedele alla sua impostazione liberale ma non succube di essa. Il punto di vista dell’Autore muove dalla inadeguatezza del dato costituzionale di molti Paesi europei, a cominciare dall’Italia e dal vecchio armamentario degli artt.10 e 11 Cost., per affrontare le fattispecie di guerra umanitaria e delle peace-keeping e peace-restoring missions, esaminare le procedure seguite nelle democrazie contemporanee per fare ricorso a queste nuove forme di guerra e affrontare il nuovo ruolo dei diritti sia come oggetto di tutela dello strumento bellico sia come bene giuridico implacabilmente colpito dall’emergenza e dalle ricorrenti crisi per la sicurezza. Il senso complessivo della ricerca è sempre quello di individuare le nuove forme di guerra e di nemico, a valle di un quarto di secolo che ne ha trasformato profondamente il significato. Il suo pensiero tende al convincimento che le Nazioni Unite, dopo avere concorso alla

¹¹ Entrambe in *Gli Stati*, 1972.

¹² La supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras constituciones liberales, 1982, n.6, p.9 ss.

¹³ Necessità, costituzione materiale e disciplina dell’emergenza, in *Dir. e soc.* 1994, 217 ss.

¹⁴ El Estado militar, in G.J.Bidart Campos, J.E. Paolomino Manchego, *Jurisdicción militar y Constitución en Latino América*, Lima, 1997.

¹⁵ La Costituzione e l’intervento Nato nella ex Jugoslavia, *Quad. cost.*, 1999, n.1, 1325 ss.

¹⁶ Profili costituzionali della gestione delle emergenze, in *Rass. Parl.*, 2001, n.2, p.273 ss.

¹⁷ Guerra e Costituzione, in *Quad. cost.*, 2002, n.1, p.119 ss.; Guerra e attuazione della Costituzione, intervento al Convegno “Roma tre”, a cura di P. Carnevale, 12 aprile 2002, Torino, 2004, p. 55 ss.; Nuovi profili della guerra e rapporti parlamento-governo, in *Riv. st. pol. int.*, 2002, n.3, p.381 ss., apparso anche in lingua spagnola in *Riv. Coop. Giur. int.*, 2002, p.24 ss.

¹⁸ Bologna, 2004.

¹⁹ Il crescente uso della forza: riflessi costituzionali, in *Rass. par.*, 2012, n.2, p.263, apparso anche in Romania, *Bul. Scient. Univ. Mihail Kogalniceanu*, n.21, 2012, e in Brasile, *Rev. Latino-Americana de estudos constitucionais*, 2013, p.403 ss.

²⁰ Torino, 1976, pp. 307 ss. e 670 ss. Andrebbe citato qui anche il volume *Costituzione della difesa e stati di crisi per la difesa nazionale*, Roma, curato da de Vergottini nel 1991, senonché l’A. qui si occupa solo di diritto domestico, mentre le relazioni di diritto straniero sono affidate ai suoi allievi.

trasformazione del diritto internazionale, abbiano in sostanza fallito nell'assolvimento dei nuovi compiti, lasciando il posto ad una egemonia della potenza statunitense ed ai suoi interventi preventivi. Nei lavori su questi temi l'Autore dispiega strumenti e metodi interpretativi che attraversano il diritto internazionale, quello comparato, quello costituzionale, raggiungendo probabilmente il punto più alto delle sue riflessioni. Tra l'altro, si ricollegano a questi studi le ulteriori ricerche sulla persistenza e trasformazione della sovranità e sui limiti della globalizzazione²¹, che in realtà non sono che brevi ma profondi saggi sulle nuove epifanie della forma Stato, in cui trovano posto considerazioni su territorio, mercato, diritti e democrazia nel contesto contemporaneo.

4. Un filone di studi che ha particolarmente contribuito rendere de Vergottini notissimo nel mondo ibero-americano è naturalmente stato quello che, nella seconda metà degli anni '70, ha riguardato l'attività di commento, e per certi versi anche di suggerimento ed ispirazione, dei testi costituzionali di Spagna e Portogallo. Si tratta in particolare dei due volumi "Le origini della seconda Repubblica portoghese"²² e "Una Costituzione democratica per la Spagna"²³, il primo interamente redatto ed il secondo curato negli anni albari del ritorno della democrazia nei due Paesi iberici, in cui la sperimentazione di istituti e la maturazione dei principi organizzativi e dei valori affermatasi nelle Carte del secondo dopoguerra genera un vero e proprio ciclo costituzionale, nel linguaggio dello stesso Autore. Insieme ad altri scritti minori²⁴ questi due volumi hanno rappresentato la sintesi dell'attenzione della dottrina italiana verso il costituzionalismo iberico rinascendo ed insieme l'epicentro di una rinnovata sensibilità comune delle dottrine pubblicistiche italiana ed iberica. La reciproca attenzione è stata in realtà sempre viva, anche alla luce del lavoro svolto dall'Ateneo felsineo grazie alla presenza ed al lavoro del Collegio di Spagna, circostanza che può avere di fatto agevolato il nostro Autore in termini di contatti accademici, ma gli scritti di de Vergottini hanno più di ogni altro fattore rappresentato il collante sempre attivo della circolazione di idee tra i due mondi scientifici.

5. Un'area di interessi che l'Autore ha coltivato in modo saltuario ma non trascurabile è quella dei diritti. A questo settore appartengono scritti eterogenei, in cui si manifesta però sempre l'usuale sensibilità per i valori della cultura liberaldemocratica e la genuina passione per il costituzionalismo che percorrono tutta la sua produzione. Vanno citati anzi tutto, in questo ambito, i saggi sulla dichiarazione francese dei diritti²⁵ a cavallo del 1990, lo scritto

²¹ V. in specie Garanzia della identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione, in *Global Law v Local Law. Problemi della globalizzazione giuridica* (a cura di C. Amato e G. Ponzanelli), Atti del convegno AIDC di Brescia, 5-6 ottobre 2006, Torino, 2006, p.6 ss., pubblicato anche in *Teoría y Realidad constitucional*, 2006, n.18, p.131 ss., e *La persistente sovranità*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino, 2014, p.1373 ss., pubblicato altresì in *Pensamiento constitucional*, Lima, 2014, p.163 ss.

²² Milano, 1977.

²³ Milano, 1978.

²⁴ Come *Strutture costituzionali di Spagna e Portogallo*, in *Occidente*, 1977, n.2; l'intervento *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, in Atti del convegno, Bologna, 26-27 maggio 1978, p.197 ss. Più tardi, *Principio di legalità e revisione della Costituzione portoghese nel 1982*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, 1985, t. II, p. 1141 ss.; *Evoluzione costituzionale in tema di libertà religiosa in Spagna*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Atti del convegno di Roma, 8-10 marzo 1984, Roma, 1985, p.601 ss.

²⁵ *La Déclaration de 1789 et l'Italie*, in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, in *La Documentation Française*, 1989, p. 251 ss. e *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino due secoli dopo*, in

sulla libertà di insegnamento, rapporto nazionale al convegno dell'International Academy of comparative law di Montreal²⁶; gli scritti di varia epoca sulle minoranze linguistiche ed il multiculturalismo, certamente ispirati dalla passione per la patria istriana, sempre presente nel suo retroterra culturale²⁷; i lavori sulla libertà di informazione rispettivamente del 2011 e 2012²⁸; i due saggi sulla libertà religiosa²⁹; quello, infine, sulla misura della protezione dei diritti elencati nella giurisprudenza dei giudici costituzionali a livello comparato, dedicato a Héctor Fix Zamudio³⁰, in cui a una disamina dei criteri generali del metodo applicabile ai diritti si aggiunge un attento esame di casi peculiari, come quello sudafricano e quello delle Figi. A questo filone sono ovviamente riconducibili le pagine sui diritti nel manuale, che costituiscono la sintesi del pensiero dell'Autore.

6. Del metodo comparatistico de Vergottini inizia ad occuparsi nel 1987, ossia dopo la prima edizione del manuale³¹, che nella seconda si arricchisce infatti di una premessa metodologica in gran parte ricavata dal primo saggio. Corretta d'altra parte la scelta di parlare del metodo solo dopo averlo collaudato in un lavoro impegnativo come un libro di testo. Dalla base così formata l'Autore passa prima allo studio organico delle transizioni costituzionali nel 1998³² e poi alla modellistica dell'innovazione costituzionale, nel 1999³³. Nel 2002 la monografia sulle transizioni viene pubblicata in castigliano per i tipi dell'Externado de Colombia³⁴. Sul tema l'A. torna poi nel 2007 con riguardo agli ordinamenti centro-europei, in francese³⁵. Nel 2013 riesamina comparazione e modellistica costituzionale nell'analisi del pensiero di Giovanni Bognetti³⁶. In questo studioso de Vergottini si identifica o almeno ad esso è molto vicino sia nell'impostazione ideologica che

Atti delle giornate Bologna – Naciones, Francia, Profili giuridici, a cura di F. Roversi Monaco e L. Vandelli, Bologna, 1991, p.53 ss.

²⁶ State Control and Freedom of Teaching, in Rapports nationaux italiens au XIII Congrès International de Droit Comparé, Montreal, 1990, Milano, 1990, p.440 ss.

²⁷ Cfr. in particolare Multiculturalismo, minoranze linguistiche ed immigrazione, in T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali, Bologna, 1994, p. 237 s.; La protection constitutionnelle des nouvelles minorités, in Revue belge de droit constitutionnel, 1995, n° 4, p.367 ss.; la Presentazione al volume dell'allievo Luigi Melica, Lo straniero extracomunitario, Torino, 1996; La Protection des minorités entre garantie des droits linguistiques et bilinguisme, in Annuaire Européen, 1998, p. 45 ss. La stessa ispirazione ha certamente Topographical Names and Protection of Linguistic Minorities, a cura di G. de Vergottini e V. Piergigli, Francoforte, 2011.

²⁸ L'informazione nel diritto comparato, in L'informazione: il percorso di una libertà (a cura di S. Merlini), Firenze, 2011, p.131 ss. e La información como derecho instrumental esencial, in Sobre el bien común, dicembre 2012, p.24 ss.

²⁹ Evoluzione costituzionale in tema di libertà religiosa in Spagna, in I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa, Atti del V convegno giuridico, 8-10 marzo 1984, Roma, 1985, p.601 ss. e Libera religione in libera Costituzione, in Percorsi cost., n.2/3, 2013, p.1 ss.

³⁰ Tribunales constitucionales y comparación en la extensión de las declaraciones de derechos, in Estudio en homenaje a Héctor Fix Zaamudio, México, 2008, vol.II, p.637 ss.

³¹ La comparazione del diritto costituzionale: scienza e metodo, in Dir. soc., 1986, p.165 ss. pubblicato anche in edizione spagnola in Rev. Der. Const., 1987, 165 ss.

³² Le transizioni costituzionali, Bologna, 1998.

³³ Modelli costituzionali e innovazione, in DPCE, 1999, p.1325 ss., anche questa volta pubblicato in castigliano in Estudios de Teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú, México-Madrid, 2001, T. II, p.1367 ss.

³⁴ Las transiciones constitucionales, Bogotá, 2002.

³⁵ Transitions constitutionnelles et consolidation de la démocratie dans les ordonnancements d'Europe centee-orientale, in Melanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté: tension, dialogue, confrontation, Bruxelles, 2007, p.701 ss.

³⁶ Comparazione e modellistica costituzionale negli scritti di Giovanni Bognetti, in Giovanni Bognetti comparatista (a cura di G. F. Ferrari), in Atti del convegno del 21 febbraio 2014, Milano, 2015, p.115 ss.

nel metodo, e la condivisione del quadro dell'Occidente come sfondo e dell'uso della modellistica costituzionale è esplicita.

L'A. impernia la sua disamina del metodo sulla teoria delle funzioni della comparazione, che si viene progressivamente arricchendo nel manuale delle ricerche sull'uso del diritto straniero e del diritto internazionale sia dall'angolazione delle funzioni che da quella dell'oggetto. Lo studio delle transizioni si trasforma nelle sue mani in un esame diacronico del percorso del costituzionalismo liberale, alla ricerca delle sue tracce in ordinamenti ad esso disomogenei ed alla sua riemersione in contesti come quelli latino-americani e quelli post-socialisti. L'attenzione alle fenomenologie innovative e la rassegna dei livelli di intensità innovativa per distinguere l'imitazione e il trapianto dalla riforma a causazione endogena implica poi una sorta di tentativo di misurazione del tasso di cambiamento, a cui i comparatisti, a prescindere dalla seduzione della public choice, dovrebbero manifestare maggiore sensibilità.

7. La produzione manualistica rappresenta per il nostro Autore, come del resto accade quasi sempre, la sintesi matura delle ricerche condotte lungo decenni di lavoro. Al tempo della prima edizione del manuale di diritto costituzionale comparato³⁷, i docenti italiani utilizzavano per la didattica praticamente soltanto il testo di Costantino Mortati³⁸ o quello di Paolo Biscaretti di Ruffia³⁹. Il primo non era stato sostanzialmente rivisto sin dal 1973, consisteva della disamina dei sistemi di quattro ordinamenti occidentali classici, a cui si aggiungevano gli ordinamenti socialisti e quelli autoritari; eccellente nella ricostruzione di ciascun modello, soffriva ovviamente di eurocentrismo e del contesto della guerra fredda. Il secondo, ampio e dettagliatissimo, risentiva di qualche carenza sul piano della sistematica istituzionale.

L'uscita del manuale di diritto costituzionale comparato di de Vergottini costituì nel 1981 una ventata di novità assoluta, sia sul piano dell'impostazione generale che dell'estensione della materia trattata. Per la prima volta, la ripartizione partiva dalla Costituzione, nei rapporti con lo Stato, e ne analizzava il significato nel diritto pubblico contemporaneo, i procedimenti di formazione, i contenuti, le modifiche e le tecniche di protezione. La seconda parte si indirizzava alle forme di Stato e di governo nei sistemi di derivazione liberale: nelle prime trovavano posto i caratteri dello Stato sociale, i principi dello Stato di diritto, sovranità, democrazia diretta e democrazia rappresentativa, la separazione dei poteri, la ripartizione territoriale del potere, le deroghe al principio di separazione, le separazioni verticali del potere ed il fenomeno religioso come forma di separazione dallo Stato; nelle seconde la descrizione della conformazione del Legislativo e dell'Esecutivo era seguita dalle tecniche di collegamento tra organi dei due Poteri e dalla descrizione delle forme di governo contemporanee, in cui il modello spagnolo si aggiungeva alla tipologia di Mortati. Seguiva il modello socialista, diffusamente affrontato in oltre cento pagine; quello di recente indipendenza, in cui per la prima volta in Italia si affrontava la circolazione dei modelli liberale e socialista in una fase di decolonizzazione ampiamente instabile; ed infine le

³⁷ Padova, 1981.

³⁸ *Le forme di governo*, Lezioni, Padova, 1973, ma fondato sugli appunti delle lezioni del 1959-1960.

³⁹ *Diritto costituzionale comparato*, Milano 1968, ultima edizione 1988.

epifanie dello Stato autoritario sia nelle versioni storiche che nelle modalità contemporanee, ad inclusione dello Stato a governo o ad influenza militare, tema, quest'ultimo, per molti profili oggetto di altra parte della produzione scientifica dell'Autore.

A cavallo della fine del decennio e più ancora della scomparsa dei blocchi nell'equilibrio mondiale de Vergottini ha fatto seguire alla prima altre quattro edizioni del manuale, rispettivamente nel 1987, nel 1991, nel 1993. Il testo viene progressivamente integrato ed arricchito di informazioni, di bibliografia e di note, grazie ad un lavoro incessante ma necessario per tenere dietro a transizioni costituzionali davvero epocali, tali da rappresentare ben più di un semplice ciclo. Nella seconda edizione compare una premessa sul metodo comparativo applicato al diritto costituzionale, che in realtà è molto di più di una prefazione, ma piuttosto un breve trattatello, ideale per dottorandi e giovani studiosi prima e più che per studenti del corso base. Lo sforzo è davvero enorme, in anni di creatività ed ibridazione dei modelli, e testimonia la capacità dell'Autore di organizzare un vero lavoro di squadra, oltre che di sistematizzare un materiale enorme, ben più quantitativamente rilevante e vario che non nel 1981. Nel frattempo il manuale veniva tradotto in spagnolo a cura di Lucas Verdú⁴⁰. La mole stessa del volume cresce progressivamente di edizione in edizione, fino alle quasi mille pagine della quarta.

La quinta, del 1999, è in certo modo la più matura, per l'elaborazione che conclude il decennio successivo all'89 e permette di operare un primo bilancio del ciclo costituzionale che ha prodotto decine di nuove Carte costituzionali, ibridazioni dei modelli di forme di governo, sperimentazioni su ruoli e funzioni di tutti gli organi costituzionali. Le parti sui sistemi socialisti e quelli autoritari rimangono tuttavia ancora della stessa dimensione e rilevanza che nelle precedenti versioni.

A partire dalla sesta edizione, del 2004, l'opera viene articolata in due volumi per esigenze editoriali e nel contenuto viene prendendo forme ancora più ricche e complete, assumendo altresì un peso crescente nel panorama della manualistica italiana, in cui i testi classici del secondo dopoguerra sono ormai scomparsi dalla concreta fruibilità ed altri stanno affacciandosi. Le successive vedono la luce rispettivamente nel 2007, nel 2011, nel 2013. L'affinamento del metodo prosegue, l'arricchimento e l'aggiornamento contenutistico non conoscono soste. Il testo di de Vergottini raggiunge ora la forma più compiuta e matura.

⁴⁰ Madrid, 1981, 1983, 1985.

IL *CENSUS CASE* NEGLI STATI UNITI: LA CORTE SUPREMA SI ESPRIME IN MERITO ALL'INSERIMENTO DELLA *CITIZENSHIP QUESTION* NEL CENSIMENTO DEL 2020*

di Rino Casella**

SOMMARIO: 1. Premessa: il censimento decennale nell'ordinamento costituzionale statunitense – 2. La decisione del Segretario del commercio di reinserire una domanda sulla cittadinanza (*citizenship question*) nel censimento del 2020 – 3. Le critiche alla reintroduzione della domanda – 4. I ricorsi contro la decisione presso la U.S. District Court di New York – 5. La *petition for a writ of certiorari* del governo federale alla Corte suprema – 6. – La sentenza della Corte suprema (*Department of Commerce et al. v. New York et al.*) – 7. La rinuncia dell'amministrazione Trump alla *citizenship question* nel censimento 2020 (ma non alla raccolta dei dati sulla cittadinanza). In guisa di conclusione.

1. Premessa: il censimento decennale nell'ordinamento costituzionale statunitense

Secundo l'art. I, sez. 2, c. 3 e il XIV Emendamento, sez. 2, della Costituzione degli Stati Uniti, i seggi della Camera dei Rappresentanti devono essere distribuiti tra gli Stati attraverso un conteggio della popolazione da svolgersi con cadenza decennale¹. Così, sulla base di tale previsione costituzionale², dal 1790 (data fissata dalla stessa Carta)

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università di Pisa

¹ Così, secondo l'art. I, sez. 2, c. 3, «I rappresentanti e i tributi diretti saranno ripartiti tra i diversi Stati che facciano parte di questa Unione, in proporzione al numero degli abitanti, che sarà determinato aggiungendo al totale delle persone libere, comprese quelle a servizio per un limitato periodo di tempo ed esclusi gli Indiani non soggetti a imposte, i tre quinti di tutte le altre persone. Il censimento dev'esser fatto entro tre anni dalla prima riunione del Congresso degli Stati Uniti, e successivamente ogni dieci anni, nel modo che sarà stabilito per legge»; per il XIV Emendamento, sez. 2, «I rappresentanti saranno distribuiti tra i vari Stati secondo la rispettiva popolazione, contando il totale delle persone in ciascuno Stato, escludendo gli indiani non soggetti a imposte» (cfr., F. Tonello (a cura di), *La Costituzione degli Stati Uniti*, Milano, Bruno Mondadori editore, 2010, rispettivamente, pp. 75 e 129).

² L'organizzazione del censimento nazionale, da cui dipendeva la validità dei criteri adottati per la rappresentanza politica e la tassazione, assunse da subito un'indiscussa rilevanza, essendo riconosciuto dalla Costituzione come il primo atto che il nuovo governo federale era espressamente chiamato a compiere, prima ancora dell'elezione dei membri del Congresso, dell'avvio del processo legislativo, del conio della moneta e dell'organizzazione delle forze armate (cfr., J. Levitt, *Citizenship and the Census*, in *Columbia Law Review*, 119, 2019, 1357). Del resto, la questione del numero dei rappresentanti dei vari Stati alla Camera (a cui il conteggio costituzionalmente obbligatorio degli abitanti si connetteva) fu uno dei passaggi più complessi e contrastati del dibattito in seno alla Convenzione di Filadelfia. Com'è noto, la disputa tra gli Stati maggiori che sostenevano un sistema di rappresentanza basato sulla popolazione e quelli minori fautori, invece, del principio della parità tra tutti gli Stati (necessario a conservare il carattere federale del nuovo ordinamento), si concluse solo grazie al *Connecticut Compromise*, il «grande compromesso» in base al quale fu adottato un sistema in cui la Camera bassa era ispirata al primo criterio e il Senato veniva invece composto in base al secondo. In tale quadro, per Tonello (a cura di), *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 74, n. 9, «Il censimento costituzionalmente

al 2010, gli Stati Uniti hanno organizzato 23 censimenti federali³ per stabilire il numero esatto dei propri abitanti, dato con cui il Congresso ha poi proceduto, quando necessario, ad un *apportionment*, ovvero una redistribuzione dei propri seggi tra gli Stati (il cui numero, in precedenza variabile, è stato fissato a 435 da una legge federale del 1929)⁴.

I dati demografici che scaturiscono dal censimento, oltre a determinare direttamente (attraverso la distribuzione dei seggi dell'*House of Representatives*) la composizione del Collegio Elettorale del Presidente, sono anche fondamentali per il *redistricting* (la delimitazione dei

obbligatorio fu una richiesta pressante dei cinque Stati del Sud che temevano un Congresso dominato dagli otto Stati del Nord, maggioritari non solo alla Camera (per la popolazione più numerosa) ma anche al Senato».

Anche la questione relativa all'inclusione o meno degli schiavi nella popolazione di ciascun Stato ai fini del computo del numero dei seggi a esso spettanti in seno alla Camera dei Rappresentanti e dell'ammontare della tassazione fu risolta con una soluzione di tipo compromissorio, dal momento che gli Stati del Sud erano favorevoli ad un loro conteggio soltanto in rapporto al numero dei seggi e gli altri intenzionati invece all'adozione di un criterio unitario di valutazione, posto che gli schiavi, oltre a far parte della popolazione, erano allora considerati anche una proprietà tassabile. Il c.d. *Three-Fifths Compromise*, raggiunto tra i delegati degli Stati schiavisti e quelli degli Stati liberi, nel riconoscere di fatto in modo esplicito la schiavitù (attraverso l'«eufemismo» alla base dell'espressione «di tutte le altre persone», su cui G. Sacerdoti Mariani, A. Reposo, M. Patrono, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Milano, Arnoldo Mondadori Editore, 1985, p. 80) stabilì infatti che degli schiavi fosse tenuto conto fino alla frazione dei tre quinti sia per la ripartizione dei rappresentanti alla Camera che per suddivisione dei «tributi diretti» (formula ripresa da una proposta del 1783 rivolta alla modifica dell'art. 8 degli *Articles of Confederation* relativo alla suddivisione dei mezzi finanziari spettanti agli Stati). La modifica operata dal XIV Emendamento del 1868 ha poi assicurato la rappresentanza a tutte le persone residenti in ciascun Stato senza una distinzione tra cittadini e idonei al voto. Sul punto, si vedano tra gli altri, L. Stroppiana, *Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 32 ss.; Tonello (a cura di), *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 39.

Com'è stato sottolineato, la creazione del *federal census* venne così a rispondere alla logica dei *checks and balances* posta a garanzia degli equilibri complessivi del nuovo sistema costituzionale, visto che la scelta di considerare la rappresentanza politica e il livello della contribuzione come proporzionali alla popolazione introduceva di fatto nel sistema costituzionale un «meccanismo interno di controllo» (cfr., P. Schor, *Counting Americans: How the US Census Classified the Nation*, New York, NY, Oxford University Press, 2017, p. 16) in grado di evitare ogni possibile intervento manipolatorio volto a inflazionare o diminuire i numeri: ogni artificioso aumento della popolazione statale al fine di incrementare la presenza parlamentare avrebbe determinato un corrispettivo aumento della tassazione, mentre, al contrario, la ricerca di una riduzione delle imposte sarebbe automaticamente sfociata nel ridimensionamento del numero dei deputati. In altri termini, i Padri Fondatori si resero conto che la rapida crescita demografica della Nazione avrebbe potuto originare uno squilibrio tra le sue diverse regioni e per questo decisero di trasformare il censimento in uno strumento volto ad assicurare «il bilanciamento dei poteri tra il Governo federale, gli Stati e gli individui» (ivi).

³ Gli Stati Uniti sono stati così il primo Paese moderno, dopo la Svezia, ad assicurare una rilevazione statistica nazionale a intervalli regolari (la monarchia scandinava organizzò infatti il primo censimento nel 1749, seguita dalla Spagna nel 1798 e dalla Francia, con l'Inghilterra, nel 1801).

⁴ Nel 1920 il Congresso, considerando che ogni ulteriore aumento del numero dei deputati avrebbe reso più difficili i lavori della Camera, decise per la prima volta di non operare la redistribuzione dei seggi dopo un censimento decennale e così il *Reapportionment Act of 1929* riprese e rese fisso il numero di 435 membri a cui era giunto il *Reapportionment Act of 1911*. Da allora i componenti della *House* (temporaneamente salito a 437 tra il 1959 e il 1963 dopo che l'Alaska e le Hawaii erano stati riconosciuti come nuovi Stati) vengono ridistribuiti attraverso complesse formule matematiche. Sulla storia dell'*apportionment*, nei suoi aspetti sia politici che tecnici, M. Balinski e H. P. Young, *Fair Representation: Meeting the Ideal of One Man, One Vote*, New Haven, CT, Yale University Press, 1982. Da sottolineare come anche in Canada, ai sensi dell'art. 51 del *Constitution Act 1867*, il numero dei seggi in seno alla Camera dei Comuni debba essere stabilito sulle risultanze del censimento decennale della popolazione a partire da quello del 1871 (al riguardo, secondo W.B. Munro, *American Influences on Canadian Government*, Macmillan, Toronto, 1929, p. 45, il *decennial reapportionment* è un meccanismo che la Costituzione canadese ha direttamente importato da quella statunitense).

collegi elettorali federali, statali e locali), l'allocazione dei fondi federali tra gli Stati e lo svolgimento dell'attività legislativa e della programmazione urbanistica⁵.

Il Congresso attraverso una propria legge (il *Census Act*) ha svolto un ruolo centrale sia nella preparazione del censimento che nello svolgimento delle operazioni di rilevazione dei dati, avvalendosi inizialmente degli *U.S. Marshals* dei distretti giudiziari federali e dal 1870 di una struttura temporanea, il *Census Office*, entrata dal 1902 a far parte del Dipartimento degli Interni e poi di quello del Commercio e del Lavoro come *Census Bureau*⁶. Quest'ultimo oggi opera come agenzia statistica del Dipartimento del Commercio chiamata ad assistere il Segretario del Commercio nello svolgimento del censimento decennale «nella forma e nei modi che stabilirà» a partire dalla delega ricevuta dal Congresso attraverso il *Census Act* ([Title 13 dello United States Code, Section 141 \(a\)](#)).

Così, nonostante il Congresso abbia nel tempo autorizzato il *Census Bureau* a ricercare, con strumenti diversi, ulteriori informazioni necessarie ad assicurare un quadro statistico aggiornato del Paese, l'Ufficio ha prioritariamente l'obbligo di garantire, al massimo delle proprie capacità, l'integrità del censimento decennale previsto dalla Costituzione⁷.

2. La decisione del Segretario del commercio di reinserire una domanda sulla cittadinanza (*citizenship question*) nel censimento del 2020

A riprova della complessità delle diverse categorie di persone utilizzate ogni dieci anni dal censimento federale, sempre segnate da una forte specificità nazionale (come evidenziato dai criteri utilizzati già nel 1790 per perpetuare l'ingiustizia della schiavitù), i contenuti del questionario utilizzato per le rilevazioni sono costantemente mutati nel tempo⁸.

Al riguardo, l'ultimo anno in cui il questionario di base del censimento prevedeva una domanda sulla cittadinanza (*"citizenship question"*), già contenuta in forme diverse nelle precedenti rilevazioni (ad eccezione di quella del 1840), è stato il 1950⁹, mentre

⁵ Sul punto, M. Mather, P. Scommegna, *Why Is the U.S. Census So Important?*, in [Population Reference Bureau \(PRB\)](#), 17-09-19; Cfr. S. Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, 588 U.S. __ (2019), No. 18-966, del 27 giugno 2019, sulla reintroduzione di una domanda sulla cittadinanza nel formulare inerente al censimento decennale, in *Corte costituzionale, Servizio Studi (Area di diritto comparato)*, [Segnalazioni sull'attività costituzionale straniera](#), n. 26, giugno 2019, pp. 37 ss..

⁶ Il Congresso, fino al 1930, ha definito direttamente l'elenco, l'ordine e il testo delle domande da sottoporre alla popolazione.

⁷ Levitt, *Citizenship and the Census*, cit., 1355.

⁸ Sulla genealogia e l'evoluzione di tali categorie, si veda Schor, *Counting Americans: How the US Census Classified the Nation*, cit., pp. 274 ss., per il quale il censimento, nonostante le connessioni con la comunità statistica internazionale, rimane «dipendente dai dibattiti interni agli Stati Uniti sulla popolazione» (ivi, p. 10). Sul censimento come strumento di costruzione della nazione americana e di gerarchizzazione dei diversi gruppi sociali destinato a sottolineare i *clivages* identitari esistenti, Id, *Compter et classer. Histoire des recensements américains*, Paris, Ed. De L'Ehess, 2009.

⁹ In particolare, la domanda del 1950 riguardava lo stato di naturalizzazione degli individui di origine straniera. Al riguardo, per un confronto tra i contenuti e le modalità di svolgimento dei diversi censimenti, oltre al rinvio alla sezione presente sul [sito internet dell'U.S. Census Bureau](#), si rinvia, tra gli altri, a T. P. Wolf e B. Gea, *A Critical History of the United States Census and Citizenship Questions*, in [Georgetown Law Journal Online](#), 108, 2019, pp. 13 ss. e p. 34 (tabella comparativa).

successivamente tale quesito è stato inserito in sondaggi distinti che coinvolgevano solo un campione limitato della popolazione o venivano svolti dal *Census Bureau* su base annuale (come, dopo il 2000, attraverso l'ACS, l'*American Community Survey*)¹⁰.

Nel 2010, in particolare, le domande contenute nell'*official Census form* furono appena dieci e nessuna di essa riguardò la cittadinanza: il loro numero ristretto era giustificato dalla volontà di agevolare una veloce raccolta di quelle informazioni indispensabili ad assicurare l'adempimento dell'obbligo costituzionale (identità e ubicazione di ogni individuo), nonché l'acquisizione di altri rilevanti dati statistici (quali sesso, età, razza, origine ispanica o latina, relazioni familiari e condizione abitativa)¹¹.

Nonostante ciò, il 26 marzo 2018, il Segretario del commercio Wilbur Ross, in una lettera inviata al Sottosegretario per gli Affari economici Karen Dunn Kelley, annunciava l'intenzione di reintrodurre una domanda sulla cittadinanza nel censimento decennale previsto per il 2020¹².

La motivazione richiamata era la necessità di fornire dati più accurati al Dipartimento della giustizia riguardo la popolazione di cittadinanza statunitense che avesse raggiunto l'età minima per votare allo scopo di consentire una migliore applicazione del [Voting Rights Act \(sezione II\)](#) che impone il divieto di ostacolare il diritto di voto delle minoranze sulla base di una discriminatoria modifica dei collegi in cui scelgono i loro rappresentanti.

Il Segretario, rivendicando l'autorità delegatagli dal Congresso di scegliere le domande da inserire nell'*U. S. Census* del 2020 e l'esercizio della propria discrezionalità nel ripristino di quella relativa alla cittadinanza entro il termine previsto dalla legge¹³, riteneva tale scelta come l'unica in grado di assicurare al Dipartimento di giustizia le informazioni richieste senza incidere negativamente sulla completezza e accuratezza dello stesso censimento. Al riguardo, secondo il responsabile del Dipartimento, le prove empiriche di una riduzione dei tassi di risposta della popolazione al censimento nell'ipotesi di inserimento della domanda sulla cittadinanza presentavano un carattere limitato e non consentivano di formulare un giudizio definitivo in merito ai potenziali effetti negativi dell'iniziativa sul sondaggio nazionale del 2020.

Per una storia sociale dell'*U.S. Census*, si veda M. J. Anderson, *The American Census*, New Haven & London, Yale University Press, 2015.

¹⁰ Dal 1970 al 2000 la domanda sulla cittadinanza è stata inserita nel c.d. "*long form*" questionnaire e ha coinvolto una percentuale delle famiglie oscillante tra il 5% del 1970 e il 17% del 2000, cfr., Levitt, *Citizenship and the Census*, cit., p. 1355; Wolf e Gea, *A Critical History of the United States Census and Citizenship Questions*, cit., p. 6. In generale, sulla cittadinanza nell'ordinamento costituzionale americano, fra tutti, G. L. Neuman, *Citizenship*, in M. Tushnet, M. A. Graber, S. Levinson, *The Oxford Handbook of the U.S. Constitution*, New York, Oxford University Press, 2015, pp. 587 ss.; sul rapporto tra cittadinanza e immigrazione nell'evoluzione politico-istituzionale degli Stati Uniti, M. Dicosola, *Cittadinanza USA*, in C. Murgia (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 335 ss..

¹¹ Il questionario del censimento 2010 è pubblicato sul sito *internet* del Census Bureau: U.S. Census Bureau, Department of Commerce, [2010 Questionnaire](#), 2010.

¹² Cfr., [Letter from Wilbur Ross, Secretary of Commerce, U.S. Department of Commerce, to Karen Dunn Kelley, Under Secretary for Economic Affairs](#), U.S. Department of Commerce (March 26, 2018). Sul punto, Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., pp. 37 ss..

¹³ L'elenco delle domande decennali sul censimento doveva infatti essere presentato due anni prima del censimento 2020, ovvero il 31 marzo 2018.

Al contrario, secondo Ross, non solo la raccolta dei dati sulla cittadinanza da parte del censimento era da considerare «una pratica storica di vecchia data», ma anche il ricorso alla *citizenship question*, nel caratterizzare ugualmente gli altri sondaggi statistici sulla popolazione, poteva essere considerata come una pratica «ben testata»¹⁴. Sulla base di ciò, il Segretario del commercio chiedeva pertanto al *Census Bureau* la reintroduzione della *citizenship question* nel censimento 2020 e la raccolta di informazioni sulla cittadinanza attraverso l'utilizzo delle statistiche già disponibili presso altri registri amministrativi.

3. Le critiche alla reintroduzione della domanda

In realtà, il reinserimento della *citizenship question* tra quelle previste dal censimento decennale era da tempo avversata dal *Census Bureau* perché ritenuta in grado di scoraggiare, come del resto già evidenziato dai risultati della stessa *American Community Survey*¹⁵, la partecipazione dei non-cittadini (in particolare degli immigrati irregolari) e della minoranza latino-americana, con significativi effetti sul tasso complessivo di risposta della popolazione al sondaggio¹⁶.

Significativamente, già nel gennaio 2018 gli *ex* direttori e i ricercatori del *Census Bureau* avevano segnalato alla leadership politica del Dipartimento del Commercio il rischio che l'inclusione di una domanda sulla cittadinanza nel questionario del censimento del 2020 potesse incidere negativamente sulla qualità complessiva dei dati raccolti, imponendo poi il ricorso a un costoso *follow-up* in ragione della loro minore accuratezza¹⁷.

Oltre a ciò, anche la formulazione con cui la domanda era stata proposta per l'inserimento nel questionario del censimento era apparsa da subito molto controversa in quanto rivolta a suddividere i cittadini statunitensi in categorie non corrispondenti a quelle previste dalle norme sull'immigrazione, nonché addirittura a escluderne inspiegabilmente altre¹⁸.

Anche le motivazioni addotte dal Segretario del commercio Ross per la reintroduzione nel censimento decennale del 2020 di una domanda sulla cittadinanza venivano aspramente

¹⁴ Cfr., *Letter from Wilbur Ross, Secretary of Commerce, U.S. Department of Commerce, to Karen Dunn Kelley*, cit., p. 2.

¹⁵ Cfr., U.S. Census Bureau, Department of Commerce, *American Community Survey: Response Rates*.

¹⁶ In merito, W.P. O'Hare, *Citizenship Question Nonresponse*, in *Georgetown Law*, Center on Poverty and Inequality, sept., 2018; sul punto, anche Levitt, *Citizenship and the Census*, cit., p. 1363; Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 37.

¹⁷ In tal senso, oltre alla [lettera](#) del 26 gennaio 2018 inviata al Segretario Ross da Vincent P. Barabba con altri cinque *ex*-direttori del *Census Bureau* (con un servizio cumulativo di ben trentacinque anni trascorsi sotto otto diverse Amministrazioni presidenziali, sia democratiche che repubblicane), si veda il [memorandum](#) inviato il 19 gennaio 2018 al Segretario del Commercio da John M. Abowd, *Chief Scientist e Associate Director for Research and Methodology* del *Census Bureau*.

¹⁸ Per il modello del questionario proposto per il censimento 2020, si veda U.S. Census Bureau, Department of Commerce, *Questions Planned for the 2020 Census and American Community Survey: Federal Legislative and Program Uses 5-19* (2018). La domanda, infatti, distingue le persone «nate negli Stati Uniti» da «nate a Porto Rico, Guam, Isole Vergini statunitensi e Isole Marianne Settentrionali», nonostante queste ultime siano considerate dalle norme in tema di immigrazione e nazionalità (8 U.S.C. § 1101(a)(38), 2012) come nate negli Stati Uniti (essendo questo termine impiegato «in senso geografico» e quindi ricomprendente anche tali Territori). Oltre a ciò, la *citizenship question* escludeva completamente dal censimento gli U.S. «nationals» nati nelle Samoa americane. Sul punto, si veda M. J. Stern, *The Census' New Citizenship Question Excludes an Entire Category of Americans*, in [Slate](#), 30-03-18.

criticate. Tale decisione, infatti, oltre a essere considerata, alla luce delle modalità di svolgimento di tutti i precedenti censimenti, come storicamente senza precedenti¹⁹, non era apparsa neppure giustificata dall'invocata esigenza di assicurare una migliore attuazione del *Voting Right Act*, posto che da quando quest'ultimo è stato adottato nel 1965, i dati esistenti sulla cittadinanza, originariamente ricavati attraverso dai sondaggi distinti dal censimento e poi dall'*American Community Survey*, anche se non perfettamente accurati, sono risultati ampiamente sufficienti a tutelare il diritto di voto delle minoranze²⁰.

In sostanza, la decisione del Segretario del commercio è stata ritenuta un'iniziativa finalizzata al raggiungimento di un preciso obiettivo politico-costituzionale destinato a produrre rilevanti effetti sui futuri equilibri delle istituzioni statunitensi.

L'iniziativa, infatti, oltre a rappresentare una rinuncia al dovere costituzionale di garantire l'integrità del censimento decennale, in quanto capace di scoraggiare la partecipazione degli immigrati a causa del particolare clima politico statunitense maturato dopo l'elezione del Presidente Trump, è parsa anche un tentativo di penalizzare gli Stati a maggioranza democratica.

Dal momento infatti che in questi ultimi è marcata la presenza dei *non-citizens*, il conteggio «falsato»²¹ della popolazione indotto dagli effetti della *citizenship question* finirebbe per determinare una diminuzione dei seggi parlamentari, dei Grandi Elettori presidenziali e dei fondi federali²². Ciò, in sostanza, assicurerebbe, come una «una nuova e insidiosa forma di *gerrymanderings*»²³, una vera e propria *overrepresentation* del voto degli elettori bianchi rispetto alle minoranze e agli immigrati destinata a durare almeno un intero decennio²⁴.

4. I ricorsi contro la decisione presso la *U.S. District Court* di New York

A partire dall'aprile 2018, la decisione del Segretario Ross veniva contestata in giudizio presso la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto Sud di New York da diversi ricorrenti (comprendenti lo Stato di New York con altri sedici governi statali e il *District of*

¹⁹ In tal senso si vedano le osservazioni critiche di Wolf e Gea, *A Critical History of the United States Census and Citizenship Questions*, cit., pp. 7 ss..

²⁰ Sul punto, ampiamente, Levitt, *Citizenship and the Census*, cit., p. 1376 ss. che al riguardo riduce tali giustificazioni a un mero «pretesto» utilizzato dal Segretario Ross. (ivi, p. 1385).

²¹ Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 37.

²² Secondo i dati dell'*American Community Survey* (U.S. Census Bureau, 2016 *American Community Survey 1-Year Estimate*), negli Stati vinti da Hillary Clinton nel 2016 sono presenti 13 milioni di *non-citizens* (il 58% del totale) contro i 9,5 milioni di quelli in cui è invece prevalso Trump (il 42% del totale). In altri termini, il candidato democratico è risultato vincente nel 76% degli Stati in cui vivono più *non-citizens* (contro il 24% di Trump). In particolare i primi cinque – California, Texas, Nevada, New York and New Jersey – caratterizzati da una percentuale dei *non-citizens* oscillante tra il 10% e il 14% della popolazione, sono stati tutti conquistati (a eccezione del Texas) dalla Clinton. Sul punto, tra gli altri, M. Scherer, *Potential citizenship question in 2020 Census could shift power to rural America*, in *Washington Post*, 24-01-18. Sull'assegnazione dei fondi sulla base dei dati del censimento, Andrew Reamer, *Counting for Dollars 2020: The Role of the Decennial Census in the Geographic Distribution of Federal Funds Initial Analysis*, The George Washington University Institute of Policy, 22-08-17, U.S. Census Bureau, Department of Commerce, *Uses of Census Bureau Data in Federal Funds Distribution*, september 2017.

²³ M. J. Stern, *Who Counts in America?*, in *Slate*, 27-03-18;

²⁴ Id., *The Census' New Citizenship Question Excludes an Entire Category of Americans*, cit..

Columbia, quindici città e contee, la *United States Conference of Mayors*, nonché una vasta coalizione di associazioni non governative a difesa dei diritti degli immigrati)²⁵. I querelanti impugnavano la decisione ritenendo che avesse violato sia l'*Administrative Procedure Act* che, tra l'altro, proibisce alle agenzie federali di agire in modo arbitrario e incostante (*arbitrary and capricious*) o non conforme alla legge, nonché la *Enumeration Clause* e, in ragione della discriminazione operata nei confronti delle comunità degli immigrati, la *Equal Protection* incorporata nella *Due Process Clause* sancita dal V Emendamento.

Nel corso della fase istruttoria dei giudizi, erano emersi elementi in base ai quali risultava che la decisione del Segretario del commercio di reintrodurre la questione sulla cittadinanza nel dipartimento non era scaturita dalla richiesta di dati da parte del Dipartimento della giustizia, ma da pressioni esercitate su quest'ultimo dallo stesso Ross dopo una serie di contatti avviati già dai primi mesi del 2017 con Steve Bannon, allora capo stratega del Presidente Trump e membro del Consiglio per la Sicurezza nazionale e con Kris Kobach, un esponente del partito repubblicano del Kansas sostenitore di politiche fortemente contrarie all'immigrazione²⁶.

In relazione a ciò, il 21 settembre 2018, con un proprio [ordine](#), il giudice Jesse M. Furman della Corte distrettuale richiedeva all'Esecutivo di poter far deporre sulla questione, prima dell'inizio del processo, il Segretario Ross (assieme a John Gore, responsabile della Divisione per i diritti civili del Dipartimento di Giustizia), ma nell'ottobre 2018 il governo, al fine di impedire la testimonianza e consentire un rinvio del dibattimento, si era opposto all'azione richiedendo un *writ of mandamus* alla Corte suprema. Quest'ultima, assicurando una parziale vittoria al governo federale, decideva di non ammettere l'interrogatorio di Ross (a differenza di quello di Gore) prima dell'avvio del processo, ma non concedeva il rinvio richiesto²⁷.

Il 15 gennaio 2019, la Corte distrettuale in primo grado ²⁸ stabiliva che gran parte dei ricorrenti avevano il diritto di presentare le loro richieste in quanto risultavano danneggiati, in termini di perdita di potere politico e di fondi, dagli effetti negativi derivanti dell'inserimento della domanda sulla cittadinanza nel censimento.

²⁵ Si veda, al riguardo, la [posizione](#) sostenuta, tra le altre associazioni per i diritti civili, dall'ACLU, *American Civil Liberties Union* secondo cui la questione della cittadinanza doveva essere considerata come un'iniziativa apertamente adottata contro gli avvertimenti emessi dal *Census Bureau* riguardo il rischio di una scarsa partecipazione al censimento e specificamente progettata dall'amministrazione Trump per danneggiare gli immigrati e infondere loro la paura del governo federale. Per C. Cherry, *Census Citizenship Question Illegally Discriminates Against Immigrants*, in [ACLU-News and Commentary](#), 06-06-18, la decisione di reintrodurre la *citizenship question* nel censimento, si inseriva in una strategia più ampia di esclusione degli immigrati illegali dal processo di redistribuzione dei seggi delle assemblee legislative peraltro già avviata a livello statale (come evidenziato da una proposta di modifica della Costituzione del Missouri e dalla causa avviata dallo Stato della Virginia).

²⁶ In merito, L. Robbins e K. Benner, *Documents Show Political Lobbying in Census Question About Citizenship*, in [The New York Times](#), 09-06-18.

²⁷ Cfr., A. Howe, *Justices to weigh in on evidence in census citizenship-question dispute*, in [Scotusblog](#) 16-11-18.

²⁸ Cfr., [New York v. United States Department of Commerce](#), 351 F. Supp. 3d 502, 528 (S.D.N.Y. 2019).

Oltre a ciò, secondo il giudice Furman, il Segretario del commercio aveva violato alcune previsioni dell'*Administrative Procedure Act*, in quanto, nonostante l'ampio potere discrezionale di cui disponeva, non aveva raccolto i dati necessari sulla cittadinanza dagli archivi amministrativi esistenti. Inoltre, la sua decisione di aggiungere la *citizenship question*, sebbene non violasse la Costituzione, era da considerarsi arbitraria e incostante, basata su una valutazione irrazionale delle informazioni presenti e sostenuta da una motivazione (la promozione del *Voting Rights Act*) del tutto «pretestuosa».

Veniva invece respinta la richiesta fondata sull'*Equal Protection* contenuta nella *Due Process Clause*, in quanto i ricorrenti non erano stati in grado di dimostrare che il Segretario Ross avesse agito con un intento discriminatorio verso le minoranze.

Posto ciò, la Corte arrestava l'iniziativa del Segretario del commercio e nel rinviare così il caso al governo ordinava al *Census Bureau* di non reinserire la questione della cittadinanza nel censimento del 2020 senza tenere in considerazione i difetti identificati nel proprio giudizio²⁹.

5. La *petition for a writ of certiorari* del governo federale alla Corte suprema

Il successivo 25 gennaio, dal momento che il termine ultimo per la stampa dei moduli per i questionari da utilizzare nel censimento del 2020 era fissato per la fine del mese di giugno del 2019, il governo federale adiva la Corte suprema attraverso una *petition for a writ of certiorari*, non attendendo così lo svolgimento del giudizio di appello presso la Corte di Appello degli Stati Uniti per il Secondo circuito. In particolare, nella propria istanza, l'Esecutivo federale chiedeva ai *Justices* di esprimersi sulla controversa questione della deposizione del funzionario governativo prima dell'inizio del processo, nonché di cassare la sentenza emessa dal giudice Furman della *District Court*.

La Corte suprema nel febbraio 2019, al fine di assicurare alla causa un *iter* insolitamente veloce (anche in ragione dell'incombenza del termine per l'adozione definitiva del “2020 *Census form*”), decideva di non attendere, come nella normale procedura, l'appello delle corti federali, consentendo alle parti di presentare le proprie argomentazioni orali già in aprile³⁰.

Nel contempo, anche lo Stato della California e altri esecutivi statali e locali agivano contro Ross e il Dipartimento del commercio di fronte alla competente *District court*, contestando che la domanda sulla cittadinanza violava non solo l'*Administrative Procedure Act*, ma anche l'*Enumeration Clause* della Costituzione. Il 6 marzo 2019 il giudice Richard Seeborg, [decidendo](#) a favore dei ricorrenti, concordava sull'incostituzionalità della decisione del

²⁹ Cfr., M. Wines, *Court Blocks Trump Administration From Asking About Citizenship in Census*, in [The New York Times](#), 15-01-19.

³⁰ A. Howe, *Court will review census citizenship dispute this term*, in [Scotusblog](#), 15-02-19.

Segretario Ross in quanto quest'ultima avrebbe impedito al governo di operare ogni dieci anni un accurato conteggio della popolazione presente nel Paese³¹.

Sulla base di ciò, 15 marzo 2019 la Corte suprema ordinava alle parti in giudizio presso la Corte distrettuale di New York a prepararsi discutere il caso anche riguardo la costituzionalità della *citizenship question*³². Il 6 aprile un terzo giudice federale – George J. Hazel della Corte distrettuale del Maryland – si [pronunciava](#) sulla questione, richiamando «l'irragionevolezza» dell'inserimento nel censimento di una domanda sulla cittadinanza in mancanza di qualsiasi reale necessità, le considerazioni «potenzialmente improprie» adottate per giustificarlo e il chiaro «pretesto» offerto al pubblico, nonché, come già Seeborg in California, l'incostituzionalità della decisione adottata dal Segretario del commercio. Tuttavia, la Corte Suprema non prendeva in considerazione quest'ultima decisione perché adottata in ritardo rispetto alle scadenze prefissate.

Successivamente, nel corso della discussione delle argomentazioni orali svoltesi il 23 aprile 2019, era risultata ben evidente la divisione ideologica che sulla questione in esame veniva a crearsi tra la componente conservatrice della Corte – ormai numericamente maggioritaria dopo le nomine dei giudici Neil Gorsuch e Brett Kavanaugh da parte del Presidente Trump – e la sua ala invece più progressista. In particolare, mentre nei loro interventi i giudici Samuel Alito e Neil Gorsuch avevano riconosciuto al Segretario al commercio il diritto di aggiungere la *citizenship question* al questionario del censimento (domanda che il giudice Brett Kavanaugh riteneva corretta, raccomandata dalle Nazioni Unite e comunemente utilizzata nei censimenti svolti dagli altri Paesi), al contrario i quattro giudici *liberal* (e in particolare Sonia Sotomayor) esprimevano i propri timori riguardo gli effetti della decisione operata dall'amministrazione federale sul numero delle risposte al censimento e quindi sulla reale attendibilità dei dati finali raccolti da quest'ultimo³³.

Alla fine del mese di maggio, dopo la conclusione di tale fase, ma prima che la Corte emettesse la propria sentenza, venivano resi poi pubblici dal *New York Times* dei [documenti](#) di Thomas B. Hofeller, uno *political strategist* del partito repubblicano deceduto l'anno precedente. Da tali *dossier* risultava evidente il rilevante ruolo svolto dallo stratega politico all'interno dell'amministrazione Trump riguardo la necessità di inserire la questione della cittadinanza nel questionario del censimento del 2020 allo scopo di ottenere le informazioni necessarie a un ridisegno dei collegi basato solo sugli individui idonei al voto e non sui residenti. Questa operazione di *partisan gerrymandering*, assicurata da una manipolazione del

³¹ Cfr., L.O. Wang, *Second Judge Blocks Trump Administration's Census Citizenship Question Plans*, in [NPR](#), 06-03-19.

³² A. Howe, *Justices add constitutional question to citizenship case*, in [Scotusblog](#), 15-03-2019.

³³ D. G. Savage, *supreme court conservatives appear ready to ok trump's census citizenship question*, in [los angeles times](#), 23-04-19. Si vedano anche a. Howe, *argument analysis: divided court seems ready to uphold citizenship question on 2020 census*, in [scotusblog](#), 23-04-19; m. Walsh, *a "view" from the courtroom: counting to five*, [ivi](#), 23-04-19. Critico delle tesi, definite «miti», sostenute per contestare l'operato del segretario ross, m. Mansinghani, *symposium: facts, not fears, should control outcome of census citizenship question case*, [ivi](#), 02-04-19; analogamente, j. Baker, *symposium: questioning citizenship versus questioning the question*, [ivi](#), 03-04-19. Per l. Denniston, *does the census actually count everyone and should it?*, in [constitution daily](#), 12-03-19 la domanda a cui i giudici della corte dovevano rispondere riguardava un interrogativo così fondamentale nella storia costituzionale americana da poter essere fatto risalire addirittura alla stessa convenzione di Filadelfia del 1787: la capacità del censimento di realizzare un conteggio della popolazione realmente accurato.

censimento, avrebbe avvantaggiato, come ammetteva lo stesso Hofeller nel suo studio, «il partito repubblicano e le persone bianche non-ispaniche», consentendo loro di prendere il controllo per un lungo periodo del Congresso e degli organi legislativi statali³⁴.

6. La sentenza della Corte suprema (*Department of Commerce et al. v. New York et al.*)

La Corte suprema, con la sentenza *Department of Commerce et al. v. New York et al.* del 27 giugno 2019³⁵, in parte ha accolto e in parte respinto la decisione della *District Court*, rinviando poi a ulteriori procedimenti. Nel redigere la pronuncia della Corte nella sua parte unanime, posto che essa, per altri suoi aspetti, vede il sostegno di alcuni diversi gruppi di giudici, nonché le opinioni parzialmente concorrenti e parzialmente dissidenti dei *Justices* Thomas, Breyer e Alito, il *Chief Justice* Roberts ha *in primis* confermato la legittimazione ad agire in giudizio dei ricorrenti. La probabile diminuzione delle risposte degli intervistati nel censimento a causa della presenza della domanda sulla cittadinanza comporterebbe infatti come risultato, almeno per alcuni di loro, una perdita di fondi federali.

Inoltre, Roberts, sostenuto dai giudici Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh ha sottolineato come la *Enumeration Clause* non costituisca una base per invalidare la decisione del Segretario del commercio vista la lunga e consolidata prassi con cui il Congresso (e per estensione il Segretario del commercio) ha da sempre esercitato, in modo «aperto, diffuso e incontrastato» la propria autorità nel censimento³⁶.

³⁴ M. Wines, *Deceased G.O.P. Strategist's Hard Drives Reveal New Details on the Census Citizenship Question*, in *New York Times*, 30-05-19. Alla luce dei nuovi elementi, diverse associazioni per i diritti civili e per la tutela delle minoranze chiedevano al giudice Furman della Corte distrettuale di New York di valutare la volontà discriminatoria dell'iniziativa, ma quest'ultimo rinviava ogni decisione in attesa della decisione della Corte suprema (cfr., A. Howe, *Challengers in census case notify justices about new evidence*, in *Scotusblog*, 30-05-19). Oltre a ciò, il giudice Hazel della Corte distrettuale del Maryland (a cui erano state presentate erano analoghe richieste), ammetteva in un proprio *memorandum* pubblicato il 24 giugno 2019 che lo studio di Hofeller volesse utilizzare la *citizenship question* per indebolire il potere politico degli ispanici, riconoscendo il legame potenziale tra tale disegno discriminatorio e la decisione assunta, in un contesto ritenuto sempre più «inquietante», dal Segretario Ross. Tuttavia, pur respingendo l'argomento dell'inammissibilità delle prove legate all'attività di Hofeller sostenuto dal governo, Hazel riteneva di non poter comunque stabilire gli «intent discriminatori» dell'agenzia federale a partire proprio da tali nuovi elementi e si riservava di decidere in merito dopo la pronuncia della Corte suprema (sul punto, M. Macias Jr, *Judge: New Evidence of Bias in Census Citizenship Question Merits New Look*, in *Courthouse News Service*, 24-06-19). In seguito, nel settembre 2019, una *Corte superiore del Nord Carolina* ha riconosciuto il ruolo decisivo svolto dai documenti redatti da Hofeller nel ridisegno, a vantaggio del partito repubblicano e in violazione della Costituzione, dei confini elettorali dello Stato (come di quelli di altri Stati, tra cui la Pennsylvania e il Wisconsin). Successivamente, i giudici hanno *deciso* di rendere pubblica tutta la documentazione dello stratega repubblicano, in precedenza considerati riservata e non interamente divulgabile.

³⁵ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al.* No. 18-966 (U.S. Jun. 27, 2019). Per un commento della decisione, si veda *Harvard Law Review*; n.d., *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, vol. 133, 2019, pp. 372 ss.; si veda anche *La decisione della Corte suprema sul census case* (n.d.), in *Diritti comparati*, 08-07-19; G. Aravantinou Leonidi, *Still "the land of the free and the home of the brave"? politica dell'immigrazione, partisan gerrymandering e Presidente: i riflessi della long disjunction della democrazia americana*, in questa *Rivista*, 2, 2019, pp. 16 ss..

³⁶ Per Roberts, la costituzionalità della domanda sulla cittadinanza non può essere decisa sulla base di tale standard perché comporterebbe riconoscere la contrarietà alla Carta di «ogni censimento dal 1790», Cfr., *Department of Commerce*

Riguardo la violazione di alcune disposizioni del *Census Act* commessa, secondo la Corte distrettuale, dal Segretario del commercio e l'impossibilità, richiamata invece dal governo federale, di assoggettare il suo operato al controllo giurisdizionale sulla base dell'*Admonistrative Procedure Act*, il *Chief Justice*, esprimendo la propria opinione congiuntamente a quella dei colleghi Thomas, Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan e Kavanaugh, ha ritenuto la decisione del Segretario del commercio come *judicially reviewable*.

Il *Census Act*, infatti, pur attribuendo ampi poteri al Segretario del commercio, non gli riconosce tuttavia una «sconfinata discrezionalità»³⁷ nelle decisioni da adottare sul censimento, mentre l'*Admonistrative Procedure Act* impone ai giudici di annullare tutte le azioni dell'Esecutivo che siano «arbitrarie e imprevedibili», un abuso della discrezionalità, non conformi al diritto per altre ragioni», fatti salvi i casi in cui l'azione rientri nei limiti di discrezionalità che sono stati riconosciuti all'agenzia dalla legge (e lo svolgimento del censimento, secondo la giurisprudenza federale, non può essere ricompreso in essi)³⁸.

Sulla base di ciò, secondo Roberts, il Segretario Ross non ha operato in modo *arbitrary* o *capricious* in quanto, nello scegliere di inserire la domanda sulla cittadinanza nel censimento, ha adottato, di fronte all'incertezza, una decisione «ragionevole» tra le diverse opzioni che gli erano state indicate dal *Census Bureau* riguardo la raccolta dei dati sulla cittadinanza³⁹.

In altri termini, nel ritenere che fosse opportuno ripristinare la *citizenship question* e utilizzare i dati provenienti dagli archivi amministrativi al fine di colmare le lacune presenti in essi, il Segretario ha soppesato l'esigenza di una raccolta di informazioni più completa e accurata rispetto all'eventualità di un tasso di risposta materialmente più basso conseguente al ripristino della domanda e quindi ha opportunamente valutato i vantaggi derivanti dalla propria scelta come superiori rispetto ai rischi.

Tale decisione, nell'opinione di Roberts, è risultata dunque ragionevole e ragionevolmente motivata, mentre risulta invece errata la scelta della Corte distrettuale che, nel voler sostituire il proprio giudizio a quello dell'agenzia, ha sostenuto la necessità del Segretario Ross di non allontanarsi dalle raccomandazioni formulate dal *Census Bureau*⁴⁰.

Il *Chief Justice*, non ha accettato neppure la decisione con cui la Corte distrettuale ha imputato al Segretario del Commercio la violazione di disposizioni del *Census Act* che lo autorizzavano ad acquisire i registri amministrativi esistenti, gli richiedevano di utilizzare tutte le informazioni utili e lo obbligavano a informare il Congresso circa i suoi piani per il censimento. In realtà, secondo l'*opinion*, tali archivi non avrebbero fornito dei dati più completi e accurati di quelli che erano stati richiesti dal Dipartimento di Giustizia al

et al. V. New York et al, cit., p. 11; sul punto anche Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 374.

³⁷ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., p. 14; Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al*, cit., p. 39.

³⁸ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., p. 15 (il riferimento è a [Lincoln v. Vigil](#), 508 U. S. 182, 191 e [Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe](#), 401 U. S. 402, 410).

³⁹ Sul punto, la posizione espressa dal Chief Justice Roberts viene condivisa anche dai giudici Thomas, Alito, Gorsuch e Kavanaugh.

⁴⁰ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., pp. 16-20; Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 374.

Segretario Ross e quest'ultimo aveva comunque fornito un'adeguata spiegazione in merito alla propria decisione sulla *citizenship question*⁴¹.

Da ultimo, rovesciando l'equilibrio interno alla Corte grazie al sostegno dei quattro giudici dell'ala *liberal* (Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan), Roberts ha invece condiviso il parere della Corte distrettuale secondo cui la decisione di reinserire la domanda sulla cittadinanza nel censimento era pretestuosa e doveva essere rinviata all'agenzia. Considerate infatti le prove nel loro insieme, la Corte suprema ha ritenuto che la decisione di ripristinare una domanda sulla cittadinanza non possa essere adeguatamente spiegata dalla richiesta del Dipartimento della Giustizia di ottenere ulteriori dati necessari ad assicurare una migliore applicazione del *Voting Rights Act*. Numerosi elementi, valutati nel loro insieme, hanno evidenziato infatti una significativa discrepanza tra la decisione del Segretario e la motivazione da quest'ultimo adottata.

La documentazione presentata dimostra che lo stesso Ross aveva avviato la procedura per il reiserimento della *citizenship question* appena una settimana dopo aver assunto la carica di Segretario, senza tuttavia lasciar intendere la propria intenzione di prendere in considerazione l'applicazione del *Voting Rights Act*. Inoltre, il suo *staff* aveva avanzato al Dipartimento per la sicurezza nazionale e all'Ufficio per l'immigrazione del Dipartimento della Giustizia delle richieste relative ai dati sulla cittadinanza ben prima di rivolgersi alla Divisione per i diritti civili con lo specifica motivazione dell'applicazione del *Voting Rights Act*⁴².

Peraltro, le azioni intraprese dal Dipartimento della Giustizia hanno suggerito che fosse più interessato ad aiutare il Dipartimento del Commercio che a proteggere i dati. A differenza del caso in cui l'operato di un'agenzia può avere motivazioni sia dichiarate che non dichiarate, l'unica ragione dichiarata nel caso in esame – una migliore applicazione del *Voting Rights Act* – è apparsa alla *Supreme court* essere in realtà del tutto «artificiosa» (*«contrived»*)⁴³.

Nella sua decisione, la Corte ha tenuto infatti a sottolineare come la legge sul procedimento amministrativo richieda che le agenzie debbano motivare le proprie azioni, così da offrire delle «genuine giustificazioni» per le proprie decisioni più importanti, ragioni che possono essere poi esaminate dalle Corti e dal pubblico interessato⁴⁴. I *Justices*, pertanto, pur non ritenendo la decisione al centro del caso come invalida nella sostanza, hanno voluto sottolineare l'impossibilità di ignorare la presenza di una «disconnessione» tra essa e le motivazioni presentate a sua giustificazione, visto che le agenzie devono perseguire i propri scopi sempre «in modo ragionevole»⁴⁵. Alla Corte è apparso pertanto opportuno che il controllo giurisdizionale, da considerarsi ben più di «un rituale vuoto», abbia richiesto

⁴¹ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., pp. 20-23; Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 375.

⁴² Sul punto, anche Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 39.

⁴³ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., p. 28.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*; Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 375.

qualcosa di meglio della spiegazione fornita dall'agenzia nel caso in esame, risultata invece più che altro una «distrazione»⁴⁶.

Il giudice Thomas, con un'*opinion* in parte concorrente e in parte dissidente, ha affermato che la sentenza rischia di essere invece letta come «un'aberrazione»⁴⁷ in quanto la Corte si sarebbe dovuta limitare a valutare la conformità o meno alla legge dell'operato del Segretario del commercio o ad accertare la presenza alla sua base di una spiegazione motivata.

Al contrario, il giudice Breyer, nel depositare (con l'adesione dei *Justices* Ginsburg, Sotomayor e Kagan) una *opinion* parzialmente concorrente e dissidente, ha ritenuto fondata la constatazione operata dalla Corte della natura "pretestuosa" della decisione, ma ha valutato quest'ultima come *arbitrary* e *capricious* in quanto il Segretario del commercio ha ignorato gli effetti da essa prodotta sull'attendibilità delle informazioni raccolte con il censimento, ha concluso arbitrariamente che il suo inserimento valeva comunque tali conseguenze e non ha fornito risposte convincenti in merito alla possibilità di ricorrere alle altre soluzioni prospettategli per ottenere i dati⁴⁸.

Infine, il giudice Alito ha concordato in parte e dissentito in parte, sostenendo che la decisione del Segretario non poteva essere contestata sulla base della legge, né in riferimento ad altri standard applicabili dalla Corte, in quanto rientrava nella sfera di discrezionalità del Dipartimento del commercio⁴⁹.

7. La rinuncia dell'amministrazione Trump all'inserimento della *citizenship question* nel censimento 2020 (ma non alla raccolta dei dati sulla cittadinanza). In guisa di conclusione

Dal momento che la sentenza della Corte suprema, pur censurando l'operato dell'amministrazione Trump, non ha indicato se la *citizenship question* debba essere inserita o meno nel censimento 2020, si è creata da subito una forte incertezza sul piano politico-istituzionale riguardo i concreti effetti da essa prodotti.

Nei giorni immediatamente seguenti la decisione, infatti, mentre il Presidente Trump e il Segretario Barr hanno dichiarato che avrebbero al più presto diffuso nuove motivazioni a sostegno dell'inserimento della domanda sulla cittadinanza nel questionario del 2020,

⁴⁶ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., p. 28. La Corte riconosce di essere tenuta a svolgere il proprio controllo nei confronti dell'agenzia con «deferenza», ma senza dover «esibire un'ingenuità dal quale i cittadini comuni sono liberi». (cit. [United States v. Stanchich, 550 F. 2d 1294, 1300 \(CA2 1977\)](#)). Sul punto, Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 39.

⁴⁷ Cfr., *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., *Opinion of Thomas*, J, p. 15; Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 375; Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 40.

⁴⁸ *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., *Opinion of Breyer*, J, pp. 1 ss.; Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 376; Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 40.

⁴⁹ *Department of Commerce et al. V. New York et al*, cit., *Opinion of Alito*, J p. 15; Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 375; Pasetto, *Corte suprema, sentenza Department of Commerce et al. v. New York et al.*, cit., p. 40.

prospettando addirittura un rinvio dello stesso censimento⁵⁰, il *Census Bureau* ha invece manifestato l'intenzione di procedere, entro i tempi tecnici precedentemente indicati, alla stampa della prevista modulistica senza di essa⁵¹.

Al riguardo, dovendo la nuova motivazione esser sottoposta a un nuovo controllo in sede giurisdizionale, il 5 luglio 2019, su richiesta del giudice Hazel, il Dipartimento della Giustizia ha dichiarato che intendeva ancora aggiungere la domanda al questionario del censimento, richiedendo alla stessa Corte distrettuale del Maryland e a quella di New York di fissare il calendario delle nuove audizioni.

Tuttavia, lo stesso Hazel ha rifiutato di ritardare ulteriormente il procedimento come richiesto del Dipartimento della giustizia (che il 7 luglio ha sostituito l'intero *team* legale chiamato a occuparsi del caso⁵²), mentre il giudice Furman ha respinto la decisione del Dipartimento, richiedendo addirittura di conoscere le motivazioni del ritiro di ciascun procuratore.

A fronte di ciò, l'11 luglio il Presidente Trump annunciava ufficialmente la decisione di rinunciare all'inserimento della *citizenship question* nel censimento 2020⁵³, disponendo contestualmente con un proprio *executive order*⁵⁴ la raccolta dei dati sulla cittadinanza dagli archivi federali esistenti (tra cui la *Social Security Administration*, il *Department of Homeland* e il Dipartimento di Stato).

Tuttavia, dal momento che queste informazioni risultano essere particolarmente dettagliate e lo stesso *executive order* ne sottolinea il rilievo soprattutto riguardo alla mappatura dei collegi elettorali statali (da effettuarsi nel 2021 sulla base, in realtà, del conteggio totale della popolazione)⁵⁵, sono emersi molti interrogativi circa la volontà dell'amministrazione Trump di volerle comunque utilizzare, indipendentemente dalla presenza della *citizenship question* nel censimento, nel conteggio operato dal *Census Bureau* per il *reapportionment* decennale dei seggi congressuali e la distribuzione tra gli Stati dei Grandi Elettori presidenziali⁵⁶.

⁵⁰ H. Benner, *Barr Says Legal Path to Census Citizenship Question Exists, but He Gives No Details*, in [New York Times](#), 08-07-19. A. Howe, *2020 census questionnaires go to printer without citizenship question — but government says it will continue to look for “path forward”*, in [Scotusblog](#), 03-07-19.

⁵¹ M. Wines, *2020 Census Won't Have Citizenship Question as Trump Administration Drops Effort*, in [New York Times](#), 02-07-19.

⁵² M. Wines, K. Benner, A. Liptak, *Justice Dept. to Replace Lawyers in Census Citizenship Question Case*, [ivi](#), 07-07-19.

⁵³ A. Kumar, C. Oprysko, *Trump abandons effort to add citizenship question to census*, in [Politico](#), 11-07-19.

⁵⁴ Cfr. [Executive Order on Collecting Information about Citizenship Status in Connection with the Decennial Census](#), 11 July 2019.

⁵⁵ Il riferimento è al [Public Law 94-171](#) (*Redistricting Data*). In merito, sull'intera questione, si vedano le considerazioni di H. Lo Wang, *Trump Wants Citizenship Data Released But States Haven't Asked Census For That*, in [NPR](#), 11-09-19 che sottolinea come l'ordine richiami espressamente la decisione [Evenwel v. Abbott](#) con cui la Corte suprema nel 2016 non ha risolto la questione se sia consentito o meno agli Stati di poter determinare i voting district tenendo conto solo degli individui idonei al voto e non dei residenti (su cui si veda *Harvard Law Review* (n.d.), [Evenwel v. Abbott](#), 10-11-16; M. Mezzanotte, *Il caso Evenwel v. Abbott ed il principio “one man, one vote”*, in [Diritti comparati](#), 27-07-19).

⁵⁶ Sulla questione, in particolare, H. Lo Wang, *Do Trump Officials Plan To Break Centuries Of Precedent In Divvying Up Congress?*, in [NPR](#), 14-08-19. Appare significativo che il *Census Bureau* nel maggio 2018 sia stato emblematicamente chiamato in [giudizio](#), congiuntamente al Dipartimento del commercio, presso la Corte distrettuale degli Stati Uniti per

Al di là di ciò, appare comunque evidente come la Corte Suprema abbia evitato di esprimere un giudizio severo sul *census case* nonostante la potenziale capacità di quest'ultimo di accentuare le disparità razziali e di modificare il futuro della democrazia statunitense. I giudici, in effetti, con la decisione di rinviare la questione all'agenzia nella consapevolezza dell'imminente *deadline* imposta dalla pianificazione del censimento, hanno rinunciato a esercitare una più severa e rigorosa *review* volta a riconoscere l'azione del Segretario del Commercio come *arbitrary* e *capricious*, nonché evitato di operare una distinzione, in una «*hyperpartisan opinion*», tra *politics* e *policy*⁵⁷.

La peculiare natura politica della questione, del resto, è risultata ancor più evidente con il ritrovamento e la diffusione dei documenti dello stratega Hofeller comprovanti, come già sottolineato, l'esistenza da tempo di un piano sotteso alla *citizenship question* finalizzato ad assicurare nel lungo periodo un vantaggio elettorale al partito repubblicano. Oltre a ciò, la questione è stata duramente denunciata dall'opposizione democratica e dalle associazioni a protezione delle minoranze in ragione della diretta relazione presente tra la decisione del Segretario del commercio e la linea dura del Presidente Trump sull'immigrazione, emblematicamente evidenziata dal *Travel Ban* e dalle politiche di detenzione alla frontiera.

Tuttavia, sebbene la decisione della Corte costituisca un indiscusso successo per i difensori dei diritti civili delle minoranze, la persistente ambiguità manifestata dall'attuale amministrazione presidenziale circa il possibile utilizzo dei *citizenship data* provenienti dagli archivi federali nella ripartizione dei confini elettorali e addirittura nella suddivisione dei seggi congressuali non esclude, alla luce anche di alcuni giudizi in corso, che la cruciale questione del rapporto tra cittadinanza e rappresentanza politica venga in futuro sollevata all'attenzione della Corte Suprema.

il Distretto nord dell'Alabama dallo Stato dell'Alabama e dal deputato repubblicano Mo Brooks intenzionati a far imputare ai *Founding Fathers* la volontà di non ricomprendere gli immigrati irregolari nei numeri del censimento decennale.

⁵⁷ Così, Harvard Law Review (n.d.), *The Supreme Court-Leading Cases: Department of Commerce v. New York*, cit., p. 381. Da sottolineare come la sentenza, tuttavia, significativamente consenta, in certe circostanze, alle Corti di esercitare, sulla base dell'*Administrative Procedure Act*, un controllo sulle decisioni delle agenzie anche «*beyond the records*». Su tale profilo di novità di *Department of Commerce v. New York*, si vedano J. D. Cromley, J. M. Showalter, *Going Beyond: When Can Courts Look Past the Record in an APA Review?*, in [Georgetown Environmental Law Review](#), 15-08-19. In merito, anche A. Gavoor, S. Platt, *Administrative Records after Department of Commerce v. New York* (29-07-19), in [Administrative Law Review](#), (forthcoming), J. Nou, *Census symposium: A place for pretext in administrative law?*, in [Scotusblog](#), 28-06-19.

ABSTRACT

Il censimento è un documento cruciale nella dinamica politico-istituzionale statunitense perché la Costituzione prevede che lo si debba utilizzare ogni dieci anni per calcolare il numero dei residenti (e non dei soli cittadini) presenti nel Paese, conteggio necessario poi per ripartire tra gli Stati i seggi della Camera dei Rappresentanti (e quindi anche i Grandi Elettori presidenziali), nonché per allocare i fondi federali. Il *census case* è nato nel marzo 2018, quando il Segretario al Commercio ha annunciato che il censimento del 2020 avrebbe di nuovo incluso una domanda sulla cittadinanza (non richiesta dal 1950). Tale decisione è stata subito contestata in giudizio da diversi Stati (tra cui New York), da governi locali e soprattutto da molti gruppi per i diritti degli immigrati in quanto avrebbe portato gli Stati con molti immigrati (che tendono a sostenere il partito democratico) a perdere seggi nella Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti e finanziamenti federali. Nel giugno 2019 la Corte Suprema si è pronunciata sulla controversia in *Department of Commerce et al. v. New York et al.*, decidendo di bloccare temporaneamente l'inserimento della domanda, ma l'amministrazione Trump, a causa dei tempi tecnici previsti per la stampa dei questionari, è stata poi costretta a eliminare in via definitiva la *citizenship question* dal censimento del 2020.

The census is a crucial document for determining how federal funds are allocated and how congressional districts are drawn for the following 10-year period and it is meant to account for everyone living in the United States, not just US citizens. The dispute arose in March 2018, when Secretary of Commerce announced that the 2020 census would include a question about citizenship (not asked of all recipients since 1950), but the decision drew an immediate legal challenge from New York and other state, local governments and immigrants' rights groups. The challengers contended that could lead States with large immigrant populations – which tend to lean Democratic – to lose seats in the U.S. House of Representatives and federal fundings. In June 2019 the Supreme Court temporarily blocked the plan to add a citizenship question to the 2020 census, but later the Trump administration was forced, due to the time needed to carry out the census, to eliminate definitely the disputed question.

KEYWORDS

Census, citizenship, question, cittadinanza, censimento

LE CONSEGUENZE DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2019*

di Francesca Biondi**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le altre riforme costituzionali all'esame del Parlamento: verso un bicameralismo più che perfetto? – 3. L'ennesima riforma della legge elettorale? – 4. ... incalzati da un referendum abrogativo

1. Introduzione

L'approvazione definitiva, in data 8 ottobre 2019, della proposta di legge costituzionale «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari», con cui il numero dei componenti di Camera e Senato sono stati rispettivamente ridotti a quattrocento e duecento, ha innescato ulteriori iniziative legislative, di rango costituzionale e ordinario: da un lato, sono già all'esame delle Commissioni Affari costituzionali delle Camere altri progetti di riforma degli artt. 56 e 57 Cost., dall'altro, pare che i partiti della maggioranza, incalzati dall'iniziativa referendaria di otto Regioni¹, abbiano ricominciato a discutere di una nuova legge elettorale.

L'occasione impone qualche riflessione complessiva su progetti che potrebbero nuovamente incidere sulla composizione e sulle modalità di formazione delle Assemblee rappresentative nazionali.

2. La legge di revisione costituzionale con cui è stato ridotto il numero dei parlamentari

Come si è fatto cenno e come del resto ampiamente noto, nell'ottobre scorso le Camere hanno approvato a maggioranza assoluta una puntuale revisione del testo costituzionale per ridurre il numero dei componenti di Camera e Senato.

Già in passato si era ipotizzato di diminuire il numero degli eletti², ma il progetto ora approvato si discosta dai precedenti in quanto si incide esclusivamente sulla composizione

* Contributo pubblicato previa accettazione del Comitato scientifico del Convegno “*Riforma elettorale, riduzione del numero dei parlamentari e referendum*”, tenutosi il 18 novembre 2019 presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma ‘La Sapienza’.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Milano.

¹ Si fa, in particolare, riferimento all'iniziativa delle Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Sardegna, Veneto, diretta all'abrogazione della quota proporzionale della vigente legge elettorale.

² Già nel corso della IX legislatura il tema della riduzione del numero dei parlamentari fu oggetto di discussione all'interno della c.d. Commissione Bozzi, sebbene non si arrivò alla formalizzazione di una precisa proposta di revisione in tal senso. In seguito, nella XIII legislatura, la c.d. Commissione bicamerale D'Alema esaminò un progetto che avrebbe determinato la riduzione dei deputati a circa 400-500 e dei senatori a 200. Ancora, nel corso della XIV

numerica, senza modificare composizione e funzioni del Senato. In precedenza, le (peraltro più contenute) proposte di riduzione del numero degli eletti erano invece inserite in una più ampia e meditata revisione dell'assetto bicamerale.

Di ciò si trova eco solo in una delle relazioni illustrative dei disegni di legge da cui ha avuto origine la revisione costituzionale qui in esame, la A.S. n. 215 (Quagliariello). Evidenziando la necessità di rivedere la forma di governo definita dalla Costituzione, si è proposta la (sola) riduzione del numero dei parlamentari come passo preliminare ad una più ampia revisione costituzionale, assumendo che tale intervento possa, nel frattempo, «contribuire a rendere il nostro bicameralismo meno rissoso e conflittuale e il procedimento legislativo più agile e spedito, nonché a consentire di ridurre opportunamente i costi della politica senza forzare le disposizioni costituzionali e la certezza del diritto». Se ne può dedurre che, nella prospettiva del proponente, l'obiettivo resti una democrazia maggioritaria, “decidente”³, in cui il baricentro della forma di governo si sposta sul potere esecutivo, e alla quale sarebbe più funzionale un numero più esiguo di parlamentari.

Diversamente, nella relazione illustrativa del disegno di legge costituzionale A.S. n. 515 (Calderoli, Perilli) non vi è alcuna indicazione delle ragioni della riforma.

Infine, in quella di accompagnamento al disegno di legge costituzionale A.S. n. 805 (Patuanelli, Romeo) si legge che la riduzione del numero dei parlamentari è preordinata a «favorire un miglioramento del processo decisionale delle Camere per renderle più capaci di rispondere alle esigenze dei cittadini e, dall'altro, ottenere concreti risultati in termini di spesa (dunque ridurre i costi della politica)».

Stando così le cose, non resta che constatare che la riduzione del 36,5 per cento del numero dei componenti di Camera e Senato va ricondotta, sul piano politico, prevalentemente alla volontà di dare un segnale simbolico al sentimento di antipolitica che serpeggia in alcuni strati della società, imputando ad un organo asseritamente “pletorico” l'inefficienza decisionale e gli “alti” costi della politica.

legislatura il Parlamento approvò in duplice deliberazione un progetto di riforma costituzionale (A.S. n. 2544-D) che avrebbe ridotto a 518 i deputati e a 252 i senatori: tale riforma, come è noto, fu respinta dal corpo elettorale con il referendum del 24-25 giugno 2006. In seguito, nel corso della XV legislatura, la Commissione affari costituzionali della Camera arrivò a formulare un testo (c.d. bozza Violante - A.C. n. 553 e abbinati) che prevedeva un numero di deputati pari a 512, mentre il Senato, di 186 membri, sarebbe stato frutto di un'elezione di secondo grado: il testo, tuttavia, non giunse ad approvazione nemmeno presso la Camera dei Deputati prima della fine anticipata della legislatura. Il tema tornò così nuovamente al centro del dibattito parlamentare nel corso della XVI legislatura: il 25 luglio 2012 Senato approvò, infatti, un progetto di riforma che avrebbe previsto 508 deputati e 250 senatori (esclusi quelli a vita), il cui *iter* tuttavia si interruppe a causa della cessazione della legislatura. Più di recente, nel corso della XVII legislatura, il Gruppo di Lavoro nominato dal Presidente della Repubblica Napolitano, nella relazione finale trasmessa il 12 aprile 2013, propose la riduzione del numero dei deputati a 480 e dei senatori a 120, ripartiti in proporzione al numero di abitanti di ciascuna Regione, proposta su cui concordò in seguito anche la Commissione di esperti nominata dal Presidente del Consiglio Letta, la quale in alternativa propose per la Camera 450 deputati e per il Senato un numero compreso tra 150 e 200 membri. Infine, si deve ricordare il progetto di riforma costituzionale, «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi del funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL, e la revisione del Titolo V della Costituzione», respinto con il referendum del 4 dicembre 2016, che si prefiggeva di mantenere inalterato il numero di deputati (630) e che avrebbe, invece, portato alla riduzione dei senatori a 95 (a cui si sarebbero potuti aggiungere fino a 5 senatori nominati per sette anni dal Presidente della Repubblica), i quali sarebbero stati eletti tramite un'elezione di secondo livello da parte dei Consigli regionali e provinciali autonomi tra i consiglieri regionali e i sindaci.

³ L'espressione è di L. Violante, *Il futuro dei parlamenti*, in *Storia d'Italia. Annali 17. Il parlamento*, a cura di L. Violante, Einaudi, Torino, 2001, XXI ss.

L'ennesimo paradosso, dunque, che già emerge dal progetto di riforma costituzionale dell'art. 71 della Costituzione⁴: un ceto parlamentare politicamente delegittimato cerca di recuperare consenso riducendo il peso della democrazia rappresentativa.

Ciò non significa, ovviamente, che il numero dei componenti delle Assemblee rappresentative non possa essere ridotto.

Una riforma di tal fatta andrebbe però più ponderatamente motivata, visto che, da sola, non è in grado di far recuperare al Parlamento la centralità che la nostra Costituzione gli assegna e, piuttosto, senza correttivi, è destinata ad acuire alcuni problemi.

In primo luogo, è un'illusione credere che la riforma approvata possa produrre effetti benefici sulla funzionalità dell'organo. L'efficienza delle Camere – presumibilmente intesa dai proponenti come capacità delle Assemblee di assumere decisioni in tempi rapidi – dipende da ragioni politiche (numero dei partiti, compattezza al loro interno e nella coalizione di maggioranza) e dal modo in cui i procedimenti parlamentari sono disciplinati dai regolamenti. Peraltro, come è stato giustamente osservato, in tempi recenti ciò che in Parlamento manca è semmai il tempo della discussione⁵, necessario a compiere scelte ponderate, il più possibile condivise, tradotte in testi legislativi redatti con buona tecnica normativa.

Secondariamente, è illusorio anche pensare che i conti pubblici possano trarre beneficio dal mancato pagamento di qualche indennità.

Più complesse sono le considerazioni che riguardano l'impatto della riforma sulla qualità della rappresentanza.

Se si eccettuano le soluzioni più radicali (troppi o troppo pochi), non è facile valutare "in astratto" quale sia il numero "adeguato" per la composizione di un organo rappresentativo, dal momento che – come quasi sempre accade nel valutare le proposte di revisione costituzionale della parte seconda della Costituzione – il rendimento delle norme di organizzazione dipende da molteplici fattori, giuridici ed extra-giuridici.

C'è chi ha sottolineato – proprio in occasione di questa riforma – che un numero ridotto di parlamentari potrebbe rendere il Parlamento più forte e più autorevole⁶.

Poiché l'autorevolezza delle Camere dipende anzitutto dalla qualità del personale politico è in realtà difficile prevedere come la riforma possa incidere sul comportamento dei partiti nella selezione delle candidature. Essa, infatti, potrebbe produrre un maggiore verticismo all'interno dei partiti, poiché, essendoci meno seggi in palio, questi ultimi saranno distribuiti esclusivamente da e tra coloro che nel partito contano di più. Nel contempo non è detto che ciò costituisca un fattore negativo, perché i vertici potrebbero essere indotti, data la scarsità di seggi sicuri, a selezionare personalità più note e di maggiore prestigio,

⁴ Si fa riferimento alla proposta di riforma costituzionale A.S. n. 1089 «Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e referendum», approvata in prima deliberazione dalla Camera il 21 febbraio 2019 ed attualmente all'esame del Senato, che si prefigge di introdurre una procedura "rinforzata" per l'iniziativa legislativa popolare.

⁵ M. Luciani, testo dell'audizione svolta presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati il 27 marzo 2019, ma anche G. Rivoecchi, *Considerazioni sparse in ordine alle attuali tendenze della produzione normativa* (12 aprile 2019), in *Osservatorio costituzionale* fasc. n. 1-2/2019.

⁶ C. Fusaro, *nota scritta inviata alla Commissione Affari costituzionali del Senato*, 21 novembre 2018; G. Cerrina Feroni, *Riduzione del numero di parlamentari a applicabilità delle leggi elettorali (audizione presso la Commissione I Affari Costituzionali)*, in *Osservatorio costituzionale* 3/2019, p. 5.

migliorando la qualità del personale politico, e magari anche a loro più vicine, favorendo una maggiore compattezza del gruppo parlamentare. Non possiamo, d'altro canto, escludere la maggiore mobilità parlamentare cui si è assistito nell'ultimo ventennio sia stata prodotta, oltre che al venire meno delle fratture ideologiche su cui i partiti si fondavano, anche dall'inserimento in lista di persone "nuove", della società civile, che, avendo meno legami personali con il partito, hanno minore difficoltà ad abbandonarlo.

Altro è se la riduzione del numero dei parlamentari produrrà anche una maggiore verticalizzazione del sistema politico-istituzionale, favorendo una selezione di candidati "sradicati" dal territorio⁷. Qui non vi sarebbe alcun aumento né del prestigio, né della compattezza del gruppo politico, ma solo della "distanza" tra eletto ed elettori.

La maggior parte dei commentatori hanno, però, soprattutto evidenziato gli effetti che la riforma costituzionale potrebbe avere sulla rappresentazione del pluralismo politico.

Alcuni hanno sostenuto che la riduzione del numero dei parlamentari, alterando il rapporto numerico tra elettori ed eletto⁸, incide "di per sé" negativamente sulla democrazia rappresentativa⁹, poiché inevitabilmente diminuisce il numero delle forze rappresentate in Parlamento o la consistenza di quelle con minore seguito elettorale.

La maggior parte dei commentatori ha invece, condivisibilmente, evidenziato come, sotto questo aspetto, un numero minore di eletti renda ancora più decisiva la scelta del sistema elettorale. La rappresentazione del pluralismo politico dipende infatti dalla formula elettorale prescelta e, poiché per ragioni tecniche nessuna formula elettorale (neppure quella esclusivamente proporzionale) fotografa perfettamente gli orientamenti dell'elettorato, dal modo in cui sono disegnati circoscrizioni e collegi.

Di tale questione non vi è però traccia nelle tre ricordate relazioni illustrative.

Nella relazione al ddl costituzionale A.S. n. 805 si avvertiva solo che l'approvazione della riforma degli artt. 56, secondo comma, e 57, secondo comma, Cost. – in quanto efficace a decorrere dalla data del primo scioglimento o della prima cessazione delle Camere successiva alla data di entrata in vigore della legge costituzionale – imponeva un adeguamento della legge elettorale per renderla applicabile indipendentemente dal numero dei parlamentari, ma non si operava alcun riferimento all'impatto che la riduzione del numero di collegi uninominali e plurinominali può avere sul numero dei partiti rappresentati¹⁰. Parallelamente al procedimento di revisione costituzionale, e prima che

⁷ Cfr. P. Carrozza, *Osservazioni scritte inviate alla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica per le audizioni relative all'esame dei DDL di modifica degli articoli 56 e 57 della Costituzione in tema di numero di Deputati e Senatori*, Pisa-Roma, 22 novembre 2018, pp. 12-13, *paper*, il quale afferma in particolare: «pressoché certo sarebbe l'effetto di rafforzamento delle segreterie centrali (o come si chiamino gli organismi dirigenti) di ciascun partito, a scapito del peso delle rispettive rappresentanze territoriali: aumentare il rapporto tra numero di elettori ed eletti significa, infatti, anche aumentare la loro reciproca "distanza", allontanare sempre più dal territorio, dalla "base", gli eletti, dal momento della loro scelta quali candidati sino al condizionamento e all'indirizzo del loro operare in sede assembleare».

⁸ Sotto questo aspetto, con la riforma si passa, alla Camera, da 96.000 a 151.200 e, al Senato, da 184.424 a 302.420 (cfr. Dossier Servizio Studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, 7 ottobre 2019, p. 5).

⁹ Cfr. A. Algostino, *Perché ridurre il numero dei parlamentari è contro la democrazia*, in *Forum costituzionale. Rassegna*, 30 settembre 2019 (ma anche già anni fa della stessa Autrice, *In tema di riforme costituzionali. Brevi note sulla proposta di riduzione del numero dei parlamentari*, in *Rivista AIC* 2/2012).

¹⁰ In alternativa, si sarebbe potuto prevedere un sistema elettorale transitorio in Costituzione oppure stabilire che la riforma sarebbe stata applicabile solo dopo l'approvazione di una legge ordinaria. Rispetto a tali soluzioni vedi le

quest'ultimo fosse terminato, è stata così approvata la legge 27 maggio 2019, n. 51 (recante «Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero dei parlamentari»), con cui sono stati sostituiti i riferimenti numerici “fissi” con delle proporzioni, in modo da rendere il sistema elettorale vigente applicabile a prescindere dal numero dei rappresentanti (v. artt. 1 e 2), ed è stato poi delegato il Governo, in caso di promulgazione della legge di revisione costituzionale, ad adottare, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore di quest'ultima, un decreto legislativo per la determinazione dei collegi uninominali e plurinominali della Camera e del Senato (v. art. 3).

Ciò significa che – se le Camere fossero sciolte ora – andremmo a votare con il sistema elettorale vigente ed eleggeremmo 630 deputati e 315 senatori.

Invece, se e quando la legge di revisione costituzionale entrerà in vigore (a gennaio se nessuno chiederà il referendum), il Governo dovrà affrettarsi a ridisegnare i collegi (uninominali e plurinominali) per consentire in ogni momento il rinnovo delle Camere.

Anche se si è certamente trattato di una scelta opportuna per non paralizzare il potere di scioglimento della Camere da parte del Presidente della Repubblica¹¹, l'adattamento della legislazione vigente ad un numero ridotto di parlamentari non è “neutro” sul piano della rappresentanza¹².

Anzitutto, i collegi uninominali saranno meno: di conseguenza, per conquistare il seggio in palio, sarà necessario ottenere voti su un territorio di più vaste dimensioni e, dunque, è presumibile che – ancor più di quanto avvenuto nelle ultime elezioni – vinceranno i partiti più strutturati (e, al loro interno, i candidati che potranno sostenere un costo più elevato della campagna elettorale¹³).

In secondo luogo, dal momento che resta fermo il numero minimo e massimo dei seggi in palio in ciascuna circoscrizione, anche i collegi plurinominali diminuiranno e diventeranno più ampi. E poiché per ottenere un eletto bisognerà avere un quoziente elettorale più elevato, l'effetto – soprattutto per il Senato le cui circoscrizioni corrispondono al territorio delle Regioni – sarà più selettivo.

In conclusione, se la riforma costituzionale entrerà in vigore e se rimarrà il sistema elettorale definito dalla legge n. 165 del 2017, quest'ultima, applicata ad un numero ridotto di parlamentari, produrrà un implicito effetto di sbarramento più elevato, poiché i partiti

notazioni critiche di M. Podetta, *Il pregio di fondo, e qualche difetto, della legge n. 51 del 2019 (in attesa di una comunque non rinviabile riforma elettorale)*, in *Nomos* 2/2019, pp. 4-7.

¹¹ Se è vero, infatti, che l'operatività del sistema è nelle mani del Governo che deve ridisegnare i collegi, è altrettanto vero che questa è una scelta delicata, ma non politicamente controversa e, dunque, presumibilmente l'esecutivo sarà in grado di procedere nei tempi indicati.

¹² Che non si tratti di una scelta neutra sul piano della rappresentanza è stato sottolineato da molti commentatori: M. Podetta, *op. cit.*

p. 15, F. Clementi, *Sulla proposta costituzionale di riduzione del numero dei parlamentari: non sempre less is more*, in *Osservatoriosullefonti.it* 2/2019, p.17.

¹³ C. Fusaro e D. Porena, *La proposta di legge costituzionale in materia di riduzione del numero dei parlamentari (A.C. 1585): un delicato “snodo” critico per il sistema rappresentativo della democrazia parlamentare*, in *Federalismi.it* 14/2019, pp. 8-10.

con minore seguito elettorale – salvo che siano fortemente radicati in un territorio – difficilmente avranno eletti¹⁴.

Tale effetto, però, non sarà percepito dall'elettore che, chiamato nella quota proporzionale a scegliere un partito, si illuderà di vedere rappresentato in Parlamento anche il partito di piccole dimensioni.

2. Le altre riforme costituzionali all'esame del Parlamento: verso un bicameralismo più che perfetto?

Dopo il fallimento dei progetti di revisione organica della seconda parte della Costituzione, pare che il metodo delle riforme puntuali del testo costituzionale stia avendo maggiore successo¹⁵.

Altri progetti di legge di revisione costituzionale sono attualmente all'esame delle Commissioni Affari costituzionali e non si può affatto escludere che alcuni di essi riescano ad essere definitivamente approvati in tempi brevi. Tra questi, ne vanno ricordati almeno due, preordinati ad incidere, ancora una volta, sulla composizione del Parlamento o a condizionare la riscrittura della legge elettorale.

Il primo progetto di legge a cui ci si riferisce è quello, già approvato in prima deliberazione dalla Camera dei deputati il 31 luglio 2019, intitolato «Modifica all'articolo 58 della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica». Il testo è ora all'esame del Senato (A.S. n. 1440)¹⁶. Se fosse approvato in via definitiva, l'elettorato attivo per la Camera e per il Senato sarebbero equiparati: tutti coloro che avranno compiuto diciotto anni potranno votare per entrambi i rami del Parlamento.

Attualmente – secondo i dati riportati nel Dossier predisposto dagli uffici parlamentari il 21 ottobre 2019 – sussiste una differenza di circa quattro milioni di elettori tra Camera e Senato e, poiché i flussi elettorali mostrano una propensione dell'elettorato più maturo per i partiti più tradizionali, anche questa è una riforma che, in concreto, può incidere sulla rappresentanza.

¹⁴ Per maggiori dettagli, cfr. G. Tarli Barbieri, *Alcune osservazioni sul disegno di legge A.S. n. 881 («Disposizioni per assicurare l'applicabilità delle leggi elettorali indipendentemente dal numero di parlamentari»)*, testo della memoria in relazione all'audizione presso la Prima Commissione permanente del Senato della Repubblica, 29 novembre 2018.

¹⁵ Sul punto cfr. i contributi di C. Caruso, S. Lieto, G. Mobilio, C. Nardocci, A. Randazzo, A. Riviezzo, S. Rossi, S. Taini, M. Trapani, *Forum in tema di riforme costituzionali in itinere*, in *Rivista del Gruppo di Pisa* 2/2019, pp. 218-228, i quali sottolineano il carattere puntuale e circoscritto degli odierni disegni di legge costituzionale in discontinuità rispetto al metodo seguito dalle passate riforme organiche e generaliste, in particolare del 2006 e 2016. Il che non significa – sottolineano al contempo pressoché tutti gli Autori – che le attuali proposte di riforma costituzionale non siano accomunate da un intento riformatore unitario e dall'impatto piuttosto rilevante, in quanto diretto ad incidere sul delicato e precario equilibrio tra democrazia diretta e rappresentativa nel nostro sistema costituzionale.

¹⁶ Oltre a quello citato nel testo, sono stati presentati altri progetti di legge costituzionale con l'obiettivo di modificare l'elettorato attivo e passivo: v. A.S. n. 1541 «Dell'età anagrafica degli elettori e dei requisiti di età per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica, con cui si vorrebbe abbassare, per la Camera, l'elettorato attivo a sedici anni e quello passivo a diciotto e, per il Senato, quello passivo a venticinque anni (sul presupposto che quello attivo sia già stato modificato)» e A.S. n. 875 «Modifiche agli articoli 48 e 58 della Costituzione in materia di elettorato attivo e passivo per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica», con cui si intende abbassare l'elettorato attivo per la Camera a sedici anni, mentre al Senato l'elettorato attivo sarebbe abbassato a diciotto e quello passivo a trenta.

Da anni, per la verità, si osserva che la differenza di elettorato attivo tra Camera e Senato è ingiustificata; tuttavia, anche l'abbassamento del requisito anagrafico per essere elettori al Senato è sempre stato inserito in una riforma profonda della Camera alta. Se, invece, il progetto di legge in esame trovasse definitiva approvazione, scomparirebbe uno dei pochi elementi di differenziazione tra i due rami del Parlamento, rendendo ancora meno giustificabile il permanere dell'attuale assetto bicamerale.

Analoghe osservazioni possono svolgersi con riferimento al progetto di legge costituzionale A.S. n. 1569, intitolato «Modifiche agli articoli 57 e 58 della Costituzione in materia di base elettorale e di elettorato attivo e passivo per l'elezione del Senato della Repubblica, nonché modifica dell'articolo 83 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica», con cui si propone di modificare l'art. 58 Cost., abbassando a venticinque anni l'età per candidarsi al Senato. In tal modo si giungerebbe ad avere una piena equiparazione tra elettorato attivo e passivo alla Camera e al Senato¹⁷.

Infine, la proposta di legge costituzionale su cui, da ultimo, si sta concentrando l'attenzione delle Camere è quella con cui si intende revisionare gli artt. 57 e 83 della Costituzione (A.C. n. 2238, «Modifica agli articoli 57 e 83 della Costituzione, in materia di base elettorale per l'elezione del Senato della Repubblica e di riduzione del numero dei delegati regionali per l'elezione del Presidente della Repubblica»).

In disparte la modifica della composizione del Parlamento in seduta comune quando chiamato ad eleggere il Presidente della Repubblica, con il menzionato progetto di legge si vorrebbe in particolare cambiare il primo comma dell'art. 57 Cost., che così disporrebbe: «Il Senato della Repubblica è eletto *a base circoscrizionale*, nel rispetto del numero minimo dei seggi assegnati a ciascuna Regione o Provincia autonoma» (*corsivo nostro*).

L'obiettivo dei proponenti, con l'eliminazione del riferimento alla "base regionale", è quello di lasciare maggiore discrezionalità al legislatore nella definizione del sistema elettorale del Senato. In particolare, siccome con la (eventuale e futura) riduzione del numero dei parlamentari il sistema elettorale creerà un maggiore implicito effetto selettivo a causa delle circoscrizioni definite sulla base del territorio regionale, si ritiene preferibile eliminare questo vincolo, affinché il legislatore possa ridefinire le circoscrizioni con maggiore elasticità. Che tale riforma sia strettamente legata a quella approvata nell'ottobre scorso è reso palese dal fatto che la sua efficacia è condizionata all'approvazione di quest'ultima (v. art. 3 del progetto A.C. n. 2238).

Anche a prescindere dall'anomalia di una riforma di rango costituzionale i cui effetti sarebbero condizionati all'entrata in vigore di altra riforma costituzionale (per cui la prima potrebbe, in ipotesi, restare per sempre "congelata" se la seconda venisse bocciata da un referendum costituzionale), ciò che non si comprende – ponendosi nella prospettiva dei proponenti – è la ragione per la quale si intende modificare solo il primo comma dell'art. 57 Cost., lasciando invece fermi il vincolo di attribuire ad alcune Regioni un numero

¹⁷ S. Leone, *Art. 59*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari, vol. II, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 35.

minimo di senatori (comma 3), nonché il riferimento secondo cui il riparto dei seggi deve tenere conto della popolazione residente in ciascuna Regione (ultimo comma). In altre parole, o scompare definitivamente il riferimento alle Regioni, oppure la modifica del solo primo comma risulta incomprensibile.

Se invece l'eliminazione delle parole "a base regionale" è volta solo ad assicurare la possibilità di prevedere, anche per l'elezione del Senato, un sistema, come quello con premio di maggioranza a livello nazionale, che richiede un riparto dei voti a più livelli, allora – a parere di chi scrive – i proponenti muovono da una errata interpretazione dell'attuale primo comma dell'art. 57 Cost¹⁸.

Quest'ultimo non impone affatto una distribuzione dei seggi sempre e solo nell'ambito della circoscrizione corrispondente al territorio della Regione (né la distribuzione di premi solo a livello regionale come prevedeva la legge n. 270 del 2005¹⁹), ma solo che le circoscrizioni (nell'ambito delle quali inserire poi gli eventuali collegi) corrispondano al territorio delle Regioni. Il Senato, infatti, come la Camera, resta organo della rappresentanza nazionale: la ripartizione in circoscrizioni, pur essendo motivata dall'esigenza di avvicinare gli elettori agli eleggibili, «non fa venir meno l'unità del corpo elettorale²⁰» e, dunque, è possibile, anche per il Senato, adottare, se si vuole, un sistema elettorale analogo a quello previsto per l'elezione della Camera²¹.

Nel complesso, anche tale progetto di riforma costituzionale si colloca nel solco di una progressiva eliminazione dei pochi elementi di differenziazione tra Camera e Senato che trasformerebbe il nostro in un sistema bicamerale "più che perfetto".

3. L'ennesima riforma della legge elettorale?

Come ci ha da ultimo ricordato Paolo Carrozza nel documento presentato il 22 novembre 2018 alla Commissione Affari costituzionali del Senato, la storia dei sistemi elettorali, dall'ottocento ad oggi, può essere divisa in tre fasi: dapprima i sistemi maggioritari; quindi, con l'avvento dei partiti di massa, i sistemi proporzionali, meglio capaci di misurare la

¹⁸ Sul punto cfr. C. Pinelli, *Sull'elezione del Senato "a base regionale"*, in *Rivista AIC* 1/2017, pp. 7-8, che, nel ripercorrere il dibattito in Assemblea costituente in merito alle modalità di elezione del Senato e nel ragionare attorno alle possibili interpretazioni dell'inciso "a base regionale" presente nell'art. 57 Cost., nota come a rendere la composizione politica di una assemblea strutturalmente disomogenea dall'altra fu la previsione del premio di maggioranza calcolato su base regionale «concepita quale soluzione obbligata in forza del disposto costituzionale. Ma di quell'interpretazione non vi è traccia nel testo dell'art. 57, né ve ne era nella mente dei Costituenti. Insistervi parrebbe a "self-inflicted wound", una ferita che ci si autoinfligge». Anche secondo M. Luciani, *A Lezione di Storia*, in *Rivista AIC* 1/2017, p. 4, la formulazione dell'art. 57 Cost. non impedirebbe di prevedere un premio di maggioranza per l'elezione del Senato a livello nazionale.

¹⁹ Si opera qui evidentemente riferimento alla distribuzione dei premi a livello regionale, dichiarato poi costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 1 del 2014.

²⁰ Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1991, p. 441.

²¹ "Se si vuole" ... perché la Corte costituzionale non ha affatto affermato che i due sistemi elettorali debbano essere eguali. Nonostante la valorizzazione, da parte della dottrina, dell'ultima frase della sentenza n. 35 del 2017, va considerato che quell'invito si inseriva in uno specifico contesto, ossia all'esito di un referendum costituzionale che aveva impedito la trasformazione dell'assetto bicamerale perfetto e in presenza di una riforma della sola legge elettorale della Camera (legge 6 maggio 2015, n. 52). La Corte costituzionale ha solo voluto avvertire che in un sistema bicamerale perfetto, in cui entrambe le Camere sono chiamate ad esprimere la fiducia al Governo, il legislatore "non dovrebbe" approvare sistemi elettorali per i due rami del Parlamento che, già in linea teorica, sono destinati a produrre due maggioranze diverse.

diffusione di tali partiti nella popolazione; oggi, con una sorta di riscoperta dei meccanismi “maggioritari” di attribuzione dei seggi, i sistemi misti²² con cui tentare di coniugare la rappresentatività del Parlamento con la necessità di favorire maggioranze e, dunque, Governi più stabili²³.

Come dimostrato anche dalle pronunce della Corte costituzionale degli ultimi anni non è una sfida facile, soprattutto innanzi ad un contesto politico-partitico sempre più frammentato. Solo con riferimento alla situazione italiana, a partire dalla tornata elettorale del 2013²⁴, il sistema politico, pur assestandosi su un modello tripolare, continua a caratterizzarsi, da un lato, per un'estrema volatilità elettorale, dall'altro, per un continuo e repentino mutamento dei rapporti di forza tra i partiti²⁵.

Come spesso in questi casi, ci si illude che la legge elettorale possa incidere sul sistema dei partiti e dunque si ragiona dell'opportunità di operare delle modifiche, o forse non ci si illude neppure più e si tenta di rivedere la formula elettorale sulla base di contingenti convenienze. Come che sia, la riduzione del numero dei parlamentari e il già rilevato effetto selettivo che l'attuale sistema elettorale produrrebbe in caso di entrata in vigore della riforma costituzionale degli artt. 56 e 57 Cost. (*retro*, par. 2) ha rimesso sul campo varie opzioni.

Anzitutto, c'è chi ritiene che la riduzione del numero dei parlamentari deponga ancor più che in passato per l'adozione di un sistema proporzionale “puro”²⁶, ossia per l'attribuzione dei seggi sulla base dei risultati ottenuti dalle liste concorrenti presumibilmente in circoscrizioni di medie dimensioni, poiché solo la formula elettorale proporzionale non penalizzerebbe eccessivamente i partiti di piccole dimensioni. Un certo consenso sembra trovare anche l'adozione di un sistema elettorale con una clausola espressa di sbarramento al 4 o al 5 per cento. In tal modo, ciascun partito o lista misurerebbe la propria forza elettorale, ma il numero di partiti rappresentati in Parlamento, e chiamati a trovare accordi per la formazione del Governo, non sarebbe eccessivamente alto.

²² Sul delicato equilibrio tra formula elettorale e forma di governo e, in particolare, sulla problematica questione di come assicurare la governabilità e coniugarla al contempo con la rappresentatività, v. F. Lanchester, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Il Mulino, Bologna, 1981, spec. pp. 223 e ss. Con riferimento all'elevata frammentazione politico-partitica che caratterizza il sistema italiano, già in tale volume l'Autore sottolineava acutamente che «non c'è da illudersi che il solo strumento elettorale riesca a modificare una simile situazione che ha le sue radici all'interno della società civile; è però ipotizzabile l'utilizzazione oculata dello strumento istituzionale che potrebbe migliorare il rendimento del sistema».

Cfr. poi A. Chiaramonte, *Tra maggioritario e proporzionale. L'universo dei sistemi misti*, Il Mulino, Bologna, 2005.

²³ G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 19.

Di recente, v. il saggio di A. Morrone, *Sistema elettorale e ordinamento costituzionale: profili di teoria generale*, in *Rivista AIC* 3/2017, p. 1 ss. in cui l'Autore, con riferimento al rapporto tra rappresentanza e governabilità, rifugge dalla contrapposizione delle due nozioni riconducendo sia la «rappresentanza della *polis*», sia «il governo della *res publica*» al principio di sovranità popolare.

²⁴ Su cui, all'indomani delle elezioni del 2013, cfr. l'analisi di A. Chiaramonte – V. Emanuele, *Bipolarismo addio? Il sistema partitico tra cambiamento e deistituzionalizzazione*, in A. Chiaramonte – L. De Sio (a cura di), *Terremoto elettorale. Le elezioni politiche del 2013*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 248 ss.

²⁵ Come sottolineato da A. Chiaramonte – V. Emanuele, *L'onda sismica non si arresta. Il mutamento del sistema partitico italiano*, in V. Emanuele – A. Paparo (a cura di), *Gli sfidanti al governo. Disincanto, nuovi conflitti e diverse strategie dietro il voto del 4 marzo 2018*, Luiss University Press, Roma, 2018, pp. 143-153.

²⁶ A. Algostino, *op. cit.*

Su sponda opposta si pone chi ritiene che – al fine di favorire una maggiore stabilità dei Governi – non si debba abbandonare l'idea che la legge elettorale consenta anche di individuare una maggioranza e una opposizione.

A tale obiettivo sembrano tendere coloro che hanno espresso favore per una nuova edizione (sarebbe la terza) di un sistema proporzionale con premio di maggioranza attribuito a livello nazionale. Nel dibattito politico si ipotizza un sistema proporzionale a doppio turno di lista, con le correzioni necessarie a rendere tale sistema conforme ai principi espressi dalla Corte costituzionale n. 35 del 2017. Del resto, la Corte costituzionale, in quest'ultima pronuncia, per lasciare al legislatore la più ampia discrezionalità in materia elettorale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del d.P.R. n. 361 del 1957, come modificate dalla legge n. 52 del 2015, nella parte in cui prevedevano “quel” ballottaggio di lista, ossia il ballottaggio tra le due sole liste più votate al primo turno, a prescindere dai voti ottenuti e dai votanti, e senza che fossero consentite, tra il primo e il secondo turno, forme di collegamento o apparentamento fra liste²⁷.

Tuttavia, costruire un sistema elettorale proporzionale con eventuale ballottaggio in un collegio unico nazionale per l'attribuzione di un premio di maggioranza, che sia conforme ai principi costituzionali e coerente con la forma di governo parlamentare, non è operazione semplice.

In disparte la circostanza che tale sistema costituirebbe pressoché un *unicum* rispetto alle democrazie al cui modello generalmente ci ispiriamo, va considerato – come ha già evidenziato la Corte proprio nella sentenza n. 35 – che il secondo voto è generalmente un “ballottaggio” preordinato ad eleggere un solo rappresentante in collegi elettorali (di limitate dimensioni) o a preporre un candidato ad una carica monocratica. In entrambe le ipotesi, dovendosi necessariamente giungere ad avere un eletto, il secondo voto costituisce un meccanismo di riduzione della pluralità delle candidature fino ad ottenere una maggioranza per una di esse; serve cioè a garantire una più ampia rappresentatività del vincitore che il sistema “deve” produrre.

Nelle forme di governo parlamentari non è, invece, necessario che il sistema elettorale produca un vincitore e un perdente. Il “ballottaggio” tra due liste o coalizioni muove, invece, dal presupposto che il voto debba assicurare (e non solo favorire) una lista o una coalizione vincente e, pertanto, la probabilità che una minoranza venga artificialmente trasformata in maggioranza è alta.

Tuttavia, anche mettendosi in tale prospettiva, non è facile costruire un sistema elettorale di tal fatta²⁸.

²⁷ Nella sentenza n. 35 del 2017, al punto n. 9.2 del Considerato in diritto, si legge infatti: «È necessario sottolineare che non è il turno di ballottaggio fra liste in sé, in astratto considerato, a risultare costituzionalmente illegittimo, perché in radice incompatibile con i principi costituzionali evocati. In contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3 e 48, secondo comma, Cost. sono invece le specifiche disposizioni della legge n. 52 del 2015, per il modo in cui hanno concretamente disciplinato tale turno, in relazione all'elezione della Camera dei deputati».

²⁸ Per una ricostruzione delle possibili soluzioni che si sarebbero in ipotesi potute seguire a seguito della pronuncia n. 35 del 2017 nella configurazione di un ballottaggio a livello nazionale tra liste, cfr. D. Casanova-L. Spadacini, *Il ballottaggio nazionale tra liste: la sentenza Corte cost. n. 35 del 2017 e il de profundis per i sistemi majority assuring*, in *Osservatorio costituzionale* n. 2/2017, pp. 6-12.

Anzitutto, è necessario decidere se, al primo turno, il voto debba essere dato solo alla lista o – diversamente da ciò che consentiva la legge n. 52 del 2015 – possa essere dato anche alla coalizione.

Nel primo caso (voto solo alla lista), per rendere il sistema conforme a Costituzione, dovrebbe essere concesso alle due liste più votate al primo turno un certo lasso di tempo (due settimane?) per trovare accordi con altre liste in vista del secondo turno. Il premio sarebbe poi distribuito tra tutte le liste facenti parte della coalizione vincente al secondo turno. Plurime però le obiezioni che possono essere mosse a tale modello: sulla base di quale percentuale di voti si dividerebbero il premio le liste vincitrici? sulla base della percentuale ottenuta al primo turno? e, soprattutto, che accade se le due liste che ottengono più voti al primo turno decidono di non fare accordi e si presentano da sole al secondo turno? la compressione della rappresentatività evidenziata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 35 del 2017 sarebbe “sanata” solo dalla previsione della “possibilità” di coalizzarsi?

Ragioniamo allora della seconda ipotesi, consistente nella possibilità che già al primo turno i partiti possano presentarsi, oltre che da soli, in coalizione, e immaginiamo che nessuno ottenga, al primo turno, la percentuale di voti necessaria ad ottenere subito il premio di maggioranza. Che cosa sarebbe consentito, in tal caso, tra il primo e il secondo turno? Sarebbe concesso ai due soggetti – singole liste o coalizioni – che hanno ottenuto il maggior numero di consensi di formare accordi con altre forze politiche o allargare accordi già fatti in vista del primo turno con altre liste? E se uno dei partiti facenti parte della coalizione che è passata al ballottaggio non fosse d'accordo con l'allargamento ad altre liste? Potrebbe uscire dalla coalizione tra il primo o il secondo turno? Oppure sarebbe costretta a rimanere in coalizione, impendendo però che questa venga allargata?

Come si vede (ma le ipotesi potrebbero essere molteplici), l'idea che l'accordo di maggioranza, funzionale alla formazione di un governo, debba essere legittimato da un secondo voto, anziché essere il frutto di una mediazione politica “governata” dal Presidente della Repubblica nel corso delle consultazioni, entra in frizione con il modello della forma di governo parlamentare.

Infatti, un conto è che il sistema elettorale, volto ad eleggere rappresentanti, incentivi accordi politici così che i partiti offrano agli elettori anche una proposta politica in vista della formazione di una maggioranza, altro è che il sistema elettorale, dopo aver preposto singoli parlamentari, sia utilizzato per “certificare” un accordo post-elettorale in vista della formazione del governo. L'elettore sarebbe chiamato ad esprimere un voto su una scheda in cui scompaiono i nomi dei candidati e compaiono, al loro posto, i simboli dei partiti che hanno scelto di far parte di una delle due coalizioni più votate, nell'ambito di una forma di governo in cui nessun istituto garantisce quelle coalizioni rimangano compatte per l'intera legislatura.

Né infine si può trascurare l'eventualità che la votazione possa produrre, alla Camera e al Senato, esiti differenti e, dunque, che i due premi di maggioranza siano attribuiti a partiti o coalizioni diverse: il legislatore dovrebbe ragionevolmente preoccuparsi anche di tale esito (decidendo, ad esempio, in tal caso, di non far scattare il premio), poiché l'attribuzione di

premi di maggioranza a partiti o coalizioni tra loro contrapposte determinerebbe un sacrificio della rappresentatività non compensato dall'esigenza di favorire la stabilità degli esecutivi²⁹.

Un sistema elettorale ancora diverso, sino ad oggi non preso in considerazione, potrebbe essere quello in cui, nell'ambito di un sistema proporzionale, sia concesso un premio fisso al partito che ottenga, in entrambi i rami del Parlamento, più voti a livello nazionale. Non si assicurerebbe che quel partito ottenga la maggioranza dei seggi; ciò dipenderebbe da quanti voti e quanti seggi esso conquista senza il premio. Tuttavia, in presenza di un sistema politico-partitico frammentato, un sistema proporzionale con una soglia di sbarramento, associato ad un premio fisso di modesta entità alla forza politica più votata, potrebbe semplificare un po' il quadro politico e aiutare ad individuare, all'indomani delle elezioni, il partito da cui si deve necessariamente partire per costruire una coalizione di governo.

In conclusione, restano comunque serie le obiezioni all'introduzione di sistemi elettorali con premio di maggioranza, per ragioni che – come evidenziato – attengono anzitutto al ruolo del Parlamento e alle dinamiche della forma di governo parlamentare.

4. ... incalzati da un referendum abrogativo

Il confronto sulla legge elettorale è reso più complesso, soprattutto nei tempi, dalla presentazione, da parte di alcune Regioni di centrodestra³⁰, di un referendum abrogativo avente ad oggetto plurime disposizioni normative, o parti di esse, contenute nel d.P.R. n. 361 del 1957 e nel d.lgs. n. 277 del 1993, con l'obiettivo di eliminare l'attribuzione di seggi con sistema proporzionale nell'ambito di collegi plurinominali e trasformare così gli attuali sistemi elettorali di Camera e Senato da "misti" a "maggioritari" a turno unico.

Si otterrebbe un sistema elettorale facile da comprendere per l'elettore, nonché legittimo sul piano del diritto costituzionale, perché la distorsione della rappresentanza che tale

²⁹ Sulla riproposizione del premio di maggioranza in un sistema bicamerale perfetto v. M. Luciani, *A Lezione di storia*, in *Rivista AIC* 1/2017, p. 4.

³⁰ Quanto alla presentazione di tali quesiti referendari, va evidenziato come non vi siano dubbi sulla possibilità che essi siano proposti dai Consigli regionali in quanto i promotori non incontrano limiti di materia. Qualche dubbio accompagna la presentazione del quesito da parte della Regione Veneto, in quanto ad una prima delibera approvata a maggioranza assoluta (ex art. 30 della legge n. 352 del 1970) tale Regione ne ha fatta seguire un'altra, il 4 novembre scorso, in cui non è stata invece raggiunta la maggioranza prescritta. Il Consiglio aveva erroneamente ritenuto (a parere di chi scrive) di dover deliberare nuovamente il quesito dopo che l'Ufficio centrale della Corte di cassazione aveva fatto pervenire alcuni rilievi ai delegati dei promotori. In realtà, l'Ufficio centrale si era limitato, ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge n. 352 del 1970, a rilevare delle irregolarità nella formulazione del quesito (ossia la mancanza del testo della disposizione accanto al riferimento numerico) e a chiedere di apportare le necessarie modifiche formali al quesito già approvato a maggioranza assoluta (l'art. 30 della legge n. 352 del 1970 si riferisce alla «maggioranza dei consiglieri assegnati alla Regione»). Poiché la correzione formale non richiede una nuova delibera da parte del Consiglio regionale, ci si può chiedere se – non essendo prevista, dalla legge n. 352 del 1970, la revoca della proposta – il Veneto possa essere considerato, o no, promotore.

Si tratterebbe comunque di una valutazione che avrebbe un significato esclusivamente politico poiché ci sono già altri sette Consigli regionali, tra i promotori, oltre al Veneto.

sistema può produrre sarebbe l'effetto naturale dell'espressione del voto ³¹. Altro, ovviamente, è che sia opportuno adottare oggi, nel contesto politico italiano, un sistema maggioritario uninominale "all'inglese", poiché, in presenza di estremo pluripartitismo, se tutte le forze politiche presentano candidati, esso potrebbe produrre un notevole effetto distorsivo sulla rappresentanza. Tale conseguenza sarebbe in parte scongiurata solo se i partiti scegliessero di fare accordi di coalizione o di desistenza nella fase pre-elettorale.

In disparte tali considerazioni che attengono al piano della politica del diritto, in conclusione di questo breve lavoro preme svolgere qualche osservazione in merito all'ammissibilità del quesito referendario deliberato dai Consigli regionali, poiché la decisione che la Corte costituzionale dovrà assumere entro il 10 febbraio 2020 condiziona, e non poco, il dibattito politico sulle riforme istituzionali.

Il precedente più immediato a cui i promotori prima e la Corte costituzionale poi dovranno guardare è rappresentato dalla sentenza n. 5 del 1995, con cui sono stati dichiarati inammissibili i referendum aventi ad oggetti i sistemi elettorali di Camera e Senato allora regolati dal d.P.R. n. 361 del 1957, come modificato dalla legge n. 277 del 1993, e dal d.lgs. n. 534 del 1993. Anche in quella occasione l'obiettivo dei proponenti era eliminare la quota proporzionale per avere un sistema interamente maggioritario a turno unico.

La Corte costituzionale affermò che il quesito era «dotato delle necessarie qualità della chiarezza, univocità ed omogeneità»: «[l']insieme delle norme (nonché delle frasi o parole prive di significato normativo autonomo) di cui si chiede l'abrogazione risulta chiaramente rispondente ad una matrice razionalmente unitaria, ispirato, cioè, da un principio comune, la cui permanenza od eliminazione viene rimessa al voto del corpo elettorale. Attraverso una attenta opera di "ritaglio" del testo normativo si intende, infatti, incorporare dalla legge in esame [...] tutto il complesso delle disposizioni che disciplinano (o che comunque richiamano) il sistema di attribuzione di un quarto dei seggi con il metodo proporzionale, con la finalità, anch'essa intrinseca all'atto abrogativo proposto, e che costituisce un epilogo evidente della abrogazione, di ottenere un sistema totalmente maggioritario uninominale³²».

La Corte ne dichiarò tuttavia l'inammissibilità poiché, in seguito all'espansione del sistema maggioritario per l'attribuzione del totale dei seggi, sarebbe stato necessario procedere ad una nuova determinazione dei collegi uninominali, in modo da ottenerne un numero, sul territorio nazionale, pari al totale dei deputati da eleggere (e non al 75 per cento), e, richiedendo la revisione dei collegi un provvedimento legislativo, si sarebbe creato un vuoto normativo suscettibile di incidere sull'indefettibilità di un sistema elettorale permanentemente efficiente.

A identiche conclusioni la Corte giunse anche nella successiva sentenza n. 26 del 1997 con riferimento ad analogo quesito.

³¹ Nello scrutinare il ballottaggio previsto dalla legge n. 52 del 2015, la Corte scrive: «Il turno di voto qui scrutinato – con premio assegnato all'esito di un ballottaggio in un collegio unico nazionale con voto di lista – non può essere accostato alle esperienze, proprie di altri ordinamenti, ove al ballottaggio si ricorre, nell'ambito di sistemi elettorali maggioritari, per l'elezione di singoli rappresentanti in collegi uninominali di ridotte dimensioni».

³² Corte cost., sentenza n. 5 del 1995 al punto n. 2.3 del Considerato in diritto.

Diversamente, altro quesito, sempre preordinato ad attribuire tutti i seggi con sistema maggioritario, fu ammesso con la sentenza n. 13 del 1999, poiché i promotori erano riusciti a ritagliarlo in modo che la normativa di risulta fosse in grado di attribuire tutti i seggi anche senza ridisegnare i collegi: il 25 per cento dei seggi fino ad allora attribuiti con metodo proporzionale sarebbe stato assegnato ai migliori non eletti nei collegi uninominali.

Queste decisioni e i relativi principi di diritto affermati dalla Corte ci aiutano a comprendere il modo in cui è stato formulato il quesito ora proposto dalle Regioni e a breve sottoposto al giudizio di ammissibilità.

Come già ricordato, i Consigli regionali proponenti chiedono di abrogare tutte le disposizioni, contenute nel d.P.R. n. 361 del 1957 e nel d.lgs. n. 534 del 1993, con cui è regolata l'attribuzione di circa due terzi dei seggi di ciascuna Camera con metodo proporzionale, affinché restino in vigore le sole regole con cui oggi è assegnato il restante terzo di seggi. L'intenzione dei proponenti è quella di distribuire tutti i seggi nell'ambito di collegi uninominali maggioritari a turno unico.

Presumibilmente, alla luce dei ricordati precedenti, la Corte dovrebbe, anche in questa occasione, constatare che il quesito ha una matrice razionalmente unitaria tale da non coartare la libertà dell'elettore.

Alla luce dei precedenti ricordati, seri dubbi di ammissibilità investono, invece, l'immediata applicabilità della normativa di risulta.

Poiché con le sentenze n. 5 del 1995 e n. 26 del 1997 la Corte dichiarò l'inammissibilità dei quesiti in quanto la ridefinizione dei collegi, che sarebbe stata resa necessaria da un esito favorevole del voto, rendeva la normativa di risulta non auto-applicativa³³, i proponenti hanno oggi provato ad ovviare a tale ostacolo coinvolgendo nel quesito anche l'art. 3 della legge 27 maggio 2019, n. 51.

Si tratta della disposizione (già ricordata *retro* al par. 2) con cui il Parlamento delega il Governo, se entrerà in vigore la legge di revisione costituzionale degli artt. 56, secondo comma, e 57, secondo comma, Cost., ad emanare, entro sessanta giorni, un decreto legislativo per la determinazione dei collegi uninominali e plurinominali per l'elezione della Camera e del Senato. Siccome tale disposizione contiene una delega non ancora esercitata, i promotori chiedono ai cittadini di abrogare le parole che si riferiscono ai collegi plurinominali, così che residui una delega volta solo a rideterminare quelli uninominali.

Alla luce della pregressa giurisprudenza costituzionale, si tratta di un acuto tentativo da prendere sul serio, salvo giungere ad ammettere che non è mai possibile proporre quesiti referendari sulla legge elettorale il cui esito implichi la rideterminazione di circoscrizioni e collegi.

Nonostante lo sforzo dei promotori, seri dubbi di inammissibilità tuttavia resistono.

³³ Nessun problema dovrebbe porre, invece, il fatto che il quesito coinvolga il formato grafico della scheda elettorale, in quanto resta, opportunamente modificata, la sua descrizione normativa. Anche nelle citate sentenze nulla disse la Corte sul punto.

Vero che, in seguito alla sentenza n. 1 del 2014, si obiettò in dottrina che l'introduzione di una preferenza rendeva necessario modificare la scheda elettorale, ma – rispetto a quella ipotesi – va ora osservato che la descrizione della scheda vi sarebbe. Si tratterebbe solamente di formularne il fac simile.

Non convince pienamente chi osserva che, comunque, in attesa della rideterminazione dei collegi, vi sarebbe un lasso di tempo – i sessanta giorni concessi dalla delega – in cui la legge elettorale non sarebbe auto-applicativa. Il Presidente della Repubblica ha infatti la possibilità di ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione fino a sessanta giorni dalla pubblicazione dell'esito del referendum (ex art. 37 della legge n. 352 del 1970) e, coincidendo tale termine con quello delega, sarebbe un tipico caso in cui ricorrere a tale possibilità.

Né potrebbe ulteriormente obiettarsi che l'esercizio della delega è rimesso ad una decisione politica del Governo, che potrebbe scegliere di non esercitarla. Così ragionando, infatti, anche la legge di revisione costituzionale degli artt. 56, secondo comma e 57, secondo comma, Cost. andrebbe incontro a tale problema: al comma 4, infatti, essa prevede che le nuove disposizioni costituzionali comunque non si applicano «prima che siano decorsi sessanta giorni dalla predetta data di entrata in vigore», confidando che nel frattempo il Governo eserciti proprio la delega di cui all'art. 3 della legge n. 51 del 2019.

Il primo più consistente ostacolo è invero costituito dal fatto che i proponenti chiedono di abrogare, all'art. 3, comma 2, della legge n. 51 del 2019, il riferimento all'entrata in vigore della legge elettorale (ossia le parole «dalla data di entrata in vigore della legge costituzionale di cui al medesimo comma 1»). Così operando, il risultato sarebbe quello di avere una delega senza termine iniziale. Volendo, tuttavia, si potrebbe dedurre, in via interpretativa, che il termine iniziale decorra dalla pubblicazione dell'esito del referendum e che, dunque, da quel momento il Governo abbia sessanta giorni per rideterminare i collegi uninominali.

Il secondo ostacolo è costituito dall'inevitabile intreccio che verrà a prodursi tra entrata in vigore della legge di revisione costituzionale, al quale l'esercizio della delega di cui all'art. 3 della legge n. 51 del 2019 è subordinato, e il referendum abrogativo.

Fino al prossimo 12 gennaio 2020 non si saprà con certezza se verrà chiesto il referendum costituzionale sulla legge di revisione costituzionale che ha disposto la riduzione del numero dei parlamentari. La Corte costituzionale dovrà fissare l'udienza entro il successivo 20 gennaio.

Le ipotesi che possono verificarsi, nel caso in cui la Corte costituzionale ammettesse il referendum abrogativo, sono molteplici.

Se il referendum costituzionale non sarà chiesto, la delega di cui all'art. 3 della legge n. 51 del 2019 dovrà essere esercitata entro metà marzo. In tal caso, se il referendum abrogativo fosse ammesso, sarà necessario valutare se l'esercizio della delega oggetto del quesito costituisca fatto normativo idoneo a bloccare successivamente le operazioni referendarie. L'art. 39 della legge n. 352 del 1970 prevede che, se prima della data dello svolgimento del referendum, la legge, o l'atto avente forza di legge, o le singole disposizioni di essi cui il referendum si riferisce, sono abrogati, l'Ufficio centrale per il referendum dichiara che le operazioni relative non hanno più corso. Si può ritenere che tale disposizione si applichi anche alla disposizione che prevede una delega, se questa sia poi esercitata? Forse sì e, magari, la Corte potrebbe anticiparlo nella eventuale decisione di inammissibilità.

Se, invece, il referendum costituzionale venisse chiesto, i tempi per lo svolgimento delle due consultazioni potrebbero coincidere e, allora: a) se i cittadini si esprimessero favorevolmente per entrambi i quesiti, il Governo eserciterebbe la delega rideterminando

solo i collegi uninominali nel numero ridotto dalla legge costituzionale; b) se i cittadini si esprimessero favorevolmente solo per il referendum costituzionale, il Governo eserciterebbe la delega come già prevista dall'art. 3 della legge n. 51 del 2019 per rideterminare le circoscrizioni e i collegi per l'elezione di 400 deputati e 200 senatori; infine, c) se i cittadini si esprimessero favorevolmente solo per il referendum abrogativo, il Governo eserciterebbe la delega solo per rideterminare i collegi uninominali, che però sarebbero ancora 618 per Camera e 309 per Senato.

Certo, l'intero intreccio sin qui narrato verrebbe meno in caso di approvazione di una nuova legge elettorale. I tempi, però, stringono e, al momento in cui si scrive, non risulta che siano stati depositati disegni di legge in materia elettorale. Difficile che al momento le forze politiche trovino un accordo. Ancora più difficile se fosse chiesto il referendum costituzionale poiché, nel complesso, tale iniziativa potrebbe avere l'effetto di dilatare i tempi delle riforme istituzionali; di contro, se il referendum costituzionale non fosse chiesto, da un lato, l'esercizio della delega potrebbe "neutralizzare" il referendum abrogativo promosso dalle Regioni, dall'altro, la riduzione del numero dei parlamentari obbligherebbe a trovare un sistema che non penalizzi i partiti con minore seguito elettorale.

L'INIZIATIVA LEGISLATIVA POPOLARE E REFERENDUM: NUOVE TENDENZE DI RIFORMA IN ITALIA E FRANCIA*

di Sara Lieto** e Pasquale Pasquino***

SOMMARIO: 1. Introduzione: il referendum come antidoto alla crisi della rappresentanza? - 2. Il *référéndum d'initiativepartagée* nel sistema costituzionale francese - 3. La prima attuazione del RIP: la privatizzazione degli aeroporti di Parigi - 4. Il contesto italiano e la nuova stagione delle riforme - 5. L'iniziativa legislativa popolare e il referendum nel recente disegno di legge di revisione costituzionale - 5.1 Il controllo della Corte costituzionale - 5.2 I nodi della riforma e la legge di attuazione - 6. Conclusioni

1. Introduzione: il referendum come antidoto alla crisi della rappresentanza?

Inteso come un istituto di democrazia diretta, il referendum¹ è, talvolta, ritenuto un plausibile mezzo per compensare quel deficit di partecipazione che la rappresentanza democratica² ha perduto per la progressiva disaffezione dei cittadini nei confronti della politica³. Esso può probabilmente contribuire a un riavvicinamento degli elettori alle istituzioni, ma non come un'alternativa quanto piuttosto come mezzo per coadiuvare la rappresentanza nelle sue scelte politiche⁴. In altre parole, «il maggiore spazio lasciato alle istanze provenienti dal popolo non dovrebbe essere visto in contrapposizione al sistema rappresentativo, bensì come il presupposto del suo funzionamento e il rafforzamento della sua logica interna»⁵.

In alcuni contesti statuali si registra una tendenza a potenziare l'istituto referendario, con la convinzione che l'esercizio della sovranità popolare possa trovare in questo modo più efficaci forme di manifestazione. Quanto tale convinzione sia fondata è da verificare però volta per volta; in alcuni casi, infatti, alla base di tali iniziative c'è, in realtà, un intento propagandistico di stampo populista, che non corrisponde nel risultato a un effettivo rafforzamento della partecipazione dei cittadini ai processi decisionali; in altri, invece, alla

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Ricercatrice presso l'Università di Napoli Parthenope

*** Professore presso la New York University

¹ Per un approfondimento, M. Luciani, *Art. 75, Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*, I, 2, in Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 2005; ed inoltre G.M. Salerno, *Referendum (voce)*, in Enciclopedia del Diritto, XXXIX, 1988; M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, in Dig. disc. pubbl., IV ed., XII, Torino, 1997; M. Luciani, M. Volpi (a cura di), *Referendum*, Roma-Bari, 1992.

² Sul tema la letteratura è vastissima; si v. in ogni caso S. Staiano, *La rappresentanza*, in Rivista AIC, 3/2017.

³ In tema di democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa, si v. M. Della Morte, *Rappresentanza vs. Partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2013.

⁴ M. Ruini, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, 1953, «[...] la democrazia è essenzialmente rappresentativa; e si possono avere soltanto contemperamenti e, come si dice, "innesti" di democrazia diretta», 13; ed inoltre C. Mezzanotte, R. Nania, *Referendum e forma di governo in Italia*, in Dem. dir., 1981.

⁵ G. Cerrina Feroni, *Ripensare la democrazia rappresentativa. Aldilà del "mito" populista*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2019, 4.

consultazione popolare si ricorre per la mancanza di volontà delle istituzioni rappresentative a farsi carico di decisioni impopolari, che potrebbero far diminuire il loro consenso elettorale.

Due casi interessanti possono essere letti in chiave comparata, quello francese, risalente al 2008, con la costituzionalizzazione del referendum a iniziativa condivisa, che ha trovato per la prima volta applicazione solo di recente (privatizzazione degli aeroporti di Parigi), e quello italiano, di tentativo di riforma dell'art. 71 Cost., con l'introduzione di un'iniziativa legislativa popolare "rinforzata" (la cui approvazione al momento è tuttavia incerta!)⁶, che ha rappresentato uno dei punti cardine delle riforme istituzionali previste dal c.d. contratto di governo tra Lega e Movimento 5Stelle, ora estinto⁷. In entrambi i casi i protagonisti più che gli elettori sono, nel caso francese, le minoranze parlamentari, nel caso italiano, il comitato promotore. Questo primo rilievo rimanda a una questione essenziale del referendum e cioè alla circostanza che esso non è un istituto di partecipazione autonomo. La partecipazione dei cittadini non può, infatti, attivarsi spontaneamente ma ha bisogno di forme di organizzazione che implicano un ruolo di iniziativa e coordinamento di soggetti specifici. I cittadini elettori, in altre parole, si esprimono, ma lo fanno sulla base dell'iniziativa di un soggetto normativamente precostituito, che non è il popolo. Il referendum, pertanto, non può essere ascritto alla democrazia diretta, in quanto «l'immediatezza della democrazia non si lascia organizzare senza cessare di essere immediata»⁸.

I due casi richiamati, quello francese e quello italiano, hanno aspetti comuni ma fondamenti diversi; nell'un caso, infatti, siamo di fronte a un istituto previsto dalla Costituzione; nell'altro, a un tentativo di novellare le disposizioni costituzionali, attraverso un rafforzamento dell'iniziativa legislativa popolare mediante referendum. A una prima lettura, ciò che sembra invece accomunare le due esperienze è la farraginosità dei procedimenti che invece di facilitare il ricorso all'istituto, appaiono accentuare l'esigenza di una regia organizzata per mettere in moto il procedimento previsto. In altre parole, in queste due esperienze, quell'elemento che da sempre è ritenuto il principale limite del referendum, cioè l'essere una procedura etero-diretta, diventa addirittura più evidente, nel caso italiano attraverso la previsione di un complesso sistema di "veti incrociati", che attribuisce al comitato promotore⁹ un potere notevole, che può spingersi fino a disattendere l'originario mandato degli elettori al momento delle firme, e nel caso francese attraverso la previsione

⁶A riguardo va evidenziato che il disegno di legge costituzionale, dopo la recente crisi di governo di agosto, è tuttora in corso di esame in Commissione al Senato (A. S. 1089), dove sembra essersi per il momento arenato.

⁷Il riferimento è al "Contratto per il governo del cambiamento" sottoscritto da Luigi Di Maio, Capo politico del Movimento 5Stelle e da Matteo Salvini, Segretario Federale della Lega; per quanto riguarda in particolare le riforme in corso si veda L. Spadacini, *Prospettive di riforma costituzionale nella XV/III legislatura*, sul sito del Dipartimento per le riforme istituzionali, Presidenza del Consiglio dei Ministri.

⁸C. Schmitt, *Democrazia e liberalismo. Referendum e iniziativa popolare*, Milano, 2001, 80, in cui, inoltre, sottolinea: «La questione ultima della democrazia diretta concerne la possibilità di un'organizzazione statale senza la magistratura. Sulla base delle esperienze storiche, negli Stati con vita politica una magistratura è indispensabile per il fatto che ogni tentativo di eliminarla dovrebbe condurre o a trasformare il popolo in un magistrato smarrendone in questo modo la specificità, oppure a realizzare un ideale anarchico di assenza di Stato».

⁹Sull'argomento si v. G. Brunelli, *Dinamica referendaria e comitato promotore*, in Quaderni costituzionali, n. 1/200.

di un numero molto elevato di sottoscrittori *ad adiuvandum* dell'iniziativa della minoranza parlamentare¹⁰.

2. Il *référéndum d'initiative partagée* nel sistema costituzionale francese

Di forme di partecipazione popolare al governo rappresentativo, al di là delle elezioni, si discute anche in Francia, in particolare da qualche tempo.

La riforma costituzionale della Va Repubblica del 2008 ha introdotto nel quadro della iniziativa legislativa un meccanismo referendario inedito, e fino a poco fa mai utilizzato, definito dall'articolo 11 comma 3 della Carta in termini peraltro assai generici:

«Un referendum che verta su un argomento tra quelli indicati al primo comma può essere organizzato su iniziativa di un quinto dei membri del Parlamento, sostenuto da un decimo degli elettori iscritti alle liste elettorali. Tale iniziativa prende la forma di una proposta di legge e non può avere ad oggetto l'abrogazione di una disposizione legislativa promulgata da meno di un anno».

Si osservi innanzitutto che questo articolo, emendato come dalla citazione, fa parte del Titolo II della Costituzione, relativa al Presidente della Repubblica. Esso disponeva, già nella versione originaria del 1958, che:

«Il Presidente della Repubblica, su proposta del Governo durante le sessioni o su proposta congiunta delle due assemblee, pubblicate sul *Journal Officiel*, può sottoporre a referendum ogni disegno di legge concernente l'organizzazione dei pubblici poteri, le riforme relative alla politica economica, sociale o ambientale della Nazione ed ai servizi pubblici che vi concorrono, o tendente ad autorizzare la ratifica di un trattato che, senza essere contrario alla Costituzione, potrebbe comunque incidere sul funzionamento delle istituzioni»¹¹

Il comma 3, introdotto dalla riforma, parla a ragione di referendum di iniziativa condivisa (*référéndum d'initiative partagée*, di seguito: RIP), poiché, a differenza di quello di origine governativo/presidenziale, prende le mosse dalla decisione di un quinto dei membri del Parlamento (in generale, si può legittimamente supporre, per iniziativa dell'opposizione, poiché il governo e la maggioranza hanno il quasi monopolio dell'iniziativa legislativa), *sostenuto* da oltre quattro milioni e mezzo di elettori iscritti nelle liste¹², questo rappresenta grosso modo un decimo degli aventi, di fatto, diritto al voto.

¹⁰L'origine di questa nuova forma di referendum risiede nella Commissione Balladur creata dal Presidente Sarkozy nel 2007 per una revisione della Costituzione (il nome della commissione era *Comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions*). Tra i membri del *Comité* tre professori di diritto costituzionale: Guy Carcassonne, Olivier Duhamel e Denis de Béchillon hanno avuto un ruolo probabilmente decisivo nel suggerire il nuovo tipo di referendum, che era parso una misura popolare a differenza di altri aspetti piuttosto tecnici della revisione e soddisfacenti le opposizioni parlamentari che si vedevano offrire una possibilità, anche se macchinosa, di iniziativa legislativa, che nel Parlamento francese è praticamente monopolizzata dal governo e dalla maggioranza.

¹¹Si osservi che il testo originale dell'articolo 11, quello del 1958, era già stato modificato in maniera rilevante dalla Legge costituzionale n. 95-880 del 4 agosto 1995. Un commento accurato ed esauriente dell'art. 11 si può leggere nel volume *La Constitution*, di Guy Carcassonne e Marc Guillaume, Seuil, Paris, 2019, p. 94-104, dove è fatto riferimento anche alle altre forme di referendum previste dall'ordinamento costituzionale della Va Repubblica.

¹²Si consideri che in Francia il diritto al voto è subordinato alla iscrizione degli aventi diritto alle liste elettorali. Non è assegnato automaticamente, come in Italia, una volta che i cittadini, tutti, abbiano raggiunto l'età che dà loro diritto al voto. Alle elezioni europee del 2019 gli elettori iscritti erano un po' più di 47 milioni.

Tre, dunque, sembrano, già ad una prima lettura del testo, le caratteristiche di questo tipo inedito di referendum: il suo aver origine da una iniziativa dell'opposizione parlamentare, il gradissimo numero di *sostenitori* popolari necessari a mettere in moto il referendum e la vastità dei temi sui i quali si può ricorrere a questo tipo di referendum. Si osservi, inoltre, che non si può propriamente parlare qui di iniziativa popolare poiché essa promana da rappresentanti eletti, membri del Parlamento.¹³

Prima di considerare i dettagli specificati nella legge organica di cui al comma 4¹⁴, è importante fare cenno al posto che il referendum occupa nel quadro più generale dell'ordinamento della Va Repubblica.¹⁵

Esso è previsto all'inizio del testo costituzionale, all'art. 3: «La sovranità nazionale appartiene al popolo che la esercita per mezzo dei suoi rappresentanti e mediante referendum».

Qui, dunque, il referendum appare come forma di espressione della sovranità nazionale, espressa, peraltro, direttamente dal popolo; il quale deve essere interrogato o dall'autorità politica attraverso il Presidente o, come nella riforma del 2008, dall'opposizione parlamentare. E può rispondere solo con un SI o con un NO e senza possibilità di emendamenti alla questione etero-formulata.

Lasciamo qui da parte le altre modalità secondarie di referendum previste dalla Costituzione francese (sulle quali si rimanda alle precise osservazioni di Carcassonne e Guillaume nel volume citato) e ci concentreremo su quella introdotta nel 2008.

I commi successivi (5 e 6) dell'art. 11 offrono singolari precisazioni:

«5. Se la proposta di legge non è stata esaminata dalle due assemblee entro il termine stabilito dalla legge organica, il Presidente della Repubblica la sottopone al referendum.

6. Qualora la proposta di legge non sia adottata dal popolo francese, nessuna nuova proposta di referendum che verta sullo stesso argomento può essere presentata prima che siano trascorsi due anni dalla data della consultazione elettorale».

La funzione dell'ultimo comma è palese, si tratta di evitare il ripetersi dopo un lasso di tempo troppo breve referendum sullo stesso tema. Lascia invece perplessi il comma 5. Non si capisce come mai il Parlamento francese, piuttosto efficiente, si rifiuterebbe di esaminare le questioni postegli dall'opposizione con il sostegno di un grandissimo numero di cittadini. Si capisce ancor meno cosa accade se, come sembra ragionevole, le due assemblee esaminano la proposta di legge da sottoporre eventualmente a referendum.

¹³ Vorremmo sottolineare che anche nell'ipotetico referendum italiano di iniziativa popolare (ripreso da chi ha proposto in Francia un *référéndum d'initiative citoyenne*; si veda *Le référendum d'initiative citoyenne délibérative*, di Loïc Blondiaux et alii, Terra nova, 19 février 2019, l'iniziativa in questione non può partire dal popolo, ma solo da un gruppo di promotori. Su questo tema si veda già Carl Schmitt, *Volksentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin-Leipzig, 1927; ora tradotto in C. Schmitt, *Democrazia e liberalismo*, Milano, 2001, già citato, e di chi scrive "Popolo o élite? Il referendum propositivo e la retorica della democrazia diretta", in LaCostituzione.info, 23 aprile 2019. Inoltre, sul referendum in generale, il fondamentale scritto di Erich Kaufmann, *Zur Problematik des Volkswillens*, Berlin-Leipzig, 1931.

¹⁴ «Le condizioni della presentazione di tale proposta di legge e quelle alle quali il Consiglio costituzionale controlla il rispetto delle disposizioni del comma precedente vengono determinate con legge organica».

¹⁵ Da un punto di vista comparativo, nella dottrina francese si v. Francis Hamon, *Le référendum. Etude comparative*, Paris, LGDJ, 1995; ed inoltre Jean-Marie Denquin, *Référendum et plébiscite: essai de théorie générale*, Paris, LGDJ, 1976.

Le Camere possono sia emendare la proposta e dunque approvarla dopo averla modificata (fino al punto di modificarne il significato e la portata), sia semplicemente bocciarla.

Visto che la maggioranza, contro la quale verosimilmente si rivolge la proposta di legge da sottoporre a referendum, controlla l'*Assemblée Nationale*, si deve ipotizzare, per esempio, che il Senato, con una diversa maggioranza, si rifiuti di esaminare la proposta, il che farebbe scattare automaticamente il referendum. Ma non sembra verosimile che questo possa accadere anche perché la minoranza del Senato può imporre la discussione della proposta all'ordine del giorno dei lavori.

Queste disposizioni sono poco chiare e sembrano annullare l'effetto supposto partecipativo della riforma o anche semplicemente il potere assegnato all'opposizione nell'iniziativa legislativa.

Dobbiamo dunque guardare al contenuto della legge organica del 6 dicembre 2013 ¹⁶per orientarci circa il senso dell'emendamento all'art. 11.

Due articoli della legge offrono utili integrazioni e chiarimenti. L'art. 4 specifica innanzitutto che il *Conseil Constitutionnel* dovrà accertare che la proposta di legge non violi la Costituzione; inoltre, che la raccolta delle firme dei cittadini a sostegno della proposta dei parlamentari (di opposizione) avverrà per via elettronica, sotto il controllo dello stesso *Conseil Constitutionnel*, e che nove mesi (salvo specificate eccezioni) sono a disposizione per raggiungere l'alto numero di firme richiesto dalla Costituzione perché si dia luogo al referendum.

L'art. 9 precisa a sua volta che:

«Se la proposta non è stata esaminata almeno una volta da ciascuna delle due camere del parlamento entro due mesi a partire dalla pubblicazione sul *Journal officiel* della decisione del *Conseil Constitutionnel* il quale dichiara che essa ha ottenuto il sostegno di almeno un decimo degli elettori iscritti sulle liste elettorali, il Presidente della Repubblica la sottopone al referendum. Questo lasso di tempo viene sospeso fra due sessioni ordinarie del parlamento.

Per l'applicazione del primo comma, in caso di rigetto della proposta di legge in prima lettura da parte dell'assemblea alla quale era stata sottoposta, il presidente di questa ne dà conoscenza al presidente dell'altra assemblea e gli trasmette il testo originale della proposta di legge».

L'ultimo comma di questo articolo non fornisce particolari lumi sul destino della proposta nel caso in cui – superato lo scoglio della raccolta delle numerosissime sottoscrizioni da parte dei cittadini – né l'una né l'altra camera approvino la legge proposta o la modifichino.

La grande macchina messa in moto da un RIP può dunque facilmente arenarsi in Parlamento, che, discutendola, può trasformarla come vuole o semplicemente bocciarla senza altra conseguenza – certo non irrilevante per la maggioranza – che il disappunto degli eventuali potenziali quasi cinque milioni di firmatari. Se, dunque, da un punto di vista politico il rifiuto del Parlamento può avere dei costi, dal punto di vista costituzionale esso non fa una piega.

¹⁶<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028278925>

3. La prima attuazione del RIP: la privatizzazione degli aeroporti di Parigi

Sono trascorsi ben undici anni dalla riforma del 2008 prima che fosse avviata una procedura di RIP, per ora alla raccolta delle firme di sostegno presso la suprema Corte costituzionale.

Questo primo RIP per questioni in certo senso procedurali merita qualche considerazione, che vale la pena discutere.

Innanzitutto, il tema del possibile referendum che riguarda la questione della privatizzazione degli aeroporti parigini che il governo aveva manifestato l'intenzione di attuare. Si tratta, al di là delle ideologie, di una questione che implica valutazioni complesse, tanto di ordine economico che relative alla sicurezza, non facilmente soppesabili da parte dei cittadini elettori (e nemmeno da parte di chi sta scrivendo).

L'attivazione del RIP è intervenuta da parte di membri dell'opposizione, sia di destra che di sinistra, rispetto al Governo macronista di Edouard Philippe, il giorno prima della votazione della legge – detta *loi PACTE* – voluta dal governo circa la privatizzazione dell'ADP (gli aeroporti di Parigi).

Il *Conseil Constitutionnel* è dovuto intervenire due volte: la prima, il 9 maggio scorso, per giudicare del carattere non incostituzionale della proposta di legge promossa dall'opposizione parlamentare, con convalida¹⁷; la seconda, a poca distanza di tempo, il 16 dello stesso mese,¹⁸ per giudicare una *saisine parlementaire* presentata dall'opposizione nei confronti della *Loi PACTE* votata dalla maggioranza del Parlamento, e considerata dalla Corte conforme anch'essa a Costituzione, almeno per quanto riguarda la possibile privatizzazione degli aeroporti parigini.

Come ha osservato la costituzionalista Anne Levade¹⁹, nulla si può eccepire in punto di diritto circa la duplice decisione di conformità delle due sentenze. Ma se la riforma precisava che le leggi votate non possono essere soggette ad iniziativa di referendum condiviso prima di un anno dalla loro promulgazione, il RIP relativo alla privatizzazione degli aeroporti parigini attivato prima del voto della legge ed ammesso dal *Conseil* può vanificare questa precauzione decisa dal potere costituente.

Va, peraltro, osservato che il progetto della *loi PACTE* adottato dal Parlamento l'11 aprile 2019 entrerà in vigore soltanto il 1° gennaio del 2020, poiché un certo numero di dispositivi dovranno essere definiti entro questo lasso di tempo.

In conclusione, crediamo si possa dire con Carcassonne e Guillaume che il RIP non è «né una iniziativa popolare né un referendum».²⁰ L'iniziativa spetta, infatti, ai parlamentari e il referendum è praticamente nullificato, poiché la maggioranza può semplicemente rigettare la proposta referendaria!²¹

¹⁷ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/20191RIP.htm>

¹⁸ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019781DC.htm>

¹⁹ https://www.lexpress.fr/actualite/privatisation-d-adp-le-conseil-constitutionnel-comme-si-de-rien-n-etait_2078634.html

²⁰ Op. cit., 102.

²¹ Il *Conseil Constitutionnel* alla data del 12 ottobre 2019 ha registrato 826 971 firme di sostegno, cioè il 17,53% delle 4 717 396 necessarie, prima di metà marzo 2020, per attivare il primo passo della procedura referendaria relativa alla privatizzazione degli Aéroports de Paris, fonte <https://www.adprip.fr/>

4. Il contesto italiano e la nuova stagione delle riforme

In Italia, l'affermazione politica del Movimento 5S alle scorse elezioni ha riportato al centro del dibattito il tema della democrazia partecipativa. Com'è noto, il Movimento pone a fondamento della sua organizzazione e delle sue scelte il ricorso alla c.d. volontà popolare, attraverso una piattaforma telematica (c.d. piattaforma Rousseau), che consente agli iscritti di esprimersi con un sì o con un no sulle questioni che sono loro poste²². Si è recentemente assistito, durante il procedimento di formazione del governo in carica, a un dibattito della dottrina costituzionalistica in merito alla consultazione degli iscritti, tramite piattaforma, sul programma di governo nella fase successiva all'incarico al Presidente del Consiglio e prima che egli sciogliesse la riserva. L'irritualità del ricorso alla consultazione telematica sul programma elaborato dalle due forze politiche (M5S e PD), dopo l'espressa adesione ad esso dei rispettivi gruppi parlamentari, ha destato molti dubbi e preoccupazioni riguardo alla tenuta del sistema rappresentativo²³. Infatti, qualora gli iscritti si fossero espressi a sfavore della formazione del nuovo governo su quello specifico programma, la volontà di pochi avrebbe avuto il sopravvento su quanto espresso dai parlamentari democraticamente eletti (del M5S). La consultazione si è fortunatamente conclusa a favore della formazione del governo. Ciò nonostante essa costituisce un precedente che se reiterato potrebbe determinare in futuro serie tensioni all'interno del circuito rappresentativo.

Nel solco di tale approccio politico, che vede nel potenziamento degli istituti di democrazia partecipativa l'antidoto alla crisi della democrazia rappresentativa, si pongono alcune iniziative di revisione costituzionale volte, da un lato, a ridimensionare significativamente il numero dei rappresentanti, e dall'altro a rinforzare l'istituto dell'iniziativa legislativa popolare mediante la possibilità di ricorrere al referendum²⁴.

Com'è noto, l'iniziativa legislativa popolare è disciplinata dall'articolo 71 comma 2, in base al quale *il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli*. Tale iniziativa, a livello di regolamento parlamentare, gode già di alcune "corsie preferenziali", come ad esempio il c.d. ripescaggio

²² Sul punto si v. E. Cheli, *Democrazia diretta versus democrazia rappresentativa: un tema che torna di attualità. Introduzione*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2019, il quale osserva che «il Movimento 5 Stelle, che oggi domina la scena parlamentare ed è la forza prevalente nel Governo, è portatore di una ideologia istituzionale che, pur non disdegnando di utilizzare gli strumenti tradizionali del governo parlamentare, valorizza al massimo nelle sue aspirazioni la democrazia diretta con uno spostamento degli strumenti dell'indirizzo politico fuori dalla sfera della democrazia rappresentativa. E questo in base ad un obiettivo e ad una convinzione precisa. L'obiettivo è quello di scardinare la classe politica tradizionale, composta da professionisti della politica selezionati attraverso i partiti, per sostituirla con soggetti espressione diretta della base popolare; la convinzione è che i partiti ed il Parlamento come perni destinati a sostenere la democrazia rappresentativa costituiscano ormai, rispetto agli sviluppi in corso nella comunicazione politica affidata alla rete, una realtà obsoleta destinata ad essere rigenerata attraverso i nuovi strumenti della democrazia diretta», 3.

²³ A riguardo si v. A. Morelli, *Formazione del Governo e votazioni online: il problema non è tanto Rousseau ma Montesquieu*, in laCOSTITUZIONE.info, 29 agosto 2019; M. Olivetti, *Osservazioni sparse e qualche numero sulla crisi di governo dell'agosto-settembre 2019, in prospettiva storica*, in federalismi.it, 4 settembre 2019; G. Flick, *Flick: «Far dipendere la nascita del governo dal voto su Rousseau è contro lo spirito della Costituzione»*, in la Repubblica, 3 settembre 2019; S. Cassese, *Iscritti contro elettori paradossi democratici*, in Corriere della Sera, 2 settembre 2019.

²⁴ Per una riflessione più ampia sull'insieme delle iniziative di riforma in corso sia consentito rinviare a S. Lieto, *Riforme costituzionali in itinere e ricadute sull'assetto democratico rappresentativo. Riflessioni in prospettiva*, in *Rassegna di Diritto pubblico europeo online*, 2, 2019.

(art. 74 reg. senato e art. 107 reg. Camera), secondo cui per i disegni di legge d'iniziativa popolare presentati nella precedente legislatura non è necessaria la ripresentazione in quanto essi, all'inizio della nuova legislatura, sono nuovamente assegnati alle Commissioni; oppure la previsione per cui l'esame in commissione deve essere concluso entro tre mesi dall'assegnazione e che decorso tale termine, il disegno di legge è iscritto d'ufficio nel calendario dei lavori dell'Assemblea (art. 74 reg. Senato).

Pertanto, se l'intento riformatore è quello di offrire maggiori garanzie all'iniziativa legislativa popolare, non si comprende il motivo di intervenire sul testo costituzionale piuttosto che implementare quanto già previsto dai regolamenti parlamentari. La risposta probabilmente va rintracciata in quello che forse è il vero scopo dell'iniziativa riformista e cioè di introdurre surrettiziamente nel nostro sistema costituzionale una modalità alternativa di produzione legislativa per approvazione popolare, diretta da un comitato promotore. Non a caso, infatti, è stato a riguardo osservato che quello che si propone come un referendum propositivo²⁵ si sostanzia in realtà un vero e proprio referendum deliberativo²⁶.

Non si tratta in assoluto di una novità. Com'è noto già in occasione dei lavori in Assemblea costituente, nel progetto presentato da Costantino Mortati (seduta del 17 gennaio 1947) sulle tipologie di referendum da introdurre in Costituzione²⁷, quella ad iniziativa popolare si articolava in tre sottocategorie di referendum, oltre a quello sospensivo e abrogativo, era infatti previsto quello propositivo. Quello sospensivo aveva la finalità di bloccare una legge già approvata, più precisamente era volto ad arrestare un procedimento legislativo già esaurito; quello abrogativo era invece finalizzato ad abrogare una legge già entrata in vigore; e, infine, quello propositivo volto ad introdurre nell'apparato legislativo modificazioni che non fossero state promosse dal Parlamento. Non pochi dubbi furono espressi nel corso del dibattito sull'opportunità di introdurre in Costituzione così tante tipologie di referendum e, in particolare, dubbi si nutirono riguardo all'introduzione di una disposizione per cui «se un progetto di legge presentato al Parlamento da un determinato numero di elettori non è preso da quello in considerazione, o è modificato, o respinto, il progetto stesso deve essere sottoposto alla votazione popolare» (On. Perassi, seduta del 17 gennaio 1947).

I dubbi erano prevalentemente riconducibili al timore che, con un eccessivo ampliamento degli istituti di democrazia diretta, la forma di governo parlamentare ne potesse risentire e il ruolo di intermediazione dei partiti politici potesse subire un ridimensionamento. Di qui la necessità prevalsa di intendere il referendum come un istituto tendenzialmente eccezionale, al fine di non alterare l'equilibrio della forma di stato e di quella di governo²⁸.

²⁵ In tema si v. E. De Marco, *Il referendum propositivo nell'attuale progetto di riforma della Costituzione. Aspetti problematici e spunti di riflessione*, in Scritti in onore di Gaetano Silvestri, Torino, 2016, I, 783.

²⁶ Così P. Caretti, *Il referendum propositivo: una proposta che mal si concilia con una democrazia rappresentativa*, in Osservatorio sulle fonti, 2/2019, 3.

²⁷ Sulle proposte di Costantino Mortati si v. M. Volpi, *Mortati costituente e teorico delle forme di governo e alcuni momenti dell'esperienza costituzionale svizzera*, in M. Galizia (a cura di), *Forme di Stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, 2007, 1168 ss.

²⁸ In tal senso, lo stesso Mortati; si veda in particolare C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo secondo, Padova 1967, 708.

Tali dubbi, in realtà, si ripresentano ciclicamente, ogni qual volta si tenti di estendere il raggio d'azione di tale istituto. Si ricordi in particolare il precedente tentativo di revisione costituzionale del 2016 (Riforma c.d. Renzi-Boschi), volta a differenziare il bicameralismo paritario, che, tra le altre cose, intendeva introdurre nuovi tipi di referendum²⁹, nonché alcuni progetti di riforma più risalenti a partire dalla IX legislatura (c.d. Commissione Bozzi; Commissione D'Alema – XIII legislatura; Commissione per le riforme costituzionali, istituita dall'allora Presidente del Consiglio Enrico Letta l'11 giugno 2013, etc.). Come per quelli precedenti, anche in relazione al progetto di revisione attuale, il timore è che il referendum possa incidere sugli equilibri istituzionali, in particolare sul rapporto tra Parlamento e Governo³⁰.

5. L'iniziativa legislativa popolare e il referendum nel recente disegno di legge di revisione costituzionale

Come già evidenziato nel paragrafo introduttivo, pur essendo il referendum un istituto che può veicolare all'interno delle istituzioni un maggiore flusso di partecipazione, rigenerando il rapporto tra governanti e governati, esso è comunque un istituto tipico dei sistemi democratico-rappresentativi³¹, un istituto mediato, attraverso il quale si pongono agli elettori quesiti etero-decisi.

Col disegno di legge di revisione sull'iniziativa legislativa e sul referendum (A.S. n. 1089) si vuole, in realtà, introdurre una forma alternativa di legislazione mediante voto popolare³², che si pone anche in deroga al principio di pari dignità formale fra gli atti di iniziativa legislativa «non in ragione della materia trattata, bensì in forza esclusivamente della provenienza soggettiva della proposta»³³.

La funzione legislativa è un'attività complessa, fondata su delicati meccanismi di mediazione e confronto³⁴. Il popolo «non può essere soggetto della legislazione, poiché esso non è in grado di formulare questioni né di discuterle suggerendo ad esempio modifiche o emendamenti. Esso può soltanto rispondere con *sì* o *no* a domande formulate da una élite (quando non lo sono da un individuo solo, come nel caso dell'art. 11 della costituzione

²⁹ A riguardo si v. M. Volpi, *Referendum e iniziativa popolare, quale riforma*, in *Costituzionalismo*, 2, 2016, 24 e ss.

³⁰ In tal senso, cfr. G. Tarli Barbieri, *Osservazioni sul d.d.l. A.S. n. 1089 («Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum»)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, il quale osserva: «in una forma di governo parlamentare occorre interrogarsi sull'eventualità che gli istituti di democrazia diretta possano alterare anche profondamente i rapporti tra Parlamento e Governo, sia perché la valenza istituzionale del c.d. referendum "propositivo" è potenzialmente assai intensa, sia perché la disciplina di questo istituto, contenuta nel d.d.l. A.S. n. 1089, rischia di attivare una sorta di contrapposizione permanente tra promotori e maggioranza parlamentare su provvedimenti attuativi del – o connessi con – il programma di governo», 12.

³¹ M. Luciani, Art. 75, *Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi*, I, 2, cit., 5 ss.; Idem, v. anche Audizione *innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica* - 13 marzo 2019.

³² Si v. a riguardo A. Morrone, *L'iniziativa popolare propositiva: per una democrazia plebiscitaria contro la democrazia rappresentativa*, in *federalismi.it*, 2018; A. Morelli, *Il referendum propositivo: un'analisi costi benefici*, in *federalismi.it*, 6, 2019; ed inoltre V. De Santis, *L'iniziativa popolare rinforzata*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

³³ P. Carnevale, *A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089, in tema di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, 1-2/2019, 186.

³⁴ A. Anzon Demmig, *L'iniziativa legislativa popolare "indiretta" (c.d. referendum propositivo) nel progetto di legge costituzionale in itinere*, in *Forum QC*, 22 marzo 2019, nella parte in cui osserva che tale mediazione può essere offerta solo da un Parlamento «mentre la legislazione popolare si riduce alla sola alternativa secca sì/no sul testo iniziale elaborato dai (soli) promotori», 4.

francese in vigore), cioè, nel caso in esame, da un gruppo di cittadini che si auto-erige al ruolo di rappresentanti, alternativi al Parlamento»³⁵.

Inoltre, un referendum favorevole a un testo di iniziativa legislativa popolare e, dunque, contrario a quello votato dal Parlamento, incide inevitabilmente sulla tenuta del circuito fiduciario, mettendo politicamente in discussione il consenso espresso nei confronti della maggioranza venuto fuori dalle urne.

Nell'ipotesi di iniziativa popolare sostenuta da almeno 500.000 firme il ruolo del Parlamento si limita a quello di mera ratifica del disegno di legge. Entro 18 mesi, infatti, l'Assemblea deve deliberare, ma senza poter incidere sul testo, se non con modifiche di carattere meramente formale. Il Parlamento approva il progetto di legge popolare, così com'è, oppure, se non approva, o se scadono i termini senza che esso si sia pronunciato, il testo è sottoposto automaticamente a referendum. Nel caso, invece, esso apporti modifiche "non meramente formali", sono i promotori dell'iniziativa legislativa popolare a decidere tra due alternative. Essi possono accettare la nuova versione del testo, e dunque *rinunciare* al referendum, oppure possono decidere di sottoporre il testo a referendum. In questo secondo caso, gli elettori sono chiamati a pronunciarsi sull'approvazione o meno del progetto d'iniziativa popolare e solo nel caso in cui l'esito del referendum sia negativo, o non venga raggiunto il *quorum*, il disegno di legge, nella versione prodotta dalla deliberazione parlamentare, è sottoposto a promulgazione.

Al comitato promotore compete, dunque, di *rinunciare*, oppure no, al referendum. A questo riguardo è importante sottolineare che il comitato non fonda la sua legittimazione nella rappresentanza politica, che è prerogativa dell'assemblea eletta ³⁶. Già la Corte costituzionale, nel riconoscerlo soggetto legittimato a sollevare conflitto di attribuzione (sentenza n. 69 del 1978), lo ritenne tale in rappresentanza dei soli firmatari di una richiesta di referendum abrogativo, non degli elettori. I firmatari costituiscono una porzione del corpo elettorale esigua. Che tali soggetti possano trasferire al comitato promotore una rappresentanza estendibile anche agli altri elettori e, dunque, possano trasformare il comitato in una specie di organo esterno del corpo elettorale (una sorta di rappresentanza organica) è, evidentemente, una forzatura ³⁷. Il tipo di rapporto che s'instaura tra sottoscrittori e comitato promotore è invece più assimilabile a quello della rappresentanza volontaria di diritto privato, in quanto la raccolta delle firme sembra presentare maggiori assonanze con la nozione civilistica di procura.

Quanto al secondo profilo, quando i firmatari sottoscrivono il disegno d'iniziativa legislativa "rinforzata" è come se dessero mandato ai promotori sia in ordine alla presentazione del progetto di legge, sia in ordine al referendum. I promotori però possono

³⁵ P. Pasquino, *Popolo o élite? Il referendum propositivo e la retorica della democrazia diretta*, in la Costituzione.info, 23 aprile 2019.

³⁶ M. Belletti, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, di riforma costituzionale, recante Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, in federalismi.it, 8.

³⁷ In tal senso, si v. U. De Siervo, *Alcuni gravi difetti di fondo*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2019, il quale osserva: «una proposta rappresentativa di mezzo milione di elettori condizionerebbe radicalmente la volontà dei rappresentanti popolari, eletti da decine di milioni di elettori, che sarebbero obbligati o ad accettare il contenuto del disegno di legge o altrimenti a deliberare un diverso testo legislativo, che però non avrebbe alcuna efficacia giuridica se non dopo il rifiuto dell'approvazione mediante referendum del testo di iniziativa popolare. Al tempo stesso si bloccherebbe ogni altra forma di produzione legislativa nella materia su cui si vuole intervenire con l'iniziativa popolare», 3.

rinunciare al referendum, diventando in questo modo «soggetti intrinsecamente “interni” al dibattito politico che si svolge in seno alle Aule parlamentari, e quindi capaci di interagire – se non addirittura di interferire – con lo svolgimento del procedimento legislativo»³⁸.

Nel disegno di legge costituzionale in esame si prevede che la proposta popolare sia approvata se ottiene la maggioranza dei voti validamente espressi, purché superiore a un quarto degli aventi diritto al voto. Tale *quorum* è esteso anche al referendum abrogativo, con modifica dell'art. 75, quarto comma, Cost.

Il *quorum* così concepito appare, tuttavia, un ibrido; esso, infatti, non è né propriamente strutturale né deliberativo; esso «cambia volto e si trasforma in altro da sé: da soglia quantitativa che radica la validità della deliberazione popolare – com'è oggi nell'art. 75, quarto comma, Cost. – in valore minimo che sorregge la singola opzione»³⁹.

Inoltre, l'argomento secondo cui, eliminando il *quorum* strutturale di validità del referendum⁴⁰, si arginerebbero gli effetti negativi dell'astensione non sembra giustificare una soluzione che, di fatto, affida a un numero davvero esiguo di cittadini (il venticinque per cento più uno) – in evidente contraddizione con il principio democratico – la possibilità di deliberare su un progetto di legge al posto del Parlamento, innovando l'ordinamento giuridico. Va, inoltre, sottolineato che anche la scelta di astensione può avere una sua dignità, dal momento che l'iniziativa referendaria attivata da un numero ristretto di promotori potrebbe non andare incontro all'interesse della maggior parte degli elettori⁴¹.

Sarebbe meglio, dunque, che il *quorum* strutturale di validità non fosse eliminato, in quanto esso «non è un ostacolo al raggiungimento di un esito referendario: è, piuttosto, la misura della sua legittimazione presso il corpo elettorale nel confronto con il potere legislativo»⁴². Tutt'al più lo si potrebbe misurare tenendo conto della media di partecipazione degli elettori alle ultime tre tornate elettorali⁴³.

Si pone, poi, la questione della riproposizione della proposta di legge e della riproposizione del referendum abrogativo che non abbiano ottenuto l'approvazione popolare. Con l'introduzione, infatti, dello stesso *quorum* (sia per la proposta che per il referendum) si pone il problema del vincolo temporale per la loro riproposizione. Com'è noto, nel caso del referendum abrogativo, l'art. 38 della legge n. 352 del 1970 prescrive il limite di cinque anni. Tale limite, secondo interpretazione prevalente, scatta soltanto nel caso in cui il referendum sia stato bocciato, ma abbia comunque raggiunto il *quorum* strutturale. Qualora la riforma andasse in porto, essendo previsto lo stesso *quorum* per entrambi gli istituti, nel caso quello abrogativo non fosse approvato vi sarebbe una vistosa diminuzione della possibilità di

³⁸ G.M. Salerno, *L'iniziativa popolare legislativo-referendaria: considerazioni a prima lettura sulla proposta di revisione costituzionale*, in Osservatorio AIC, 1-2/2019, 226.

³⁹ P. Carnevale, *A proposito del disegno di legge costituzionale AS n. 1089, in tema di revisione degli artt. 71 e 75 della Costituzione. Prime considerazioni*, in Osservatorio AIC, 1-2/2019, 197.

⁴⁰ Sul tema si v. C. De Fiores, *Ragioni e virtù del quorum di partecipazione nel referendum abrogativo*, in *Politica del diritto*, 3, 2000, 463 ss.

⁴¹ A. Mangia, *Note sul programma di riforme costituzionali della XVIII legislatura*, in Astrid Rassegna.

⁴² Idem, *Apologia del quorum*, in *La Costituzione.info*, 21 giugno, 2019.

⁴³ M. Belletti, *I rischi di sbilanciamento e di contrapposizione tra democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa nel ddl AS n. 1089, di riforma costituzionale, recante Disposizioni in materia di iniziativa legislativa popolare e di referendum*, cit., 12.

riproporlo, in quanto il mancato raggiungimento del *quorum* di un quarto degli aventi diritto sarebbe preclusivo alla sua riproposizione nei successivi 5 anni.

5.1 Il controllo della Corte costituzionale

L'indizione del referendum, che approvi o respinga il progetto di legge popolare, si realizza o nel caso in cui il Parlamento non lo abbia approvato entro i diciotto mesi, oppure lo abbia approvato ma apportandovi delle modifiche, a meno che – in quest'ultima ipotesi – i promotori non *rinuncino* al referendum. L'indizione del referendum, tuttavia, è condizionata al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale. Tale giudizio si realizza prima della presentazione del progetto alle Camere, purché siano state raccolte almeno duecentomila firme. La Corte costituzionale giudica in base ai parametri previsti dal nuovo quarto comma dell'articolo 71 Cost. e dichiara inammissibile il referendum se il progetto popolare non rispetti la Costituzione, se verte su una disciplina a iniziativa riservata, se verte su una disciplina che presuppone intese o accordi, se verte su una disciplina che richiede una procedura o una maggioranza speciale per la sua approvazione, se non provvede ai mezzi per far fronte a conseguenti maggiori oneri, se non ha contenuto omogeneo.

Alla Corte costituzionale spetta anche il giudizio sull'ammissibilità del referendum avente ad oggetto il testo approvato dalle Camere. Tale giudizio si colloca dopo la valutazione da parte di un organo terzo (da individuarsi con la legge attuativa) della natura “non meramente formale” delle modifiche parlamentari e prima dell'eventuale rinuncia da parte dei promotori. I parametri di ammissibilità sono i medesimi del progetto d'iniziativa popolare qualificata, ovvero quelli definiti dal quarto comma dell'articolo 71 Cost.

Il giudizio di ammissibilità previsto dalla riforma è, di fatto, un controllo di costituzionalità *ex ante* e può avere due diversi oggetti: il progetto di legge popolare e il testo approvato dalle Camere. Nel primo caso il controllo da parte della Corte costituzionale concerne l'iniziativa legislativa popolare; il referendum in questo caso potrebbe anche non essere indetto, qualora il Parlamento approvi il testo. La Corte pertanto giudica (quando sono state raccolte almeno duecentomila firme) la procedibilità dell'iniziativa popolare rinforzata più che l'ammissibilità del referendum. Nel caso il giudizio si risolva negativamente, dunque, è la proposta di legge rinforzata a non poter proseguire l'iter (che avrebbe ancora, in ogni caso, due fasi da realizzare, cioè la raccolta delle restanti trecentomila firme e la sua presentazione alle Camere). In tale ipotesi il controllo *ex ante* della Corte costituzionale è molto ampio in quanto il giudizio si estende alla verifica del rispetto di diversi parametri, tra cui la Costituzione nel suo complesso.

Le stesse considerazioni possono essere fatte a proposito del giudizio della Corte costituzionale avente a oggetto il testo così come modificato dal Parlamento. Anche in questo caso si tratta di un controllo *ex ante* molto esteso, che s'inserisce dopo la valutazione del testo da parte di un organo terzo e prima che i promotori abbiano deciso se rinunciare, o no, al referendum. In questa ipotesi, a differenza dell'altra (in cui il controllo ha per oggetto il testo dell'iniziativa legislativa popolare), ad essere oggetto di un controllo preventivo è un testo deliberato dalle Camere. Tale previsione non sembra però avere una sua giustificazione rispetto a tutte le altre leggi dalle stesse deliberate che – come è noto -

sono sottoposte, solo eventualmente, e comunque ex post, ad un controllo di costituzionalità.

5.2 I nodi della riforma e la legge di attuazione

L'attuazione delle nuove disposizioni dell'articolo 71 Cost. è demandata a una legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. Spetterà quindi alla legge di attuazione disciplinare il concorso di più proposte di legge d'iniziativa popolare, il loro numero massimo, le modalità di verifica dei mezzi per far fronte a nuovi o maggiori oneri, anche in relazione al loro eventuale adeguamento da parte dei promotori, le modalità per assicurare eguale conoscibilità della proposta d'iniziativa popolare e di quella approvata dalle Camere o della normativa vigente, nonché la sospensione del termine previsto per l'approvazione della proposta nel caso di scioglimento delle Camere, le modalità del giudizio sull'ammissibilità del referendum approvativo, da parte delle Corti costituzionali; ed inoltre, le modalità del vaglio di ammissibilità da parte della Corte costituzionale, dell'eventuale testo approvato dal Parlamento 'alternativo' o comunque sostanzialmente modificativo del progetto d'iniziativa popolare rinforzata; la individuazione di un organo terzo che verifichi se il testo approvato dalle Camere abbia apportato modifiche non meramente formali alla proposta di iniziativa popolare presentata (ai fini della sua sottoponibilità a referendum).

Sul piano dei contenuti che dovrebbero essere disciplinati dalla legge di attuazione, rileva innanzitutto la previsione del numero massimo delle proposte di legge d'iniziativa popolare che possono essere presentate. Si pone, infatti, il problema di evitare che il corpo elettorale possa essere interpellato con eccessiva frequenza e magari essere contestualmente investito del compito di pronunciarsi su più testi, col rischio di un progressivo disinteresse degli elettori nel praticare il referendum⁴⁴.

Vi sono poi dubbi da chiarire in merito al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale. La legge di attuazione dovrebbe far chiarezza sull'organo terzo che dovrà giudicare se le modifiche apportate al testo dalle Camere siano non "meramente formali". Dovrà, pertanto, essere contemplato un meccanismo analogo a quello previsto per il referendum abrogativo che attribuisce all'Ufficio per il referendum presso la Corte di Cassazione il compito di valutare la legittimità dell'iniziativa. A riguardo va evidenziato che la valutazione effettuata dall'organo terzo ben potrebbe essere disattesa dal comitato promotore. Infatti, nell'ipotesi in cui tale organo rilevasse modifiche "non meramente formali" il comitato, in ogni caso, ben potrebbe decidere di *rinunciare* al referendum e acconsentire alla promulgazione del testo approvato dalle Camere, disattendendo in questo modo il mandato degli elettori.

Va poi considerata l'ipotesi che il comitato possa non condividere il giudizio espresso dall'organo terzo, ritenendo, al contrario, che le modifiche apportate dalle Camere siano di natura sostanziale e non semplicemente formale. In questo caso, pertanto, non si può

⁴⁴Ivi, 14.

escludere che il comitato possa fare ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione tra poteri.

Andrebbe poi affrontata la questione sui soggetti legittimati a partecipare al giudizio di ammissibilità dinanzi alla Corte costituzionale. A riguardo, è stato opportunamente rilevato che, nel caso si seguisse lo schema del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, «dovrebbero essere ammessi al contraddittorio dinanzi alla Corte il Presidente del Consiglio dei ministri e i promotori dell'iniziativa legislativa popolare. Pertanto, il Governo finirebbe con l'essere proiettato in un dibattito contiguo a quello parlamentare, con un'evidente inopportuna confusione dei ruoli istituzionali»⁴⁵.

Vi è inoltre la necessità di coordinamento di tali nuovi istituti con quello della promulgazione della legge da parte del Presidente della Repubblica. Nel caso di approvazione entro diciotto mesi e senza modifiche sostanziali delle Camere la legge può essere promulgata; si tenga presente che il disegno di legge d'iniziativa popolare rinforzata è già stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale (il controllo avviene quando sono state raccolte almeno duecentomila firme), il che pone un problema connesso all'ipotesi di veto sospensivo del Presidente della Repubblica nella fase della promulgazione. Pur essendo improbabile che un testo già sottoposto al controllo della Corte possa essere dal Presidente ritenuto "dubbio", questa eventualità, in assoluto, non può essere esclusa, con la conseguenza che, nel caso di rinvio, le Camere possano accogliere i rilievi del Presidente e dunque approvare un nuovo testo senza che su questo si possa ipotizzare una nuova consultazione referendaria⁴⁶.

6. Conclusioni

I referendum analizzati nel testo si distinguono innanzitutto sul piano dei soggetti legittimati a proporlo, mentre quello italiano è ad iniziativa extra-parlamentare, quello francese è a iniziativa parlamentare, sia pur sostenuto da un significativo numero di sottoscrittori. Entrambi, tuttavia, consistono in una forma di legislazione mediante voto popolare. Nel caso della Francia, si tratta di una proposta di legge a iniziativa di un quinto dei membri del Parlamento, sostenuto da un decimo degli elettori iscritti nelle liste elettorali, che può riguardare un numero piuttosto vasto di materie. Tale proposta di legge, in ogni caso, non può abrogare una legge entrata in vigore da meno di un anno. Essa è, inoltre, sottoposta al controllo del *Conseil constitutionnel*, al fine di verificare che la stessa non sia contraria alla Costituzione e che abbia rispettato la procedura di raccolta delle firme. Il referendum, tuttavia, non è scontato; il Presidente della Repubblica, infatti, sottopone il disegno di legge a voto popolare solo nel caso in cui, oltre alla raccolta delle firme di un decimo degli elettori e al superamento dello scrutinio di costituzionalità da parte del *Conseil constitutionnel*, il disegno di legge non sia stato esaminato dall'Assemblea nazionale e dal Senato entro i successivi sei mesi. La previsione del mancato esame del disegno di legge da parte del Parlamento, quale condizione per poter consultare gli elettori, costituisce, in un

⁴⁵ A. Morelli, *Il referendum propositivo: il gioco vale la candela?*, in laCostituzione.info, 22 aprile 2019.

⁴⁶ A proposito dei dubbi relativi alla fase di controllo del testo al momento della promulgazione, si v. in particolare I. A. Nicotra, *Referendum propositivo e democrazia rappresentativa: alla ricerca di una sintesi*, in federalismi.it, 22 maggio 2019, 9.

certo senso, la “debolezza” di questo strumento referendario. È infatti piuttosto improbabile – come già in precedenza si è sottolineato – che la maggioranza parlamentare non esamini il testo del disegno di legge, correndo il rischio, in questo modo, di far approvare una legge (di iniziativa dell’opposizione) dagli elettori. È molto più verosimile, infatti, che la maggioranza parlamentare proceda all’esame del testo per poi non approvarlo o per apportarvi tutti quegli emendamenti necessari per modificarne la *ratio*.

Nel caso dell’Italia, come è emerso dall’analisi del disegno di legge costituzionale, la struttura dell’istituto è diversa. Anche in questo caso si tratta – come si è detto – di una modalità di legislazione per voto popolare, ma, mentre nel caso francese l’iniziativa legislativa dell’opposizione può arenarsi in Parlamento e non giungere mai al voto popolare, nel caso dell’Italia il disegno di legge di iniziativa popolare può addivenire al voto sulla base di una decisione del comitato promotore, che può decidere, a fronte delle modifiche apportate al testo dal Parlamento, se accettarle o rimandare agli elettori la decisione sul testo originario. Sulla base di questo meccanismo, il Parlamento viene in realtà completamente estromesso. Esso può certamente apportare emendamenti al testo, ma l’ultima parola su se accettare quelle modifiche o rilanciare la proposta originaria, sottoponendola a voto popolare, è rimessa alla discrezionalità del comitato. L’istituto francese, viceversa, consente che rispetto al testo di iniziativa legislativa dell’opposizione e sostenuta da un certo numero di elettori, sia comunque il Parlamento ad avere, per così dire, l’ultima parola. Infatti, solo se lo stesso non esamina il disegno di legge questo può essere sottoposto a referendum confermativo; in caso contrario, procedendo al suo esame, il Parlamento (la maggioranza parlamentare) si riappropria delle sue attribuzioni e quella che, nelle intenzioni, nasceva come una modalità di legislazione alternativa, mediante voto popolare, si reimmette nel solco della legislazione ordinaria, prerogativa delle Assemblee rappresentative.

A confronto, dunque, i due istituti si differenziano notevolmente sul piano dell’efficacia, in quanto nel caso italiano non solo si registra il tentativo di introdurre una modalità nuova di legiferare, ma si attribuisce la “regia” di tale operazione ad un soggetto (il comitato) non legittimato democraticamente. Nel caso francese, invece, l’istituto resta, in ogni caso, nell’alveo della democrazia rappresentativa, sia per quanto attiene all’iniziativa che spetta all’opposizione, sia per quanto attiene alla praticabilità del referendum, che si celebra solo in caso di “inerzia” delle Camere, che è piuttosto improbabile che si verifichi.

In entrambi i casi ci troviamo di fronte ad un tentativo di estendere gli istituti di partecipazione popolare alla funzione legislativa, con tutti i limiti che segnatamente sono stati in precedenza evidenziati. L’istituto francese presenta una struttura piuttosto sproporzionata, innanzitutto per il numero di sottoscrizioni richieste, che è tale da rendere l’attivazione della procedura alquanto remota. Inoltre, il ruolo del Parlamento è prevalente, ragion per cui sul piano dell’implementazione degli istituti partecipativi non sembra che l’istituto apporti un significativo contributo. La procedura, infatti, al di là della raccolta delle firme (che di per sé risulta piuttosto onerosa), relega l’interpellanza degli elettori ad una mera eventualità, ribadendo in sostanza la centralità del Parlamento. Inoltre, va osservato che qualora la maggioranza parlamentare non procedesse all’esame del testo “consegnerebbe” all’opposizione la possibilità di una verifica infra-elettorale che con molta

probabilità (tenuto conto dell'elevato numero di firme raccolte) darebbe come risultato politico l'esistenza di una nuova maggioranza nel paese.

Anche l'istituto referendario che si vorrebbe introdurre in Italia presenta una sproporzione dal punto di vista strutturale, ma su un piano diverso. In questo caso, infatti, la sproporzione attiene al numero esiguo di "decisori" (i componenti del comitato promotore) rispetto al potere che è ad essi riconosciuto che è quello non solo di disattendere la volontà dei sottoscrittori al momento dell'apposizione delle firme, ma anche di poter decidere di sottoporre il testo del disegno di legge originario a voto popolare nonostante le "modifiche" apportate dai rappresentanti in Assemblea.

Per quanto attiene, dunque, la tenuta degli equilibri istituzionali e la salvaguardia della forma di governo, l'istituto proposto in Italia sembra sollevare maggiori perplessità, mentre quello francese, svolgendosi sostanzialmente all'interno dell'area rappresentativa sembra offrire maggiori garanzie di rispetto della centralità del Parlamento, anche se sul piano empirico, tenuto conto del numero esorbitante di firme da raccogliere, è un istituto destinato ad un ruolo assolutamente marginale. Entrambi, in ogni caso, veicolano il messaggio di per sé problematico di una necessaria implementazione degli istituti di democrazia "diretta" a fronte della crisi della rappresentanza. Quanto queste iniziative siano poi concretamente un antidoto ad essa è stato e probabilmente continuerà ad essere oggetto di discussione.

ABSTRACT

Il testo affronta il tema del referendum e i suoi aspetti più critici ponendo a confronto l'esperienza francese e quella italiana. In particolare, gli autori si soffermano su due specifiche tipologie di referendum: quella francese, introdotta in Costituzione nel 2008, di iniziativa parlamentare, sorretta da un elevato numero di elettori, e quella italiana (tuttora in corso di approvazione), che ha rappresentato uno dei principali punti del programma del precedente governo, volta ad inserire in Costituzione una iniziativa legislativa popolare rinforzata mediante la previsione di una eventuale consultazione popolare. Pur evidenziando i tratti caratteristici dei due istituti, l'analisi ne coglie in senso critico i comuni problemi e limiti.

The article discusses the project of introducing in the Italian constitutional system a new type of referendum comparing it with the referendum introduced in France in 2008. The authors focus on the differences between the French mechanism based on a parliamentary initiative, in need to be activated of the support of a very large number of voters, and the Italian one (still to be approved), which represented one of the main points of the previous government's program, and consists of introducing in the Constitution a popular legislative initiative jointed by the provision of a possible popular consultation. While highlighting the

characteristic features of the two institutes, the analysis critically captures common problems and limits.

KEYWORDS: Referendum; legge; iniziativa legislativa; voto popolare; revisione costituzionale. Referendum; law; legislative initiative; popular vote; constitutional amendment.

BREVI SPUNTI COMPARATIVI PER UNA TEORIA DELLA FUNZIONE PARLAMENTARE, TRA *DEBATING FORUM* E *POUVOIR REPRÉSENTATIF**

di Matteo Frau**

SOMMARIO: 1. Nota metodologica introduttiva. – 2. Il radicamento del mito del *corps législatif*. – 3. Dal dogma del parlamento come potere legislativo alla ricognizione della pluralità delle funzioni parlamentari. – 4. Dalle funzioni parlamentari a “la” funzione parlamentare. La tesi delle camere come *debating/ deliberative body*. – 5. La tesi della funzione parlamentare come funzione rappresentativa.

1. Nota metodologica introduttiva

Un contributo così limitato e così eclettico, come è senz’altro quello qui proposto, rispetto alla vastità e all’importanza dei temi chiamati in causa (dalla dottrina della separazione dei poteri sino agli interrogativi sulla natura della funzione parlamentare), può trovare una qualche giustificazione solo a condizione che il suo scopo si esaurisca, come di fatto si esaurisce, nel tentativo di raccogliere qualche utile spunto di riflessione intorno al “potere” dei parlamenti, attingendo selettivamente ai filoni principali del pensiero costituzionalistico (soprattutto quello inglese, quello francese e quello italiano). Nessuna pretesa dunque di costruire una nuova teoria della funzione parlamentare e ancor meno di offrire una ricognizione esaustiva delle svariate teorie già esistenti, ma soltanto il tentativo di isolare il filo rosso che lega insieme varie intuizioni dottrinali, recenti e meno recenti, riguardanti la natura della funzione parlamentare; intuizioni che si trovano sparse nell’universo degli studi costituzionalistici e che, poste in relazione fra loro, possono rivelare i punti cardinali del movimentato dibattito intorno all’attualità della funzione dei parlamenti.

Oggetto della comparazione non sono pertanto, in via diretta, gli istituti del regime parlamentare – che naturalmente sono ben presenti ma che restano sullo sfondo – quanto piuttosto alcune selezionate teorie della funzione parlamentare che su di essi e sulla relativa prassi si fondano. La pur limitata indagine di alcune idee sviluppate dalla dottrina inglese e dalla dottrina francese (accanto a quella italiana, peraltro già di per sé ricchissima) denota come nella moltitudine delle elaborazioni teoriche emergano alcuni punti di convergenza utili alla ricostruzione di una definizione aggiornata de “la” funzione parlamentare. Una definizione che, considerando anche il crescente ricorso al metodo comparativo nella

*Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Ricercatore confermato di diritto pubblico comparato – Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Brescia.

giurisprudenza costituzionale, potrebbe rivelarsi preziosa non soltanto sul piano ontologico-descrittivo ma altresì su quello deontologico-prescrittivo, ossia con riferimento al dover essere della funzione parlamentare.

Pur nella eterogeneità di esiti e impostazioni, gli sforzi degli studiosi della funzione parlamentare sembrano polarizzarsi attorno a due idee forti: la prima, che s'incentra sul "modo" del potere parlamentare, può essere sintetizzata nell'espressione «*debating forum*» (*infra*, § 4), la seconda, che all'opposto mira a fondere la funzione col suo presupposto, è la tesi della «funzione rappresentativa» (*infra*, § 5). Ma se l'approdo a un'ipotetica *reductio ad unum* delle funzioni parlamentari resta fatalmente incerto, è invece certo il dato di partenza, ossia l'esigenza di superare il logoro stereotipo del «parlamento legislatore» (*infra*, § 2).

2. Il radicamento del mito del *corps législatif*

L'evoluzione dei regimi parlamentari ha rivelato la grande complessità dei compiti svolti dagli organi costituzionali di indirizzo politico e, in particolare, ha portato alla luce le contraddizioni insite nella semplicistica associazione del parlamento alla funzione legislativa imponendo al contempo una riflessione aggiornata sul *potere* espresso dagli organi parlamentari nelle democrazie contemporanee.

È noto che nella dottrina montesquieuiana, pur ammettendosi la necessaria interferenza (mediante la «*faculté d'empêcher*») dell'organo esecutivo nel ramo legislativo in chiave di potere negativo e frenante sulla legislazione – al punto che alcuni interpreti negano che Montesquieu affermi una separazione o una specializzazione funzionale degli organi¹ –, nondimeno l'essenza della funzione delle due camere viene individuata nel potere legislativo sino alla nominalistica coincidenza tra queste e il potere medesimo, suggellata nella definizione «*corps législatif*»².

¹ È stato anzitutto CH. EISENMANN, *L'«Esprit des lois» et la séparation des pouvoirs*, in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933 (ristampa, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1977), 166, 167, che, criticando l'interpretazione più tradizionale (quella cioè sostenuta, tra gli altri, da G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 2^a, Berlin, Verlag von O. Häring, 1905, 589, nota 1, e R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, vol. II, Paris, Sirey, 1922, 101, 103), ha osservato che Montesquieu non sostiene l'idea di una separazione in senso funzionale bensì ammette esplicitamente la partecipazione dell'esecutivo al legislativo.

² Vale la pena riportare un passaggio del ragionamento sviluppato sul punto in questione da Montesquieu nel cap. VI («*De la constitution d'Angleterre*») del libro XI di *De l'esprit des lois* (1748), in *Oeuvres complètes de Montesquieu*, Paris, Firmin Didot frères, 1857, 269: «*La puissance exécutrice ne faisant partie de la législative que par sa faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. Il n'est pas même nécessaire qu'elle propose, parce que, pouvant toujours désapprouver les résolutions, elle peut rejeter les décisions des propositions qu'elle aurait voulu qu'on n'eût pas faites*». Sembra trattare più convintamente di un'autentica partecipazione («*a share*») del vertice dell'esecutivo nel «*power of law-making*», sia pure tramite il potere negativo, John Locke nel par. 151 del capitolo XIII del secondo dei suoi *Two Treatises of Government* (1689-1690), London, Thomas Tegg, 1823, 170. Sull'interpretazione delle dottrine classiche della divisione dei poteri in generale e sulla loro evoluzione storica, oltre agli autori stranieri citati nella nota precedente, basti qui rinviare, tra i contributi dei costituzionalisti italiani, a V. ZANGARA, *Studio sulla separazione dei poteri*, in *Scritti giuridici in onore della CEDAM*, vol. II, Padova, CEDAM, 1953, 481 ss.; F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIII, Torino, UTET, 1966, 472 ss.; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, voll. I-II, Milano, Giuffrè, 1979-1984; G.U. RESCIGNO, *Divisione dei poteri*, in C. DONATI (a cura di), *Dizionario critico del diritto*, Milano, Savelli, 1980, 95 ss.; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Roma, Treccani, 1990, 1 ss.; E. DE MARCO, *Valore attuale del principio della divisione dei poteri*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, vol. I, 409 ss.; G. BOGNETTI, *La divisione*

Nonostante l'ambiguità insita nell'endiadi separazione-interferenza, Montesquieu sembra rifuggire dall'idea di un legislativo autenticamente condiviso e dunque si rifiuta di scorporare l'omonima funzione dalla definizione del potere di cui sono investite le due camere. L'ideale delle "camere legislative" viene quindi solennemente tradotto in norma positiva da parte dell'articolo I della Costituzione americana del 1787, oltre che, in Francia, nel testuale riferimento al «corpo legislativo» nella Costituzione del 1791, radicandosi nell'ideologia del costituzionalismo rivoluzionario. Esauritasi la spinta rivoluzionaria tardo-settecentesca, con il rifiorire della monarchia costituzionale, a una diversa configurazione del potere del parlamento giunge Benjamin Constant nelle sue *Réflexions sur les Constitutions*³, opera basata anch'essa sull'osservazione comparativa dei regimi politici e soprattutto della costituzione inglese (nel frattempo in continua trasformazione), in cui l'autore, tra l'altro, ritorna anche sulla sua nota teoria del «potere neutro», rivisitandola in chiave monarchica⁴. Attraverso il metodo comparativo, Constant tenta di ricostruire un modello ideale di monarchia costituzionale – un «*esquisse de Constitution*» come lo definisce l'autore in premessa⁵ – retto da alcuni principi di ordine generale. Pur muovendo dalla descrizione classica della divisione dei poteri⁶, Constant finisce per delinearne una versione molto originale, in massima parte ispirata alla coeva esperienza inglese, in cui le camere non individuano più il «*pouvoir législatif*» bensì il «*pouvoir représentatif*» e in cui il potere esecutivo non viene identificato nella corona, che qui è invece associata al «*Pouvoir constitutionnel*» (con la maiuscola), ma nei ministri (tanto da ragionarsi «*Du pouvoir exécutif ou des Ministres*»)⁷. Il legislativo cessa così di essere un "potere" di cui è investito un organo, le due camere, per divenire invece una funzione condivisa dai tre poteri sopra menzionati e cioè, per un verso, dal potere rappresentativo e dal potere esecutivo-ministeriale che concorrono a determinare i contenuti della legge, nonché, per altro verso, dal potere neutro-costituzionale che può opporre un veto assoluto sulla legislazione così proposta. Nello schizzo di costituzione ideale tratteggiato da Constant, le due norme che suggellano la stretta compartecipazione del ministero e delle assemblee rappresentative alla proposta di legislazione recitano, rispettivamente e specularmente: «*Les Ministres proposent les lois dans le sein des assemblées représentatives, et*

dei poteri, Milano, Giuffrè, 2001, 2^a; A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Diritto e società*, 2006, 657 ss.

³ B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions. La distributions des pouvoirs, et le garanties, dans une monarchie constitutionnelle*, Paris, Nicolle-Gide, 1814.

⁴ Cfr. *ivi*, 15-16. Come ricorda P. ROLLAND, *Comment préserver les institutions politiques ? La théorie du pouvoir neutre chez B. Constant*, in *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 1/2018, 43 s., «Entre ces deux dates on peut assister à une inversion complète de la pensée de Constant : vers 1800-1802 le pouvoir neutre est pratiquement le propre d'un régime républicain car il est le seul à connaître la division des pouvoirs [...]. En 1815, au contraire, seuls les gouvernements monarchiques sont aptes à établir ce pouvoir neutre».

⁵ B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions*, cit., v.

⁶ *Ivi*, 3.

⁷ La distinzione tra potere (costituzionale) del re e potere (esecutivo) dei ministri è un aspetto centrale della ricostruzione constantiana: «*Cette distinction, toujours méconnue, est très-importante. Elle est, peut-être, la clef de toute organisation politiques*» (*ivi*, 1). Constant non ne rivendica il merito ma lo imputa a un'idea di M. de Clermont-Tonnerre che poi egli ha sviluppato (*ivi*, 2). Il potere esecutivo – afferma Constant, *ivi*, 7 – è un potere a parte, che spetta ai ministri e che nasce dalla scorporazione di un potere prima insito nella corona. Da ciò discende l'esigenza di renderlo un potere responsabile. I ministri responsabili emanano dal re ma il potere esecutivo, benché emanato dal re, non appartiene al re, allo stesso modo in cui il potere rappresentativo, pur emanando dal popolo, non appartiene al popolo. Il re, che resta naturalmente irresponsabile, da un lato, può revocare i ministri e, dall'altro lato, può sciogliere le assemblee rappresentative.

concuremment avec les autres membres de ces assemblées»⁸; «*La proposition des lois appartient au pouvoir représentatif, concuremment avec le pouvoir exécutif*»⁹. A chiudere il cerchio, si prevede che i ministri possano essere anche membri delle camere, così che nessuna delle due istituzioni percepisca l'altra come un «nemico naturale»¹⁰. In altre parole, il conflitto deve cessare di esistere sul piano della contrapposizione tra le istituzioni (o tra i «poteri») e spostarsi sul piano della contrapposizione tra gli uomini, cioè tra maggioranza e opposizione¹¹.

Si tratta di uno schema ricostruttivo della divisione dei poteri che nel suo complesso trova un certo riscontro nelle carte delle monarchie costituzionali del XIX secolo, a cominciare dalle carte francesi del 1814 e del 1830. Ma la visione di Constant sembra già presagire alcuni tratti essenziali della realtà del parlamentarismo contemporaneo, in cui l'esecutivo è scorporato dal capo dello stato (perlomeno se quest'ultimo è un potere «neutro», come accade nell'ambito dei sistemi parlamentari monisti) e in cui l'esercizio del potere legislativo è sostanzialmente condiviso dagli organi di indirizzo politico, ossia il ministero e il parlamento, oggi giorno uniti nel vincolo della fiducia parlamentare.

Nonostante la brillante ricostruzione di Constant, lo stereotipo delle «camere legislative» era destinato a tornare in auge a partire dalla metà dell'ottocento, con l'avvento delle costituzioni repubblicane. La *vesting clause* del potere legislativo viene infatti «reimportata» in Europa nella costituzione della II Repubblica francese¹², per trovare poi una stabile affermazione, sotto la III Repubblica, nella legge costituzionale del 25 febbraio 1875 relativa all'organizzazione dei poteri pubblici¹³.

In definitiva, la rivoluzione liberale e poi l'ideologia democratica, malgrado la continua trasformazione concettuale e storica della divisione dei poteri¹⁴, hanno preservato l'associazione ideale tra *il legislativo* e le assemblee rappresentative affidando a queste ultime – oltre che al corpo elettorale – la funzione di esprimere, come recita l'ancora vigente articolo 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, la «volontà generale».

Anche Hans Kelsen, che pure ebbe a criticare fermamente la dottrina classica della separazione dei poteri per la sua inconciliabilità con l'ideologia democratica¹⁵,

⁸ *Ivi*, 41. Rappresentanti e ministri hanno per Constant sensibilità diverse: i rappresentanti conoscono meglio quali sono i bisogni del popolo mentre i ministri sono più sensibili alle esigenze del governo (*lato sensu*). Di qui i vantaggi di un concorso delle due istituzioni nella definizione dei contenuti della legge. Un'altra norma paradigmatica assegna poi ai ministri, stavolta in via esclusiva, anche la funzione di esecuzione delle leggi: «*Les Ministres veillent, chacun en sa partie, à l'exécution des lois*» (*ivi*, 42).

⁹ *Ivi*, 48. Un altro principio, non meno importante, sancisce che «*Les lois proposées dans le sein des assemblées représentatives y sont discutées librement*» (*ivi*, 54).

¹⁰ *Ivi*, 57-58.

¹¹ Cfr. *ivi*, 58-59.

¹² Il cui articolo 20 stabilisce: «*Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une Assemblée unique*».

¹³ Il cui articolo primo dispone: «*Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat*».

¹⁴ V. *supra*, nota 2.

¹⁵ Per H. KELSEN, *Demokratie*, in *Schriften der Deutschen Gesellschaft für Soziologie*, I. Serie, V. Band, Tübingen, Mohr (Siebeck), 1927, 37 ss., trad. it. ID., *La democrazia*, in ID., *Il primato del parlamento*, riedizione a cura di Carmelo Geraci, Milano, Giuffrè, 1982, 23, infatti, il «dogma» della dottrina montesquieuiana «non è stato affatto quello di preparare la via alla democrazia ma piuttosto quello contrario, cioè quello di dare al monarca, che il movimento democratico aveva quasi escluso dalla funzione legislativa, un'altra possibilità di spiegare il proprio potere nel settore esecutivo». L'ideologia democratica spinge infatti a riunire «tutte le funzioni relative alla formazione della volontà statale [...] nel popolo o nel parlamento che lo rappresenta» (*ivi*, 22).

proponendone pertanto una profonda rivisitazione¹⁶, trova nondimeno un elemento positivo nella teoria di Montesquieu proprio nell'aver essa sottratto «all'influenza diretta del governo l'importante fase della formazione della volontà generale dello stato [...] riducendo la funzione del governo alla esecuzione delle leggi»¹⁷. E così, nell'escludere piuttosto nettamente l'organo esecutivo dal potere di stabilire le norme di carattere generale, cioè la legge, anche le influenti teorie di Kelsen hanno certamente contribuito alla perpetuazione del mito del *corps législatif* e anzi lo hanno aggiornato e rafforzato.

Sicché, ancora oggi, nella maggior parte delle costituzioni scritte il governo è formalmente escluso dalla titolarità della funzione legislativa, salvo poi essere ammesso a partecipare all'esercizio della stessa non solo in via di fatto, cioè sul piano del processo concreto di formazione della volontà politica, ma anche in virtù di svariati strumenti giuridici, dall'iniziativa governativa delle leggi agli atti aventi forza di legge¹⁸, dalla questione di fiducia al voto bloccato¹⁹.

L'aporia è del tutto evidente: in base al principio della separazione dei poteri, come ricorda Alessandro Pizzorusso, «l'attività normativa dovrebbe essere riservata al potere legislativo e completamente preclusa all'esecutivo, ma in pratica questo aspetto del famoso principio è probabilmente quello che ha maggiormente dimostrato la sua debolezza»²⁰.

Considerando specificamente la forma di governo parlamentare deve peraltro osservarsi che le categorie dottrinali che sono più servite, nel secolo scorso, per spiegarne la realtà operativa (ad esempio quelle condensate nelle espressioni «funzione di governo», «attività di indirizzo politico» o «politica generale del governo») rivelano in modo univoco l'incoerenza della norma costituzionale che riserva al parlamento la funzione legislativa. Analogo discorso può farsi per la distinzione tra «legge in senso formale» e «legge in senso

¹⁶ H. Kelsen, *Die Lehre von der drei Gewalten oder Funktionen des Staates*, in *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, XVII (1923-1924), 374 ss., trad. it. ID., *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello stato*, in ID., *Il primato del parlamento*, cit., 77 ss., rivoluziona il significato delle tre funzioni (legislativa, giurisdizionale ed esecutiva) distinguendole sul piano del differente grado di concretizzazione della norma giuridica nell'ambito di un unitario processo di produzione del diritto.

¹⁷ H. Kelsen, *La democrazia*, cit., 23.

¹⁸ Per uno sguardo generale sul tema resta di grande attualità il saggio di E. CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 463 ss.; ma v. anche L. PALADIN, *Gli atti con forza di legge nelle presenti esperienze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, 1507 ss. Per quanto riguarda nello specifico l'esperienza italiana, che sotto questo aspetto è certamente tra le più significative nella comparazione con altre consimili, anche per via dell'abuso che di tali strumenti è stato fatto in passato (e per molti interpreti viene ancora oggi fatto), v., *ex multis*, A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA-A. PREDIERI-G. PRIULLA (a cura di), *Il decreto legge tra governo e parlamento*, Milano, Giuffrè, 1975, XX ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso ed abuso del decreto legge*, in *Dir. e soc.*, 1988, 254 ss.; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, Padova, CEDAM, 1997; N. MACCABIANI, *Le reiterazioni dei decreti-legge successivi alla sentenza 360/96 della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2001, 423 ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge*, Milano, Giuffrè, 2003; M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 50 ss.; A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, EUM, 2006; G. DI COSIMO, *Il Governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2013; N. LUPO, *Considerazioni conclusive. Sulla (complessiva) crescita del ruolo normativo del Governo e sulle difficoltà della funzione legislativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019.

¹⁹ Emblematica resta al riguardo, anche dopo la riforma introdotta dalla *loi constitutionnelle* n. 2008-724, la costituzione della V Repubblica francese che, oltre alla già di per sé incisiva riserva di regolamento, dota il governo di due ben noti strumenti di normazione che sono la questione di fiducia «capovolta» di cui al terzo comma dell'art. 49 (ossia *l'engagement de la responsabilité du gouvernement sur le vote d'un texte*) e il voto bloccato di cui al terzo comma dell'art. 44. V. P. AVRIL, *Le vote bloqué (Chronique constitutionnelle et parlementaire française)*, in *Revue du droit public*, 1965, 399 ss.; A.A. CERVATI, *Appunti sul procedimento di approvazione delle leggi con «voto bloccato» nella Quinta Repubblica francese*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 2711 ss.

²⁰ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, Giuffrè, 1998, 363-364.

sostanziale o materiale». Guardando dunque a come operano davvero le varie declinazioni del governo parlamentare, è senz'altro fondata l'affermazione per cui «*si le pouvoir exécutif, en effet, appartient exclusivement aux organes de l'exécutif [...], le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Parlement e les organes exécutifs*»²¹.

Il carattere sostanzialmente condiviso del legislativo, un tempo attestato dalle prerogative del *royal consent* e del *royal assent* e, sull'altra sponda dell'Atlantico, dal potere presidenziale di veto, è infatti riemerso in forma più espansa e articolata con la progressiva diversificazione delle forme di governo e con l'evoluzione del regime parlamentare, esprimendosi, da un lato, nei vari strumenti di partecipazione al legislativo messi a disposizione del governo e, dall'altro lato, nella possibilità, anche per i restanti organi costituzionali (il corpo elettorale, il capo dello stato e la corte costituzionale) di contribuire in vario modo e in varia misura alla definizione dei contenuti della legislazione.

Ciononostante, negli studi giuspubblicistici legati all'interpretazione delle costituzioni razionalizzate resta difficile rintracciare una definizione della funzione parlamentare che non sia saldamente ancorata all'idea della titolarità del potere legislativo in capo al parlamento, a maggior ragione per il fatto che numerose costituzioni scritte attribuiscono esplicitamente (e non senza le contraddizioni di cui si è appena detto) la funzione legislativa in via esclusiva alle camere.

È per tale ragione che, anche nell'ambito dei regimi parlamentari, le assemblee rappresentative sono ancora oggi definite nei termini di «assemblee legislative», quantunque una simile definizione strida con l'indiscutibile preminenza logica della funzione parlamentare di controllo (dal momento che il rapporto fiduciario è, per citare Mario Galizia, «il fulcro intorno a cui si muove il tipo di governo parlamentare»²²). Ed è sempre il dogma della (formale ma non sostanziale) titolarità del potere legislativo in capo al parlamento a spiegare perché, nel contesto dei regimi parlamentari razionalizzati, la scienza costituzionalistica tenda spesso a classificare le funzioni parlamentari sulla base di una dicotomia netta tra la funzione legislativa, da un lato, e quelle non legislative, dall'altro (*infra*, § 3).

²¹ Così PH. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, Paris, PUF, 1987, 88, il quale, includendo nella forma di governo parlamentare tanto il governo parlamentare monista quanto il governo parlamentare misto-dualista o «semipresidenziale» (cfr. M. DUVERGER, *A New Political System Model: Semi-Presidential Government*, in *European Journal of Political Research*, 8/1980, 165 ss.), identifica come possibili organi dell'esecutivo, oltre al governo, anche il capo dello stato. L'a. ritiene peraltro che la condivisione del legislativo sia una caratteristica propria anche del governo direttoriale, in virtù dell'iniziativa delle leggi, mentre annota che, sul piano formale, non può parlarsi di condivisione della funzione legislativa con riferimento al regime presidenziale. Tuttavia, in relazione alla costituzione americana, deve osservarsi che l'assenza di un (formale) potere di iniziativa presidenziale è più che compensata dalla presenza del veto presidenziale, strumento che a ben vedere rivela una condivisione formale oltre che sostanziale della funzione legislativa, tanto è vero che tale *negative power* è disciplinato nella sezione 7 dell'articolo I della costituzione americana, sezione dedicata appunto al procedimento legislativo. Sul piano sostanziale, del resto, il potere di veto può comportare un'influenza presidenziale «costruttiva» sulla legislazione e sull'indirizzo politico generale anche quando il relativo strumento costituzionale non venga attivato ma utilizzato come mezzo di persuasione. V. R.J. SPITZER, *The Presidential Veto. Touchstone of The American Presidency*, Albany, State University of New York, 1988; C.M. CAMERON, *Veto Bargaining. Presidents and the Politics of Negative Power*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; A. BURATTI, *Veti presidenziali. Presidenti e maggioranze nell'esperienza costituzionale statunitense*, Roma, Carocci 2012.

²² M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, Milano, Giuffrè, 1972, 1.

La necessità, qui affermata, di scorporare concettualmente la funzione legislativa dall'autentica vocazione costituzionale dell'organo parlamentare cela dunque il proposito di rifondare il *necessario* primato del parlamento su basi più solide di quelle offerte dal dogma delle «camere legislative» (dogma che notoriamente non ha impedito al governo di abusare del potere normativo ad esso attribuito, soprattutto in ordinamenti in cui, come il nostro, difettano frequentemente le precondizioni politico-partitiche per un parlamento “forte”²³). L'esegesi aggiornata del “parlamentarismo razionalizzato” dovrebbe pertanto suggerire una riqualficazione complessiva della funzione parlamentare.

Viceversa, nella culla del parlamentarismo, ove a essere prevalsi sono altri principi e altre concezioni del potere, quali la *Rule of Law*, il principio della sovranità parlamentare incorporata nel *King-in-Parliament*²⁴ e il bagehotiano «*efficient secret*» della Costituzione inglese²⁵, è senz'altro più agevole riflettere sull'essenza della funzione parlamentare emancipandosi dal retaggio insito nella rigida distinzione concettuale potere esecutivo-potere legislativo (lo dimostra anche la piccola antologia riportata *infra*, §§ 3-4), quantunque in alcuni passaggi della sentenza *R (Miller) v The Prime Minister* del 24 settembre 2019 la corte suprema del Regno Unito sembra valorizzare anche il principio della separazione dei poteri²⁶.

²³ Sull'abuso di tali poteri normativi nell'esperienza italiana si rinvia alla bibliografia già indicata *supra*, nota 18.

²⁴ La sovranità legislativa non spetta alle sole camere bensì a quell'organo complesso che ancora oggi si materializza durante il *Queen's Speech*, in occasione della prima riunione di un nuovo parlamento e all'apertura di ogni sessione parlamentare, quando alla *House of Lords* si riuniscono il monarca, che presiede il *Privy Council*, e le due camere. R. BLACKBURN-A. KENNON (a cura di), *Griffith & Ryle on Parliament. Functions, Practice and Procedures*, London, Sweet and Maxwell, 2003, 2^a, 259, osservano: «*The pageantry of the state opening of Parliament is undoubtedly grand and colourful, but within this ceremony is encapsulated the central feature of the British constitution, namely the sovereign supremacy of the Queen in Parliament*». Il parlamento inglese, inteso appunto nel senso proprio di organo costituzionale complesso che include al suo interno l'esecutivo, mantiene fondamentalmente la sua ampia funzione originaria: «*a group of people called together (in modern times by election) to discuss, decide, execute and oversee the governance of the country in both its legislative and executive functions. It is not just a debating chamber: Cromwell at Naseby was Parliament at Naseby*» (M. DETMOLD, *The Proper Denial of Royal Assent*, in *U.K. Constitutional Law Blog*, 5 settembre 2019, reperibile in <http://ukconstitutionallaw.org/>). Più in generale, in tema di *Parliamentary Sovereignty* e *Rule of Law* basti qui rinviare al classico A. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), London, Macmillan, 1915, 8^a, trad. it. ID., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, Il Mulino, 2003, rispettivamente 33-71 e 153-170 e all'antologia bibliografica ivi citata, nonché, tra i molti studi italiani, ad A. TORRE, *Interpretare la Costituzione inglese. Itinerari culturali a confronto*, Torino, Giappichelli, 1997, 268-276, e ID., *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno Unito*, in *DPCE*, 2019 (numero speciale), 745 ss.

²⁵ «*The efficient secret of the English Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion of the executive and legislative powers.[...] The connecting link is the cabinet. By that new word we mean a committee of the legislative body selected to be the executive body. The legislature has many committees, but this is its greatest*» (W. BAGEHOT, *The English Constitution* (1867), Oxford, Oxford University Press, 2001, riedizione a cura di Miles Taylor, 11).

²⁶ Nel percorso argomentativo che la conduce a statuire l'illegittimità dell'*advice* formulato dal primo ministro Johnson tra il 27 e il 28 agosto 2019 in ordine alla *prorogation* del parlamento, la corte ricorda infatti: «*The legal principles of the constitution are not confined to statutory rules, but include constitutional principles developed by the common law [...]. For example, they include [...] the principle of the separation of powers between the executive, Parliament and the courts* (Ex p *Fire Brigades Union*, pp 567-568)» (*R (Miller) v The Prime Minister*, [2019] UKSC 5, 40). Nella precedente sentenza *R (Miller) v Secretary of state for Exiting the European Union* del 24 gennaio 2017 la corte suprema del Regno Unito sembra invece riconoscere implicitamente la partecipazione del governo all'esercizio del potere legislativo, sia pure in qualità di «*junior partner*»: «*Bearing in mind this unique history and the constitutional principle of Parliamentary sovereignty, it seems most improbable that those two parties had the intention or expectation that ministers, constitutionally the junior partner in that exercise, could subsequently remove the graft without formal appropriate sanction from the constitutionally senior partner in that exercise, Parliament*» (*R (Miller) v Secretary of state for Exiting the European Union*, [2017] UKSC 5, 90). Rinviando ai numerosissimi commenti dottrinali dedicati alle due pronunce appena citate, basti qui aggiungere che un dibattito molto interessante è poi scaturito nell'aprile del 2019 attorno alla possibilità che il governo potesse chiedere e ottenere il rifiuto del *Royal Assent* in relazione a un'eventuale legge volta a impedire al gabinetto di procedere alla c.d. Brexit. In quella occasione, ventuno professori di varie

3. Dal dogma del parlamento come potere legislativo alla ricognizione della pluralità delle funzioni parlamentari

Recentemente, sia in Francia che in Italia, alcuni costituzionalisti hanno riaperto il dibattito sulla natura del potere delle assemblee rappresentative prendendo le mosse dalla pentapartizione delle funzioni parlamentari proposta da Walter Bagehot, ritenuto a ragione uno fra i più brillanti interpreti dell'evoluzione del parlamentarismo²⁷. Bagehot individua e descrive cinque funzioni del parlamento (inteso nell'accezione restrittiva di «camera dei comuni»), ossia: la funzione di «eleggere» il primo ministro («*the most important function*»), la quale, intesa in senso lato, implica anche un continuativo potere di dirigerne l'azione²⁸; la funzione di esprimere il pensiero del popolo (precisamente di esprimere «*the mind of the English people on all matters which come before it*»)²⁹; la funzione di insegnare («*It ought to teach the nation what it does not know*»); la funzione di informare (per Bagehot importantissima, al punto da fargli affermare «*I am disposed to reckon it as the second function of Parliament in point of importance, that to some extent it makes us hear what otherwise we should not*»); infine la funzione legislativa, che include anche la «*financial function*»³⁰. Alla funzione legislativa Bagehot riconosce sì una grande importanza ma non un'importanza così grande da doversi anteporre tale funzione a tutte le altre (ad eccezione di determinate leggi che si rivelano di fondamentale importanza in certi momenti storici)³¹.

La classificazione proposta da Bagehot è stata rivalutata, tra gli altri, da Armel Le Divellec in un suo recente contributo attinente alla configurazione della funzione parlamentare nel diritto costituzionale³². Muovendo da una critica serrata sia alla classica associazione montesquieuiana delle camere al potere legislativo sia alla successiva tendenza della

discipline giuridiche, fra cui il costituzionalista dell'università di Cambridge Mark Elliot, hanno sottoscritto una lettera aperta pubblicata su *The Times* il 3 aprile 2019, affermando, tra l'altro: «*Any attempt to advise refusal of Royal Assent to a Bill passed by Parliament would stand constitutional principle on its head. It would presume a governmental power to override Parliament, yet it is in Parliament, not the Executive, that sovereignty resides*». Ma altri studiosi hanno subito contestato questa ricostruzione, come ha fatto M. DETMOLD, *The Proper Denial of Royal Assent*, cit., il quale ha sottolineato che: «*The true principle is: it is in Parliament (not the Executive, and not the Legislature) that sovereignty resides [...]. In no sense is such a law a sovereign imposition by the legislature upon the executive power; in the modern Parliament it is an example of the two powers co-operating within the lawful sovereignty*».

²⁷ V. A. LE DIVELLEC, *Le parlement en droit constitutionnel*, in O. ROZENBERG-E. THIERS (a cura di), *Traité d'études parlementaires*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 139 ss.; N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, in *federalismi.it*, 3/2019, 117 ss.; ID., *La classificazione delle funzioni del parlamento tra storicità e attualità del pensiero di Walter Bagehot*, in G. DI GASPARE (a cura di), *Walter Bagehot e la Costituzione inglese*, Milano, Giuffrè, 2001, 101 ss.

²⁸ M. TAYLOR, *Introduction*, in W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., xix, chiarisce al riguardo: «*Of course, Bagehot cannot have meant that MPs directly elected the Prime Minister and his cabinet, for they did not then and have never done since. But anyone familiar with the party politics of the 1850s, when successive administrations rarely survived without the confidence and support of the House of Commons, would have recognized Bagehot's argument*».

²⁹ Per l'interpretazione di questa specifica funzione v. A. TORRE, *Rileggendo Bagehot: la espressiva function del Parlamento di Westminster nel quadro della forma di governo "a primo ministro"*, in R. DICKMANN-S. STAIANO (a cura di), *Le funzioni parlamentari non legislative. Studi di diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 2009, 265 ss.

³⁰ W. BAGEHOT, *The English Constitution*, cit., 100-102.

³¹ «*Lastly, there is the function of legislation, of which of course it would be preposterous to deny the great importance, and which I only deny to be as important as the executive management of the whole state, or the political education given by Parliament to the whole nation*» (ivi, 102).

³² A. LE DIVELLEC, *Le parlement en droit constitutionnel*, cit.

dottrina costituzionalistica francese a ridurre le funzioni parlamentari al binomio funzione legislativa-funzione di controllo, Le Divellec constata che tale lettura riduttiva ha finito per influenzare il contenuto stesso dei testi costituzionali, come infatti è da ultimo accaduto nel caso dell'articolo 24 della costituzione francese riformato dalla *loi constitutionnelle* n. 2008-724, che contempla la seguente tripartizione delle funzioni parlamentari: «*Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques*»³³. A questa interpretazione delle funzioni parlamentari, reputata dall'autore riduttiva, quest'ultimo contrappone la partizione descritta da Bagehot, definita come «*la plus judicieuse et originale*»³⁴.

E un giudizio analogo è stato formulato da Nicola Lupo in un saggio incentrato sulla «funzione parlamentare di coordinamento»³⁵, in cui si ricorda come nel contesto italiano, in relazione al «nodo della classificazione delle funzioni parlamentari», si tenda a raggruppare le «funzioni non legislative» del parlamento all'interno di un'unica categoria, talora definita funzione di controllo politico (o di indirizzo-controllo o di direzione politica) talaltra lasciata indefinita a voler significare il carattere residuale delle funzioni ivi raggruppate, in quanto *altre* rispetto a quella legislativa³⁶. Anche Lupo, al fine di cogliere «la ricchezza e la varietà» delle funzioni svolte dal parlamento, richiama la classificazione di Bagehot, «che si colloca in qualche modo a cavallo tra ottica descrittiva e ottica prescrittiva»³⁷.

La pur suggestiva proposta classificatoria di Bagehot, al di là delle critiche cui si può prestare nel merito – ad esempio, la funzione di «eleggere» il primo ministro non è né un dato costante del regime parlamentare britannico³⁸ né tantomeno un tratto comune alle svariate esperienze parlamentari –, non soddisfa l'esigenza scientifica di individuare il nucleo essenziale della funzione parlamentare (o, se si preferisce, del *potere* parlamentare) e di ridurre ad unità ideale la pluralità dei compiti che le costituzioni assegnano all'assemblea dei rappresentanti, quale che ne sia la denominazione formale. Anzi, la classificazione di Bagehot sembra postulare, proprio all'opposto, l'impossibilità di addivenire a una *reductio ad unum* delle funzioni parlamentari.

³³ Iniz, 154.

³⁴ Iniz, 155.

³⁵ N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, cit.

³⁶ Cfr. N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, cit., 119, che cita in proposito R. DICKMANN-S. STAIANO (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza dell'Italia*, Milano, Giuffrè, 2008; D. GIOTTO, *Considerazioni sulle funzioni non legislative e sul ruolo del Senato nella Relazione della Commissione per le riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, 4/2013, 701 ss. Lo stesso Lupo, *ibidem*, nota 6, ricorda peraltro che «la dizione ha origini risalenti», citando W. BAGEHOT, *The Non-legislative Functions of Parliament*, in *The Economist*, 18 agosto 1860, XVIII, 893 s.

³⁷ N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, cit., 121.

³⁸ Come infatti osserva S.F. REGASTO, *Le variabili della forma di governo parlamentare. I parlamentarismi nella prassi*, Cosenza, Periferia, 2000, 21, in seguito all'estensione del suffragio, soprattutto dopo la riforma del 1832, l'influenza diretta del corpo elettorale nella formazione del gabinetto diviene notevole, sicché «mentre poteva in precedenza configurarsi un Primo Ministro sostanzialmente “eletto” dal Parlamento [...] il progredire dell'attività e dell'organizzazione dei partiti politici [...] fa sì che determinante della scelta del Primo Ministro e, conseguentemente, dei membri del Gabinetto, sia invece l'elettorato». Oggigiorno, pertanto, quando il c.d. *two party system* opera a pieno regime, il primo ministro incarna «*the choice (directly or indirectly) of the electorates*» (R. BRAZIER, *Constitutional Practice. The Foundations of British Government*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 3^a, 75). La variabile che può ancora determinare una sorta di implicita “elezione” parlamentare del primo ministro risiede, com'è noto, nella circostanza che le elezioni generali non abbiano prodotto una *overall majority* alla camera dei comuni, rendendo così inapplicabili le convenzioni costituzionali che prevedono un automatismo nella nomina (o nella conferma) a primo ministro del leader del partito che abbia conquistato la maggioranza assoluta dei seggi.

Lo stesso discorso vale anche per la pentapartizione proposta molto più tardi dal costituzionalista Rodney Brazier, la quale è forse meno originale di quella delineata a suo tempo dal rinomato scrittore vittoriano ma è più aggiornata di quest'ultima e più aderente alla prassi costituzionale del sistema parlamentare britannico, anche se non mancano ovviamente i punti di contatto fra le due visioni³⁹. A giudizio di Brazier, la prima funzione della camera dei comuni è quella di conferire «legittimazione politica al governo» (il che è tecnicamente assai più corretto di «eleggere il primo ministro», sia pure nell'ampia accezione fatta propria da Bagehot). E va da sé che il principio della legittimazione parlamentare del governo include il corollario della *accountability* di quest'ultimo davanti all'assemblea dei rappresentanti. Anzi, legittimazione e *accountability* sono le due facce della stessa medaglia, come ha spiegato bene la corte suprema del Regno Unito nella sentenza *R (Miller) v The Prime Minister* del 24 settembre 2019⁴⁰. Ma già nella precedente pronuncia del 2017 la corte aveva affermato molto chiaramente che il principio della responsabilità del governo davanti al parlamento non è meno fondamentale dello stesso principio della sovranità parlamentare⁴¹; e la medesima considerazione è stata poi ribadita anche nella citata sentenza del 2019⁴².

In secondo luogo, la camera dei comuni fornisce un «*forum*» nel quale viene disputata una campagna elettorale permanente tra maggioranza e opposizione ai fini dell'alternanza⁴³.

In terzo luogo la camera bassa è il «*mechanism*» attraverso il quale il governo ottiene l'approvazione della «sua» legislazione («*its legislation*»)⁴⁴; affermazione, questa, che può forse scandalizzare i fautori della configurazione ortodossa del potere legislativo nel parlamentarismo razionalizzato ma che ha certamente il pregio di descrivere il reale funzionamento del regime parlamentare britannico così come di tutti i regimi parlamentari contemporanei (perlomeno quando vi siano maggioranze sufficientemente coese per farli funzionare). In quarto luogo la camera è la sede in cui, tramite svariati istituti procedurali (dal *question time* sino alle *early-day motions*), possono essere sollevati e discussi problemi, reclami e questioni di ogni genere. Da ultimo, la camera può rappresentare, non come maggioranza, ma come istituzione nella sua interezza, l'opinione della nazione e parlare in nome di essa o, quantomeno, della maggior parte di essa; ma ciò accade solo occasionalmente, in presenza di eventi straordinari che esigono una manifestazione istituzionale del punto di vista della nazione⁴⁵.

³⁹ R. BRAZIER, *Constitutional Practice*, cit., 212-213.

⁴⁰ «[...] The Government is not directly elected by the people (unlike the position in some other democracies). The Government exists because it has the confidence of the House of Commons. It has no democratic legitimacy other than that. This means that it is accountable to the House of Commons – and indeed to the House of Lords – for its actions, remembering always that the actual task of governing is for the executive and not for Parliament or the courts» (*R (Miller) v The Prime Minister* [2019] UKSC 5, 55).

⁴¹ *R (Miller) v Secretary of state for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, 249.

⁴² *R (Miller) v The Prime Minister*, [2019] UKSC 5, 46, in cui si richiama la seguente considerazione di Lord Bingham of Cornhill contenuta in una pronuncia del *Privy Council* del 2006: «the conduct of government by a Prime Minister and Cabinet collectively responsible and accountable to Parliament lies at the heart of Westminster democracy» (*Bobb v Manning*, [2006] UKPC 22, 13).

⁴³ «Through that forum the parties in opposition seek to present themselves as the alternative and preferable government, and the government seeks to prove the opposite» (R. BRAZIER, *Constitutional Practice*, cit., 212).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Cfr. *ivi*, 213.

Pur considerando la sua maggiore rispondenza all'attualità della costituzione inglese e il suo elevato valore tecnico, anche questa pentapartizione, dal punto di vista teorico-speculativo, si limita a soddisfare una (pur preziosa) funzione descrittiva ma non sembra apportare un contributo sostanziale all'indagine sull'essenza della odierna funzione parlamentare; indagine che impone il seguente interrogativo: esiste un'unitaria funzione parlamentare – ossia “la” funzione parlamentare – cui possono ricondursi le specifiche funzioni che il diritto positivo e la dottrina riconoscono agli organi parlamentari?

4. Dalle funzioni parlamentari a “la” funzione parlamentare. La tesi delle camere come *debating/deliberative body*

Nell'ambito della dottrina francese, è stato soprattutto Maurice Hauriou a porre l'accento sul metodo dell'agire del parlamento descrivendo quest'ultimo come «*pouvoir délibérant*»:

*Si l'on définit le pouvoir législatif comme étant celui qui fait la loi, on le définit par sa fonction, on le subordonne à celle-ci, et bientôt le pouvoir législatif disparaîtra derrière la fonction législative. Au contraire, si l'on définit le pouvoir législatif comme étant celui qui délibère, on le définit par son mode d'opération, on lui reconnaît un pouvoir délibérant qui n'est point absorbé par la fonction de faire la loi, et le pouvoir reste au-dessus de la fonction*⁴⁶.

Nel regime parlamentare, sottolinea inoltre Hauriou, da un lato, la funzione di controllo *lato sensu* è assai più importante di quella legislativa, dall'altro lato, vi sono altre funzioni delle camere che suggeriscono una definizione ben più comprensiva, tesa a individuare l'essenza del potere parlamentare nel «*mode d'opération de la volonté*»⁴⁷.

L'attenzione al “metodo” del potere parlamentare è un filo rosso che lega insieme il pensiero di molti interpreti del parlamentarismo su ambedue le sponde della Manica. Basti considerare che già nel 1774 Edmond Burke, per il quale governo e legislazione erano anzitutto questioni di «ragione e di giudizio», aveva colto l'importanza della discussione parlamentare sottolineando come fosse del tutto irragionevole tenere separati la discussione, da un lato, e la decisione, dall'altro, o persino anteporre la seconda alla prima⁴⁸.

⁴⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel* (1929), Paris, Dalloz, 2015, 2^a, 349. Il passo è citato da A. LE DIVELLEC, *Le parlement en droit constitutionnel*, cit., 149, il quale sottolinea come la brillante e originale proposta definitoria di Hauriou costituisca un caso isolato nel panorama della dottrina francese.

⁴⁷ «nous définissons le Parlement comme un pouvoir délibérant, parce que la délibération est son mode d'opération de la volonté. Si l'on appelle couramment le Parlement pouvoir législatif, c'est que la législation est l'une de ses fonctions, mais il n'est pas bon de qualifier un pouvoir gouvernemental par l'une de ses fonctions, car elles sont multiples. Le Parlement n'a pas pour unique mission de faire des lois, il est aussi chargé de contrôler le pouvoir exécutif, et le mécanisme du régime parlementaire prouve que sa fonction de contrôle est plus importante encore, si possible, que sa fonction législative; il a encore des fonctions constitutionnelles sous forme d'Assemblée nationale, et des fonctions juridictionnelles sous forme de Haute Cour de justice» (M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 469 s.). Queste considerazioni di Hauriou permettono ad A. LE DIVELLEC, *Le parlement en droit constitutionnel*, cit., 150, di affermare che Hauriou è «l'un des rares auteurs à esquisser une réflexion fine sur le contrôle parlementaire, qui ne s'épuise pas dans le maniement des instruments de mise en jeu de la responsabilité du gouvernement».

⁴⁸ E. BURKE, *Speech to the Electors of Bristol, on his being declared by the Sheriffs, duly elected one of the Representatives in Parliament for that City, on Thursday the 3d of November, 1774*, in *The Works of the Right Honourable Edmond Burke*, vol. II, London, Dodsley, 1792, 15: «But government and legislation are matters of reason and judgement, and not of inclination; and, what sort of reason

E non a caso Burke, anticipando una parte della riflessione di Hauriou, definiva il parlamento come «*deliberative Assembly*»⁴⁹.

Molto più tardi, l'eredità di questa impostazione sembra avere ispirato alcune tra le definizioni più innovative della funzione del parlamento inglese, come certamente è quella di Leo Amery, per cui il principale compito del parlamento, inteso restrittivamente come camera dei comuni, è «*not to legislate or govern, but to secure full discussion and ventilation of all matters*»⁵⁰.

Altri autori hanno in seguito sottolineato che la procedura parlamentare permette lo svolgimento di quel pubblico dibattito e di quel permanente confronto tra maggioranza e opposizione che sono funzionali al valido esercizio del potere decisionale e, oggi, anche al processo di legittimazione del governo, sicché, se da un lato il potere decisionale sembra essere incardinato nel corpo governativo e nei gruppi di interesse istituzionalizzati, nondimeno, dall'altro lato, tale potere è «*surrounded, encompassed and ultimately delimited by the legitimating frame of the parliamentary system itself*»⁵¹.

Ma sono soprattutto John Aneurin Grey Griffith e Michael Ryle, insieme a Robert Blackburn e Andrew Kennon (che della importante monografia dei primi, dedicata al parlamento inglese, hanno curato la seconda edizione), a individuare l'essenza della odierna funzione “parlamentare” nell'attività di «*debating forum*» rispetto a un «*input of business*» prevalentemente anche se non esclusivamente proveniente dal gabinetto, di guisa che la funzione di controllo finisce per fondersi insieme a quella di legittimazione del governo e della sua azione⁵². Le camere non possono infatti essere validamente descritte né nei termini di *governing bodies* né in quelli di *legislative bodies* ma piuttosto possono essere presentate «*as forums within which the contending powers – the parties and those whom they represent, and the individual Members or peers – publicly debate the issue of the day and matters of their choosing, and through which the government may secure the authority it needs for the implementation of its policies and the exercise of its powers*», motivo per il quale: «*If these forums can be said to have a principal function, it is that of exercising constant scrutiny over those who have the powers of government*»⁵³.

Ed è certamente significativo che, valorizzandosi in tal modo il piano metodologico e quindi la forma – forse persino il “formante” – consistente nel dibattito parlamentare, anche

is that, in which the determination precedes the discussion; in which one set of men deliberate, and another decide; and where those who form the conclusion are perhaps three hundred miles distant from those who hear the arguments?». In seguito è B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions*, cit., 55, a osservare che presso tutte le nazioni in cui vi erano state sino ad allora delle «*formes représentatives*», e quale che fosse l'imperfezione di tali forme, la discussione è sempre stata «*inséparable*» dalla proposizione e dall'adozione delle leggi.

⁴⁹ E. BURKE, *Speech to the Electors of Bristol*, cit., 15.

⁵⁰ L.S. AMERY, *Thoughts on the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1947, 12.

⁵¹ D. JUDGE, *The Parliamentary State*, London, Sage, 1993, 126.

⁵² R. BLACKBURN-A. KENNON (a cura di), *Griffith & Ryle on Parliament*, cit., 6.

⁵³ *Ivi*, 6-7. Ed è senz'altro degno di nota che questa visione tende a combaciare con quella esposta da C. MORTATI, *Le forme di governo. Lezioni*, Padova, CEDAM, 1973, 179, nelle sue acute riflessioni sul processo evolutivo del sistema di governo inglese, quantunque Mortati ricordi contestualmente anche un'altra funzione principale del parlamento, che è quella di approvare ed emendare la legislazione introdotta dal governo. Mortati sottolinea infatti che il parlamento inglese è «l'organo che rende possibile il controllo democratico sull'operato del Governo», grazie alla «assoluta libertà di critica garantita alla opposizione»; ciò permette all'opinione pubblica di essere «continuamente e organicamente illuminata sugli atti del Governo [...] ponendo così le basi per quel processo dialettico che si concluderà al momento del voto a favore o contro la politica governativa».

la *House of Lords* venga in questa prospettiva pienamente inclusa nella funzione di legittimazione sostanziale del governo nonostante si ritenga comunemente che il rapporto fiduciario si instauri con la sola camera bassa⁵⁴. Non deve dunque sorprendere se, in un *obiter dictum* della sentenza *R (Miller) v The Prime Minister* del 24 settembre 2019, la corte suprema del Regno Unito abbia affermato che il governo è «*accountable*» anche verso la *House of Lords*⁵⁵; anche se non sembra potersi dubitare del fatto che è anzitutto la progressiva mutazione genetica e strutturale della camera alta nel segno di una sempre maggiore «rappresentatività» a permettere oggi di includerla a pieno titolo nella definizione di «*debating body*».

In conclusione, le varie visioni della funzione parlamentare descritte in questo breve elenco, che ovviamente non ha alcuna pretesa di esaustività, sembrano convergere sulla constatazione che il parlamento costituisce ancora oggi, nella patria del parlamentarismo come altrove, la sede costituzionalmente vocata ad ospitare quel dibattito trasparente, pluralistico e altamente istituzionale tra gli attori politici che è non soltanto la condizione essenziale per il legittimo ed efficace esercizio della funzione di governo ma anche, e più ancora, lo snodo nevralgico delle dinamiche istituzionali della democrazia rappresentativa.

Tuttavia, poiché questa vocazione costituzionale discende direttamente dal carattere rappresentativo che appunto è tipico dell'organo parlamentare, potrebbe anche ritenersi – e questo è il secondo filone di pensiero qui di seguito esaminato – che l'essenza del potere parlamentare coincida in realtà, più a monte, con la natura rappresentativa dell'organo.

5. La tesi della funzione parlamentare come funzione rappresentativa

Nel tentativo di ricostruire una visione teorica della funzione parlamentare differente da quelle incentrate sul metodo dell'agire del parlamento, non è possibile prescindere dal contributo alla discussione offerto dalla profonda analisi di Andrea Manzella. L'autore aveva già indicato nella «funzione parlamentare di coordinamento» la funzione che, essendo espressione della «capacità di coordinare il pluralismo istituzionale e sociale di che è fatta la

⁵⁴ Alla *House of Lords* il dibattito sul *Queen's Speech* non è convenzionalmente seguito, come invece lo è alla *House of Commons*, da un voto. E il voto della camera bassa emesso in questa occasione viene talora paragonato a un voto di fiducia implicito, anche se tale equiparazione è controversa come si evince anche dal report HC 1813 dell'11 dicembre 2018 (*Public Administration and Constitutional Affairs Committee, The Role of Parliament in the U.K. Constitution. Interim Report. The Status and Effect of Confidence Motions and the Fixed-term Parliaments Act 2011*, 14th Report of Session 2017-19, 17, punto 42). A favore di tale equiparazione si esprime, fra gli altri, V. BOGDANOR, *The Coalition and the Constitution*, Oxford-Portland, Hart, 2011, 13, con riferimento all'investitura parlamentare del primo ministro in occasione di uno *Hung Parliament*. In senso conforme, R. BRAZIER, *Constitutional Practice*, cit., 30, osserva che, in costanza di uno *Hung Parliament*, il «fatto» del primo ministro può essere deciso proprio «*on the motion on the loyal address in reply to the Queen's Speech*». Sempre con riferimento alla tendenziale esclusione della camera alta dalla relazione fiduciaria va detto che la razionalizzazione giuridica della mozione di sfiducia introdotta dal *Fixed-term Parliaments Act* del 2011 conferma oggi la già pacifica estromissione della camera alta dal potere di sfiduciare il primo ministro. Sulle cause politiche e sulle implicazioni istituzionali del *FTP Act* del 2011 basti qui rinviare a G. CARAVALE, «*England does not love coalitions*? Referendum, elezioni e bilancio del primo anno di governo di coalizione nel Regno Unito, in *federalismi.it*, 10/2011; V. BOGDANOR, *The Coalition and the Constitution*, cit., 107-121; R. BLACKBURN, *The 2010 General Election Outcome and Formation of the Conservative-Liberal democrat Coalition Government*, in *Public Law*, 2011, 15-16.

⁵⁵ Il relativo passo della sentenza è già stato riportato *supra*, nota 40.

nostra Repubblica» determina «la vera collocazione strategica del parlamento»⁵⁶; e dunque una funzione che, come ricorda chi ha recentemente sviluppato quella precoce intuizione, «interseca trasversalmente tutte le altre funzioni (legislazione, indirizzo, controllo, garanzia), guardando più ai soggetti coordinati che ai contenuti della funzione medesima»⁵⁷. In una successiva riflessione di carattere generale pubblicata proprio su questa rivista Manzella individua meglio il compito centrale del parlamento nella funzione di controllo, ma non nel senso più limitato di controllo politico sull'azione del governo, bensì nel senso più alto e comprensivo di controllo e garanzia costituzionale dell'equilibrio⁵⁸. L'organo parlamentare realizza infatti un'essenziale connessione tra «appartenenza» ed «esercizio» della sovranità da cui discendono sia «l'equilibrio istituzionale» sia «l'equilibrio costituzionale» del sistema⁵⁹. Tramite questa sua alta funzione di controllo il parlamento rappresenta dunque il crocevia dei poteri costituiti, nel senso che «il principio che regge la funzione di controllo parlamentare è anche espressione della necessità dell'integrazione dei poteri che operano nel sistema»⁶⁰ (nel nostro ordinamento, ad esempio, tale integrazione si esprime anche attraverso l'elezione parlamentare di una parte dell'organo di autogoverno della magistratura e di una parte della corte costituzionale, nonché in virtù della prevalente componente parlamentare del collegio elettorale del presidente della repubblica, e via discorrendo).

Pur trattandosi di una tesi che non ha lo scopo precipuo di definire l'essenza della funzione parlamentare *tout court*, bensì l'essenza della funzione di controllo (che è già di per sé un «Proteo», come ricorda lo stesso Manzella⁶¹), la tesi in questione, a differenza di quelle menzionate nel precedente paragrafo, non stabilisce l'epicentro della funzione del parlamento nel modo dell'agire parlamentare («*debating forum*»; «*debating body*»; «*pouvoir délibérant*»), ma scava sino alla radice costituzionale del relativo potere, che è, *ça va sans dire*, la natura rappresentativa dell'organo, quantunque tra i due profili (cioè, da un lato, l'origine del potere parlamentare e, dall'altro lato, la modalità della sua esternazione) vi sia, come è ovvio, una stretta connessione. Dunque, nella ricostruzione di Manzella, l'essenziale importanza della funzione equilibratrice dell'organo parlamentare dipende pur sempre, e anzitutto, dal fatto che quest'ultimo inverte «l'istituzione eletta direttamente rispetto alle altre istituzioni costituzionalmente “derivate”»⁶².

⁵⁶ A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, 3^a, 437.

⁵⁷ N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, cit., 126, con riferimento ad A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1977, 367 ss., citato *ibidem*.

⁵⁸ A. MANZELLA, *Il parlamento come organo costituzionale di controllo*, in *Nomos*, 1/2017.

⁵⁹ «Il Parlamento, con l'elezione diretta (il “diritto di voto”: non a caso così denso di implicazioni nell'ultima giurisprudenza “europea” del Tribunale costituzionale tedesco e nella nostra giurisprudenza costituzionale in materia elettorale) è la istituzione in cui più immediatamente si esprime il concetto di *appartenenza* della sovranità al popolo-corpo elettorale (il dogma della “sovranità parlamentare” può intendersi come formula sintetica di tale rapporto). D'altra parte, con il divieto di mandato imperativo, il Parlamento diviene esso stesso “limite” alla sovranità popolare. “Mole sua”, mantiene così l'equilibrio tra *appartenenza* ed *esercizio*» (*ivi*, 4).

⁶⁰ *Ivi*, 6.

⁶¹ *Ivi*, 2.

⁶² «Da questo punto di vista, la formula della “centralità del Parlamento” deve essere intesa come valore di “posizione legittimante” nel sistema: più che come primaria influenza nella “determinazione” della politica nazionale» (*ivi*, 4).

La visione di Manzella trova riscontro nella sentenza della corte costituzionale 13 gennaio 2014, n. 1, ove si afferma che «una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare [è] incompatibile con i principi costituzionali in base ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della «rappresentanza politica nazionale» (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di «una caratterizzazione tipica ed infungibile» (sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.)»⁶³.

Ed è certamente degno di nota, tornando per un istante alla riflessione critica sul dogma del *corps législatif* sviluppata in precedenza (*supra*, § 2), che il nostro giudice delle leggi, nel passaggio or ora richiamato, abbia scelto di menzionare esplicitamente, come “portato” principale della rappresentatività del parlamento, accanto alla funzione di controllo e di indirizzo esercitata sul governo, la funzione parlamentare di garanzia della costituzione ma non anche la funzione legislativa.

Più in generale, la «rappresentatività» del parlamento, essendo connessa alla natura collegiale-assembleare e non soltanto elettiva dell'organo, è una qualità che trascende la forma di governo parlamentare e qualifica trasversalmente il ruolo centrale del parlamento nelle democrazie rappresentative⁶⁴. In virtù della caratteristica della collegialità-elettività le camere rappresentative traducono sul piano istituzionale la funzione di «organizzazione del pluralismo» di cui sono principalmente investiti i partiti politici⁶⁵. La rappresentatività è dunque elemento genetico del potere parlamentare e, come tale, ne è anche il presupposto essenziale.

Ne discende che sminuire la forza rappresentativa del parlamento (ad esempio tramite una riforma viziata della legislazione elettorale o una drastica riduzione del numero dei parlamentari) significa, da un lato, minare alla sorgente il sistema della democrazia rappresentativa – e cioè, tornando alla riflessione di Manzella, colpire «l'equilibrio tra appartenenza ed esercizio della sovranità»⁶⁶ – e, dall'altro lato, sovvertire al contempo l'equilibrio istituzionale della forma di governo⁶⁷.

Ciò posto, resta tuttavia da chiarire se tale presupposto, quello della «rappresentatività» del parlamento, possa persino coincidere con “la” funzione parlamentare, se cioè

⁶³ Corte cost., sent. 1/2014, punto 3.1 del «Considerato in diritto».

⁶⁴ V. A. D'ANDREA, *La funzione parlamentare*, in *Rivista dell'AIC*, 2/2012.

⁶⁵ Comune ai diversi indirizzi di pensiero che «collocano il ruolo dei soggetti del pluralismo, e segnatamente dei partiti, nell'ambito del parlamentarismo» (da Heller, Smend e Mortati sino a Kelsen) è infatti «l'intuizione che la presenza di una pluralità di partiti in tutte le fasi del circuito di formazione delle decisioni politiche adempie ad una funzione precipua di organizzazione del pluralismo» (P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 74).

⁶⁶ V. *supra*, nota 59.

⁶⁷ Come infatti osserva A. D'ANDREA, *La funzione parlamentare*, cit., 3: «Il Parlamento [...], proprio in virtù della sua “genetica” capacità rappresentativa dell'intera comunità nazionale, agisce prima di tutto sul versante della *forma di Stato*: esso è un organo che sprigiona dal basso potere decisionale e lo indirizza verso l'autorità chiamata a governare dall'alto la comunità nazionale, condizionandone l'azione. Tuttavia, come è inevitabile, il ruolo del Parlamento è destinato a connotare un dato ordinamento anche sul versante della *forma di governo*, cioè del rapporto che intercorre tra di esso e il Governo in senso stretto».

quest'ultima sia definibile nei termini di «funzione rappresentativa», della quale le singole funzioni individuate dalle varie classificazioni dottrinali bipartite, tripartite o pentapartite (*supra*, § 3) sarebbero altrettante espressioni specifiche.

Invero di «funzione rappresentativa» si è per lo più parlato non già nei termini de “la” funzione parlamentare bensì nei termini di “una” delle funzioni parlamentari. Lo stesso Bagehot e poi Rodney Brazier, come si è visto, hanno incluso la funzione rappresentativa, con accezioni parzialmente differenti, nel proprio rispettivo pentalogico; ma non mancano gli studiosi italiani che hanno parimenti trattato di una funzione rappresentativa del parlamento, accanto ad altre funzioni⁶⁸. In dottrina vi sono peraltro posizioni scettiche verso la possibilità di configurare il carattere rappresentativo alla stregua di una funzione: la rappresentatività «identifica, in fondo, la caratteristica stessa che contraddistingue il Parlamento, definendone la natura»⁶⁹, ragione per cui «in caso di radicale assenza di tale caratteristica un Parlamento non potrebbe neppure chiamarsi tale»⁷⁰.

A ben vedere, però, non sembra esservi alcuna reale contraddizione nella proposta ricostruttiva che mira a individuare nella rappresentatività dell'organo parlamentare, oltre al presupposto essenziale di ogni funzione parlamentare, anche il contenuto di una funzione parlamentare o persino de “la” funzione parlamentare. Il carattere rappresentativo del parlamento, infatti, non è soltanto il presupposto del potere attribuito all'organo ma ne è altresì la *ratio*, ossia è il fondamento logico e il fine del potere medesimo, e dunque un fattore capace di plasmare direttamente le forme e i contenuti di ciascuna delle singole funzioni parlamentari in cui quel potere si articola, potendosi così affermare, in definitiva, che queste ultime altro non sono che espressioni specifiche di una più ampia funzione rappresentativa.

A sostegno di questa ipotesi militano peraltro le risalenti ma ancor oggi molto attuali riflessioni di Benjamin Constant alle quali si è già fatto riferimento nel secondo paragrafo e sulle quali si può ora tornare con maggior cognizione di causa. Constant, che come si è visto definisce appunto il potere delle camere come il «*pouvoir représentatif*», utilizza proprio questo dato di partenza per determinare ciò che le camere possono e devono fare nel regime da lui considerato, cioè la monarchia costituzionale (in cui naturalmente non esisteva il pluralismo funzionale del parlamento di cui oggi si ragiona).

In particolare – osserva Constant – siccome il potere rappresentativo, in considerazione non solo dell'elettività ma altresì della pluralità-eterogeneità umana e politica dei suoi

⁶⁸ Cfr., ad esempio, A. BARBERA, *I parlamenti*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 64 ss.; S. SICARDI, *Il parlamento e il suo futuro. Una lunga storia alla prova del XXI secolo*, in M. CAVINO-L. CONTE (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare. Da luogo di compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro. Atti del Convegno di Vercelli, 25 novembre 2016*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, 3 ss.; G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1990, 2^a, 191 ss.; G. PASQUINO-R. PELIZZO, *Parlamenti democratici*, Bologna, Il Mulino, 2006, 74 ss.

⁶⁹ N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, cit., 121, che, proprio per tale motivo, giunge alla seguente conclusione: «quella rappresentativa, non credo possa essere qualificata in senso proprio come una delle funzioni parlamentari».

⁷⁰ *Ibidem*. Di qui l'esigenza che i parlamenti contemporanei debbano superare «una sorta di “test di rappresentatività” per potersi qualificare come tali», in relazione alla specifica tipologia di rappresentanza che la camera parlamentare singolarmente considerata mira ad assicurare (e che può quindi essere riferita ora al corpo elettorale, ora al territorio o alle istituzioni territoriali, ora alle categorie produttive e culturali e via discorrendo).

membri, è per sua natura vocato a conoscere e rappresentare i «bisogni» del popolo⁷¹, il suo contributo alla formazione delle leggi non può ridursi alla mera approvazione (a «un sì o un no») di una proposta da altri avanzata, ma deve sempre poter concorrere a determinare, a mezzo della libera discussione parlamentare, i contenuti della legislazione⁷².

Questa datata riflessione mette bene in luce lo stretto legame che sussiste tra il presupposto della funzione parlamentare e i contenuti della funzione stessa, offrendo pertanto un valido criterio di orientamento per valorizzarne o preservarne, nell'impeto riformatore, i contenuti essenziali.

Anche se oggi le funzioni del parlamento sono certamente molto più articolate e sviluppate rispetto alla realtà della monarchia costituzionale del primo ottocento, soprattutto in seguito all'affermarsi della funzione parlamentare di controllo, nondimeno l'intuizione di Constant resta del tutto valida, poiché ancora oggi, *mutatis mutandis*, la qualificazione del potere parlamentare come «potere rappresentativo» serve a determinare, perlomeno, qual è il «minimo garantito» della funzione parlamentare⁷³. Solo per fare un esempio, con riferimento al profilo dell'esercizio condiviso della funzione legislativa (secondo la tesi esposta *supra*, § 2), la vocazione del «*pouvoir représentatif*» a esprimere, valutare e soppesare fra loro «*les besoins du peuple*» resta ancor oggi frustrata da tutti quegli strumenti che, a partire dal voto bloccato e da certe tipologie di questione di fiducia⁷⁴, mirano a ridurre il parlamento a un organo meramente ratificatore di scelte altrove predeterminate, scindendo il momento della discussione parlamentare da quello, invero «*inséparable*», della decisione politica⁷⁵.

In questo senso le formule *debating/deliberative forum* e *pouvoir représentatif* di cui si è sinora trattato costituiscono le due facce di una stessa medaglia, l'endiadi che forse sintetizza meglio l'essenza della funzione parlamentare e dunque anche un canone fondamentale cui

⁷¹ B. CONSTANT, *Réflexions sur les Constitutions*, cit., 49, per cui «*Le but d'une assemblée représentative est d'exprimer les besoins du peuple*».

⁷² Sulle modalità in cui, secondo Constant, il potere rappresentativo e il potere ministeriale-esecutivo dovrebbero concorrere alla legislazione nella monarchia costituzionale v. *supra*, nota 8.

⁷³ L'efficace espressione «minimo garantito» della funzione parlamentare è tratta da A. D'ANDREA, *La funzione parlamentare*, cit., 3, che invero la impiega in un'accezione diversa da quella qui proposta. D'Andrea ritiene infatti che «il «minimo garantito» che dovrebbe sempre contraddistinguere il ruolo di un Parlamento, indipendentemente dalla forma di governo prescelta, consiste [oltre che nel condizionare più o meno ampiamente, a seconda delle caratteristiche del sistema, l'indirizzo politico complessivo] nel riservare a tale organo un potere pressoché esclusivo di produzione normativa primaria». La tesi qui sostenuta, invece, non mira a criticare il fenomeno dell'effettiva condivisione della funzione di normazione primaria, bensì il fatto che l'esercizio della funzione legislativa, che qui si ritiene per sua natura tendenzialmente condiviso, possa prescindere dal ruolo di primazia del parlamento (in qualità di *debating/deliberative forum* e, al contempo, di *representative body*) nella discussione e quindi nella deliberazione dei contenuti delle norme primarie.

⁷⁴ Tali strumenti, a seconda di come vengono disciplinati – e concretamente utilizzati – nei singoli ordinamenti, possono infatti determinare una compressione più o meno ampia di quel nucleo inviolabile della funzione parlamentare che risulta dalla combinazione tra l'elemento genetico della rappresentatività e la sua estrinsecazione modale nel *debating-deliberative forum*. Ad esempio, il *vote bloqué* disciplinato dall'art. 44, comma 3, della costituzione francese del '58 lascia integra la fase della discussione in aula, incidendo «solo» sulla fase deliberativa. La compressione del suddetto nucleo inviolabile è invece massima nel caso dell'*engagement de la responsabilité du gouvernement sur le vote d'un texte* di cui all'art. 49, terzo comma, della stessa costituzione francese (v. *supra*, nota 19). Diverso ancora è il caso della nostra questione di fiducia, per cui si rinvia a M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, Giuffrè, 1996, che offre altresì una panoramica dei diversi modelli di questione di fiducia in chiave comparativa (*ivi*, 19 ss.).

⁷⁵ V. *supra*, nota 48.

dovrebbe tendenzialmente conformarsi il «minimo garantito» di un regime di democrazia rappresentativa.

ABSTRACT

Le costituzioni scritte contemporanee tendono a configurare le funzioni parlamentari basandosi ancora sul retaggio montesquieuiano del *corps législatif*. Tuttavia, la comparazione diacronica e sincronica di alcune selezionate teorie della funzione parlamentare, basate principalmente sull'osservazione della costituzione inglese nelle principali fasi storiche della sua graduale trasformazione, suggerisce all'interprete, da un lato, di emanciparsi dalla tradizionale visione del parlamento come potere legislativo e, dall'altro lato, di individuare l'essenza de "la" funzione parlamentare in altri caratteri del parlamento, ossia quello di forum deliberante e quello di potere rappresentativo.

*The contemporary written Constitutions aim to configure parliamentary functions in accordance with the Montesquieu's legacy of *corps législatif*. The diachronic and synchronic comparison of some selected theories of the parliamentary functions, mainly based on the observation of the English Constitution in its gradual transformation, suggests to the interpreter, on the one hand, to emancipate the issue from the traditional vision of "parliament the lawmaker" and, on the other hand, to identify two core aspects of the parliamentary function, i.e. parliament as "deliberative forum" and parliament as "representative power".*

KEYWORDS: separazione dei poteri; funzioni parlamentari; potere legislativo; parlamento; esecutivo

IL PRIMO GOVERNO CONTE E L'INTESA CON LA "CHIESA D'INGHILTERRA". UN'OCCASIONE PER RIFLETTERE SUL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO PER APPROVARE LE LEGGI "SULLA BASE DI INTESA" *

di Elisabetta Frontoni**

SOMMARIO: 1. Il primo governo Conte e l'intesa con la Chiesa d'Inghilterra. 2. Il procedimento sulla base di intese: la fase extraparlamentare. 3. L'iniziativa legislativa. 4. La prassi della inemendabilità del disegno di legge. 5. La conclusione dell'iter legis e la possibile sorte della nuova intesa.

1. Il primo governo Conte e l'intesa con la Chiesa d'Inghilterra

Tra le procedure che una parte della dottrina ha qualificato come "duali", perché caratterizzate dall'intervento del Parlamento su un originario nucleo di disciplina normativa prodotto da altri soggetti, suscita da sempre particolare interesse quella che porta all'approvazione delle leggi "sulla base di intese" che sono volte a regolare i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose¹.

La prassi in materia mostra, del resto, che l'iter dei disegni di legge presentati dopo aver raggiunto le intese è caratterizzato da numerosi aspetti peculiari non solo nella fase extraparlamentare, di cui la presenza/necessità delle intese rappresenta un elemento caratterizzante, ma anche in quella parlamentare. Il procedimento legislativo, infatti, sembra riflettere la particolare natura delle questioni trattate, connesse con i tanti profili problematici posti dall'esercizio della libertà religiosa.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*

** Professoressa associata di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

¹ A coniare la formula procedimenti duali è stato, come è noto, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 340, secondo il quale tale categoria «è caratterizzata dal concorrere di due centri di autonomia normativa: da un lato, quella del Parlamento, che converte, approva, indirizza, delega coordina; dall'altro quella di altri soggetti (il governo, le regioni, le istituzioni comunitarie) che producono il nucleo normativo originario sul quale le Camere intervengono o che dalle Camere vedono di volta in volta aperto e definito il loro spazio normativo». Nel caso delle leggi *ex art. 8*, comma 3, Cost. la dualità del procedimento consiste nel fatto che la fase a contenuto pattizio «agisce come presupposto indefettibile e inalterabile delle norme legislative sottoposte all'approvazione del parlamento». Cfr. ancora A. MANZELLA, *op. ult. cit.*, 374.

A testimonianza di un interesse sempre vivo per il tema delle leggi *ex art. 8*, comma 3, Cost. v. il recente lavoro di F. FRENI, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presente*, in www.statoechiese.it, 2018 e quello di G. D'ANGELO, *L'utile "fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche". Prime riflessioni su diritto ecclesiastico e autonomia differenziata delle Regioni ordinarie*, in www.statoechiese.it, 2019 che mette in luce come, pur nella profonda diversità delle fattispecie, tali leggi possano costituire il modello per le prossime leggi "sulla base di intese" che il Governo è impegnato a negoziare *ex art. 116*, comma 3, Cost. Questione discussa in dottrina e sulla quale si era già soffermato in modo ampio A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 1/2007, 139 ss. Sul tema v. anche, più di recente, A. NAPOLITANO, *Il regionalismo differenziato alla luce delle recenti evoluzioni. Natura giuridica ed effetti della legge ad autonomia negoziata*, in *Federalismi*, 7.11.2018 e M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, *ivi*, 20.3.2019. Sul fatto che la legge sulla base di intese *ex art. 8* Cost. e il procedimento che, in via di prassi, si è affermato per la sua approvazione (che, come si vedrà, finisce per marginalizzare/escludere il ruolo del Parlamento) non possano costituire un modello per le future leggi *ex art. 116*, comma 3, Cost. hanno preso posizione numerosi costituzionalisti firmando un appello apparso sul sito www.federalismi.it.

E' su tali aspetti che pare interessante soffermarsi in occasione dell'ultima intesa siglata con una confessione religiosa, ossia quella stipulata tra il primo Governo Conte e l'associazione "Chiesa d'Inghilterra", che rappresenta in Italia la confessione anglicana. L'accordo è stato firmato il 30 luglio 2019 e l'esecutivo, come ormai è prassi, si è impegnato a darvi seguito presentando il relativo disegno di legge, di cui tuttavia ancora non vi è traccia². Nel frattempo, come è noto, è cambiato il Governo e la maggioranza che lo sostiene, anche se Giuseppe Conte è ancora Presidente del Consiglio. Ci si può domandare, dunque, quale sarà la sorte dell'intesa siglata quasi a ridosso della caduta del Governo. A questo scopo, è opportuno richiamare le varie fasi dell'*iter* che conduce alla approvazione di una legge "sulla base" di intesa.

2. Il procedimento sulla base di intese: la fase extraparlamentare

Cominciando dalla fase extraparlamentare, è la stessa Costituzione a prevedere che il procedimento legislativo non possa prendere avvio se non è preceduto da un'intesa tra lo Stato e la confessione religiosa. La dottrina si è lungamente interrogata sulla natura di tale atto. In particolare, ci si è chiesti se esso sia un elemento interno al procedimento, tale da rendere la legge una legge "rinforzata", o esterno, e quindi idoneo a far pensare piuttosto a una legge atipica³ o addirittura a una figura al limite tra i due tipi di fonti⁴.

In ogni caso, l'accordo tra lo Stato e la confessione religiosa di volta in volta interessata deve essere raggiunto, altrimenti la legge non può essere adottata⁵. Come è stato scritto, d'altra parte, l'intesa si rende necessaria in quanto «la scelta delle modalità di regolamentazione dei rapporti Stato/confessioni deve transitare attraverso una fase

² Cfr. Art. 21 del testo dell'intesa, secondo il quale «il Governo della Repubblica presenterà al Parlamento, ai sensi dell'art. 8 della Costituzione, apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, al quale sarà allegato il testo dell'intesa stessa».

³ Ricorda l'ampio dibattito F. FINOCCHIARO, *art. 8*, in *Commentario alla Costituzione*, diretto da Branca e proseguito da Pizzorusso, Bologna, 1975, 429. Si tratta di leggi rinforzate per esempio per S. LANDOLFI, *Intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, 1962, 82 e per P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico*, I, Milano, 1978, 366 ss.

⁴ Secondo la tesi di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *Le fonti normative*, Padova, 1993, 242, il quale rileva che le leggi sulla base di intese pur essendo inquadrabili tra le leggi rinforzate rappresentano in realtà un caso problematico. In quanto, in questo caso «la figura delle leggi rinforzate raggiunge i suoi estremi confini, perché le previe intese che condizionano la validità delle leggi previste nell'art. 8 stanno fuori dal procedimento legislativo, anche se largamente inteso: siamo al limite tra la figura delle fonti rinforzate (come fonti che presentano delle varianti di procedimento e di forma) e la figura delle fonti atipiche, vincolate a determinati presupposti o contenuti.

Risolve, invece, il problema alla radice F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino, 2005, 44 che utilizza questo tipo di leggi come uno degli esempi a supporto della sua tesi, secondo la quale tutte le fonti primarie si trovano in un «rapporto di reciproca eccezionalità», cosicché «se si vuole scorgere un principio generale in materia di ordinamento delle fonti, questo non può che essere, per vari motivi, quello della *pluralizzazione dei tipi di atti fonte secondo una linea di specializzazione in armonia con le esigenze delle materie in cui operano*».

⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, X ed., Padova, 1976, 1179 definisce le leggi sulla base di intese come leggi «a presupposto necessario e vincolante», C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed, Torino, 1982, 233 parla di leggi «a procedura integrata», mentre per G. QUADRI, *Un presunto caso di legge atipica: la legge che regola i rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Tesauro*, II, Napoli, 1968, 607 si sarebbe in presenza di «un atto complesso».

convenzionale culminante in un accordo»⁶.

Il legislatore non ha disciplinato in via generale la procedura per arrivare alla stipula delle intese, tuttavia, ormai a partire dal 1984, anno in cui è stata conclusa l'intesa con la tavola valdese - la prima delle confessioni acattoliche a giungere a un accordo con lo Stato - viene seguito il medesimo *iter*, che dunque si è affermato in via di prassi⁷.

Ad avviare il procedimento sono le singole confessioni religiose, che abbiano personalità giuridica sulla base di quanto previsto dalla legge n. 1159 del 1929⁸. L'istanza è rivolta al Presidente del Consiglio il quale si avvale del sottosegretario alla Presidenza per condurre le trattative, dopo che una Commissione interministeriale per le intese con le confessioni religiose, istituita presso la stessa Presidenza, ha predisposto la bozza di intesa insieme alla delegazione della confessione religiosa che ha fatto richiesta. Sulle bozze di intesa si esprime, in una fase successiva, la Commissione consultiva per la libertà religiosa, anch'essa con sede presso la Presidenza del Consiglio. Dopo la conclusione delle trattative, l'intesa è sottoposta all'esame del Consiglio dei ministri⁹ e siglata dal Presidente del Consiglio e dal rappresentante della confessione religiosa.

La procedura appena descritta non è tuttavia così automatica né è detto che sia priva di momenti di stallo o battute di arresto, perché si tratta di un procedimento dal carattere squisitamente politico che impegna la responsabilità del Governo¹⁰. Sotto questo profilo, la prima questione che si pone è relativa a quale effetto produce l'istanza della confessione religiosa. Ci si può infatti chiedere se si possa configurare in capo al Governo un obbligo di avviare almeno le trattative. Questa ricostruzione potrebbe trovare fondamento nel fatto che la Costituzione, dopo aver premesso che tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge e che le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano, prevede che i rapporti tra queste ultime e lo Stato siano regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze. Il testo costituzionale potrebbe far pensare quindi che, una volta rispettato il necessario requisito dell'acquisito della personalità giuridica, le confessioni religiose possano vantare una pretesa quantomeno ad avviare le trattative con lo Stato per giungere a una disciplina consensuale dei loro rapporti che, peraltro, ha l'effetto

⁶ Così, M. RICCA, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino, 1996, 24 ss.

⁷ Sulle numerose questioni aperte dalla mancata approvazione di una legge generale sulla libertà religiosa che tra le altre cose formalizzi anche il procedimento per giungere all'intesa v. B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, 411 ss.

⁸ Sul potere esclusivo delle confessioni di richiedere l'intesa ove siano interessate a concludere un accordo con lo Stato v. G. PEYROT, *Confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, 357. In giurisprudenza v. Corte cost., sent. n. 59 del 1958.

⁹ Ricorda il procedimento nelle sue linee essenziali F. FINOCCHIARO, *Manuale di diritto ecclesiastico*, XII ed. integrata da A. BETTETINI-G. LO CASTRO, Bologna, 2015, 135.

¹⁰ Le determinazioni concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 Cost. sono espressamente assegnate al Consiglio dei ministri dall'art. 2, comma 3, lettera h), della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri). Le funzioni della Presidenza del Consiglio in questo ambito sono invece previste nel successivo art. 2, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303 (Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), secondo il quale, il Presidente del Consiglio si avvale della Presidenza del Consiglio nei rapporti tra il Governo e le confessioni religiose ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.

di produrre l'abrogazione nei confronti di quella confessione religiosa della legislazione sui culti ammessi¹¹.

A rafforzare questa conclusione potrebbe giocare anche un elemento di fatto, la circostanza che nella prassi le intese con le confessioni religiose presentano tutte più o meno lo stesso contenuto. In particolare, esse sono volte a disciplinare l'assistenza spirituale nelle caserme, negli ospedali, nelle case di cura e di riposo e nei penitenziari, l'insegnamento della religione nelle scuole, il matrimonio, il riconoscimento di enti con fini di culto, le festività e la ripartizione dell'8 per mille del gettito IRPEF¹².

Fino al 2003, tutte le confessioni religiose che hanno richiesto l'intesa hanno avviato la trattativa e sono arrivate a stipulare l'accordo con il Governo, anche se non tutte in tempi ugualmente brevi. In questa prospettiva, il lungo percorso dei testimoni di Geova per giungere a un'intesa, iniziato, come quello delle altre confessioni negli anni settanta e giunto a conclusione solo nel 2000, rappresenta un esempio emblematico¹³. Gli esecutivi si sono, insomma, mostrati guidati da «intelligenza e buon senso pratico»¹⁴, anche se non astretti da un obbligo giuridico.

La questione dell'esistenza o meno di un obbligo giuridico per l'esecutivo di confrontarsi con le confessioni religiose che lo richiedano è divenuta invece di attualità, a fronte del diniego di avviare la procedura per concludere un'intesa opposto nel 2003 dal Governo Berlusconi II all'UAAR (Unione degli Atei e degli Agnostici razionalisti).

La vicenda molto complessa si è chiusa solo di fronte alla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 52 del 2016, ha risolto un delicato conflitto sorto tra il Consiglio dei Ministri e la Corte di Cassazione¹⁵. Il conflitto era stato originato dal fatto che il Governo si era

¹¹ Mentre secondo una parte della dottrina non sarebbe possibile una legge generale che abrogasse la disciplina del 1929-30 sui culti ammessi, su tale questione cfr. S. LARICCIA, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 3224 e ID., *Coscienza e libertà. Principi costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, 1989, 150 ss. che invece ne sottolinea la necessità e l'importanza.

¹² Richiama il contenuto delle diverse intese F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., 139 ss. Per una schematizzazione, cfr. anche F. PETRANGELI, *L'approvazione delle nuove intese con le confessioni religiose: un percorso accidentato forse prossimo a conclusione*, in *Rivista Aic*, 1/2012, 3.

¹³ I testimoni di Geova hanno concluso sino ad oggi tre intese con lo Stato italiano, nel 2000, 2007 e nel 2012, che non si sono ancora tradotte in legge. Cfr. paragrafo 5. Le trattative per la prima intesa sono iniziate nel 1997 e il testo è stato firmato nel 2000. Successivamente, il testo è stato aggiornato alla luce della normativa approvata dopo il 2000, ed è stata siglata una nuova intesa il 7 marzo 2007 e, più recentemente, nel 2012.

¹⁴ Così C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2015, 271, il quale ricorda tutte le confessioni che sono giunte all'intesa e le relative vicende e sottolinea che, con l'aumentare delle confessioni e delle richieste di intesa bisognerebbe individuare «alcuni criteri oggettivi sulla base dei quali il Governo possa operare in modo non arbitrario» Cfr., ancora, 272.

¹⁵ Su tale decisione cfr. S. LARICCIA, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?]*, in *Nomos*, 2016; A. POGGI, *Una sentenza 'preventiva' sulle prossime richieste di intese da parte di confessioni religiose?* in *Federalismi*, 23.3.2016; R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma. Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21.3.2016; A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Federalismi*, 30.3.2016; A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa*, in *Federalismi*, 6.4.2016; D. PORENA, *Atti politici e prerogative del governo in materia di confessioni religiose*, in *Federalismi*, 6.4.2016; I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *Federalismi*, 20.4.2016; A. FERRARA, *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello smontamento delle intese Stato-Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, in *Federalismi*, 20.4.2016; C. TOMBA, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza "senza distinzione di religione" ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri? Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in *Osservatorio AIC*, 2/2016; V. VITA, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa*.

rifiutato di avviare le trattative per raggiungere un'intesa con l'UAAR ritenendo che «la professione di ateismo, affermata dall'associazione in questione, non *consentisse* la sua assimilazione ad una confessione religiosa». La Corte di cassazione, sezioni unite civili, al contrario, si era pronunciata nel senso che in capo all'UAAR potesse essere configurabile una pretesa giustiziabile all'apertura delle trattative¹⁶.

La Corte costituzionale ha accolto il ricorso, dichiarando che non spettava alla Corte di Cassazione affermare la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con cui il Consiglio dei ministri ha negato all'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti l'apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa in quanto atto politico e, per l'effetto, ha annullato la decisione della Corte di Cassazione.

Nel motivare la decisione, il giudice costituzionale ha sottolineato che il potere di avviare le trattative, così come quello di concluderle e di presentare l'atto di iniziativa legislativa, è un atto di indirizzo politico rispetto al quale il Governo è esclusivamente responsabile politicamente.

La Corte ribadisce, inoltre, che l'intesa è volta a riconoscere le esigenze peculiari del gruppo religioso che di volta in volta richiede l'apertura delle trattative con il Governo. Tale funzione dell'accordo tra lo Stato e la confessione religiosa, secondo il giudice costituzionale, permane a prescindere dal fatto che nella prassi si sia realizzata una tendenza alla standardizzazione dei contenuti delle intese. Assumendo questa prospettiva, la Corte mostra di non voler ratificare «l'eterogenesi dei fini consolidatasi nel corso di tre decenni». Le intese, nate come strumenti per realizzare un diritto speciale, sono diventate, infatti, mezzi per «un diritto comune alle varie confessioni ammesse alla stipulazione», esse «servono non tanto a tutelare le specificità confessionali quanto prevalentemente a stabilire una disciplina genericamente promozionale, riservata però solo ad alcune confessioni»¹⁷.

Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016, in Osservatorio AIC, 2/2016; S. LEONE, *L'aspettativa di avviare con lo Stato una trattativa finalizzata alla stipula di un'intesa ex art. 8, comma terzo, Cost. non è assistita da enforcement giudiziario. Ma il diniego governativo non pregiudica, ad altri fini, la posizione giuridica dell'istante*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1.4.2016; A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in www.statoecliese.it, 2016; J. PASQUALI CERIOLI, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (ineguale) libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in www.statoecliese.it, 2016; G. MONACO, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (breve osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2.7.2016; G. LANEVE, *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, cost: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in *Rivista AIC*, 2/2017; F. PACINI, *Corte costituzionale e negoziazione legislativa. Considerazioni a margine del "caso UAAR"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018.

¹⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sezione unite civili, [28 giugno 2013, n. 16305](#). Dello stesso avviso era stato il Consiglio di Stato. Secondo il quale, quando una confessione è riconosciuta come tale ha diritto a che vengano iniziate le trattative, ma non anche a che vengano concluse e nemmeno a che il Parlamento approvi la legge dopo che è stata presentata l'iniziativa legislativa. Quindi, secondo il Consiglio di Stato, l'avvio delle intese non è un atto politico e dunque è sindacabile in via giurisdizionale. Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, del 18 novembre 2011, n. 6083. Per questo motivo, il Consiglio di Stato aveva accolto il ricorso contro la sentenza del Tar Lazio n. 12539 del 2008 che aveva dichiarato il ricorso dell'UAAR inammissibile per difetto di giurisdizione.

¹⁷ Così, N. COLAIANNI, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in www.statoecliese.it, 2016, 14. L'uniformità delle intese è dovuta, come è stato ampiamente ricordato in dottrina, alla mancanza di una legge attuativa dell'eguale libertà delle confessioni.

Sul punto v. ampiamente G. DI COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, in www.statoecliese.it, 2017, che sottolinea come «se la Corte avesse assegnato il giusto valore alla prassi, avrebbe riconosciuto che lo strumento delle intese, concepito per tenere conto delle peculiarità delle singole confessioni religiose, sia stato in realtà usato per porre una disciplina omogenea, che oltretutto contiene norme promozionali e

Secondo la Corte, la disciplina dei rapporti sarebbe al contrario caratterizzata da un vero e proprio «metodo della bilateralità, immanente alla *ratio* del terzo comma dell'art. 8 Cost., che – tanto più in assenza di una specifica disciplina procedimentale – pretende una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell'iniziarla». Per questa ragione, secondo il giudice costituzionale, «l'affermazione di una sindacabilità in sede giudiziaria del diniego di avvio delle trattative – con conseguente possibilità di esecuzione coattiva del riconosciuto “diritto”, e del correlativo obbligo del Governo, all'avvio di quelle – inserirebbe, invece, un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità, ricavabile dalla norma costituzionale in esame»¹⁸.

Pur assumendo questa posizione in ordine alla pretesa giustiziabilità del rifiuto del Governo, il giudice costituzionale sottolinea che la mancata intesa non pregiudica «l'eguale libertà di organizzazione e di azione garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'art. 8 Cost. e dall'art. 19 Cost, che tutela l'esercizio della libertà religiosa anche in forma associata»¹⁹. Non spetta al Governo l'individuazione dei caratteri «che fanno di un gruppo sociale con finalità religiose una confessione, rendendola, come tale, destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni»²⁰.

La soluzione della Corte non convince. Infatti, da un lato, proprio gli apprezzamenti del Governo relativamente alla natura dell'UAAR, secondo cui questa non poteva essere considerata un'associazione religiosa, erano alla base del diniego di aprire le trattative; dall'altro, il metodo della bilateralità, richiamato dalla Corte a sostegno della sua decisione, avrebbe dovuto condurre l'esecutivo a prendere una decisione, anche nel senso di una chiusura delle trattative, solo dopo aver ascoltato le richieste della confessione che aveva sollecitato l'intesa. Il giudice costituzionale, quindi, facendo leva sul metodo della bilateralità, avrebbe dovuto concludere diversamente: il Governo è libero di raggiungere o meno l'intesa e anche di non presentare il disegno di legge, ma non può spingersi sino a rifiutare un confronto preliminare con la confessione religiosa²¹. Soprattutto in considerazione del fatto che tale rifiuto finisce per tradursi in un trattamento sperequato nell'esercizio di una libertà fondamentale costituzionalmente presidiata²², quale è la libertà di professare la propria fede religiosa o, come nel caso dell'UAAR, la libertà negativa di non professare alcuna fede religiosa e di far propaganda a favore dell'ateismo. In questo modo, la Corte ha esteso l'area del politicamente rilevante, rimettendo alla discrezionalità del

quindi, indirettamente, sfavorisce le confessioni senza intesa». Secondo Di Cosimo, peraltro, «la sottovalutazione della prassi relativa alle intese, contraddistinta da contenuti omogenei e dalla introduzione di misure promozionali, si accompagna a una lettura formalistica del terzo comma dell'art. 8 della Costituzione».

¹⁸ Così, Corte cost., sent. n. 52 del 2016, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ La Corte richiama a questo scopo la giurisprudenza precedente (in particolare le sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993) nella quale è costante l'affermazione che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese.

²⁰ Così, ancora, Corte cost., sent. n. 52 del 2016.

²¹ Per questa osservazione, v. anche A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero sulla l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, cit, 1 ss.

²² Così S. BERLINGÒ, *L'affaire dell'U.A.A.R. da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in www.statochiese.it, 2014, 15.

Governo la tutela delle minoranze religiose²³ e ha creato una nuova “zona franca”²⁴. In questo senso, la decisione appare anche allontanarsi dalla precedente sentenza n. 81 del 2012, nella quale, al contrario, il giudice costituzionale era stato molto chiaro nel delimitare i confini dell’atto politico, precisando che «nella misura in cui l’ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un’azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità dell’atto, sindacabile nelle sedi appropriate»²⁵. A meno di non voler ritenere che, invece, proprio in linea con questa pronuncia, fino a quando non sarà adottata una legge che disciplini il procedimento per giungere alle intese, non vi sono parametri certi per limitare la discrezionalità del Governo,²⁶ come sembra affermare la Corte in un altro passaggio della motivazione. Tale considerazione è sicuramente condivisibile, anche se in questo modo il giudice costituzionale sembra dimenticare parametri, costituzionalmente indicati, che, come ricorda proprio la stessa sentenza n. 81 del 2012, ben potrebbero orientare l’azione di Governo senza far sì che essa si trasformi in una assoluta libertà. Basti ricordare, come fa la successiva

²³ In questo senso, M. CROCE, *Alla Corte dell’arbitrio: l’atto politico nel sistema delle intese*, in *Giur. cost.*, 2006, 560 ss. e G. Di COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, cit., 6 che, tuttavia, rileva come anche la via del sindacato giudiziario si presenti tutt’altro che piana. Di Cosimo si chiede in particolare, «come si dovrebbe reagire in caso di perdurante inerzia del Governo ad attenersi alla sentenza che l’obblighi ad avviare le trattative? Sarebbe praticabile la via del commissario *ad acta* all’esito di un giudizio di ottemperanza?».

²⁴ In questo senso, cfr. A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell’area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, cit., 3. Secondo altra parte della dottrina, l’obbligo di avviare comunque le trattative, rendendo conto della loro anche immediata interruzione con motivazione sindacabile dall’autorità giudiziaria, risponde(va) all’esigenza di incanalare quel potere nei limiti della discrezionalità e non nell’arbitrio “opaco e selettivo”. In questo senso, N. COLAIANNI, *La decadenza del “metodo della bilateralità”*, cit., 11.

²⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 81 del 2012, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. Su questo profilo della decisione v., in particolare, M. BELLETTI, *“Torniamo allo Statuto” ... Regionale. La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie*, in *Le Regioni*, 2012, 1016 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull’“atto politico” e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?* in *Rivista AIC*, 4/2012; R. DICKMANN, *L’atto politico questo sconosciuto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9.12.2012; M.G. RODOMONTE, *Equilibri di genere, atto politico e stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *Federalismi*, 27.6.2012; R. CHIEPPA, *Una inammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzioni rivestita da una opportuna motivazione sugli stretti limiti della discrezionalità politica non soggetta ad alcun sindacato giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2012, 1158 e ss.

Sull’atto politico cfr. a P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.*, Milano, IV, 1959, 224 ss. E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961; G. GROTANELLI DE’ SANTI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, Roma, 1988, 1 ss.; C. TUBERTINI, *Atti politici e di alta amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 516 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti «politici» e atti di «alta amministrazione»*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101 ss.

Per una ricostruzione recente della giurisprudenza costituzionale sull’atto politico cfr. P. ZICCHITTU, *Una “nuova stagione” per l’atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale*, in www.statoechiese.it, 2018, il quale rileva che la Corte in tale ambito ha un approccio casistico-enumerativo, che nel caso della sent. n. 52 del 2016, le ha permesso di utilizzare la categoria dell’atto politico per evitare di esporsi su una questione delicata.

²⁶ Per questa lettura, cfr. I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, cit., 1 ss.; G. MACRÌ, *Il futuro delle intese (anche per l’UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in *Osservatorio AIC*, 3/2016; V. CAPUOZZO, *L’“atto politico” davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d’accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52*, in www.dirittifondamentali.it, 2.8. 2018.

Già prima di questa pronuncia, N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all’interpretazione dell’art. 8 della Costituzione*, Bari, 1990, 194 sottolineava il fatto che «la mancanza di criteri univoci, obiettivi e predeterminati per legge che disciplinino il potere governativo di istaurare trattative di intesa con le confessioni, lascia spazio all’arbitrio ed è causa, quindi di una libertà diseguale delle confessioni in contrasto con l’art. 8 Cost.».

sentenza n. 63 del 2016, in materia di edifici luoghi di culto, il divieto di discriminazione, il limite del buon costume (cosicché il Governo non potrebbe iniziare una trattativa con una confessione religiosa quando sia in causa il buon costume) e, sia pur nel rigoroso rispetto dei canoni della stretta proporzionalità, la sicurezza, l'ordine pubblico e la pacifica convivenza²⁷. Nel caso del riconoscimento all'UAAR del carattere di confessione religiosa, tuttavia, nemmeno veniva in rilievo tale discrezionalità, ma la diversa attività di qualificazione²⁸.

Come bene è stato osservato, allora, con questa decisione, la Corte confonde «tra due momenti diversi: il primo, meramente qualificatorio dove ogni discrezionalità è (e deve essere) assente, il secondo, decisivo comportante margini di discrezionalità»²⁹ e finisce fatalmente per sovrapporli quando questi dovrebbero, e potrebbero, essere tenuti distinti.

3. L'iniziativa legislativa

Conclusa la fase della stipula dell'intesa, si apre la fase dell'iniziativa.

Come è noto, la Costituzione attribuisce un potere diffuso, o come altrimenti è stato definito, un potere marcatamente plurale³⁰.

Nell'ambito di questa ampia libertà riconosciuta ai soggetti titolari del potere di iniziativa, la stessa Costituzione tuttavia individua espressamente alcune ipotesi nelle quali solo il Governo può dare impulso al procedimento legislativo e, in alcuni casi, deve farlo entro un certo termine. Si tratta di casi di iniziativa legislativa che la dottrina ha definito come riservata e vincolata³¹.

Esempio classico di tale tipo di iniziativa è l'obbligo per l'organo esecutivo di presentare il disegno di legge di conversione del decreto-legge. L'art. 77, secondo comma, Cost. prevede, infatti, che «quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere».

²⁷ Per questo rilievo e il richiamo a questo punto della motivazione della decisione n. 63 del 2016, cfr. L. CARLASSARE, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2016. 556.

²⁸ Così, L. CARLASSARE, *op. ult. cit.*, 557.

²⁹ Cfr. ancora L. CARLASSARE, *op. ult. cit.*, 557.

³⁰ Cfr. in tal senso R. ORRÙ, *Art. 71*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1360. Non hanno avuto seguito, peraltro, le tesi che volevano l'iniziativa dei singoli consigli regionali o del CNEL limitata a determinati ambiti materiali.

La possibilità che il CNEL esercitasse il suo potere con alcuni limiti era, a dire il vero, espressamente prevista da una legge del 1957, in conformità a quanto disposto dall'articolo 99 Cost., che consente alla legge di determinare principi e limiti del potere di iniziativa dell'organo. I limiti di vario tipo disposti dagli articoli 10 e 11 di tale legge sono, tuttavia, venuti meno nel 1986 in forza di una espressa abrogazione degli articoli.

Sul punto, cfr. S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2019, 156 ss. che ricorda come i limiti fossero di vario tipo: «limiti procedurali: a) la presentazione all'una o all'altra camera dei progetti di legge del CNEL doveva necessariamente avvenire attraverso il presidente del Consiglio; b) limiti di materia: il CNEL non poteva esercitare l'iniziativa legislativa relativamente a leggi costituzionali, leggi di bilancio, leggi tributarie, leggi di delegazione legislativa e leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali; c) limiti temporali: il CNEL non poteva esercitare l'iniziativa legislativa sopra un oggetto sul quale una Camera o il Governo avevano già chiesto il parere al Consiglio, oppure sul quale il Governo aveva già presentato un proprio disegno di legge».

³¹ Sull'iniziativa legislativa riservata e vincolata, v., per tutti, in dottrina S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto*, cit., 162 ss.

Un altro esempio di iniziativa legislativa riservata e vincolata, facilmente individuabile in Costituzione, è rappresentato dal disegno di legge di bilancio che, secondo l'articolo 81 Cost., il Governo deve presentare ogni anno. Quest'obbligo si desume più precisamente dall'attuale quarto comma dell'articolo 81, secondo il quale le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

In entrambi i casi, il soggetto costituzionalmente obbligato a presentare il disegno di legge è il Governo, anche se, volendo provare a distinguere le due ipotesi, nel caso della conversione del decreto-legge, l'iniziativa diventa vincolata nel momento in cui il Governo adotta atti provvisori con forza di legge, mentre nel caso della legge di bilancio e rendiconto consuntivo, l'obbligo discende direttamente dalla Costituzione.

Per lungo tempo sono state indicate come leggi a iniziativa riservata anche le leggi per la regolazione dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose e le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali³². In entrambi i casi, si riteneva che il Governo, al quale spetta il potere di negoziare l'intesa o il trattato, fosse anche l'unico soggetto legittimato a presentare l'iniziativa legislativa per dare avvio all'*iter* parlamentare³³.

Dalla disciplina costituzionale che riserva al Governo la fase delle trattative potrebbe discendere, infatti, la corrispettiva riserva all'organo esecutivo del potere di iniziativa legislativa in questo ambito³⁴. L'inammissibilità del potere di iniziativa da parte degli altri soggetti titolari di tale potere sembrerebbe del resto perfettamente compatibile con la libertà del Governo di compiere la scelta politica di negoziare l'intesa e di darvi seguito nel momento che ritiene, anche politicamente, più opportuno.

Tale conclusione è stata invece contraddetta dalla prassi seguita sia alla Camera sia al Senato.

Prima per le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, poi anche per le leggi adottate sulla base di intese con le confessioni religiose, le Camere hanno ritenuto che possano essere presentati atti di iniziativa parlamentare per ovviare ai casi di inattività del Governo³⁵.

La Giunta per il regolamento della Camera ha specificato, tuttavia, che per i progetti di legge successivi alla stipula delle intese, vista la mancata pubblicità dell'accordo, bisognerà verificare se vi sia corrispondenza con il testo dell'intesa, altrimenti l'atto di iniziativa diventerà improcedibile. Infatti, diversamente da quanto previsto per i trattati internazionali, relativamente alle intese con le confessioni religiose non esiste una disposizione equivalente all'art. 4 della legge 11 dicembre 1984, n. 839, che ha posto a carico

³² Per le leggi adottate "sulla base di intese" con le confessioni religiose, v. la ricostruzione di F. FINOCCHIARO, *Art. 8*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 415 ss.

³³ Per S. LANDOLFI, *L'intesa tra Stato e culto acattolico*, cit., 66, l'art. 8, comma 3, Cost. disporrebbe addirittura una iniziativa riservata e vincolata, in quanto il Governo sarebbe obbligato a presentare il disegno di legge dopo la conclusione dell'intesa.

³⁴ Così, F. FINOCCHIARO, *Art. 8*, cit., 428.

³⁵ La soluzione della Giunta appare in linea con quanto sostenuto da parte della dottrina che ritiene che per parlarsi di iniziativa riservata rispetto a leggi che presuppongono un atto negoziato dal Governo «che il Parlamento deve autorizzare o approvare occorre che tale atto si trovi nella disponibilità del solo Governo e non anche degli altri titolari del potere di iniziativa» Così, S. M. CICONETTI, *Le fonti*, cit., 163 il quale, tuttavia, ritiene che tale libertà non sussista nei casi in cui la riserva sia espressamente stabilita da una disposizione costituzionale v. art. 77 e art. 81 Cost.

del Servizio del contenzioso diplomatico presso il Ministero degli affari esteri l'obbligo di provvedere alla comunicazione alle Presidenze delle Camere di «tutti gli atti internazionali ai quali la Repubblica si obbliga nella relazioni estere, trattati, convenzioni, scambi di note, accordi ed altri atti comunque denominati».

Tale interpretazione del testo costituzionale si è basata su un rilievo testuale. L'art. 8 della Costituzione, così come l'articolo 80, non specifica se l'iniziativa legislativa relativa alle intese sia attribuita in via esclusiva al Governo, in quanto titolare del potere di condurre le trattative e stipularle. Dunque, secondo la Giunta, laddove ricorrano i necessari elementi di fatto, vale a dire la conoscenza dell'intesa o del trattato, non ci sono ragioni per ritenere inammissibili iniziative parlamentari in tali materie. Ammissibilità che, peraltro, non trova ostacolo neanche in disposizioni regolamentari o legislative³⁶.

Tale prassi si è sviluppata a partire dal 1999 per quanto riguarda le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, mentre relativamente alle leggi da adottare previa intesa, la Giunta per il regolamento della Camera ha assunto una posizione condivisa a partire dalla seduta del 28 febbraio 2007³⁷. L'occasione è stata originata da due proposte di legge presentate dall'onorevole Boato per dar seguito alle intese raggiunte dal Governo rispettivamente con la Tavola Valdese e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno. Il mancato seguito delle trattative con queste due confessioni religiose, peraltro, aveva già sollecitato la proposizione di un'interrogazione a risposta immediata in Commissione Affari costituzionali nei confronti del Governo.

Nella prassi, sembra che l'iniziativa parlamentare venga esercitata soprattutto per stimolare il Governo a dar seguito all'intesa presentando il relativo disegno di legge; solitamente, infatti, dopo la presentazione di quest'ultimo, l'originaria proposta parlamentare viene assorbita³⁸.

Un esempio recente di legge di iniziativa mista, vale a dire governativa e parlamentare insieme, è rappresentato dalla legge n. 246 del 2012, che traspone l'intesa raggiunta con l'Unione Induista italiana, Sanatana Dharma Samgha. Non si tratta dell'unico caso di assorbimento in questa materia; si possono ricordare nello stesso anno anche la legge n. 126 del 2012, che disciplina i rapporti tra lo Stato e la Chiesa ortodossa d'Italia, la legge n. 127, che disciplina i rapporti con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, la legge n. 128, che disciplina i rapporti con la chiesa apostolica in Italia e, in fine, la legge n. 245, che detta norme per regolare i rapporti con l'Unione buddista italiana, tutte frutto di una iniziativa del senatore, cristiano valdese, Lucio Malan poi assorbita dai relativi disegni di legge governativi³⁹.

In questa prospettiva, si può sostenere che la presentazione del progetto di legge

³⁶ Cfr. Parere della Giunta per il Regolamento del 28 febbraio 2007 in www.documenti.camera.it.

³⁷ Sul parere della Giunta per il Regolamento, cfr. G. PERNICIARO, *L'iniziativa legislativa sui rapporti fra Stato e confessioni religiose è riservata al Governo?*, in www.amministrazioneincammino.it, 17.04.2007.

³⁸ Sul ricorso all'iniziativa parlamentare in questa materia v. in dottrina N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 7.

³⁹ Il Senatore ha mostrato particolare sensibilità per questo tema forse a causa della sua appartenenza a una confessione religiosa diversa dalla cattolica. Su queste leggi e sulle intese che vi hanno dato origine, v. F. PETRANGELI, *L'approvazione*, cit, 1 ss. e, in particolare, sull'intesa con l'Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Samgha, cfr. R. BENIGNI, *L'Intesa con l'Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Samgha*, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 2007.

continua, almeno di fatto, ad essere riservata all'esecutivo⁴⁰.

4. La prassi della inemendabilità del disegno di legge

Le leggi adottate in attuazione di intese, a differenza delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, composte solitamente di un articolo unico recante la formula di esecuzione del trattato che è allegato alla legge, sono costituite da un testo redatto in articoli che riproduce il testo dell'intesa, anch'essa allegata alla legge.

Nella prassi, tali leggi sono state ricondotte alla categoria delle leggi di approvazione⁴¹. Questa tesi trova conferma nella circostanza che nei due rami del Parlamento, pur non escludendosi del tutto l'emendabilità, ne viene ristretto l'ambito a modifiche di modesta entità, o comunque tali da non incidere sulla sostanza del disegno di legge, quali quelle dirette a integrare o chiarire il testo o a emendarne parti che non riproducono l'intesa⁴². Tale prassi è confermata dal fatto che frequentemente i relativi disegni di legge sono approvati in due letture, senza che venga utilizzato il procedimento della *navette*. E' quanto è avvenuto anche recentemente per l'unica legge *ex* articolo 8 approvata nella precedente legislatura, la legge n. 130 del 2016, che disciplina i rapporti tra lo Stato e l'Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai⁴³.

Qualora si rendessero necessarie modifiche sostanziali, invece, si dovrebbe rinegoziare il testo dell'intesa e presentare un nuovo disegno di legge o, secondo alcuni, «*sospendere l'approvazione della legge* in attesa che il Governo raggiunga con la confessione religiosa interessata, un'intesa aggiuntiva, che soddisfi gli interessi tenuti in considerazione dal Parlamento»⁴⁴.

In dottrina, la questione dell'emendabilità dei disegni di legge adottati sulla base di intese è stata risolta in modi diversi. Secondo una certa ricostruzione, al Parlamento andrebbe riconosciuta un'ampia discrezionalità, in quanto l'intesa costituirebbe semplicemente un presupposto di fatto, necessario per dare avvio al procedimento, che non impedirebbe alle Camere di dettare una disciplina della materia semplicemente "sulla base" dell'intesa; secondo un'altra, invece, il Parlamento dovrebbe ritenersi vincolato a quanto concordato in sede di intesa⁴⁵.

Quest'ultima ricostruzione, ormai corroborata dalla prassi, sembra essere più conforme al principio di bilateralità nei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, richiamato anche nel recente conflitto di attribuzioni sorto tra il Governo e la Corte di Cassazione a causa del

⁴⁰ In questo senso L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 278, 2018. Per i disegni di legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, in dottrina si parla anche di iniziativa preferenziale o privilegiata. Cfr. R. ORRÙ, *Art. 71*, cit., 1362.

⁴¹ Sulla qualificazione delle leggi sulla base di intese *ex* art. 8, comma 3, Cost. come leggi di approvazione, v. G. LONG, *Concordati e intese tra "leggi formali" e "tautologia legislativa"*, in *Quad. Cost.*, 1985, 590 ss. e F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., 145.

⁴² Sul punto v. G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, 213. Nel 2012, sono state approvate con modifiche di carattere finanziario le già richiamate leggi n. 126, 127 e 128.

⁴³ Su questo profilo, cfr. Appunti del Comitato del Comitato per la legislazione del 15 marzo 2017.

⁴⁴ Così F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., 135.

⁴⁵ Su tali questioni cfr. B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 88 e ss.

mancato avvio delle trattative per giungere a un'intesa con l'Unione degli agnostici e degli atei razionalisti. Essa finisce, tuttavia, in modo inesorabile per escludere il Parlamento da importanti scelte politiche, mentre l'art. 8 della Costituzione sembra riservare proprio ad esso la disciplina di tale materia⁴⁶. Le Camere si trovano infatti nell'alternativa secca "di prendere o lasciare" il contenuto dell'intesa raggiunta dal Governo e dalle confessioni religiose, senza che ci sia stato almeno un coinvolgimento dell'organo legislativo nella fase delle trattative. Tale partecipazione, secondo una parte della dottrina dovrebbe essere esplicitamente prevista, e disciplinata, se venisse approvata una legge generale sulle confessioni religiose⁴⁷. Legge per la quale in varie legislature sono stati presentati disegni di legge che, tuttavia, non hanno mai concluso l'*iter* di approvazione⁴⁸.

Il Parlamento dovrebbe, infatti, poter «valutare la sussistenza dell'opportunità di promuovere le intese, che il governo può soltanto manifestare liberamente (scegliendo i tempi e precisando ambiti e contenuti esatti della proposta di trattare); intervenire con incisività più o meno intensa, prima, nel corso e nella fase conclusiva del negoziato, per garantire anche all'esterno che si svolga con forme e contenuti rispettosi degli equilibri interni all'ordinamento, attuando un controllo-direttiva, ma pure un controllo-sindacato sull'opera svolta dall'esecutivo; impedire che il governo impegni validamente lo Stato nell'ambito esterno senza avere richiesto e ottenuto il positivo apprezzamento delle Camere su di ogni fase dell'articolato *iter* negoziale»⁴⁹.

Per concludere, a riprova del fatto che nella prassi il testo del disegno di legge venga considerato inemendabile è anche la scelta delle Camere, tutt'altro che sporadica, di approvare tali disegni di legge in sede legislativa o deliberante⁵⁰. Tale scelta sembra essere giustificata dal fatto che il Governo, negoziando l'intesa, si è assunto una precisa responsabilità politica, e non dalla considerazione che la materia non riveste una particolare importanza⁵¹.

5. La conclusione dell'*iter* legis e la possibile sorte della nuova intesa

⁴⁶ Così, ancora, B. RANDAZZO, *op. ult.cit.*, 90.

⁴⁷ La formula del prendere o lasciare è usata anche da Manzella. Cfr. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 288. Sulla legge generale sulle confessioni religiose si sofferma ancora B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 410 ss.

⁴⁸ Cfr. i disegni di legge presentati nella XIII, XIV e XV legislatura. Riflette su tali disegni di legge, V. TOZZI, *Fasi e mezzi per l'attuazione del disegno costituzionale di disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in www.statoechiese.it, 2007.

⁴⁹ Così G. CASUSCELLI- S. DAMIANELLO, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 542. Di vera e propria necessità di una parlamentarizzazione del procedimento parlano V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in C. Mirabelli (a cura di), *Le leggi tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, 1978, 45 ss. e B. RANDAZZO, *La legge «sulla base» di intese tra governo, parlamento e Corte costituzionale. Legge di approvazione?* in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 221.

⁵⁰ Nella XVI legislatura tutti i disegni di legge adottati sulla base di intese sono stati approvati almeno in un ramo del Parlamento in sede deliberante.

⁵¹ Alla luce della recente modifica del regolamento del Senato, che prevede, all'art. 34, comma 1- *bis*, che il procedimento decentrato rappresenta il procedimento normale per l'approvazione dei disegni di legge, l'affermazione del testo sembra perdere un po' del suo rilievo. Vale la pena osservare, tuttavia, che alla Camera è ancora vigente l'art. 92, comma 1, secondo il quale il Presidente può proporre all'Assemblea l'assegnazione diretta in sede legislativa dei progetti di legge che non hanno speciale rilevanza di ordine generale.

Oltre a quanto si è appena ricordato, la fase extraparlamentare dalla quale origina il disegno di legge non produce effetti sulla conclusione dell'*iter* legislativo. Infatti, come normalmente accade per tutti i disegni di legge, non è detto che il disegno di legge presentato sulla base di una intesa raggiunta con una confessione religiosa concluda il suo *iter*⁵².

A questo proposito, oltre ai disegni di legge che non riescono ad essere approvati entro la fine della legislatura, si possono ricordare i casi nei quali i disegni di legge non sono stati

⁵² Le confessioni che hanno regolato i loro rapporti con lo Stato italiano ex art. 8 Cost fino ad oggi sono: le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese (Legge n. 449/1984); le Assemblee di Dio in Italia (Legge n. 517/1988); l'Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno (Legge n. 516/1988); l'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane (Legge n. 101/1989); l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia (Legge n. 116/1995); la Chiesa Evangelica Luterana in Italia (Legge n. 520/1995); la Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale (Legge n. 126/2012); la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (Legge n. 127/2012); la Chiesa Apostolica in Italia (Legge n. 128/2012); l'Unione Buddhista Italiana (Legge n. 245/2012); l'Unione Induista italiana, Sanatana Dharma Samgha (Legge n. 246/2012); l'Istituto Buddhista italiano Soka Gakkai (Legge n. 130 del 2016). Per quanto riguarda invece il tempo trascorso tra la stipulazione dell'intesa e la legge ex art. 8 Cost. cfr. lo schema pubblicato sul sito del governo presidenza.governo.it

Confessione religiosa	Data firma intesa	Legge di approvazione
Tavola valdese	21 febbraio 1984	Legge 449/1984
	25 gennaio 1993 (modifica)	Legge 409/1993
	4 aprile 2007	Legge 68/2009
Assemblee di Dio in Italia (ADI)	29 dicembre 1986	Legge 517/1988
Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno	29 dicembre 1986	Legge 516/1988
	6 novembre 1996 (modifica)	Legge 637/1996
	4 aprile 2007	Legge 67/2009
Unione Comunità Ebraiche in Italia (UCEI)	27 febbraio 1987	Legge 101/1989
	6 novembre 1996 (modifica)	Legge 638/1996
Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia (UCEBI)	29 marzo 1993	Legge 116/1995
	16 luglio 2010 (modifica)	Legge n.34/12
Chiesa Evangelica Luterana in Italia (CELI)	20 aprile 1993	Legge 520/1995
Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale	4 aprile 2007	Legge n. 126/12
Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni	4 aprile 2007	Legge n. 127/12
Chiesa Apostolica in Italia	4 aprile 2007	Legge n. 128/12
Unione Buddhista italiana (UBI)	4 aprile 2007	Legge n. 245/12
Unione Induista Italiana	4 aprile 2007	Legge n. 246/12
Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai (IBISG)	27 giugno 2015	legge 28 giugno 2016, n. 130

approvati a causa di profili problematici emersi in Commissione⁵³.

Nella XV legislatura, ad esempio, non hanno concluso il loro percorso parlamentare i disegni di legge presentati per dar seguito alle intese con la Chiesa avventista e con la Tavola Valdese⁵⁴, mentre nella XIII, sono emerse questioni di compatibilità con la Costituzione durante l'esame del disegno di legge presentato dal Governo dopo aver raggiunto un faticoso accordo con i Testimoni di Geova. In quest'ultimo caso, nonostante l'intesa ricalcasse quelle siglate con le altre confessioni, i veti in Parlamento sono stati dettati dai timori nei confronti dell'ideologia geovista e dalla condotta della Congregazione⁵⁵. In particolare, sono sorti problemi relativamente alla posizione dei Testimoni di Geova in merito alle trasfusioni di sangue, ai trapianti e all'esercizio del diritto di voto. Stessa sorte ha subito, nella XVI legislatura, un ennesimo disegno di legge presentato per dar seguito alla nuova intesa stipulata dalla Congregazione nel 2007⁵⁶.

Per quanto riguarda la conclusione dell'*iter* parlamentare, dunque, il disegno di legge adottato sulla base di un'intesa non si presenta diverso dagli altri. La confessione che ha stipulato l'intesa non ha alcuno strumento per far approvare la legge, così come non lo ha nella fase dell'avvio delle trattative e in quella della presentazione del disegno di legge, in cui il procedimento rimane appannaggio del Governo, dal momento che il giudice costituzionale ha ritenuto che non solo la stipulazione delle intese, ma lo stesso avvio di queste ultime deve considerarsi un atto politico non giustiziabile⁵⁷.

Un'ultima notazione. Anche rispetto a questi disegni di legge vige il principio della decadenza per fine legislatura che, come è noto, per ragioni diverse, risparmia invece i disegni di legge di conversione dei decreti-legge, i progetti di legge di iniziativa popolare e le leggi rinviare dal Presidente della Repubblica⁵⁸. Non sembra, peraltro, condivisibile la tesi sostenuta da una parte della dottrina, secondo la quale graverebbe sul nuovo Governo un obbligo costituzionale a ripresentare il disegno di legge. Tale ricostruzione, nonostante l'indubbia garanzia che offrirebbe alla confessione che ha raggiunto l'intesa, pone qualche perplessità se si ritiene che la conclusione delle intese impegni la responsabilità politica del Governo e quindi sia connessa con il rapporto di fiducia tra l'esecutivo in carica e la maggioranza che lo sostiene. Nella prassi, peraltro, si sono verificati numerosi casi di disegni di legge presentati per la prima volta alle Camere su iniziativa del Governo in carica allo

⁵³ Sulla discussa possibilità di stabilire che tali procedimenti si concludano entro un certo termine torna ora A. S., MANCUSO, *L'attuazione dell'art. 8.3 della Cost. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in www.statoe Chiesa.it, 2010, 38.

⁵⁴ I disegni di legge sono stati presentati dal Governo alla Camera rispettivamente il 24 giugno 2004 (A.C. 5085) e l'8 luglio 2005 (A.C. 5983). Al termine della legislatura, l'esame dei provvedimenti presso la Commissione affari costituzionali non era giunto a conclusione.

⁵⁵ Così, C. MAIONI, *Intese: il caso dei Testimoni di Geova*, in www.statoe Chiesa.it, 2017. Relativamente alla prima intesa sottoscritta dai testimoni di Geova nel 2000 v. N. COLAIANNI, *Le intese con i buddisti e i Testimoni di Geova*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2 del 2000, 476.

⁵⁶ Come già ricordato, nel 2012 è stata siglata una nuova intesa, ma il relativo disegno di legge non è mai stato presentato.

⁵⁷ Si è già detto, tuttavia, che l'iniziativa legislativa potrebbe essere presentata da un parlamentare per spingere anche il Governo ad attivarsi. Profila l'ipotesi di un conflitto di attribuzione in caso di mancata intesa v. A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3920 ss.

⁵⁸ Cfr. in tal senso S. LANDOLFI, *Intesa tra Stato e culto*, cit., 66.

scopo di dar seguito a intese raggiunte dal Governo precedente, espressione di una diversa maggioranza politica.

Ad ogni modo, il cammino delle confessioni religiose per aspirare a un diritto tutt'altro che speciale sembra piuttosto lungo e accidentato, come dimostra il tempo che intercorre tra la conclusione delle intese e l'approvazione delle relative leggi.

Alla luce della prassi, dunque, non è detto che la nuova intesa con la Chiesa d'Inghilterra non incontri ostacoli per divenire la base per una nuova legge che disciplini i rapporti tra lo Stato e la confessione religiosa, nonostante si tratti di quella che può essere definita un'intesa "fotocopia", in quanto l'accordo ripropone il contenuto di intese siglate dallo Stato con altre confessioni.

Come si è cercato di mostrare, tuttavia, l'incertezza per il futuro dell'intesa non sembra immediatamente connessa con il cambio di maggioranza che sostiene il nuovo governo Conte. Infatti, non sono rari i casi in cui il contenuto di un'intesa conclusa con un Governo diventa la base di un disegno di legge presentato da un Governo di segno opposto. Non vi è dubbio, peraltro, che ciò avvenga con maggiore facilità, laddove i precetti della confessione non suscitino particolari riserve nell'opinione pubblica, preoccupazione che di fatto ha spinto le diverse confessioni religiose a negoziare con lo Stato intese dal contenuto standardizzato⁵⁹.

ABSTRACT

Il saggio mette in luce i diversi profili problematici del procedimento legislativo che porta all'approvazione delle leggi "sulla base di intese" con le confessioni religiose. L'occasione per la riflessione è offerta dalla recente stipula dell'intesa con la "Chiesa d'Inghilterra" e, in particolare, dalla circostanza che l'accordo è stato siglato proprio a ridosso della caduta del primo Governo Conte. Quali, dunque, le sorti di questa nuova intesa?

The essay highlights the several problematic profiles involved in the legislative process leading to the approval of laws "on the basis of agreements" with religious confessions. The opportunity for reflection is offered by the recent signing of the agreement with the "Church of England" and, in particular, by the fact that the agreement was signed just behind the fall of the first Conte government. What, then, is the outcome of this new agreement?

KEYWORDS

Intese; confessioni religiose; procedimento legislativo; prassi; Governo;

⁵⁹ In questo senso, B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali*, cit., 374 ss.

Agreements; religious confessions; legislative process; praxis; Government

UN NUOVO TIPO DI DOPPIA PRONUNCIA: LA VIA ITALIANA ALLA UNVEREINBARERKLÄRUNG? (OSSERVAZIONI SU CORTE COSTITUZIONALE, ORD. N. 207/2018 E SENT. N. 242/2019)*

di **Andrea Ridolfi****

SOMMARIO: 1. L'ord. n. 207/2018 – 1.1. Il complicato inquadramento di essa nell'ambito delle tecniche decisorie – 1.2. Una ordinanza di incompatibilità? – 1.3. I problemi giuridici – 2. L'inerzia da parte del Parlamento – 3. La sent. n. 242/2019 – 4. Qualche breve osservazione a mo' di conclusione

1. L'ord. n. 207/2018

1.1. Il complicato inquadramento di essa nell'ambito delle tecniche decisorie

Con la sentenza n. 242/2019¹ si è definitivamente chiuso il c.d. *caso Cappato*, caso che era stato affrontato dalla Corte costituzionale una prima volta circa un anno fa con una decisione (l'ord. n. 207/2018), che, in virtù della peculiarità del dispositivo adottato, aveva dato luogo ad un vivace dibattito tra gli studiosi². La Corte infatti

** Dottore di Ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Comparete presso Università di Roma *Sapienza* e contrattista presso Università *LUISS Guido Carli* di Roma e Università di Roma *Sapienza*, sede di Latina. Un doveroso ringraziamento debbo rivolgere agli amici e colleghi Francesca Rosa e Giorgio Repetto per il proficuo confronto su alcune questioni di diritto comparato. Errori, imprecisioni od omissioni sono esclusivamente ascrivibili a me stesso.

¹ Per quanto riguarda i commenti alla sent. n. 242/2019, si vedano F. Bertolini, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *Rivista AIC* 2019, n. 4 (20-12-2019); M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, ivi (23-12-2019); R. Pescatore, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, ivi (23-12-2019); C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, in *Sistema Penale* 2019, n. 12, p. 33 ss.; A. Nicolussi, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamento salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute* 2019, n. 2, p. 201 ss.; A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme* (27-11-2019).

² Tra gli innumerevoli commenti all'ord. n. 207/2018, segnalo AA.VV., *Il Forum. Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Gruppo di Pisa* 2019, n. 1, p. 155 ss.; U. Adamo, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti Comparati* (23-11-2018); Id., *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (23-11-2018); M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia* (19-11-2018); P. Carnevale, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisorie sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online* 2019, fasc. II (30-7-2019), p. 360 ss.; A. D'Aloia, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (30-6-2019); D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it* 2019, n. 17 (18-9-2019); E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale, o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali* 2019, n. 3, p. 531 ss.; C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it* 2019, n. 6 (20-3-2019); M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (1-12-2018); M. Picchi, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle*

aveva dichiarato che vi era un vuoto di tutela nella normativa esistente, sospendendo contestualmente la causa per circa un anno³, e rivolgendo un monito al legislatore affinché operasse un diverso bilanciamento degli interessi in quello stesso intervallo di tempo⁴.

La scelta della Corte non era facilmente prevedibile, tanto che nei commenti pubblicati prima della decisione si ipotizzava o una ordinanza di inammissibilità o una sentenza interpretativa di rigetto o addirittura una sentenza additiva⁵. La complessità e la novità del dispositivo adottato emergono, in primo luogo, dal fatto che il comunicato stampa che lo aveva annunciato all'opinione pubblica non lasciava intendere pienamente quel che la Corte aveva concretamente deciso⁶. Un ulteriore aspetto che va sicuramente messo in evidenza è che, pur trattandosi di una ordinanza, essa è motivata come una vera e propria sentenza⁷. Inoltre, è stato rilevato anche che essa è una sorta di Frankenstein, perché, sia da un punto di vista strutturale, che sul piano delle argomentazioni, presenta elementi di diverse tipologie decisorie: i primi 7 paragrafi e la prima frase dell'ottavo sembrano essere quelli tipici di pronuncia di rigetto, il resto dell'ottavo e il nono paragrafo sembrano essere quelli propri di una decisione di accoglimento, mentre gli ultimi due paragrafi (il decimo e l'undicesimo) sono quelli tipici di una pronuncia monitoria di incostituzionalità accertata ma non

fonti 2018, n. 3; S. Prisco, *Il caso Cappato tra Parlamento, Corte costituzionale e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in in *BioLaw Journal* 2018, n. 3, p. 153 ss.; G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Diritti fondamentali.it* 2019, n. 1 (22-1-2019); Id., *Sulla relazione fra l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, ivi, n. 2 (1-7-2019); G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2018, n. 6, p. 2487 ss.; Id., *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra ogni lato"*, *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (24-6-2019); E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (5-7-2019); A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online* 2018, fasc. III (20-11-2018), p. 571 ss.; Id., *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018*, in *Consulta Online* 2019, fasc. I (21-2-2019), p. 92 ss.; M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC* 2019, n. 2 (26-6-2019); G. Serges, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it* 2019, n. 2 (15-9-2019), p. 27 ss.

³ Cfr. C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 12, che sottolinea come sia stata la prima volta che la Corte abbia deciso un rinvio per ragioni di merito, e non per ragioni processuali. Tra i precedenti di rinvio a ruolo per motivi processuali vengono citati il rinvio a nuovo ruolo deliberato il 26-3-2002 per mancato raggiungimento del *quorum* previsto dall'art. 16 l. n. 87/1953, il rinvio a nuovo ruolo disposto il 20-9-2016 sulle questioni di legittimità costituzionale riguardanti il c.d. *Italicum*, allo scopo di non condizionare il risultato del referendum costituzionale del 4-12-2016, o il rinvio a nuovo ruolo delle questioni di legittimità costituzionale riguardanti la l. n. 40/2004 nell'attesa che la Corte di Strasburgo si pronunciasse nel caso *Parrillo c. Italia*. Nello stesso senso, si veda G. Campanelli, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 219. Di diverso avviso sembra, invece, P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 361-362, che fa rientrare il rinvio sull'*Italicum* nell'ambito delle ragioni di opportunità, e non delle esigenze di carattere processuale.

⁴ Di rinvio condizionato al legislatore parla P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 365 ss.

⁵ Si veda, in questo senso, C. Tripodina, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano d'altri"*, in *BioLaw Journal* 2018, n. 3, p. 139 ss., spec. p. 148-149. Ipotizzava una decisione di inammissibilità E. De Marchi, *L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari*, in *Giurisprudenza Penale* 2018, n. 6 (3-6-2018), p. 19. Sui limiti di una interpretativa di rigetto in luogo del dispositivo adottato, si veda P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 363.

⁶ Dell'ord. n. 207/2018 come di un atto singolare nella forma in rapporto ai contenuti, presagibile sin dalle modalità inconsuete del comunicato stampa, parla G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 1. Sui problemi riguardanti il rapporto tra comunicato stampa e motivazione, si veda, inoltre, AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 157 ss.

⁷ Sottolineano questo aspetto U. Adamo, *La Corte è 'attendista'...*, cit., p. 1; M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 2; P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 361-362; A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale*, cit., p. 571.

dichiarata⁸. Da questa tripartizione sarebbero potute derivare nella decisione successiva tre diverse tipologie di pronunce (additiva o parzialmente ablativa, interpretativa di rigetto, interpretativa di accoglimento) che avrebbero enfatizzato una delle tre parti dell'ordinanza a scapito delle altre⁹.

La qualificazione giuridica dell'ordinanza è stato uno dei punti dove sono maggiormente emersi contrasti tra le diverse ricostruzioni¹⁰. Il Presidente Lattanzi nella consueta Relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale, ha parlato di una “*ordinanza ad incostituzionalità prospettata*”¹¹, da parte di altri commentatori si è utilizzata l'espressione “*ordinanza ad incostituzionalità sospesa e condizionata*”¹², e di “*ordinanza ad incostituzionalità differita*”¹³. Questa ultima denominazione, tuttavia, potrebbe ingenerare equivoci, poiché in dottrina viene utilizzata per indicare una peculiare tipologia di sentenze in cui vi è una manipolazione degli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità¹⁴. Le sentenze a incostituzionalità differita si differenzerebbero rispetto alle sentenze di incostituzionalità sopravvenuta in quanto, mentre nel primo caso il giudice delle leggi farebbe decorrere gli effetti caducatori dal momento in cui il vizio si determina, nelle sentenze ad incostituzionalità differita la Corte determinerebbe con precisione il momento in cui si verificherebbe il *vulnus* costituzionale, e, tuttavia, sposterebbe in avanti il *dies a quo* degli effetti caducatori¹⁵. In questo caso, tuttavia, la Corte costituzionale non ha dichiarato l'incostituzionalità, ma si è

⁸ Così G. Serges, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio?*, cit., p. 37-38. Di una decisione che condensa in sé elementi propri delle decisioni di inammissibilità con monito che delle sentenze additive di principio parla, invece, C. Saloi, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 226-227. Di una ordinanza bipolare (una parte *pro life*, e l'altra *pro choice*) parla, con toni dichiaratamente polemici, G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 16 ss.

⁹ Cfr. G. Serges, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio?*, cit., p. 39 ss.

¹⁰ Cfr., in proposito, R. Pescatore, *Caso Cappato-Antoniani*, cit., p. 2-3, nota 3.

¹¹ Cfr. Corte costituzionale, *Riunione straordinaria del 2 marzo 2019. Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi*, p. 12 (in https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/documentazione/relazioni_annuali.do).

¹² In questo senso, R. Romboli, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 225-226, il quale fa rientrare l'ordinanza tra le pronunce interlocutorie, ovvero quelle pronunce caratterizzate dal fatto di non porre fine al rapporto processuale.

¹³ In questo senso, M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 1 ss.; A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'incrocio costituzionale*, cit., p. 573.

¹⁴ Sulla problematica degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale italiana, si vedano AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano 1989; R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano 1993; G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino 1996, p. 14 ss.; F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale (Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge)*, Padova 1997; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, IV ed., Milano 2004, p. 225 ss., 250 ss.; Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, p. 240 ss., 268 ss.; A. Celotto, F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, in F. Modugno (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino 2010, p. 659 ss., spec. p. 694 ss., 705 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, p. 346 ss., 401 ss.; Id., *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, II ed., Bologna 2018, p. 182 ss., 242 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Torino 2014, p. 181 ss.; R. Bifulco, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino 2018, p. 492-493; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, VI ed., Torino 2018, p. 139 ss.; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, IV ed., a cura di L. Mazza, Torino 2018, p. 783-784.

¹⁵ Sulle sentenze di incostituzionalità differita, si vedano R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., p. 53 ss.; Id., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano 2007, p. 116-117; G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 16 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 185 (che citano a suffragio della loro ricostruzione C. cost., sent. nn. 226 e 501 del 1988; 50/1989; 1/1991; 13/2004); R. Bifulco, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 493.

limitata solo a rilevare che c'è un *vulnus* ai principi costituzionali ed a lanciare un monito al legislatore perché provveda a modificare la normativa¹⁶

Si potrebbe ritenere, quindi, che la decisione rientri tra quelle di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata, se non fosse che questa tipologia di decisione presuppone prima una decisione di rigetto o di inammissibilità con monito al legislatore, e poi successivamente una decisione di accoglimento (c.d. *doppia pronuncia*)¹⁷, mentre la Corte esclude esplicitamente che in questo caso possa trovare applicazione il meccanismo della doppia pronuncia, in quanto questa tecnica decisoria finirebbe per lasciare in vita per un periodo non preventivabile la normativa non conforme a Costituzione¹⁸. Si potrebbe addirittura fare anche un paragone con la sentenza n. 243/1993¹⁹, se non fosse che in quest'ultima il monito al legislatore a provvedere al più presto rimaneva indeterminato, in quanto si parlava di avvio dei meccanismi di omogeneizzazione entro la presentazione della legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio²⁰.

In un polemico commento, Antonio Ruggeri ha parlato di *irrocervo costituzionale*, sottolineando come ci si trovasse di fronte ad un singolare nuovo tipo di decisione forgiato dalla Consulta, con effetti a carico del legislatore, dei giudici diversi da quello *a quo* e della stessa Corte²¹. Per quanto riguarda gli effetti a carico del legislatore, Ruggeri ha sottolineato che questo tipo di decisione finisca per restringere quasi a zero lo spazio delle pronunce di inammissibilità²². In un successivo commento, Ruggeri ha rincarato la dose, parlando di una tecnica decisoria debordante dal quadro degli strumenti predisposti e foriera di inconvenienti²³. Sulla stessa scia si è posta quella dottrina che ha parlato di una pronuncia senza precedenti e senza alcuna base costituzionale e legale nelle norme che disciplinano il processo costituzionale²⁴. In particolare, viene fortemente criticato il § 11 del *Considerato in*

¹⁶ Ipotizzava moniti al legislatore da parte della Corte U. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano 2018, p. 189.

¹⁷ Sulla decisioni di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata, si vedano R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., p. 71 ss.; Id., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 88 ss.; G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 21 ss.; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 217, 249-250; Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 231, 266-267; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 187; R. Bifulco, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 493; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 141. Sul meccanismo della doppia pronuncia e sul problema dell'inadempimento dei moniti, si vedano anche G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 410 ss.; Id., *Giustizia costituzionale*, II, cit., p. 221 ss.

¹⁸ C. cost., ord. n. 207/2018, § 11 del *Considerato in diritto*. Una difesa della tecnica utilizzata dalla Corte rispetto alle decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata è in G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2491, secondo cui essa esprime un vincolo più stringente a carico del legislatore.

¹⁹ Il paragone tra l'ord. n. 207/2018 e la sentenza n. 243/1993 è avanzato da P. Carnevale, *Incapitare in... Cappato*, cit., p. 366; A. Famiglietti, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 220-221; G. Salvadori, *ivi*, p. 229. Sulla sentenza n. 243/1993, si vedano i commenti di A. Anzon, *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1993, n. 3, p. 1785 ss.; C. Pinelli, *Titano, l'eguaglianza e un nuovo tipo di «additiva di principio»*, *ivi*, p. 1792 ss.; M. D'Amico, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, *ivi*, p. 1803 ss.

²⁰ C. cost., sent. n. 243/1993, § 14 del *Considerato in diritto*.

²¹ Cfr. A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale*, cit., p. 572 ss.

²² Si veda A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale*, cit., p. 573.

²³ Cfr. A. Ruggeri, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda*, cit., p. 108 ss.

²⁴ Così G. Razzano, *Sulla relazione fra l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, cit., p. 2.

diritto sull'art. 580 cod. pen., sottolineando come la non applicazione di una norma vigente, in assenza di una dichiarazione di incostituzionalità, non trovi alcun fondamento normativo²⁵. In secondo luogo, viene criticato anche l'ampliamento del *thema decidendum*, con la motivazione che esso costituirebbe non solo un elemento di novità processuale, ma, nello stesso tempo, una rottura sul piano del procedimento argomentativo costituzionale²⁶.

Una versione più moderata delle critiche all'ordinanza è quella che ha messo in evidenza i rischi di politicizzazione dell'operato della Corte costituzionale attraverso il ricorso a tecniche innovative²⁷. C'è anche chi, pur ammettendo che si sia trattato di una soluzione inedita, ha negato con forza che essa possa effettivamente assurgere al rango di nuova tecnica decisoria, suscettibile, per ciò stesso, di generalizzazione²⁸, in quanto la soluzione processuale individuata non costituiva affatto una generale forma di reazione alla inutilità dei moniti lanciati dalla stessa Corte, ma, anzi, mirava al bersaglio sbagliato, proponendo il rimedio peggiore²⁹. In virtù di ciò, la Corte rischiava di trovarsi, all'esito della nuova udienza di trattazione, di fronte ai medesimi problemi che aveva dovuto affrontare nella motivazione dell'ordinanza n. 207/2018, e magari anche a qualche problema nuovo che non era stato considerato³⁰.

Tuttavia, non tutta la dottrina ha reagito così negativamente: alle obiezioni sulla singolarità del dispositivo prescelto, alcuni studiosi hanno cercato di rispondere mettendo in evidenza il fatto che mancavano strumenti più forti, altrove esistenti, di differimento degli effetti di una decisione di incostituzionalità³¹; altri hanno rilevato che la decisione aveva il merito di rafforzare il potere della Corte e del suo giudizio assai più dei moniti non ascoltati o delle

²⁵ Si veda G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 3 ss.

²⁶ Cfr. G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 6 ss., secondo cui si passerebbe, dal giudizio sul reato di aiuto al suicidio, al giudizio sulla mancata previsione legislativa di un diritto al suicidio assistito.

²⁷ Cfr., in questo senso, G. Canale, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 219-220.

²⁸ Cfr., in questo senso, E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 536 ss., il quale si domanda (ivi, p. 539) se la Corte possa, mediante i poteri di gestione del processo costituzionale, non solo mettere in mora il Parlamento, ma addirittura controllarne i tempi di reazione, tenendolo sotto pressione attraverso il mantenimento in vita dello specifico giudizio incidentale nell'ambito del quale il monito era stato espresso. Di nuova tecnica decisoria parla, invece, M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 5. Di nuovo modulo decisorio di tipo monitorio e di un nuovo tipo di doppia pronuncia parla R. Pescatore, *Caso Cappato-Antoniani*, cit., p. 2 ss.

²⁹ Così nuovamente E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 542.

³⁰ Cfr. E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 562.

³¹ Si veda S. Prisco, *Il caso Cappato tra Parlamento, Corte costituzionale e dibattito pubblico*, cit., p. 168. In senso simile, si veda anche M. Picchi, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento*, cit., p. 11 ss., secondo la quale la Corte costituzionale ha operato in questo modo perché non poteva attingere alle tecniche decisorie precedentemente utilizzate, e non poteva neanche seguire l'esempio della Corte Suprema canadese, né quello della Corte Suprema britannica. Di diverso avviso sembra G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2489-2490, il quale tende a distinguere l'ord. n. 207/2018 dalle decisioni manipolative degli effetti temporali, in quanto, pur riposando sulla dissociazione temporale tra l'accertamento della incostituzionalità e la produzione degli effetti di annullamento conseguenti alla dichiarazione della stessa, essa costituisce, a suo dire, piuttosto una variante procedurale delle sentenze manipolative dell'oggetto, in quanto non incide sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità, quanto piuttosto sul termine di adozione della eventuale sentenza dichiarativa di quegli effetti, i quali caducheranno la norma *ab origine*, senza dare luogo ad alcuna delimitazione sul piano temporale delle conseguenze dell'incostituzionalità.

decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata³², altri hanno visto in tale ordinanza una sorta di decisione omeopatica, contro i rischi dell'inoculazione massiccia del farmaco della incostituzionalità, da un lato, e della medicina sciamanica (l'inammissibilità con monito)³³; altri hanno sottolineato che questa soluzione fosse quella che permetteva di salvaguardare la discrezionalità del legislatore³⁴, altri, infine, hanno visto in questa decisione un modello di intervento della Corte di fronte ad omissioni incostituzionali da parte del legislatore³⁵.

³² Cfr. G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2487.

³³ Così G. Famiglietti, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 220.

³⁴ Sul fatto che l'ordinanza abbia come scopo proprio quello di rispettare la discrezionalità del legislatore insiste M. Picchi, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento*, cit., p. 3. In senso simile, si veda M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 662.

³⁵ Così E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., p. 1.

1.2. Una ordinanza di incompatibilità?

È stato giustamente rilevato come negli ultimi decenni la Corte costituzionale si sia trovata ad affrontare una problematica nuova, ovvero sia l'impossibilità di risolvere i problemi affidandosi solo a pronunce manipolative in caso di leggi con bilanciamenti discutibili³⁶. La storia degli strumenti decisionali elaborati dalla Corte costituzionale italiana è interpretabile, in linea di massima, come un tentativo di ridurre al minimo gli effetti demolitori della declaratoria di incostituzionalità, cercando, al tempo stesso, di conciliare legittimità costituzionale e discrezionalità del legislatore³⁷. Ecco spiegato perché, pur avendo a disposizione un gran numero di tecniche decisionali per circoscrivere questi effetti³⁸, la

³⁶ Cfr., in proposito, M. D'Amico, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli 2018, p. 17 ss., secondo la quale (ivi, p. 21 ss.) sia nella giurisprudenza sulla l. n. 40/2004, che in quella sulle leggi elettorali, così come nella decisione n. 286/2016, la correzione operata dalla Corte con la dichiarazione di illegittimità costituzionale, pur se necessaria, non ha risolto pienamente tutti i problemi giuridici.

³⁷ Così G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino 2002, p. 40. Sul superamento delle logiche positivistiche e formalistiche secondo le quali la Corte non dovrebbe fare altro che dichiarare l'incostituzionalità sempre e comunque, si veda R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 19 ss., secondo cui questo orientamento finisce per sovrapporre totalmente la funzione della Corte costituzionale a quella di un qualsiasi giudice, misconoscendo però il fatto che solo alla prima viene garantita efficacia *erga omnes* delle sue decisioni e non impugnabilità delle stesse. Di conseguenza, prosegue Pinardi (ivi, p. 21), è comprensibile che la Consulta, prendendo atto che l'unica arma messa a sua disposizione dai Costituenti è contemporaneamente troppo potente e non modulabile, preferisce talora percorrere strade diverse, allo scopo di rimuovere il *vulnus* accertato. Si veda, inoltre, F. Modugno, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli 2008, p. 111 ss., secondo cui solleva dubbi l'asserzione per la quale la funzione della Corte costituzionale come giudice delle leggi consista propriamente ed esclusivamente nella creazione di vuoti legislativi, automatica conseguenza dell'annullamento delle leggi, poiché, a suo avviso (ivi p. 148), la funzione di garanzia costituzionale non può risolversi nella mera eliminazione delle leggi incostituzionali: se così non fosse, il valore della continuità o non continuità dell'ordinamento, nel quale si risolve lo stesso principio supremo di legittimità costituzionale, non potrebbe essere salvaguardato. Si veda anche G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 337 ss.; Id., *Giustizia costituzionale*, II, cit., p. 173 ss., secondo i quali si è ormai in presenza di un vero e proprio cambiamento di prospettiva: non si tratta più tanto di censurare l'atto legislativo in quanto non rispettoso dei limiti imposti dalla Costituzione, ma piuttosto di censurare l'atto legislativo in quanto non idoneo a dare effettività ai principi costituzionali. Da qui il passaggio da una visione di tipo negativo della giurisdizione costituzionale come una mera giurisdizione di annullamento ad una di tipo positivo di ricomposizione interpretativa o integrazione normativa dell'ordinamento, in quanto l'eliminazione pura e semplice della legge non rimedierebbe all'incostituzionalità, ma, anzi, concorrerebbe a generare risultati di incostituzionalità ancora più gravi. Di crisi del modello kelseniano di legislatore negativo parla M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 4-5. Si veda anche E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 534-535.

³⁸ Sui molteplici strumenti elaborati dalla Corte costituzionale, si vedano L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre '81-luglio '85)*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova 1985, p. 299 ss.; F. Modugno, *La Corte costituzionale italiana oggi*, ivi, p. 527 ss., spec. p. 573 ss.; Id., *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1981, parte I, p. 1646 ss.; Id., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, cit., p. 149 ss.; A.A. Cervati, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986)*, Milano 1988, p. 125 ss.; Id., *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 287 ss.; G. D'Orazio, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)*, ivi, p. 345 ss.; M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni '90*, ivi, p. 105 ss.; A. Cerri, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento «datate»*, ivi, p. 135 ss.; Id., *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 249 ss.; Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 266 ss.; Id., *Istituzioni di diritto pubblico nel contesto europeo*, V ed., Milano 2015, p. 524 ss.; R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., p. 37 ss.; Id., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 84 ss.; Id., *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'Amico, F. Biondi, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 439 ss.; M. Troisi, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, ivi, p. 315 ss.; S. Catalano, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, ivi, p. 359 ss.; G.

Corte ha preferito invece utilizzare un'ordinanza con cui sospende la causa, e assegna un termine al legislatore per operare un diverso bilanciamento degli interessi. Se non è la prima volta che la Corte utilizza un'ordinanza per lanciare un monito al legislatore³⁹, è la prima volta in cui la Corte, all'accertamento dell'incostituzionalità e al monito al legislatore, ha aggiunto anche un termine perentorio entro cui provvedervi⁴⁰.

Per tutte queste ragioni, ritengo l'ord. n. 207/2018 inquadrabile tra le decisioni di incompatibilità (*Unvereinbarkeit*)⁴¹ che il *Bundesverfassungsgericht* adotta quando dichiara che vi è un contrasto tra una disposizione legislativa e il *Grundgesetz*, senza che vi sia annullamento della disposizione viziata⁴². Nell'ambito di quello che è stato definito un arsenale di strumenti a disposizione del Tribunale Costituzionale Federale⁴³, le decisioni di incompatibilità si collocano in una posizione intermedia tra quelle che dichiarano la nullità

Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 13 ss.; F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., p. 247 ss.; A. Celotto, F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 699 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 340 ss., 390 ss.; Id., *Giustizia costituzionale*, II, cit., p. 176 ss., 233 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 167 ss.; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 140 ss.; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 781 ss.

³⁹ Cfr., in proposito, A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 231, il quale, nell'ambito delle decisioni di inammissibilità, distingue tra i casi in cui il parametro invocato non consente di censurare la scelta legislativa ed i casi in cui la Corte rileva una violazione delle norme costituzionali, ma non può pronunciare l'accoglimento perché diversi sono i modi idonei ad eliminare l'incostituzionalità riscontrata, e la scelta tra essi spetta soltanto al legislatore. In senso simile, si veda Id., *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 216. Sulle decisioni monitorie, inoltre, si vedano R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 114 ss.; F. Modugno, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, cit., p. 163 ss.; A. Celotto, F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 693-694; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 408 ss.; Id., *Giustizia costituzionale*, II, cit., p. 251 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 186-187; R. Bifulco, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 492-493; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 141-142; M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 648 ss.

⁴⁰ Sottolineano questo aspetto P. Carnevale, *Incapare in... Cappato*, cit., p. 362; E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 547.

⁴¹ Sul paragone con le decisioni tedesche si soffermano N. Fiano, "Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli". *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (25-10-2018), p. 1 ss.; M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 6-7; M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit., p. 7 e 11-12 (che parla di parallelismo evidente con il modello tedesco); D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione*, cit., p. 10 ss.; E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 548-549 (che richiama sia l'esperienza austriaca che quella tedesca); M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 6-7 e 12. Ritene, invece, problematica la comparazione con le sentenze tedesche G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2492 ss., il quale tende ad enfatizzare tra la diversità esistente tra i due diversi costituzionali.

⁴² Cfr. §§ 31, comma 2, e 79 *BverfGG*. Sulle decisioni di incompatibilità, si vedano A.A. Cervati, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, cit., p. 295 ss.; R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., p. 101 ss.; Id., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 36 ss.; G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 29 ss.; F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., p. 335-336; K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, IV ed., München 1997, p. 269 ss.; G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 55-56, 156 ss.; F. Modugno, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, cit., p. 152-153, 154-155; M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht*, III ed., Tübingen 2010, p. 48-49, 68 ss.; M. D'Amico, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 40 ss.; N. Fiano, *Il governo degli effetti della declaratoria di incostituzionalità: considerazioni alla luce delle Unvereinbarerklärungen adottate dal Bundesverfassungsgericht*, ivi, p. 507 ss.; Id., "Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli", cit., p. 1 ss.

⁴³ Di un vero e proprio arsenale parla A.A. Cervati, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 133. Sulla molteplicità degli strumenti elaborati in via di prassi, inoltre, si vedano Id., *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, cit., p. 288, 291 ss.; F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., p. 335 ss.; G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 54 ss.; L. Pegoraro, *Giustizia costituzionale comparata*, Torino 2007, p. 146; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 182; M. D'Amico, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 40.

(*Nichtigkeit*)⁴⁴ della disposizione per contrasto con il *Grundgesetz* e quelle che ne affermano, invece, la compatibilità (l'equivalente delle sentenze di rigetto italiane), in quanto volte a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma legislativa, ma senza toccarne l'esistenza. In questo modo, il *Bundesverfassungsgericht*, pur senza rinunciare al proprio ruolo di garanzia, fa salva la discrezionalità del legislatore, al quale spetta un dovere di riforma della norma dichiarata incompatibile⁴⁵.

L'ordinanza in questione rientra tra le decisioni di *Unvereinbarkeit* piuttosto che tra le decisioni monitorie (*Appelentscheidungen*), perché queste ultime rimangono comunque decisioni con cui si afferma la compatibilità della disposizione legislativa con la costituzione, anche se poi si avverte, tramite monito, che in futuro o da un certo momento il Tribunale Costituzionale potrebbe cambiare opinione e la normativa potrebbe essere ritenuta non più conforme⁴⁶. Sebbene i moniti al legislatore vi siano in entrambe le decisioni⁴⁷, solo nelle prime viene affermata esplicitamente la contrarietà a costituzione. La lettura dell'ordinanza sembra confermare questa interpretazione, in quanto la Corte afferma che nell'art. 580 cod. pen. c'è un *vulnus* ai principi costituzionali, al quale ritiene di non potervi porre rimedio attraverso la mera estromissione dall'ambito applicativo delle disposizioni penali nei confronti dei soggetti che si trovino nelle stesse identiche situazioni⁴⁸, né, come detto, attraverso il meccanismo della doppia pronuncia.

C'è da dire, peraltro, che la dottrina italiana ha spesso preso a modello le decisioni tedesche di incompatibilità, accostandole ai diversi dispositivi elaborati in via di prassi dalla nostra Corte: esse sono state infatti richiamate per quanto riguarda le sentenze additive⁴⁹, le

⁴⁴ Si vedano M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht*, cit., p. 47; H. Maurer, *Staatsrecht, I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, IV ed., München 2005, p. 700 ss.; G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 88 ss.; K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 261 ss.

⁴⁵ Si veda M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., p. 111, che insiste sul fatto che la declaratoria di incompatibilità alla tedesca richieda una stretta collaborazione tra il giudice costituzionale e il legislatore, in particolare per quanto riguarda la disposizione di questo ultimo a seguire le indicazioni del primo. Sul *Nachbesserungspflicht*, inoltre, si vedano anche G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 40 ss.; K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 286 ss.; G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 297 ss.

⁴⁶ Sulle *Appelentscheidungen*, si vedano A.A. Cervati, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, cit., p. 294-295; R. Pinardi, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., p. 99 ss.; F. Politi, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, cit., p. 336-337; G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 265 ss.; G. Parodi, *La Germania e l'Austria*, cit., p. 223; M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht*, cit., p. 50.

⁴⁷ Tende tuttavia a relativizzare la portata dell'obbligo di riforma da parte del legislatore in caso di indicazione di un termine (*Fristsetzung*) A.A. Cervati, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, cit., p. 294-295, secondo cui le affermazioni della giurisprudenza costituzionale tedesca sono controverse in dottrina. Si veda anche N. Fiano, *“Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli”*, cit., p. 4, secondo cui non esistono strumenti giuridici idonei ad obbligare il legislatore a conformarsi al dovere di intervenire sul piano legislativo, in quanto il Tribunale Costituzionale non può sostituirsi all'opera di bilanciamento che spetta al legislatore. Così anche G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2493-2494.

⁴⁸ C. cost., ord. n. 207/2018, § 10 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Cfr., in proposito, L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 303 ss., il quale, tuttavia, tende a sottolineare anche le differenze tra le due tipologie di sentenze. In senso simile, si veda anche G. D'Orazio, *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali*, cit., p. 367 ss.

sentenze additive di principio⁵⁰, le decisioni manipolative sul piano temporale⁵¹, le decisioni di inammissibilità⁵², le decisioni monitorie⁵³, le sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata⁵⁴, e finanche varie tipologie di esse⁵⁵. È interessante notare, inoltre, come l'adozione di questo tipo di decisioni fosse stata suggerita anche da due attuali giudici costituzionali come alternativa ai problemi derivanti dagli effetti demolitori della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Nel commentare criticamente la sentenza n. 70/2015⁵⁶, Augusto Barbera aveva rilevato come gli effetti negativi della decisione sulle finanze pubbliche avrebbero potuto essere contenuti o differendo solo *pro futuro* gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, oppure percorrendo la via della dichiarazione di incompatibilità⁵⁷. D'altra parte, lo stesso giudice relatore, Franco Modugno, aveva ben

⁵⁰ Si vedano G. Cerrina Feroni, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 56; L. Paladin, *Considerazioni preliminari*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 7 ss., spec. p. 11-12. Va peraltro rilevato che Paladin, nel Convegno di Trieste di due anni prima (si veda Id., *Saluto*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., p. 3 ss.), aveva auspicato la possibilità di differenziare e circoscrivere le decisioni dichiarative della illegittimità costituzionale, nonché di graduare l'efficacia delle pronunce di accoglimento, come mezzi di rafforzamento della giustizia costituzionale (ivi, p. 7). Sul paragone tra sentenze di incompatibilità ed additive di principio si sofferma anche M. D'Amico, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 44, la quale cita a suffragio C. cost., sent. n. 170/2014.

⁵¹ Cfr., in proposito, B. Caravita, *La modifica della efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti pratici e teorici*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 243 ss., che, per quanto riguarda la problematica della modifica della efficacia temporale delle sentenze, cita come esempi straniera la *Fristsetzung* austriaca e le decisioni di *Unvereinbarkeit*. Di diverso avviso sembra, invece, A. Cerri, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento «datate»*, cit., p. 148, secondo il quale il riferimento alle decisioni di *Unvereinbarkeit* risulterebbe scarsamente utile nei casi in cui l'incostituzionalità è o sembra sopravvenuta, tranne forse il caso in cui la violazione dell'uguaglianza non può essere eliminata con sentenza additiva.

⁵² Cfr., in proposito, A.A. Cervati, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 131 ss.; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 216-217; Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 231. Lievemente diversa è la posizione di M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., p. 111, secondo il quale le decisioni di incompatibilità sono adottate dal Tribunale Costituzionale Federale nei casi nei quali la Corte costituzionale italiana utilizza una pronuncia additiva o sostitutiva, ovvero di inammissibilità.

⁵³ Si veda F. Modugno, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 13 ss., spec. p. 20-21, ove sottolinea che le decisioni che lanciano un monito al legislatore – Modugno cita C. cost., sent. n. 206/1974 e 67/1984 – somigliano, per un verso, alle sentenze tedesche di sospensione della dichiarazione di nullità, e, per un altro verso, alle decisioni di incompatibilità.

⁵⁴ Sul paragone tra decisioni di *Unvereinbarkeit* e sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, si veda R. Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., p. 100-101. In senso simile, anche A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 187, i quali citano C. cost., sent. nn. 466/2002, 61/2006, 23/2013 (ove addirittura la Corte arriva a prospettare diverse soluzioni, alternative tra loro, lasciando però al legislatore la scelta finale).

⁵⁵ Si veda G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 3, 21 ss., che richiama l'esperienza tedesca della *Unvereinbarerklärung* a proposito delle decisioni di inammissibilità fondate sull'argomento della discrezionalità del Parlamento, delle decisioni monitorie, anch'esse per lo più di inammissibilità, e delle sentenze additive caratterizzate da dispositivi generici o indeterminati. Diversa è la posizione di G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 402, che, dopo avere inserito le dichiarazioni di incompatibilità tra le decisioni con modulazioni degli effetti nel tempo, e dopo avere rilevato che in Italia il ricorso ad un meccanismo simile (lo scarto temporale esistente tra il riconoscimento dell'incostituzionalità e la dichiarazione di incostituzionalità) si è avuto solo in casi circoscritti – Zagrebelsky e la Marcenò citano in proposito C. cost., sent. nn. 467/1991; 125 e 256 del 1992 –, soggiungono che le decisioni con cui la Corte costituzionale riconosce l'incostituzionalità della legge in quanto disciplina stabile, ma non la dichiara tale in quanto disciplina solo temporanea – Zagrebelsky e la Marcenò citano C. cost., sent. nn. 266 e 501 del 1988; 310/2003 – si collocano a metà tra le decisioni tedesche di incompatibilità e quelle di costituzionalità provvisoria con monito al legislatore.

⁵⁶ Un giudizio sostanzialmente positivo della sentenza n. 70/2015 è in M. Picchi, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento*, cit., p. 17-18, che inserisce, al pari dell'ord. n. 207/2018, tra le pronunce volte a valorizzare la dimensione parlamentare della vita democratica.

⁵⁷ Cfr., in proposito, A. Barbera, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC* 2015, n. 2 (15-5-2015), p. 4-5.

chiari scopi e funzione della *Unvereinbarerklärung*, avendone auspicata la sua introduzione, finanche in via pretoria, dai primi anni ottanta del XX secolo⁵⁸.

⁵⁸ Cfr. F. Modugno, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit., p. 584; Id., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, cit., p. 153; A. Celotto, F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 705.

1.3. I problemi giuridici

Alla luce di tutto ciò si evince chiaramente che la scelta della Corte non sia stata estemporanea, ma la conseguenza di una analisi accurata. Questo non vuol dire, tuttavia, che non vi siano problemi giuridici anche con questa decisione⁵⁹. Il primo problema che si pone è se effettivamente la Corte costituzionale possa sospendere o meno il proprio giudizio nell'attesa della risposta da parte del legislatore. La Corte giustifica questa sua decisione facendo leva «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»⁶⁰. L'espressione non è molto felice perché potrebbe lasciare intendere che la Corte si consideri *legibus soluta* e assurga quasi a quel ruolo di organo supersovrano paventato da Orlando⁶¹. In generale, se non può negarsi la possibilità, e forse anche l'opportunità, che, nella individuazione delle regole del processo costituzionale, vi sia anche un apporto della stessa Corte costituzionale, attraverso la propria giurisprudenza e nei limiti ad essa consentiti, appare comunque eccessivo ritenere che il campo del processo costituzionale debba essere lasciato interamente alla autoregolamentazione della Corte⁶². Tuttavia, ad una lettura più attenta, molti di quei timori cessano di essere tali⁶³, se non altro perché una strategia consolidata della Corte costituzionale, al fine di prevenire pericolose discontinuità, consiste

⁵⁹ Sui problemi giuridici del seguito si interroga in particolare M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit., p. 15 ss.

⁶⁰ C. cost., ord. n. 207/2018, § 11 del *Considerato in diritto*. Polemico nei riguardi di questa affermazione è A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., p. 571; Id., *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., p. 108. Critica è anche C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 14, secondo la quale l'impiego stabile di questa tecnica decisoria potrebbe aprire la via ad un cortocircuito istituzionale. Una diversa ricostruzione è quella di P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 365, secondo cui non creerebbe alcun problema l'esistenza di un potere di gestione riferibile al proprio calendario, ed alla possibilità che la trattazione di una questione possa subire slittamenti temporali. Il problema, prosegue Carnevale il differimento della decisione è accoppiato ad una trattazione della *quaestio* in cui viene affrontato il problema di costituzionalità evocato. Su questa questione, infine, si veda anche AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 214 ss.

⁶¹ Cfr. V.E. Orlando, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1951, p. 5 ss., spec. p. 34 ss.; Id., *Discussione del progetto di Costituzione (seduta del 10 marzo 1947)*, in Id., *Discorsi parlamentari pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati*, Roma 1965, vol. IV, p. 1623 ss., spec. p. 1634 e 1639.

⁶² Così E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 334, i quali soggiungono (ivi, p. 336) che negli ultimi anni vi sono stati atteggiamenti ed affermazioni della Corte in cui la violazione delle regole processuali era apertamente affermata e non smentita (e citano in proposito C. cost., sent. nn. 1/2014 e 35/2017; 170/2014; 10/2015). In questo contesto, una disciplina del processo costituzionale che riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituisce, secondo gli autori, il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni. In senso simile, si veda E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 532, secondo il quale è evidente che se la condotta processuale tenuta nel singolo procedimento risultasse meramente funzionale e servente alle ragioni di merito sottese a *quello specifico* giudizio, verrebbe completamente meno la funzione stabilizzatrice che le norme processuali, quand'anche elastiche sotto il profilo dell'*interpretazione* o – addirittura – dell'*applicazione*, hanno il compito di esercitare.

⁶³ Cfr., in proposito, P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 365, secondo il quale si tratterebbe di un tentativo, peraltro limitato, di adattamento delle regole processuali ai valori costituzionali sostantivi in gioco, funzionale alla loro migliore soddisfazione. In senso simile, P. Passaglia, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 224, secondo cui la creazione sul lato processuale era probabilmente da ritenersi il male minore. Ancor più favorevole è G. Salvadori, ivi, p. 228, secondo cui la Corte ha agito nel rispetto delle forme processuali, forzando meno del passato le regole. Si veda, infine, anche M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit., p. 13 ss., il quale, partendo dalla premessa che la Corte possa governare con ampia discrezionalità il proprio calendario di udienza, ritiene comunque che in questo caso è diversa la finalità del rinvio, in quanto la Corte non intendeva aspettare un processo politico già in corso o astenersi dall'interferire con esso, quanto piuttosto attivare lei stessa un nuovo processo politico.

proprio nella dilazione dei tempi processuali, in modo da consentire agli organi legislativi di modificare la disciplina *sub iudice* prima dell'annullamento⁶⁴.

In secondo luogo, occorre domandarsi cosa potrebbe succedere ai processi in cui si deve applicare la stessa normativa nella pendenza del termine assegnato al legislatore⁶⁵. Bisogna considerare che c'è una fondamentale differenza in ordine all'efficacia delle decisioni tra il Tribunale Costituzionale Federale e la nostra Corte: mentre in Germania anche le sentenze di rigetto hanno efficacia *erga omnes* nella parte portante della motivazione⁶⁶, in Italia l'efficacia *erga omnes* riguarda solo le sentenze di accoglimento. Inoltre, va tenuto presente che il *Bundesverfassungsgericht* dispone di una serie di mezzi per sospendere o meno l'applicazione della normativa dichiarata incompatibile, mentre la nostra Corte non sembra averli⁶⁷. Si discute in dottrina sulla configurabilità o meno di un potere cautelare generale della Corte, argomentando sulla base di quanto previsto già dalla l. n. 131/2003 per il

⁶⁴ Cfr., in questo senso, R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 75 ss., che distingue tra gli strumenti che la Corte utilizza per rinviare il momento della deliberazione del dispositivo caducatorio (riunione dei procedimenti, adozione di ordinanze istruttorie, attivazione della procedura di autorimessione, rinvio di una udienza già fissata), e l'allontanamento nel tempo del prodursi degli effetti ricollegabili al dispositivo di accoglimento già deliberato.

⁶⁵ La Corte, infatti, si limita a mantenere la sospensione del giudizio *a quo*, ma rimette agli altri giudici la scelta se, alla luce di quanto indicato nell'ordinanza, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua* (cfr. C. cost., ord. n. 207/2018, § 11 del *Considerato in diritto*). Sostiene l'inapplicabilità della disposizione da parte dei giudici M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 5, 7-8. Critico nei riguardi di questa affermazione è A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocero costituzionale*, cit., p. 574. Nello stesso senso, si veda anche G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 4. Nega che l'ordinanza della Corte abbia efficacia *erga omnes* anche E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 554 ss., il quale esclude che i giudici diversi dal giudice *a quo* siano obbligati a sospendere il processo o ad inviare questioni di legittimità costituzionale. Di un rischio di ritardata giustizia per tutti coloro che si trovavano in casi analoghi a quello di Cappato parlava, invece, C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 14. È da tenere presente, peraltro, che, in caso di inerzia da parte del legislatore quando la Corte costituzionale abbia adottato una sentenza additiva di principio, il giudice non può sospendere il giudizio nell'attesa che intervenga il legislatore, ma, anzi, è tenuto, in virtù dei suoi poteri interpretativi, a risolvere il caso applicando il principio individuato dalla Corte costituzionale. Cfr., in proposito, E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 339.

⁶⁶ Cfr. § 31, commi 1 e 2, *BverfGG*. Sull'efficacia delle sentenze del *Bundesverfassungsgericht*, si vedano E. Friesenhahn, *Zum Inhalt und zur Wirkung des Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichtes*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano 1970, vol. I p. 669 ss.; H.G. Rupp, *Il valore dei precedenti nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in G. Treves (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino 1971, p. 83 ss.; F. Modugno, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit., p. 567 ss., nota 66; A.A. Cervati, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 131 e 134; G. Cerrina Feroni, *Giurisprudenza costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 85 ss., 134 ss.; C. Hillgruber, C. Goos, *Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg 2004, p. 6, 246-247; M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht*, cit., p. 71-72.

⁶⁷ Sottolineano questo aspetto G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2494-2495; Id., *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli 2017, p. 313-314, nota 7; A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 231; Id., *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 217; Id., *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento «datate»*, cit., p. 148-149; M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., p. 110; R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 37-38; Id., *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., p. 116. Per queste ragioni, mi sembra discutibile l'affermazione di M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 6, secondo cui solo la soluzione italiana sarebbe ineccepibile sul piano della legalità processuale rispetto a quella tedesca. È da rilevare, peraltro, che lo stesso Bignami, pur sostenendo l'inapplicabilità della disposizione ad ogni giudizio, ammette che vi sono problemi in quei casi in cui l'intervento del giudice non è contemplato (ivi, p. 8). Sui poteri del *Bundesverfassungsgericht* di sospendere l'applicazione della normativa dichiarata incompatibile, inoltre, si vedano D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione*, cit., p. 12; M. D'Amico, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 42-43; G. Cerrina Feroni, *Giurisprudenza costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, cit., p. 212 ss.; K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 280 ss.; G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, cit., p. 35 ss.; A.A. Cervati, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, cit., p. 295 ss.

giudizio in via diretta o di azione, ma restano tutta una serie di problemi e di ragioni di perplessità in ordine ad una simile innovazione⁶⁸.

Si potrebbe ribattere che la soluzione adottata nell'ord. 207/1018 non ha nulla a che vedere con le decisioni tedesche di incompatibilità, ma non è altro che la riproduzione pedissequa di quanto aveva suggerito Alberto Predieri nel già citato seminario sugli effetti temporali delle sentenze della Corte⁶⁹. Avvalendosi del fatto che l'art. 30 l. n. 87/1953 si riferisce al dispositivo della decisione, e quindi postula una differenza tra dispositivo e motivazione presente nella legge, Predieri ipotizzava che la Corte determinasse con propria ordinanza che la decisione della sentenza avesse luogo in una data non superiore a due anni, dando così tempo al Parlamento di modificare la normazione adeguandosi ai criteri enunciati dalla Corte⁷⁰. Tuttavia, a questa obiezione si potrebbe a sua volta replicare che il convitato di pietra di quel seminario erano le decisioni tedesche di incompatibilità, a cui facevano riferimento praticamente tutte le relazioni e gli interventi.

L'uso di strumenti mutuati dal *Bundesverfassungsgericht* potrebbe comunque ingenerare il sospetto che la Corte costituzionale si possa avvitare in una pericolosa china di attivismo giudiziale⁷¹, atteggiandosi quasi a clone del Tribunale costituzionale tedesco, senza peraltro disporre di quella formidabile garanzia costituita dall'opinione dissenziente⁷². A questa affermazione, tuttavia, si potrebbe obiettare che la nostra Corte, a differenza del suo

⁶⁸ Cfr., in proposito, E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 366-367.

⁶⁹ Cfr., in tal senso, A. Predieri, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle sentenze straniere*, cit., p. 151 ss.

⁷⁰ Così nuovamente A. Predieri, *Considerazioni sul tema*, cit., p. 152-153. Sul paragone tra l'ord. n. 207/2018 e la soluzione individuata da Predieri si sofferma anche G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2491, nota 5.

⁷¹ Sui problemi dell'attivismo giudiziale, si veda *infra*, § 4.

⁷² Sul fatto che l'opinione dissenziente in Germania costituisca una garanzia insiste A.A. Cervati, *Tipi di sentenze e tipi di motivazioni nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi*, cit., p. 153. Sull'opinione dissenziente, inoltre, si vedano E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 76 ss.; E. Ferioli, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Milano 2018; A. Di Martino, *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali. Uno studio comparativo*, Napoli 2016; S. Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna 2015, spec. p. 50, 53-54, 79, 116, 121, 134, 227-228, 237, 251, 261-262, 275 ss., 290-291; G. Amato, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune. «Alberico Gentili Lectures» Macerata, 29-30 aprile 2014*, Bologna 2015, p. 52 ss.; A. Ridolfi, *Interpretazione costituzionale, positivismo giuridico ed opinione dissenziente (Note a margine di alcune recenti pubblicazioni)*, in *Nomos* 2006, n. 1-2, p. 471 ss.; S. Panizza, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino 1998; A. Anzon (a cura di), *L'opinione dissenziente. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 5 e 6 novembre 1993*, Milano 1995; C. Mortati (a cura di), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e internazionali*, Milano 1964. Una posizione *sui generis* è quella di S. Lieto, P. Pasquino, *La Corte costituzionale e il principio di collegialità*, in *Federalismi.it* 2016, n. 12 (15-6-2016), p. 8 ss., i quali, allo scopo di garantire la collegialità dell'organo giudicante, si dicono favorevoli all'introduzione di opinioni dissenzienti anonime, cancellando così i pericoli insiti nella pubblicazione di opinioni separate nominali. Forti perplessità nei riguardi dell'introduzione del *dissent* sono avanzate da A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 70 ss., che, pur sottolineando che il principio di collegialità non venga in alcun modo menomato dalla sua introduzione, ma, anzi, ne venga solo che a guadagnare, rilevano che, nella attuale congiuntura, caratterizzata da un'esasperata conflittualità politico-partitica, la divulgazione dei dissensi interni alla Corte potrebbe trascinare quest'ultima nell'agone politico, compromettendone la legittimazione e l'autorevolezza. Mette in guardia da eccessivi ricorsi alla *dissenting opinion* o alla *concurring opinion* G. Calabresi, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano. Alberico Gentili Lectures, Macerata 19-21 marzo 2012*, tr. it. a cura di B. Barbisan, Bologna 2013, p. 116 ss., secondo cui il giudice rischierebbe, in questo modo, di rendersi noioso agli occhi dei suoi stessi colleghi, finendo con l'impedire un fertile confronto tra gli stessi giudici. Decisamente contrari all'opinione dissenziente sono, infine, G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 152 ss.; Id., *Giustizia costituzionale, II*, cit., p. 43 ss.

omologo tedesco, non provvede in modo diretto alla ponderazione dei valori in gioco, ma, come sembra emergere anche da questa stessa pronuncia⁷³, si limita generalmente a controllare il bilanciamento operato dal legislatore⁷⁴. In ogni caso, a prescindere dal fatto che si tratti o meno di una decisione modellata su quella tedesca di incompatibilità, occorre guardare sempre con una certa cautela alla ricezione acritica di istituti elaborati in contesti costituzionali differenti, se non altro perché i trapianti di istituti stranieri, in alcuni casi, possono dare luogo a vere e proprie crisi di rigetto, e, in altri, rivelarsi inutili⁷⁵.

⁷³ Di diverso avviso sembra, invece, E. Malfatti, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 223, la quale paventa il rischio di un capovolgimento di fronte rispetto allo scenario classico della giustizia costituzionale.

⁷⁴ Sul bilanciamento, la bibliografia è sterminata. Tra gli innumerevoli contributi, mi limito a segnalare K. Engisch, *Introduzione al pensiero giuridico*, tr. it. a cura di A. Baratta, Milano 1970, p. 251 ss.; B. Schlink, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin 1976; R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992; P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, tr. it. a cura di P. Ridola, Roma 1993, spec. p. 62 ss., 152-153; A.A. Cervati, *In tema di interpretazione della costituzione, nuove tecniche argomentative e «bilanciamento» tra valori costituzionali (a proposito di alcune riflessioni della dottrina austriaca e tedesca)*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riferimenti comparatistici. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992*, Milano 1994, p. 55 ss.; A. Cerri, *I modi argomentativi del sindacato di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato*, ivi, p. 131 ss.; Id., *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 440 ss.; G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari 1999, p. 263 ss.; A. Vespaziani, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova 2002; Id., *Il diritto costituzionale comune europeo nell'era dei bilanciamenti*, in Id. (a cura di), *Diritti fondamentali. Casi e problemi di diritto costituzionale comparato*, Torino 2009, p. 53 ss.; G. Bongiovanni, *Costituzionalismo e teoria del diritto. Sistemi normativi contemporanei e modelli della razionalità giuridica*, Roma-Bari 2005, p. 32 ss., 41 ss.; A. Longo, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Prospettive e ipotesi*, Napoli 2007, p. 101 ss.; F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli 2007, p. 33 ss.; Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna 2008, p. 222 ss., 281 ss.; G. Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna 2010, p. 173 ss.; Id., *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna 2017, p. 143 ss.; R. Bifulco, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 354-355; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 338; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, cit., p. 765-766; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale, I. Storia, principi, interpretazioni*, II ed., Bologna 2018, p. 133 ss.

⁷⁵ Perplesità nei riguardi di una ricezione nel nostro sistema di giustizia costituzionale della *Unvereinbarerklärung* sono avanzate da M. Luciani, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., p. 112, secondo il quale, in mancanza di uno specifico vincolo per il legislatore, la pronuncia di incompatibilità finirebbe per essere perfettamente equivalente ad una decisione di inammissibilità con monito.

2. L'inerzia da parte del Parlamento

La Corte aveva quindi investito il Parlamento del compito di riformare la normativa esistente, nel tentativo di conciliare legittimità costituzionale e discrezionalità del legislatore⁷⁶. Che il tentativo di coinvolgere il Parlamento non sia però riuscito è dimostrato dal fatto che la Corte sia intervenuta nuovamente. D'altra parte, la necessità di un intervento del legislatore era stata evidenziata anche da quella dottrina che, prima ancora dell'ord. n. 207/2018, partendo dalla constatazione delle grandi difficoltà, da parte dell'organo di giustizia costituzionale, ad adottare una decisione che legittimasse in modo esplicito pratiche eutanasiche attraverso la dichiarazione di incostituzionalità degli artt. 579 e 580 cod. pen., riteneva comunque possibile introdurle tramite legge, in base al rilievo che, pur non essendo imposte dalla Costituzione, erano comunque consentite⁷⁷.

Il paragone corre immediatamente ai due casi stranieri citati nell'ordinanza⁷⁸, *Nicklinson v. Ministry of Justice* (2014)⁷⁹, e *Carter v. Canada* (2015)⁸⁰. In entrambi, infatti, i giudici avevano lanciato un monito al Parlamento affinché modificasse la normativa esistente. Tuttavia, mentre nel caso *Nicklinson* l'appello della *Supreme Court* è caduto nel vuoto⁸¹, in quanto il Parlamento britannico non ha operato alcuna modifica della *section 2* del *Suicide Act* del 1961, altrettanto non può dirsi nel caso canadese, dove, anzi, l'intenso dialogo tra Corte Suprema e legislatore ha permesso di modificare la *section 241* del *Criminal Code* canadese,

⁷⁶ Di un tentativo di dialogo istituzionale, la cui sorte era rimessa al Parlamento, parla E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., p. 2. Sul problema della discrezionalità del legislatore, si veda anche G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, I, cit., p. 235 ss.

⁷⁷ Cfr., in questo senso, U. Adamo, *Costituzione e fine vita*, cit., p. 182 ss., 187 ss., secondo cui (ivi, p. 189) il problema nascerebbe dal fatto che ci si troverebbe dinanzi a una pluralità di interpretazioni confliggenti, tutte dotate di solide basi costituzionali.

⁷⁸ C. cost., ord. n. 207/2018, § 11 del *Considerato in diritto*. Su questo paragone, si veda D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione*, cit., p. 3 ss., secondo cui, oltre ad originare da vicende di fatto analoghe, le pronunce presentano significativi profili di sovrapposizione con l'ord. n. 207/2018. Sul paragone con la sentenza *Carter* insistono anche U. Adamo, *In tema di aiuto al suicidio, la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, cit., p. 4; A. D'Aloia, *In attesa della legge*, cit., p. 1. Sulla comparazione con il caso britannico e quello canadese, infine, si vedano M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit., p. 9 ss.; AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 232 ss.

⁷⁹ *R (Nicklinson) v. Ministry of Justice; R (AM) v Director of Public Prosecutions* [2014] UKSC 38. Su questa sentenza, si vedano i commenti di M. Stellan, *La prosecution del mercy killing e del suicidio assistito nel diritto inglese: una questione di public interest?*, in *Giurisprudenza Penale* 2019, n. 1-bis, p. 458 ss., spec. p. 481 ss.; G.C. Mavrantonis, *Law and Practice Following the Lord Falconer Bill: Should England and Wales Reform the Law on Assisted Dying?*, in *Cambridge Law Review* 2017, vol. II, p. 183 ss., spec. p. 195 ss.; R. Beaton, *R (Nicklinson): The Boundaries of Proportionality Review and the End of Life*, in *Judicial Review* 2014, vol. XIX, n. 3, p. 135 ss.; E. Wicks, *The Supreme Court Judgement in Nicklinson: One Step Forward on Assisted Suicide, Two Steps Back on the Human Rights. A Commentary on the Supreme Court Judgement R (Nicklinson) v. Ministry of Justice; R (AM) v. Director of Public Prosecutions* [2014] UKSC 38, in *Medical Law Review* 2014, vol. XXIII, n. 1, p. 144 ss.

⁸⁰ *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2015] 1 S.C.R. 331. Sulla sentenza *Carter*, si vedano i commenti di C. Casonato, M. Tomasi, *Constitutional Dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in C. Murgia (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino 2017, p. 191 ss.; G.C. Mavrantonis, *Law and Practice Following the Lord Falconer Bill*, cit., p. 200 ss.; M. Pinkesz, *Carter v. Canada: un tournant dans le droit fondamental à mourir en Canada*, in *Trinity College Law Review* 2016, vol. XIX, p. 269 ss.; O. Polipo, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (16-11-2016); L. Gaudino, *Novità in tema di fine vita: Canada, Inghilterra, Francia... e Friuli-Venezia Giulia*, in *Responsabilità civile e previdenza* 2015, n. 6, p. 2046 ss.; A. Di Martino, *La Corte Suprema canadese fa un overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio AIC* 2015, n. 1 (aprile 2015).

⁸¹ Cfr. D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione*, cit., p. 9, secondo cui la mancata revisione della *section 2* del *Suicide Act* va vista alla luce della prudenza dei giudici britannici nell'uso della dichiarazione di incompatibilità. Sul naufragio delle proposte di modifica della *section 2* del *Suicide Act*, si veda anche G.C. Mavrantonis, *Law and Practice Following the Lord Falconer Bill*, cit., p. 204 ss.

introducendo rilevanti eccezioni al generale divieto penale di assistenza al suicidio⁸². Le due diverse risposte attengono ai diversi contesti costituzionali⁸³. Va detto anche che, mentre nel caso canadese era stato assegnato un termine perentorio entro cui il legislatore avrebbe dovuto intervenire, in U.K. ci si era soltanto limitati a verificare l'incompatibilità della normativa con il diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art. 8 C.E.D.U., senza peraltro neanche dichiararla⁸⁴.

Il Parlamento italiano, analogamente a quello inglese, ed a differenza di quello canadese, non ha dato alcun seguito ai moniti della Consulta⁸⁵. Benché fossero state presentate subito dopo l'ord. n. 207/2018 una serie di proposte di legge volte a darne attuazione⁸⁶, il Parlamento si è platealmente disinteressato della questione, non mettendo mai all'ordine del giorno neanche una discussione in generale. L'inadempimento ha riguardato sia la maggioranza politica che esprimeva il Governo Conte I⁸⁷, sia quella che esprime il Governo Conte II, il che è per lo meno singolare visto che tra le principali proposte in materia vi era quella a prima firma del capogruppo PD al Senato⁸⁸. Ma che al cambio di maggioranza politica non abbia affatto corrisposto un cambio di atteggiamento sulla questione emerge chiaramente dal fatto che non c'è stata alcuna accelerazione della discussione delle diverse proposte, e di questo ne ha preso atto la stessa Corte nella decisione successiva⁸⁹.

È da rilevare peraltro che il Parlamento italiano è rimasto quasi sempre inerte in campo bioetico, in aperta violazione di obblighi costituzionali⁹⁰, intervenendo alcune volte

⁸² Sul modello canadese come paradigma di *constitutional dialogue* nell'ambito del biodiritto insistono C. Casonato, M. Tomasi, *Constitutional Dialogues in Canada*, cit., p. 208 ss.

⁸³ Per una comparazione tra caso *Nicklinson* e caso *Carter*, si veda G.C. Mavrantonis, *Law and Practice Following the Lord Falconer Bill*, cit., p. 203-204.

⁸⁴ Una maggioranza di giudici (Neuberger, Mance, Kerr, Wilson e Lady Hale) riteneva che la *Supreme Court* potesse dichiarare l'incompatibilità sulla base della giurisprudenza di Strasburgo, ma solo Lady Hale e Lord Kerr dichiaravano esplicitamente tale incompatibilità, che, a loro avviso, non costituiva affatto un'usurpazione del ruolo del Parlamento.

⁸⁵ Di dialogo rivelatosi infruttuoso parla C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, cit., p. 34. Si veda, tuttavia, G. Razzano, *Sulla relazione fra l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, cit., p. 3, che riteneva che dall'ord. n. 207/2018 non discendesse, sul piano giuridico-costituzionale, alcun dovere del Parlamento di provvedere nel senso indicato.

⁸⁶ Sulle diverse proposte di legge, si vedano C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 17 ss.; F.P. Bisceglia, *Un principio di possibile risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 207/2018 e su un tempestivo disegno di legge. In particolare, sull'estensione della "terapia del dolore" come valida alternativa al diritto di morire*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2019, n. 3, p. 105 ss.; E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., p. 6 ss.; M. Naddeo, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio nella prospettiva de lege ferenda: i progetti di legge al vaglio delle commissioni riunite Giustizia e Affari Sociali*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (23-9-2019).

⁸⁷ Cfr., in proposito, C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 15 e 17, la quale riteneva probabile il mancato intervento, in virtù del fatto che il c.d. *contratto di governo* non prevedeva alcuna azione su questo tema. Nello stesso senso, si veda E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., p. 5.

⁸⁸ Sulla proposta a prima firma del senatore Andrea Marcucci, si veda nuovamente F.P. Bisceglia, *Un principio di possibile risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, cit., p. 109 ss.

⁸⁹ Si veda C. cost., sent. n. 242/2019, § 3 del *Considerato in diritto*: «Deve però ora prendersi atto di come nessuna normativa in materia sia sopravvenuta nelle more della nuova udienza. Né, d'altra parte, l'intervento del legislatore risulta imminente. I plurimi progetti di legge pure presentati in materia, di vario taglio, sono rimasti, infatti, tutti senza seguito. Il relativo esame – iniziato presso la Camera dei deputati, quanto alle proposte di legge A.C. 1586 e abbinate – si è, infatti, arrestato alla fase della trattazione in commissione, senza che sia stato possibile addivenire neppure all'adozione di un testo unificato».

⁹⁰ Sulle leggi in materia bioetica come leggi costituzionalmente necessarie insiste A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli 2016, spec. p. 34 ss., 129 ss.

tardivamente – è il caso, per esempio, del testamento biologico, la cui disciplina legislativa è stata approvata soltanto con la l. n. 219/2017⁹¹, a 10 anni esatti dal caso Welby e dalla sentenza della Cassazione sul caso Englaro che ne avevano sancito la necessità, e nonostante la dottrina ne avesse approfondito tutti gli aspetti con un dibattito amplissimo⁹² –, e, in altri casi, con bilanciamenti talmente irragionevoli da apparire privi di logica – è il caso, per esempio, della l. n. 40/2004 in materia di procreazione medicalmente assistita, duramente criticata sin dalla sua approvazione per il carattere dichiaratamente ideologico, e oggetto di molteplici censure di incostituzionalità⁹³ –. Di conseguenza, non stupisce che un Parlamento come quello italiano, pachidermico ed incapace di mediare tra istanze contrapposte⁹⁴, non sia stato in grado di affrontare in un anno una discussione in materia di fine vita⁹⁵.

Va detto comunque che non c'era da essere un granché ottimisti sulla collaborazione tra Parlamento e Corte, soprattutto se si prende in considerazione il seguito legislativo a

⁹¹ Sulla l. n. 219/2017, si vedano i commenti C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2017, n. 12, p. 123 ss.; U. Adamo, *Costituzione e fine vita*, cit., p. 81 ss.; Id., *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista AIC* 2018, n. 3 (10-7-2018); S. Penasa, *La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti di diritto comparato*, in *Diritto e salute* 2018, n. 4, p. 224 ss.; R. Fattibene, *A chi spetta la "disponibilità della disponibilità della vita"? La disciplina del fine-vita come occasione di riflessione sulla partecipazione democratica nelle questioni biogiuridiche*, in *Osservatorio AIC* 2018, n. 3 (4-12-2018); L. Busatta, *A un anno dalla legge 219 del 2017: la sostenibilità costituzionale della relazione di cura*, in *Rivista AIC* 2019, n. 2 (19-4-2019).

⁹² Per quanto riguarda il dibattito dottrinario antecedente alla legge n. 219/2017, mi limito a segnalare F.G. Pizzetti, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano 2008; G. Cosmacini, *Il testamento biologico. Idee ed esperienze per una morte giusta*, Milano 2010; D. Neri (a cura di), *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, Firenze 2010; P. Becchi, *La giustizia tra la vita e la morte. Welby, Englaro e il testamento biologico*, Torino 2012; D. Carusi, S. Castignone, G. Ferrando (a cura di), *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione. Atti del Convegno di Genova (23 maggio 2011)*, Torino 2012; G. Salito, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Torino 2012; A. Ridolfi, *A proposito di rifiuto delle terapie mediche e di testamento biologico in Italia*, in AA.VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli 2013, vol. II, p. 769 ss.; D. Carusi, *Tentativi di legiferazione in materia di «testamento biologico». Contributo ad un dibattito da rianimare*, Torino 2016.

⁹³ Sull'intrinseca irragionevolezza della l. n. 40/2004, si vedano F. Angelini, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornamento VI*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino 2015, p. 341 ss.; M.P. Iadicicco, *Corpo e procreazione medicalmente assistita. I nodi ancora irrisolti della disciplina italiana*, in *Questione Giustizia* 2016, n. 2, p. 238 ss.; A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, cit., p. 75 ss.; I. Rivera, *La legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita: dal diritto legislativo al diritto giurisprudenziale, ovvero per una ridefinizione dei confini operativi del giudice delle leggi*, in *Federalismi.it – Focus Human Rights* 2016, n. 2 (17-6-2016); M.T. Stile, *I rinnovati rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee. Vuoto legislativo e giudice legiferante*, Vicalvi 2018, p. 75 ss.

⁹⁴ Il che è singolare, visto che il Parlamento è sempre stato considerato il luogo per eccellenza della mediazione tra interessi contrapposti e del compromesso. Di diverso avviso è E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 554, secondo cui sarebbe bene evitare di accreditare l'immagine del tutto fuorviante, corriva e francamente ingenerosa del «legislatore nel torpore», incapace di raggiungere un compromesso qualunque che consenta l'approvazione di una legge sulla disciplina del suicidio assistito. Sul ruolo e la funzione del Parlamento, rinvio ad A. Morelli, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Napoli 2018; G. Azzariti, *Contro il revisionismo costituzionale. Tornare ai fondamentali*, Roma-Bari 2016, p. 171 ss.; P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino 2016, spec. p. 101 ss.; Id., *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino 2011; F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano 2006.

⁹⁵ Di diverso avviso sembra E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 543, il quale si domanda retoricamente se sia ragionevole la scelta di una Corte che, stanca di emettere moniti che a distanza di quattro, cinque, sei anni il Parlamento non aveva raccolto, gli concede undici mesi (scarsi) di tempo per deliberare su tematiche che, proprio per la loro natura, erano le più lontane dalle esigenze di celerità del dibattito politico che l'ordinanza Cappato preconizzava.

decisioni monitorie e di incostituzionalità accertata ma non dichiarata⁹⁶. Occorre domandarsi se la Corte avrebbe potuto o meno concedere una ulteriore proroga, come ipotizzato nella imminenza della seconda decisione⁹⁷. La questione è quanto mai complessa. Fin dai primi commenti all'ord. n. 207/2018 due erano le posizioni delineatesi: c'era chi lo ammetteva⁹⁸, e chi, invece lo negava con forza⁹⁹. Una proroga era stata accordata nel caso *Carter* proprio per venire incontro alle esigenze del legislatore, in quanto il termine originario era stato ritenuto troppo breve, ed era stata richiesta una proroga di 6 mesi, che la stessa Corte Suprema, con una sentenza a maggioranza, aveva ridotto a 4 mesi¹⁰⁰. La Corte italiana, invece, ha preferito non concedere ulteriore tempo.

La mancata collaborazione del Parlamento fa sorgere la questione su cosa avrebbe potuto fare la Corte costituzionale al posto di quello ha deciso con l'ord. n. 207/2018. È ipotizzabile che la Corte avrebbe potuto dichiarare direttamente l'incostituzionalità totale o parziale dell'art. 580 cod. pen.¹⁰¹, così come avrebbe potuto, mutuando una tecnica argomentativa sviluppata dalla Corte Suprema statunitense in *Trop v. Dulles* (1958)¹⁰², rilevare l'esistenza di uno *standard* evolutivo di decenza volto a prevedere delle eccezioni per quanto riguarda l'automaticità della irrogazione delle sanzioni penali in caso di suicidio assistito¹⁰³. Tuttavia, l'immediata dichiarazione di incostituzionalità avrebbe avuto come logica conseguenza una contrapposizione frontale nei riguardi del Parlamento, in un momento in cui gli equilibri costituzionali sono fragili e rischiano di spezzarsi in maniera irreparabile¹⁰⁴. È stato giustamente rilevato che conflitti politici troppo radicali su una

⁹⁶ Sulla sostanziale indifferenza del legislatore agli inviti da parte della Corte costituzionale, si sofferma R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 131 ss., il quale, dopo avere individuato un elenco di possibili cause di tale inerzia (ivi, p. 139 ss.), rileva che una maggiore collaborazione tra la Corte e il Parlamento si riscontra nel seguito legislativo delle sentenze additive di principio (ivi, p. 152 ss.). Sul seguito parlamentare delle pronunce della Corte, si vedano anche A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 192-193. Cfr. anche M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 645 ss., che evidenzia come anche il progressivo minore uso delle sentenze additive di principio, da parte della Corte, dipenda dalle scarse risposte da parte del legislatore.

⁹⁷ Cfr., in proposito, U. Adamo, *Nuova maggioranza politica e nuovo (possibile) dibattito sull'aiuto al suicidio?* (14-9-2019), in www.lacostituzione.info. Di diverso avviso, G. Serres, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio?*, cit., p. 48, che riteneva inauspicabile ed improbabile un ulteriore rinvio.

⁹⁸ Ammettevano questa possibilità M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 10; G. Famiglietti, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 249; C. Luzzi, ivi, p. 251; R. Romboli, ivi, p. 257; P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 371-372; E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 562 (il quale la riteneva anche probabile); E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., p. 5.

⁹⁹ Si veda A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., p. 575.

¹⁰⁰ *Carter v. Canada (Attorney General)*, [2016] 1 S.C.R. 13.

¹⁰¹ Sui limiti di una di una sentenza additiva di principio o di una sentenza manipolativa in luogo del dispositivo adottato con l'ord. n. 207/2018, si vedano P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 363-364; G. Repetto, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, cit., p. 2491-2492.

¹⁰² 356 U.S. 86 (1958). Una traduzione parziale in italiano è in J. Greenbaum, *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti. I giudici Warren e Burger*, Milano 1992, p. 27 ss.

¹⁰³ Oltre ai già citati casi *Carter* e *Nicklinson*, si potrebbero richiamare, per quanto riguarda l'esperienza inglese, anche *Purdy v. Director of Public Prosecutions*, nonché le due sentenze della Corte di Strasburgo, *Koch v. Germany* e *Gross v. Switzerland*. Per una analisi della giurisprudenza straniera e sovranazionale in materia di suicidio assistito, rinvio ad A. Ridolfi, *Il diritto a morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dal c.d. caso Cappato)*, in corso di pubblicazione.

¹⁰⁴ Si veda M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 661, secondo cui il monito contenuto nell'ord. n. 207/2018 legittimerebbe la Corte a fare ciò che non avrebbe potuto fare direttamente pronunciandosi subito in via definitiva.

controversia costituzionale la privano del carattere giudiziario: appare perciò fondato il comportamento di quella Corte, che, ritenendo il suo intervento controproducente, decide di non decidere¹⁰⁵. Per questa ragione, è stato deciso di rimettere la questione al legislatore, segnalando i punti da riformare, ma riservandosi però il potere di intervenire nuovamente¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Così C. Piperno, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Milano 1991, p. 152. Si vedano anche G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 299-300; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, I, cit., p. 145-146.

¹⁰⁶ Un giudizio assai positivo sulla soluzione scelta dalla Corte è in M. Picchi, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento, cit., p. 14 ss.

3. La sentenza n. 242/2019

Preso atto della perdurante inerzia del Parlamento, la Corte è intervenuta con una nuova decisione (la sent. n. 242/2019) che costituisce la naturale conseguenza della decisione di incompatibilità adottata l'anno precedente¹⁰⁷. Prima di essa, era discusso in dottrina se l'intervento del giudice delle leggi fosse automatico o meno in caso di inerzia da parte del legislatore¹⁰⁸. La sentenza n. 242/2019 chiarisce definitivamente il legame genetico tra le due decisioni¹⁰⁹. La Corte motiva il suo nuovo intervento in virtù del fatto che il rinvio operato dall'ord. n. 207/2018 rispondeva, con una tecnica diversa, alla stessa *ratio* sottesa al meccanismo della doppia pronuncia, con la logica conseguenza che, decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve comunque prevalere sull'esigenza di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore¹¹⁰, al fine di evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, e ciò «specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore»¹¹¹.

¹⁰⁷ Di una regolamentazione praticamente presa di peso o quasi dalla decisione interlocutoria dello scorso anno parla A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito*, cit., p. 3. Cfr. tuttavia, M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 7-8, la quale, dopo avere rilevato che la Corte accoglie la questione sulla base del perimetro tracciato nell'ord. n. 207/2018, evidenzia la non perfetta sovrapposibilità tra le due diverse decisioni. Sulle differenze esistenti tra le due decisioni insiste anche A. Nicolussi, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., p. 213 ss.

¹⁰⁸ Riteneva automatica la dichiarazione di incostituzionalità in caso di inerzia da parte del legislatore M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 5 e 10. In senso simile, si vedano C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 15 (secondo cui dalla lettura dell'ordinanza emergeva chiaramente che, in caso di inerzia da parte del Parlamento ci sarebbe stata una sentenza caducatoria); G. Repetto, *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"*, cit., p. 2. Critico era, invece, A. Ruggeri, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale*, cit., p. 574-575, che rilevava come fosse astrattamente possibile che la Corte potesse contraddire sé stessa. In senso simile, si veda anche Id., *Frattendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda*, cit., p. 108-109. Dubbi sulla automaticità anche da parte di E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 558 ss., secondo cui argomenti di ordine formale e sostanziale facevano ritenere che la Corte restasse padrona della causa e del suo esito. Perplexità sulla tesi di Ruggeri sono, invece, espresse da M. Picchi, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento*, cit. p. 14 e 16. Sui rischi di decisioni di accoglimento, si veda M. Massa, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit., p. 18, secondo cui la prospettiva di un accoglimento avrebbe istradato la Corte costituzionale verso gli ardui problemi preconizzati da Sunstein. Diversa è la prospettiva di G. Campanelli, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 247, il quale riteneva che la mancata pronuncia di incostituzionalità avrebbe comportato l'auto-delegittimazione della Corte. In senso simile, anche L. Madau, *ivi*, p. 251-252.

¹⁰⁹ Cfr. C. cost., sent. n. 242/2019, § 4 del *Considerato in diritto*: «In assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018». Sottolinea questo aspetto anche C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, cit., p. 41. Di un legame di continuità tra prima e seconda trattazione parlava P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 369.

¹¹⁰ C. cost., sent. n. 242/2019, § 4 del *Considerato in diritto*. Che la discrezionalità del legislatore non potesse essere invocata in caso di omissione era anche la conclusione di M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 661.

¹¹¹ C. cost., sent. n. 242/2019, § 4 del *Considerato in diritto*, che richiama, a sua volta C. cost., sent. n. 99/2019, § 2.1 del *Considerato in diritto*. Sul problema delle zone franche, diventato centrale nell'ambito del dibattito pubblico con la ammissibilità della questione legittimità costituzionale posta dalla Corte di Cassazione sulla legge elettorale, rinvio a M. Benvenuti, *Zone franche che si chiudono e zone d'ombra che si aprono nella sent. n. 1/2014 della Corte Costituzionale. Prime considerazioni interlocutorie a margine dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale*, in *Nomos* 2013, n. 3; A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una "zona franca" del giudizio di costituzionalità)*, *ivi*; F. Dal Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna* (14-6-2013); F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano 2014, p. 217 ss.; G. Repetto, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., p. 25 ss.

La Corte prosegue ricordando che la carenza di una disciplina legislativa non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale¹¹², e che quando questi vuoti, pur in sé variamente colmabili, rischino di risolversi in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa), essa può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi ad un mero annullamento della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento¹¹³. Tuttavia, che l'intervento legislativo sia comunque necessario viene ribadito nella parte finale del *Considerato in diritto*, in cui viene di nuovo lanciato un nuovo pressante invito al Parlamento a modificare la normativa esistente¹¹⁴.

Da tale argomentazione emerge chiaramente che quello della Corte è un intervento manipolativo¹¹⁵. Quanto alla individuazione della tipologia di decisione, dalla lettura del breve comunicato stampa emesso nella serata del 24 settembre, sembravano emergere due diversi tipi di sentenza: o una additiva di principio¹¹⁶, o una interpretativa di accoglimento¹¹⁷. A rigore, la lettura del comunicato stampa poteva fare intendere che si potesse trattare anche di una interpretativa di rigetto, ma questo tipo di decisione era logicamente esclusa dall'ord. n. 207/2018¹¹⁸. Leggendo le motivazioni della sentenza, si può

¹¹² C. cost., sent. n. 242/2019, § 4 del *Considerato in diritto*, che richiama, a sua volta, C. cost., sent. n. 59/1958.

¹¹³ C. cost., sent. n. 242/2019, § 4 del *Considerato in diritto*, che richiama, a sua volta, C. cost., sent. nn. 40/2019; 233/2018; 222/2018; 236/2016.

¹¹⁴ C. cost., sent. n. 242/2019, § 9 del *Considerato in diritto*. Polemico nei riguardi di questa affermazione è A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito*, cit., p. 3.

¹¹⁵ Di una pronuncia di tipo manipolativo parla M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 8 ss.

¹¹⁶ Sulle sentenze additive di principio, si vedano A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 253 ss.; Id., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, cit., p. 270 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 173 ss.; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 145 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, II, cit., p. 241 ss.

¹¹⁷ Sulle interpretative di accoglimento, si veda A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 239-240; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 156 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, II, cit., p. 221 ss.; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 137. Perplesità sull'adozione di una interpretativa di accoglimento erano state avanzate da G. Repetto, *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"*, cit., p. 7, secondo cui si sarebbero posti per questo tipo di decisione problemi di approntamento di una disciplina in grado di non dare luogo all'*horror vacui* temuto dalla Corte stessa. Di opposto avviso, G. Serres, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio?*, cit., p. 45 ss., secondo cui (ivi, p. 47) la interpretativa di accoglimento sarebbe la sola soluzione compatibile con tutte e tre le diverse parti di cui si comporrebbe l'ord. n. 207/2018.

¹¹⁸ Cfr., in questo stesso senso, anche G. Serres, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio?*, cit., p. 44, secondo cui la sentenza interpretativa di rigetto presuppone, da un punto di vista concettuale, l'assenza di una incostituzionalità, in quanto della disposizione impugnata si può dare un'interpretazione conforme alla Costituzione. Di conseguenza, essa implica che non siano necessari né una declaratoria di incostituzionalità, né, tanto meno, un intervento del legislatore. Perplesità sulla interpretativa di rigetto anche da parte di G. Repetto, *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"*, cit., p. 6, con la motivazione che una scelta di questo tipo, benché poco invasiva, avrebbe finito con lo scaricare solo sui giudici il problema di ricostruire il quadro regolatorio. Di diverso avviso era, invece, M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 660-661, secondo cui l'ord. n. 207/2018 lasciava aperta la possibilità che, in caso di omissione da parte del legislatore, la Corte avrebbe potuto dichiarare l'incostituzionalità della disposizione con una manipolazione del testo molto ampia, ben oltre le rime obbligate, oppure adottare una interpretativa di rigetto che avesse allentato, in virtù del monito, la resistenza che la lettera della disposizione censurata sembrava opporre ad una lettura costituzionalmente orientata della stessa, portando ad escludere la configurabilità del reato ove il suicida versasse nelle condizioni descritte dalla stessa

parlare di una additiva di principio, seppur con alcune peculiarità¹¹⁹. Una sentenza additiva di principio, d'altra parte, era il tipo di decisione che appariva più logica sin dai primi commenti alla ord. n. 207/2018¹²⁰.

La Corte dichiara incostituzionale l'art. 580 cod. pen. per violazione degli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 l. n. 219/2017, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente¹²¹. Quanto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 C.E.D.U., la Corte le ritiene assorbite, così come ritiene assorbite le questioni attinenti alla misura della pena¹²².

Una ulteriore peculiarità della decisione riguarda gli effetti sul piano temporale della pronuncia¹²³. Mentre i requisiti procedurali individuati dalla stessa Corte quali condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio prestato a favore di persone che versino nelle situazioni indicate valgono solo per i fatti successivi alla pubblicazione della sentenza nella G.U., tali requisiti non valgono per i fatti anteriori, come quello da cui è sorta la

ord. n. 207/2018. Riteneva possibile una interpretativa di rigetto anche P. Carnevale, *Incappare in... Cappato*, cit., p. 370-371.

¹¹⁹ Cfr. R. Pescatore, *Caso Cappato-Antoniani*, cit., p. 17, secondo cui si tratterebbe di una additiva di principio, che, per alcune sue parti, si atterrebbe ad additiva di regola e di procedura, entrambe cedevoli. Di una sentenza additiva parla, invece, F. Bertolini, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, cit., p. 323. Ulteriormente diversa è la ricostruzione che ne fa C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, cit., p. 53, il quale parla di una sentenza ablativa parziale, suscettibile di assumere i connotati di una additiva di regola.

¹²⁰ In questo senso, C. Masciotta, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti"*, cit., p. 15-16; G. Repetto, *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"*, cit., p. 6; M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 661. Si veda anche E. Malfatti, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 253, la quale riteneva auspicabile, allo scopo di rendere più elastica la disciplina, una pronuncia manipolativa con corrispondente valorizzazione dell'apprezzamento del giudice, sulla falsariga di C. cost. sent. nn. 303/1996 e 349/1998.

¹²¹ C. cost., sent. n. 242/2019, § 8 del *Considerato in diritto*. Per quanto riguarda il riferimento alla l. n. 219/2017, già contenuto nell'ord. n. 207/2018, si veda A. Nicolussi, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., p. 204 ss., che rimprovera alle due decisioni della Corte (sia l'ord. n. 207/2018 che, in misura minore, la sent. n. 242/2019) di avere aperto una falla nell'impianto teorico che la sosteneva, quello della distinzione tra lasciare morire e uccidere. In senso simile, riferito alla sola ord. n. 207/2018, si veda A. D'Aloia, *In attesa della legge*, cit., p. 7-8. Una critica della sentenza della Corte in virtù del fatto che avrebbe stravolto l'equilibrio, faticosamente elaborato dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina, e recepito poi dalla legislazione, è, infine, anche in F. Bertolini, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, cit., p. 317-318, 320 ss.

¹²² C. cost., sent. n. 242/2019, § 8 del *Considerato in diritto*. Critico su questo aspetto è A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito*, cit., p. 5, che lamenta come della C.E.D.U. si facciano spesso richiami *ad pompam*, senza praticare realmente quella mutua integrazione tra carte dei diritti.

¹²³ Sottolinea questo aspetto C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, cit., p. 43 ss., che arriva a parlare addirittura (ivi, p. 51) di una doppia incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen., avente come spartiacque la data di pubblicazione della sentenza della Corte sulla G.U.

questione di legittimità costituzionale¹²⁴. Per questi fatti la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimane subordinata al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti: di conseguenza, il giudice del caso concreto dovrà verificare che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto – patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua¹²⁵.

¹²⁴ C. cost., sent. n. 242/2019, § 7 del *Considerato in diritto*. Si veda C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, cit., p. 51, che sottolinea come in virtù di questa differenziazione, un nuovo caso Cappato non sarebbe più non punibile, ma ricadrebbe integralmente nell'art. 580 cod. pen.

¹²⁵ C. cost., sent. n. 242/2019, § 7 del *Considerato in diritto*. Molto critica è M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 11, secondo la quale, nel demandare al giudice *a quo* di ritrovare "modalità equivalenti", la Corte abdicerebbe completamente alla *ratio* del principio di determinatezza o precisione.

4. Qualche osservazione a mo' di conclusione

In questo lavoro ho provato ad argomentare come le due decisioni possano costituire un nuovo modello di doppia pronuncia, modellato, seppur con le inevitabili differenze di cui ho cercato di dar conto, sulle decisioni tedesche di incompatibilità. È evidente comunque possibilità di successo del nuovo strumento utilizzato dipende dal grado di cooperazione da parte del legislatore, analogamente a quanto accade in Germania¹²⁶. E tuttavia, di fronte ad un legislatore recalcitrante a seguire le indicazioni della Corte, c'è sempre la possibilità, come dimostra il caso Cappato, di intervenire con una sentenza manipolativa che possa colmare il *vulnus* di tutela costituzionale dichiarato nella ordinanza di incompatibilità. Se questa nuova tipologia di doppia pronuncia possa avere successo dipenderà molto da come Corte e Parlamento struttureranno i loro reciproci rapporti¹²⁷.

D'altra parte, è da tenere presente che meccanismi simili sono stati anche quelli utilizzati nei due casi stranieri citati nella stessa ordinanza¹²⁸, sia nel caso *Carter*, dove è stato dato un termine al legislatore per provvedere alla modifica della normativa in contrasto con la Carta canadese dei diritti¹²⁹, che nella stessa Gran Bretagna, dove, in virtù dello *Human Rights Act*, i giudici britannici possono dichiarare l'incompatibilità tra *statute law* e diritti garantiti dalla

¹²⁶ Sulla necessità da parte del legislatore di cooperare con la Corte insiste M. Bignami, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., p. 10.

¹²⁷ Si veda M. Picchi, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento, cit. p. 19, secondo cui lo scopo della Corte è quello evitare di accollarsi compiti e responsabilità che non le spettano e cautelarsi nel caso in cui il Parlamento non dia risposte adeguate. Sulla necessità che la Corte debba ridefinire forme di raccordo con il potere legislativo, con la possibilità di graduare gli effetti delle decisioni, insiste M. D'Amico, *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 24, secondo la quale (ivi, p. 45) le decisioni tedesche di incompatibilità costituiscono proprio esempi di strumenti sviluppati per governare il tempo e la sostanza dell'intervento legislativo. Tra i campi di applicazione di queste rinnovate forme di raccordo con il legislatore Marilisa D'Amico (ivi, p. 46) cita proprio la riforma del codice penale del 1930. Dubbi sull'introduzione, in via giurisprudenziale, del potere di modulare nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sono avanzati da E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 367, secondo cui questa introduzione, oltre a porsi in chiaro contrasto con il carattere incidentale del giudizio, comporterebbe il riconoscimento in capo alla Corte di un potere assolutamente discrezionale, sottratto ad ogni tentativo di fissazione di criteri e presupposti.

¹²⁸ Cfr., tuttavia, D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione*, cit., p. 7 ss., il quale ammonisce che le rilevanti affinità fra le tre diverse pronunce non debbono fare velo rispetto alle differenze intercorrenti tra loro, in particolare per quel che riguarda la tecnica impiegata per lasciare al legislatore uno spazio, e la tipologia di decisione: a suo avviso (ivi, p. 12), infatti, nel caso italiano l'intervento del legislatore è sollecitato mediante il rinvio a data fissa dell'udienza per la definizione, nel caso canadese con il differimento nel tempo della efficacia della pronuncia di incostituzionalità, nel caso britannico, infine, con una pronuncia di rigetto a cui si accompagna un monito al legislatore. Un duro atto di accusa nei riguardi della Corte costituzionale è quello di G. Razzano, *La Corte costituzionale sul caso Cappato*, cit., p. 10 ss., secondo la quale la Corte italiana non avrebbe colto lo "spirito" della decisione britannica. Sulla diversità tra ord. n. 207/2018 e caso *Nicklinson* insiste anche E. Grosso, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, cit., p. 550. Ancora più polemici sono C. Saloi, in AA.VV., *Il Forum*, cit., p. 238-239 (secondo cui i riferimenti al caso *Nicklinson* ed al caso *Carter* non sono del tutto pertinenti); F. Spagnoli, ivi, p. 240 ss. (secondo il quale l'accostamento delle due sentenze straniere, diverse nelle motivazioni e nelle conclusioni, fra di loro ed ancor di più con l'ord. n. 207/2018, appare come un tentativo forzato di giustificare una pronuncia altamente creativa e non troppo ortodossa).

¹²⁹ Sul potere della Corte Suprema canadese di differire nel tempo gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità, si veda R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 45-46. Sul *judicial review* in Canada, inoltre, si vedano T. Groppi, *La Corte Suprema del Canada, «custode della Costituzione»: alcune considerazioni sulla sua composizione e sulla procedura del controllo di costituzionalità*, in *Politica del diritto* 1997, n. 2, vol. XXVIII, p. 215 ss.; G. Campanelli, *La giustizia costituzionale e i suoi rapporti con il federalismo*, in *Amministrare* 2002, n. 1-2, p. 143 ss.; F. Rosa, *Limiti ai diritti e clausole orizzontali: Canada, Nuova Zelanda, Israele e Sudafrica a confronto*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 2002, n. 2, p. 633 ss.

C.E.D.U.¹³⁰, chiedendo perciò al Parlamento di modificare la legge dichiarata incompatibile¹³¹. Peraltro, l'introduzione di questa peculiare forma di controllo di costituzionalità nell'ambito di un sistema storicamente caratterizzato dalla *sovereignty of Parliament* è stata oggetto di forti critiche¹³², perché avrebbe aperto alle decisioni giudiziarie il campo delle scelte politiche¹³³.

Una accusa simile è stata mossa anche in Italia alle due decisioni della Corte. Alcuni studiosi hanno argomentato la loro contrarietà in base al fatto che in queste decisioni vi sia stata una usurpazione del potere legislativo ad opera del giudiziario¹³⁴, e finanche la soppressione della discrezionalità del legislatore¹³⁵. A queste critiche, si potrebbe obiettare che, in primo luogo, la discrezionalità del legislatore non può ergersi a limite assoluto, invalicabile in caso di inerzia¹³⁶. In secondo luogo, l'espansione del ruolo della giurisdizione è una diretta conseguenza della crisi sempre più evidente del circuito politico-

¹³⁰ Sulle implicazioni costituzionali dello *Human Rights Act*, si vedano F. Rosa, *Lo Human Rights Act e il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto* 2000, n. 4, p. 679 ss.; P. Leyland, *Introduzione al diritto costituzionale del Regno Unito*, tr. it. a cura di M. Gobbo ed E.D. Cosimo, Torino 2005, p. 164 ss.; A. Torre, *Regno Unito*, Bologna 2005, p. 59 ss., 116; M. Patrono, *I giudici inglesi e le Corti europee: «alti» e «bassi» di un rapporto «difficile»*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli 2006, p. 35 ss., spec. p. 77 ss.; P. Martino, *Il dialogo giurisprudenziale, l'indipendenza delle Corti, e la funzione democratica della motivazione giudiziale: il caso britannico*, in *Ars Interpretandi* 2016, n. 1, p. 101 ss.

¹³¹ Su questa importante innovazione introdotta dallo *Human Rights Act* del 1998, si vedano F. Rosa, *Lo Human Rights Act e il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali*, cit., p. 687 ss.; P. Leyland, *Introduzione al diritto costituzionale del Regno Unito*, cit., p. 166; P. Martino, *Il dialogo giurisprudenziale, l'indipendenza delle Corti, e la funzione democratica della motivazione giudiziale*, cit., p. 102.

¹³² Sulla *sovereignty of Parliament* come modello alternativo al *judicial review* insiste in particolare O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano 2014, p. 383 ss.

¹³³ Si veda A. Pin, *Precedente e mutamento giurisprudenziale. La tradizione angloamericana e il diritto sovranazionale europeo*, Milano 2017, p. 74 ss.

¹³⁴ Per quanto riguarda le critiche all'ord. n. 207/2018, si veda *infra*, § 1.1. Per quanto riguarda le critiche alla sent. n. 242/2019, si veda A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito*, cit., p. 4, che non esita a parlare di una sentenza-legge e di conversione di un giudice, seppur peculiare come la Corte costituzionale, al ruolo di legislatore. Che la Corte, a causa dell'inerzia da parte del Parlamento, sia stata costretta a fare il legislatore attraverso una pronuncia manipolativa è la ammissione di M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 12, la quale, tuttavia, soggiunge come in Germania il legislatore segua le indicazioni del Tribunale Costituzionale Federale, riappropriandosi del suo spazio di discrezionalità.

¹³⁵ Così nuovamente A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito*, cit., p. 1 ss.

¹³⁶ Così M. Ruotolo, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., p. 664.

rappresentativo¹³⁷, e non ne è certo la causa¹³⁸. Alla qualità sempre più scadente della classe politica¹³⁹ si è accompagnata una difficoltà sempre maggiore da parte del Parlamento ad intercettare le domande sociali, a vantaggio dei giudici¹⁴⁰. D'altra parte, la diatriba su chi debba avere l'ultima parola sulla portata ed i limiti dei diritti, se la politica o la giurisdizione, è una questione dibattuta da tempo, e le cui risposte sono tutt'altro che definitive¹⁴¹.

Si potrebbe pensare che si tratti, a un secolo di distanza, della riproposizione della polemica sul c.d. *gouvernement des juges* che uno dei massimi comparatisti dell'epoca, Édouard Lambert, aveva significativamente scelto come titolo di un analitico studio sull'attivismo a tutela del *laissez-faire* e della *liberty of contract* da parte della giurisprudenza statunitense¹⁴². Ma il paragone con la *Lochner Era* non mi sembra fondato perché in questo caso le decisioni dei giudici non nascono al fine di contrastare un legislatore che accoglie le nuove istanze meritevoli di tutela, ma, tutto al contrario, colpiscono la colpevole inerzia di un legislatore incapace di adeguare la legislazione ai tempi che cambiano ed alle nuove esigenze sociali. Se proprio di attivismo giudiziale si vuole parlare, non è certo quello di un secolo fa, a tutela dei consunti dogmi dei *natural rights of property* ma quello di circa mezzo secolo più tardi, ovverosia della ineguagliabile stagione dei diritti civili, guidato dalla Corte Warren e dalla

¹³⁷ Sulla crisi della rappresentanza politica, la letteratura è sterminata. Mi limito a segnalare G. Amato, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna 2014, p. 153 ss.; A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali* 2008, n. 4, p. 508 ss.; G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari 2013, p. 47 ss.; Id., *Contro il revisionismo costituzionale*, cit., p. 222 ss.; S. Cassese, *La democrazia e i suoi limiti*, II ed., Milano 2018, p. 17 ss., 104 ss.; L. Ferrajoli, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Roma-Bari 2011, p. 33 ss., 41 ss.; G. Grasso, *Partiti politici europei e disciplina costituzionale nazionale*, in *Nomos* 2017, n. 1, p. 14-15; F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, cit., p. 164 ss., 197 ss.; Id., *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, cit., p. 55 ss., 240 ss.; M. Luciani, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica. Atti del Convegno, 16-17 marzo 2000*, Milano 2001, p. 109 ss.; L. Elia, *Aspetti problematici del referendum e crisi della rappresentanza politica*, ivi, p. 103 ss.; M. Volpi, *Crisi della rappresentanza e partecipazione popolare*, ivi, p. 119 ss.; A. Morelli, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, cit., p. 21 ss.; S. Petrucciani, *Democrazia*, Torino 2014, p. 214 ss.; P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, cit., p. 57 ss.

¹³⁸ Sulla espansione del ruolo del giudiziario come conseguenza della crisi della rappresentanza, sia consentito il rinvio ad A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, corti sovranazionali, e giudici comuni: considerazioni a proposito del dialogo tra corti*, in *Rivista AIC* 2016, n. 3 (18-7-2016), p. 4 ss.

¹³⁹ Sulla nozione di classe politica e sulle dinamiche ad essa inerenti, rinvio ad A. Mastropaolo, *La democrazia è una causa persa? Paradossi di un'invenzione imperfetta*, Torino 2011, p. 280 ss., spec. p. 296 ss.; L. Di Gregorio, *Demopatia. Sintomi, diagnosi e terapie del malessere democratico*, Soveria Mannelli 2019, spec. p. 35 ss., 203 ss.

¹⁴⁰ Cfr., in proposito, M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 2, secondo cui il "Caso Cappato" è l'ultima tappa di una trama complessa, che caratterizza la situazione italiana, dove da tanti anni la politica e, in particolare, le istituzioni rappresentative sono indietro, facendo emergere, sulla spinta dei bisogni delle persone, un protagonismo dei giudici, comuni e costituzionali.

¹⁴¹ Su questi aspetti, rinvio ad O. Chessa, *I giudici del diritto*, cit., spec. p. 234 ss.; A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, cit., p. 48 ss.; A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, corti sovranazionali, e giudici comuni*, cit., p. 4-5; G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti*, cit., p. 71 ss.; M.T. Stile, *I rinnovati rapporti tra Corte costituzionale e corti europee*, cit., p. 9 ss., 95 ss.

¹⁴² Cfr. E. Lambert, *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti. L'esperienza americana del controllo giudiziario della costituzionalità delle leggi*, tr. it. a cura di R. D'Orazio, Milano 1996. Per un approfondimento, sia consentito anche il rinvio ad A. Ridolfi, *I giudici e le narrazioni dell'America (rileggendo la sentenza «Lochner v. New York»)*, in *Nomos* 2008, n. 3, p. 85 ss.; F. Saitto, *Dalla Gilded Age al New Deal: diritti e federalismo nella Lochner Era*, in *Diritto Pubblico* 2016, n. 2, p. 669 ss.

prima Corte Burger, e culminato con *Roe v. Wade* (1973)¹⁴³, periodo nel quale l'allargamento degli spazi di libertà e lo svecchiamento di una legislazione ormai obsoleta è stato determinato da una serie di coraggiose decisioni giudiziali¹⁴⁴.

Certamente, queste due decisioni potrebbero essere interpretate, al pari della sentenza 1/2014, come un caso di dialogo tra corti finalizzato a mascherare un attivismo giudiziale di sostanza¹⁴⁵, ma in questo caso mi sembra evidente che il peculiare dispositivo adottato nell'ord. n. 207/2018 era volto a sollecitare la collaborazione con il Parlamento, cosa che non si può dire nel caso della sentenza n. 1/2014. D'altra parte, che la Corte costituzionale rischi la sovraesposizione politica in questi ultimi tempi mi sembra ormai pacifico¹⁴⁶: le istituzioni giudiziarie sono sempre molto esposte quando la politica è debole ed è incapace di trovare soluzioni adeguate, preferendo delegare ai giudici la risoluzione di conflitti che non sa, o non vuole proprio, gestire. Tuttavia, l'assenza della politica e la sua distanza dalle istanze dei cittadini, alla lunga, possono essere deleterie¹⁴⁷, poiché la sostituzione delle battaglie politiche con battaglie di tipo giudiziario può mettere a rischio la separazione dei poteri, e si espone ai pericoli di strumentalizzazione¹⁴⁸.

In conclusione, si può ragionevolmente sperare che in materia di fine vita si possa assistere a quel che si è già verificato in materia di unioni civili: l'iniziale inerzia del legislatore¹⁴⁹, infatti, è stata superata grazie al dialogo tra corti¹⁵⁰, ovvero sia in seguito ad una serie di

¹⁴³ 410 U.S. 113 (1973). Una traduzione parziale in italiano della decisione è in J. Greenbaum, *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti*, cit., p. 285 ss.; G. Buttà (a cura di) *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano 2008, p. 145 ss.

¹⁴⁴ Per una analisi più approfondita, rinvio a B. Ackerman, *We the People*, 3. *The Civil Rights Revolution*, Cambridge (Mass.)-London 2014; M.J. Horwitz, *The Warren Court and the Pursuit of Justice: A Critical Issue*, New York 1999; A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, II ed., New Heaven (Conn.)-London 1986; Id., *The Supreme Court and the Idea of Progress*, II ed., New Heaven (Conn.)-London 1978.

¹⁴⁵ Sul paragone con la sent. n. 1/2014 insiste A. Ruggeri, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito*, cit., p. 4. Di diverso avviso è, invece, M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 16, che parla di Corte costretta ad assumere un ruolo di supplenza non voluto, a causa del silenzio da parte del legislatore. Sul dialogo tra corti volto a mascherare un attivismo giudiziale, sia consentito il rinvio ad A. Ridolfi, *Giurisdizione costituzionale, corti sovrane, e giudici comuni*, cit., p. 58 ss.

¹⁴⁶ Di una Corte costituzionale che, negli ultimi anni, pare oscillare pericolosamente verso il polo politico, a scapito di quello giurisdizionale, parlano E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 362-363, che citano come casi paradigmatici le sentenze sulle leggi elettorali (C. cost., sent. nn. 1/2014 e 35/2017), quella sul c.d. *divorzio imposto* (C. cost., sent. n. 170/2014) e quella sulla c.d. *Robin Hood Tax* (C. cost., sent. n. 10/2015). Sul passaggio della Corte costituzionale italiana da una posizione di *judicial modesty* ad una più attivista insiste S. Cassese, *Dentro la Corte*, cit., spec. p. 158, 195 ss., 251, 294 ss., 301 ss., secondo cui tra le cause dell'attivismo spiccherebbe la crisi del sistema politico. Di una accresciuta sovraesposizione del giudice delle leggi parlano, infine, G. D'Amico, D. Tega, *1993-2103: la Corte costituzionale tra giurisprudenza e politica*, in S. Sicardi, M. Cavino, L. Imarisio (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna 2015, p. 551 ss.

¹⁴⁷ Così M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 2.

¹⁴⁸ Così nuovamente M. D'Amico, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., p. 3.

¹⁴⁹ Basti pensare al dibattito nel corso della breve e travagliata XV Legislatura, la cui snervante inconcludenza aveva quasi del surreale.

¹⁵⁰ Su questi aspetti, rinvio ad A. Sperti, *Omosessualità e diritti. I percorsi giurisprudenziali ed il dialogo globale delle Corti costituzionali*, Pisa 2013; A. Schillaci (a cura di), *Omosessualità, eguaglianza, diritti. Desiderio e riconoscimento*, Roma 2014; L. Pedullà, *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle c.d. "unioni civili"*, in *Rivista AIC* 2016, n. 2 (17-4-2016).

decisioni da parte della Corte costituzionale¹⁵¹, delle corti sovranazionali¹⁵², e finanche dei giudici comuni¹⁵³. Sono tutti questi interventi quelli che hanno portato il legislatore ad approvare una legge (la l. n. 79/2016), la quale, pur con tutti i suoi limiti e le sue mancanze, conferisce finalmente una tutela legislativa ad una serie di interessi meritevoli di tutela, e che però il legislatore aveva colpevolmente trascurato per anni¹⁵⁴. Ecco perché, alla fine, è ragionevole sperare che il Parlamento accolga l'appello a ridisciplinare la materia¹⁵⁵, riconoscendo il diritto ad una morte dignitosa¹⁵⁶.

ABSTRACT

L'articolo analizza le due diverse decisioni a cui ha dato luogo il caso Cappato (l'ord. n. 207/2018 e la sent. n. 242/2019). Secondo l'autore, esse sono inquadrabili nell'ambito di nuova tipologia di doppia pronuncia, caratterizzata dal fatto che la prima decisione non è più una mera sentenza di rigetto con monito, ma una ordinanza in cui, nel dichiarare la incompatibilità tra una disposizione legislativa e i principi costituzionali, la Corte assegna al legislatore un termine entro cui rimuovere il *vulnus* individuato. In caso di inerzia da parte

¹⁵¹ C. cost., sent. nn. 138/2010 e 170/2014. La sentenza n. 170/2014 viene richiamata anche da E. Rossi, *L'ordinanza n. 207 del 2018*, cit., p. 3-4. Per un commento alle due decisioni del 2010 e del 2014, si veda F. Angelini, *I "compromessi sposi": la Corte costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali*, in *Rivista AIC* 2010 n. 0 (2-7-2010); Id., *Quando dirsi "sì" fa la differenza. Modelli di famiglia e orientamento sessuale*, in A. Schillaci, *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, cit., p. 93 ss., spec. p. 102 ss.; F. Saitto, *Finché "divorzio imposto" non vi separi. Famiglia, rettificazione di sesso e scioglimento del matrimonio*, ivi, p. 170 ss.; L. Pedullà, *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle c.d. "unioni civili"*, cit., p. 3 ss., 11-12; A. Sperti, *Omosessualità e diritti*, cit., p. 140 ss.; M.T. Stile, *I rinnovati rapporti tra Corte costituzionale e corti europee*, cit., p. 49 ss.

¹⁵² Si veda, in proposito, A. Sperti, *Omosessualità e diritti*, cit., p. 15 ss.; G. Repetto, *Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione virtuosa di un diritto*, in *Rivista AIC* 2010, n. 0 (2-7-2010); Id., *Figli irrecognoscibili. Le adozioni omoparentali davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. Schillaci, *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, cit., p. 150 ss.; L. Pedullà, *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle c.d. "unioni civili"*, cit., p. 6 ss.

¹⁵³ Cass. civ., sez. I. sent. n. 4184/2012; Cass. civ., sez. I, sent. n. 8097/2015. Per un commento, si vedano F. Angelini, *Quando dirsi "sì" fa la differenza*, cit., p. 105 ss.; M. Di Bari, *Considerazioni a margine della sentenza 4182/2012 della Corte di Cassazione. La Cassazione prende atto di un trend europeo consolidato nel contesto delle coppie same-sex anche alla luce della sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC* 2012, n. 1 (28-3-2012); L. Pedullà, *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle c.d. "unioni civili"*, cit., p. 7-8, 12-13; A. Sperti, *Omosessualità e diritti*, cit., p. 159 ss.; M.T. Stile, *I rinnovati rapporti tra Corte costituzionale e corti europee*, cit., p. 49 ss.; R. Torino (a cura di), *Le coppie dello stesso sesso: la prima volta in Cassazione*, Roma 2013.

¹⁵⁴ Per un commento sulla l. n. 79/2016, rinvio ad A. Schillaci, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso: profili di diritto comparato e tenuta del principio di eguaglianza*, in *DPCE ordine* 2016, n. 3, p. 113 ss.; M.T. Stile, *I rinnovati rapporti tra Corte costituzionale e corti europee*, cit., p. 61 ss.

¹⁵⁵ Di una nuova opportunità per il Parlamento, risollecitato – ma anche, sotto certi aspetti, aiutato – dalla Corte, parla C. Cupelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, cit., p. 54.

¹⁵⁶ Sul riconoscimento del diritto a una morte dignitosa, mi limito a segnalare G. Maniaci, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia ed al suicidio assistito*, in *Rivista AIC* 2019, n. 1 (16-1-2019); U. Adamo, *Costituzione e fine vita*, cit., p. 173 ss.; E. Ripepe, *Eutanasia e diritto alla vita*, in I. Belloni, T. Greco, L. Milazzo (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica, II. La prospettiva filosofica. Teoria dei diritti e questioni di fine vita*, Torino 2016, p. 135 ss.; C. Lalli, *Secondo le mie forze e il mio giudizio. Chi decide sul fine vita. Morire nel mondo contemporaneo*, Milano 2014; U. Veronesi, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di L. Bazzoli, Milano 2005; C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli 2004; P. Cendon, *I malati terminali e i loro diritti*, con la collaborazione di R. Bailo, F. Bilotta, P. Cecchi, Milano 2003.

del legislatore, seguirebbe una pronuncia manipolativa volta a colmare il vuoto di tutela costituzionale individuato nella ordinanza di incompatibilità.

The article analyses the two different decisions in which the so called Cappato case resulted (order no. 207/2018 and judgment no. 242/2019). According to the author, they are to be placed among a new typology of ‘double ruling’, characterized by the fact that the first decision is no longer a mere ‘rejection with warning’ judgment, but an order in which, while declaring incompatibility between a statutory provision and the constitutional principles, the Court entrusts the lawmaker with a time limit within which the detected *vulnus* must be removed. In the event of inactivity from the lawmaker, this would be followed by a creative judgment aimed at filling the lack of constitutional protection which was identified in the incompatibility decision.

I PARTITI TRA NUOVI CLEAVAGES E ANTICHI PROBLEMI*

- [Pierre Martin, *Les dynamiques d'évolution des systemes partisans occidentaux depuis 1945.*](#)
- [Stefano Ceccanti, *Pierre Martin e le evoluzioni dei sistemi di partito*](#)
- [Oreste Massari, *Un'opera importante, ma con qualche perplessità*](#)
- [Gianluca Passarelli, *Aspetti problematici di un libro ben scritto*](#)
- [Fulco Lanchester, *Le funzioni pubblicistiche dei partiti e l'art. 49 della Cost.*](#)

* A proposito del volume di Pierre Martin *Crise mondiale et systèmes partisans*, promosso nell'ambito del master in Istituzioni Parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea, Dipartimento di Scienze Politiche, 26 settembre 2019.

LES DYNAMIQUES D'ÉVOLUTION DES SYSTÈMES PARTISANS OCCIDENTAUX DEPUIS 1945

di Pierre Martin*

Ce livre est principalement consacré à l'évolution des démocraties représentatives dans les pays développés depuis 1945. À partir d'une analyse plus particulière des pays d'Europe occidentale¹, on peut distinguer trois périodes principales : 1945-1975, 1975-2008 et depuis 2008.

La première période 1945-1975, les « trente glorieuses » françaises, correspond en général à un renforcement de leurs systèmes politiques (c'est-à-dire *de leur capacité à prendre des décisions légitimes*) sous trois critères : une progression de la participation électorale, un renforcement des grands partis de pouvoir de gauche et de droite, ainsi qu'un déclin de la volatilité électorale. La période suivante, de 1975 à 2008, est marquée par un net déclin de ces systèmes politiques suivant les mêmes critères : déclin de la participation, déclin des grands partis, progression de la volatilité électorale. On observe alors l'apparition de nouvelles forces politiques, les écologistes à partir des préoccupations sur l'environnement, et surtout la droite radicale sur les questions d'immigration, d'insécurité et d'identité nationale. Mais aucun de ces nouveaux partis écologistes et de droite radicale ne sont alors capables de remettre en cause la domination des grands partis de pouvoir. Dans la troisième période, à partir de la crise économique et financière de 2008, la dynamique de déclin se poursuit et s'accélère, de nouvelles forces politiques apparaissent basées sur la dénonciation des inégalités économiques croissantes, de la crise écologique et du déficit démocratique, à gauche (Syriza, Podemos, Sanders, Corbyn, France insoumise) ou « ailleurs » (Pirates, M5S). Le surgissement de ces nouvelles forces et le renforcement de la droite radicale provoquent des crises internes aux grands partis de pouvoir, qui deviennent de véritables « champs de bataille » entre ceux qui veulent continuer dans les orientations économiquement néolibérales et le libéralisme culturel des « élites mondialisatrices » et ceux qui les contestent à gauche et à droite.

Analyse des tableaux 1.1 à 1.6

Les tableaux 1.1 à 1.6, basés sur les résultats des élections à la chambre des députés, sont tirés du livre avec une actualisation (en italique) pour la période 2016-2020², beaucoup

* Pierre Martin est politologue au Centre national de la recherche scientifique (CNRS, laboratoire PACTE), enseignant à l'Institut d'Études Politiques de Grenoble, habilité à diriger des recherches. Il est spécialiste de l'analyse des résultats des élections et de l'évolution des systèmes de partis.

¹ Il s'agit des 15 pays d'Europe occidentales qui ont eu des élections libres sans interruption depuis 1945 : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Grande-Bretagne, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse.

² Actualisation faite après les élections autrichiennes du 29 septembre 2019.

d'élections ayant déjà eu lieu. Le tableau 1.1 montre d'abord des stabilités globales sur plus de 70 ans : la domination de la droite et une stabilité du rapport de forces droite/gauche+écologistes. Mais ce tableau illustre aussi le déclin de la droite modérée dès les années 1970, le déclin de la social-démocratie à partir des années 1980, qui ne profite pas globalement de l'effondrement communiste, la poussée des écologistes et la percée de la droite radicale à partir des années 1970. Ces évolutions s'accroissent à partir de la crise de 2008 avec de plus une progression de la gauche radicale et l'apparition des démocrates radicaux (Pirates, M5S). On observe également le déclin continu de la participation électorale à partir des années 1970. Le tableau 1.2 illustre³ le déclin de la volatilité électorale de 1945 à 1970 puis sa forte et continue progression depuis.

Avec les tableaux 1.3 et 1.4, on quitte les familles de partis pour s'intéresser aux grands partis eux-mêmes en partant des années 1961-1970. Ont été définis comme grands partis les partis qui obtenaient plus de 30 % des suffrages exprimés en moyenne dans les années 1960. N'ont été pris en compte que ceux existant encore maintenant. 8 partis de gauche (sociaux-démocrates et travaillistes) et 9 partis de droite modérée remplissaient ces conditions. La symétrie des évolutions globales des grands partis de gauche (tableau 1.3) et de droite (tableau 1.4) est fascinante : recul de plus de 10 points entre 1961-1970 et 2001-2010 et encore de plus de 4 points entre 2001-2010 et 2011-2020. Ceci montre que le phénomène de déclin s'accroît (perte de 10 points en 40 ans puis de plus de 4 points en seulement 10 ans) et que ses causes ne sont pas essentiellement idéologiques⁴ puis tous (droite et gauche) sont frappés.

Après les familles de partis (tableau 1.1), la volatilité (tableau 1.2), les grands partis (tableaux 1.3 et 1.4), intéressons-nous à la structure des systèmes partisans de chacun des 15 pays (tableau 1.5). Le déclin des grands partis, comme noté dans le livre, s'est accompagné jusqu'en 2010 d'un maintien du nombre de ceux à plus de 20 %, à environ 30, soit en général 2 par pays. Il s'agissait très majoritairement de systèmes partisans structurés par une opposition entre un grand parti de gauche et un grand parti de droite (dernière ligne Bilan G/D). Mais depuis 2010 (dernière colonne), avec les pleins effets de la crise de 2008, la situation change spectaculairement : le nombre de partis à plus de 20 % chute brutalement à 22 et surtout l'opposition G/D ne structure plus, pour la première fois depuis 1945, qu'une minorité (6/15) de ces systèmes partisans. Si nous retournons maintenant aux familles politiques (tableau 1.6), nous observons que jusqu'en 2010 c'est surtout le nombre de partis à plus de 40 %, puis ceux à plus de 30 % qui avait décliné et que c'est seulement depuis 2010 de le nombre de ceux à plus de 20 % se met à chuter à son tour, et ce tableau 1.6 nous indique que les parti sociaux-démocrates sont presque exclusivement concernés par cette chute (7 au lieu de 14), provoquant l'effondrement de la structuration G/D traditionnelle (tableau 1.5) dans une majorité de ces systèmes partisans.

³ L'indice de volatilité électorale est construit de manière très simple : on compte, pour chaque élection, le nombre de fois où un parti progresse ou recule de plus de 5 points de pourcentage des exprimés par rapport à l'élection précédente. On fait sur la période concernée le total de ces « événements » que l'on divise par le nombre d'élections prises en compte.

⁴ Comme, par exemple, la « trahison de la classe ouvrière », si souvent invoquée pour expliquer le déclin de la social-démocratie. Cela explique difficilement celui de la droite modérée....

Quelles sont les causes de ces évolutions majeures ?

Concernant le basculement des années 1970, j'identifie quatre facteurs. Tout d'abord un facteur qui semble dominant, le déclin de la croissance économique qui restreint fortement les capacités redistributives des gouvernants, ensuite trois autres facteurs non négligeables : l'augmentation des attentes de la population, la révolte face à la bureaucratisation croissante de la société et la constitution d'une classe politique. L'analyse de chacun de ces facteurs et leur impact sur les systèmes politiques sont détaillés dans le livre.

La crise économique et financière de 2008, qui ne donne ses pleins effets électoraux qu'à partir de 2011-2015, se combine alors avec trois autres crises, la crise terroriste, la crise migratoire et la crise environnementale, en une « polycrise ». La crise économique favorise, particulièrement dans les pays où ses effets ont été les plus forts (États-Unis, Grande-Bretagne et capitalismes européens périphériques d'Irlande, d'Islande, et d'Europe du Sud), la rupture entre les classes moyennes diplômées, de plus en plus précarisées, particulièrement les jeunes, et les élites dirigeantes. Ce groupe social en expansion démographique, fortement investit dans une stratégie de promotion sociale par l'instruction, qui avait jusque-là massivement adhéré au discours des élites dirigeantes « mondialisatrices », perd ses illusions et entre en révolte, constituant une première base électorale pour de nouvelles forces contestataires (gauche radicale, partis pirates, M5S) dont l'idéologie a été cristallisée dans le mouvement altermondialiste dans les années 2000, mais qui manquait jusque-là d'une base de masse.

Cette analyse est menée avec une mise en perspective historique intégrant l'histoire du capitalisme et celle des démocraties représentatives ainsi qu'avec l'utilisation et l'actualisation de divers concepts et théories de science politique, en particulier la théorie des clivages partisans de Lipset et Rokan⁵ (1967). Cette théorie explique la formation des systèmes partisans européens au tournant du 19^e et du 20^e siècle à partir de mouvements en réaction contre les politiques et les standards culturels des élites construisant l'État nation. Cette théorie est actualisée en mettant en évidence le développement de deux nouveaux clivages en réactions aux politiques et aux standards culturels des nouvelles « élites mondialisatrices » (qui construisent la mondialisation) : à partir des années 1980, un clivage cosmopolitisme/identité centré sur les questions d'immigration, d'insécurité et d'identité nationale, puis, après 2008, un clivage altermondialisme/néolibéralisme autour des questions d'inégalités sociales, de démocratie et de crise environnementale⁶. Le développement de ces deux nouveaux clivages exerce une pression croissante sur les systèmes politiques des démocraties représentatives orientant leurs systèmes partisans vers une figure tripolaire, avec au centre un pôle partisan libéral-mondialisateur, à droite un pôle conservateur-identitaire et à gauche un pôle démocrate-écosocialiste.

⁵ Seymour Martin Lipset et Stein Rokkan, *Party Systems and Voters Alignments. Cross-National Perspectives*, New-York (N.Y.), Free Press, 1967.

⁶ Les partis écologistes se sont développés dès les années 1970, mais ils ne correspondent pas à un nouveau clivage mais à une division politique au sens de Stephano Bartolini comme je l'indique dans *Crise mondiale et systèmes partisans* p. 183-185.

Observons maintenant plus en détails cette évolution des clivages et des pôles partisans

Après 1945, comme l'ont montré Lipset et Rokkan, les systèmes partisans d'Europe occidentale se reconstituent sur la base des quatre anciens clivages partisans avec de fortes particularités nationales résultantes de l'influence très diverse de ces clivages au sein de ces pays (figure 7.1).

Une première et décisive convergence

Une première convergence entre les principales forces politiques de gauche (social-démocratie) et de droite (chrétiens-démocrates, conservateurs, libéraux) a alors eu lieu, dans le cadre de l'État nation, autour du keynésianisme, du développement de l'État social, du conservatisme culturel et de l'alliance avec les États-Unis. Notée par Otto Kirchheimer dès 1957⁷, elle permet la constitution de grandes coalitions ou d'alternances qui ne sont plus des alternatives. Un premier et timide dépassement du cadre national a alors lieu avec la construction européenne soutenue par les sociaux-démocrates et les chrétiens-démocrates.

Cette convergence a été mise à l'épreuve, mais pas fondamentalement remise en cause, par les turbulences économiques et politiques de la fin des années 1960 et des années 1970.

Ces turbulences aboutissent à une transformation importante avec un ralliement généralisé des « partis de gouvernement » de gauche et de droite à des politiques économiques néolibérales et à l'abandon progressif du conservatisme culturel. C'est aussi à ce moment que les élites dirigeantes occidentales abandonnent le cadre national comme principal cadre légitime de l'action politique au profit d'une vision plus mondiale. Le nationalisme est depuis lors systématiquement dévalorisé. Les élites dirigeantes nationales deviennent alors pleinement des élites mondialisatrices, qui construisent et valorisent la mondialisation (figure 7.2).

Un premier nouveau clivage partisan

Ce changement de paradigme du cadre légitime de l'action politique (mondial et non plus national), les réactions aux transformations sociétales ainsi que les difficultés économiques et sociales, ont alors favorisé l'émergence d'un nouveau clivage partisan en réaction aux politiques et surtout aux standards culturels cosmopolites des « élites mondialisatrices » autour des questions d'identité, d'immigration et de construction européenne. L'émergence de ce nouveau clivage, que j'ai appelé identité/cosmopolitisme, a favorisé l'apparition de nouveaux partis de droite radicale dès les années 1980. Ceux-ci se sont d'abord formés autour d'anciens réseaux d'extrême droite (France), puis à partir d'organisations de droite plus traditionnelles qui se radicalisent (Autriche, Suisse) ou vraiment nouvelles⁸. Cependant ce nouveau clivage n'a pas seulement favorisé l'apparition de nouveaux partis ou la transformation d'anciens, il a également profondément restructuré l'opposition gauche/droite (qui n'est pas un clivage) en faisant évoluer la signification des termes de gauche et de droite. Pour simplifier, jusqu'aux années 1970, l'opposition

⁷ Kirchheimer, "The waning of opposition in parliamentary regimes", *Social Research*, 24 (2), p. 127-156.

⁸ Au Danemark et en Norvège des partis de droite radicale sont apparus dès les années 1970 en réaction contre les impôts et la bureaucratie et se sont ensuite reconvertis sur le thème de l'hostilité à l'immigration.

gauche/droite reposait sur un conflit entre des positions de gauche sur le clivage culturel (libéralisme culturel) contre des positions de droite (conservatisme) et des positions de gauche sur le clivage socio-économique (priorité à la réduction des inégalités) contre des positions de droite (priorité au développement économique). À partir des années 1980, le clivage culturel ancien autour de la morale religieuse décline très fortement au profit du nouveau clivage centré sur l'identité, l'hostilité à l'immigration et à la construction européenne. Le contenu même du terme « égalité », si important dans la définition de la gauche (Bobbio), change. À l'égalitarisme económico social tend à se substituer la lutte contre les discriminations. Ce dernier phénomène, s'ajoutant au ralliement de la social-démocratie aux politiques économiques néolibérales, a favorisé le déclin du vote de gauche dans les milieux populaires traditionnels (ouvriers, employés). À cette restructuration partielle de l'opposition gauche/droite sous l'influence de ce nouveau clivage a correspondu la tendance au développement de systèmes partisans tripolaires (gauche/droite modérée/droite radicale) avec une gauche très fortement dominée par une social-démocratie devenue sociale libérale (figure 7.2).

L'impact de la crise de 2008

Les transformations des systèmes partisans ne se sont pas arrêtées là. Avec la crise économique de 2008, la crise terroriste, celle des réfugiés et la crise environnementale (en particulier climatique), on observe le renforcement du clivage à dominante culturelle identité/cosmopolitisme et l'apparition d'un nouveau clivage à dominante sociale, que j'ai appelé altermondialisme/néolibéralisme, en protestation contre les inégalités économiques croissantes et mobilisant les différentes couches du « précaire » contre les élites mondialisatrices sur un discours contestataire social, environnement et démocratique. Ce sont d'abord les classes moyennes précarisées qui se mobilisent, d'autant plus déçues qu'elles avaient jusque-là adhéré au discours sur la promotion par l'instruction des élites dirigeantes. Ce nouveau clivage correspond à l'irruption de nouvelles forces politiques radicales, de gauche (Grèce, Espagne, France) ou « autres » (partis Pirates, M5S), et aux transformations chez les travaillistes en Grande-Bretagne (Corbyn) et les démocrates aux États-Unis (Sanders 2016).

Le développement d'une contestation sociale avec la percée de nouvelles forces ainsi que la progression accélérée de la droite radicale⁹, notamment avec l'élection de Donald Trump et le vote pour le *Brexit*, ont provoqué une réaction des forces gouvernementales traditionnelles de gauche et de droite liées aux élites mondialisatrices, accentuant leur rapprochement en un nouveau pôle partisan central « Libéral mondialisateur » (figure 7.3) et en même temps accentué leur crise. Pour beaucoup d'entre elles, à un déclin électoral accéléré s'ajoutent des crises internes (entre radicaux et modérés) qui les transforment en véritables « champs de bataille ».

En France, le macronisme est une figure emblématique du pôle libéral-mondialisateur, la droite (les républicains), très divisée, tente de disputer au Rassemblement national le contrôle du pôle conservateur-identitaire alors qu'à gauche la France insoumise a émergé

⁹ Renforcée dans certains pays par un virage nationaliste de certains milieux économiques (E.U., GB, Italie).

au sein du pôle démocrate-écosocialiste en formation. En Italie, il me semble que l'évolution est encore plus nette avec le Parti Démocrate dominant le pôle libéral-mondialisateur, le M5S le pôle démocrate écosocialiste, et la Ligue le pôle conservateur-identitaire.

Nouvelle tripolarité et crise de l'opposition gauche/droite

L'irruption de ce nouveau clivage à dominante social provoque une nouvelle tripolarité dans le schéma théorique des pôles partisans (figure 7.3) avec un pôle central Libéral-mondialisateur flanqué à sa droite d'un pôle Conservateur-identitaire et à sa gauche d'un pôle Démocrate-écosocialiste. Mais il provoque aussi de nouvelles et très fortes tensions dans la redéfinition de l'opposition gauche/droite. De nombreux acteurs de cette nouvelle contestation sociale, écologiste et démocratique ne se reconnaissent pas dans une gauche maintenant prioritairement définie par la lutte contre les discriminations et largement ralliée au néolibéralisme. En effet les nouveaux contestataires démocrates écosocialistes ne sont pas plus cosmopolites que les libéraux mondialisateurs qui ne sont pas moins néolibéraux que les conservateurs identitaires. Ainsi cette tripolarité se réduit très difficilement à une seule dimension, un axe gauche/droite. C'est la pertinence même des concepts de gauche et de droite, hérités de la Révolution française, qui est alors en cause.

PIERRE MARTIN E LE EVOLUZIONI DEI SISTEMI DI PARTITO

di Stefano Ceccanti*

Il volume di Martin fa anzitutto un riassunto efficace di un ampio dibattito politologico (pp. 7-9), ossia che la crisi dei sistemi politici europei sarebbe maturata in due tempi; dagli anni '70 si sarebbe sviluppato un triplo fenomeno di declino dei grandi partiti di governo, della partecipazione alle elezioni e della fedeltà elettorale, ossia, in sintesi, di crisi delle identità politiche consolidate con l'emergere di nuove forze, in particolare verdi e destre radicali. Dietro questi fenomeni politici stavano il rallentamento della crescita, l'aumento delle domande sociali (due fattori che delegittimavano la credibilità di gestione delle forze di governo), la rivolta antiburocratica e lo sviluppo di una classe politica specializzata. Nonostante tutto, però, questo primo tempo non intacca la stabilità di fondo dei sistemi istituzionali e di partito delle democrazie consolidate che durava fin dal dopoguerra: solo la Francia a fine anni '50 e l'Italia dei primi anni '90 vanno incontro a una crisi verticale (p. 191), per il resto la sostanziale stabilità è la regola. Diverso invece il secondo tempo: dalla crisi economico-finanziaria del 2008, combinate poi con la crisi dei rifugiati, terrorismo e crisi climatica, il quadro si complica ulteriormente ed emerge una nuova linea di frattura valoriale "cosmopolitismo-identità" (p. 12), che si sovrapporrebbe a quella più economica tra altermondialisti e liberisti (p.14).

Se ne ricaverebbe una tendenziale ristrutturazione dei sistemi politici a seconda delle risposte a queste due variabili. Non è ben chiaro perché Martin, la cui ricostruzione è peraltro complicata dall'ambiguità in francese della parola "liberal" che non distingue bene l'orientamento valoriale societario da quello economico, individui solo tre posizioni, ossia "ecosocialisti" (cosmopoliti-antiliberisti, ossia l'area di sinistra più estrema), "liberali-modernizzatori" (cosmopoliti-liberisti, ossia buona parte degli spezzoni moderati dei partiti di centrodestra e di centrosinistra) e conservatori-identitari (identitari e liberisti, nello spazio di estrema destra). Non solo in astratto una volta che si danno due variabili e quindi un sistema a doppia matrice le posizioni sono fatalmente quattro, come ovviamente sa anche l'Autore, ma anche in concreto non sembra esserci una casella vuota contrariamente a

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza.

quanto sostiene Martin: nell'area di estrema destra, specie nel Sud Europa, sono presenti anche forze identitarie ma tutt'altro che liberiste, a cominciare da quella di Marine Le Pen e non so fino a che punto la Lega di Salvini possa essere definita oggi liberista, a differenza di quando era impiantata esclusivamente nel Lombardo-Veneto. L'idea che la casella sia vuota perché "la grande maggioranza" delle forze conservatrici-identitarie sarebbe liberista appare quanto mai discutibile..

La principale perplessità, oltre a quella sulle quattro posizioni (e non tre), ma che si raccorda ad essa, sembra essere la sottovalutazione del peso dell'Unione europea nella ridefinizione dei sistemi di partito. Non tanto per il rilievo ancora minimo e fluido dei partiti europei, al momento deboli federazioni di forze politiche ancora nazionali, ma perché la presenza di istituzioni che possono europeizzare le policies mentre la dimensione di politics resta nazionale collega le dinamiche. Le forze identitarie sono difficilmente sommabili tra di loro anche perché originano da una spinta opposta: i populismi identitari del Nord si rafforzano perché criticano da posizioni per così dire liberiste-nazionali le istituzioni Ue e i paesi del Sud Europa, mentre quelli identitari del Sud propongono una posizione di statalismo nazionale contro l'Ue e i Governi del Nord .

Sul piano dei diversi Stati, quindi, almeno in Europa visto il declino degli ecosocialisti (sostenere l'europeizzazione dei diritti è in ultima analisi incompatibile con lo statalismo economico nazionale), i sistemi di partito sembrano evolvere verso un nuovo sostanziale bipolarismo: tra liberali-modernizzatori (impersonati a seconda dei casi da Liberali in senso più o meno stretto, da socialisti riformisti, verdi, pezzi dei popolari) e conservatori liberisti a Nord, tra liberali-modernizzatori e conservatori-statalisti a Sud.

Con queste parziali correzioni, forse opinabili, mi sembra che il testo molto stimolante di Martin si riveli quanto mai utile.

P. Martin "Crise mondiale et systèmes partisans", Presses de Sciences Po, Paris, 2018

UN'OPERA IMPORTANTE, MA CON QUALCHE PERPLESSITÀ

di Oreste Massari*

L'analisi dei sistemi di partito occidentali (15 europei e 26 in tutta l'area democratica) è sviluppata – come si evince dallo stesso titolo del volume – sullo sfondo e all'interno della rivoluzione mondiale in atto. L'analisi è condotta da una prospettiva storica che integra quella del capitalismo e quella delle democrazie rappresentative.

Il volume è, pertanto, ricco e densissimo di dati e interpretazioni tanto sul primo versante (i sistemi di partito), quanto sul secondo (la dimensione delle trasformazioni e crisi mondiali). Il collegamento tra le due dimensioni è strettissimo, di tipo persino causale, con la prima fingente di dipendere dalla seconda e la seconda da variabile indipendente, tanto che si può affermare che oramai – allo stadio del presente stadio di sviluppo storico – tutte le maggiori forze che muovono, plasmano, condizionano i singoli sistemi partitici nazionali sono al di fuori del quadro nazionale, ma si formano e agiscono in un quadro mondiale.

Naturalmente, le peculiarità nazionali – comprendendo in queste le diverse storie politiche e culturali, gli assetti istituzionali, le diverse esposizioni alle crisi e in particolare la crisi esplosa nel 2008, etc. – filtrano il modo in cui le potenti dinamiche mondiali sono recepite all'interno delle democrazie nazionali. Dunque, nessun singolo sistema sfugge alla forza cogente dell'interdipendenza mondializzatrice (per usare il vocabolario di Martin). Questo mi sembra l'aspetto più convincente del volume. Se guardiamo ai maggiori e pur distanti tra loro eventi politici in questi ultimi anni – la vittoria di Trump, la vittoria della Brexit nel referendum inglese, il primo governo populista in Italia e in Europa, etc. – non possiamo non cogliere le stesse dinamiche in azione.

Si tratta, allora, anzitutto di valutare prima le dinamiche mondiali e poi vederne gli effetti sui sistemi di partito.

Ricollegandosi alla teoria delle fratture di Lipset-Rokkan, Martin presenta due nuove fratture:

* Già Professore ordinario di Scienza Politica presso l'Università degli studi Roma "La Sapienza".

1. cosmopolitismo/identità (che agisce sul piano culturale) e 2. altermondialismo/neoliberismo (che agisce sul piano economico-sociale).

Queste fratture (che molti autori chiamano anche in altro modo, ma la sostanza è quella) si sviluppano all'interno di un quadro delle democrazie che vedono manifestarsi fattori di crisi come a) la diminuzione della crescita economica; b) la crescita delle aspettative dei cittadini; c) la burocratizzazione crescente della sfera pubblica e della vita sociale; d) la formazione di una classe politica professionalizzata e staccata dal popolo. Potremmo aggiungere all'elenco – ma Martin lo fa in un altro contesto – la crisi ambientale (crisi che sta sempre più formando una nuova frattura tra società e natura).

L'insieme dei cleavages e dei fattori di crisi, variamente intrecciati tra loro, dà luogo a una serie molteplice di combinazioni: si può essere universalistici/cosmopoliti sul piano dei valori e anti global sul piano dell'economia e viceversa.

Rispetto a questa molteplicità di combinazioni e intrecci, la proposta di Martin di soli tre poli – quello democratico-ecosocialista, quello liberal-mondialista e quello conservatore-identitario – può risultare troppo riduttiva – accolgo e concordo con l'osservazione in questa sede di Stefano Ceccanti che una matrice di dati a due dimensioni dovrebbe produrre 4 caselle. Ma soprattutto, la collocazione di ogni singolo partito all'interno di ciascun polo/casella può risultare forzata e per ciò stesso discutibile.

Ma di questo più avanti. Prima vorrei esprimere qualche considerazione sulla parte relativa alla crisi mondiale:

- capitalismo. Si parla di crisi “sistemica” del capitalismo. Che vuol dire “sistemica”? che il capitalismo è destinato al crollo? In realtà sappiamo che il capitalismo convive da sempre con infinite crisi, anche gravissime, senza mai crollare;

- democrazia. Ho il dubbio che in qualche passo del volume Martin sembra seguire l'idea che la democrazia rappresentativa non sia una democrazia vera o reale o l'unica forma possibile della democrazia. Qui forse bisognerebbe distinguere maggiormente tra validità del modello normativo della democrazia e sue realizzazioni pratiche (sempre fortemente insoddisfacenti);

- Europa. Continuare ad attribuire all'UE un deficit democratico (l'espressione fu coniata dall'inglese Davide Marquand negli anni '80) e dunque considerarla priva di legittimazione, mi pare fuorviante. Così come definire la classe politica europea come “senza popolo”, significa non cogliere la peculiare natura istituzionale della costruzione europea. Per inciso,

vanno segnalati dei fenomeni positivi in Europa sotto il profilo della legittimazione. Nelle elezioni europee del 2019 la partecipazione elettorale è risalita al 50,9%, segnando l'8% in più rispetto al 2014 e la più alta percentuale dal 1994. In queste elezioni la famiglia di partito che ha registrato il più alto incremento di voti e seggi è stata quella liberale, seguita poi dai Verdi. Ma quello che è più significativo è che l'incremento nella partecipazione e nel voto ai liberali e ai verdi è dovuto in grandissima parte al voto dei giovani. Ancora più confortante è poi il dato che ci viene da un recente sondaggio, condotto dopo il voto, dell'Euro barometro: il 68% dichiara che il proprio paese ha tratto vantaggio dall'appartenenza all'UE. Mica male per un'istituzione che si ritiene delegittimata!

- gli scenari. Martin presenta due scenari possibili, l'uno pessimista, l'altro ottimista. Nel primo si potrebbe avere la trasformazione delle democrazie in sistemi autoritari. In effetti, il tema della fine/esaurimento/degenerazione delle democrazie è sul tappeto e una sempre più folta letteratura porta argomenti a questa prospettiva. Nel secondo, la deriva autoritaria delle democrazie si potrebbe evitare solo sperando nella mobilitazione dal basso dei movimenti altermondialisti, con al massimo il coinvolgimento del polo democratico eco-socialista. Ma come si fa ad affidare a movimenti per loro natura fragili, effimeri, contingenti, frammentati, escludendo tutte le altre forze, un compito così immane? La prospettiva sembra un po' utopica.

Ecco, questi dubbi e perplessità mi fanno temere che l'interpretazione della realtà sia eccessivamente legata a schemi rigidi e forse un tantino ideologici, presenti nella letteratura soprattutto di estrema sinistra o della sinistra antagonista. Dubbi che si alimentano di fronte alla seguente frase:

<<Les théories e les modèles sont des représentations rationnelles de la réalité. Mais la réalité elle-même n'est pas rationnelle.>> [p.18].

Ma se la realtà è irrazionale, essa forse non è conoscibile. Ma poi perché sarebbe irrazionale? Non sarebbe forse meglio ammettere che sono le teorie e i modelli a non essere in grado di spiegare la realtà? Tranne poi che la frase non rilevi il fatto che la realtà è irrazionale perché non ci piace (come nel caso di affermazione di partiti o personaggi lontani o detestabili da noi, non rientri nei nostri schemi mentali). Ovviamente, il tema è immane e al cuore di tutta le filosofie ed epistemologie di tutti i tempi e di tutte le latitudini (mi viene da ricordare il *noumeno* di Kant, nucleo della realtà profondo e inconoscibile, ma non per questo irrazionale). Sarebbe stata opportuna probabilmente una qualche argomentazione di questa tesi.

Quanto ai sistemi di partito e ai poli, occorre riconoscere che l'analisi della loro evoluzione dal 1945 a oggi, attraverso tre distinte fasi, è ben costruita, ricca di dati, frutto di un lavoro empirico enorme, da cui tutti possiamo trarre enorme vantaggio. Gli indicatori principali delle trasformazioni sono quelli del declino dei grandi partiti di governo, della diminuzione della partecipazione elettorale, dell'aumento della volatilità elettorale, della comparsa di nuovi partiti a sinistra e a destra sulla base delle due nuove fratture sopracitate.

Tutti i partiti sono raggruppati da Martin in poli, che variano a seconda delle fasi storiche: da 1945 al 1980 si individuano quattro poli (polo comunista, quello social-democratico, quello della destra moderata (comprensivo dei cristiano-democratici, dei conservatori, dei liberali), quello della destra estrema. I due poli centrali, che costituiscono il "club" dei partiti di governo possono costituire poi un super-polo, sulla base del criterio del governo, e coprono quasi tutto lo spazio politico. Tra il 1980 e il 2015, appaiono cinque poli, quello della sinistra radicale, degli ecologisti, quello social-liberale (è il vecchio polo social-democratico che ha accettato le politiche neo-liberiste), quello della destra neoliberale (anche questo contrassegnato dal neoliberalismo), e quello della destra radicale. Qui i poli sono cinque, l'area di governo continua però a coprire gran parte dello spazio politico, potendo contare anche su una parte dei nuovi partiti ecologisti.

Infine dopo il 2015, abbiamo tre poli che sostanzialmente si equivalgono secondo la raffigurazione grafica: il polo dei democratici-ecosocialisti, quello dei liberal-mondializzatori, quello dei conservatori-identitari.

Ora, certamente il ricorso ai poli semplifica molto il quadro dell'evoluzione dei sistemi partitici (forse sarebbe stata opportuna una maggiore attenzione alle trasformazioni interne dei partiti, dando così un peso adeguato alla comparsa dei partiti populistici o dei partiti personali, che come tali mancano nell'analisi complessiva) e forniscono un'idea abbastanza corretta delle tendenze. Il tripolarismo – l'approdo ultimo – è in effetti una realtà in diversi paesi (valga per tutti il caso italiano).

Tuttavia, la riduzione in poli dei vari tipi di sistema di partito può suscitare più di una perplessità e non può sostituire una tipologia articolata dei sistemi di partito, per così dire, alla Sartori. Se ci rifacessimo alla tipologia di Sartori oggi dovremmo notare per esempio la pressoché scomparsa del bipartitismo, la scomparsa dei sistemi di partito a pluralismo polarizzato, a causa della fine dei vecchi partiti anti-sistema (ma forse nuovi ne stanno sorgendo, come può essere nel caso dei partiti indipendentisti e secessionisti e di quelli apertamente xenofobi), la diffusione di sistemi frammentati e atomizzati, etc. Insomma, le informazioni e le spiegazioni che potevamo trarre da una tipologia dei sistemi di partito

costruita secondo i criteri sartoriani di rilevanza e di distanza ideologica, erano di gran lunga più significative e penetranti di quanto non possano fare oggi le divisioni in poli. Certo, la tipologia è oggi superata nei fatti e non è più attuale, ma la metodologia quantitativo-qualitativa (empirico-concettuale) rimane valida.

Nell'ultima figura dei poli, i tre poli sembrano veramente pochi per contenere tutta la varietà dei sistemi di partito. Come già notato da Ceccanti, il polo conservatore-identitario può benissimo dividersi in due, essendoci partiti identitari e non liberisti e partiti conservatori e non identitari.

Giustamente Martin osserva che tutti e tre i poli sono attraversati da crescenti e nette divisioni interne, ma se è così fino a che punto ciascun polo non può essere ulteriormente diviso in più poli? Ogni polo poi unifica troppo. Dove sono andate a finire le differenze su cui era costruito il concetto di famiglie di partito, concetto che andrebbe invece mantenuto? Nel polo liberal-mondializzatore c'è di tutto, socialdemocratici come conservatori, come liberali, come cristianodemocratici, e soprattutto viene a mancare la distinzione destra-sinistra (che per quanto invecchiata continua a sussistere). Insomma, la notte in cui tutte le vacche sono nere...

Nel tripolarismo attuale poi viene meno il criterio del governo che era servito per raffigurare le fasi precedenti. In realtà, si potrebbe assumere che tutti tre i poli possano fare parte del governo, ma se tutti i partiti possano far parte del governo, scompaiono le tensioni e i drammatici problemi insiti nella realtà (come ha dimostrato ancora il caso italiano con il primo governo populista).

Discende da tutto questo, infine, la problematicità della collocazione che viene operata dei singoli partiti a uno dei tre poli. A volte la collocazione è operata sulla base di posizioni politiche contingenti, posizioni che possono essere rovesciate in brevissimo tempo. È il caso del *Labour Party* di Corbyn, che da partito del club di governo si sposterebbe al polo democratico eco-socialista. Ma quanto durerà la presa di Corbyn? E se venisse meno in breve tempo, occorrerebbe subito collocarlo in un altro polo? Ma ancora numerosi sono i casi di perplessità nelle collocazioni dei partiti. Perché porre Forza Italia nel polo conservatore-identitario? E il PD o la SPD nel polo liberal-mondializzatore? E i Repubblicani americani dopo l'avvento di Trump, in quale polo stanno?

Insomma, i dubbi e le perplessità non mancano nella lettura del volume di Pierre Martin, che ciò nonostante rimane una ponderosa opera sistematica, di grande spessore teorico, di notevole ricchezza analitica ed empirica. Per questi suoi pregi, *CRISE MONDIALE ET SYSTÈMES PARTISANS* non può mancare sul tavolo di lavoro degli studiosi e di chi si occupa di politica.

ASPETTI PROBLEMATICI DI UN LIBRO BEN SCRITTO

di Gianluca Passarelli*

Il libro di Pier Martin è un libro importante, ma siccome molte cose sulla bontà del libro sono state già dette rischierei di essere sgradevole nei confronti del nostro ospite e nei confronti di chi mi ha preceduto, con i quali condivido molte cose. Parlando poi quasi per ultimo c'è un imbarazzo nell'evitare di ripetere le cose, quindi è più complicato essere originali o addirittura eclettici, come diceva Piero Ignazi.

Questa è stata una settimana fortunata per me dal punto di vista accademico perché ho avuto l'onore di partecipare proprio alla discussione del volume di Piero Ignazi, che secondo me è già un classico, insieme ai libri di Sartori e di Panebianco sui partiti. Oggi parliamo di un libro altrettanto importante con un approccio molto diverso e quindi per non essere pedante e per evitare di essere scortese mi limiterò a segnalare i punti, più che di dissenso, diciamo di criticità rispetto all'impianto di un volume che reputo ben scritto, ricco di informazioni, di spunti e un libro molto colto.

C'è un primo aspetto, come cita Martin, quando dice *dans une tendance déjà ancienne au déclin des grands partis de gouvernement dans les démocraties représentatives du monde occidental*.

Quindi c'è già un punto, come è stato già detto, rokkaniano. Stein Rokkan si è occupato dei sistemi partitici, per noi politologi Rokkan è una specie di mito vivente, nonostante non lo sia più. Ma quel paradigma dobbiamo provare a farlo viaggiare nello spazio e nel tempo, per rimanere a Sartori e quindi non so, se quel paradigma sia in grado di muoversi ad esempio nei sistemi politici e nei sistemi partitici post-comunisti, nei sistemi politici africani, nei sistemi politici dell'Asia, a meno che noi non vogliamo – e qui nessuno lo vuole – avere un approccio etnocentrico se non addirittura eurocentrico. Alcuni colleghi hanno testato empiricamente l'approccio teorico di Rokkan e i risultati sono disomogenei, a conferma della differenza nella strutturazione delle fratture sociali e politiche, del ruolo dei partiti, della leadership.

Dunque, è una scelta ben inserita in quel contesto culturale prima che politico. Il titolo del volume di Martin dice due cose importanti che sottopongo ai lettori: 1) *crise mondiale et*

* Professore associato di Scienza Politica, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

systèmes partisans, e dunque la variabile indipendente cioè ciò che spiega i cambiamenti nel sistema dei partiti sarebbe, secondo Martin, la crisi mondiale. Però qui ho, diciamo, un aspetto problematico dal punto di vista metodologico e anche di definizione, ovverosia che cosa sia la crisi mondiale. Perché se considero la crisi economica è un conto, se viceversa prendo in esame la crisi finanziaria è un altro aspetto; ci sono dei Paesi che non hanno subito la crisi, c'è una grande varianza all'interno del gruppo di questi casi. Ci sono contesti come la Cina in cui la relazione o l'associazione parrebbe reggere meno. A meno che noi non vogliamo trattare i partiti autoritari che mi paiono pure importanti; a tal riguardo ricordo l'interessante bellissimo convegno sempre promosso dal professor Fulco Lanchester su lo Stato-partito, il partito-Stato, il partito autoritario, il partito totale, il partito totalizzante. Quindi che cos'è la crisi mondiale, come la misuro, come la contestualizzo e poi la variabile dipendente cioè quello che io spiego. Io non ho ben capito, se la dimensione influenzata dalla crisi faccia riferimento ai partiti politici. Cioè mi pare che Martin oscilli un po' a volte facendo riferimento alla crisi dei partiti politici a volte alla crisi dei sistemi partitici.

Quindi è un problema dei partiti politici: è la crisi dei partiti politici o la crisi dei sistemi partitici? In ciascuno dei due casi se parliamo di crisi dei partiti – mi spiace che ci sia Ignazi perché sembra piaggeria ma lui sa che non lo è – l'interrogativo da porsi è: i partiti sono davvero in crisi? E se sì, che cos'è la crisi? Il fatto che i partiti abbiano meno iscritti è un problema per i partiti? Credo di no, ma vedo che diversi leader si agitano per far riattivare le iscrizioni. Non mi pare che sia lì il problema.

2) La volatilità è un problema del sistema partitico o dei partiti? La volatilità, guardando agli studi di Oreste Massari, l'abbiamo sempre noi italiani vista come un aspetto positivo per l'alternanza o per l'alternativa, visto che c'è l'onorevole Violante, ma la volatilità è problematica: qual è la soglia per cui la volatilità diventa un problema per il sistema? Quindi se ci rivolgiamo alla crisi dei partiti vorrei capire se lo guardiamo dal punto di vista organizzativo perché le primarie – faccio il provocatore – pur tanto bistrattate però hanno forse dal punto di vista del rapporto elettori/organizzazione uno stimolo per provare a riattivare una connessione di amorosi sensi. Per i partiti degli anni '70 si potrebbe dire che accentuavano il carattere burocratico e tornerebbe il tema di qual è la democrazia nei partiti, ma per rimanere al libro cioè la variabile che Martin vuole spiegare se è la crisi dei partiti, vorrei capire come consideriamo questa nuova proliferazione di partiti politici, cioè se il partito in quanto oggetto e in quanto soggetto è in crisi come mai dal punto di vista dell'offerta perché altrimenti sarebbe tautologico siccome è in crisi non riesce a controllare e quindi ce ne sono di più ma se è in crisi dovrebbe andare verso l'estinzione invece ci sono

più partiti che controllano le cariche di governo. Infatti, solo i quotidiani italiani, che spero Martin non abbia letto, si sorprendevo, addirittura si meravigliavano, alcuni commentatori persino si strappavano le vesti rispetto al fatto che i sottosegretari fossero uomini e qualche volta persino donne di partito, uno scandalo mondiale! Mi pare del tutto evidente che questa è la strada: cioè che il governo deve essere composto da uomini e da donne di partito quindi nessuno scandalo, però l'Italia è un Paese strano. Le politiche sono determinate con delle modalità a volte di esternalizzazione però sono determinate comunque dai partiti che decidono autonomamente, qui sta anche il cambiamento organizzativo cui fanno riferimento Ignazi e Massari. Delle politiche decidono i partiti, cioè se produrre delle politiche keynesiane o neo-keynesiane o conservatrici o ultra liberiste. A proposito di liberismo, sulla Lega Nord penso che sia un partito ultraliberista – a parte i gesti folkloristici alla Dottor Stranamore che vorrebbero indicare una sorta di nazionalismo neo-padano – penso che sia un partito molto legato alla finanza lombardo veneta, a quella proprio non berlusconiana, quella della sovrastruttura.

Invece, se Martin rivolge l'attenzione variabile da spiegare al sistema dei partiti non mi pare che il quadro teorico tenga. Guardando alcuni casi sembra che ci sia una grande destrutturazione e, se di ristrutturazione si parla, mi sarei aspettato l'utilizzo di alcuni indicatori più fini in un certo senso. Ad esempio, l'astensione non mi pare che vada in quella direzione perché ancora una volta siamo sull'*electoral behavior* piuttosto che sulla crisi del sistema partitico e quindi non mi pare che l'astensione possa essere annoverata come problema per il sistema partitico. Viceversa, un dato importante per il sistema partitico potrebbe essere ad esempio il numero di seggi, la forza dei nuovi partiti oppure, per rimanere al citato Sartori, guardare alla distanza ideologica. Infatti, se anche misurassimo che la distanza ideologica media fosse cresciuta in alcuni sistemi che dovremmo definire quanto a campione, andrebbe spiegato perché mettere insieme l'America Latina, l'Europa, gli Stati Uniti ossia sistemi politici, istituzionali diversi. Ne deriva una comparazione abbastanza articolata. Penso che dovremmo misurare anche la temperatura ideologica. Io credo che ad esempio, per rimanere al caso italiano e al caso francese – che conosco meno, ma insomma uno di quelli che conosco di più rispetto agli altri paesi – non mi pare che la temperatura ideologica sia cresciuta così tanto. Ci sono un po' delle baruffe verbali, qualche mattacchione che lancia dei sassi per strada, ma non c'è una distanza ideologica accompagnata da una temperatura ideologica così importante, non mi pare che i verdi siano così in grado di scardinare il sistema partitico dal punto di vista della temperatura ideologica. Tantomeno esiste questo rischio a livello di sistema politico europeo. Quindi io vedo paradossalmente, e lo lancio anche a mo' di provocazione chiaramente, perché è vero che

ci sono degli elementi di destabilizzazione se volete, una grande continuità e una grande stabilità. Ad esempio il Partito Socialista parrebbe in crisi in alcuni Paesi, perché poi parliamo di un periodo molto breve, e i partiti conservatori idem, ma dal punto di vista – per tornare ancora Sartori – della dinamica, della meccanica e persino del formato del sistema dei partiti non mi pare che siano così scoppiati, che siano così esplosi quindi vedrei una certa linea di continuità con – effettivamente qui sta un po' forse la deformazione del ricercatore che si è occupato di questo – della crescita dei partiti che non chiamerei anti-sistema ma chiamerei con il loro nome e cognome e cioè partiti di estrema destra, come la Lega, il Front National.

LE FUNZIONI PUBBLICISTICHE DEI PARTITI E L'ART.49 DELLA COST.

di Fulco Lanchester*

1 . Il volume di Martin è un ottimo contributo alla riconsiderazione di problemi classici, ma nello stesso tempo attuali. In questi ultimi anni la sensazione del *roll back* democratico (v. Diamond-Plattner, 2015; ma anche Rapporto 2019 della Freedom House) si è – infatti – incrementata, investendo le istituzioni storicamente situate denominate partiti politici e le funzioni loro attribuite.

Il tema del partito politico è strettamente collegato con lo Stato di massa. È vero che la discussione sugli stessi può risalire al dibattito inglese tra Bolingbroke e Burke sul *grande partito e piccolo partito* nella prima metà del secolo XVIII, ma come ha osservato Duverger già all'inizio degli anni Cinquanta del secolo scorso i partiti risultano essere collegati con lo Stato di massa democratico e non democratico come strumenti di integrazione, articolazione, riduzione e trasmissione della domanda politica. Essi hanno ovviamente una funzione di selezione del ceto politico e la loro evoluzione è indispensabile per comprendere lo sviluppo degli ordinamenti contemporanei.

Duverger ne *Les partis politiques* (1951) pensava che il partito politico moderno fosse iniziato con il 1848 in Francia. Nello Stato di massa (democratico o non) i partiti vengono considerati indispensabili. In particolare nello Stato di massa democratico senza partiti strutturati a livello nazionale c'è il plebiscito (esempio francese della II Repubblica di Luigi Napoleone), ma in condizioni per l'esistenza di stabili partiti è data loro dalla possibilità di articolare, aggregare e ridurre ovvero rappresentare la domanda politica attraverso la selezione di un ceto politico parlamentare efficiente.

Negli Stati di massa non democratici i partiti svolgono, invece, una funzione monocratica di strutturazione e di direzione della società civile e di quella politica.

2. Qualcosa è successo dagli anni Settanta del secolo scorso. I sistemi partitici del secolo XX fondavano la loro articolazione sulle fratture consolidate nel secolo precedente

* Professore Ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza.

(Lipset- Rokkan) e che oggi sono venute meno o si sono fortemente indebolite rispetto a nuovi *cleavages*. Ciò è avvenuto perché la società è cambiata sia a livello geopolitico con lo spostamento degli assi (per semplificare dall'Atlantico al Pacifico), sia sul piano economico e tecnologico (dalla società industriale a quella informatica), provocando fenomeni di individualizzazione; disinteresse per il pubblico; volatilità del consenso soprattutto nei paesi capitalistici tradizionali.

Questi elementi forniscono l'opportunità per la nascita di formazioni populiste, ovvero di protesta, ma anche la possibilità di crolli delle democrazie sulla base del travalicamento della rappresentanza attraverso le tendenze plebiscitarie. Il tema della crisi delle democrazie porta a sottolineare che il populismo debba essere considerato nella sua complessità e nella sua duplicità. Esistono, a mio avviso, infatti perlomeno due tipi di populismo non sovrapponibili: quello tradizionale; e quello nazional-populista. Il primo costituisce il sintomo di una difficoltà nel rapporto governati-governanti che ha le sue radici classiche negli Usa della seconda metà del secolo XIX e si sviluppa sulla base della insoddisfazione di parte della società civile delle risposte del ceto politico. Il populismo tradizionale non è strutturato, quello nazional – populista ha invece dietro di sé una strutturazione ed una personalizzazione maggiore, sicuramente più pericolosi per la stabilità degli ordinamenti democratici.

3. In questa prospettiva Yves Meny (*Popolo ma non troppo: il malinteso democratico*, Bologna, Il Mulino, 2019) ed altri di fronte al *rollback democratico* sembrano considerare come sia necessario ristrutturare il tipo e i contenuti tradizionali della democrazia rappresentativa. Il volume di Martin fornisce in questa dimensione perlomeno la prospettiva di uno schema per comprendere trasformazioni epocali che hanno mutato il contesto di riferimento, anche se ovviamente non le approfondisce totalmente.

Le citate fratture individuate da Lipset e Rokkan (1976) su cui tutta la generazione dei politologi e dei costituzionalisti degli ultimi 50 anni ha basato la prospettiva per valutare la stabilità democratica degli ordinamenti rappresentativi oggi sono – superate. Quei *cleavages* oggi sono il passato. La frattura laici-religiosi, industria agricoltura, quella nord-sud, quella città campagna, operai-borghesi erano tutte concentrate sull'ambito nazionale e frutto di una organizzazione geopolitica ed economico –strutturale oramai superata. Esse non possiedono più la forza euristica necessaria e devono essere integrate e/o sostituite. Oggi sono emerse invece altre fratture: nord – sud tra continenti; globalisti e difensori delle frontiere nazionali a cui apparentemente si connette la sovranità popolare. La sfiducia nei confronti delle *élites* globalizzate e delle burocrazie dell'integrazione provoca- nell'era della

informatizzazione- individualizzazione, disinteresse e volatilità, elementi che forniscono opportunità alla nascita di movimenti di protesta di tipo populista, ma anche di crolli del modello democratico-rappresentativo.

In questa specifica dimensione il saggio recente di Massimo L. Salvadori (*Le ingannevoli sirene. La sinistra tra populismi, sovranismi e partiti liquidi*, 2019) ci dice che i partiti organizzativi di massa erano partiti di integrazione con intenti pedagogici fondati sulla necessità di rappresentare masse subalterne in luoghi determinati e persistenti (fabbriche, proprietà fondiarie, amministrazioni). Nell'epoca della precarizzazione Maurizio Ferrera evidenzia (*La lettura*, 28 luglio 2019) invece la necessità di un temperamento di libertà ed uguaglianza, ma non convince perché le basi dell'uguaglianza sempre più vulnerata (si v. Piketty) sono oramai condizionate dallo spostamento degli assi geopolitici.

L'idea di Mény di dichiarare *forse* irrecuperabile la situazione della democrazia rappresentativa a favore di quella illiberale di tipo plebiscitario (Putin, Orbán, Erdoğan) è significativa del pessimismo crescente. Così come lo è anche l'intervista di Federico Rampini a Daniel A. Bell sul modello burocratico partitico cinese, che sarebbe caratterizzato da elettività alla base e meritocrazia al vertice (v. *Perché vince il modello cinese*, in Repubblica 27 agosto 2019).

D'altro canto il recente volume di Piero Ignazi per quanto riguarda i partiti concentra la propria attenzione sia sulla partecipazione che su quella strategica della democrazia infrapartitica (*Partito e democrazia. L'incerto percorso della legittimazione dei partiti*, Bologna, Il Mulino, 2019). Il taglio è differente da quello di Martin, ma è evidente che si converge sulla tematica affrontata da quest'ultimo. Ignazi è più istituzionale, mentre il primo è più globalizzatore. Martin soprattutto sottolinea come sia diminuita la partecipazione dal voto e nel voto (con conseguenze anche per le iscrizioni ai partiti), ma soprattutto sia aumentata la volatilità dell'adesione elettorale e partitica.

Due osservazioni. Le motivazioni del voto suggerite più di trent'anni fa da Corbetta-Parisi paiono storia, ma pare storia anche l'impostazione degli scienziati politici che trascurava la democrazia interna ai partiti. In sostanza il voto di appartenenza pare ai minimi, quello di opinione e di interesse ai massimi. Oggi, superato il bipopulismo di governo, il voto di appartenenza è quello personalistico di Salvini, mentre il caso Conte evidenzia l'autonomizzazione del potere esecutivo nei momenti di indecisione drammatica.

4. Quanto detto in precedenza dice, mio parere, che è necessario ripercorrere la storia costituzionale degli ordinamenti rappresentativi per evidenziare costanti e per recuperare anche problemi che nell'opera di Martin vengono presupposti ovvero il problema della

importanza determinante delle *votazioni pubblicistiche per gli ordinamenti democratici* ed in particolare del sistema elettorale in senso stretto.

Il che vuol dire – se è vero ciò che si è affermato prima – che negli ordinamenti democratico-rappresentativi costitutive sono le votazioni elettive, mentre quelle deliberative costituiscono un elemento integrativo. Di qui l'affermazione che anche se la società è cambiata e con loro i partiti, questi ultimi mantengono una funzione indefettibile ovvero quella elettorale.

La Costituzione repubblicana certifica il ruolo nodale degli stessi nell'ambito del circuito democratico che dall'art.1 si svolge attraverso gli artt.2,3 primo comma,48,49,56,57 e penetra all'interno delle istituzioni parlamentari.

I partiti sono associazioni privatistiche che esplicano funzioni precipue di tipo pubblicistico che le distinguono da altri tipi di associazioni di cui all'art. 18 della Cost. La principale e distintiva è quella relativa alla presentazione di candidati a cariche pubbliche, che viene lasciata alla determinazione autonoma dei singoli, pur rientrando nell'ambito della legislazione elettorale. Da questa constatazione che viene conclamata anche da Sartori (*Parties and Party Systems*,1976) per cui i partiti hanno una sola funzione indefettibile, ovvero quella di presentare candidati a cariche pubbliche, si evidenzia la peculiarità di una situazione di mancanza assoluta di regolazione del procedimento di individuazione dei candidati e di tutela del diritto degli iscritti in materia. Qualunque sia la natura del partito nelle legislazioni positive (associazioni riconosciute pubblicisticamente o espressione dell'autonomia della società civile) questa funzione è quella che distingue i partiti da altri tipi di associazioni (sociali, economiche, religiose).

La regolazione pubblicistica del partito politico degli ordinamenti democratici di massa si connette con il tema della legislazione elettorale ed in particolare con quella del sistema elettorale in senso stretto e della legislazione elettorale di contorno. Selezione dei candidati per la contesa interpartitica, finanziamento e rimborso delle spese elettorali si incrociano con le altre funzioni di articolazione, riduzione ed espressione della domanda politica.

5. Un sistema dei partiti strutturato sceglie il sistema elettorale sulla base di interessi partigiani all'interno dei limiti della forma di Stato. Il fatto che dal 1993 si siano mutati sei volte evidenzia la gravità di una situazione che ha provveduto a decostruire anche molti paletti della legislazione elettorale di contorno. Ci si può chiedere perché non si sia intervenuti in materia: la spiegazione deriva dalla dinamica della storia della Costituzione repubblicana e dalla storia costituzionale italiana.

E qui metto in evidenza che – al di là delle paure è necessario ripescare le suggestioni che in periodo costituente sfuggirono alcuni costituenti in materia. Nel 1945 Costantino Mortati non ebbe alcun dubbio nel schierarsi per la *rappresentanza organica*, accompagnando ad essa ovviamente l'*obbligatorietà* della partecipazione alle votazioni pubblicistiche. I temi del sistema elettorale in senso stretto e del procedimento pubblicistico anche in ambito infrapartitico verranno ribaditi alla Assemblea costituente, ma – al pari della sua posizione in tema di democrazia diretta – molto ridotti dal *compromesso tra le maggiori forze politiche del periodo, vincolate dai rapporti di forza interni ed internazionali*. Di questa tensione verso la regolazione della legislazione elettorale di contorno, di cui facevano parte le attività pubblicisticamente rilevanti del partito politico, è testimonianza il saggio che Mortati produsse per la Fuci e che rappresenta una significativa sintesi della sua posizione.

Negli anni successivi la posizione di Mortati muterà in relazione prima in relazione al congelamento del patto costituzionale, poi nel riconoscimento che l'applicazione dello stesso passava principalmente dalla convergenza tra le maggiori formazioni presenti nel sistema. Per quanto riguarda in maniera specifica il tema della regolazione pubblicistica dei partiti, egli si piegherà ai timori che una disciplina *pubblicistica* dell'ordinamento interno dei partiti (anche in versione minimale) potesse portare a pericoli di intervento del potere esecutivo. Di questi timori è rappresentativa la pubblica abiura delle sue precedenti posizioni effettuata nel 1958 al Convegno annuale dei giuristi cattolici nel periodo difficile dello scongelamento costituzionale post-1955. Successivamente, Mortati – coinvolto durante gli anni Sessanta nel movimento di attivazione dell'opinione pubblica – sarà sempre più critico verso i fenomeni di ossificazione del circuito democratico che nel corso dell'esperienza del centro-sinistra rinfocolò la polemica antipartitocratica.

Le severe espressioni del 1969 sullo stato del sistema politico-costituzionale e la partecipazione con altri giuspubblicisti al dibattito sulle riforme istituzionali, portarono nel 1975 Mortati a pensare che il sistema si fosse omogeneizzato a sufficienza per sopportare il passaggio anche ad un sistema elettorale in senso stretto di tipo maggioritario. Mortati si espresse in questo senso nella voce art.1 del Commentario Branca (1975) in momento la grande scissione del sistema politico-costituzionale sembrava superata dall'onda del primo terremoto che scosse il sistema politico costituzionale italiano (1976). Il terremoto delle consultazioni regionali del 15 giugno 1975 e poi le elezioni politiche del 1976 potevano infatti illudere sul cambiamento e la normalizzazione imminente. L'anno successivo Mortati venne colpito da un grave impedimento fisico che lo accompagnerà fino alla morte nel 1985. Nel 1977 iniziò invece il periodo più tragico degli anni di piombo che per un decennio caratterizzò l'ordinamento politico-costituzionale italiano.

Nel 1974 proprio la L. 195 sul finanziamento pubblico e il rimborso delle spese elettorali aveva evidenziato le caratteristiche malate di una normativa che rispondeva, da un lato, ad esigenze positive, ma, dall'altro, impediva qualsiasi controllo dietro lo schermo degli *interna corporis* parlamentari. Le critiche al finanziamento legale integrativo e non sostitutivo di quello occulto furono subito numerose. Il referendum abrogativo di quella normativa proposto nel 1978 dai radicali non ebbe successo, mentre quello del 1993 riuscì nel suo intento. L'osservazione di Giuliano Amato (1993) che l'abrogazione della parte pubblicistica del finanziamento ai partiti e il successo del referendum per l'abrogazione della parte proporzionalistica del sistema elettorale del Senato fossero sintomo di una vera e propria crisi di regime venne certificata dalla difficoltà di riallineamento dei soggetti posti alla base dell'ordinamento politico costituzionale. I soggetti partiti che avevano caratterizzato la prima fase della storia della Costituzione repubblicana erano scomparsi o si erano trasformati, con effetti destabilizzanti. La sensazione dell'avanzare di una vera e propria piorrea costituzionale venne confermata dal tentativo di Dossetti di esternalizzare a Montevoglio i valori costituzionali (1994), evidenziando i timori di coloro che avevano sperato in un veloce riallineamento del sistema.

Il già accennato ipercinetismo elettorale italiano che ha caratterizzato gli ultimi venticinque anni certifica la situazione difficilissima del sistema politico-costituzionale italiano messo sotto scacco più di altri ordinamenti dai processi di spostamento degli assi geopolitici, dall'indebolimento delle famiglie politiche tradizionali, dall'aumento dell'astensionismo nel voto e dal voto e dalla volatilità dello stesso. Non esiste infatti altro ordinamento europeo, anche orientale, che abbia cambiato in maniera così intensa la normativa in oggetto (v. M. Gallagher – P. Mitchell, *Dimensions of Variation in Electoral Systems*, in *Handbook of electoral systems*, New York, Oxford University Press, 2018, pp.23 ss.).

In questa prospettiva è da dubitare che costruzioni teorico-pratiche come quella della *rappresentanza organica* possano essere congruenti con la nuova situazione di una società liquida, ma è invece certo che la triplice prospettiva di regolazione pubblicistica delle attività rilevanti dei partiti in campo elettorale per quanto riguarda la selezione dei candidati, una necessaria attenzione alla legislazione elettorale di contorno ed un rafforzamento dell'intervento diretto del Corpo elettorale evidenzino l'attualità profonda dell'ispirazione della concezione mortatiana in materia.

Di fronte al nodo complesso della situazione politico-costituzionale caratterizzata nell'ultimo biennio dall'avvento del Governo giallo-verde del bipopulismo di governo e poi dalla costituzione del Governo giallo-rosso, presieduto dal medesimo Presidente del Consiglio si è aperta nuovamente la questione elettorale nell'ambito di un ipercinetismo

oramai di tipo compulsivo. L'anno scorso, dopo l'approvazione in prima lettura della legge costituzionale di modifica degli artt. 56 e 57 della Cost., con la riduzione del 36% del numero dei parlamentari delle due Camere, era chiara la necessità di modificare la *legge Rosato* che nel 2017 aveva dovuto prendere atto della sentenza 17 di quello stesso anno della Corte costituzionale nei confronti del cosiddetto *Italicum* approvato nel 2015 in previsione della *grande riforma renziana*, respinta dal referendum confermativo del 4 dicembre 2016. La legge Rosato è in sostanza il risultato difensivo di un Governo che rinunciava ad incidere sui nodi della problematica elettorale, per garantire sostanzialmente il controllo delle candidature e degli eletti agli apparati di potere.

Dopo la crisi dell'agosto 2019 e la costituzione della nuova formazione di Governo, al progetto di nuovo sistema elettorale previsto dagli accordi di coalizione si è contrapposta una duplice strategia referendaria. La prima per abrogare la parte proporzionalista della legge Rosato, trasformando il sistema elettorale in maggioritario ad un turno solo con un'opera di manipolazione intensa, che a metà di gennaio 2020 è caduta sotto la mannaia del giudizio di inammissibilità della Corte costituzionale. D'altro canto, la richiesta di referendum confermativo per la legge costituzionale sulla riduzione dei parlamentari mantiene ancora più aperto il dibattito sul nuovo sistema di trasformazione dei voti in seggi, che dovrebbe essere di tipo speculare con soglie di esclusione nazionale e diritto di tribuna.

LE BIBLIOTECHE PARLAMENTARI E L'INFORMAZIONE DEL E SUL PARLAMENTO*

- [Antonio Casu, *Introduzione ai lavori*](#)
- [Sandro Guerrieri, *La Biblioteca della Camera dei Deputati dall'età liberale alla Repubblica. A proposito del libro di Fernando Venturini*](#)
- [Alberto Petrucciani, *Un'istituzione nell'istituzione: vita e prospettive della Biblioteca della Camera*](#)
- [Fulco Lanchester, *Osservazioni su una istituzione in trasformazione*](#)
- [Fernando Venturini, *Alcune riflessioni sui lettori utenti e i lettori committenti*](#)

* A proposito del volume di Fernando Venturini *Libri lettori e bibliotecari a Montecitorio*, promosso nell'ambito del master in Istituzioni Parlamentari "Mario Galizia" per consulenti di assemblea, Biblioteca della Camera, Sala del refettorio, 28 ottobre 2019.

INTRODUZIONE AI LAVORI

di Antonio Casu *

Buonasera a tutti. Erano le dodici e trenta dell'8 maggio 1848. Il primo resoconto parlamentare ricorda che a quell'ora “il cannone della Cittadella annunzia l'inaugurazione del Parlamento nazionale e il vessillo tricolore italiano con lo scudo di Savoia è inalberato sul verone del palazzo Madama, destinato a sede del Senato del regno”.

Subito dopo, nella massima formalità si svolge, oggi diremmo a Camere riunite, il Discorso della Corona e tutta la cerimonia, rigidamente regolamentata dal protocollo reale. Finito il Discorso della Corona, che la fisionomia dei resoconti parlamentari ci ricorda essersi svolto tra reiterati applausi, il ministro dell'interno dichiara aperta la prima sessione del Parlamento. Già questo dato, e cioè che ad inaugurare i lavori del primo Parlamento sia stato un importante esponente del potere esecutivo, appare interessante e sintomatico, perché siamo in una fase instaurativa dell'esperienza costituzionale, in cui il ruolo del Parlamento e quello del Governo sono ancora da definire nei loro contorni.

Subito dopo, mentre i senatori si spostano - “in seduta privata” dicono i resoconti, con un lessico ancora in fase di codifica - in un altro luogo, e precisamente nella Sala Conferenze di Palazzo Madama, i deputati si avviano verso Palazzo Carignano; è dunque questo il momento nel quale il corpo rappresentativo alla sua prima esperienza si divide nei due rami previsti dalla sua configurazione bicamerale. Ed è importante ricordare che entrambi i rami del Parlamento, come prima incombenza, approvarono il Regolamento provvisorio.

Del fatto che già nella prima seduta dell'8 maggio 1848 si procedesse all'adozione del regolamento provvisorio di entrambe le Camere, si potrebbe dibattere a lungo. In primo luogo per la scelta di regolamenti ispirati al modello francese. Una scelta necessitata perché, come scrive Cavour in vari suoi fondi apparsi sul “Il Risorgimento” del maggio 1848, la preferenza andava al modello anglosassone, ma la ristrettezza dei tempi portò “a riprodurre quasi letteralmente il regolamento dell'antica Camera dei Deputati francesi, quantunque l'esperienza ne avesse dimostrata l'immensa imperfezione” (12 maggio). Si trattava

* Consigliere Capo Servizio e Bibliotecario della Camera dei deputati.

comunque di regolamenti provvisori, perché era esplicita l'intenzione di procedere alle modifiche opportune all'esito di un periodo di prima sperimentazione. In secondo luogo perché in entrambi i regolamenti provvisori è prevista l'istituzione di una Biblioteca. E' questo, dunque, uno dei primi obiettivi delle nuove Camere del Regno di Sardegna, e quindi della prima esperienza del costituzionalismo italiano. E il fatto che il primo adempimento sia stato la nomina del Bibliotecario si spiega con l'esigenza di dotare il Parlamento di fonti autonome di documentazione e di consapevolezza politica autonome rispetto a quelle del Governo, come emanazione del principio della separazione dei poteri che, nella reciproca autonomia, cooperano al buon funzionamento della forma di governo. Era questa un'esigenza già molto molto avvertita, tant'è che già nel dibattito di quei giorni di maggio si parla dell'esigenza di andare a verificare i modelli degli altri regimi parlamentari. Forse è per questo che, fin dalle origini, circa un terzo delle collezioni della Biblioteca della Camera è in lingua straniera.

L'arco di tempo che va da quel momento fino al trasferimento della Biblioteca della Camera in questo antico complesso di grande valore storico e architettonico, nel 1988, è appunto l'oggetto della ricerca di Fernando Venturini, che ha prodotto questo libro che io reputo francamente il miglior libro scritto finora sulla Biblioteca della Camera. E che gli autorevolissimi commentatori potranno agevolmente commentare adesso. Si tratta di personalità così note che non sarebbe necessario presentarle, tuttavia mi piace ricordare che alcune di queste persone le conosco veramente da molto tempo, fin da quando sono entrato nei ranghi dell'amministrazione parlamentare, nei primissimi anni Ottanta.

Tra questi vi è il primo relatore, Augusto Barbera, giudice della Corte costituzionale, professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Bologna, già deputato dalla VII alla XI legislatura e Ministro per i rapporti con il Parlamento nel Governo Ciampi. Augusto Barbera è stato direttore della Rivista "Quaderni costituzionali", componente del comitato di direzione o del comitato scientifico di numerose riviste di settore, Presidente dell'ISLE, istituto di cui vedo in sala anche il Segretario generale, prof. Traversa. Come studioso, si è occupato di fonti del diritto, libertà fondamentali, ordinamento regionale e locale, amministrazioni indipendenti, forme di governo e sistemi elettorali, e di storia costituzionale. In collaborazione prima con Giuliano Amato, poi con Carlo Fusaro, è autore di un fortunato manuale di diritto pubblico, la cui prima edizione ricordo di aver recensito sulla rivista "Parlamento".

LA BIBLIOTECA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI DALL'ETÀ LIBERALE ALLA REPUBBLICA. A PROPOSITO DEL LIBRO DI FERNANDO VENTURINI

di Sandro Guerrieri *

Sono molto lieto di presentare il libro- di Fernando Venturini, *Libri, lettori e bibliotecari a Montecitorio. Storia della Biblioteca della Camera dei deputati* (Milano, Wolters Kluwer/Cedam, 2019). E lo sono sia per la qualità del libro, uno studio molto ricco e documentato sulla struttura della Biblioteca e sul ruolo da essa assunto dalle origini ai nostri giorni, sia per il fatto di essere io stesso un utente che per le proprie ricerche, sin dall'epoca della tesi di dottorato sulle origini della Quarta Repubblica francese, ha potuto ampiamente usufruire delle sue preziose collezioni. Mi soffermerò soprattutto sulla storia della Biblioteca come capitolo della storia delle istituzioni parlamentari. Come ha scritto Fulco Lanchester nella prefazione al volume, “il ceto politico sardo-piemontese e poi quello italiano investirono molto sulle biblioteche parlamentari come strumento di conoscenza funzionale all'attività legislativa e di controllo” (p. XI). Seguirò quindi l'evoluzione del ruolo della Biblioteca della Camera dei deputati nella sua interrelazione con le diverse fasi della storia costituzionale del paese.

Che la Biblioteca abbia un ruolo di rilievo nel processo di sviluppo di un'istituzione parlamentare lo si evince da un breve sguardo ad alcune delle più importanti esperienze di altri paesi. In Francia, l'interesse nei confronti dell'istituzione di una Biblioteca parlamentare si manifesta a partire dall'epoca rivoluzionaria, più in particolare dal 1792, e si traduce, il 14 ventoso dell'anno IV (4 marzo 1796), nella *loi portant établissement d'une bibliothèque à l'usage du corps législatif*, formato in quel momento dal Consiglio dei 500 e dal Consiglio degli Anziani. I rappresentanti mostrano di apprezzare la nuova struttura, tanto che diversi di loro chiederanno tre anni dopo (ma di lì a qualche mese con Brumaio si entrerà nel regime bonapartista) un allungamento dell'orario di apertura, in modo da poter più agevolmente accedere alle conoscenze e ai mezzi di istruzione da essa offerti

* Professore ordinario di Storia delle Istituzioni Politiche presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza.

1.

Negli Stati Uniti, la fondazione della *Library of Congress* ha inizio nell'anno 1800 con il trasferimento della capitale da Philadelphia a Washington. È in questa occasione, infatti, che viene istituito un fondo di 5.000 dollari per l'acquisto dei primi volumi. Un ruolo importante nello sviluppo di quella che nel corso del tempo sarebbe divenuta l'istituzione imponente che oggi conosciamo è svolto da Thomas Jefferson. Nel corso del suo duplice mandato alla presidenza della Repubblica (1801-1809), egli nominò i primi due Bibliotecari e consigliò l'acquisto di diversi libri. E dopo che i britannici, nel 1814, distrussero durante loro incursione a Washington la sede del Congresso con la sua Biblioteca, vendette al Parlamento la sua collezione di 6.500 volumi, che riflettevano una notevole molteplicità di interessi. Il patrimonio librario della *Library of Congress* si ricostruì pertanto a partire dal fondo privato del principale autore della Dichiarazione di Indipendenza².

In Gran Bretagna, il processo di formazione della Biblioteca della *House of Commons* si svolge inizialmente in modo graduale e informale nel corso del '700 in parallelo al passaggio dalla monarchia costituzionale, affermata con la *Glorious Revolution*, alla monarchia parlamentare. Una fase nuova si apre con la nomina del primo Bibliotecario, nel 1818. Ma l'aspetto più interessante del caso britannico è certamente quanto avviene, nel secolo successivo, all'indomani della seconda guerra mondiale. Come osserva Fernando Venturini nel suo libro, nasce in questa occasione "il modello della biblioteca parlamentare funzionalizzata e dotata di un servizio di ricerche specialistiche" (p. 308). Si tratta in effetti, per la Biblioteca della *House of Commons*, di rispondere a nuove sfide: con le elezioni del 1945 si afferma una nuova classe dirigente laburista, i cui esponenti chiedono servizi più sofisticati in termini di informazione e documentazione. All'ordine del giorno vi è la costruzione del Welfare State, con l'attuazione dei principi del Piano Beveridge e la nazionalizzazione di diverse imprese. La Biblioteca è oggetto perciò di una riorganizzazione che la dota di una struttura più dinamica³.

Chiudo questo giro d'orizzonte con un riferimento al Parlamento europeo. Anche in questo caso l'idea di costituire una biblioteca si manifesta sin dai primi passi di questa istituzione, vale a dire all'epoca dell'Assemblea Comune della CECA, da cui nel 1958 trarrà origine il Parlamento delle tre Comunità. Si voleva fornire ai parlamentari e ai funzionari uno strumento adeguato per potersi documentare sui vari aspetti connessi alle originali forme di cooperazione internazionale e di integrazione sovranazionale del dopoguerra.

Come si colloca in questo quadro generale l'esperienza italiana? Il volume di Venturini ci permette di addentrarci nelle strutture della Biblioteca della Camera, di coglierne l'evoluzione in rapporto alle vicende storico-istituzionali e di individuare le personalità politiche che più si sono interessate all'organizzazione della Biblioteca o che ne hanno

¹ J. Marchand, *La Bibliothèque de l'Assemblée Nationale. Histoire de ses origines, de sa constitution officielle et de ses développements* [...], Bordeaux, Société des bibliophiles de Guyenne, 1979, p. 50.

² Cfr. J.Y. Cole, J. Aikin, *America's Library: A Brief History of the Library of Congress*, in J.Y. Cole, J. Aikin (eds.), *Encyclopedia of the Library of Congress: for Congress, the Nation & the World*, Lanham, Library of Congress in Association with Bernan Press, 2004, pp. 1-16.

³ Cfr. D. Menhennet, *The House of Commons Library: A History*, Second Edition, London, The Stationery Office, 2000, pp. 73-82.

maggiormente utilizzato i servizi. Tra le figure di spicco dell'età liberale troviamo Luigi Luzzatti, il quale ricoprì a lungo l'incarico di presidente della commissione per la Biblioteca: una Biblioteca dove spesso amava recarsi per i suoi studi e da lui definita, come riporta Venturini, un "nido sicuro di ritiro spirituale" (p. 140), in cui era inoltre possibile fare incontri di rilievo, come quello che egli ebbe un giorno con Georges Clemenceau. Altri frequentatori assidui della Biblioteca, in un contesto peraltro dove la maggior parte dei parlamentari non era solita utilizzarne i locali, furono Felice Cavallotti e Romolo Murri.

Nel primo dopoguerra si manifestò un rinnovato interesse per il funzionamento della Biblioteca. Come sottolinea Venturini, "si riteneva che fosse necessario rilanciare un'istituzione che doveva entrare in sintonia con il nuovo clima politico e si può notare un certo attivismo, su questo versante, dei deputati socialisti e popolari" (p. 165). Nella legislatura 1921-1924, aumentò l'utilizzo della Biblioteca da parte di esponenti dei gruppi di opposizione. E una menzione a parte merita senz'altro a questo riguardo la figura di Giacomo Matteotti, a cui l'Autore dedica alcune tra le pagine più interessanti del volume⁴. Matteotti è un frequentatore abituale della Biblioteca, da lui utilizzata per potersi documentare nella sua metodica attività di denuncia dell'azione del governo fascista. È in Biblioteca, infatti, che prepara il libro *Un anno di dominazione fascista*, che uscirà nel febbraio 1924 in un'edizione semiclandestina⁵. Oltre a frequentare le sale della Biblioteca Matteotti chiede diversi libri in prestito: in appendice al volume è riprodotta la scheda di prestito del 14 agosto 1922, in cui sono riportate varie pubblicazioni, soprattutto di carattere economico. A dimostrazione di come Matteotti fosse anche interessato in quegli anni a conoscere i percorsi ideologico-programmatici del socialismo europeo, è inoltre presente nella scheda un testo dei coniugi Webb, animatori della Fabian Society, intitolato *A Constitution for the Socialist Commonwealth of Great Britain*⁶: un denso libro di 360 pagine in cui gli autori propongono una rifondazione del sistema politico e sociale britannico, salvaguardando peraltro la forma monarchica.

Come sottolinea Venturini, il segretario del Partito socialista unitario lavorò assiduamente in Biblioteca anche nei giorni precedenti il rapimento, per preparare il discorso sull'esercizio provvisorio con cui avrebbe lanciato un nuovo attacco al governo Mussolini. E il suo compagno di partito Modigliani dichiarò di averlo incontrato in Biblioteca proprio la mattina del 10 giugno, qualche ora prima che venisse sequestrato e ucciso da Amerigo Dumini e la sua banda.

⁴ L'Autore ha poi approfondito il profilo di Matteotti come utente della Biblioteca nell'articolo: *Giacomo Matteotti e la Biblioteca della Camera dei deputati*, in "Nuovi Annali della Scuola Speciale per Archivisti e Bibliotecari", a. XXXIII, 2019, pp. 287-314.

⁵ Il libro *Un anno di dominazione fascista* è stato ripubblicato nel 2019 da Rizzoli con una prefazione di Walter Veltroni e un saggio di Umberto Gentiloni Silveri.

⁶ Pubblicato da Longmans nel 1920.

Come si presentò poi la Biblioteca negli anni del regime? Subì un processo di fascistizzazione o prevalsero gli elementi di continuità con il periodo liberale? Sulla situazione del ventennio l'Autore ci consegna un quadro con diversi chiaroscuri. Se da una parte furono inseriti nel personale dei fascisti della prima ora, dall'altra la formazione culturale liberale rimase prevalente tra "i veri bibliotecari". La politica delle acquisizioni non chiuse le porte ad opere straniere del tutto estranee all'orizzonte fascista, o addirittura a testi che erano l'espressione di un'ideologia diametralmente opposta, come l'edizione francese delle opere di Lenin, i cui volumi furono acquistati tra il 1929 e il 1936. Il giudizio finale dell'Autore è perciò che la Biblioteca, che poté avvalersi di figure di grande professionalità come Giacomo Perticone, rimase in epoca fascista "un organismo relativamente sano" (p. 250). D'altra parte, è lo stesso Autore a segnalarci che questo equilibrio si modificò con il consolidamento della vocazione totalitaria del regime, di cui fu una significativa espressione lo stesso passaggio dalla Camera dei deputati a quella dei fasci e delle corporazioni. Né può certo essere trascurata la circostanza che negli anni della guerra si moltiplicasse l'acquisizione di titoli tedeschi di pura propaganda nazista.

Dopo la Liberazione la Biblioteca della Camera si misurò con qualche difficoltà con il nuovo contesto politico della transizione istituzionale e dell'avvento dei partiti di massa. Durante la Costituente, osserva l'Autore, "la Biblioteca appare una struttura impacciata" (p. 280). Se ne ha una prova nel fatto che essa non si dimostrò molto solerte nel dar corso alla circolare del dicembre 1946 che la incaricava di procedere alla raccolta del materiale documentario sulla Resistenza. D'altro canto, se tutti i deputati furono invitati a inviare alla Biblioteca il materiale in loro possesso, i documenti pervenuti furono alla fine piuttosto esigui. Come si spiega questa ritrosia da parte degli stessi parlamentari? Se la lotta antifascista era rivendicata – lo fece Aldo Moro nel suo discorso in Assemblea del 13 marzo 1947⁷ – come il terreno comune su cui costruire la nuova Repubblica, si privilegiavano tuttavia soprattutto altri canali per la costruzione di una memoria della Resistenza? E quanto influì in ogni caso, nello scarso successo riscosso dall'iniziativa, il profilarsi del nuovo clima della guerra fredda?

Dalla prima legislatura repubblicana si manifestò l'esigenza di un ampliamento delle funzioni della Biblioteca che, con un processo simile a quello in corso nelle biblioteche parlamentari di altre nazioni, e in particolare come si è visto nella *House of Commons Library*, sarebbe dovuta diventare uno strumento in grado di rispondere alla crescente domanda di informazione e documentazione da parte dei deputati. Se il tentativo in questa direzione

⁷ "[...] non possiamo prescindere da quello che è stato nel nostro Paese un movimento storico di importanza grandissima il quale nella sua negatività ha travolto per anni le coscienze e le istituzioni. Non possiamo dimenticare quello che è stato, perché questa Costituzione oggi emerge da quella resistenza, da quella lotta, da quella negazione, per le quali ci siamo trovati insieme sul fronte della resistenza e della guerra rivoluzionaria ed ora ci troviamo insieme per questo impegno di affermazione dei valori supremi della dignità umana e della vita sociale": Assemblea Costituente, seduta del 13 marzo 1947, pp. 369-70.

compiuto sotto la gestione Collamarini-Mohrhoff ebbe un successo relativo, a partire dal 1964 la Biblioteca fu chiamata formalmente a svolgere anche “una funzione attiva di ricerca”, con specifico riferimento alla legislazione straniera (p. 333). Ne derivò una più stretta interrelazione con gli altri servizi parlamentari operanti nel settore della documentazione, con una serie di criticità peraltro che emersero negli anni Settanta.

Molto interessanti, anche per l'Italia repubblicana, sono le pagine dedicate dall'Autore alla frequenza della Biblioteca. Se “l'utenza parlamentare fu mediamente piuttosto scarsa” (p. 354), si segnalano comunque alcuni nomi. Nel 1951, secondo un'inchiesta de “Il Popolo”, tra i frequentatori più assidui figuravano Antonio Giolitti e Giovanni Pieraccini, che negli anni Sessanta, in qualità di ministri del Bilancio, avrebbero portato avanti il tema della programmazione economica. Tra gli anni Settanta e gli anni Ottanta la Biblioteca è molto frequentata da Massimo Cacciari. Nello stesso periodo, tra gli utenti parlamentari che presentano il maggior numero di richieste troviamo Francesco Cossiga, Stefano Rodotà, Oscar Luigi Scalfaro, Massimo Teodori, Valerio Zanone (p. 358).

Il volume di Fernando Venturini entra nel dettaglio dell'organizzazione della Biblioteca ma non mi soffermo su questo aspetto, che è trattato in altri interventi. Nel complesso, è un'opera che senz'altro arricchisce lo studio del Parlamento, fornendo uno strumento che contribuisce in maniera molto utile a ricostruirne l'evoluzione nel tempo.

UN'ISTITUZIONE NELL'ISTITUZIONE: VITA E PROSPETTIVE DELLA BIBLIOTECA DELLA CAMERA

di Alberto Petrucciani *

Il volume di Fernando Venturini, nella bella veste e nella prestigiosa collana accademica con cui è arrivato nelle mani dei lettori, costituisce a mio parere, senza dubbio, non semplicemente un esempio, ma un modello di storia di una biblioteca in età contemporanea. Verrebbe voglia di definirla la “biografia” di una biblioteca, perché della biografia ha il necessario dialogo fra l'interno e l'esterno, fra i particolari più intimi e segreti e il senso complessivo, e anche l'andamento, fra crescita, svolte, momenti di crisi, decisioni difficili da prendere ma necessarie, incontri, e così via.

È un esempio, innanzitutto, perché nei casi già non tanto numerosi in cui disponiamo di una monografia d'insieme sulla storia di una biblioteca, casi che si riducono ancora di molto se ci limitiamo a considerare biblioteche istituite nell'età contemporanea, quasi sempre quelli che abbiamo sono volumi illustrativi, di carattere istituzionale. Anche quando non sono *coffee-table books*, peraltro spesso ottimamente realizzati e sicuramente opportuni, sono piuttosto opere di carattere informativo, spesso con approfondimenti specifici preziosi – in genere dovuti a più collaboratori nei diversi settori della biblioteca – ma per loro natura esenti, se non estranei, dalle problematiche – di periodizzazione, di taglio, di fonti, e così via – che si trova invece di fronte chi s'impegna in una vera monografia storica.

Perché questa storia di una biblioteca, e anche di una biblioteca certamente *sui generis*, è, può essere, un modello? È un modello, innanzitutto, perché mette a fuoco sistematicamente, periodo per periodo, le diverse prospettive dalle quali la vita della Biblioteca va guardata, più esterne e più interne, più generali e più tecniche, e quindi insieme i diversi generi di fonti che occorrono per ciascuna di queste prospettive. Tutti gli approfondimenti che l'autore ha ritenuto necessari – e che, com'è naturale, possono avere caso per caso maggiore o minore interesse per generi diversi di lettori – non restano mai isolati, giustapposti, ma vengono invece sempre ricondotti a quelli che l'autore stesso individua come i problemi centrali che caratterizzano ciascun periodo della vita della Biblioteca.

* Professore ordinario di Archivistica, bibliografia e biblioteconomia presso l'Università degli studi di Roma 'La Sapienza'.

Perciò, come spiega l'autore nella sua *Introduzione*, il libro cerca sempre, per ogni fase della vita dell'istituzione, di delinearne innanzitutto il contesto, quello sociopolitico generale e poi quello più specifico della vita parlamentare, dei ruoli dei politici e dei partiti, e quindi anche l'evoluzione interna dell'amministrazione della Camera, senza nel contempo perdere di vista quello che parallelamente avveniva nell'ambiente bibliotecario.

Come giustamente rileva l'autore, se si vuole illuminare l'argomento da tutte le diverse prospettive che aiutano a comprenderlo, occorrono fonti volta per volta idonee, ed è stato quindi necessario indirizzare le ricerche anche in direzioni molto diverse, non solo nell'archivio della Biblioteca stessa e della Camera, ma anche in archivi personali, carteggi, memorialistica, testi anche giornalistici e letterari. E non potevano essere trascurati i concreti strumenti biblioteconomici che l'istituto produceva e sulla base dei quali funzionava: cataloghi, inventari, bollettini della Biblioteca.

L'autore è riuscito, quindi, a non lasciare in ombra nessuna delle componenti che anche il titolo evidenzia: libri, bibliotecari, lettori (senza dimenticare, anche se non poteva trovar posto nel titolo, le sedi). Il titolo, *Libri, lettori e bibliotecari*, si legge meglio com'è, anche se in concreto i bibliotecari vengono prima dei lettori, e direi anche prima dei libri, non solo in questo caso, perché sono quelli che li acquistano e li mettono a disposizione dei lettori, e anche quando c'è qualche libro prima del bibliotecario, o altri pervengono per loro conto, alle mani dei lettori in genere arriveranno in quanto siano stati preliminarmente “processati” (orribile anglicismo in biblioteconomia, ma anche metafora di qualche suggestione) dai bibliotecari.

Uno dei meriti del lavoro, forse il maggiore dal punto di vista biblioteconomico, è quello di mettere a fuoco, in ogni fase della vita della biblioteca, quali sono i problemi chiave, come sono stati affrontati e quali criticità hanno comportato.

Per ovvi motivi di brevità, e anche perché la dimensione più contemporanea è quella che stimola maggiormente l'interesse e il confronto sia fra gli “addetti ai lavori” che fra studiosi delle istituzioni e semplici cittadini impegnati e che magari amano le biblioteche, prenderò in considerazione specificamente una sola questione, che a mio parere caratterizza in modo molto rilevante, e anche attuale, la storia della Biblioteca della Camera tra la sua grande crescita nel secondo dopoguerra e le prospettive di oggi.

Tra le “stagioni” della vita della Biblioteca, che legghiamo necessariamente ai nomi dei bibliotecari che ne sono stati gli interpreti principali, per il periodo repubblicano emergono quelle legate ai nomi di Iginio Giordani e poi di Silvio Furlani. Iginio Giordani (1894-1980), coraggiosamente impegnato in prima fila con il Partito popolare tra il 1922 e il delitto Matteotti, era stato poi “recuperato” e coinvolto, a partire dal 1927, nelle iniziative di riorganizzazione della Biblioteca Vaticana portate avanti in quel periodo col sostegno molto intenso e ravvicinato della Fondazione Carnegie. Dopo la liberazione di Roma, nel '44, era tornato subito a dedicarsi soprattutto al giornalismo e alla politica, con la Democrazia

cristiana, nell'Assemblea Costituente e poi alla Camera nella prima Legislatura (1948-1953). Non rieletto in Parlamento nel 1953, dall'anno successivo fu chiamato come consulente della Biblioteca della Camera e in pratica, come supervisore dell'istituto, ne guidò tutte le scelte più significative, anche tecniche, fino al 1961. Molto diverso è il profilo di Silvio Furlani (1921-2001), con una robusta formazione storica e forti interessi soprattutto per le relazioni internazionali e l'area tedesca e scandinava, che fu direttore della Biblioteca della Camera dal 1963 (ma vi era entrato già nel 1947 e la reggeva di fatto dal 1959) fino al 1981.

Entrambe le gestioni sono fortemente caratterizzate dalle loro personalità: Venturini segnala in particolare – al di là delle differenze di profilo fra le due figure – un tratto comune, quello di assumere come riferimento sostanziale un modello di biblioteca generale di ricerca, rappresentato di fatto dalle grandi istituzioni universitarie. Per Giordani il riferimento più immediato era ovviamente quello americano, conosciuto durante il suo lungo soggiorno del 1927/28, soprattutto all'Università del Michigan, ad Ann Arbor, e alla Columbia di New York, e poi in parte trapiantato alla Vaticana, mentre per Furlani era piuttosto quello delle maggiori biblioteche accademiche della Germania e dell'Austria.

La questione della specificità di funzioni della biblioteca di un'assemblea legislativa, e in particolare della Camera dei deputati italiana, è indubbiamente complessa, e si tratta di funzioni in concreto assai sfaccettate, non univoche (e non a caso spesso oggetto di contrasti d'opinione, negli organi direttivi e fra i parlamentari prima ancora che fra i bibliotecari). L'autore ne mette sempre in luce in maniera molto puntuale, anche se con equilibrio e una sobrietà piuttosto *british*, le contraddizioni e le incongruenze, anche minute ma rivelatrici: basta pensare agli usi differenti che della Biblioteca facevano deputati con interessi e abitudini diverse (o anche ex-parlamentari), alla questione dell'accesso diretto a libri e periodici, alle richieste di acquisti nelle direzioni più diverse, fino alle brighe per la restituzione dei prestiti. Ma se problematiche di questo genere s'incontrano inevitabilmente, su un ventaglio più circoscritto, anche nelle biblioteche di ricerca di carattere accademico, è evidente che il modello di queste è da vari punti di vista piuttosto sfasato rispetto al profilo della Biblioteca della Camera. Una sfasatura non solo tipologica, che si rivela progressivamente più critica perché quei modelli – che presentano fra l'altro differenze non irrilevanti – provengono, e quindi si inquadrano, in contesti, in tradizioni bibliotecarie – quella statunitense e quella germanica – che sono molto diverse dalla nostra. Questa doppia sfasatura, tipologica ma anche di contesto nazionale e bibliotecario, caratterizza entrambe le stagioni, di Giordani e di Furlani, e si manifesta in concreto anche in una sostanziale assenza di relazioni, in entrambi i casi, con la vita delle biblioteche italiane.

Si tratta, è bene chiarirlo, di criticità che emergeranno nel tempo, progressivamente e in modo via via più sensibile, senza nulla togliere all'importanza che quelle due stagioni hanno avuto per la riorganizzazione della Biblioteca, per la sua modernizzazione e la sua grande crescita in una realtà molto diversa da quella dell'Italia liberale e dell'Italia fascista.

Imponenti, certamente, sono stati i risultati conseguiti in quelle stagioni: basta pensare che il patrimonio della Biblioteca è stato più che triplicato nei primi quarant'anni dopo la Liberazione. Ambiziosi sono stati anche, in particolare, i programmi in campo catalografico e bibliografico, come spiega dettagliatamente l'autore. In questi programmi però, col senno del poi (ma forse anche senza bisogno di quello) emergono sia alcuni caratteri di astrattezza, formulazione di piani un po' faraonici anche in rapporto a un clima positivo di crescita, sia una difficoltà effettiva di raggiungimento dei risultati, con lavori avviati ma interrotti o non portati fino alla conclusione.

Programmi e realizzazioni appaiono nascere e svilupparsi in un orizzonte di sostanziale isolamento sul piano nazionale: ad esempio l'adozione, per volontà di Giordani, delle norme di catalogazione vaticane, invece di quelle italiane, non si può considerare una mera manifestazione di eccentricità, o una concessione sentimentale alla sua autobiografia professionale, investendo quello che era allora il principale strumento di lavoro di una biblioteca, nel contesto di un'istituzione che con la Repubblica italiana aveva un rapporto che più diretto non si può. Non è un'anomalia, ma la spia più vistosa di una sostanziale assenza della Biblioteca, per vari decenni, nel tessuto bibliotecario italiano, nel suo dibattito e nelle sue iniziative. Non dico, beninteso, che mancassero rapporti di buon vicinato e di reciproco rispetto, che del resto a Roma, non solo in quel periodo, hanno caratterizzato anche la convivenza fra gli istituti statali, quelli ecclesiastici e i non pochi istituti stanieri o internazionali con sede nella capitale. Furlani, ad esempio, partecipò negli anni Sessanta all'attività dell'Associazione italiana biblioteche, e gli fu affidato occasionalmente anche il compito di rappresentarla in qualche convegno di associazioni professionali di lingua tedesca, ma è una presenza molto meno rilevante, oltre che meno pronta, di quella che ebbe nella Sezione delle biblioteche parlamentari e amministrative dell'IFLA e nella International Association of Law Libraries. Tutti gli altri bibliotecari dai collaboratori di Enrico Damiani fino a tempi recenti non hanno lasciato praticamente traccia di partecipazione alla vita delle biblioteche italiane.

Ora, a prima vista si potrebbe pensare che, per una biblioteca così squisitamente diversa da ogni altro istituto del paese (al massimo, con qualche affinità con la “cugina” del Senato), e che si trovi anche ben dotata di risorse soprattutto finanziarie, almeno per un lungo periodo, che utilità e interesse potrebbe avere partecipare alla vita delle biblioteche italiane e alle tante iniziative di cooperazione che, a fatica quanto si vuole, si sono sviluppate dagli anni Quaranta in poi? Però le cose stanno, nella realtà concreta delle biblioteche, più o meno all'inverso, cioè lo scambio e la cooperazione fra gli istituti di un paese si realizzano meglio, e si rivelano particolarmente utili e funzionali, proprio tra istituti che abbiano funzioni primarie diverse, e segnatamente tra istituti “forti”, ben dotati di risorse documentarie e finanziarie. Del resto, è facile comprendere che mettere in comune la miseria è di scarso aiuto alla crescita dei servizi. In concreto, è proprio per gli istituti

bibliotecari relativamente ben forniti di risorse ma che mirino a obiettivi “alti” di servizio, come è il caso della Biblioteca della Camera, che la cooperazione è più indispensabile e l'autosufficienza si rivela sempre più chiaramente impossibile da raggiungere, velleitaria, e anche poco giustificabile in termini d'impiego delle risorse. All'inverso – ma questo è più ovvio – il contributo di un istituto come la biblioteca parlamentare al sistema bibliotecario nazionale è, e dev'essere, di primo piano, proprio per la sua specificità di funzioni e per le sue risorse. La questione, ovviamente, non ha un'unica e tantomeno semplice risposta, anzi forse in ciascun paese dovrebbe avere una risposta diversa: basta pensare da una parte al caso degli Stati Uniti o del Giappone, in cui la biblioteca parlamentare svolge anche, almeno per la massima parte, la funzione di biblioteca nazionale, e all'opposto ai paesi nei quali l'esistenza di una biblioteca nazionale molto robusta, e magari di tradizioni di servizio un po' diverse dalla nostra, portano a circoscrivere fortemente l'ambito d'azione della biblioteca parlamentare. Si comprende a prima vista che il “paesaggio bibliotecario” italiano è piuttosto lontano sia dall'uno che dall'altro scenario.

Seguendo passo passo l'analisi precisa e acuta ma insieme sempre equilibrata, posata, di Fernando Venturini, vengono via a farsi notare, a crescere, ad accumularsi, le criticità del modello perseguito dagli anni Cinquanta fin verso la fine degli anni Settanta: con successo, certo, ma anche con segni sempre più visibili dei problemi della “sostenibilità” e delle relazioni con la rapida evoluzione della documentazione e dell'informazione, specializzata e pubblica. Del resto, è del 1972 il rapporto del MIT al Club di Roma sui limiti della crescita (*The limits to growth*, in italiano *I limiti dello sviluppo*), del 1973 il primo shock petrolifero, ed è della prima metà degli anni Settanta anche il travolgente sviluppo delle banche dati elettroniche (con qualche iniziativa anche in Italia, come l'avvio di Italgire nel 1970).

L'uscita da questa condizione di relativo isolamento nei confronti delle altre biblioteche italiane, insieme con la sperimentazione di rapporti diversi anche all'interno dell'amministrazione della Camera e con l'attività parlamentare, si deve soprattutto alla stagione successiva, quella legata al nome di Emilia Lamaro (direttrice della Biblioteca dal 1982 al 2000, e in precedenza vice di Furlani per alcuni anni), ed è uno dei meriti che è doveroso riconoscerle. Negli anni Ottanta e Novanta, parallelamente a rilevanti evoluzioni nelle attività della Biblioteca, si avrà inoltre un notevole ricambio del personale (fra i nuovi assunti del 1989 troviamo anche l'autore) e si può rilevare il frequente coinvolgimento di diversi bibliotecari, col sostegno della direzione, nell'attività delle organizzazioni professionali nazionali e internazionali.

Nelle ultime, stimolantissime pagine del volume, l'autore affronta il tema della prospettiva che la “Biblioteca del Parlamento” può assumere in un contesto che ha subito, rispetto al passato, cambiamenti di enorme portata. Cambiamenti che investono, o hanno già investito negli ultimi decenni, non solo la società nel suo complesso, o il mondo delle biblioteche, ma anche in particolare l'istituzione parlamentare, che tende a funzionare come «teatro di

rappresentazione del conflitto politico» perdendo interamente, o quasi, la funzione conoscitiva e di elaborazione delle deliberazioni nel confronto, e i suoi servizi, in particolare quelli informativi rivolti al quotidiano lavoro parlamentare, che hanno a disposizione una molteplicità e un'enorme bacino di fonti «che li affranca quasi completamente da specifiche raccolte» come quelle che le biblioteche parlamentari hanno formato nel tempo (e che costituiscono un grande patrimonio storico e culturale, ma anche un impegno gravoso di gestione, di spazi e di costi). Nello stesso tempo «la digitalizzazione spalanca i contenuti della biblioteca all'esterno», a utenze remote di qualsiasi genere, con la promessa – che non è poi in pratica facile mantenere – di «una grande visibilità» ma anche suscitando interrogativi non banali su «quali siano le risorse tipiche e distintive di una biblioteca parlamentare e quale possa essere il suo ruolo nel sistema bibliotecario nazionale» (p. 400). Anche le prospettive digitali, del resto, sono tutt'altro che unitarie o omogenee, in concreto, quando si esce da discorsi vaghi e immagini generiche: basti pensare alle differenze che corrono fra la visione dell'*Open Government*, che l'autore richiama, e quella della comunicazione pubblica declinata nelle forme tradizionali della politica o, ancor più, in quelle “social”. L'autore non si nasconde gli elementi di criticità e anche, francamente, di debolezza della Biblioteca, in un «nuovo ambiente» globalmente dominato dal *big business* dei fornitori di servizi di massa in rete, in cui «le biblioteche parlamentari non hanno più rendite di posizione», la funzione tradizionale di mediazione del giornalismo della “carta stampata” svanisce in fretta e gli istituti bibliotecari appaiono aver perduto «il valore simbolico che avevano di fronte ad un'opinione pubblica colta ed omogenea rispetto alla classe politica parlamentare» (p. 399).

L'autore cerca delle risposte di prospettiva innanzitutto nella direzione di «interpretare, in modo nuovo, l'antico ruolo di biblioteca della rappresentanza diventando parte delle nuove forme di dialogo tra Parlamento e società», a partire perciò dalle funzioni, più facilmente riconoscibili e potenziabili, di documentazione storica delle istituzioni e di creazione di «strumenti di conoscenza e di divulgazione della storia e della vita costituzionale» rivolti a tutti i livelli, dal cittadino comune e dal mondo della scuola fino alle comunità scientifiche specialistiche. Le biblioteche parlamentari, più in generale, potrebbero proporsi un ruolo di «biblioteche nazionali della politica e, si può aggiungere, dello Stato e delle politiche pubbliche» (p. 400), e in particolare in Italia, come naturale sviluppo dell'apertura dei servizi e dell'integrazione fra le strutture della Camera e del Senato, mettere sempre più in risalto il loro carattere di «patrimonio d'importanza nazionale».

L'autore ricorda, in precedenza, che Emilia Lamaro intorno al 1980 volle seguire da vicino, anzi volle che la Biblioteca della Camera seguisse da vicino, i primi passi che, a seguito della Conferenza nazionale “Per l'attuazione del sistema bibliotecario nazionale” (a cui presenziò il Presidente della Repubblica e portarono i saluti dei due rami del Parlamento il senatore Giovanni Spadolini e l'onorevole Marino Raicich), avrebbero condotto alla realizzazione

della rete del Servizio bibliotecario nazionale, che ha festeggiato nel 2016 i primi trent'anni di operatività. L'autore ricostruisce opportunamente anche i motivi che condussero alla decisione, alla fine del 1981, di acquisire un sistema informatico commerciale, in considerazione sia delle esigenze allora sentite nei servizi parlamentari di sviluppare l'*information retrieval*, la ricerca dell'informazione e non semplicemente la localizzazione e condivisione dei documenti – mentre il progetto della rete bibliotecaria nazionale in fieri era ispirato a priorità chiaramente differenti se non opposte –, sia dei tempi che potevano essere richiesti per arrivare all'operatività (che furono poi gennaio 1984 per il sistema DOBIS/LIBIS acquisito dalla Camera – con contestuale abbandono delle Norme vaticane di catalogazione e adozione di quelle italiane – e gennaio 1986 per il primo polo della rete SBN). Quella stagione è ormai lontana, gli scenari che vedevamo allora non sono più quelli di oggi, ed è in quelli di oggi che le prospettive della Biblioteca non possono essere viste in isolamento rispetto a quelle del sistema bibliotecario nel suo complesso e dell'evoluzione dei suoi servizi e delle sue forme di cooperazione.

Nella *Prefazione*, molto garbatamente ma esplicitamente, Fulco Lanchester ha fatto notare che il libro, nel capitolo conclusivo, viene a considerare anche le «esigenze del futuro» (p. XIII). Se è evidente che le biblioteche parlamentari «costituiscono oggi un centro indispensabile per l'attività di indirizzo e di controllo delle Assemblee», molto importante è anche la loro funzione per la ricerca, «per il sistema universitario romano e nazionale», mantenendo naturalmente la loro specificità, ma potendo anche «divenire sempre più volano dell'attività culturale del Paese». Molto opportunamente ha quindi concluso la sua *Prefazione* allargando la visuale a un orizzonte nazionale e di rete:

L'informatizzazione e la delocalizzazione del patrimonio bibliotecario richiedono una sempre maggiore integrazione ed uno sviluppo a rete per il quale sembra auspicabile l'adesione al Servizio bibliotecario nazionale. In questa prospettiva si muovono, dunque, le strutture del Parlamento italiano come vero e proprio portale che unisce società civile e istituzioni politiche.

La cooperazione su scala nazionale comporta, com'è evidente, diversi ambiti molto concreti, dalla condivisione del lavoro di catalogazione e della produzione degli spogli della letteratura periodica – una tradizione di lunga data per la Biblioteca della Camera – fino alla gestione comune di depositi per i materiali meno utilizzati e oggi, ovviamente, alle attività di digitalizzazione. E fra queste ultime, sia detto per inciso, moltissimo resta da fare anche nei settori di più ovvia rilevanza, dalle pubblicazioni ufficiali dei ministeri e degli enti pubblici fino ai giornali quotidiani. Questi ambiti di cooperazione concreta possono comportare significativi risparmi di duplicazioni e quindi un uso più efficiente di risorse finanziarie e umane che, anche se ripartite in tanti bilanci, escono comunque dalle tasche degli stessi cittadini.

Ma questa dimensione concreta, di gestione oculata delle risorse pubbliche, si alimenta innanzitutto di idee, di una prospettiva, basata su un'analisi non frettolosa e preconcepita e di una riflessione organica sui possibili scenari che abbiamo di fronte. Una riflessione che deve mettere a fuoco, quindi, quale ruolo importante, e immediatamente percepito da tutti, possa avere oggi e domani la “Biblioteca del Parlamento”. La piena apertura al pubblico, che è stato forse il principale risultato conseguito nelle ultime stagioni, non può non rimanere un dato inevitabilmente condizionato dalla dimensione locale (e logistica). Un impatto, insomma, inevitabilmente focalizzato sul livello cittadino e sul piano specialistico, anche se non strettamente circoscritto a questi.

La successiva sfida che si pone è quindi evidentemente, a mio avviso, quella del ruolo della “Biblioteca del Parlamento” nel sistema bibliotecario nazionale, con tutto il contributo che ad esso possono dare le sue risorse e le importanti raccolte specifiche che la caratterizzano (dal materiale antico a quello periodico, e andrà ricordata anche l'ampiezza della copertura linguistica, in diversi ambiti), le competenze che vi si sono sviluppate – particolarmente in campo bibliografico, ma anche nella gestione dell'informazione in senso più largo – e, non ultimo, il posto e il prestigio che spettano al massimo organo rappresentativo in un sistema politico democratico.

Com'è giusto che sia, una ricerca storica condotta con rigore e acume, come quella da cui è nato questo libro, una ricerca nella quale la lettura dei dettagli in profondità permette di mettere a fuoco i problemi chiave che una “istituzione nell'istituzione” ha dovuto affrontare ed affronta, ci indica sempre anche qualcosa su cui riflettere per il presente e per il futuro.

OSSERVAZIONI SU UNA ISTITUZIONE IN TRASFORMAZIONE

di Fulco Lanchester*

1-Parlo per ultimo e molto è stato già detto. Per di più ho redatto la premessa al volume, cosicché posso limitarmi a reagire alle sollecitazioni di chi mi ha preceduto, aspettando le reazioni dell'autore.

Inizio ribadendo che ho deciso di inserire questo libro sulla storia della biblioteca parlamentare della Camera dei deputati nell'ambito della collana *di Nomos* per l'importanza della storia nell'ambito giuridico ed in particolare del diritto costituzionale. Il libro di Venturini ricostruisce un'epoca e i suoi legami con il nuovo, ma anche la necessità di innovare e di valutare i mutamenti sulla base del rapporto con le funzioni dell'istituzione di riferimento. Il volume permette, infatti, di riflettere in modo approfondito sul tema del ruolo dell'informazione del e sul Parlamento, per utilizzare uno schema proposto da Enzo Cheli nel 1979 in un famoso convegno organizzato dal partito radicale su il Parlamento. Il trasferimento della Biblioteca della Camera in via del Seminario è del 1988, ma le radici stanno nella svolta del 1976 e nel tentativo di aprire le istituzioni parlamentari in maniera opportuna, rispondendo sia alle esigenze dell'Assemblea camerale, sia a quelle del pubblico in un'epoca che preparava anche la rivoluzione informatica.

L'esperienza di vita professionale di Venturini si colloca in modo strategico nella vicenda dell'ultimo quarantennio, contribuendo a spiegare anche il taglio da Lui adottato. L'Autore del volume ha preso servizio come consigliere parlamentare del servizio biblioteca nel 1989 e ci descrive ciò che c'era in quest'ambito prima del suo ingresso nei ruoli camerali, ma anche cosa è avvenuto dopo sotto la prospettiva della Biblioteca dal 1989 ad oggi. Egli è un testimone attento delle trasformazioni delle Assemblee parlamentari dal punto di vista del servizio bibliotecario, generando nel lettore un *amarcord* intenso e positivo e selettivo anche attraverso i personaggi evocati. Per quanto mi riguarda gli anni Ottanta costituiscono mi ricordano sia Silvio Furlani, mitico bibliotecario emerito della Camera dei deputati, cui mi ha legato un intenso vincolo di amicizia; sia la dottoressa Emilia Lamaro; sia, infine, la dottoressa Barbara Cartocci, che non è presente oggi, ma che voglio anche in questa occasione ricordare come bibliotecario e come direttore dell'Archivio storico.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università degli studi di Roma 'La Sapienza'.

2-I ricordi personali sono certo importanti e il pubblico accorso a questa presentazione dimostra l'intensità dei vincoli professionali ed amicali tra i componenti del personale della Biblioteca, ma il volume di Venturini fornisce molto di più che una evocazione degli stessi. Esso permette, infatti, di valutare come la biblioteca abbia avuto funzioni specifiche durante il periodo liberale-oligarchico, sia stata rafforzata dall'istituzionalizzazione progressiva dell'istituzione parlamentare ed abbia esercitato un ruolo importante di supporto per la stessa.

Nel Regno di Sardegna la biblioteca nacque subito, come ha ribadito il professor Guerrieri, mentre ci vollero tre anni perché si istituisse una biblioteca in Francia dopo il 1789, poi alcuni anni successivi perché si istituzionalizzasse. La stessa cosa avvenne per la *Library of Congress* negli Stati Uniti. La prima cosa che fecero, invece, i parlamentari del 1848, in un ambito di Statuto *octroyée*, fu istituire la biblioteca camerale perché la stessa serviva per comprendere come si comportassero gli altri e come importare eventualmente regole e istituzioni. Il regolamento della Camera dei Deputati derivava dalla Francia (ma anche dal Belgio) ed è in questa dimensione che si evidenzia anche lo sviluppo da vecchia casa aristocratico-borghese della biblioteca camerale nel tempo. Il periodo glorioso del primo cinquantennio statutario, quello fra il 1848 e il 1898, è caratterizzato in sostanza, ma lo sarà fino al 1919, dai due Fea (Leonardo e Pietro Fea), che sono la rappresentazione di una società ancora basata su elementi di ereditarietà e di struttura di tipo oligarchico. Tuttavia la biblioteca e tutto il servizio dell'assemblea camerale rispondono al progressivo allargarsi della democrazia attraverso il suffragio con il conseguente ampliarsi delle funzioni della Camera dei Deputati.

Non è un caso che la riforma amministrativa del 1907 e l'istituzione del segretariato generale (impersonato per vent'anni da Camillo Montalcini) siano state un volano anche per l'attività della biblioteca. Come viene giustamente sottolineato nel volume, si riduce l'indipendenza del bibliotecario, ma questo è anche funzionale alla istituzionalizzazione della biblioteca parlamentare. Giuseppe Marcora, presidente allora della Camera dei Deputati, dal dicembre 1904 al marzo 1906, e poi dal 1907 al 1919 venne supportato da Camillo Montalcini e dal gruppo di giovani funzionari che da lui dipendevano. Il modo con cui agiscono è ancora artigianale, ma strettamente connesso con il ceto politico liberale che nel periodo giolittiano si appresta a passare la mano nello sviluppo delle istituzioni parlamentari.

In questa prospettiva dice molto anche il ruolo di Luigi Luzzatti, a lungo presidente della Commissione della Biblioteca della Camera dei Deputati, che utilizzò la biblioteca anche come ufficio studi nel periodo che precedette la legge Nitti del 1919.

3- Gaspare Ambrosini (*Partiti, gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, Firenze, La Voce, 1921) ci fa capire come l'Assemblea di Montecitorio si fosse innovata profondamente

nel breve periodo liberale-democratico dopo il 1919. Il fallimento di quel tentativo non contrasta con le profonde innovazioni della struttura della Camera dei deputati anche durante il fascismo, mentre il Senato si muove apparentemente nella continuità con il periodo liberale-oligarchico, non manifestando grandi rotture sia con TITTONI sia poi con FEDERZONI come presidenti. La Camera dei Deputati nel periodo della legislatura costituente, 1924-29, poi in quella 1929-34 e poi quella successiva che porta alla dissoluzione nella Camera dei fasci e delle corporazioni dopo il 1938, costituisce invero una assemblea ibernata che, pur continuando la sua attività, nello stesso tempo ha dei bibliotecari “assenti”, come TUCCI e DAMIANI, perché fanno altre cose, oppure non bibliotecari a pieno titolo. Tra questi ultimi si colloca GIACOMO PERTICONE, personaggio molto più importante di quanto normalmente si pensi, sia per il dibattito metodologico tra i costituzionalisti sia fra i filosofi del diritto sia fra gli storici, che divenne, attraverso il presidente della Camera GIOVANNI GIURIATI e il segretario generale della Camera ROSSI MERIGHI, vicebibliotecario dal 1931 al 1935. Egli manterrà un collegamento con l’ambiente della biblioteca camerale anche nel periodo successivo alla vittoria della cattedra prima a Perugia e poi del trasferimento a Pisa.

Il ruolo di Perticone e quello della biblioteca deve essere messo ben in evidenza nel periodo dell'Assemblea Costituente. Nel periodo costituente egli diresse la Collana di *Testi e documenti* pubblicati dalla Sansoni per il Ministero della Costituente ed ebbe un ruolo importante anche per la inserzione di SILVIO FURLANI nei ruoli della Camera. Nel 1945-1946 Perticone riuscì a riunire un gruppo poliedrico di una quarantina di costituzionalisti, storici e bibliotecari nella collana di Sansoni, promossa per merito di MASSIMO SEVERO GIANNINI, che era il capo di gabinetto del ministero diretto da NENNI e che lasciò briglia sciolta a questo gruppo di persone di elevatissimo valore. Proprio in questo periodo Furlani, nipote di Giuseppe Furlani l’assirologo babilonese e allievo di Walter Maturi, diventò bibliotecario, perché dopo il concorso del 1946-47 venne aiutato da Perticone che promosse una dichiarazione del CLN di Pisa sulla posizione ortodossa di Silvio Furlani nel periodo 1943-44.

Per gli anni Cinquanta è stato citato IGINO GIORDANI, che portò in biblioteca i meccanismi della Vaticana, dove-durante gli anni Trenta- si era rifugiato Alcide De Gasperi, come aiuto bibliotecario.

Gli anni Sessanta, dopo la svolta di centro-sinistra, sono caratterizzati dal ruolo del segretario generale COSENTINO. In questa prospettiva ricordo di avere presentato a palazzo con LUCIANO VIOLANTE e il presidente della Camera di allora PIERFERDINANDO CASINI il volume di PACELLI *Interno Montecitorio. Storie sconosciute* (Roma, Leonardo, 2006) ed è sotto questo punto di vista che i giovani turchi attorno a Cosentino prospettarono la trasformazione dell’istituzioni camerale, ma anche della biblioteca con un suo

aggiornamento. Negli anni Sessanta si era ormai convinti che, mentre la funzione di indirizzo politico era ormai condotta dal Governo, la funzione di controllo dovesse essere attivata dall'opposizione all'interno delle assemblee parlamentari. Di qui la centralità dell'informazione del Parlamento come confermarono le stesse riforme presenti nei nuovi regolamenti parlamentari del 1971.

4-Il professor Petrucciani si è meravigliato che le biblioteche statali, ma anche le biblioteche parlamentari siano rimaste così prive di collegamenti reciproci. Per quanto mi riguarda, mi sorprende meno di ciò che è accaduto, perché un simile indirizzo che ritengo disfunzionale può trovare giustificazioni sia in bassi interessi economici fino agli alti principi dell'autonomia del sistema. Il nuovo è entrato nell'ambito camerale, ma non non è riuscito ad incidere fino in fondo.

In questa prospettiva bisogna valutare anche la posizione avversa di Silvio Furlani contro lo spostamento della Biblioteca da *Palazzo* a via del Seminario. Nel 1979, c'è un documento citato da Venturini che certifica come Furlani fosse stato messo in minoranza. In realtà bisogna dire che Silvio Furlani che si identificava con Fea, con Leonardo più che con Pietro, accettò l'apertura della Biblioteca secondo uno schema militare perché, e questo era uno degli elementi fondamentali di Silvio Furlani, pensava all'istituzione. La Camera era il suo reggimento e sotto questo punto di vista ne seguì le sorti.

Al di là della felice ricostruzione della storia della biblioteca camerale, ritengo importante l'ultimo capitolo di Venturini perché ci dice le prospettive dopo la rivoluzione informatica. Gli anni Settanta-Ottanta sono gli anni dello spostamento degli assi geopolitici e della crisi post trent'anni gloriosi, però il problema dell'adeguamento alla rivoluzione informatica si collega al tema del nuovo rapporto che –nella crisi della rappresentanza in campo politico, deve esserci tra Assemblee parlamentari e società civile. La questione è stata significativamente affrontata a livello generale ed è in continua evoluzione. La “*guide pratique à l'usage des bibliothèques législatives*”, pubblicata in nuova versione, dopo la riunione romana del 2008 sulle funzioni dei parlamenti fatta dall'IFL, evidenzia la velocità dei cambiamenti e la necessità di innovare sono divenute essenziali per il sistema, per le istituzioni camerali in particolare. Non è un caso che proprio nel 2008 con il Trattato di Lisbona si sia compreso che la funzione dei Parlamenti che non è soltanto più quella di indirizzo e di controllo ma anche quella di coordinamento nell'ambito della *governance* multilivello.

Il succo del discorso a livello nazionale è però che –pur mantenendo l'autonomia delle istituzioni bibliotecarie parlamentari – vi debba essere una sempre maggiore capacità di collaborazione e integrazione con il sistema bibliotecario nazionale. Nello stesso tempo è opportuno rafforzare la collaborazione con le sedi universitarie, ormai troppe, del sistema universitario romano anche di economizzare e razionalizzare gli acquisti. Il polo bibliotecario camerale oggi costituisce ormai la biblioteca allargata per le scienze politiche e sociali dell'ordinamento romano. L'INFLA ci dice che

ci sono tanti modelli nella continuità. Confermo – per quanto mi riguarda- ciò che prospettai, nel primo bollettino della biblioteca degli anni Ottanta del secolo scorso, ovvero l'importanza del modello della *Library of Congress* . Ribadisco infine che il volume di Venturini ci fa riflettere sul passato, ma soprattutto ci fa traguardare per un'azione opportuna nell'avvenire.

ALCUNE RIFLESSIONI SUI LETTORI UTENTI E I LETTORI COMMITTENTI

di Fernando Venturini*

Prima di tutto, voglio ringraziare i tanti colleghi e amici che hanno voluto essere presenti così numerosi: colleghi della Camera, colleghi del Senato, colleghi di altre biblioteche romane, ex colleghi che, in molti casi, hanno conosciuto, meglio di me, quello strano luogo che fu la Biblioteca della Camera dentro Palazzo Montecitorio. Ringrazio poi i relatori, per aver svolto relazioni così interessanti. Il prof. Lanchester sa che avevo qualche perplessità su questa formazione 5+1 (poi diventata, per l'assenza di Guido Melis, 4+1): mi sembrava un po' esagerata per il mio libro. Debbo dire che aveva ragione lui, nel senso che ne è nato un mini convegno che è andato al di là dei contenuti del libro.

Ho poi un debito che devo saldare. Questo volume è nato, possiamo dire, da un evento atmosferico. Nel gennaio 2014, l'alluvione che colpì Castelnuovo di Porto danneggiò circa 30.000 volumi nei depositi del Centro polifunzionale della Camera dei deputati, dove la Biblioteca conserva parte delle proprie collezioni. I volumi sono stati portati in salvo, asciugati e in parte restaurati. Insieme ai volumi era però presente anche l'archivio di Silvio Furlani, bibliotecario della Camera dal 1963 al 1981. Come è noto, Furlani lasciò alla Biblioteca della Camera i suoi libri, che sono stati regolarmente catalogati. Le cento scatole del suo archivio rimasero invece a Castelnuovo, in attesa di tempi migliori. Furono un po' dimenticate e nessuno sapeva bene cosa ci fosse dentro. Dopo l'alluvione, fummo costretti a portarle a Via del Seminario, aprirle ed esaminarne il contenuto. Ho avuto la fortuna di occuparmi di questo lavoro, insieme ad un mio collega, Roberto D'Orazio. Furlani era un collezionista maniacale di carta: insieme a tante fotocopie, ai manoscritti delle sue pubblicazioni, ad una mole considerevole di corrispondenza, Furlani conservava anche le ricevute degli alberghi nei quali soggiornava, i menu dei ristoranti, le cartoline di amici e parenti. Ma una delle parti più interessanti erano le carte relative alla vita della Biblioteca negli anni della sua lunga carriera (Furlani aveva vinto il concorso nel 1947). Oltre a ciò, Furlani aveva raccolto una significativa documentazione sulla storia della Biblioteca della Camera. Vi sono fascicoli su Leonardo e Pietro Fea, su Rovini, su Damiani, vi sono riproduzioni di documenti di archivio: ad esempio, fotocopie delle lettere al Presidente della

* Consigliere parlamentare.

Camera Giuseppe Marcora conservate nel Museo del Risorgimento di Milano (con lettere di Camillo Montalcini e di Pietro Fea) o copia delle lettere inviate da Giovanni Battista Scovazzi al deputato Antonio Ranieri, conservate presso la Biblioteca nazionale di Napoli. Insomma, Furlani intendeva scrivere, dopo il pensionamento, una storia della Biblioteca della Camera. Non vi riuscì, ma ha lasciato una grande quantità di lavoro già fatto, che è stato per me di grande aiuto.

Nel merito delle questioni che sono state poste, vorrei riprendere un aspetto relativo al ruolo dei *lettori*, per utilizzare una delle tre parole chiave del titolo del libro. Di *libri* e di *bibliotecari* mi è stato più facile scrivere. I libri sono lì, nei magazzini, nei cataloghi. Sia come opere, che come esemplari, ci possono ancora comunicare molto. I bibliotecari furono relativamente pochi, abbiamo diverse fonti che mi hanno consentito di ricostruire le loro personalità e il loro ruolo, nei diversi momenti storici. Più difficile, invece, parlare dei lettori, perché le fonti che abbiamo sono poche, non sono stati conservati registri di presenza - ammesso che siano mai esistiti - pochissimi sono i registri del prestito. Abbiamo un registro dei *desiderata* ma, per il resto, dobbiamo limitarci ad alcune statistiche riassuntive e a informazioni impressionistiche tratte dagli scritti dei bibliotecari, da lettere o da libri nei quali si fa cenno alla Biblioteca della Camera.

La prima cosa è distinguere i *lettori utenti* da quel ristretto gruppo di deputati che furono *lettori committenti*. Questo è un punto molto importante. Le biblioteche parlamentari, nei parlamenti dell'Ottocento, hanno la caratteristica di nascere, quasi sempre, dal nulla, poiché fanno parte delle strutture di supporto all'attività di un organismo rappresentativo che, molto spesso, non ha precedenti dietro di sé. Oggi esistono le *Guidelines for Legislative Libraries* dell'IFLA; in quel tempo, le decisioni fondamentali erano prese da organi o da singoli uomini politici in quasi totale autonomia. In assenza di una professionalità bibliotecaria riconosciuta e riconoscibile, ci deve essere qualcuno che ne avvia l'organizzazione e stabilisce i criteri di sviluppo. Nel caso italiano, conosciamo abbastanza bene i deputati che ebbero un ruolo decisivo per l'avvio della Biblioteca della Camera. Fecero quasi tutti parte della Commissione di vigilanza che fu istituita pochi mesi dopo la nomina del primo bibliotecario. Da questo punto di vista, dietro la nascita e lo sviluppo della Biblioteca della Camera, si percepisce, in filigrana, una forte progettualità. Nel corso di un trentennio, tra il 1850 e il 1880, si crea un *imprinting* che emerge con più chiarezza in certi momenti, meno in altri, e che avrebbe condizionato lo sviluppo della Biblioteca fino, possiamo dire, al secondo dopoguerra. In quei trent'anni, alcuni uomini politici scelsero i bibliotecari, diedero gli indirizzi fondamentali per lo sviluppo delle collezioni (anzi, in una fase iniziale, ai tempi di Lorenzo Valerio, si occuparono direttamente degli acquisti), diedero indicazioni molto rilevanti sulla natura del servizio (organizzazione delle collezioni per materia e libero accesso da parte dei deputati). In seguito, intervennero anche sulla materia dei cataloghi con scelte originali: il catalogo metodico e il grande catalogo di spoglio dei

periodici - biografico e per materia - sono iniziative che nascono dalla volontà di un gruppo ristretto di uomini politici, ed in particolare di Filippo Mariotti.

Mariotti, che, alla morte di Leonardo Fea, nel 1870, aveva cercato di assumere Desiderio Chilovi come direttore della Biblioteca della Camera, fu un catalizzatore politico, un po' come Ferdinando Martini quando chiamò Guido Biagi al Ministero dell'istruzione nel 1893, come capo di gabinetto. Anzi, qualcosa di più. Di ciò erano perfettamente consapevoli i contemporanei. Sta a dimostrarlo l'immagine descritta da Matilde Serao nel romanzo *La conquista di Roma* (1885): il protagonista del romanzo, il neodeputato Francesco Sangiorgio, incontra un personaggio reale, l'"erudito deputato bibliotecario" (cioè Filippo Mariotti), che, arrampicato su di una scala, "rovistava fra i libri, furiosamente, con la passione per quella biblioteca che egli aveva tratta dal disordine in cui giaceva".

Per quanto riguarda i bibliotecari, le prime scelte furono tutte politiche: Ercole Ricotti scelse Leonardo Fea; Giovanni Battista Scovazzi - chiamato tra gli impiegati della Camera da Carlo Cadorna - gli fu affiancato per ragioni di "equilibrio politico". Ma, ben presto, nacque la volontà di acquisire competenze tecniche, per quello che all'epoca era possibile. Il primo concorso, non andato a buon fine, è molto precoce, perché risale al 1869. Quando Leonardo Fea morì, nel 1870, la mancata nomina di Desiderio Chilovi - per l'opposizione della sinistra che volle nominare Scovazzi - può essere interpretata come il tentativo, non riuscito, di dare alla Biblioteca della Camera una guida tecnica di alto livello, estranea all'ambiente parlamentare. Nel 1873, il concorso fu ripetuto e fu assunto Attilio Brunialti. Ma quando apparve evidente che questi era più interessato alla carriera universitaria che al lavoro di bibliotecario, Mariotti prese in mano la situazione e avviò il rilancio della Biblioteca, insieme a Pietro Fea (entrato come reggente applicato dopo la morte del padre).

Tra i lettori committenti, oltre a Mariotti, possiamo citare alcuni uomini politici che fecero parte della Commissione di vigilanza: da Lorenzo Valerio a Angelo Messedaglia, da Ferdinando Martini a Luigi Luzzatti a Felice Cavallotti. Soprattutto Luigi Luzzatti, nel lunghissimo periodo di collaborazione con Pietro Fea, esprime una concezione pedagogica e "proprietaria" della Biblioteca, le cui collezioni dovevano essere a disposizione dei parlamentari senza ostacoli, anche a costo che qualche libro andasse disperso. Ciò lo pose talvolta in contrasto con le esigenze di tutela della Biblioteca.

Questo *imprinting* e questa relativa chiarezza di indirizzo politico si attenuarono nel tempo, sia perché si sviluppò la consapevolezza tecnica dei bibliotecari, sia perché crebbe l'amministrazione della Camera, fino all'istituzione della Segreteria generale nel 1907. La Commissione di vigilanza continuò ad avere un ruolo importante ma, dopo Pietro Fea (e questo vale per Enrico Damiani, come per Silvio Furlani), i bibliotecari dovevano rispondere al Segretario generale prima che al Presidente della Commissione o al Presidente della Camera.

Venendo agli *utenti lettori*, dalle testimonianze che ci sono rimaste, possiamo dire che erano relativamente pochi i deputati che frequentavano la biblioteca utilizzando le sue sale, nonostante vi fossero cento posti a sedere. Ma non erano pochi coloro che ne consultavano le collezioni per ragioni strettamente legate ai lavori parlamentari o ne prendevano libri in prestito. Negli anni Settanta dell'Ottocento, i prestatori furono 233, 298 nel 1893, con una media annua di 2000 volumi in prestito. Con il tempo, la Biblioteca crebbe ma non altrettanto l'utenza parlamentare. Si può notare che la cifra dei prestiti resta sostanzialmente stabile fino ai nostri giorni. Un picco si ha nel 1947, con 3000 prestiti. Nel secondo dopoguerra, crescono molto gli utenti esterni o "estranei" come si chiamavano allora. Nel 1971 si hanno 1294 presenze di esterni con 3148 volumi richiesti e 342 tessere. Lo sviluppo della Biblioteca sotto la gestione di Giordani e di Furlani, secondo il modello di una grande biblioteca universitaria, attrae ricercatori, studiosi di diritto, di politica, di storia, ma anche collaboratori di uomini politici e funzionari pubblici. In quegli anni, la Biblioteca della Camera diventa sempre più una risorsa specialistica apprezzata dai docenti universitari, e dai loro laureandi, oltre che dalla burocrazia romana più colta, fino all'esplosione dell'utenza esterna dopo l'apertura al pubblico.

Si può notare che, dalla fine dell'Ottocento, cresce anche l'utenza parlamentare che potremmo definire di opposizione o per meglio dire, lontana dall'area governativa. Si pensi a Cavallotti e poi a Romolo Murri e, nel primo dopoguerra, ai tanti socialisti e popolari che si occuparono della Biblioteca. Il caso di Giacomo Matteotti, assiduo frequentatore della Biblioteca tra il 1919 e il 1924, è l'esempio più importante, sul quale mi sono soffermato anche in un articolo sui *Nuovi Annali della Scuola speciali per archivisti e bibliotecari*. Questo fenomeno sembra avere una continuazione dagli anni Sessanta in poi, con i deputati della sinistra indipendente e poi del partito radicale, ma si tratta di aspetti che avrebbero bisogno di un approfondimento anche perché in quel periodo nascono gli strumenti reprografici e la biblioteca è utilizzata sempre di più in modo indiretto, mentre le attività di *reference* e di consulenza, prima tutte concentrate nella direzione, si articolano in un vero e proprio Ufficio informazioni.

La progettualità di cui si è parlato è stata così forte che, nel secondo dopoguerra, ha rappresentato addirittura un fardello: dopo le dimissioni di Damiani, nel 1950, si succedono tre tentativi di riforma della Biblioteca, per adattarla ai nuovi tempi dell'Italia repubblicana, che non giungono in porto per vari motivi, ma, soprattutto, per la difficoltà di gestire la grande eredità di quel "piccolo mondo antico". L'ultimo tentativo di riforma è degli anni Sessanta, in coincidenza con l'avvio della riforma dell'amministrazione voluta dal Segretario generale Francesco Cosentino, quando la Biblioteca diventa parte di un progetto più ampio, volto a creare un moderno sistema di documentazione a cui si affiancano i primi progetti di informatizzazione. Nasce, in quel momento, il sottosistema amministrativo della documentazione della Camera dei deputati, sempre più strettamente legato all'attività delle

commissioni permanenti. La Biblioteca non riesce a rispondere a questa sollecitazione, soffocata com'è dai problemi di spazio, ma anche perché appesantita dall'eredità del grande progetto di ricatalogazione avviato da Igino Giordani, dello spoglio dei periodici, della gestione di tante collezioni seriali. Si pensi allo spoglio degli scritti biografici e critici, la cui ultima edizione, relativa agli anni 1943-1948, fu pubblicata nel 1974 e che fu continuato faticosamente, e senza esito, per molti anni, fino ad arenarsi definitivamente. Furlani, in quel momento, sembra guardare indietro, sembra voler riesumare strumenti, come il catalogo metodico, che erano stati tipici dell'esperienza di Fea e di Mariotti, mentre, durante la sua gestione, si assiste ad uno sviluppo impetuoso delle collezioni basato sul modello delle grandi biblioteche accademiche.

Solo con l'avvio dell'automazione, il trasferimento e l'apertura della Biblioteca al pubblico e, soprattutto, con la nascita di Internet, si crea un nuovo paradigma di sviluppo che trova il suo suggello nella creazione, nel 2007, del Polo bibliotecario parlamentare. La Biblioteca si allontana dall'istituzione, resta ad essa legata ma, offrendo il suo patrimonio ad un'utenza più vasta, si apre e diventa parte delle forme di dialogo tra il Parlamento e la società. Si crea un legame tra le due biblioteche parlamentari che è ormai inscindibile – vista la suddivisione nello sviluppo delle collezioni che le ha rese complementari – e che prelude, in prospettiva, alla creazione di quella che un giorno potrebbe essere la Biblioteca del Parlamento. Tutto questo pone nuovi problemi a cui ha fatto in parte cenno Alberto Petrucciani.

Devo poi una risposta al prof. Barbera e al prof. Guerrieri. L'elenco dei componenti della Commissione di vigilanza, poi diventata, dal 1980, Comitato di vigilanza sui servizi di documentazione, si ferma alla decima legislatura, perché in quella legislatura si conclude il trasferimento della Biblioteca nella nuova sede di Via del Seminario, e comincia un'altra storia a cui dedico solo alcune pagine di sintesi.

Per quanto riguarda la circolare Conte del dicembre 1946, con la quale si invitavano i costituenti a donare alla Biblioteca materiali sulla lotta clandestina e sulla Resistenza, si può dire che l'iniziativa rientra nella tendenza a fare della Biblioteca della Camera anche uno strumento di rappresentazione e di custodia delle radici valoriali che, di volta in volta, la politica individua. Questo certamente fu fatto in età liberale e qualcosa di simile fece il fascismo con le bibliografie sulla Grande Guerra e sul regime.

In questo caso, tuttavia, l'iniziativa ebbe scarso successo. Non risulta una qualche attività di Damiani e di Perticone che pure erano stati incaricati dall'Ufficio di Presidenza di seguire l'allestimento del fondo. Forse era difficile chiedere un impegno specifico a uomini che, proprio nella Biblioteca della Camera fascista, avevano lavorato agli strumenti bibliografici del regime. Inoltre, in quel momento, la Biblioteca era in una situazione di grave difficoltà, dovuta anche alle condizioni psicologiche di Enrico Damiani, condizioni che, per la morte del figlio, sarebbero peggiorate nei mesi successivi.

Il materiale raccolto fu scarso e ben presto dimenticato. Solo di recente, sono state ritrovate tre buste con materiali vari, non privi di interesse e in corso di digitalizzazione. In ogni caso, l'iniziativa sembrava ignorare le attività di raccolta di materiali che si stavano svolgendo a Milano intorno alle figure di Parri e Solari, e all'Ufficio stralcio del Comando generale CVL. E poi, già nel 1947, la dottrina Truman e l'esclusione dei socialcomunisti dal Governo crearono un clima che preludeva alla guerra fredda e rendeva più divisivo il tema della Resistenza.

Vorrei concludere ricordando le parole con le quali Vittorio Emanuele Orlando, nel luglio del 1949, definì i bibliotecari della Camera nella dedica di un suo libro che la Biblioteca conserva e che ho riprodotto in appendice (e mi scuso per il refuso della didascalia). Mi sembra un omaggio importante da parte di un politico che non fece mai parte della Commissione di vigilanza ma che fu una sorta di nume tutelare della Biblioteca della Camera, fin da quando cominciò a frequentarla come studioso, nel 1880. A parte l'"incomparabile" Pietro Fea, i bibliotecari vi sono definiti "intelligenti, esperti, premurosi, pazienti". Ognuno di questi aggettivi ci dice qualcosa sull'idea di bibliotecario e di servizio che aveva un'intellettuale – oltreché politico - vissuto tra Ottocento e Novecento. "Esperto" e non "preparato" ci dice ad esempio che il mestiere di bibliotecario era ancora concepito come un lavoro da imparare sul campo. E non si può fare a meno di notare che gli aggettivi dedicati, nella funzione attiva e passiva, al rapporto con l'utenza ("premurosi" e "pazienti") sono ancora attuali ed esprimono ciò che ci si aspetta da un bibliotecario, meglio di tante espressioni sul servizio di *reference* che oggi deriviamo dalla biblioteconomia di radice anglosassone.

CRISI E RIFORME ISTITUZIONALI IN AMERICA LATINA. TRA DENUNCE DI GOLPE DI STATO E STABILIZZAZIONE DEL CAUDILLISMO*

di Rosa Iannaccone**

Nel quadrimestre in considerazione si prenderanno in esame i principali avvenimenti politico-istituzionali avvenuti in America Latina e in particolare, per questo periodo, la crisi economica e le elezioni del **27 ottobre** in Argentina; la crisi politica avvenuta in Bolivia a seguito delle elezioni del **20 ottobre**; la rivolta sociale che attraversa il Cile dal **4 ottobre** come conseguenza dell'aumento del prezzo dei biglietti della metropolitana; le decisioni politiche del *chavismo* di Maduro e i rapporti del Governo ufficiale con l'opposizione in Venezuela. L'analisi verrà conclusa con un approfondimento sui più importanti avvenimenti istituzionali e le principali riforme avvenuti in Messico, a cui si rimanda nelle specifiche sezioni dedicate alle istituzioni.

La crisi economica ha colpito l'**Argentina** dalla metà dello scorso anno. Da allora, il paese ha visto una forte svalutazione del peso, un aumento sostenuto dell'inflazione e un'escalation dei tassi di povertà. Sulla scia della crisi economica, a Buenos Aires sono scoppiate proteste sociali. In particolare, il **4 settembre** sono riprese le proteste e più di trenta organizzazioni – tra le quali *Polo Obrero*, *Barrios de Pie*, *Corriente de Trabajadores de la Economía Popular* (CTEP), *Corriente Clasista y Combativa* (CCC) – si sono accampate davanti al Ministero dello Sviluppo Sociale. Lo stesso **5 settembre**, migliaia di insegnanti si sono riuniti in Avenida de Mayo di fronte alla sede del

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

Governo. Nel mezzo del peggioramento delle condizioni economiche – i prezzi sono aumentati del 4% in agosto a causa della svalutazione subita dal peso e i prodotti alimentari del 4,5% mentre l'inflazione su base annua si è attestata al 54,5% –, il **12 settembre**, la Camera dei deputati, con 222 voti a favore, nessuno contrario e una sola astensione, ha approvato un progetto di legge per dichiarare l'emergenza alimentare. Il progetto di legge ha concluso il suo iter con l'approvazione del Senato, avvenuta il **19 settembre**, con 61 voti a favore. La [legge](#), che ha messo d'accordo sia la maggioranza che l'opposizione, ha dichiarato l'emergenza alimentare fino al 2022 e previsto un aumento del 50% dello stanziamento di bilancio per le mense gratuite.

Il **1° ottobre** la *Corte Suprema de Argentina*, con la sentenza [CSJ 1829/2019/1](#) ha sospeso due decreti anticrisi – [561/2019](#) e [567/2019](#) – firmati dal Presidente Mauricio Macri dopo la sua sconfitta alle primarie di agosto. L'Argentina è un paese federale che ha una “co-divisione” delle tasse con i distretti regionali, tra le quali vi sono l'IVA e le imposte sul reddito. I decreti prevedevano un alleggerimento del carico fiscale per i lavoratori. I governatori dell'opposizione sono ricorsi alla Corte Suprema attraverso un giudizio di *amparo* chiedendone la sospensione. Ricardo Lorenzetti, Horacio Rosatti e Juan Carlos Maqueda hanno votato a favore delle province, mentre il Presidente della Corte, Carlos Rosenkrantz, ha votato contro e Elena Highton de Nolasco non ha votato. La Corte ha, quindi, deciso che i costi fiscali dell'applicazione dei decreti devono essere assunti con le risorse proprie dello Stato nazionale, senza incidere sulla compartecipazione corrispondente alle province coinvolte. Questa sentenza è stata emessa poco dopo l'inizio della campagna elettorale del Presidente uscente, Mauricio Macri, avvenuto il **29 settembre** con un grande evento a Buenos Aires, nonostante la pesante sconfitta subita alle primarie di agosto e i sondaggi che davano come netto vincitore del primo turno il peronista Alberto Fernandez, e a meno di un mese dalle elezioni generali, in programma per il **27 ottobre**. L'imminenza delle elezioni ha spinto il sindacalismo argentino a

negoziare l'unità dei due principali sindacali del Paese, la *Confederación General del Trabajo de la República Argentina* (CGT) e la *Central de Trabajadores de la Argentina* (CTA), il **3 ottobre**, durante la Plenaria nazionale del Congresso annuale della CTA. In termini generali, la CGT ha sempre rappresentato circa 140 sindacati disposti a dialogare con il partito al potere mentre la CTA ha innalzato, fin dal suo distacco nel 1991 dalla CGT, la bandiera della lotta sindacale ad ogni costo. La CGT ha, quindi, deciso di tornare alle origini del Peronismo e ha dato il suo appoggio all'uomo scelto da Cristina Kirchner, Alberto Fernandez, per guidare la formula presidenziale.

Il **13 ottobre** si è tenuto il [primo dei dibattiti presidenziali](#) precedenti le elezioni generali del **27 ottobre**. Hanno partecipato al dibattito, al quale sono obbligati dalla [legge 27.337](#), i sei candidati alla carica di Presidente: Mauricio Macri, Alberto Fernandez, Roberto Lavagna, Nicolas del Caño, José Luis Espert e Juan José Gomez Centurion. Secondo il formato scelto per consenso dai candidati stessi, i giornalisti non hanno potuto porre domande e i candidati si sono limitati a presentare i loro punti di vista su quattro aree precedentemente stabilite: Relazioni Internazionali, Economia e Finanza, Diritti Umani, Diversità e Genere, Educazione e Salute. Nello stesso momento in cui i sei candidati, tutti uomini, stavano svolgendo il dibattito, quasi 200.000 persone hanno partecipato alla marcia del 34° Incontro nazionale delle donne per chiedere al nuovo capo dello Stato “aborto legale, in ospedale” e “non vogliamo più femminicidi, traffico o sfruttamento”. La maggior parte dei partecipanti all'incontro ha ritenuto che il prossimo Presidente dell'Argentina sarebbe stato il peronista Alberto Fernández, che aveva vinto le primarie dell'11 agosto. Fernández, che si era dichiarato favorevole alla legalizzazione dell'aborto durante il dibattito legislativo del 2018 – quando la legge di legalizzazione dell'aborto venne bloccata dal Senato – ha cambiato la propria posizione, durante la campagna elettorale, affermando che il primo passo da compiere doveva essere la depenalizzazione, dato che il Codice Penale attualmente vigente prevede pene fino a

quattro anni di carcere per le donne che interrompono volontariamente la gravidanza, tranne in caso di stupro o di rischio per la salute della gestante. Il [secondo dibattito presidenziale](#) si è svolto il **21 ottobre** con le stesse regole del precedente, in questa occasione i candidati hanno affrontato altri quattro assi tematici: Occupazione, Produzione e Infrastrutture, Federalismo, Qualità istituzionale, Sviluppo sociale e Sicurezza. Il **27 ottobre** l'80,86% del corpo elettorale argentino si è recato alle urne per [eleggere un nuovo Presidente e rinnovare parte del Congresso](#). La formula presidenziale di *Frente de Todos* formata da Alberto Fernández e Cristina Fernández de Kirchner ha ottenuto il 48,10% dei voti rispetto al 40,37% ottenuti dal Presidente uscente, Mauricio Macri, e Miguel Pichetto di *Juntos por el cambio*. Il **10 dicembre** il Presidente eletto, come previsto dall'articolo 93 della [Costituzione](#), ha [prestato giuramento](#) nelle mani del Presidente del Senato. Nel suo discorso di insediamento Fernández ha sottolineato che arriva al potere per chiedere l'unità di tutta l'Argentina, per la costruzione di un nuovo contratto sociale per il benessere della popolazione, soprattutto dei più trascurati, nel bel mezzo della grave crisi economica che il Paese vive dal 2018. Il nuovo Presidente dispone della maggioranza assoluta al Senato, ma non alla Camera dei Deputati, dove solo 119 dei 257 seggi sono occupati da deputati del suo stesso partito. La Camera dei Deputati è, infatti, divisa in due grandi blocchi, il Presidente, quindi, dovrà negoziare per l'approvazione anche delle leggi ordinarie. Per quanto riguarda il Senato, invece, *Frente de Todos* potrà contare sicuramente su 37 senatori dei 72 totali e questa camera sarà presieduta dalla Vicepresidente Cristina Fernandez de Kirchner.

Gli ultimi mesi del governo Macri sono stati caratterizzati dall'entrata in vigore delle linee guida per l'applicazione del nuovo Codice Penale e del Protocollo avente ad oggetto l'interruzione della gravidanza, invalidato però poco dopo la sua entrata in vigore.

Per quanto riguarda, le linee guida a livello nazionale per l'applicazione del nuovo [Codice Penale](#), approvato dal Congresso il 7 febbraio 2019, e già applicato nel nord del paese, queste sono state stabilite il **13 novembre** dalla *Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal*, attraverso la [Risoluzione 2/2019](#). La Commissione Bicamerale ha identificato, nello specifico, 11 articoli da attuare immediatamente, tre dei quali si riferiscono al carcere preventivo. In particolare, è previsto che un procuratore o un querelante possano chiedere a un giudice di stabilire la detenzione preventiva solo qualora le altre nove misure coercitive previste non sarebbero comunque sufficienti a garantire il corretto svolgimento del processo. La risoluzione prevede anche l'entrata in vigore di linee guida più specifiche per determinare quando vi sia un rischio di fuga o di intralcio alle indagini - requisiti per la detenzione preventiva- che implicano un limite alla discrezionalità dei giudici. La seconda misura significativa degli ultimi mesi del governo uscente è stata l'entrata in vigore del nuovo [Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo](#) elaborato dal *Ministerio de Salud y Desarrollo social* ed entrato in vigore il **19 novembre** con la risoluzione n. 3158/2019. Tra le principali differenze rispetto al protocollo del 2015 vi era la riduzione dell'età minima per il consenso all'interruzione della gravidanza da 14 a 13 anni. Inoltre, è stato stabilito un periodo massimo di 10 giorni tra la richiesta di interruzione della gravidanza e la realizzazione dell'intervento. La risoluzione, inoltre, definendo la gravidanza di ragazze e adolescenti sotto i 15 anni come un rischio per la loro salute fisica e mentale tutelava maggiormente le richieste di aborto di questa categoria. Il protocollo, inoltre, ha vietato l'obiezione di coscienza istituzionale nei centri pubblici e privati e ha ribadito che in caso di stupro è sufficiente il consenso della vittima e una dichiarazione giurata. La risoluzione in questione è stata invalidata, attraverso il [decreto n. 785/2019](#), il 21 novembre e la motivazione avanzata dal Governo è stato il mancato rispetto delle procedure e delle formalità che dovevano essere espletate

prima dell'emissione dell'ordine amministrativo invalida tale ordine. In Particolare, il Ministero di Saluto e Sviluppo sociale non avrebbe consultato né gli organi superiori né le diverse agenzie statali competenti, tra cui il Consiglio federale per l'infanzia, l'adolescenza e la famiglia, l'Agenzia nazionale per le disabilità e l'Istituto nazionale delle donne.

La presidenza Fernández, iniziata il **10 dicembre**, non poteva che aprirsi con due misure fortemente necessarie. La prima è stata un *Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo* che sostituisce quello appena annullato mentre la seconda è consistita nella presentazione alle camere di un disegno di legge contenente misure per fronteggiare la crisi economica che attanaglia il Paese.

La prima misura è entrata in vigore il **12 dicembre** attraverso la [risoluzione n. 1/2019](#) e stabilisce il diritto ad abortire, entro 10 giorni dalla richiesta di interruzione della gravidanza, solo per le donne vittime di stupro o nel caso in cui la gravidanza metta a rischio la salute della gestante. Si tratta, quindi, di due eccezioni al reato di aborto, punibile con una pena fino a quattro anni, previste dal Codice Penale argentino fin dal 1921. Questo strumento tecnico fornisce, quindi, solo una linea interpretativa al fine di limitare i casi in cui viene negato l'aborto per problemi di interpretazione giuridica. Il nuovo protocollo stabilisce anche che ogni ragazza o adolescente di età inferiore a 15 anni ha diritto ad abortire a causa dei rischi fisici ed emotivi associati alla gravidanza. Le donne al di sopra di tale età, invece, possono farlo solo se i medici considerano che la gravidanza metta a rischio il loro benessere fisico, mentale o sociale.

La seconda misura del governo Fernández è stata un pacchetto di misure di “emergenza economica, sociale e sanitaria” presentate dal Governo argentino al Congresso Nazionale il **16 dicembre**. Le misure comprendono dagli aumenti delle tasse agli aiuti alle piccole imprese, ai programmi di vaccinazione obbligatoria.

Prevedono che viaggiare all'estero e acquistare merci all'estero diventi più costoso, al fine di proteggere le riserve di dollari in calo. Il Presidente Alberto Fernandez, inoltre, ha auspicato che il Congresso gli conferisca anche i “poteri speciali” da lui richiesti. Nonostante il blocco dell'opposizione, il **21 dicembre** la [*Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva*](#) (n. 27.541) è stata approvata dal Congresso. I deputati hanno espresso 134 voti favorevoli e 110 contrari. Subito dopo, il Senato ha iniziato il dibattito per l'approvazione definitiva del progetto approvandolo. Il pacchetto di misure presentato dal Governo di Fernandez, con forti aumenti delle tasse e un congelamento di sei mesi delle pensioni, ad eccezione dei più bassi, infatti, è stato sostenuto da 41 senatori, con 23 voti contrari e un'astensione. Per permettere l'approvazione della legge, il Governo ha dovuto impegnarsi in future modifiche. In particolare, è stato eliminato un articolo che conferiva alla *Casa Rosada* pieni poteri per la riforma dello Stato e l'impegno a negoziare alcuni argomenti specifici come le pensioni e l'aumento delle detrazioni fiscali per le esportazioni agricole. La Legge sulla Solidarietà Sociale e la Riattivazione Produttiva dichiara l'emergenza pubblica in materia economica, finanziaria, fiscale, amministrativa, previdenziale, tariffaria, energetica, sanitaria e sociale. Ai sensi dell'articolo 76 della [*Costituzione*](#), la legge in esame delega all'Esecutivo alcuni poteri fino al 31 dicembre 2020. In particolare, la creazione di condizioni per la sostenibilità del debito pubblico, la regolamentazione della ristrutturazione delle tariffe del sistema energetico, la promozione della riattivazione della produzione, la creazione di condizioni per raggiungere la sostenibilità fiscale, il rafforzamento della natura redistributiva e di sostegno del patrimonio pensionistico, la garanzia della fornitura di farmaci essenziali per le cure ambulatoriali ai pazienti in condizioni di elevata vulnerabilità sociale e la promozione del recupero dei salari, servendo i settori più vulnerabili e generando meccanismi per facilitare il raggiungimento di accordi salariali.

In **Bolivia**, così come in Argentina, l'evento che ha senza dubbio caratterizzato il quadrimestre in questione è stata la tornata elettorale. Lo scorso **20 ottobre** si sono, infatti, svolte le elezioni per eleggere il Presidente e il Vicepresidente, 130 deputati e 36 senatori per il periodo 2020-2025. I candidati alla carica di presidente e vicepresidente erano 18. Per le due cariche ciascun partito ha presentato agli elettori un binomio di nomi. In particolare, il *Partido Demócrata Cristiano* ha candidato l'ex Presidente – dal 1989 al 1993 – Jaime Paz Zamora e Paola Barriga; il *Movimiento Tercer Sistema* l'attuale Governatore di La Paz Félix Patzi e Lucila Mendieta; il *Movimiento Nacionalista Revolucionario* Virginio Lema e Fernando Untoja; l'*Unidad Cívica Solidaridad* l'ex Presidente – dal 1993 al 1997 – Víctor Hugo Cárdenas e Humberto Peinado; il *Frente Para la Victoria* Israel Rodríguez e Ariel Hurtado; il *Partido de Acción Nacional Boliviano* ha candidato Ruth Nina e Leopoldo Chui. Tuttavia, i veri protagonisti della campagna presidenziale sono stati l'ex Vicepresidente – dal 2002 al 2003 – e poi Presidente dal 2003 al 2005 Carlos Mesa sostenuto dalla *Comunidad Ciudadana*, Evo Morales – il primo Presidente indigeno e Presidente dal 2006 al 2019 – del partito *Movimiento Al Socialismo* e il candidato di *Bolivia Dice No*, l'ex senatore Óscar Ortiz, i cui rispettivi sarebbero stati Gustavo Pedraza, Álvaro García Linera e Edwin Rodríguez.

Le elezioni si sono svolte in un clima di grande tensione dovuto, soprattutto, alla quarta ricandidatura di Evo Morales in quanto, così come la terza nel 2014, contraddirebbe quanto sancito dall'articolo 168 della [Costituzione](#): “*El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua*”. Anche questa volta, come già avvenuto con la precedente sentenza ([n.003/2013-R](#), 25/04/2013) ma con motivazioni diverse, il *Tribunal Constitucional Plurinacional* ha previsto la possibilità per Morales di presentarsi alla competizione elettorale, aprendo definitivamente la possibilità di presidenze “vitalizie”, nonostante il 51,30% del

corpo elettorale nel referendum del 21 febbraio 2006, proposto proprio da Morales e dal MAS, si fosse espresso in maniera contraria all'eliminazione del divieto di rielezione. Alcuni parlamentari del MAS, in seguito al risultato referendario, hanno promosso "un'azione di incostituzionalità astratta" innanzi al *Tribunal Constitucional Plurinacional* sostenendo l'illegittimità degli articoli 52.III, 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) e 72 inc. b) della *Ley del Régimen Electoral* (LRE) (Ley 026, 30/07/2010), per presunta contrarietà agli articoli 26 e 28 della Costituzione Politica dello Stato (CPE) ai sensi degli articoli 13, 256 e 410, comma II, Cost. e agli articoli 1.1, 23, 24 y 29 della Convenzione Americana sui Diritti Umani. Hanno sostenuto, inoltre, anche l'inapplicabilità degli articoli 156, 168, 285.II e 288 della CPE rispetto alla limitazione della rielezione ad una sola volta in modo continuativo a causa della contraddizione intracostituzionale degli articoli 26 e 28 della stessa e per la contraddizione convenzionale degli articoli 1.1, 23, 24 e 29 della Convenzione Americana, a norma degli articoli 13, 133, 256 e 410 della Costituzione. Con la sentenza [n.0084-R](#) del 28 novembre 2017 la Camera Plenaria della Corte Costituzionale Plurinazionale ha dichiarato, in conformità alle disposizioni dell'articolo 256 della Costituzione, l'applicazione preferenziale dell'articolo 23 della Convenzione Americana sui Diritti Umani in quanto norma più favorevole ai diritti politici, rispetto agli articoli 156, 168, 285.II e 288 della CPE, nelle frasi: "*por una sola vez de manera continua*" contenuta negli articoli 156 e 168 e "*de manera continua por una sola vez*" presente negli articoli 285.II e 288 e, per quanto riguarda la *Ley del Régimen Electoral* ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 52.III relativamente all'espressione "*por una sola vez de manera continua*" e dell'articolo 64 comma d), 65 comma b), 71 comma c) e 72 comma b) per l'espressione "*de manera continua por una sola vez*".

Il clima di tensione dovuto alle elezioni si è acuito quando il *Sistema de Transmisión Rápida de Datos* (TREP), dopo aver pubblicato i dati relativi a circa l'84% dei verbali esaminati lo stesso giorno delle elezioni, il 20 ottobre alle 19.40 ora locale, non ha

comunicato ulteriori risultati fino al pomeriggio del giorno seguente. La giustificazione a tale interruzione è stata fornita dalla Presidente del *Tribunal Supremo Electoral* (TSE), María Eugenia Choque, la quale ha affermato la necessità di tale decisione dovuta al conflitto tra la trasmissione dei dati da parte dell'organo centrale e quelle dei tribunali dipartimentali che avevano già iniziato il computo ufficiale. Tale avvenimento ha provocato non solo l'accusa di frode da parte dell'opposizione ma anche l'intervento dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) che, attraverso Twitter, ha ritenuto fondamentale che l'autorità elettorale spiegasse l'interruzione della trasmissione dei risultati preliminari e ha chiesto che il processo di pubblicazione dei dati di conteggio venisse svolto in modo fluido. Secondo gli ultimi risultati emessi dal TREP il candidato del Mas, Evo Morales, aveva ottenuto il 45,7% dei voti espressi mentre il candidato dell'opposizione, il leader di *Comunidad Ciudadana* Carlos Mesa, il 37.8%. In base all'articolo 166 della [Costituzione](#) per essere eletto alla carica di Presidente è necessario aver ottenuto il 50% più uno dei voti validi o almeno il 40% dei voti validi con una differenza di almeno il 10% rispetto alla seconda candidatura. I risultati del conteggio rapido, quindi, sembravano preannunciare una seconda tornata. Il sistema di conteggio rapido ha ripreso a funzionare dopo 23 ore dall'interruzione ed ha comunicato direttamente il risultato del 95% dei voti scrutinati. Il panorama è allora risultato completamente capovolto in quanto il leader del *Movimiento Al Socialismo* avrebbe evitato il ballottaggio avendo guadagnato un vantaggio di oltre 10 punti per pochi decimi: il 46,86% contro il 36,72% ottenuto da Mesa. Tali risultati hanno provocato numerose proteste che hanno portato disordini e violenze nelle principali città. A La Paz, i militanti del MAS e i simpatizzanti dell'opposizione si sono riuniti fuori dall'hotel dove si trovava il centro di computo nazionale e la polizia ha lanciato bombe lacrimogene contro i manifestanti. La missione dell'OSA, attraverso un [comunicato stampa del 21 ottobre](#), ha criticato lo sviluppo del processo di conteggio rapido e ha espresso profonda preoccupazione e

sorpresa per il cambiamento di tendenza annunciato dal TREP mettendo in rilievo che ciò avrebbe generato perdita di fiducia nel processo elettorale. Inoltre, il vicepresidente dell'*Órgano Electoral Plurinacional* (OEP), Antonio Costas, il **22 ottobre** ha presentato le sue dimissioni in segno di disappunto nei confronti della decisione di tale organismo di sospendere la pubblicazione dei risultati definendola imprudente e causa di inutili scontri sociali.

Il Tribunale Supremo Elettorale, attraverso un [comunicato](#), ha presentato i dati del conteggio nazionale delle elezioni generali venerdì **25 ottobre**. I binomi presidenziali che hanno ottenuto i risultati migliori corrispondono alle seguenti organizzazioni politiche: *Movimiento al Socialismo-Instrumento político por la Soberanía del los pueblo* (MAS-IPSP) il 47.08% dei voti (2.888.359 voti) e *Comunidad Ciudadana* (CC) il 36.571% (2.240.920 voti). Secondo questo computo, vi è una differenza di oltre il 10% tra le due candidature binomiali, quindi, ai sensi dell'articolo 166 della [Costituzione politica dello Stato](#), vi è una candidatura vincente al primo turno corrispondente al candidato dell'organizzazione politica MAS-IPSP, Evo Morales. I risultati delle elezioni – considerati fraudolenti dall'opposizione – hanno acuito gli scontri sociali: gruppi di manifestanti a favore e contro il Presidente Morales si sono confrontati quotidianamente in diverse città del Paese, il che ha portato morti e feriti. Nella crisi boliviana hanno avuto un ruolo centrale i “comitati civici”, associazioni di organizzazioni imprenditoriali e di vicinato delle nove regioni, che hanno chiesto, fin dall'inizio, le dimissioni del Presidente e la convocazione di nuove elezioni. Il leader di questa protesta è stato Luis Fernando Camacho, figlio dell'ex Presidente dello stesso comitato che ora guida, membro dell'élite di Santa Cruz e fervente cattolico. Questi si definisce come il rinnovatore della politica e non nasconde la sua critica e l'antagonismo anche con i tradizionali capi dell'opposizione come Carlos Mesa.

Davanti l'aggravarsi del conflitto sociale, il **10 novembre**, Morales ha deciso di annullare le elezioni e ha proposto l'indizione di nuove. La sua reazione è stata però tardiva. Infatti, il capo dell'esercito Williams Kaliman – con diverse unità di polizia già in aperta ribellione – ha chiesto pubblicamente le dimissioni del presidente Morales che lo stesso giorno, tramite una dichiarazione dalla città di Chimoré nel dipartimento di Cochabamba, ha annunciato che avrebbe lasciato la presidenza dello Stato denunciando di essere stato vittima di un colpo di stato civile, politico e militare. Subito dopo l'annuncio di Morales si sono dimesse tutte le autorità della catena di successione appartenenti al partito presidenziale: il Vicepresidente Alvaro Garcia Linera, il Presidente e i primi due Vicepresidenti del Senato. La successione alla Presidenza è, quindi, spettata alla seconda Vicepresidente del Senato, Jeanine Añez del *Movimiento Demócrata Social* (MDS). Il *Movimiento Demócrata Social* è un partito conservatore che governa il dipartimento di Santa Cruz, il più popoloso del Paese, il cui candidato presidenziale, Oscar Ortiz, ha di poco superato il 4% nelle ultime elezioni. Añez è entrata in carica come Presidente *ad interim* il **12 novembre**, due giorni dopo le dimissioni di Evo Morales. Alla cerimonia di insediamento erano presenti, oltre alle alte cariche del suo partito, anche il capo dell'esercito Williams Kaliman, il quale le ha messo la fascia presidenziale e Luis Fernando Camacho, il leader civico che ha organizzato la ribellione delle città contro Morales. Quest'ultimo ha fatto ondeggiare la bandiera indigena la (*wihala*), nonostante Añez all'inizio del governo di Morales si fosse espressa contro il suo uso. Questo gesto ha avuto l'obiettivo di mostrare un'apertura nei confronti dei gruppi indigeni in rivolta in quanto sostenitori dell'ex Presidente.

La proclamazione di Añez come Presidente interina della Bolivia è stata avallata dal Tribunale Costituzionale Plurinazionale il **12 novembre** nonostante non fosse stato raggiunto il quorum al Congresso. Le motivazioni del TCP, come evidenziate nel [comunicato](#), si rifanno ad una *Declaración Constitucional* del 2001 in cui era stata

effettuata un'interpretazione dell'articolo 169 della Costituzione, avente ad oggetto la successione presidenziale, e veniva stabilito che il funzionamento dell'organo esecutivo non poteva essere sospeso in nessun caso. Da tale interpretazione il TCP ha fatto discendere che il seguente nella linea successoria avrebbe assunto *ipso facto* la presidenza.

Il Consiglio Permanente dell'OSA il **20 novembre** ha approvato la [Risoluzione su "La situazione in Bolivia"](#) invitando le autorità boliviane a indire urgentemente elezioni adottando prontamente un calendario elettorale che desse al popolo boliviano la certezza di un processo elettorale con tutte le garanzie democratiche. Nel documento viene messo in rilievo l'importanza di rispettare l'articolo 1 della Carta democratica interamericana in base alla quale i popoli delle Americhe hanno il diritto alla democrazia e i loro governi hanno l'obbligo di promuoverla e difenderla; viene sottolineata l'urgente necessità che tutti gli attori politici, sociali e istituzionali agiscano nel quadro del rispetto dello stato di diritto e, come previsto dalla Costituzione e dalle leggi boliviane, la necessità che il processo elettorale rispetti le garanzie di giustizia, libertà, trasparenza e rispetto della volontà sovrana del popolo. Inoltre, il Consiglio Permanente ha affermato di prendere atto e di condividere le preoccupazioni espresse dalla Commissione interamericana per i diritti umani in merito agli atti di violenza avvenuti in Bolivia e alla pubblicazione del [Decreto Supremo n. 1.4078](#), del **15 novembre**. In particolare, questa norma è stata approvata dalla Presidente *ad interim* Jeanine Áñez con l'intento di pacificare il Paese durante l'allarmante situazione di violenza seguita alle dimissioni di Evo Morales, particolarmente grave nelle città di La Paz, El Alto e Sacaba. La disposizione regolava il dispiegamento delle Forze Armate oltre che a quelle di polizia nelle strade del paese. In particolare, l'articolo 3 del decreto affermava che: "Il personale delle Forze Armate che partecipa alle operazioni di ripristino dell'ordine interno e della stabilità pubblica sarà esonerato dalla responsabilità penale quando, in conformità alle sue funzioni

costituzionali, agisca in legittima difesa o in stato di necessità, nel rispetto dei principi di legalità, di assoluta necessità e di proporzionalità, a norma degli articoli 11 e 12 del Codice Penale”. Il Decreto n. 1.4078 è stato, poi, abrogato il **28 novembre** dalla stessa Presidente.

Le raccomandazioni dell’OSA sono state immediatamente raccolte dal Legislativo. In particolare, lo stesso **20 novembre**, la [Camera dei Senatori](#) ha approvato all’unanimità il progetto di legge *de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales* e lo stesso ha fatto la [Camera dei Deputati](#) nella notte del **23 novembre**. La legge è stata approvata sia dai partiti che appoggiano il governo che dal MAS, in maggioranza alla Camera dei deputati e al Senato. Entrambi i gruppi hanno trovato l’accordo al di fuori del Parlamento con la mediazione di rappresentanti di organizzazioni internazionali e della Chiesa cattolica, che hanno anche partecipato come uditori alle discussioni parlamentari. Gli effetti della norma sono stati quelli di annullare i risultati delle elezioni dello scorso **20 ottobre**, stabilendo le condizioni per la realizzazione delle nuove elezioni presidenziali e legislative, e di ratificare il divieto costituzionale che i candidati già rieletti si candidino nuovamente per la stessa posizione. Vengono così escluse le ricandidature sia di Evo Morales che di Álvaro García Linera. La legge non stabilisce la data esatta delle elezioni ma prevede che si realizzino entro cinque mesi. Una delle prime misure contemplate è quella di facilitare le procedure per la nomina di un nuovo organo elettorale in tempi più brevi affinché questo convochi le elezioni entro un massimo di due giorni dalla sua entrata in carica. La legge, infatti, disciplina che le assemblee legislative nazionali e regionali eleggano i membri dei tribunali elettorali entro un massimo di 20 giorni dall’elaborazione del regolamento di selezione. Una volta che i tribunali saranno formati, convocheranno le elezioni entro 120 giorni. Le elezioni, quindi, dovrebbero svolgersi nel maggio del 2020. Inoltre, sempre secondo la nuova disposizione, in questo lasso di tempo dovranno essere rinnovate e corrette le liste

elettorali ed essere iscritti tutte le organizzazioni e i candidati politici che intendono partecipare. Poco dopo l'entrata in vigore della legge, i leader civili della rivolta contro Morales, Luis Fernando Camacho e Marco Pumari, hanno annunciato la loro candidatura rispettivamente alla Presidenza e alla Vicepresidenza dello Stato.

La missione dell'Organizzazione degli Stati Americani ha pubblicato il **4 dicembre** il [rapporto finale](#) della missione svolta in Bolivia dal quale emergono una serie di azioni irregolari compiute durante le elezioni del **20 ottobre**. Il rapporto rileva la realizzazione di una “manipolazione dolosa” che si è verificata nella modifica e nell'incenerimento dei verbali, nella falsificazione delle firme dei giurati del tavolo e nel conteggio dei risultati. Secondo il rapporto, inoltre, il flusso di dati è stato reindirizzato verso due server nascosti, non erano controllati dal TSE, e sono stati i dipendenti del tribunale ad aver permesso che ciò accadesse. In tal modo è stato conteggiato un numero consistente di votazioni avvenute all'estero non corrispondente al numero di iscritti nella circoscrizione estero. Secondo il rapporto, poi, il Tribunale Elettorale, quando il risultato dell'83,76% dei voti scrutinati era già stato reso pubblico, ha deliberatamente nascosto alla cittadinanza il 5,58% dei verbali già presenti nel TREP. Il documento, in fine, chiarisce che le manipolazioni e le irregolarità commesse durante le elezioni impediscono di conoscere con certezza il margine tra Morales e il candidato dell'opposizione, Carlos Mesa, e afferma che è stata costruita una struttura informatica nascosta avente la capacità di modificare i risultati elettorali, così come quella di cancellare ogni traccia di questa attività.

Nonostante l'entrata in vigore della *Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales* e le conclusioni dell'OSA la tensione in Bolivia non si è distesa. Al contrario, il **18 dicembre**, la *Fiscalía General del Estado* (Ufficio del Procuratore Generale) ha comunicato di aver emesso un [mandato di arresto](#) per l'ex presidente Evo Morales, accusato dei reati di terrorismo, sedizione e finanziamento

al terrorismo. Il mandato d'arresto per Morales si basa sulle telefonate avvenute tra Morales e Faustino Yucra, importante esponente del MAS, dopo che il primo aveva già lasciato l'incarico. Si tratta, quindi, di un processo ordinario poiché le azioni indagate sono avvenute quando Morales non ricopriva più la carica presidenziale. L'ordine di arresto è stato firmato dal procurato di Cochabamba, Jhimmy Almanza, e avallato dalla *Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía* di La Paz. Il ministro dell'interno Arturo Murillo ha condiviso sul [suo profilo Twitter](#) la fotografia dell'ordine di arresto.

La Bolivia non è stato l'unico tra i Paesi trattati ad essere stato attraversato da una forte crisi sociale. Infatti, anche il **Cile** ha vissuto una situazione simile che ha comportato un clima di violenza generalizzata sia da parte dei manifestanti che delle forze dell'ordine.

Lo scoppio della crisi cilena risale al **4 ottobre** quando il Ministero dei Trasporti ha annunciato un nuovo piano tariffario che avrebbe comportato l'[aumento del prezzo dei biglietti](#) della metropolitana di 30 pesos cileni, lasciando inalterato il valore del biglietto nelle ore di maggiore affluenza. Due giorni dopo, il **6 ottobre**, per protesta, gli studenti delle scuole superiori e delle università si sono organizzati per non pagare la metropolitana in massa. Il governo cileno ha allora stabilito la chiusura degli accessi in tutte le stazioni della metro e ha fatto sorvegliare il flusso di persone da agenti di polizia, oltre a minacciare sanzioni contro gli evasori. La situazione è diventata più grave quando la violenza ha preso il sopravvento nelle strade della capitale cilena, Santiago, con diverse stazioni della metropolitana e degli autobus che sono state bruciate, supermercati saccheggianti e centinaia di strutture pubbliche attaccate. I manifestanti fin dall'inizio della crisi hanno utilizzato lo slogan “*No es por 30 pesos, es por 30 años*” e questa frase spiega il profondo malcontento dietro le violente proteste

che si sono verificate. A differenza di altri paesi, il Cile, al termine della dittatura di Pinochet nel 1990, non ha avuto un processo riparatore soddisfacente: la maggior parte dei crimini contro l'umanità che si sono verificati durante il regime sono ancora impuniti, e i pochi agenti incarcerati per averli compiuti hanno scontato o stanno scontando la loro pena in prigioni che sono dei veri e propri *resort*. Inoltre, Pinochet è morto da senatore a vita all'età di 91 anni. Un'altra espressione della dittatura sono il modello neoliberale e la Costituzione – quella del 1980 – realizzata per preservarlo. A questo si aggiunge il divario salariale: il 10% più ricco ha un reddito 39 volte superiore a quello del 10% più povero. D'altra parte, il 33% del reddito generato dall'economia cilena è percepito dall'1% più ricco della popolazione e, a sua volta, il 19,5% del reddito è percepito dall'0,1% più ricco. Per di più, questo è stato l'anno degli aumenti in Cile: non solo nel settore dei trasporti, ma, tra gli altri, anche in quello dell'elettricità, dell'acqua e del gas. Inoltre, per poter comprendere la situazione cilena è necessario tener presente la poca rappresentatività del governo di Piñera: secondo dati del [SERVEL](#) (*Servicio Electoral de Chile*), solo il 49% dei cittadini iscritti nelle liste elettorali cilene ha votato al secondo turno delle elezioni presidenziali del 2017, vinte da Sebastián Piñera con il 54,57% dei voti. Non è, quindi, possibile affermare che l'attuale presidente abbia il sostegno della maggioranza del paese e anche per questo i manifestanti hanno chiesto fin dall'inizio le sue dimissioni.

Dato l'aggravarsi delle tensioni e gli incidenti che si sono verificati nel servizio di trasporto pubblico della capitale, alle 19.30 del **18 ottobre**, [il Ministro degli Interni Andrés Chadwick, il Ministro dei Trasporti Gloria Hutt e il Direttore della Metro Louis De Grange hanno annunciato le linee da seguire](#). Le autorità hanno reso noto che sarebbe stata applicata la Legge sulla Sicurezza dello Stato – istituita per neutralizzare la dissidenza politica – che prevede sanzioni fino a 10 anni di carcere. Infine, il direttore della Metro ha dichiarato la chiusura di tutte le stazioni della metropolitana di Santiago acuendo ulteriormente i disordini. Per questo motivo il **19**

ottobre, il Presidente Piñera ha [dichiarato lo Stato d'emergenza](#) e ha posto il generale maggiore Javier Iturriaga a capo della Difesa Nazionale. La misura ha riguardato le province di Santiago e Chacabuco, oltre ai comuni di Puente Alto e San Bernardo. Nelle stesse zone, lo stesso giorno, per la prima volta dalla dittatura, è stato dichiarato – a norma dell'articolo 5 della [legge n.18.415, *Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción*](#)– dal generale Iturriaga il [coprifuoco](#). Dopo tale decisione, la mobilitazione, che era stata limitata alla capitale del Paese, si è allargata anche ad altre città.

Il **20 ottobre**, nel tentativo di frenare le manifestazioni, [come affermato dal presidente Piñera](#) il giorno precedente, il Ministro dell'Interno, Gonzalo Blumel, ha trasmesso al Congresso un disegno di legge per congelare l'aumento delle tariffe del trasporto pubblico. La [Legge n. 21.184](#) è stata approvata, lo stesso giorno, dalla Camera dei Deputati, con un solo voto contrario e, il giorno seguente, all'unanimità dal Senato. Tale decisione non ha avuto alcun effetto nel calmare alla quale si è unito il principale sindacato del paese che raggruppa circa 800.000 lavoratori del settore pubblico e privato, la *Central Unitaria de Trabajadores* (CUT), che il **22 ottobre** ha [indetto uno sciopero](#) per il **23** e il **24 ottobre**. Le richieste del sindacato sono state: la fine dello stato d'emergenza, il ritiro di tutti i progetti di legge implicanti una riduzione dei diritti sociali, economici e culturali del popolo cileno e l'emanazione di un pacchetto di misure d'urgenza in queste materie. Allo sciopero hanno partecipato anche altri sindacati e organizzazioni della società civile. Lo stesso **22 ottobre** il Presidente, in risposta a quanto accaduto, ha annunciato, attraverso un [comunicato](#), un piano di misure sociali e politiche, che includevano anche riforme di tipo istituzionale quali la diminuzione del numero dei parlamentari e l'introduzione di un limite alla possibilità di rielezione presidenziale. Le misure sociali, denominate [Nueva Agenda Social](#), consistevano principalmente nel miglioramento di pensioni, salario minimo, prezzi dei medicinali e tariffe dell'elettricità. Inoltre, pochi giorni dopo, il **25 ottobre**, l'Esercito ha annunciato la fine del coprifuoco a Santiago del Chile,

Valparaíso e Biobío e Piñera ha annunciato cambi all'interno della compagine ministeriale dovuti principalmente alle dichiarazioni pubbliche che alcuni ministri hanno effettuato sin dall'inizio della crisi. La [nomina](#) dei nuovi ministri si è concretizzata il **28 ottobre**.

Dopo che le richieste di maggiore tutela sociale espresse dai manifestanti hanno trovato, anche se solo in parte, risposta nell'elaborazione della *Nueva Agenda Social* anche quelle riguardanti le dimissioni del Presidente Piñera hanno avuto degli effetti concreti. Il **19 novembre**, infatti, undici deputati dell'opposizione hanno presentato alla Camera dei Deputati, l'[accusa costituzionale](#) contro il Presidente della Repubblica, Sebastián Piñera. La base normativa di tale atto è l'articolo 52 della [Costituzione Politica](#), il Titolo V della [Legge Organica del Congresso Nazionale](#) e il Titolo VI del [Regolamento della Camera dei Deputati](#). Il documento, presentato dalla deputata promotrice dell'azione Carmen Hertz del *Partido Comunista Chileno*, espone due motivazioni per l'accusa presidenziale e cioè la responsabilità del capo del governo nelle violazioni dei diritti umani commesse da agenti dello Stato e la sua responsabilità nell'aver compromesso l'onore della nazione, data la preoccupazione per la situazione cilena espressa dalla comunità internazionale. Il **12 dicembre** il [Legislativo](#) ha indicato che l'accusa contro il presidente non era conforme ai requisiti indicati dalla Costituzione, come sostenuto anche dalla presidenza. Con 79 voti a favore e 73 contrari, i deputati cileni hanno, quindi, deciso che l'accusa presidenziale contro Piñera era considerato come “non presentato”.

Il **24 novembre** il Presidente Piñera in un [appello](#) per il raggiungimento di un accordo per la pace, per la democrazia e contro la violenza rivolgendosi alla polizia, ai procuratori, ai giudici, al governo, al Congresso e all'opinione pubblica, ha annunciato che altri 4.354 agenti di polizia sarebbero stati impiegati nei 60 giorni successivi e che avrebbe inviato al Parlamento di un disegno di legge avete lo scopo

di permettere al personale militare di proteggere le infrastrutture critiche senza la necessità di dichiarare lo stato di emergenza o di limitare le libertà dei cittadini.

Nel quadro della crisi cilena, il **13 dicembre** l'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, guidato da Michelle Bachelet – due volte presidente del Cile (2006-2010 e 2014-2018) – ha pubblicato un [rapporto](#) che denuncia che nel contesto dei disordini sociali cileni vi è stato un alto numero di gravi violazioni dei diritti umani e che sia i carabinieri che l'esercito non hanno aderito alle norme e agli standard internazionali sull'uso della forza. Dal rapporto si evince che dei 133 casi raccolti, nella maggior parte dei casi, i presunti colpevoli sono membri dei *Carabineros*. Vengono, poi, elencate le forme più comuni di violenza che sarebbero state utilizzate: colpi forti con pugni, calci, bruciature, colpi con il calcio di un'arma da fuoco o con il manganello, spesso eseguiti da più ufficiali. Si riportano anche diversi casi di persone investite da veicoli e motociclette delle forze dell'ordine e di altre che hanno subito torture psicologiche come minacce di morte, minacce di sparire, minacce di stupro, pestaggi di parenti e amici, minacce di aggressione contro parenti. L'ufficio di Bachelet ha ricevuto “resoconti isolati” di esecuzioni simulate da parte dei *carabineros* e delle forze militari. Sulla violenza sessuale l'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite ha analizzato 24 casi, che includevano stupri, minacce di stupro, trattamenti degradanti come l'essere costretti a spogliarsi, commenti omofobici o misogini. In base ai dati del Ministero della Giustizia, l'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani riferisce che tra il 19 ottobre e il 6 dicembre sono state arrestate 28.210 persone, di cui 1.615 in custodia cautelare. Il governo cileno ha risposto al rapporto delle Nazioni Unite, lo stesso giorno, affermando che ne prenderà in debita considerazione il contenuto ma sostenendo che non tutte le informazioni rappresentano adeguatamente gli eventi e lamentando la presenza di informazioni errate.

Il **Venezuela** è, invece, sicuramente, tra i Paesi analizzati, quello in cui la crisi politica e sociale perdura da più tempo. È, infatti, dal **23 gennaio** dello scorso anno che la situazione venezuelana si è aggravata, da quando Juan Guaidó si è dichiarato *Presidente encargado* del Paese accusando di golpe di stato il Presidente Nicolás Maduro e a sua volta essendo accusato da quest'ultimo di colpo di Stato. Gli eventi che hanno caratterizzato il quadrimestre in questione, infatti, sono strettamente legati al “rapporto” tra il governo ufficiale di Maduro e l'opposizione. In particolare, il **5 settembre** il Vicepresidente esecutivo, Delcy Rodriguez, [ha chiesto alla Procura](#) della Repubblica di avviare un'indagine contro il deputato e Presidente dell'Assemblea Nazionale Juan Guaidó, accusato di essere coinvolto nel progetto di consegnare l'Esequibo venezuelano agli interessi stranieri, in particolare della Guayana. Il giorno seguente, durante una [conferenza stampa](#), il Procuratore Generale della Repubblica Bolivariana del Venezuela, Tarek William Saab, ha riferito l'inizio dell'indagine che vede coinvolti oltre Juan Guaidó anche Vanessa Neumann – rappresentante diplomatico di Guaidó a Londra – e il consigliere parlamentare Manuel Avendaño. I tre sono accusati di aver partecipato a negoziati illegali che mirano a desistere dalla storica rivendicazione del Venezuela sul territorio di Esequibo, in cambio del sostegno politico del Regno Unito per la transizione che Guaidó ha intrapreso quando ha prestato giuramento come Presidente in carica, con il riconoscimento di oltre 50 governi. Il **13 settembre**, in meno di una settimana dall'avvio dell'indagine per la questione Esequibo, il Presidente del Parlamento venezuelano è stato messo al centro di una nuova indagine del sistema giudiziario. L'[Ufficio del Pubblico Ministero](#) ha nominato il Procuratore Nazionale Antidroga al fine di determinare i legami tra l'organizzazione narco-paramilitare dei *Los Rastrojos* e alcuni cittadini venezuelani, tra cui Guaidó. Il leader dell'opposizione ha assicurato di non conoscere

l'identità dei criminali e che l'incontro con questi ultimi è stato casuale, definendolo uno tra le centinaia che si verificano quotidianamente nei suoi viaggi.

Il **16 settembre**, il [*Chavismo* ha annunciato una serie di accordi](#) con il settore minoritario dell'opposizione venezuelana formato da *Concertación por el Cambio* – nello specifico, con i partiti: *Avanzada Progresista*, *Movimiento al Socialismo*, *Cambiamos Movimiento Ciudadano* e *Soluciones para Venezuela*, piccola piattaforma di partiti che raggruppa gli oppositori più moderati al governo di Nicolás Maduro –. La *Mesa de Diálogo Nacional por la Convivencia* ha portato alla conclusione di un [accordo](#) che mira a realizzare misure che garantiscano i diritti politici e socio-economici dei venezuelani. In particolare, sono previsti: il rientro del gruppo minoritario tra le fila del Partito Socialista Unito del Venezuela (PSUV) all'Assemblea Nazionale, la nomina di nuovi membri del Consiglio Nazionale Elettorale (CNE), il rifiuto delle sanzioni statunitensi e il riconoscimento dell'Assemblea Nazionale Costituente del Chavismo. Tale accordo prevedeva anche la liberazione di alcuni “prigionieri politici” e il primo passo in tale direzione è stato compiuto il **18 settembre** quando il Procuratore Generale Tarek William Saab ha annunciato attraverso un tweet la concessione di [misure cautelari al deputato Edgar Zambrano](#), primo Vicepresidente dell'Assemblea Nazionale, che da maggio era detenuto a Fuerte Tiuna, in seguito alla decisione presa dalla *Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública*.

La crisi venezuelana si inserisce in un più ampio quadro di relazioni tra gli Stati dell'America Latina e questo è stato reso evidente dal fatto che l'**11 settembre**, su iniziativa della Colombia e con il sostegno di Brasile e Stati Uniti, l'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) ha [approvato l'attivazione del Trattato Interamericano di Assistenza Reciproca](#) (TIAR) che prevede “l'uso della forza armata” per un eventuale intervento in Venezuela. Il TIAR ha affermato che la riunione dei Ministri degli Esteri deve “concordare misure per la difesa comune e per il mantenimento

della pace e della sicurezza nel continente”. Il Venezuela si è ritirato dal TIAR sei anni fa, considerandolo di fatto inapplicato da quando gli Stati Uniti lo hanno contraddetto negli anni ‘80, ma lo scorso luglio l’Assemblea Nazionale venezuelana, guidata da Guaidó, ha approvato il ritorno del Paese nell’accordo.

MESSICO – LA PRESIDENZA DI AMLO: UNA PRESIDENZA CAUDILLISTA

PARTITI

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

Il **5 settembre** Alejandro Moreno, Presidente del Comitato Esecutivo Nazionale (NEC) del Partito Rivoluzionario Istituzionale (PRI), ha [nominato](#) Laura Lorena Haro Ramírez Segretario per le Relazioni della Società Civile. Il **12 settembre** Alejandro Moreno, accompagnato dal Segretario Generale, Carolina Viggiano, ha [nominato](#) María Cristina García Cepeda come Segretaria alla Cultura, Grisél López Pereznegrón come Coordinatore delle Relazioni Pubbliche e Lázaro Jiménez Aquino come Sottosegretario alle Operazioni Politiche.

Il **23 maggio** scorso, Morena ha denunciato l’uso improprio dello slogan “*yo voy con Jiménez Merino*” da parte del PRI e del suo candidato a Governatore di Puebla in quanto contenebbe frasi discriminatorie ovvero che “le persone malate” non possano governare. La Camera Regionale Specializzata del Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione ha emesso il 13 giugno la sentenza [SRE-PSC-49/2019](#). In ottemperanza a tale sentenza, il Partito Rivoluzionario Istituzionale il **14 ottobre** ha [comunicato](#) di aver eliminato da tutte le piattaforme di partito e dai social network lo slogan e di aver notificato la sentenza emessa ai rappresentanti dello Stato davanti agli organi elettorali pubblici locali affinché la considerassero un criterio guida nella produzione della propaganda politico-elettorale.

L’**8 ottobre** il PRI e l’Istituto Elettorale Nazionale (INE) hanno firmato un accordo di collaborazione, con il quale l’organo elettorale mette a disposizione del partito la sua applicazione mobile per aggiornare più rapidamente e facilmente il proprio registro di membri, in modo da compiere con quanto stabilito dall’INE stesso lo scorso gennaio. L’Istituto, infatti, aveva stabilito che i partiti avrebbero dovuto avviare una procedura di

revisione, aggiornamento e sistematizzazione degli elenchi dei loro affiliati entro il 31 gennaio 2020, al fine di garantire pienamente l'esercizio del diritto di affiliazione dei cittadini.

In presenza della rappresentanza del Comitato Esecutivo Nazionale del PRI, Ricardo Aguilar Castillo, Segretario dell'Organizzazione, il **10 dicembre** ha conferito a [Josué Cirino Valdés Huezó l'incarico di Presidente Provvisorio](#) del Comitato Direttivo dello Stato di Morelos, trasmettendogli l'indicazione precisa del Presidente del partito, Alejandro Moreno, di promuovere l'inclusione di tutte le espressioni per costruire l'unità del PRI nell'entità.

All'unanimità, la riunione plenaria della *Conferencia Permanente de Partidos Políticos de América Latina y el Caribe* (COPPAL), il **28 novembre**, ha [eletto Presidente della Conferenza](#) per il periodo 2019-2023 Alejandro Moreno. La COPPAL è uno dei più importanti forum politici della regione – riunisce più di 60 formazioni politiche di 29 nazioni del continente –, nato in Messico, durante un incontro dei leader dei partiti politici progressisti della regione latino-americana e caraibica, tenutosi nello Stato di Oaxaca il 12 ottobre 1979, in risposta all'appello dell'allora Presidente del PRI, Gustavo Carvajal Moreno. La Conferenza ha come obiettivo quello di promuovere l'instaurazione di un ordine internazionale più giusto ed equo e combattere per l'unità dei popoli latinoamericani. Inoltre, ha tra i suoi scopi quello di difendere la lotta per la democrazia in modo da garantire la partecipazione delle maggioranze e delle minoranze alle funzioni decisionali dello Stato.

MOVIMIENTO CIUDADANO

Il **25 novembre** Pablo Gómez, coordinatore statale di *Movimiento Ciudadano*, ha [annunciato](#) che il partito si sarebbe presentato alle elezioni dello Stato di Hidalgo, fissate per il 7 giugno di quest'anno, senza alleanze o coalizioni. Per dare seguito alla posizione del partito, nei comuni di Pachuca de Soto e Zacualtipán de Ángeles si è svolto il "Forum dei cittadini per la costruzione della piattaforma elettorale 2020", con la partecipazione di dirigenti, rappresentanti e cittadini, anche dei comuni circostanti. Lo scopo del forum è stato quello di permettere ai cittadini di esprimere le loro proposte e le principali esigenze delle loro località. Le conclusioni del Forum faranno parte della piattaforma elettorale 2020 di *Movimiento Ciudadano*, facendo di queste proposte la base delle azioni politiche per Hidalgo.

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

Il *Partido della Rivoluzione Democratica* (PRD) ha [celebrato](#), il **28 novembre**, l'adesione dei membri dell'ex Partito Umanista alla Piattaforma Futuro 21, con l'obiettivo di combattere e affrontare i problemi dell'insicurezza e della povertà e la crisi economica che il Paese sta vivendo.

PARLAMENTO

LA NUOVA PRESIDENTE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI: LA *PANISTA* ROJAS HERNÁNDEZ

Il **5 settembre** è stata eletta a maggioranza dei due terzi, come previsto dall'articolo 17 del [Regolamento della Camera](#), Presidente della Camera dei Deputati Laura Angélica Rojas Hernández del *Partido Acción Nacional* del *Partido Acción Nacional* (PAN). La candidata del PAN alla presidenza della Camera ha ottenuto la maggioranza qualificata con 349 voti a favore, 42 contrari e 37 astensioni alla quarta votazione - in tre diverse sessioni plenarie - e cinque ore prima del termine stabilito dal Regolamento. Hanno appoggiato il PAN il *Partido Institucional Revolucionario* (PRI), il *Partido de la Revolución Democrática* (PRD), *Movimiento Ciudadano* (MC) e alcuni deputati del partito presidenziale *Movimiento Regeneración Nacional* (MORENA). Rojas Hernández ha preso il posto del morenista Porfirio Muñoz Ledo, in carica dal 1° settembre 2018.

LA LEY DE AMNISTÍA

Il **15 settembre**, il giorno prima del 209° anniversario del *Grito de Independencia*, Mario Delgado Carrillo, coordinatore dei deputati di Morena, ha [comunicato](#) di aver ricevuto, dal Presidente della Repubblica, un'iniziativa per l'emanazione della [Ley de Amnistía](#), elaborata dalla *Secretaría de Gobernación*. Tale legge rappresenta, secondo il deputato, l'espressione concreta dell'impegno ad alleviare le ingiustizie subite dal popolo messicano, in particolare la mancanza – strettamente legata alla povertà e alla corruzione – di reali condizioni di accesso a una giustizia rapida e giusta. La proposta prevede l'amnistia per i reati legati all'aborto quando la gestante è accusata dell'interruzione della gravidanza o lo sono i medici e le ostetriche che lo hanno praticato però senza violenza e con il consenso della donna; per tutte le forme di reati contro la salute, se l'autore del reato si trovava in una situazione di povertà, disabilità permanente o estrema vulnerabilità, su suggerimento del coniuge, del convivente, del partner o dei parenti, a causa di un fondato timore o perché costretto da gruppi della criminalità organizzata; per possesso di stupefacenti in quantità fino a due volte superiore alla dose massima prevista per il consumo personale senza scopo di distribuzione

o vendita; per i reati commessi da persone appartenenti a popoli e comunità indigene che, durante il processo, non hanno avuto il diritto di avere interpreti o difensori dei diritti umani con conoscenza della loro lingua e cultura; per i furti semplici e non violenti che non giustificano una pena detentiva superiore a quattro anni; per il reato di sedizione, o per aver invitato o istigato a commettere altri reati nell'ambito di gruppi politici con lo scopo di alterare la vita istituzionale, a condizione che il reato non sia di terrorismo e che nessuno sia stato privato della vita, ferito gravemente o abbia usato armi da fuoco. Il secondo articolo transitorio, in particolare, sancisce che la *Secretaría de Gobernación* promuova davanti ai Governi e ai Legislativi delle entità federali l'emanazione di leggi di amnistia che ricalchino quella federale ai fini di una reale applicazione di questa.

Il **13 dicembre** la Legge di Amnistia, è stata approvata in generale e in particolare, dalla Camera dei Deputati messicana, con 285 voti a favore, 144 contrari e 19 astensioni.

ELEZIONE DI UN GIUDICE COSTITUZIONALE.

L'**8 ottobre** il Senato ha [approvato la rinuncia del giudice](#) Eduardo Medina Mora (*cfr. Corti* p. 26), il **3 dicembre** la Commissione Giustizia ha stabilito la [procedura per il Parere e la Metodologia per le audizioni delle persone che compongono la Terna presentata dal Capo dell'Esecutivo Federale](#).

La *Consejería Jurídica* della Presidenza ha stilato una rosa di tre giuriste per coprire il posto vacante lasciato le dimissioni di Eduardo Medina Mora. La terna di nomi è stata resa nota da López Obrador il **22 novembre** durante la [conferenza mattutina](#). La [rosa dei candidati](#) è composta da un'accademica e due funzionarie governative: Ana Laura Magaloni, Margarita Ríos Farjat e Diana Álvarez Maury.

Il **5 dicembre** [il Senato ha eletto il nuovo membro della Corte Suprema](#) messicana, la scelta è ricaduta su Margarita Ríos-Farjat, che ha ottenuto una larga maggioranza essendo stata eletta con 94 voti a favore su 128. L'elezione di Ríos-Farjat, candidata vicina al Presidente, ha rafforzato l'influenza di López Obrador sulla Corte Suprema. Infatti, Ríos-Farjat, eletta per i prossimi 15 anni, è stata una delle persone chiave nella crociata del Governo contro la corruzione; è stata a capo del *Servicio de Administración Tributaria* (SAT) – dipendente dalla *Secretaría de Hacienda* – che è stato un organo chiave nelle dimissioni di Eduardo Medina Mora, accusato di aver ricevuto depositi di milioni di dollari all'estero. Margarita Ríos-Farjat è la terza donna di un gruppo di 11 giudici e sarà assegnata alla Seconda Sezione della Corte, specializzata in materia amministrativa, fiscale e di lavoro.

REVOCA DI MANDATO E CONSULTAZIONI POPOLARI

Il **15 ottobre** il Senato ha approvato le riforme alla [*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*](#) (CPEUM) che hanno introdotto l'istituto della revoca di mandato e hanno modificato, facilitandole, le modalità di indizione di una consultazione popolare. La procedura di revisione costituzione parziale, la sola contemplata dal testo costituzionale, è prevista dall'articolo 135 della [CPEUM](#) che prevede la necessaria approvazione della maggioranza qualificata dei due terzi dei presenti in ciascuna delle camere del Congresso dell'Unione. Inoltre, una volta approvate dal ramo legislativo, le riforme devono essere approvate dalla maggioranza assoluta dei legislativi statali.

Nella votazione generale al Senato le riforme sono state approvate con 98 voti a favore, 22 contrari e un'astensione mentre nella votazione in dettaglio i voti a favore sono stati 90, quelli contrari 22 e non vi è stata nessuna astensione. Le riforme costituzionali sono state poi approvate il **5 novembre** anche dalla sessione plenaria della Camera dei Deputati, concludendo la loro discussione a livello federale. Il testo è stato approvato nel generale con 372 voti a favore e 75 contrari e in dettaglio con 356 voti a favore e 84 contrari. La revoca del mandato e le nuove norme sulle consultazioni popolari sono, in fine, diventate legge il **28 novembre**, quando la plenaria della Camera ha dichiarato l'approvazione della riforma costituzionale da parte di 17 Congressi statali: Campeche, Chiapas, Città del Messico, Colima, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Messico, Michoacan, Morelos, Nayarit, Puebla, San Luis Potosi, Sinaloa, Tabasco e Tlaxcala. Il **20 dicembre** il Presidente ha emanato il [decreto](#) di entrata in vigore della riforma.

Gli articoli riformati sono stati il 35, 36, 41, 73, 81, 83, 99, 116 e 122 della [Costituzione federale](#), con l'obiettivo principale di dotare i cittadini di strumenti giuridici per decidere se, alla fine della metà del loro mandato, il Presidente, un governatore o un sindaco potranno rimanere in carica.

Rispetto al [testo originario](#), presentato dalla senatrice di *Morena* Lucía Virginia Meza Guzmán, una delle modifiche apportate dal Congresso ha riguardato il fatto che né il Presidente né il Congresso avrebbero potuto chiedere la revoca che è divenuta, quindi, un diritto che i soli cittadini potranno esercitare attraverso l'Istituto Nazionale Elettorale (INE). Il processo di revoca potrà prendere avvio solo se ne faranno richiesta all'INE il 3% dei votanti in almeno 17 entità federali. Inoltre, potrà essere richiesto una sola volta, a metà del mandato in questione, e per essere vincolante si dovrà recare alle urne almeno il 40% delle persone iscritte nella lista nominale dei votanti e la maggioranza assoluta di questi dovrà esprimersi a favore della revoca. I risultati potranno, poi, essere impugnati solo davanti alla Camera Superiore del Tribunale Elettorale del Potere Giudiziario della Federazione (TEPJF). Inoltre, qualora il corpo elettorale decidesse di revocare il mandato,

non si applicherà, come inizialmente previsto nel disegno di legge, l'articolo 84 della [Costituzione](#) in base al quale il Congresso nomina, entro sessanta giorni dalla decadenza del precedente mandatario, il nuovo Presidente che rimarrà in carica il tempo necessario a terminare il mandato. È previsto, invece, che il Presidente della Camera assuma la presidenza *ad interim* e convochi, entro sessanta giorni, nuove elezioni. López Obrador, il quale ha fatto di questa misura uno dei suoi punti programmatici più importanti, sarà il primo Presidente del Messico che potrà essere soggetto alla revoca di mandato, nel novembre 2021.

Per quanto riguarda le consultazioni popolari, l'articolo 35 della [Costituzione](#), come riformato, ha stabilito che potranno essere richieste, ogni tre anni – in concomitanza delle elezioni federali –, dal Presidente della Repubblica, da un terzo di una delle camere o da almeno il 2% dei cittadini a livello nazionale qualora la questione riguardi l'intera federazione o a livello statale qualora riguardi uno o più entità federali. Nel caso in cui siano il Presidente della Repubblica o i legislatori federali a richiedere una consultazione popolare, questa dovrà essere approvata dalla maggioranza di ogni camera del Congresso.

ELEZIONE PRESIDENTE COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (CNDH)

Il **7 novembre** il [Senato ha eletto](#) a maggioranza qualificata dei 2/3 – come previsto dall'articolo 7 della [Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos](#) – alla terza votazione, Rosario Piedra come nuova Presidente della Commissione per i diritti umani (CNDH) per il periodo 2019-2024. Rosario Piedra è psicologa e membro del “Comitato Eureka per la Ricerca delle Persone Scomparse” e figlia di Rosario Ibarra de Piedra, icona della ricerca della giustizia per le persone scomparse e per i prigionieri politici. Piedra sostituirà Luis Raúl González e diventerà la seconda donna a ricoprire questa carica, dopo Mireille Roccatti, Presidente del CNDH dal 1997 al 1999. L'opposizione e le organizzazioni civili, raggruppate nel collettivo *#CNDHAutónoma*, hanno sostenuto che l'autonomia dell'organo, in seguito a tale elezione, è stata messa a rischio data la vicinanza di Piedra con il Presidente, Andrés Manuel López Obrador. Rosario Piedra, infatti, è stata candidata alla carica di deputata nella lista di *Morena* alle scorse elezioni del 2018 e ha ricoperto la carica di vicesegretario per i diritti umani. In particolare, il Partito Azione Nazionale ha accusato di brogli l'elezione di Piedra e ha chiesto che il processo fosse ripetuto. Il senatore Monreal, coordinatore del gruppo parlamentare di *Morena* al Senato, il **12 novembre** ha [dichiarato](#) che si sarebbe tenuta una nuova votazione per decidere chi avrebbe occupato la carica di Presidente del CNDH giustificando tale decisione con la volontà di agire con trasparenza. La votazione si sarebbe dovuta tenere tra i nomi presenti nella precedente lista e cioè Rosario Piedra, Arturo Peimbert e José de Jesús Orozco. Nonostante tale dichiarazione

però, in un atto insolito, *Morena* ha contraddetto il suo coordinatore e ha respinto quattro mozioni per tenere nuovamente le elezioni.

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2020

Il **21 novembre** la Camera dei Deputati ha approvato la [Legge di Bilancio](#), con la quale ha previsto una spesa di 6 miliardi e 107.732,4 milioni di pesos. I deputati si sono dovuti riunire in una sede alternativa, dopo che gruppi di contadini impedivano l'accesso alla Camera dei Deputati bloccando le sessioni legislative dall'inizio del mese. Il testo è stato approvato, dopo nove ore di discussione, con 302 voti a favore e cioè quelli dei membri di *Morena*, del *Partido del Trabajo*, di *Encuentro Social* e del *Partido Verde Ecologista*. Il *Partido Revolucionario Institucional*, il *Partido de la Revolución Democrática* e *Movimiento Ciudadano* hanno espresso 65 voti contrari e un'astensione. I 78 deputati del PAN, il più grande partito dell'opposizione, non si sono presentati al voto in segno di protesta contro il cambio di sede, ad eccezione della Presidente della Camera bassa, Laura Rojas. La legge ha previsto un taglio di oltre 4 miliardi di pesos (oltre 200 milioni di dollari) alle istituzioni autonome dall'Esecutivo giustificato dal partito al potere, *Morena*, e dai suoi alleati come un modo per combattere la corruzione e gli sprechi, oltre che con l'aumento per la spesa sociale. L'opposizione, invece, ha sostenuto che si tratta di un attacco contro i contrappesi al Governo di Andrés Manuel López Obrador. In particolare, l'Istituto Nazionale Elettorale (INE) riceverà 1.071 milioni di pesos (quasi 54 milioni di dollari) in meno rispetto al 2019, la più grande riduzione della sua creazione, l'ufficio del Procuratore Generale – separato dal potere presidenziale nel dicembre dello scorso anno – otterrà 1,5 miliardi e mezzo di dollari in meno (75 milioni di dollari); il Consiglio Federale della Magistratura – che sovrintende la magistratura – ha registrato un calo di 1,03 miliardi di dollari (52 milioni di dollari); il contributo all'Istituto Nazionale per l'Accesso alle Informazioni – il massimo organo responsabile della trasparenza – diminuirà di 50 milioni di dollari (2,5 milioni di dollari); mentre la Commissione Nazionale per i Diritti Umani subirà una riduzione di 37 milioni di dollari (quasi 2 milioni di dollari).

INIZIATIVA DI RIFORMA DELLA LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PUBLICO

L'**11 dicembre** la senatrice di *Morena* María Soledad Luévano Cantú ha presentato un'[iniziativa di riforma](#) alla [Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público](#), pubblicata il 15 luglio 1992 e modificata l'ultima volta quattro anni fa, eliminando di fatto la separazione tra la Chiesa e lo Stato che da un secolo e mezzo prevale nel Paese. Il Messico è stato il primo

Paese al mondo la cui Costituzione ha istituito la laicità di Stato, a metà del XIX secolo. Le modifiche proposte dalla senatrice di *Morena* modificherebbero il comma dell'articolo 1 relativo alla separazione tra Stato e chiesa, sostituendo il disposto secondo cui “questa legge si basa sul principio storico della separazione dello Stato dalle chiese” con “questa legge si basa sul diritto umano alla libertà di convinzioni etiche, di coscienza e di religione”. Sempre riguardo l'articolo 1 è stato proposto di eliminarne il comma riguardante l'impossibilità di utilizzare il credo religioso come motivo per non rispettare la legge: “Le convinzioni religiose non esentano in alcun modo dal rispetto delle leggi del paese. Nessuno può invocare motivi religiosi per sottrarsi alle responsabilità e agli obblighi previsti dalla legge”. La proposta inserirebbe, inoltre, nuovi commi all'articolo 2, tra cui il 9 sul diritto di diffondere il credo religioso in tutti i mezzi di comunicazione e l'11 che prevede che in qualsiasi luogo – compresi i centri di salute o di reinserimento sociale, le istituzioni di assistenza sociale, i soggiorni o le stazioni per migranti sia pubbliche che private, le strutture delle forze di polizia e nelle unità dell'Esercito, dell'Aeronautica e della Marina – ci sia una consulenza spirituale secondo le convinzioni di ciascuno. María Soledad Luévano ha proposto anche di inserire nell'articolo 3 un comma che stabilisca i rapporti tra lo Stato e le associazioni religiose al fine di promuovere lo sviluppo culturale, aggiungendo al testo già presente: “lo Stato non può stabilire alcun tipo di preferenza o privilegio a favore di alcuna religione. Né a favore né contro qualsiasi chiesa o gruppo religioso” che “Quanto precede non impedisce la collaborazione tra questi e lo Stato nella promozione congiunta dello sviluppo culturale e sociale delle persone, attraverso i meccanismi previsti dalle leggi in materia”. La proposta apporterebbe una modifica ad un comma dell'articolo 8 della legge che fa riferimento al fatto che le associazioni religiose non possono perseguire scopi lucrativi affermando, al contrario, che ciò sarebbe consentito solo nel caso in cui la remunerazione costituisca un “adempimento del loro scopo”. L'articolo 9 parla attualmente dei diritti delle associazioni religiose nei termini della legge e del loro regolamento interno. La Senatrice di *Morena* ha, invece, proposto di aggiungere un nuovo comma, l'8, avente ad oggetto la conclusione di accordi con le dipendenze pubbliche: “Le associazioni religiose avranno il diritto, nei termini di questa legge e dei suoi regolamenti, di stipulare accordi di collaborazione con i dipartimenti della pubblica amministrazione e con gli enti dei tre ordini di governo”. L'articolo 16 dell'attuale legge menziona, poi, che le associazioni religiose possono avere solo i beni “esclusivamente indispensabili” per adempiere al loro scopo e la proposta sostituisce la caratteristica dell'indispensabilità con quella della necessità.

GOVERNO

Annale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

ISSN 2279-7238

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2020

L'8 settembre il Governo ha presentato al Congresso il [Proyecto de presupuesto de egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2020](#) il quale prevede tagli e presta particolare attenzione alla spesa sociale e previdenziale e al settore energetico. Il pacchetto economico consegnato al Congresso privilegia la sicurezza, con un aumento della spesa in questo settore del 6%, e la spesa sociale per gli investimenti. Lo scopo è quello di affrontare la spirale della violenza, che non solo è continuata durante la presidenza di López Obrador ma è aumentata, e di rispondere alle esigenze dei più svantaggiati, in un Paese dove quattro persone su dieci vivono al di sotto della soglia di povertà. È stata prevista, inoltre, una minore spesa per le infrastrutture pari al 21%, nel rispetto di una delle grandi promesse del Presidente. Nel progetto è stato dato particolare rilievo anche all'industria petrolifera e in particolare all'azienda pubblica *Petróleos Mexicanos* (Pemex), altro cavallo di battaglia di López Obrador. Nel 2020, secondo il disegno di legge, lo Stato aumenterà di quasi il 9% i finanziamenti destinati all'azienda con lo scopo di cambiare la tendenza negativa della più grande compagnia pubblica dell'America Latina che è allo stesso tempo la compagnia petrolifera più indebitata del mondo.

FINANZIAMENTO A PEMEX

L'11 settembre la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público* ha annunciato, attraverso il [comunicato n. 84](#), lo stanziamento di un finanziamento di 5 miliardi di dollari alla compagnia petrolifera statale, Pemex, al fine di migliorarne la redditività e il contributo strategico a lungo termine all'economia messicana. L'azienda energetica dovrà utilizzare i fondi per ridurre il suo altissimo debito di oltre 100 miliardi di dollari.

PRESIDENZA

REVOCA DI MANDATO E CONSULTAZIONI POPOLARI

Il presidente del Messico, Andrés Manuel López Obrador, nel messaggio del suo [primo rapporto governativo](#) del 1° settembre, ha esortato il Congresso a “stabilire il meccanismo della revoca del mandato come forma efficace di controllo” e a “eliminare gli ostacoli giuridici all'applicazione del metodo di consultazione popolare” ribadendo quindi la centralità di queste due misure di democrazia diretta nel suo programma di governo, così come fatto in campagna elettorale.

Annale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

ACCORDO PER LA PARITÀ

Il **21 novembre**, durante la [conferenza mattutina](#), il Presidente ha trattato della disuguaglianza tra uomini e donne in Messico ed ha presentato l'accordo per la parità promosso dall'Istituto nazionale per le donne (INMUJERES). Si tratta di un documento con cui viene dimostrata la volontà politica di affrontare uno dei maggiori problemi del Paese, che nel suo volto più terribile si traduce in migliaia di femminicidi, abusi e violenze sessuali. Questa dichiarazione d'intenti è stata accompagnata da un ampio e trasversale programma di misure politiche. In particolare, il programma enuncia [sei obiettivi](#), 37 strategie e 273 azioni, a beneficio del progresso dei diritti delle donne, del miglioramento della loro qualità di vita e della loro sicurezza.

PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Il **26 novembre** il Presidente López Obrador ha [annunciato](#) un Piano nazionale per le infrastrutture di 42 miliardi di dollari per i prossimi cinque anni, in cui ha un ruolo fondamentale la partecipazione di privati. Il programma comprende 147 progetti aventi principalmente lo scopo di migliorare la viabilità nel paese e di creare infrastrutture quali aeroporti, porti, ferrovie e telecomunicazioni. E' stato previsto che nel 2020 cominceranno ad essere realizzati 72 progetti. Tra questi, l'ampliamento del porto di Dos Bocas, nello stato di Tabasco, dove è già in costruzione una raffineria di *Petroleos Mexicanos* (Pemex); l'ampliamento e la ristrutturazione di 17 aeroporti, principalmente nel sud e sud-est del paese; lo sviluppo di varie strade nel Bajío e a nord della capitale. Inoltre, tra il 2021 e il 2022 è stato previsto di aggiungere al piano la realizzazione di altre 41 opere e tra il 2023 e il 2024 di altri 34 progetti.

AUMENTO SALARIO MINIMO

Il **17 dicembre** il Governo di Andrés Manuel López Obrador ha dato nuovamente un forte impulso al salario minimo, in meno di un anno. Già alla fine del 2018, infatti, il Presidente aveva annunciato, poco dopo il suo insediamento, un aumento del 16% del salario minimo. La nuova misura, [annunciata dal Presidente](#), consiste in un aumento del 20% della compensazione che entrerà in vigore nel 2020. Con tale aumento, il salario minimo passerà da 102,68 pesos al giorno a 123,22 pesos, circa 6,5 dollari e sarà meno pronunciato al confine dove l'importo passerà da 176,72 pesos al giorno a 185,56 dollari (9,7 dollari).

CORTI

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: RINUNCIA DI EDUARDO MEDINA MORA

Il **4 ottobre** il giudice Eduardo Medina Mora, uno degli 11 giudici della Corte Suprema di Giustizia, eletto nel marzo 2015 dal Senato, ha presentato la sua rinuncia all'incarico senza esporre alcuna motivazione. Nonostante il terzo comma dell'articolo 98 della [Costituzione messicana](#) prevede che ciò sia possibile solo in presenza di cause gravi, il Presidente ha accettato le dimissioni del giudice, diffondendo la lettera di rinuncia via [twitter](#), e le ha comunicate al Senato incaricato di eleggerne un altro scegliendo in una terna di nomi presentati dal Presidente. Il giudice che subentrerà a Medina Mora è il terzo eletto da *Morena*, data la sua ampia maggioranza al Senato, in 10 mesi.

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN: PARERE SULLA LEY BONILLA

Il **3 dicembre** il *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (TEPJF) ha emesso un parere sulla cd. *Ley Bonilla* – il decreto n. 351, pubblicato sul Giornale Ufficiale dello Stato di Baja California il **17 ottobre 2019**, che ha riformato l'ottavo articolo transitorio del decreto 112 della Costituzione locale dell'11 settembre 2014 – che aveva esteso il mandato del governato Jaime Bonilla da due a cinque anni, ritenendola incostituzionale. L'elaborazione del parere tecnico, emesso su richiesta della Corte Suprema di Giustizia della Nazione (SCJN), si è basata sulle azioni di incostituzionalità presentate dai partiti *Acción Nacional* (PAN), *Movimiento Ciudadano*, *Partido de la Revolución Democrática* (PRD) e *Partido Revolucionario Institucional* (PRI). Il ricorso [SUP-OP-005/2019](#), datato **31 ottobre**, è stato approvato all'unanimità ed è stato inviato, come parere giuridico, alla SCJN la quale dovrà esprimersi in ultima istanza. I magistrati elettorali hanno deciso di non pronunciarsi sulla procedura legislativa attraverso la quale i deputati locali hanno riformato l'ottava disposizione transitoria della [Costituzione politica della Baja California](#), né sul principio di retroattività delle leggi, in quanto hanno ritenuto che questi motivi di invalidità non fossero di natura elettorale per cui spetta ai soli ministri della Corte Suprema determinarne la costituzionalità o meno.

AUTONOMIE

CIUDAD DE MÉXICO: LA VIOLENZA CONTRO LE DONNE È CENTRALE

Il **16 settembre** il Terzo Tribunale Distrettuale in materia amministrativa, con sede a Città del Messico, ha ordinato alla Commissione Nazionale per la Prevenzione e l'Eliminazione della Violenza contro le donne (CONAVIM) del Ministero dell'Interno di emettere un allarme di violenza di genere nella capitale del paese entro il **23 settembre**.

Il **4 dicembre** con 56 voti favorevoli, nessun voto contrario e nessuna astensione, la [Plenaria del Congresso di Città del Messico ha approvato la legge Olimpia](#), che prende il nome dalla sua promotrice Olimpia Coral, attivista del *Frente por la Sororidad*. Si tratta di una riforma del Codice Penale Locale e della [Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia](#) del 2008, con la quale è stata stabilita una pena detentiva da quattro a sei anni per chi commette reati contro l'intimità sessuale registrando, filmando o elaborando immagini audio o video, reali o simulate, senza consenso o ingannando una persona. Le sanzioni per minacce o estorsioni per la diffusione di contenuti intimi sono state aumentate a tre anni. Il documento, inoltre, ha disposto che la dichiarazione di un avvertimento di violenza contro le donne, rilasciata dalla *Secretaría de Gobierno*, dovrà avvenire entro un periodo massimo di 10 giorni. La riforma ha previsto anche un meccanismo per accelerare la rimozione del materiale da Internet dopo la presentazione di una denuncia. Città del Messico, la più grande città dell'America Latina, si è unita, così, agli altri 15 Stati del Paese che avevano già approvato emendamenti simili: Puebla (dicembre 2018), Yucatán (agosto 2018), Oaxaca (luglio 2019), Nuevo León (ottobre 2019); Querétaro (giugno 2019), Baja California Sur (maggio 2019), Aguascalientes (novembre 2019), Estado de México (agosto 2019), Guerrero (settembre 2019), Coahuila (giugno 2019), Chiapas (marzo 2019); Zacatecas (giugno 2019), Veracruz (maggio 2019), Guanajuato (giugno 2019).

ESTADO DE OAXACA: L'ABORTO VIENE DEPENALIZZATO

Il **25 settembre** il Congresso di Oaxaca ha [approvato la depenalizzazione dell'aborto](#) con 21 voti a favore dei 41 in totale. Lo Stato è diventato così la seconda entità del Paese in cui è legale interrompere la gravidanza fino alla dodicesima settimana di gestazione, dopo che il Distretto Federale aveva emanato una normativa simile nel 2007. Il Congresso ha approvato solo la modifica al Codice Penale dello Stato al fine di eliminare i crimini relazionati con l'aborto volontario, fino a quel momento punibili con una reclusione da sei mesi a due anni. Al contrario, non è stata raggiunta la maggioranza dei 2/3 per modificare

l'articolo 12 della [Costituzione oaxaqueña](#) che protegge e garantisce il diritto alla vita dal momento della fecondazione. La riforma, quindi, contraddirebbe la lettera della Costituzione dello Stato ragione per cui i promotori dell'iniziativa - i deputati di *Morena* e del *Partido del Trabajo y Mujeres Independientes*- hanno dichiarato che solleveranno un ricorso davanti alla Corte Suprema.

ESTADO DE BAJA CALIFORNIA: L'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEY BONILLA

Il **13 ottobre** si è svolta nello Stato di Baja California una consultazione su una riforma alla Costituzione che avrebbe aumentato la durata del mandato del Governatore da due a cinque anni. Alla consultazione ha partecipato solo l'1.9% dell'elettorato dello stato e di questo l'84,25% si è espresso a favore di un mandato di cinque anni. La consultazione non è stata organizzata dall'Istituto Elettorale, ma da un comitato speciale composto da soli deputati di *Morena*. Inoltre, nei 5 comuni dello Stato sono state installate solo 250 caselle e sono state registrate alcune irregolarità. In particolare, alcuni cittadini hanno votato più volte in quanto le loro impronte digitali non erano state segnate con inchiostro indelebile e non sempre è stato chiesto ai cittadini di mostrare la propria tessera elettorale. Lorenzo Córdova, *consejero presidente* dell'INE, in un'[intervista radiofonica](#), ha dichiarato che il voto svolto era da considerarsi illegale e privo di qualsiasi rigore tecnico. La riforma alla Costituzione statale sottoposta al vaglio popolare prevedeva l'estensione della durata della carica di Governatore da due a cinque anni, permettendo a Jaime Bonilla, Governatore eletto nelle file di *Morena*, di rimanere altri tre anni in carica. La riforma costituzionale è stata pubblicata sul [Giornale Ufficiale dello Stato](#) ed è entrata in vigore il **18 ottobre**.

I BALCANI OCCIDENTALI RISCHIANO DI “BALCANIZZARE” L’UNIONE EUROPEA*

di Francesca Rossi**

Una panoramica sui Balcani Occidentali fotografa nel quadrimestre in esame una realtà ancora incerta e frammentata che pericolosamente richiama, per certi aspetti, le immagini di un passato ormai non più troppo recente ma che tarda a cancellare i suoi effetti. Protagonista delle dinamiche istituzionali, politiche e sociali è ancora la comunità internazionale ed in particolare l’Unione Europea. La presenza paternalista degli attori esterni continua a condizionare la stabilità istituzionale dei Paesi dell’*ex* Jugoslavia e la capacità della classe politica di responsabilizzarsi.

Il funzionamento democratico è continuamente soggetto a giudizi, assestamenti e correzioni che provenendo sempre dall’alto rischiano di ampliare quella già vasta zona grigia tra la comunità e le istituzioni. Inoltre, la posizione e l’incerto agire dell’Unione Europea e l’ingerenza degli Stati Uniti ricordano, più che in altri periodi, le dinamiche degli anni Novanta. Come in quella delicata fase, infatti, i vertici delle istituzioni europee e i leader degli Stati Membri ancora oggi faticano a trovare una linea e una politica comune. La teoria dell’integrazione difficilmente si concilia con le problematiche pratiche interne ed esterne dell’Unione e non tutti i Membri sono d’accordo nel dare la priorità alle nuove adesioni pur nella consapevolezza che un passo indietro costituirebbe un’imprudenza.

Si tratta essenzialmente del proseguimento decelerato dei negoziati con [Serbia](#) e Montenegro e della mancata apertura di quelli con Macedonia e Albania. Inoltre,

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – curriculum “Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate”, Sapienza, Università di Roma.

anche lo sbarramento posto dalla Slovenia nei confronti dell'entrata della Croazia dell'area Schengen è ancora la proiezione di vecchi conflitti mai completamente risolti.

Ma il vero allaccio con il passato proviene dalla [decisione](#) degli Stati Uniti di inviare come Rappresentante Speciale per i Balcani Occidentali il Vice-Segretario del Dipartimento di Stato per gli affari dell'Europa e dell'Eurasia Matthew Palmer. Il nuovo incaricato avrà la funzione di rafforzare l'intervento statunitense nel mantenimento della pace e della stabilità dell'area attraverso la partecipazione a *meeting* strategici e ad incontri con i vertici delle istituzioni dell'area, ma sostanzialmente ricoprirà il ruolo di supervisore direttamente da parte del Dipartimento di Stato degli USA.

Dunque, l'indeterminatezza delle prospettive europee dovute alle diverse spinte ed esigenze degli Stati Membri e la nuova presa di posizione da parte degli Stati Uniti stanno tessendo una trama frastagliata non soltanto all'interno dell'area in esame, ma potrebbero avere delle ripercussioni anche sulle politiche e i rapporti della comunità internazionale ed europea.

La situazione istituzionale in **Bosnia** è finalmente giunta ad un punto di svolta grazie al raggiungimento dell'accordo per la formazione del Governo conseguentemente ad un difficile compromesso tra i tre partiti etnici maggioritari. Durante l'estate i Presidenti Mirolad Dodik, Zeljko Komsić e Sefik Džaferović avevano fissato la data del **5 settembre** come termine ultimo per nominare il Presidente del Consiglio ma le trattative di agosto avevano lasciato aperte poche possibilità. Come per i mesi precedenti, infatti, la nomina dell'esecutivo è stata bloccata dal veto del Presidente serbo contrario all'approvazione dell'ANP, il Piano Annuale valido per proseguire il percorso di adesione alla NATO.

In questa delicata fase sono emerse con ancora più drammaticità quelle che sono

le peculiarità della Costituzione bosniaca. La struttura istituzionale voluta dagli Accordi di Dayton avrebbe dovuto incoraggiare meccanismi tipici delle democrazie consociative, ma ancora una volta la struttura sociale e i conflitti interetnici hanno prevalso sulla responsabilità e sui bisogni nazionali.

In questa particolare situazione l'interesse generale alla formazione di un Esecutivo stabile è stata totalmente eclissata dalla necessità del Presidente serbo di rispettare i valori e i principi della sua nazionalità che impongono di mantenere una linea di assoluta neutralità e di conseguenza di non partecipazione alla NATO. Cedere ad un tale compromesso avrebbe messo in discussione per il leader dell'SNSD quella credibilità spendibile nella competizione elettorale intra-etnica e di conseguenza cedere ad altri partiti o coalizioni serbe il primato e il potere politico a livello centrale e di Entità.

Ancora una volta per sollecitare una risoluzione è stato necessario l'intervento della comunità internazionale. Il **2 ottobre**, infatti, gli ambasciatori di USA, Regno Unito, Germania, Francia e Italia – il gruppo Quint – hanno suggerito alle autorità bosniache di considerare due diverse opzioni. Con la prima si proponeva la redazione di un documento contenente la relazione annuale prevista dall'ANP, ma con un nome modificato, mentre la seconda soluzione avrebbe dovuto contemplare il rinvio dell'ANP di 5 anni soppesato dalla promessa di Dodik di proseguire il dialogo con la NATO verso una futura e certa adesione. Intanto, il **4 ottobre**, si è tenuto comunque l'ultimo incontro tra le delegazioni dell'SDA, dell'HDZ e dell'SDSN durante il quale si è stata fissata, stavolta inderogabilmente, una nuova scadenza per la formazione del Governo alla fine di novembre. Il quadro è stato, però, ulteriormente appesantito dalle mutevoli variazioni di equilibrio tra i partiti soprattutto all'interno del gruppo serbo. L'SDS e il PDP hanno, infatti, cercato di aprire un dialogo con l'SDA e l'HDZ proponendo la costituzione di una maggioranza alternativa a quella derivata dall'accordo storico con l'SNSD. Tale opportunità è, però, spirata dinnanzi alla

Dichiarazione conclusiva del VII Congresso dell'SDA (*cfr. Bosnia-Partiti* p.11-12)

contenente un progetto di riforma costituzionale che ha allarmato i leader serbi e croati allontanandoli dalla prospettiva della coalizione con il partito di Izetbegović.

Il documento approvato dal Congresso dell'SDA rifiuta *in toto* la struttura di Dayton affermando chiaramente l'intento di abolire qualsiasi divisione etnica sia territoriale sia istituzionale che si tradurrebbe nell'abrogazione dei meccanismi di veto. Il progetto a lungo termine contenuto nella Dichiarazione propone anche la creazione di una Repubblica di Bosnia-Erzegovina caratterizzata da un assetto non più federale, ma regionale e con un conseguente passaggio delle competenze delle Entità allo Stato centrale che eliminerebbe del tutto la Republika Sprska.

La risposta alternativa all'alleanza ormai compromessa è stata individuata, **alla fine di ottobre**, da Dodik e Čović nel recupero della proposta dell'SDP e del PDP di una coalizione che, però, estromettesse l'SDA includendo invece il partito maggioritario serbo. Tuttavia, nell'incontro programmato il **16 ottobre** i due leader serbi Mirko Sarović e Branislav Borenović hanno concordato con l'SNSD sull'impossibilità di accettare l'ANP, condizione alla quale i croati sia dell'DF che dell'HDZ non avrebbero rinunciato. I leader dell'SDS e del PDP (*cfr. Bosnia-Parlamento* pp.12-13) hanno tentato un'ulteriore mossa cercando di riportare la crisi in Aula tramite la convocazione di una sessione straordinaria per modificare il regolamento e formare le Commissioni parlamentari senza i voti dell'SNSD. Tale strategia ha trovato l'appoggio delle altre forze politiche delle rimanenti etnie tra cui anche l'SDA. La pur effimera maggioranza così stabilita è stata percepita dall'SNSD come una possibile minaccia di perdere l'esecutivo. Per tale ragione il **19 novembre**, durante la seduta della Presidenza, Dodik ha rinunciato alla sua opposizione nei confronti dell'ANP rendendo possibile un compromesso ricalcante la prima opzione suggerita dai cinque ambasciatori.

Di conseguenza i Presidenti rappresentanti gli altri due gruppi etnici hanno

approvato la nomina del Presidente del Consiglio proposta da Dodik di Zoran Tegeltija, Ministro delle finanze della Republika Srpska dal 2010, sbloccando l'iter della formazione del Governo conclusasi con la votazione della fiducia di tutta la compagine dell'esecutivo il **23 dicembre**.

Al livello dell'Entità della Federazione della Bosnia-Erzegovina non è, invece, stato ancora possibile raggiungere un accordo per l'elezione del Presidente e dei Vicepresidenti e, quindi, la nomina di un Governo (*cfr. Bosnia-Autonomie* pp. 14-15). Attualmente il principale ostacolo deriva dalla negazione dell'HDZ di proseguire le negoziazioni senza prima aver affrontato il tema della riforma sulla legge elettorale. Il **14 ottobre**, i deputati dell'HDZ avevano presentato un progetto di emendamento alla Camera dei Popoli. Il dibattito intorno alla legislazione elettorale era in realtà sui tavoli delle trattative tra partiti da diversi anni, ma aveva subito un lungo arresto a causa dell'interruzione delle attività parlamentari. Le modifiche sono state sollecitate in più occasioni anche dall'Unione Europea e dall'ODHIR raccomandando alle autorità bosniache di provvedere a rispettare le celebri sentenze della CEDU Sejdić-Finci e Zornić-Pilav.

Il progetto croato, invece, non risulta in linea con le richieste internazionali soprattutto nella parte in cui ridisegna le circoscrizioni della FBiH per l'elezione dei rappresentanti della Camera dei Popoli creando tre diversi settori ciascuno composto da collegi in cui si eleggono solo membri dell'etnia maggioritaria in quel territorio. Nonostante il sostegno di Dodik, il progetto non è andato a buon fine e dunque l'anno si è chiuso senza che la FBiH abbia colmato le sue lacune istituzionali.

Nel periodo in esame è stato, dunque, ancora più evidente quanto le istituzioni bosniache siano strettamente legate da reazioni a catena che si bloccano o si sbloccano solo attraverso il raggiungimento di compromessi, spesso di bassa qualità, e volti esclusivamente al mantenimento del potere da parte dei tre partiti maggioritari e senza alcun interesse verso l'individuazione e il soddisfacimento di interessi

nazionali.

L'ultimo quadrimestre del 2019 in **Croazia** è stato segnato dalle elezioni Presidenziali che si concluderanno con il ballottaggio del **6 gennaio** tra il leader dei socialdemocratici Zoran Milanović e la Presidente uscente Kolinda Grabar-Kitarović a cui si dedicherà ampio spazio in seguito (*cfr. Croazia-Elezioni* pp.16-17).

L'attenzione delle istituzioni croate si è incentrata, poi, soprattutto sul fronte internazionale *in primis* con la preparazione per la Presidenza europea. Il **29 settembre**, il Primo Ministro Andrej Plenković ha discusso con i vertici delle istituzioni europee le priorità proposte per il semestre croato. In particolare, le aree tematiche che verranno riportate all'attenzione dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione sono: crescita economica, mercato unico, mutamenti climatici, cooperazione, sicurezza interna ed esterna e rafforzamento del ruolo globale dell'UE. Gli obiettivi del semestre sono stati, poi, ufficializzati il **30 ottobre**.

Non sono stati mesi positivi, invece, per quanto riguarda la sperata annessione all'area di Schengen. Infatti, nonostante nella [Comunicazione](#) della Commissione Europea pubblicata il **23 ottobre**, la Croazia risulta tecnicamente idonea, la *membership* non potrà essere confermata a causa dell'opposizione della Slovenia. Le ragioni dell'avversione derivano da una disputa per i confini marittimi nel Golfo di Pirano mai realmente risolta. I due Stati sono ricorsi alla Corte permanente di arbitrato la cui decisione del luglio 2017 non è stata, però, rispettata dalle autorità croate. La questione resta, dunque, irrisolta e la Croazia dovrà ancora attendere prima di vedere approvata la sua adesione all'area di Schengen.

Le vicissitudini politiche e istituzionali della **Macedonia del Nord** sono state, negli ultimi mesi, profondamente condizionate dal nuovamente mancato rinvio dell'apertura dei negoziati di adesione con l'Unione Europea prevista per ottobre. La

prospettiva dell'allargamento godeva, in realtà, del sostegno della maggior parte degli Stati Membri ma durante il *summit* di Bruxelles del **17** e del **18 ottobre** il Presidente francese Macron ha posto il veto all'adesione sia della Macedonia che dell'Albania. Le giustificazioni di Parigi sono state trovate nella necessità primaria di risolvere le difficili sfide interne ed esterne dell'UE. In quest'ottica i Paesi dei Balcani Occidentali rischierebbero di portare, comunque, delle problematiche che attualmente non troverebbero spazio per essere affrontate.

La questione è stata particolarmente dibattuta all'interno della stessa UE tanto che il **23 ottobre** il Parlamento Europeo ha adottato senza ottenere riscontro una [risoluzione](#) straordinaria con cui chiedeva agli Stati Membri di addossarsi la responsabilità di proseguire i colloqui per aprire i negoziati con la Macedonia. La ripercussione interna più immediata ed eclatante è stata la decisione, tra l'altro preannunciata, di indire elezioni anticipate. Il Primo Ministro Zoran Zaev aveva proposto, durante una riunione con il Presidente Stevo Pendarovski, la data del **29** e **30 dicembre** ma le opposizioni hanno controproposto di spostarle a primavera. Il giorno stabilito è dunque il 12 aprile 2020.

Dai primi di gennaio 2020, come si avrà occasione di analizzare nelle prossime cronache, si attuerà la fase pre-elettorale come disciplinata dagli ultimi emendamenti alla Legge sul Governo. Sostanzialmente, il Primo Ministro uscente si dimetterà e per circa 100 giorni prima delle votazioni il potere esecutivo sarà assunto da un Governo tecnico il cui mandato spirerà non appena sarà eletta la nuova Assemblea. Poiché tale Governo di transizione è emanazione del partito maggioritario, il **27 dicembre** l'SDSM ha rivelato che il successore provvisorio di Zaev sarà il suo attuale Ministro degli Interni Oliver Spasovski mentre Mila Jaroska dal Ministero del Lavoro verrà incaricata come sua Vice.

In **Montenegro** il dibattito e le conseguenze dell'approvazione della Legge sulla

libertà delle religioni approvata dall'Assemblea il **27 dicembre** (*cfr. Montenegro-Parlamento* pp. 26-27; *Montenegro-Governo* pp.27-28) ha coinvolto, durante il periodo in esame, tutte le istituzioni e la società civile fino ad interessare anche i delicati rapporti con la Serbia. Secondo il [parare espresso dalla Commissione di Venezia](#) il 26 giugno sul primo disegno di legge governativo, si tratta comunque di una legge liberale e con poche e non sostanziali modifiche da apportare. La nuova normativa è stata particolarmente apprezzata per aver provveduto l'ordinamento di una disciplina in materia di libertà religiosa più idonea ad una democrazia e che realmente si sia mossa nella direzione di garantire e affermare il pluralismo religioso e la laicità dello Stato.

La legge non è stata accolta, però, con lo stesso favore all'interno della comunità della Chiesa Ortodossa serba da cui è stata, invece, interpretata esclusivamente come uno strumento per dirimere una storica controversia. Le ragioni dei contrasti originano persino dall'Assemblea di Podgorica del 1918 con cui il Montenegro fu annesso alla Serbia prima della nascita del Regno dei Serbi, dei Croati e degli Sloveni. Secondo l'accordo preso in tale sede le funzioni, le proprietà e l'intera comunità della Chiesa ortodossa autocefala montenegrina sarebbero state assorbite da quella serba. Ma a novembre del 2018 il Parlamento ha approvato una risoluzione con la quale dichiarava definitivamente illegale l'Assemblea di Podgorica con annesse tutte le decisioni lì adottate. Ciò in virtù della persistente mancata della pubblicazione degli atti dell'Assemblea nella Gazzetta Ufficiale nei diversi ordinamenti storicamente susseguites.

Nel 1941 tutte le proprietà furono nazionalizzate e divennero poi "proprietà sociali" negli anni Sessanta, godendo di un particolare regime che implicava elementi sia della proprietà privata che di quella pubblica. Fu poi durante le guerre degli anni Novanta che la Chiesa serba registrò presso il catasto alcune proprietà a nome di entità della comunità o a nome di singoli preti, senza alcun *iustus titulus* in violazione dell'articolo 28 della Legge sulla proprietà del 2009.

La [Legge sul Catasto del 2007](#), all'articolo 128, presuppone il possesso e consentendo quindi la registrazione che può essere impugnata entro tre anni. Pur essendo decorso il tempo prestabilito la proprietà non può essere acquisita per usucapione dal momento in cui, secondo le autorità montenegrine, il possesso non sarebbe stato accompagnato dal presupposto della buona fede nel rispetto dell'articolo 54 della [Legge sulla Proprietà](#). Infatti, tali proprietà sarebbero state ottenute con atti di violenza o abuso di fiducia. Inoltre, nel rispetto di una giurisprudenza consolidata negli anni Novanta dalla Corte Suprema e confluita nella [Legge sul Patrimonio culturale](#) del 2010, il termine di tre anni previsto dalla legge del catasto non è disponibile per le proprietà del patrimonio culturale.

È necessario considerare, poi, che il processo di laicizzazione dello Stato da una parte, e l'indipendenza acquisita nel 2006 dall'altra hanno sollevato sin da subito nella società civile l'urgenza di sottrarre parte del proprio patrimonio culturale alla Chiesa serba. Tale richiesta ha trovato soddisfazione proprio nel primo disegno di legge governativo che però, prima di essere presentato in Assemblea, è stato ridiscusso e modificato osservando le raccomandazioni della Commissione di Venezia. La legge ha innescato numerose proteste da parte della comunità serba sia sul territorio del Montenegro che nella stessa Serbia. Il **27 dicembre**, poi, si sono verificati alcuni scontri con la polizia anche all'interno dell'edificio del Parlamento culminati con l'arresto di 24 persone tra cui 18 deputati dell'DF.

Tuttavia, le proteste in Montenegro non hanno riguardato soltanto la Legge sulla libertà religiosa poiché a **settembre** sono riprese, seppur saltuariamente, anche le mobilitazioni del movimento "97.000-Resistiamo" supportate dal partito DF. Anche il tentativo di trovare un accordo tra opposizioni e maggioranza per riformare la legislazione elettorale sembra essere arrivata ad un punto di stallo (*cfr. Montenegro-Parlamento*).

In **Serbia**, invece, le modifiche alla legislazione elettorale hanno ampiamente animato il dibattito politico. Durante il VI incontro del “Dialogo 2020”, previsto per il **19 settembre**, alcuni partiti d’opposizione, il Movimento dei Liberi Cittadini, il Partito Nuovo e il Partito della Libertà e Giustizia, hanno minacciato di abbandonare la tavola rotonda se il Governo non avesse adottato un documento vincolante con sancito l’impegno a provvedere all’aggiornamento della legislazione elettorale di contorno attuando le raccomandazioni dell’ODIHR. La compagine governativa ha accolto l’istanza e si è impegnata ad adottare emendamenti alla legge sul finanziamento ai partiti, sull’Agenzia Anticorruzione e sugli appalti pubblici.

Inoltre, dato l’evidente ruolo fondamentale giocato dai mezzi di comunicazione radiotelevisivi, l’Alleanza per la Serbia da una parte e l’OSCE dall’altra hanno sollevato in varie occasioni l’istanza di rivedere il regolamento dell’Autorità di Regolamentazione dei media elettronici (REM). La missione di questo ente indipendente, come stabilito dalla [Legge sulla radiodiffusione](#) del 2002, consiste nel controllare ed eventualmente sanzionare le emittenti radiotelevisive al fine di garantire una proposta radiotelevisiva rispettosa dei requisiti di democraticità. Inoltre, le opposizioni chiedono che vengano eletti dall’Assemblea Nazionale i 3 membri mancanti per completare il Consiglio dell’organo la cui nomina spetterebbe per legge alla Commissione parlamentare competente.

Dato il calibro delle istanze, le riforme elettorali sono passate dal dialogo informale al circuito istituzionale a seguito dell’invito da parte del Presidente dell’Assemblea Maja Gojović, su richiesta dell’europarlamentare David McAllister, rivolto ai deputati di tutte le forze politiche per approfondire tali questioni in Aula alla presenza di mediatori del Parlamento Europeo senza, però, giungere ad esiti soddisfacenti (*cfr. Serbia-Parlamento* pp.30-32). Nonostante i tentativi di conciliazione istituzionali e informali, infatti, le posizioni dei partiti risultano pericolosamente inconciliabili. Emblematico della criticità della situazione è indubbiamente l’episodio avvenuto

durante la seduta dell'Assemblea del **27 dicembre** quando il leader di Dvari Bosko Obradovic è apparso in Aula con una serie di striscioni contro la politica ritenuta troppo moderata delle autorità serbe nei confronti della legge montenegrina sulla libertà delle religioni. La situazione è presto degenerata portando a scontri fisici tra deputati.

Anche all'esterno delle istituzioni le acque sono sempre molto agitate e le proteste del movimento "1 su 5 milioni" hanno continuato a svolgersi settimanalmente. I momenti di massima tensione si sono registrati durante l'occupazione dell'Università di Belgrado per il taglio all'istruzione durata dal **13 al 25 settembre**, e durante gli scontri tra i manifestanti e la polizia del Presidente davanti agli studi dell'emittente televisiva RTS in occasione di un intervento di Vučić il **5 ottobre**.

Inoltre, proprio il Presidente potrebbe rappresentare un ulteriore fattore di rischio per la democrazia serba. Infatti, durante le sue apparizioni, soprattutto nell'ambito della perenne campagna elettorale "Un Futuro per la Serbia", confonde il suo ruolo di leader politico con quello di Capo di Stato non distinguendo i principi e gli obiettivi partitici dai valori e dai bisogni dello Stato e di tutto il popolo serbo. A conferma di ciò, il **4 novembre**, Vučić ha discusso pubblicamente la data delle elezioni anticipate, una decisione che gli spetta in quanto Presidente della Serbia, in occasione di una riunione della Presidenza dell'SNS. In altre parole, risoluzioni che dovrebbe essere prese nelle sedi istituzionali determinate dalla Costituzione, vengono di fatto stabilite e discusse all'interno del partito.

I toni nazionalisti del Presidente, poi, alimentano le preoccupazioni della comunità internazionale e della società civile anche relativamente alla questione con il Kosovo. Le tensioni con Pristina, infatti, non accennano a distendersi e si sono, al contrario, ulteriormente acutizzate in prossimità delle elezioni anticipate del **6 ottobre** a seguito delle dimissioni del Governo di Hashim Thaçi a Pristina.

Al fine di non disperdere i voti e di presentare un programma unico per la difesa

e degli interessi nazionali serbi, il Presidente Vučić ha proposto a tutti i partiti della minoranza serba di presentarsi in un'unica lista, Elenco Srpska - Aleksandar Vučić. L'appello è stato colto da quasi tutte le forze politiche serbe in Kosovo e la lista di Vučić si è presentata con 17 candidati. Ma la Commissione Elettorale Centrale (CEC) ha fatto presente il **9 settembre** che alcuni partiti aderenti all'Elenco di Vučić e altre forze politiche albanesi sarebbero dovute essere escluse dalla competizione in quanto formate da candidati con precedenti penali per corruzione o crimini di guerra. Altri candidati serbi sono stati, invece, esclusi perché secondo la CEC non avrebbero rispettato l'articolo 90 della [Legge elettorale](#) e l'articolo 16 del regolamento n. 9/2013 a norma delle quali i documenti da presentare per partecipare alle elezioni devono essere rilasciati dal Kosovo.

Ad ogni modo, l'Elenco serbo di Vučić è riuscito a conquistare tutti i 10 seggi attribuiti alla minoranza serba. Le elezioni sono state, invece, vinte dal partito nazionalista Autodeterminazione per il Kosovo con il 26% delle preferenze. Ha ottenuto un buon risultato anche la Lega Democratica per il Kosovo (LDK), la storica formazione politica di Ibrahim Rugova attualmente posizionata nello schieramento di centro destra. Sono proprio questi due partiti che, avendo ottenuto insieme 60 su 120 seggi del Parlamento, dal **29 novembre** ad oggi stanno trattando per giungere ad un accordo di governo. Il risultato elettorale non sembra comunque permettere previsioni rosee per i rapporti con la Serbia.

Inoltre, nell'ultimo quadrimestre le autorità e la diplomazia serbe stanno conducendo una vera e propria campagna di persuasione nei confronti dei leader di altri Stati affinché ritirino il loro riconoscimento al Kosovo. Le operazioni hanno indubbiamente sortito l'effetto di non far pervenire alle autorità di Pristina l'invito all'adesione all'Interpol.

Il dibattito politico in **Slovenia** negli ultimi quattro mesi si è concentrato intorno

all'opposizione del partito Levica sull'abolizione dell'assicurazione sanitaria integrativa e di altri benefit a svantaggio delle categorie di lavoratori impiegate nell'ambito sociale dalla quale è dipesa la fine dell'appoggio del partito di sinistra al governo minoritario. La decisione del Consiglio dei Ministri del **30 settembre** di adottare ugualmente gli emendamenti in discussione ha reso incolmabili le distanze tra le due forze politiche e ha messo fine alla collaborazione. Nonostante la rottura, il Governo ha assicurato la sua tenuta ed è riuscito ad ottenere il passaggio del suo disegno di legge sul bilancio del 2020 (*cfr. Slovenia-Governo*).

BOSNIA-ERZEGOVINA – L'ACCORDO SUL GOVERNO CENTRALE SBLOCCA LE ISTITUZIONI DOPO TREDICI MESI DALLE ELEZIONI

PARTITI

VII CONGRESSO DELL'SDA E LA CONTROVERSA DICHIARAZIONE

L'attesissimo VII Congresso dell'SDA è stato fissato per il **14 settembre** alla presenza di più di 1300 delegati provenienti dalle sezioni di tutto il territorio e dalle istituzioni di tutti i livelli risultando il più partecipato nella storia del partito. Il Congresso è stato l'occasione per eleggere il Presidente, nove Vice-Presidenti e i membri del Consiglio centrale, del Consiglio di Vigilanza e del Consiglio Etico.

Bakir Izetbegović è stato rieletto Presidente dell'SDA fino al 2023 dall'unanimità dei partecipanti dopo che la sua candidatura era stata proposta dalla totalità dei rappresentanti delle municipalità. Infatti, secondo lo [statuto](#) dell'SDA, l'elezione per ogni carica del partito deve avvenire per scrutinio segreto ma nel caso in cui vi fosse un unico candidato può essere proposto il voto pubblico o l'acclamazione come nel caso in questione.

Durante il Congresso è stata, poi, adottata anche la Dichiarazione Programmatica del partito nella quale viene definita la politica e i prossimi obiettivi dell'SDA. In particolare, si tratta di una serie di riforme costituzionali che il partito si impegna a sostenere e che dovrebbero sostanzialmente smantellare il vecchio assetto di Dayton e costituire un tipo di Stato accentrato.

DECISI I NUOVI VERTICI DELL'SDSN

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

Il Consiglio generale del partito il **18 settembre** ha eletto Željka Cvijanović, Radovan Višković, Nikola Špirić, Nebojša Radmanović e Radojčić come vicepresidenti del partito, mentre Luka Petrović è stato confermato Segretario Generale. Sono stati poi votati i 30 membri del Consiglio Politico e di quello degli Affari Economici.

IL NUOVO PARTITO DEI SOCIALDEMOCRATICI NASCE A TUZLA

Il **7 settembre** nella città di Tuzla è stato fondato il nuovo partito dei Socialdemocratici di BiH (SD) il cui Presidente per i prossimi quattro anni sarà Enver Bijedić, *ex* Presidente del Consiglio del Cantone di Sarajevo proveniente dalle file dell'SDP. Durante l'Assemblea fondatrice è stata confermata la volontà di costituirsi come polo di riferimento per la sinistra di tutto il Paese. Attualmente l'SD ha un parlamentare statale, 5 membri nella Camera dei rappresentanti del Parlamento FBiH, uno nella Camera dei popoli del Parlamento FBiH e circa 30 consiglieri cantonali.

PARLAMENTO

APPROVATE LE MODIFICHE AL PARLAMENTO E FORMATE LE COMMISSIONI DELLA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI

Il lavoro delle Camere del Parlamento della Bosnia è rimasto bloccato dalle elezioni di ottobre 2018 a causa del rifiuto da parte dei rappresentanti del gruppo dell'SNSD di nominare i suoi membri per le Commissioni permanenti per il diritto costituzionale, per gli affari esteri, per il commercio estero e le dogane, per le finanze e il bilancio, per i trasporti e le comunicazioni e per l'uguaglianza di genere.

La strategia portata avanti dal Presidente dell'SNSD Dodik è stata pensata come ricatto per cercare di forzare le negoziazioni inter-partitiche per la questione della presentazione dell'ANP, fondamentale per sbloccare l'accordo di Governo. Infatti, il **27 ottobre** dalle file dei due partiti serbi dell'SDS e del PDP i deputati Dragan Mektić, Mirko Sarović, Branislav Borenović e Mira Pekić hanno minacciato di presentare una mozione per modificare l'articolo 6 del [Regolamento parlamentare](#) introducendo un meccanismo alternativo per comporre le sei Commissioni permanenti.

La modifica richiederebbe la possibilità di lasciare al *plenum* la nomina dei deputati dei gruppi che non hanno presentato le loro proposte entro il termine stabilito. Attualmente la procedura prevista dall'articolo 6, combinato con l'articolo 5, disciplina che dopo la dalla costituzione dei gruppi etnici, sette giorni dopo il giuramento dei deputati, ciascuno di questi nomini i suoi membri per le Commissioni.

L'SNSD ha risposto il **15 novembre** con le nomine mancanti ma i deputati degli altri due partiti serbi, trovato l'appoggio dell'SDA e di altre forze bosgnacche e croate, hanno

ugualmente depositato la loro istanza il **18 novembre**. Cović ha, quindi, convocato una sessione straordinaria della Camera dei Rappresentanti per il **20 novembre** e la mozione è passata con 20 voti a favore, compresi quelli dei deputati dell'SDA. Il **6 dicembre** è stato possibile nominare i deputati mancanti per le Commissioni permanenti che dalla metà del mese hanno potuto iniziare i lavori.

A seguito dell'esito della formazione del Governo anche la Camera dei Popoli, riunita in una sessione d'emergenza il **4 dicembre**, ha potuto comporre le Commissioni permanenti grazie alle nomine mancanti presentate dall'SDSN seguito dall'HDZ BiH.

APPROVATO CON UN ANNO DI RITARDO IL BILANCIO DEL 2019

Una volta formate le Commissioni è ripreso l'*iter* del disegno di legge di bilancio 2019 presentato, nel rispetto dell'articolo III.3 della [Costituzione](#), dalla Presidenza su impulso del Governo tecnico Zvizdić.

Il **17 dicembre** la Commissione per la finanza e il bilancio approva il progetto governativo che prevede un'entrata, compresa dei finanziamenti esteri, di 966 milioni di KM, ovvero 16 milioni di KM in più rispetto al 2018 con un debito estero che ammonta a 825.760.678 KM e diminuisce di KM 178.301.651 rispetto a l'anno precedente. Il **giorno successivo** il *plenum* dell'Assemblea [approva il disegno di legge](#) con 29 voti a favore, 3 contrari e 6 astenuti. Dopo essere stato avallato dalla Camera dei Rappresentanti, il disegno di legge sul bilancio è passato alla Camera dei Popoli dove ha subito un emendamento proposto dal vicepresidente dell'SNSD Nikola Špirić durante la discussione in seno alla Commissione finanze e bilancio che ha chiesto la cancellazione dalla legge della parte intitolata "adesione alla NATO". La richiesta di modifica è stata approvata con il solo voto contrario del deputato di SDP Denis Bećirović. Il **20 dicembre**, il bilancio è stato comunque definitivamente adottato anche dalla Camera dei Popoli.

IL NUOVO GOVERNO OTTIENE LA FIDUCIA

Il **5 dicembre** è stata convocata la [4^ seduta straordinaria](#) della Camera dei Rappresentanti della Bosnia per approvare la nomina di Zoran Tegeltija come Presidente del Consiglio nel rispetto della procedura sancita dall'articolo III.4 della [Costituzione](#).

Tegeltija ha ricevuto 28 voti favorevoli, 8 contro, tra cui quelli di due serbi, e 2 astensioni.

Il nuovo Presidente del Consiglio ha avviato le consultazioni convenzionali con i dirigenti dei partiti per comporre la squadra di Governo da sottoporre al voto finale di fiducia.

Infine, il **23 dicembre** durante la [5^ sessione straordinaria](#) della Camera dei Rappresentati con la fiducia votata da 29 deputati.

PRESIDENZA

NOMINATO IL NUOVO GOVERNO

Durante la seduta d'emergenza della Presidenza fissata il **19 novembre**, Zoran Tegeltija è stato nominato Presidente del Consiglio dei Ministri a norma del già citato articolo III.4 della Costituzione. Dopo tredici mesi dalle elezioni, la nomina è stata possibile grazie al conseguimento di un accordo tra i Presidenti sulla questione dell'ANP. Il compromesso raggiunto si basa sull'invio al quartier generale della NATO del programma di riforme adottato dai Presidenti che però non sarà ufficialmente l'ANP e non avrà quindi il valore di adempiere direttamente ad uno degli obblighi necessari per proseguire nel procedimento di adesione all'organizzazione ma lo farà in virtù del suo contenuto. Il documento verrà inviato prima a Bruxelles non appena il Governo sarà eletto dall'Assemblea.

CONSIGLIO SUPREMO DELLA MAGISTRATURA E DELLA PROCURA

LA QUESTIONE SULLE NOMINE DEI GIUDICI COSTITUZIONALI DELLA FBiH E' IN VIA DI RISOLUZIONE

Nella sessione del **6 settembre** del Consiglio Superiore della Magistratura (VSTS), è stato approvato l'elenco delle nomine da presentare alla Corte Costituzionale della FBiH per riempire i seggi rimasti vacanti dall'ottobre del 2017. La lista comprende 21 nomi tra i quali quelli di Ajša Softić, Segretario del Ministero della Giustizia, l'attuale Procuratore Dubravko Campara e Monika Mijić, membro dell'VSTS. Proprio per quest'ultima la Commissione Europea, rispondendo ad una lettera del Capo del VSTS il **17 ottobre**, ha rilevato un conflitto di interessi tra l'autorità che ha approvato la nomina e la candidata che aveva, comunque, già rinunciato alla nomina pochi giorni prima.

Ad ogni modo, l'elenco dei candidati deve poi essere inviato alla Corte Costituzionale della FBiH e al Presidente il quale lo sottoporrà all'approvazione finale della Camera dei Popoli.

AUTONOMIE

LA FEDERAZIONE È ANCORA SENZA UN PRESIDENTE E UN GOVERNO

Secondo le [norme costituzionali](#) della FBiH il Presidente e i due Vice-Presidenti dell'Entità devono essere eletti dalle due Camere su nomina di un terzo dei rappresentanti della Camera dei Popoli dei rispettivi gruppi etnici. I risultati elettorali dell'ottobre 2018 hanno reso evidente che il Presidente sarebbe stato dell'HDZ e che quindi i suoi due Vice

sarebbero dovuti provenire dai gruppi bosgnacco e serbo.

Fino ad oggi, però, i partiti non sono riusciti ad indicare i nomi dei candidati bloccando di conseguenza anche la formazione del Governo. Quest'ultimo viene, infatti, nominato dal Presidente e dai suoi Vice nel rispetto dell'articolo 5 della parte dedicata al Governo della [Costituzione](#) della Federazione. Sempre secondo tale norma sarà poi la Camera dei Rappresentanti dell'Entità a votare la fiducia di tutta la compagine esecutiva. Alla radice del problema ci sono le contrattazioni a livello di partito tra i leader dei tre partiti etnici maggioritari. Infatti, l'HDZ rifiuta di presentare il nome del Presidente fin quando non verrà appoggiata la sua proposta di revisione della legge elettorale.

L'AUTODETERMINAZIONE DELLA REPUBLIKA SRPSKA

L'**12 novembre** l'Assemblea Nazionale della RS, riunita nella sua VII sessione straordinaria, ha approvato un testo composto da [20 conclusioni](#) con il favore di 53 deputati. L'essenza del documento si può raccogliere soprattutto nel punto 14 e nel punto 20. Nel primo si legge che l'Assemblea Nazionale della Republika Srpska non riconoscerà più i cosiddetti Poteri di Bonn dell'Alto rappresentante, conformemente al rispetto della sovranità e dello stato di diritto. Ciò viene giustificato considerando [l'allegato X dell'accordo di Dayton](#), che, con il consenso delle entità che compongono la Bosnia-Erzegovina, istituisce la funzione dell'Alto rappresentante e definisce la sua autorità legale, senza contenere disposizioni che gli conferiscano il potere di emettere decisioni vincolanti.

Nel punto 20, invece, compare una vera e propria dichiarazione all'autodeterminazione che scatterà qualora la Bosnia aderisca alla NATO contro i valori, principi e obiettivi della comunità della RS. Infatti, la neutralità militare è un pilastro dell'Entità e di conseguenza si legge che nel caso di forzati tentativi di adesione della Bosnia ed Erzegovina alla NATO, si terrà un referendum in cui saranno chiamati i cittadini a decidere sull'adesione della RS a qualsiasi alleanza militare.

LA ROTTURAZIONE DELLA COALIZIONE SNSD-SDA NELLA RS

A seguito della Dichiarazione del VII Congresso dell'SDA il Vicepresidente dell'Assemblea Nazionale dell'Entità, il deputato SDA Senad Bratić, nonostante poche ore prima avesse già rassegnato le sue dimissioni, è stato ufficialmente rimosso dal suo incarico il **18 settembre** sancendo la fine dell'alleanza dei due partiti. La sua carica era stata decisa, infatti, sulla base di un accordo per cui in cambio l'SDA avrebbe sostenuto la nomina del membro dell'SNSD Dusanka Majkić come deputato serbo da inviare alla Camera dei Popoli centrale. La nomina di Majkić era servita all'SNSD per poter consentire al partito di godere del diritto di veto all'interno della Camera dei Popoli centrale. Secondo l'articolo 75 del [Regolamento](#), infatti, le decisioni sono prese dalla maggioranza dei voti dei presenti, a condizione che almeno due terzi dei deputati di ciascun gruppo etnico non sia contrario

come conferma anche l'articolo IV della [Costituzione](#) della BiH. Dunque, nominando 4 su 5 membri serbi alla Camera dei popoli, di fatto l'SNSD avrebbe avuto il potere da solo di bloccare un procedimento legislativo.

CROAZIA – LE ELEZIONI PRESIDENZIALI RIVELANO IL LIVELLO DEL POPULISMO TRA LE FORZE POLITICHE CROATE

ELEZIONI

LE ELEZIONI EUROPEE IN CROAZIA SI SVOLGONO SUL CAMPO DEL POPULISMO

Il successo della retorica populista e sovranista emergente in Croazia ha espresso il suo massimo grado durante la competizione per le Presidenziali di fine anno. Tutti i candidati hanno dovuto rimodulare in corso d'opera i toni e i motivi della loro campagna elettorale cercando nei confronti dei sovranisti chi di adeguarsi e chi di sottolinearne le distanze.

È stata in particolare la presentazione della candidatura da parte di Miroslav Škoro, un celebre musicista già noto alla politica come ex-deputato del Sabor dal 2008, che ha redistribuito le forze in gioco costringendo il Presidente uscente Kolinda Grabar-Kitarović a spostarsi verso destra.

Škoro, infatti, ha attirato molti elettori attratti dalla retorica dell'estrema destra e dell'*anti-establishment* sottraendo una potenziale fetta di elettori di destra al Presidente uscente. Tra i partiti ha potuto contare sull'appoggio di forze politiche provenienti tanto dalle aeree del conservatorismo puro di destra quanto da quelle del populismo quali l'HKS, Hrast, UHD, Most e Lista Verde.

Oltre alle classiche tematiche ultra-nazionalista dense di richiami alla difesa della religione e della patria, Škoro ha puntato soprattutto alla promozione di una riforma costituzionale che estendesse i poteri del Capo dello Stato non per trasformare la forma di governo in semipresidenziale ma affinché potesse realmente funzionare il principio del bilanciamento con gli altri poteri. Il Presidente uscente Kolinda Grabar-Kitarović, che ha il pieno sostegno dell'HDZ, ha dovuto abbracciare tematiche più vicine alla destra populista che non al centro-destra da cui proviene.

Grabar-Kitarović ha impostato la sua campagna elettorale intorno all'esigenza di migliorare le condizioni economiche dei lavoratori arrivando a promettere un innalzamento del salario minimo a 7500 HRK (circa 1000 euro). Anche la stabilità politica, i valori nazionali e religiosi così come il rafforzamento della democrazia sono tra gli obiettivi per il secondo mandato raccolti in una piattaforma programmatica lanciata l'**11 novembre**. Il Presidente uscente, infine, si è espressa anche sulle possibili riforme costituzionali relative

alla figura del Capo dello Stato mostrando un deciso favoritismo verso l'attribuzione del potere di nomina di una parte dei giudici della Corte Costituzionale.

Anche Zoran Milanović, insieme a Grabar-Kitarović e a Škoro, è stato inquadrato tra i tre candidati con il maggior favore. L'ex Primo Ministro dell'SDP ha condotto una campagna elettorale in linea con la logica del suo partito e in direzione anti-populista. Anche in questo caso le condizioni economiche e lo sviluppo del Paese sono stati al centro della campagna elettorale e non sono mancati riferimenti a possibili incrementi sui salari per alcune categorie di lavoratori. Milanović, poi, ammette di essere totalmente contrario a qualsiasi modifica costituzionale vada nella direzione di un potenziamento dei poteri presidenziali in quanto controcorrente rispetto alle democrazie europee.

Questa campagna elettorale ha rischiato di passare alla storia come l'unica al termine della quale non si è svolto un dibattito radiotelevisivo tra i candidati per l'opposizione del Presidente uscente che avrebbe ritenuto una discussione elettorale confliggente con il suo ruolo istituzionale.

L'emittente televisiva HRT avrebbe ugualmente fissato il dibattito tra gli undici candidati il **18 dicembre** e Grabar-Kitarović ha infine accettato di intervenire. Ad ogni modo, [l'esito del primo turno](#) che si è celebrato il **22 dicembre** ha sorprendentemente visto collocarsi al primo posto tra gli 11 candidati proprio Zoran Milanović con 29,55% delle preferenze finendo al ballottaggio, previsto per il 6 gennaio, con la Presidente uscente Grabar-Kitarović seconda con il 26,65% dei voti. Non si è discostato di molto Škoro con il 24,45% delle preferenze.

PARLAMENTO

LA RIFORMA DELL'AMMINISTRAZIONE

Durante la sessione autunnale, nella seduta del **2 ottobre**, i deputati del Sabor hanno ultimato la riforma dell'amministrazione attraverso l'approvazione di ben 61 nuove leggi. Le nuove norme rifiniscono, infatti, il rinnovamento avviato con gli emendamenti alla [Legge sull'Amministrazione statale](#) del 2008 rendendo attuative le previsioni in essa contenute relative allo spostamento a livello locale di tutti gli uffici dell'amministrazione statale ad eccezione degli ispettorati amministrativi e sportivi.

APPROVATA LA LEGGE SULLE PENSIONI

Si è conclusa durante questa sessione anche la questione relativa alla riforma delle pensioni che aveva animato la scena politica e le piazze croate sin dai primi mesi del 2019, come si è avuto modo di analizzare nelle [Cronache precedenti](#). Infatti, il **18 ottobre**, attraverso il procedimento abbreviato previsto dal [regolamento parlamentare](#), una

maggioranza di 115 deputati ha approvato contro solo 5 voti contrari un'ulteriore riforma della Legge sulle pensioni.

Le nuove modifiche sono state proposte dal Governo a seguito del successo della raccolta firme iniziata il **16 settembre** dall'associazione della società civile "67 sono troppi", sulla cui formazione si rimanda nuovamente alle [Cronache precedenti](#), per promuovere un referendum che abrogasse la recente riforma che avrebbe innalzato l'età pensionistica e aumentato le sanzioni per il pensionamento anticipato. La proposta di emendamento è quindi arrivata, secondo quanto sostenuto dalla maggioranza governativa, per anticipare le richieste e per soddisfare una chiara, esplicita e popolare volontà dei cittadini. Di fatto la [nuova normativa](#) prevede il ripristino dell'età minima per il pensionamento di 65 anni e ridimensiona le sanzioni previste per il pensionamento anticipato. Gli anni di contributi minimi restano 15 mentre l'età mentre un prepensionamento è previsto a partire dai 60 anni, non più 62, e dopo almeno 35 anni di attività con una riduzione del pensionamento dello 0,2% mensile contro lo 0,3% della precedente disposizione.

IL BILANCIO 2020 E LA REVISIONE DI BILANCIO DEL 2019

Il **31 ottobre**, il Governo ha presentato in Parlamento il disegno di [legge sul bilancio del 2020](#) e la [revisione di quello del 2019](#). Per quel che concerne il 2020, le spese previste ammonterebbero a 147,3 miliardi di HRK (circa 19 miliardi di euro) mentre le entrate sono state calcolate di circa 145,1 miliardi di HRK con un divario negativo di 2,15 miliardi pari allo 0,5% del PIL.

L'aumento di circa il 6,7% delle entrate rispetto al bilancio presentato lo scorso anno per il 2019 è stato, dunque, compensato dall'incremento del 5% delle spese. Il Ministro delle Finanze Zdravko Marić ha affermato che tali conti sono stati preparati considerando la crescita auspicata al 2,5% dell'economia croata e valutando la possibilità che i risparmi generati dalla nuova gestione dell'amministrazione possano arrivare a corrispondere allo 0,2% del PIL.

Durante la discussione in aula, del **7 novembre**, il bilancio presentato dal Governo ha ricevuto ampio sostegno e limitate critiche dalle file dell'opposizione ed è stato approvato il **14 novembre** con 80 voti a favore e 41 contrari ed un'astensione. La revisione del bilancio del 2019, invece, ha indicato un aumento delle entrate di 1,6 miliardi di HRK ed una riduzione delle spese di 1,3 miliardi di HRK.

GOVERNO

RAGGIUNTO ACCORDO CON I SINDACATI PER GLI INSEGNANTI IN SCIOPERO

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

L'annuncio sciopero degli insegnanti è iniziato in più di mille scuole tra elementari e superiori in tutta la Croazia nella giornata del **10 ottobre**. Plenković ha espresso la posizione del Governo definendo la protesta come non necessaria e ha ricordato che il salario degli insegnanti è stato incrementato del 2% nell'ultimo anno. I sindacati chiedono un aumento del coefficiente di retribuzione del 6,11% mentre il Governo sarebbe disponibile ad un ulteriore incremento del 2%. Plenković ha quindi auspicato sin da subito di aprire un dialogo con i sindacati ritenendo lo sciopero una risposta sproporzionata alla richiesta avanzata.

Il **31 ottobre** si è effettivamente tenuto un incontro in cui il Governo ha ufficializzato la proposta del 2% ma che Branimir Mihalinec, leader del movimento di scioperi e di uno dei due sindacati impegnati nell'organizzazione della protesta, ha rifiutato ritenendola inaccettabile a fronte della richiesta iniziale.

Il **14 novembre**, su invito del Ministro del Sistema Pensionistico, ha avuto luogo un secondo incontro durante il quale il Governo ha però avanzato una proposta ancor più riduttiva della precedente impegnandosi ad aumentare i salari del 2% solo qualora non fosse stata emendata la legge sulla totale occupazione entro il 30 giugno 2020.

Il **20 novembre** il Governo compie un altro e vano tentativo con l'invito dei rappresentanti dei sindacati da parte del Ministro dell'Educazione. Dopo circa un mese di sciopero, il **26 novembre**, il Governo propone un aumento in quattro *tranches* entro il 2020. Su queste basi verrà concluso l'accordo con i sindacati il **2 dicembre** che stabilisce un aumento del coefficiente immediato del 3%, dell'1% entro giugno e di un ulteriore 2% dopo gennaio 2021.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE COSTITUZIONALE BLOCCA L'ISTITUZIONE DELL'ALTA CORTE PENALE

Il **14 novembre 2019**, l'ex Ministro della Giustizia Orsat Miljenić e un'altra deputata dell'SDP Peja Grbin hanno depositato presso la Corte Costituzionale un'istanza per la verifica della costituzionalità dell'articolo 19 del [Codice di Procedura Penale](#) e dell'articolo 26.1 della [Legge sui Tribunali](#) che avrebbero reso possibile l'istituzione dell'Alta Corte Penale.

Secondo i richiedenti l'istituzione di un'Alta Corte Penale avrebbe potuto compromettere i compiti affidati dall'articolo 116 della [Costituzione](#) alla Corte Suprema. Il nuovo organo avrebbe dovuto, infatti, funzionare come Corte d'Appello per tutte le sentenze emesse dai giudici delle contee in materia penale e avrebbe dovuto iniziare ad essere operativo dal 1° gennaio 2020. Gli 11 giudici eletti a novembre avrebbero dovuto

prestare giuramento il **19 dicembre**.

La Corte Costituzionale in attesa di una decisione definitiva sul caso, il **18 dicembre**, ha emesso la sentenza [UI-4658-2019](#) sospendendo l'istituzione dell'Alta Corte Penale. La decisione non è stata approvata da tutti i giudici e sono state raccolte tre diverse opinioni dissenzienti. La maggioranza della Corte ha affermato che la sospensione era necessaria in quanto non sarebbe stato possibile decidere in così poco tempo su una questione di tale portata e volendo evitare che un organo successivamente dichiarato incostituzionale iniziasse ad operare.

MACEDONIA DEL NORD – L'EUROPA FA UN PASSO INDIETRO E IL GOVERNO SI DIMETTE

PARTITI

IL DUI SI RIUNISCE IN CONGRESSO

Il **2 dicembre** è stata convocata dal Presidente del partito Ali Ahmeti una sessione della presidenza centrale del partito durante la quale sono state decise tre riforme statutarie da proporre al IV Congresso del **21 dicembre**. Si tratta della proposta di istituire un Consiglio nazionale composto da eminenti personalità pubbliche, una commissione elettorale del partito che lavorerà per le elezioni e un congresso permanente composto da un terzo dei membri delegati.

Durante il Congresso oltre ad essere state approvate le istituzioni dei tre nuovi organi, è stato confermato per altri quattro anni il mandato di Presidente del partito Ali Ahmeti. Infine, sono state adottate diverse risoluzioni programmatiche relative al [miglioramento della qualità della vita](#), [all'occupazione e sviluppo economico](#), e [all'integrazione](#) pubblicate il **26 dicembre**.

PARLAMENTO

IL PARLAMENTO LICENZIA IL PRESIDENTE DELLA SPO

Il **5 settembre**, a porte chiuse e con decisione unanime la Commissione parlamentare per le Elezioni e le nomine ha votato in favore della rimozione dalla carica di Procuratore Speciale di Katica Janeva accusata di abuso di potere. Il licenziamento è stato reso, poi, definito dalla [delibera del plenum](#) del **14 settembre** che con 102 voti ha approvato la relazione della Commissione.

IL DIBATTITO PARLAMENTARE SULLA LEGGE ELETTORALE

A seguito delle ultime elezioni parlamentari, alcune osservazioni dell'OSCE e dell'ODIHR hanno suggerito a 12 deputati – provenienti da 10 partiti più un indipendente – di presentare l'**11 settembre** ai rappresentanti delle tre maggiori forze politiche, SDSN, VMRO-DPMNE e DUI e al Presidente dell'Assemblea Talat Xhaferi una proposta di modifica della Legge elettorale.

I proponenti ritengono, in particolare, che la suddivisione territoriale in 6 ampie circoscrizioni plurinominali che assegnano ciascuna 20 seggi, aggravata dal metodo D'Hondt per la ripartizione di questi, rischia di annichilire l'effetto proporzionalistico e di disperdere un eccessivo numero di voti. La soluzione messa a punto dai 12 deputati è, dunque, quella di introdurre un collegio unico nazionale e di abolire il sistema delle liste bloccate attualmente vigente in favore delle liste aperte per garantire una maggiore trasparenza alla procedura.

Circa dieci giorni dopo l'idea è stata completamente accolta dai deputati dell'Unione Democratica che lo hanno trasformato in un progetto di legge e sottoposto all'Assemblea. Uno dei primi punti su cui si è discusso in Aula è stata la possibilità o meno di introdurre una soglia di sbarramento all'1% o al 2%. Nonostante l'esigenza di modificare la Legge elettorale fosse da anni condivisa da tutte le forze politiche, le posizioni emerse dal dibattito parlamentare sono subito apparse considerevolmente distanti.

Il partito maggioritario, l'SDSN, concordava sia sul collegio uninominale – uno dei punti principali del programma del Governo Zaev – che sull'introduzione delle liste aperte. L'idea del VMRO-DPMNE, invece, insisteva sulla necessità di sostituire il sistema proporzionale con quello maggioritario e di conseguenza di ripartire il territorio in 120 collegi uninominali. Tra i partiti albanesi, il DUI si è mostrato sin da subito favorevole al mantenimento delle 6 circoscrizioni per non subire perdite da parte di altri partiti minoritari rappresentanti il gruppo etnico ma anche disposto ad accettare le liste aperte. Anche il movimento Besa non sarebbe contrario alle liste aperte ma ha suggerito in Aula la divisione in tre collegi.

L'*iter* di questa legge è, però, stato minato dai tempi stretti entro i quali è stato ridotto dalle elezioni anticipate al 12 aprile annunciate dal Presidente del Consiglio Zaev a seguito del mancato avvio delle negoziazioni con l'Unione Europea. Non volendo scendere a compromessi al ribasso e di approvare una legge entro la data di scioglimento della Sobrinie, prevista per l'**11 febbraio**, il VMRO-DPMNE e soprattutto il DUI hanno presentato migliaia – in tutto 5.899 – di emendamenti a fini ostruzionistici. L'esito è stato quello di ritardare l'inizio dei lavori della Commissione per il Sistema politico dato che tutti gli emendamenti devono essere tradotti e disponibili sia in macedone che in albanese.

L'unico passo in avanti per quanto poco proficuo è stato il [dibattito pubblico in Assemblea](#) calendarizzato dal Presidente della Commissione Aleksandar Kiracovski per il

25 dicembre con l'intento mai raggiunto di favorire il confronto e il raggiungimento di punti d'incontro.

APPROVATA LA REVISIONE DEL BILANCIO DEL 2019

Il **19 settembre** il Ministro delle Finanze Nina Angelovska ha introdotto alla Sobranie la revisione del bilancio del 2019 redatta dal Governo riunito nella sua [157^a sessione](#) il **3 settembre**. Il disegno di revisione è passato, poi, direttamente in [Commissione per la Finanza e il Bilancio](#).

Con il nuovo ricalcolo delle spese e delle entrate il disavanzo rimanere invariato a 17,7 miliardi di MKD (circa 288 milioni di euro) corrispondente al 2,5 percento del PIL. Si è trattato, infatti, meramente di una riallocazione delle risorse già precedentemente disposte dal bilancio originario. Le modifiche hanno interessato soprattutto un innalzamento dei salari per i dipendenti del settore privato e della pubblica amministrazione per un ammontare totale di 400 milioni di MKD (circa 6,5 milioni di euro). 815 milioni di MKD (circa 12 milioni di euro) saranno poi impegnati per un aumento del fondo pensionistico. Ad ogni modo, l'opposizione del VMRO-DPMNE ritiene il nuovo bilancio un'inefficienza del Governo Zaev che non è riuscito a realizzare gli attesi investimenti di capitale. Le opposizioni hanno presentato in tutto 391 emendamenti. La discussione in Aula verrà calendarizzata al termine dei lavori in Commissione.

APPROVATO ANCHE IL BILANCIO DEL 2020

Il [progetto di bilancio per il 2020](#) è stato adottato dal Governo il **13 novembre** durante la sua 164^a sessione ed è stato poi trasmesso alla Sobranie dove sono stati presentati 12 emendamenti discussi dalla Commissione per la Finanza e definitivamente [approvati](#) dal *plenum* dell'Assemblea il **22 dicembre**. Il bilancio prevede per il 2020 entrate di 222 miliardi e 300 milioni di MKD (3,6 milioni di Euro) ed una spesa totale di 239 miliardi e 700 milioni di MKD (circa 3,9 milioni di euro). Il disavanzo così calcolato corrisponde al 2,3% del PIL e risulta, quindi, inferiore a quello dell'anno finanziario precedente e in linea con la strategia fiscale 2020-2022 e con le raccomandazioni delle organizzazioni internazionali. Anche il deficit è sceso a 160 milioni di Dinari (17,4 milioni di euro).

Rispetto al bilancio del 2019 sono aumentati anche gli investimenti di capitale calcolati in 23 miliardi di MKD (circa 3,7 milioni di euro). L'obiettivo del 2020 sarà quello di investire sul capitale umano migliorando il sistema sociale sanitario e d'istruzione. Infatti, sono previsti fondi per l'assistenza sanitaria per un importo di 33,7 miliardi di MKD (circa 5,5 milioni di euro) ben 2,8 miliardi (circa 48 milioni di euro) in più rispetto al 2019. Gli stipendi per il personale specializzato verranno incrementati con aumento del 15% per i medici, del 10% per gli infermieri e del 5% per gli altri operatori sanitari dal 25 febbraio e successivamente verrà applicato un ulteriore aumento rispettivamente del 10% per i medici

e del 5% per le altre categorie del settore.

Inoltre, 60,7 miliardi di MKD (quasi 1 miliardo di euro) verranno investiti per un aumento delle pensioni a partire da gennaio 2020 mentre 1,6 miliardi (circa 23 milioni di euro) saranno riservati per il pagamento di ulteriori sussidi alla disoccupazione.

LA MACEDONIA TORNA AD AVERE UN REVISORE DEI CONTI

Il **1° novembre**, dopo due anni durante i quali la Corte dei Conti è rimasta senza direzione e con il mandato del revisore *ad interim* scaduto il **5 ottobre**, la Commissione parlamentare per le elezioni e le nomine si è riunita per decidere a chi affidare la carica di revisore. Dopo una non facile contrattazione tra le parti politiche è stato presentato come candidato Maksim Acevski che ha trovato l'approvazione unanime della Commissione ed è stato, poi, [confermato nella seduta plenaria](#) del **12 dicembre** dagli 81 voti favorevoli dei deputati.

ELETTO IL NUOVO VICE-PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA

Nella [116^ sessione parlamentare](#) tenutasi il **6 novembre**, con 62 voti a favore, 16 contrari e nessuna astensione il deputato Zeqir Ramçilović è stato eletto vicepresidente dell'Assemblea succedendo a Vesel Memedi. La nomina di Ramçilović è stata sostenuta dai rappresentanti di DUI e di SDSM.

L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELL'ARTICOLO 11 SULL'AMNISTIA

Il Presidente della Sobranie Talat Xhaferi ha ricevuto il **29 novembre** la richiesta proveniente dal gruppo dell'SDSM di fornire un'interpretazione autentica dell'articolo 11 della Legge sull'Amnistia.

Le origini della questione risalgono al 1993 quando fu approvata dal primo Parlamento macedone la Legge sull'Amnistia che attribuiva, proprio all'articolo 11, il potere al Presidente della Repubblica di concedere la grazia a chi avesse compiuto determinati reati. In assenza di norme che in dettaglio indicassero la procedura il potere del Capo dello Stato è risultato essere arbitrario e senza limiti. Effettivamente il Presidente poteva concedere la grazia anche in assenza di una decisione o di un procedimento giuridico. Nel 2009 la legge viene emendata e l'articolo 11 abrogato, limitando così la facoltà del Presidente di concedere la grazia. Ma la crisi politica del 2015 ha portato all'istituzione della Procura Speciale con il compito specifico di procedere ad intercettazioni ai danni di numerosi alti funzionari e politici del VMRO-DPMNE accusati e poi successivamente condannati per corruzione.

Nel 2016 la Corte Costituzionale è intervenuta annullando la legge contenente gli emendamenti alla norma sull'Amnistia del 2009 e ripristinando *de facto* l'articolo 11. Tali misure hanno permesso all'allora Presidente della Repubblica e leader del VMRO-DPMNE Gjorge Ivanov di concedere la grazia a 56 persone coinvolte nelle indagini. Tale atto, però, ha innescato una serie di proteste e mobilitazioni contro il VMRO-DPMNE e Ivanov che ha costretto quest'ultimo a ritirare le grazie concesse. Non essendoci basi giuridiche, la

Sobranie approvò un articolo 11bis dando supporto legale alla revoca di una grazia. Ma il **27 novembre** la Corte Costituzionale ha rilevato d'ufficio il caso sulla costituzionalità della procedura prevista dall'articolo 11 bis. Il Giudice delle leggi ha promesso una decisione prima delle elezioni, lasciando aperto il dubbio che possa trattarsi di un'azione prettamente politica. Infatti, qualora l'articolo 11bis venisse dichiarato illegittimo, potrebbe sortire l'effetto di rendere effettiva la grazia ai 56 imputati a cui era stata riconosciuta da Ivanov.

La richiesta di interpretazione autentica dell'articolo 11, accolta anche dai deputati dell'VMRO-DPMNE, si colloca come risposta a tale prospettiva. I rappresentanti dell'SDSM sostengono la tesi già diffusa ai tempi della sentenza del 2016, che l'abrogazione degli emendamenti alla Legge sull'Amnistia non comporti automaticamente un ripristino delle norme precedenti all'entrata in vigore della norma modificativa. Tale interpretazione dovrebbe rispecchiare maggiormente l'intenzione del legislatore del 2009 che aveva previsto l'abrogazione dell'articolo 11 anche nel rispetto dello Stato di Diritto e per favorire lo sviluppo e il buon funzionamento della democrazia. Tale posizione è stata condivisa anche dal Ministro della Giustizia il cui parere è stato adottato dal Governo durante la sua 168^a sessione del **3 dicembre**.

GOVERNO

LA LEGGE SULLA LUSTRAZIONE

Nella [172^a riunione](#) del Governo tenutasi il **24 dicembre** è stato approvato il testo di un disegno di legge sulla dichiarazione di nullità di atti, azioni, misure e conseguenze legali dei procedimenti di lustrazione. La norma permetterà il risarcimento e il termine delle pene e delle sanzioni imputate a tutti coloro che sono stati sottoposti a giudizio dalla Commissione per la verifica dei fatti, dai tribunali competenti o da qualsiasi altra autorità o che sono stati danneggiati dalla precedente disciplina sulla lustrazione. La riforma si pone al centro di quel progetto più ampio di riforma della giustizia nella direzione di maggiori garanzie di imparzialità e buon funzionamento. La il disegno di legge è stato poi trasmesso alla Sobranie.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

CONVOCATO IL CONSIGLIO DI SICUREZZA

Il **4 settembre**, a pochi mesi dall'elezione di Stevo Pendarovski alla carica di Presidente della Repubblica, si è tenuta, presso gli uffici della Presidenza, la sessione inaugurale del Consiglio di Sicurezza ed è la prima riunione negli ultimi tre anni. Si tratta di un organo previsto dalla [Costituzione](#) negli articoli 84 e 86 relativi al Capo dello Stato che ne è, infatti, il Presidente e ha la competenza di nominare tre membri oltre a quelli permanenti. Questi ultimi sono identificati dalla Costituzione nel Primo Ministro, nel Presidente della Sobranie e nel Ministro degli Interni e della Difesa. I membri del Consiglio hanno concordato sulla situazione di tranquillità in cui verte il Paese in mancanza di minacce concrete ai confini e

all'integrità territoriale. Il Capo dello Stato ha ritenuto necessaria la riattivazione del Consiglio per monitorare costantemente questioni che potrebbero facilmente evolvere in crisi come nel caso del flusso dei migranti.

Durante la prima seduta del Consiglio, quella del **23 dicembre**, sono state inserite nell'ordine del giorno e discusse tematiche quali le condizioni delle truppe macedoni impegnate in missioni internazionali e l'inquinamento atmosferico. La seconda riunione invece, che ha avuto luogo il **giorno successivo**, l'unica tematica approfondita è stata quella della tutela dell'ambiente

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

DECISE LE SORTI DEI MAGISTRARI DELLA SPO

Il **14 settembre**, subito dopo la delibera parlamentare (*cfr. Macedonia-Parlamento* p.20), il Consiglio ha preso atto e registrato la rimozione dall'incarico di Procuratore Speciale di di Katica Janeva. Già nella giornata precedente, il **13 settembre**, il Presidente della Procura della Repubblica Ljubomir Joweski aveva riassegnato, fino al loro termine, le indagini non ancora concluse di competenza dell'SPO ai procuratori precedentemente incaricati nonostante fossero formalmente passati alla Procura. Il **17 settembre** il Consiglio della Magistratura ha comunque deciso che, fatta salva la deroga per i casi di cui sopra, tutti i funzionari dell'SPO, vengano ricollocati nei pubblici ministeri presso i quali erano precedentemente in servizio.

MONTENEGRO – LA LEGGE SULLA LIBERTÀ RELIGIOSA IMPEGNA LE ISTITUZIONI TRA APPROVAZIONE INTERNAZIONALE E CRISI CON LA COMUNITÀ SERBA

PARTITI

DIMMISSIONI DEL PRESIDENTE DI NOVA SNAGA

Il presidente del partito Nova Snaga (NS) Slobodan Vujičić si è dimesso il **10 settembre** per ragioni professionali e personali. Fino alla prossima Assemblea, il partito sarà presieduto dal direttore politico Bojan Nakalamić di Velika Hoca.

L'VIII CONGRESSO DEL DPS

Nell'VIII Congresso del partito del **30 novembre** Milo Djukanović è stato eletto Presidente, con l'approvazione preliminare di tutte le sezioni locali, e Dusko Marković Vicepresidente. Il Congresso ha anche eletto i 146 rappresentanti del Comitato centrale, oltre che i membri del Comitato statutario e del Consiglio di vigilanza. All'evento hanno, poi, partecipato personalità internazionali come il Primo Ministro macedone Zoran Zaev,

il Presidente della SPO Vuk Drasković, il leader della Lega dei socialdemocratici della Voivodina Nenad Canak e il Presidente serbo dell'SDP Rasim Ljajić.

UN NUOVO PARTITO SOCIALISTA SULLA SCENA POLITICA DEL MONTENEGRO

L'**11 novembre** l'ex vice Presidente e deputato del SNP Snezana Jonica ha fondato un nuovo partito, i Socialisti del Montenegro, a seguito della rottura con il leader dell'SNP Vladimir Joković a causa di insanabili divergenze sia sul piano organizzativo che ideologico.

PARLAMENTO

I LAVORI DELLA COMMISSIONE PER LE RIFORME ELETTORALI

La terza sessione della Commissione per le riforme elettorali, calendarizzata l'**11 settembre**, è stata particolarmente attesa per l'annunciata partecipazione dei deputati democratici Danilo Saranović e Momo Koprivica che avrebbe messo fine al loro lungo boicottaggio. Effettivamente i due deputati si sono presentati all'incontro che, però, è stato sospeso a pochi minuti dal suo inizio per l'uscita dall'Aula del rappresentante dell'SDP Rasko Konjević in segno di protesta per la mancata nomina da parte del Consiglio amministrativo di Aleksandar Damjanović tra i membri della Commissione. Il Consiglio non ha potuto confermare la nomina, per quanto legittima, poiché presentata oltre i termini stabili.

Ad ogni modo, la pervenuta assenza di Konjević è servita come pretesto per i due deputati democratici per richiedere il rinvio e abbandonare la seduta per la venuta meno del *quorum* essendo rimasti 10 membri su 14. Secondo il Presidente del comitato Branimir Gvozdenović il *quorum* non sarebbe stato, però, in discussione poiché la Commissione, essendo un organo speciale, non avrebbe dovuto sottostare a tali regole. A norma dell'articolo 14 della [Decisione sull'istruzione della Commissione](#) era stato stabilito che le questioni non da questa disciplinate sarebbero dovute essere soggette al [Regolamento interno del Parlamento](#). Quest'ultimo prevede all'articolo 65.1 che le Commissioni lavorino se la maggioranza dei membri è presente e potrà deliberare con la maggioranza di questi. I due democratici hanno, però, mantenuto la loro posizione ed abbandonando i lavori hanno di fatto costretto il Presidente ad aggiornare la seduta al giorno successivo.

Il **23 settembre** i rappresentanti della Commissione si sono nuovamente riuniti ma i contrasti interni tra le diverse forze politiche non hanno permesso l'approvazione dell'[ordine del giorno](#). È stato, però, richiesto dai deputati democratici l'approvazione di un regolamento interno della Commissione per stabilire definitivamente un *quorum* minimo di 11 partecipanti.

Il **4 ottobre** si è tenuta una seduta della Commissione per deliberare sul regolamento interno ma dopo due ore e mezza di discussioni la riunione è stata sospesa senza alcuna risoluzione a riguardo. Il **22 ottobre**, invece durante la [7^a riunione](#) della Commissione, è iniziata la discussione sui primi documenti in particolare un'analisi della Costituzione, dei testi normativi e un report sull'evoluzione del sistema elettorale in Montenegro. L'inizio del

dibattito ha lasciato aperta la possibilità che le divergenze politiche potessero cessare e per questo è stata chiesta una proroga della scadenza al **31 dicembre** estendibile, eventualmente, se il compromesso tra le parti sarà in via di determinazione, al 1° marzo.

A causa di discussioni interne all'opposizione la mozione per inserire all'ordine del giorno un rinvio della data di scadenza non è, però, mai stata approvata, in particolare i deputati dell'DF chiedevano in cambio la nomina di un Governo tecnico pre-elettorale. I lavori si sono, dunque, [conclusi](#) il **18 dicembre** senza aver prodotto alcun esito.

APPROVATO IL BILANCIO DEL 2020

Nella seduta del **27 dicembre** con 42 voti a favore, e in assenza dei deputati dell'opposizione, è stato approvato il [bilancio del 2020](#) dopo la presentazione e la discussione di 37 emendamenti.

Il **15 novembre**, il Governo aveva presentato il progetto il bilancio del 2020 prevedendo una cifra di 2.578.920.000 euro di entrate e stabilendo, senza fissare le spese, il disavanzo allo 0,99% del PIL confermando il trend positivo degli ultimi anni. Il bilancio è stato preventivato presupponendo una crescita annua del 3,4%. Gli investimenti preventivati andranno nella direzione di un miglioramento delle infrastrutture e l'avanzo sarà utilizzato per favorire lo sgravio fiscale.

UNA NUOVA LEGGE SANZIONA IL RIFIUTO DI INTONARE L'INNO NAZIONALE

La Commissione parlamentare per il sistema politico, magistratura e amministrazione ha approvato con 5 voti favorevoli e 2 contrari, gli emendamenti proposti nel [disegno di legge](#) governativo alla [Legge sull'ordine pubblico](#). Il testo così modificato introdurrebbe sanzioni in caso di rifiuto dell'intonazione dell'inno nazionale in situazioni in cui è un obbligo per legge. Il rappresentante dell'azione per i diritti umani (HRA) Stefan Sljukic, presente alla seduta, ha avvertito che il disegno di legge minaccia il diritto costituzionalmente garantito della libertà di espressione e ha invitato le autorità ad aprire un dialogo pubblico e a richiedere il parere del Consiglio d'Europa e della Commissione europea. Tuttavia, dopo il suo intervento, i deputati hanno proceduto al voto senza ulteriori discussioni. Gli emendamenti alla legge sono poi passati all'Assemblea per la prima lettura fissata il **24 dicembre**.

L'APPROVAZIONE DELLA LEGGE SULLA LIBERTÀ RELIGIOSA

Il **6 dicembre** l'Assemblea ha ricevuto dal Governo il [disegno di legge](#) sulle modifiche alla normativa vigente dal 1977 in materia di libertà religiosa (*cfr. Montenegro-Governo* pp.26-27). Il dibattito e la votazione sono stati calendarizzati nelle due giornate della 9^a sessione parlamentare che si è tenuta **dal 26 al 27 dicembre**. Nella prima giornata i deputati dell'FD hanno presentato [103 emendamenti](#) a fine ostruzionistico ma l'Assemblea ne ha rigettati la maggior parte tranne 42 che non sono stati neppure discussi perché i proponenti hanno abbandonato l'Aula a seguito degli scontri e dell'arresto di 18 deputati FD. Poco dopo la mezzanotte del **27 dicembre** è stata, infine, approvata [la legge](#) con 45 voti a favore su 81

membri.

GOVERNO

LA NUOVA DISCIPLINA PROPOSTA DAL GOVERNO SULLE EMITTENTI RADIOTELEVISIVE

Nella riunione del Governo tenutasi il **31 ottobre**, è stato adottato il [disegno di legge sulle emittenti radiotelevisive nazionali](#). Come dichiarato dal Ministro della Cultura Aleksandar Bogdanović, il progetto di legge è il frutto di un ampio lavoro che ha coinvolto numerosi gruppi di esperti anche provenienti dall'esterno al fine di produrre una norma che soddisfacesse le raccomandazioni della comunità internazionale. La legge contiene tutte le norme per realizzare il principio di indipendenza delle emittenti da qualsiasi forma di influenza politica od economica.

A tal fine, la legge prevede anche un rafforzamento dei poteri della Commissione sul Conflitto di interesse in particolare attraverso la modifica dei criteri di elezione dei suoi membri. Viene, infine, istituito l'Ombudsman delle emittenti radiotelevisive. Il progetto è stato depositato in Assemblea ed è in attesa di essere discusso.

IL NUOVO TESTO DELLA LEGGE SULLA LIBERTA' DELLA RELIGIONE NEL RISPETTO DELLE RACCOMANDAZIONI DELLA COMMISSIONE DI VENEZIA

Il **5 dicembre** il Governo ha adottato il testo rivisitato del disegno di Legge sulla libertà religiosa a seguito dei suggerimenti ricevuti dalla Commissione di Venezia a giugno. La nuova normativa, in definitiva, prevede la registrazione non obbligatoria per tutte le comunità religiose in un Elenco specifico valida per l'acquisizione della personalità giuridica che, come in passato, resta legata allo status di associazione di diritto privato attribuito a tali comunità.

La registrazione può essere effettuata, a norma dell'articolo 20, da un gruppo composto da almeno tre individui che siano cittadini del Montenegro oppure stranieri con la residenza nel territorio montenegrino. Inoltre, il carattere facoltativo di tale registrazione – articolo 19 – è stato particolarmente apprezzato dalla Commissione di Venezia. Tutte le comunità religiose preesistenti alla legge del 1977, come ad esempio la Chiesa Ortodossa serba, sono per legge esonerata dall'iscrizione a tale elenco ai sensi del nuovo articolo 62.

Nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione di Venezia il comma 2 dell'articolo 63 è stato modificato dal Governo specificando che l'autorità amministrativa responsabile del catasto non registra il diritto di proprietà dello Stato degli edifici definiti dall'articolo 62 ma solo la richiesta statale di vedersi attribuito quel diritto, in attesa della decisione giudiziaria.

Il Governo ha anche accolto la raccomandazione di precisare con maggiore chiarezza che il riconoscimento del diritto di proprietà allo Stato di un bene o di un edificio non implica la perdita dell'utilizzo da parte della comunità religiosa. Lo Stato potrà comunque imporre obblighi qualora per la protezione e la conservazione del bene in quanto parte del patrimonio artistico e culturale del Paese.

Il nuovo disegno di legge, inoltre, ha anche aggiunto che l'intervento giudiziario su una comunità religiosa è consentito solo se l'obiettivo è quello di proteggere la sicurezza pubblica, la morale o impedire che diritti e libertà di terzi subiscano una contrazione.

CORTE COSTITUZIONALE

L'INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ARRESTO PER MANCATA TESTIMONIANZA, UNA QUESTIONE POLITICA?

Nel dicembre del 2018 la Corte Costituzionale aveva emesso una decisione con cui sospendeva la pena di due deputati dell'FD condannati dall'Alta Corte e poi dalla Corte d'Appello a due mesi di reclusione ai sensi dell'articolo 119 comma 2 del [Codice di Procedura penale](#) per mancata testimonianza.

I due deputati avevano, però, adito la Corte Costituzionale ritenendo la condanna a loro carico illegittima in quanto irrispettosa dell'immunità parlamentare di cui entrambi avrebbero dovuto godere. I giudici della Corte d'Appello Boris Savić e Mušika Dujović avevano, invece, sostenuto che l'immunità dagli arresti potesse essere fatta valere solo fin quando i deputati si fossero trovati fisicamente in Aula.

La Corte Costituzionale prima di emettere una sentenza definitiva sul caso ha chiesto la sospensione delle sentenze e, di conseguenza, della reclusione dei due imputati per dubbia costituzionalità dell'articolo 119 comma 2. Tale norma era apparsa al Giudice delle leggi vaga e imprecisa e, quindi, non compatibile con un ordinamento basato sullo Stato di diritto.

La Corte Costituzionale ha quindi avviato un procedimento per rivedere la costituzionalità di una parte del disposto dell'articolo 119. 2 nella parte in cui stabilisce che il rifiuto di testimonianza può essere punito con la reclusione per un tempo che può durare fino a quando non si accetta di testimoniare o fino a quando il procedimento non sarà concluso, o comunque per un massimo di due mesi. Questa disposizione, si legge nella sentenza della Corte, introduce arbitrarietà nella condotta degli organi statali relativamente a sanzioni che limitano i diritti umani e le libertà fondamentali.

Il **27 settembre** sono state pubblicate le due sentenze gemelle definitive relative a ciascun caso, la [U-III n. 1970/18](#) e [U-III n. 1987/18](#), con le quali è stata abrogata definitivamente la parte dell'articolo 119.2 ritenuto incostituzionale per mancanza del requisito di chiarezza e immediatezza e ha annullato le decisioni della Corte d'Appello del 2 dicembre la Kvsž.no. 143/18 e la Kvsž.no. 144/18.

La sentenza della Corte Costituzionale non è stata esente da critiche da parte dai membri dell'FD dal momento in cui l'incostituzionalità dell'articolo 119 comma 2 ha fatto sì che la Corte abbia evaso la questione relativa all'immunità parlamentare.

SERBIA – I PARTITI AL GOVERNO SI PREPARANO ALLE ELEZIONI DI PRIMAVERA MA LE OPPOSIZIONI PERSISTONO NEL BOICOTTAGGIO

PARTITI

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

NUOVE CARICHE DELL'SNP ELETTE DALL'ASSEMBLEA DEL PARTITO

L'**8 dicembre** l'Assemblea dell'SNP ha eletto all'unanimità come suo Presidente Nenad Popović, fondatore del partito e Ministro dell'Innovazione e Sviluppo tecnologico. Il discorso del Presidente si è concentrato nel ribadire la posizione filo-russa del partito e il sostegno alla neutralità militare della Serbia contro qualsiasi partenariato con la NATO.

Sono stati eletti anche i 40 membri del Consiglio centrale per la prima volta utilizzando il metodo di voto elettronico.

IL CONSIGLIO CENTRALE DELL'SPS SCEGLIE IL NUOVO GRUPPO DIRIGENTE

I membri del Consiglio Centrale, riuniti l'**8 dicembre**, hanno individuato nuovo vicepresidente del partito, il vicepresidente dell'Assemblea nazionale, Djordje Milicević, che sarà anche il coordinatore del comitato territoriale della regione della Serbia occidentale. Gli *ex* deputati Dusan Bajatović saranno incaricati di Vojvodina, Aleksandar Antić per Belgrado, Branko Ružić per la Serbia centrale e Novica Tonček saranno invece responsabili rispettivamente della Vojvodina, dell'area di Belgrado, della Serbia centrale e della Serbia sud-orientale.

NUOVO MOVIMENTO PER UNA NUOVA LISTA PER LE PROSSIME ELEZIONI

Su impulso dell'DSS e del suo leader Milos Jovanovic è stato istituito il **3 ottobre** il Movimento Metla 2020 composto anche dal Gruppo per la Prosperità della Serbia, dall'Associazione della vita e dai Nativi di Kraljevo formeranno una lista elettorale per le prossime politiche di primavera. Al centro del programma della nuova coalizione c'è la proposta per una riforma del sistema elettorale proporzionale che, in particolare, introduca il sistema delle preferenze in sostituzione alle liste bloccate.

NOVITA' DALL'SNS

Il **10 ottobre** il Primo Ministro Ana Brnabić è divenuta membro dell'SNS. La sua decisione era stata resa nota già il **2 ottobre** in occasione della presentazione del rapporto sulla riforma della pubblica amministrazione.

Durante la riunione del Consiglio Generale del **29 dicembre**, invece, Vučić ha affermato che il prossimo anno non si candiderà come Presidente del partito preferendo lasciare lo spazio alle nuove leve. Nella stessa occasione si è parlato soprattutto delle imminenti elezioni e di possibili strategie e accordi valutando in particolare la proposta del Presidente dell'SPS Ivica Dadić di presentare un'unica lista.

PARLAMENTO

IL DIALOGO TRA I PARTITI IN MATERIA DI LEGGE ELETTORALE TORNA IN AULA

I numerosi tentativi di mediazione predisposti dai rappresentanti delle istituzioni europee in agosto hanno definitivamente fallito nell'intento di creare le condizioni per un compromesso tra le forze politiche al governo e quelle di opposizioni relativamente allo svolgimento delle elezioni parlamentari del 2020. È rimasto, dunque, il rischio che i partiti di opposizione perseverino nel loro intento di boicottare la competizione minando profondamente alla base quelle che sono le colonne portanti del funzionamento democratico. Per scongiurare tale esito, il **17 settembre**, il Presidente della Commissione Affari esteri del Parlamento Europeo David McAllister ha inoltrato una lettera al Presidente dell'Assemblea Nazionale serba, Maja Gojković, proponendo l'avvio di un dialogo interpartitico all'interno del Parlamento mediato da una delegazione dell'istituzione europea.

La risposta positiva di Maja Gojković ha consentito il proseguimento di uno scambio di lettere che ha portato alla programmazione di una serie di incontri da svolgersi all'interno del Parlamento e da terminare entro la fine del 2019. L'obiettivo predeterminato è quello di affrontare le questioni più urgenti per migliorare le condizioni per le elezioni e favorire la partecipazione delle opposizioni.

I mediatori europei inviati a Belgrado scelti sono gli *ex* eurodeputati Eduard Kukan e Knut Fleckenstein, il relatore del Parlamento Europeo con la Serbia Vladimir Bilčik e il Presidente della Delegazione per la Serbia del Parlamento Europeo Tanja Fajon.

È stato comunemente stabilito che gli incontri non sarebbero stati aperti alla stampa seguendo le [norme della Chatham House](#) sulla riservatezza mentre sarebbero stati invitati i rappresentanti dell'OSCE dell'ODHR.

La prima fase del dialogo si è tenuta tra il **9** e il **10 ottobre** e ha seguito lo schema proposto da McAllister di analizzare in cinque sessioni quali fossero le condizioni elettorali in Serbia con particolare riferimento al funzionamento degli organi di controllo, al ruolo dei media, alla trasparenza e al finanziamento partitico. Hanno accettato di partecipare alle prime due giornate di incontri i deputati dei partiti SDS, SPS, il Partito della Serbia moderna, Nuova Serbia, Alleanza patriottica serba di Aleksandr Šapić, e il Movimento dei Liberi Cittadini. Non ha aderito alla proposta il DSS, l'SzS, il DS e neppure i membri del DJB e i Radicali.

Le [conclusioni](#) da parte dei rappresentanti del Parlamento Europeo sono state sostanzialmente raccomandazioni relative alla necessità di modificare la legge sull'Agenzia anti-corruzione; migliorare ed implementare la legislazione in materia di accesso ai media al fine di rendere effettiva la *par condicio*. In quest'ottica si è raccomandato, in particolare, di provvedere dopo sei mesi di inadempimento alla nomina dei membri dell'Autorità di regolamentazione dei media elettronici (REM) e di rivedere il regolamento della stessa. Inoltre, tra le priorità evidenziate risulta anche l'istituzione di un Consiglio di Vigilanza dell'Assemblea Nazionale per il controllo dei supporti elettronici e cartacei come previsto dalla [Legge sull'elezione dei deputati](#). Secondo tale norma, l'organo in questione dovrebbe

essere composta da 10 membri eletti dall'Assemblea metà su proposta del Governo e metà su proposta dei gruppi, purché non siano membri degli organi dei partiti politici che partecipano alle elezioni.

Ad ogni modo, il primo incontro è terminato lasciando i partecipanti dell'opposizione profondamente insoddisfatti. Infatti, nonostante si sia giunti a conclusioni condivise, il quadro elettorale in Serbia è talmente complesso da non ritenere realistico pensare di ottenere miglioramenti ravvisabili sin dalle elezioni della primavera del 2020 in termini, soprattutto, proprio di dialogo e trasparenza. Dall'altra parte, però, il primo incontro ha spinto il Presidente della Commissione Elettorale (REC) Vladimir Dimitrijević ad aprire un'audizione pubblica il **18 ottobre** a Novi Sad invitando gli esperti a far pervenire le proprie considerazioni o suggerimenti per essere discussi e approfonditi durante quattro incontri che sono terminati a Belgrado il **6 novembre**.

Le conclusioni dei lavori presso il REC sono state redatte nella riunione del **2 dicembre** ed è stato definitivamente accolta la proposta relativa ai corsi da riservare ai futuri commissari dei seggi ed il **9 dicembre** hanno avuto inizio la formazione dei futuri istruttori. Ulteriori misure previste prevedono che gli osservatori nazionali e stranieri controllino il lavoro degli organi dell'amministrazione elettorale dalla consegna del materiale elettorale alla determinazione dei risultati delle votazioni.

La seconda fase dell'iniziativa parlamentare fissata nelle giornate del **14 e 15 novembre** si è sviluppata, invece, intorno al tema del miglioramento dei rapporti interparlamentari, comprese questioni come la modifica del regolamento interno e la revisione ulteriore del quadro elettorale.

Una modifica alla squadra dei facilitatori si è resa, poi, necessaria con la nuova nomina relatore del Parlamento Europeo per la Serbia di Vladimir Bilchik. Nelle [conclusioni](#) si legge come i partecipanti abbiano approfondito la discussione iniziata durante la riunione di ottobre senza produrre nuove idee e nuovi progetti concreti.

Per rendere più chiari i risultati e lo schema dei lavori, al termine delle due giornate è stata pubblicata una [tabella](#) contenente i punti trattati nelle sedute fino ad ora concluse e lo stato di avanzamento delle riforme richieste ed eventuali suggerimenti da considerare. Ancora una volta, si evidenzia come siano stati solo parzialmente presi in considerazione alcuni obiettivi ritenuti essenziali per lo svolgimento di elezioni libere e trasparenti soprattutto per quel che concerne il REM. Non dissimili sono state le [conclusioni](#) del terzo ed ultimo incontro previsto prima delle elezioni che si è tenuto il **12 e il 13 dicembre**.

La [tabella](#) stilata al termine dell'incontro raccoglie i progressi dell'ultimo bimestre considerando che il Governo ha già presentato tre disegni di legge per modificare la normativa sull'Agenzia anti-corruzione, sul finanziamento ai partiti e sugli appalti pubblici. Gli emendamenti proposti hanno tenuto in considerazione le linee suggerite dalla comunità europea e internazionale e in particolare le raccomandazioni dell'ODIHR e sono stati approvati dal plenum dell'Assemblea il **13 dicembre**. Le misure concrete mirano a separare completamente le attività di partito da quelle statali durante il processo elettorale per prevenire l'abuso di risorse pubbliche.

Inoltre, il Parlamento, in linea con quanto emerso dalle conclusioni dei passati incontri, ha tenuto un'audizione pubblica il **12 novembre** per discutere con tutte le parti interessate sul ruolo e il funzionamento del REM. I termini da definire riguardano soprattutto il

chiarimento delle sue responsabilità e funzioni e le sanzioni da applicare durante la campagna elettorale.

Il **26 novembre**, invece, il Presidente dell'Assemblea ha avviato la procedura della formazione del Consiglio di vigilanza invitando i gruppi parlamentari e il Governo ha presentare proposte per la nomina dei membri entro 10 giorni.

Nell'ultimo giorno della seduta autunnale, il **27 dicembre**, i deputati hanno invece eletto con quasi 7 mesi di ritardo i tre membri mancanti del REM scegliendo i nomi di Judita Popović, Zoran Simjanović e Aleksandar Vitković.

La prima serie di dialoghi è terminata senza aver prodotto i risultati auspicati quali quelli di favorire le condizioni per l'abbandono della politica di boicottaggio da parte delle opposizioni.

Tanja Fajon è riuscita solamente ad ottenere un accordo per posticipare la data delle elezioni che si sarebbero dovute celebrare a marzo. Il Presidente ha dichiarato di non essere d'accordo con lo slittamento della data ma che non può ignorare una decisione presa dall'intesa di un gruppo di lavoro. Un secondo ciclo di incontri sarà promosso al termine della tornata elettorale.

ADOZIONE E APPROVAZIONE DELLE MODIFICHE AL BILANCIO DEL 2019

La sessione autunnale dell'Assemblea Nazionale è stata convocata per il **1° ottobre**. La prima giornata ha visto i deputati della Commissione Finanze e bilancio discutere ed approvare le modifiche al rendiconto del 2019 a fronte di un avanzo di 46,6 miliardi di RSD (quasi 400 milioni di euro). Secondo quanto trasmesso dal Ministero delle Finanze, il surplus sarebbe derivato dalla raccolta delle entrate fiscali superiore del 3% a quanto previsto e di quelle non fiscali aumentate del 7,3% rispetto al bilancio presentato per il 2019. Infine, anche le entrate derivanti dall'imposizione dell'IVA hanno portato nelle casse dello Stato 6,1 miliardi di RSD in più di quanto preventivato. La proposta governativa, sottoposta alla valutazione del Consiglio Fiscale, prevede un aumento dei salari a partire dal **1° novembre** per alcune categorie di lavoratori dall'8% al 15% con il massimo dell'incremento per gli infermieri seguiti dai medici, assistenti sociali e impiegati nell'amministrazione. Dal **1° dicembre**, invece, il governo ha previsto un bonus una tantum sulle pensioni. Una cospicua parte dei fondi è stata, poi, destinata alle infrastrutture in particolare per accelerare la costruzione di importanti autostrade. Infine, una parte dell'avanzo includerebbe anche uno stanziamento per i debitori in franchi svizzeri. Il **7 ottobre** la revisione del bilancio del 2019 è stata definitivamente approvato dall'Assemblea.

IL BILANCIO 2020 TROVA IL FAVORE DELL'ASSEMBLEA

Il **12 novembre** la Presidente dell'Assemblea Maja Gojković ha convocato la sesta seduta della seconda sessione annuale del Parlamento per discutere sul disegno di legge del bilancio 2020 presentato dal Governo. Nel suo intervento in Aula, il Primo Ministro Brnabić ha specificato che il conteggio del Governo è stato calcolato in termini evoluti, ovvero prevedendo che possa comportare una crescita rilevante per il Paese, e non è stato pensato nella prospettiva delle elezioni. Di diverso parere si è dimostrato Miroslav Aleksić, parlamentare dell'SDS secondo il quale la Serbia non è nelle condizioni di avere un budget

che consenta lo sviluppo a causa di un livello di investimenti ancora basso. Nella seduta del **20 novembre** sono comunque stati presentati 100 emendamenti da discutere il **27 novembre**. Il leader di Dveri, Bosko Obradović, ha osservato un costante declino degli stanziamenti per la cultura, mentre i finanziamenti per le spese giudiziarie sono in aumento. Tuttavia, il bilancio è stato adottato nella seduta del **28 novembre** con 151 voti a favore e nessuno contrario o astenuto dato l'assenza in Aula delle opposizioni.

GOVERNO

LA NUOVA TASK FORCE DEL GOVERNO PER LA COOPERAZIONE CON L'OSCE NEL MONITORAGGIO ELETTORALE

Nella seduta del **4 settembre**, il Governo serbo ha adottato una decisione tramite cui è stata istituita una Task Force per cooperare con l'OSCE controllando che vengano rispettate le raccomandazioni di quest'ultima relativamente alla conduzione delle elezioni. Il Vice Primo Ministro e il Ministro degli Interni Nebojsa Stefanović è stato nominato Presidente della task force, mentre il suo vice è il direttore della Segreteria legislativa ed *ex* presidente del REC, Dejan Djurdjević.

Il **26 novembre** il nuovo gruppo ha approvato dieci decisioni volte ad implementare gli strumenti per rendere partecipi e maggiormente informati i cittadini relativamente al loro diritto di voto. In particolare, il Governo ha accolto la proposta della task force di aprire una pagina web nel sito del Ministero dell'Amministrazione per informare ulteriormente i cittadini sui loro diritti di voto e sul funzionamento pratico della votazione in base al luogo di residenza e permettere a tutti di verificare che i dati contenuti nel registro degli elettori siano corretti. Il nuovo gruppo di lavoro fornirà supporto al Governo per redigere i disegni di legge per gli emendamenti presentati in Assemblea relativo alla legislazione elettorale di contorno.

LE MODIFICHE DEL QUADRO ELETTORALE PROPOSTE DAL GOVERNO

Il **21 novembre** il Governo ha approvato tre disegni di legge contenenti emendamenti alla normativa già esistente in materia di finanziamento ai partiti, Agenzia anticorruzione e appalti statali (*cfr. Serbia-Parlamento* pp. 29-32). Sostanzialmente l'esecutivo ha proposto che alle organizzazioni politiche sia vietato l'utilizzo dei fondi del bilancio statale e delle autonomie locali di cui i candidati potrebbero disporre qualora fossero funzionari pubblici o persone già elette ad una carica politica. Inoltre, durante lo svolgimento delle attività inerenti alla campagna elettorale deve essere proibito l'uso di altre risorse pubbliche, inclusi locali, veicoli o siti Web. Il disegno di legge mira poi ad attribuire maggiori poteri all'Agenzia anticorruzione ma anche termini più brevi, di cinque giorni, per decidere in merito ad una denuncia.

SLOVENIA – IL GOVERNO MINORITARIO DI SAREC SOPRAVVIVE NONOSTANTE LA PERDITA DELL'APPOGGIO DI LEVICA

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

PARTITI

LE DIMISSIONI DEL VICE-PRESIDENTE DEL SUS

Il Vice-Presidente del partito ed *ex* Ministro della Salute Tomaž Gantar ha rassegnato le sue dimissioni ufficializzandole il **9 ottobre**. Pur rimanendo membro del partito Gantar ha affermato di non avere un ruolo ben definito nella dirigenza partitica e per tale ragione è tornato alla sua vecchia professione di medico.

NUOVA DIRIGENZA DELL'SMC DOPO IL CONGRESSO

Al Congresso del **21 settembre** è stato eletto come nuovo Presidente del partito il Ministro dell'Economia Zdravko Počivalšek essendo stato l'unico candidato e subentrando al fondatore del partito Miro Cerar.

PARLAMENTO

NUOVA LEGGE SULLA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE

Il **10 dicembre**, il Presidente del Consiglio Nazionale e delle province Alojz Kovšcaha, dopo essersi consultato con un gruppo di esperti, ha presentato al *plenum* della Camera la proposta di avviare un progetto volto a promuovere la modifica della ripartizione delle competenze tra Stato Centrale e autonomie locali. Con l'occasione sono stati nominati i consiglieri nazionali Milan Ozimić e Dusan Strnad come coordinatori del progetto in virtù del loro ruolo di responsabili della gestione dei rapporti con le autonomie e gli enti locali. Il tempo prestabilito per l'elaborazione del progetto è di sei mesi e gli obiettivi sono quelli di produrre un'analisi sulla gestione dei compiti e delle responsabilità delle province, procedendo ad una raccolta di tutta la legislazione in materia, e un report sulla capacità fiscale di ognuna.

GOVERNO

IL GOVERNO APPROVA IL BILANCIO

Nella sua 44^a seduta del **19 settembre**, il Governo della Slovenia ha approvato il [disegno di legge per il bilancio del 2020 e del 2021](#) tenendo conto dell'ordinanza sul quadro per la preparazione del bilancio delle amministrazioni pubbliche per il periodo 2020-2022 pubblicato dall'Istituto sloveno di analisi e sviluppo macroeconomico.

A causa del previsto rallentamento della crescita le cifre delle spese e delle entrate preventivate sono state abbassate rispetto agli obiettivi prefissati per il lungo termine ma sono comunque le più alte di sempre. In particolare, la spesa ammonta a 10,35 miliardi di

euro e le sono state calcolate di 10,82 miliardi comportando una differenza positiva di 467,9 milioni di euro, pari allo 0,9% del PIL comunque in linea con la norma costituzionale relativa al pareggio di bilancio. Le voci più importanti del disegno governativo prevedono finanziamenti forfettari ai comuni e un bonus annuale sulle pensioni. Il bilancio è stato inoltrato all'Assemblea Nazionale per l'approvazione e, contemporaneamente, al Consiglio Finanziario per una valutazione.

Intanto, il **20 novembre**, la Commissione Europea ha comunicato nel [suo report alle autorità slovene](#) la possibilità che il bilancio non soddisfi i requisiti europei. In particolare, la Commissione ha evidenziato il rischio che tale bilancio possa rappresentare una significativa devianza dal percorso verso gli obiettivi di medio e lungo termini del Paese.

Inoltre, il Governo non avrebbe tenuto in debita considerazione i fattori di incertezza che potrebbero comportare la variazione in negativo del troppo esiguo disavanzo positivo. Nonostante le preoccupazioni della Commissione Europea l'Assemblea Nazionale ha approvato il bilancio per il 2020 e il 2021 durante la seduta del **22 novembre** con 49 voti a favore e 41 contrari. Tale risultato è fino ad ora il più grande successo in Assemblea conseguito dal Governo minoritario di Sarec la cui stessa tenuta, dopo la rottura con Levica, dipendeva proprio dall'esito della votazione sul bilancio. L'appoggio perso di Levica è stato recuperato soprattutto grazie ai voti favorevoli dei deputati del partito d'opposizione SNS.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE COSTITUZIONALE SUL DIRITTO D'ASILO

Con la sentenza [U-I-59/17-27](#) del **18 settembre** la Corte Costituzionale ha dichiarato, con otto voti a favore e uno contrario, l'incostituzionalità dell'articolo 10.b della Legge sul diritto d'asilo introdotto dal controverso emendamento del 2017. La disciplina dichiarata illegittima attribuiva alla maggioranza qualificata del Parlamento il potere di sospendere il diritto all'asilo a fronte in determinate aree per un periodo di sei mesi sempre rinnovabile in caso di particolari situazioni di emergenza. In quel caso, la polizia avrebbe respinto come infondate tutte le richieste d'asilo fatte salvo le richieste europee.

La Corte ha ritenuto l'articolo 10.b incompatibile con la disposizione contenuta nell'articolo 18 della [Costituzione](#) nel quale si riconosce sancito il principio di non respingimento nella parte in cui proibisce qualsiasi trattamento disumano o degradante.

I NUOVI SCENARI POLITICI DOPO IL VOTO FEDERALE: LA FORMAZIONE DEL GOVERNO LIBERALE DI MINORANZA E LA QUESTIONE DEL SEPARATISMO DELLE PROVINCE OCCIDENTALI*

di Mario Altomare**

Ne riconfermare al potere il Partito Liberale e il Primo Ministro Justin Trudeau, i risultati delle elezioni federali canadesi del **21 ottobre** hanno restituito, come era prevedibile, l'immagine di un Paese diviso e assediato dalle spinte separatiste provenienti da diverse Province. Oltre a ciò, il voto federale ha prodotto anche un ulteriore elemento di potenziale instabilità politica, ossia l'elezione di un Parlamento privo di maggioranza assoluta, realtà già ben nota in Canada e ivi identificata opportunamente con l'espressione "*minority Parliament*", dato che all'elezione di una Camera dei Comuni "*hung*" ha da sempre conseguito la formazione di Esecutivi di minoranza. Invero, sulla base degli effetti distorsivi del collegio uninominale maggioritario "secco" e del superamento del tradizionale bipartitismo in un sistema a multipartitismo temperato¹, il Canada ha sperimentato nella sua storia 14 Governi di minoranza ed un solo Governo di coalizione che si è formato nel 1917, mentre nel dicembre 2008 era fallito un tentativo di dar vita a una coalizione governativa costituita dai partiti di opposizione all'Esecutivo conservatore (Partito Liberale, Nuovo Partito Democratico e Blocco del Québec). Del resto, i

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, Sapienza, Università di Roma.

¹ T.E. FROSINI, *Le "derivazioni" dirette del sistema inglese: Australia, Canada, Nuova Zelanda*, in P. CARROZZA – A. DI GIOVINE – G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma – Bari, Laterza, Vol. II, 2009, 64. Si può notare, infatti, come, dopo un secolo e mezzo di alternanza al potere tra Liberali e Conservatori, nel corso degli anni si siano affermati nella realtà politica altre formazioni partitiche, tra cui i Progressisti di ispirazione socialdemocratica (prima con il *Cooperative Commonwealth Federation* e poi con il *New Democratic Party*), i populistici del *Reform Party* (che nel 2000 hanno dato vita alla formazione politica della *Canadian Alliance*, dalla cui fusione con il *Progressive-Conservative Party* è sorto il *Conservative Party of Canada*), gli *issue-parties* del *Bloc Québécois* (sorto nel 1990, si pone l'obiettivo di portare a livello statale le istanze francofoni della regione del Québec) e del Partito dei Verdi, oltre ad altri partiti che hanno conquistato spazi e seggi (come il *Social Credit*, ormai dissolto nel '93) o che non hanno avuto rilevanza parlamentare (il *People's Party of Canada* di Maxime Bernier di recente formazione).

canadesi non sembrano favorevoli a sostenere Esecutivi di coalizione, dato che il loro voto è indirizzato soprattutto verso la persona del candidato Premier², come, tra l'altro, hanno dimostrato queste ultime elezioni che sono state viste da più parti come un referendum su Trudeau.

L'**11 settembre** è stato [disposto](#) lo scioglimento della Camera dei Comuni da parte della Governatrice generale, Julie Payette, su apposita richiesta del Primo Ministro. È opportuno ricordare che le modifiche al *Canada Elections Act* introdotte nel 2007 hanno previsto che le elezioni debbano tenersi il terzo lunedì di ottobre ogni 4 anni, a partire dal 19 ottobre 2009, senza però stabilire i casi in cui è possibile ricorrere allo scioglimento, lasciando così inalterato la discrezionalità di cui godono in materia il Rappresentante della Corona britannica in Canada e il Primo Ministro.

Oltre 27 milioni di elettori si sono recati alle urne per eleggere i deputati nelle 338 circoscrizioni elettorali, al termine di una lunga campagna elettorale, nel corso della quale, secondo molti analisti, l'attenzione si è concentrata su una pletora di questioni minori e attacchi personali, certificando così l'assenza dei grandi temi di politica economica che dividono l'opinione pubblica, come il commercio internazionale e lo sviluppo delle risorse naturali e dei programmi infrastrutturali. Nelle settimane antecedenti il voto, l'ormai dimissionario *leader* dei *Tories*, Andrew Scheer, ha cercato, senza riuscirci, di trarre vantaggio dallo scandalo della SNC-Lavalin e dalle difficoltà interne al Partito Liberale (di cui si è parlato nei numeri [1](#) e [2/2019](#) di questa rubrica), risultando così, secondo alcuni, il grande sconfitto di queste ultime elezioni federali: il suo partito, con il controllo di 121 seggi, si riconferma all'Opposizione Ufficiale, pur essendosi attestato come prima forza politica nelle Province atlantiche, salvo poi arretrare in Québec e nell'Ontario, e avendo ottenuto il 34% dei suffragi, contro il 33% dei *Grits*. In realtà, se si guarda a sinistra, anche il *New Democratic Party* ha

² Y. DUFRENSE- N. NEVITTE, *Why Do Publics Support Minority Government? Three Tests*, in *Parliamentary Affairs*, 2014, 825.

registrato un risultato deludente, dato che è sceso a quota 22 seggi, danneggiato dalla crescita dei *Greens*, i quali ultimi hanno raggiunto il *record* di voti rispetto alle precedenti tornate elettorali e ottenuto 3 seggi, 2 in più rispetto a quelli conquistati nel 2015, comunque insufficienti per incidere significativamente sull'agenda di governo. In questo contesto, il *Bloc Québécois* appare l'unico vero vincitore, avendo beneficiato della concentrazione geografica del voto: ha ottenuto, infatti, più di un milione di voti nella popolosa Provincia francofona del Canada, assicurandosi così 32 seggi che fanno del *Bloc* il vero ago della bilancia del nuovo *minority Government*. Il *People's Party* di Maxime Bernier, invece, con l'1,6% dei voti, non ha conquistato nessun seggio.

È chiaro, quindi, come queste elezioni siano state per Trudeau e il suo partito niente più che una mezza vittoria: pur rimanendo al potere, il Primo Ministro potrà contare su una maggioranza parlamentare liberale insufficiente a sostenere da sola il programma di riforme che intende attuare il nuovo Esecutivo, avendo il controllo su una ventina di deputati in meno rispetto alla passata legislatura e la consapevolezza di dover necessariamente mediare e cercare il consenso delle altre forze di opposizione.

In uno scenario siffatto, nell'ultimo quadrimestre l'attenzione della dottrina si è rivolta al problema della formazione del nuovo Governo e, in particolare, del ruolo della Governatrice generale. Nel dibattito dottrinario che ne è scaturito è stata ribadita la tesi secondo la quale il Premier uscente abbia la possibilità di dimettersi o di attendere la convocazione del Parlamento neo-eletto e verificare l'esistenza di una maggioranza parlamentare capace di sostenere il suo Esecutivo, confutando in tal modo l'affermazione fatta dal *leader* conservatore Andrew Scheer, il quale ha sostenuto che il partito con il maggior numero di seggi avrebbe avuto diritto al primo incarico per tentare di formare il nuovo Governo. Come è stato ricordato da Philippe Lagassé, le convenzioni costituzionali che si sono affermate in materia prevedono

che il Primo Ministro sia nominato dal Governatore generale, il quale sceglie il *leader* del partito che ha ottenuto la maggioranza di seggi (assoluta o relativa che sia) alla Camera dei Comuni. Non essendo questa una regola codificata nel testo costituzionale, secondo Lagassé, può essere “set aside when the situation warrants it”³, come può accadere quando si presenti una situazione nella quale “the seat count is very tight or there’s a strong ideological imperative”⁴: in tali circostanze, spetterebbe al Governatore generale decidere se attenersi alla regola non scritta che consente al Primo Ministro in carica di fare il primo tentativo per formare un Governo capace di ottenere il sostegno della maggioranza parlamentare. Su questo punto è intervenuta anche Emmette Macfarlane, la quale ha affermato che la Payette ha dovuto seguire una linea di prudenza, per evitare di essere trascinata in una “trappola politica”. Detto ciò, è importante notare che le ultime *inconclusive election* hanno prodotto un divario abbastanza ampio nel numero di seggi conquistati dai due maggiori partiti (i Liberali possono vantare a loro favore un margine di 36 seggi rispetto ai Conservatori), il che ha consentito all’*incumbent Prime Minister* Trudeau di ottenere senza ostacoli l’incarico di formare un nuovo Esecutivo, determinando quella che è stata definita come una semplice operazione di rimpasto di governo, senza che fosse preceduta dalle dimissioni di quello in carica. Tale rinnovata compagine governativa ha quindi [superato](#), il **10 dicembre**, il primo *test of confidence* alla Camera dei Comuni, grazie al sostegno di tutti i parlamentari di opposizione (esclusi i Conservatori e un deputato dei Verdi) che hanno approvato le stime di spesa preliminari con 205 voti a favore, ben al di sopra della soglia di 170 seggi necessaria per controllare la maggioranza assoluta, assicurando così i finanziamenti delle previsioni di spesa formulate dal Governo per i singoli Dipartimenti. Tuttavia,

³ P. LAGASSÉ, *The Crown and Government Formation: Conventions, Practices, Customs and Norms*, in *Constitutional Forum constitutionnel*, Vol. 28, n. 3, 2019, p. 11.

⁴ Intervista al Professore Lagassé contenuta in J. GEDDES, *An Expert Guide to Minority Scenarios*, in *McLean’s*, 15 ottobre 2019, disponibile al seguente link: <https://www.macleans.ca/politics/ottawa/an-expert-guide-to-minority-scenarios/>

nella stessa seduta della Camera, i Liberali di Trudeau hanno anche avuto modo di rendersi conto che un'opposizione compatta è assolutamente in grado di condizionare l'azione e la stessa permanenza in carica del costituendo Esecutivo di minoranza, dato che i *Tories* sono riusciti a raccogliere il consenso degli altri partiti di opposizione per l'istituzione di una Commissione parlamentare speciale incaricata di esaminare le difficili relazioni del Canada con la Cina⁵. La [mozione](#) presentata dal Partito Conservatore è stata approvata con 171 voti favorevoli e 148 contrari ed autorizza lo *Special Committee* a disporre l'assunzione delle testimonianze del Primo Ministro, Ministro degli Affari Esteri, Ministro della Pubblica Amministrazione e dell'Ambasciatore del Canada in Cina "di volta in volta quando la Commissione lo ritiene opportuno".

Da questa vicenda emerge chiaramente l'esigenza che il nuovo Governo di minoranza sviluppi solidi rapporti con i partiti che lo sostengono in Parlamento, cercando altresì di favorire forme di cooperazione istituzionale con le molteplici istanze espresse dalle differenti realtà territoriali del Paese. Una *minority governance*, dunque, che si rende necessaria, secondo diversi esperti e vasti settori dell'opinione pubblica, per superare una legislatura segnata da un sistema di governo unitario e centralizzato e dalla assenza di processi di reale partecipazione e consultazione delle opinioni dei cittadini, dei gruppi minoritari e dei corpi intermedi, come, del resto, hanno dimostrato il recente scandalo della SNC-Lavalin e i tentativi dell'Esecutivo di portare a termine il progetto dell'oleodotto *Trans-Mountain*. Al fine di realizzare l'ambizioso programma di riforme enunciato nel Discorso dal Trono (i cui punti cardine sono costituiti dal rafforzamento dell'unità nazionale, potenziamento della

⁵ Le relazioni tra i due Paesi sono peggiorate dall'arresto nel dicembre scorso del direttore finanziario di Huawei da parte delle autorità canadesi su mandato di arresto statunitense per non avere rispettato le sanzioni imposte contro l'Iran. Nel mese di maggio, anche le autorità cinesi hanno eseguito l'arresto di due cittadini canadesi con l'accusa di spionaggio, mentre nei mesi scorsi sono stati condannati a morte altri due canadesi per traffico di droga. A ciò si aggiungono i divieti di importazione imposti dalla Cina contro alcuni prodotti provenienti dal Canada ai quali hanno fatto seguito alcune manovre della marina canadese nello stretto di Taiwan, che hanno portato a un crescendo di tensioni tra i due Stati.

classe media, lotta ai cambiamenti climatici, realizzazione del progetto *Pharmacare* e riconciliazione con le comunità aborigene), si prospetta per il momento la strategia di Trudeau di dare vita a maggioranze asimmetriche all'interno dei Comuni, basate sull'appoggio o l'astensione dei parlamentari appartenenti alle altre formazioni politiche su ogni singola proposta governativa. Tra queste si può sicuramente includere il *Bloc Québécois*, dato che il suo *leader* Yves-François Blanchet ha annunciato di essere intenzionato a sostenere il Discorso dal Trono per cogliere “la concreta possibilità di ottenere dei vantaggi per il Québec”. D'altro canto, però, è importante notare come sia tornata a farsi sentire l'anima independentista del *Bloc* già alla fine della campagna elettorale, quando lo stesso Blanchet ha dichiarato che “il Québec dovrà considerare nuovamente di darsi tutti gli attributi della sovranità”. Una affermazione in netta controtendenza con l'obiettivo programmatico e la posizione di Trudeau, secondo il quale “i canadesi devono restare uniti” e che porta il rischio della secessione della Provincia francofona, che esprime 78 seggi su 338, a pesare in modo significativo sull'agenda del nuovo Governo liberale di minoranza.

Oltre al problema della millantata secessione quebecchese, occorre tenere in considerazione anche il sentimento di malessere delle Province occidentali, cui si è fatto cenno all'inizio, emerso con forza dirompente in queste ultime elezioni federali e che preannuncia tutte le difficoltà insite nel tentativo di governare efficientemente e in maniera unitaria un Paese con un territorio così vasto e diversificato. Quella che viene definita come “*Western alienation*” costituisce il frutto della frustrazione delle Province atlantiche che vedono l'attenzione del Governo centrale proiettarsi a Est e, in particolare, agli interessi economici delle Province più popolate dell'Ontario e del Québec. Con l'obiettivo di raccogliere consensi a livello nazionale verso la proposta, non certo nuova, di un separatismo occidentale, il movimento *Wexit*, già registrato a livello provinciale in Alberta, British Columbia, Manitoba e Saskatchewan, ha presentato il **4 novembre** formale richiesta per registrarsi anche come partito politico

federale. Il suo programma, di matrice liberista sotto il profilo economico, prevede la formazione di uno Stato sovrano, indipendente e costituito dalle Province occidentali del Canada. Un progetto che era già stato promosso in passato da altri due partiti separatisti, che non sono mai riusciti a raggiungere risultati elettorali considerevoli: il *Western Canada Concept*, fondato nel 1980, e il *Western Block Party* costituito nel 2005. Tutt'altro effetto ha avuto, invece, l'irruzione nel panorama politico canadese alla fine degli anni '80 della forza "regionalista", populista e ultraconservatrice del *Reform Party*, anch'esso con radici profonde nell'Ovest del Paese, dove nel 1993 e 1997 aveva sbaragliato quelli che all'epoca erano noti come Conservatori Progressisti, ricoprendo nella seconda occasione il ruolo di Opposizione ufficiale al Governo liberale di Chrétien, salvo poi essere sostituito dalla *Canadian Alliance*, dalla cui fusione con il *Progressive Conservative Party* sarebbe nato il Partito Conservatore che oggi conosciamo.

Sulla base di questa tradizione politica, il gruppo dei *Wexiters* aspira a svolgere in chiave federale un ruolo analogo a quello esercitato ad Ottawa dal *Bloc Québécois* e a sfruttare la sensazione di "alienazione" dal Canada governato da Trudeau, soprattutto nelle Province come l'Alberta, dove questa sensazione è diventata ancora più forte in occasione delle elezioni di **ottobre** e dove già esiste un partito, lo *United Conservative Party* del Premier Jason Kenney, particolarmente ostile alle politiche ambientali ed economiche del Governo liberale.

In questo contesto, non si può tuttavia non menzionare quello che sembra essere l'ostacolo più grande che si frappone alla realizzazione del progetto *Wexit* e su cui si è discusso molto nell'ultimo quadrimestre, ossia il soddisfacimento delle difficili condizioni poste dal [*Clarity Act*](#) in riferimento alla richiesta di un eventuale referendum sulla secessione delle Province atlantiche dal resto del Canada. La legge di iniziativa governativa, approvata nel 2000 dal Parlamento federale sulla scia del giudizio di *Secession reference* della Corte Suprema, prevede di assegnare alla Camera dei

Comuni il compito del controllo sui quesiti referendari in ordine alla verifica della sussistenza di due requisiti indispensabili per dare inizio alla negoziazione con il Governo federale sulla secessione di una Provincia: la chiarezza del quesito (*clear question*), che implica la necessità che gli elettori siano chiamati ad esprimersi esclusivamente sulla proposta secessionista, e l'esistenza di una netta maggioranza a favore dell'indipendenza (*clear majority* o *clear victory*), che sarà valutata dai Comuni sia tenendo conto del numero dei voti validamente espressi a favore dell'opzione secessionista, che della percentuale degli *eligible voters* che hanno partecipato al voto. Inoltre, la proposta di secessione richiederà un emendamento costituzionale e la partecipazione di tutte le Province al tavolo dei negoziati. Alcuni commentatori politici hanno osservato come il tentativo di seguire un processo così complesso verso l'obiettivo dell'indipendenza possa rivelarsi alla fine possibile se i *Wexiters* saranno capaci di guadagnarsi l'appoggio del *Bloc Québécois*, che, per quanto ideologicamente contrapposto ai primi, rimane pur sempre un sostenitore della causa secessionista, e paradossalmente anche del Partito Liberale, interessato ora più che mai ad aumentare i consensi nelle Province del Canada occidentale.

Per Trudeau si aprono, pertanto, scenari politici estremamente difficili da gestire in condizioni altrettanto difficili, essendo a capo di un Governo di minoranza la cui azione sarà inevitabilmente condizionata dall'appoggio parlamentare che riuscirà a ottenere sui singoli provvedimenti. In un contesto politico-istituzionale come questo, sarà interessante osservare in che misura il Governo liberale di minoranza sarà in grado di indirizzare i lavori della Camera dei Comuni e quanto influirà su questo aspetto la personalità del Primo Ministro, il quale deve decidere come impostare il rapporto con le altre forze politiche.

ELEZIONI

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

I RISULTATI DELLE ELEZIONI FEDERALI

I [risultati finali](#) delle elezioni federali della *House of Commons* hanno segnato uno scenario in cui tutti i partiti sono risultati allo stesso tempo vincitori e vinti (tranne il *Bloc Québécois*): i Liberali, con il 33,10% dei voti, hanno ottenuto 157 seggi; il PCC ha vinto il voto popolare con il 34,44% dei suffragi, ma non la maggioranza dei seggi, attestandosi a quota 121; il NDP è riuscito ad ottenere un rispettevole risultato, con il 15,9% dei voti e 24 seggi; i Verdi hanno visto una crescita del 50% del numero dei seggi, passando da 1 a 3, sulla base del 6,50% dei voti ottenuti; il *Bloc* ha registrato la crescita più impetuosa nel numero dei seggi (ora a quota 32) con il 7,70% dei voti; il Partito popolare del Canada, attestandosi all'1,60% dei suffragi, non è riuscito ad ottenere alcun seggio.

A livello provinciale, i Conservatori hanno guadagnato la quasi totalità dei seggi in palio nella Province dell'Alberta (33 seggi, l'altro seggio residuo è andato invece al NDP), il totale di quelli assegnati al Saskatchewan (14 seggi), la metà nel Manitoba (dove hanno ottenuto 7 seggi su 14) e la maggioranza dei seggi della Columbia Britannica, dove i *Tories* se ne sono accaparrati 17, mentre i restanti 25 sono ripartiti tra i Liberali (11), NDP (11), *Green Party* (2) e ad un candidato indipendente, ossia Jody Wilson-Raybould, ex *Attorney General* e Ministro della Giustizia del I Governo Trudeau. Il più importante successo in termini di seggi del Partito Liberale si è invece registrato nella Provincia più popolosa del Canada, l'Ontario, dove ne ha ottenuti 79 e nella Provincia francofona del Québec, dove ha conquistato 35 seggi, mentre gli altri sono stati aggiudicati dal *Bloc Québécois* (32), dai Conservatori (10) e dall'NDP (1). Quest'ultimo ha ottenuto il risultato migliore nelle Province della Columbia Britannica e dell'Ontario, dove si è aggiudicato rispettivamente 11 e 6 seggi. I Verdi di Elizabeth May hanno, invece, guadagnato 2 seggi nella Columbia Britannica e 1 nel Nuovo Brunswick. Nei Territori canadesi si sono aggiudicati seggi soltanto il Partito Liberale (2 in totale, uno nello Yukon e l'altro nei Territori del Nord-Ovest) e il partito di Jagmeet Singh (che ha conquistato l'unico seggio in palio nel Nunavut).

LE ELEZIONI NEI TERRITORI DEL NORD-OVEST

Il **1° ottobre** si sono tenute le elezioni generali della *Legislative Assembly of Northwest Territories*. Si sottolinei che la composizione dell'Assemblea del Territorio, eletta con il sistema del *First-Past-The-post*, si regge sul sistema del *consensus government*, perciò non è articolata sulla base di gruppi parlamentari ma è costituita da *Members of the Assembly*

(MLAs) che sono rappresentanti indipendenti, non affiliati cioè ad alcun partito politico. Tra gli aspetti più rilevanti che hanno caratterizzato i risultati di queste ultime elezioni, si può evidenziare che soltanto 7 su 19 deputati sono risultati rieletti e che la rappresentanza femminile è più che triplicata rispetto alla scorsa legislatura.

In ossequio al principio del *consensus*, i 19 deputati sono stati chiamati ad eleggere i 6 membri dell'*Executive Council*, oltre il Premier del Territorio. Come prevede una convenzione accettata tra i membri dell'*Assembly*, 2 *Cabinet Ministers* devono essere stati eletti nei distretti settentrionali, altri 2 devono provenire dai distretti del Sud e i 2 rimanenti dal distretto di Yellowknife. Nella seduta del **24 ottobre**, l'Assemblea ha eletto, dopo tre scrutini, una donna, Caroline Cochrane, come nuovo Premier e altre 5 donne sono risultate elette come membri dell'*Executive Council*.

PARTITI

PARTITO CONSERVATORE, LA PARABOLA DISCENDENTE DELLA LEADERSHIP DI ANDREW SCHEER

A partire dal voto del **21 ottobre**, in cui i Conservatori non sono stati in grado di battere i Liberali nonostante le evidenti difficoltà di questi ultimi, si è aperto un acceso dibattito sul futuro della *leadership* del *Conservative Party*. Quasi inaspettatamente, Scheer ha annunciato la sua intenzione di dimettersi dalla guida del partito il **12 dicembre**, prima ai componenti del *caucus* e poi durante la seduta alla Camera dei Comuni. Non più tardi dello scorso **28 novembre**, però, da parte di Scheer non era emersa alcuna volontà di lasciare le redini del partito, come egli stesso aveva ribadito quel giorno ai giornalisti quando ha annunciato i nomi dei componenti del *Leadership Team* del partito alla Camera dei Comuni. Tra questi si possono menzionare quello di Leona Alleslev, ex liberale nominata alla carica di Vice *leader* del Partito Conservatore, Alain Rayes, in qualità di responsabile dei rapporti con il Québec, Candice Bergen, come capogruppo ai Comuni e John Nater come suo vice, Mark Strahl, come deputato *Whip* dell'Opposizione Ufficiale e Tom Kmiec, che ha ricevuto il mandato per il coordinamento tra il gruppo parlamentare e l'ufficio del capo dell'Opposizione. Lo stesso giorno è giunto anche il risultato dell'indagine demoscopica svolta dalla Angus Reid che ha alimentato ulteriormente il dibattito sulle dimissioni di Scheer, in quanto è emerso come le sue convinzioni personali su una serie di temi etici non siano state gradite da una larga fetta dell'elettorato

conservatore e abbiano così contribuito alla sconfitta dei *Tories* alle elezioni di ottobre.

L'annuncio delle dimissioni è arrivato alla fine di quella che è stata definita da alcuni commentatori politici come una 'guerra di logoramento' iniziata, per l'appunto, già all'indomani dell'elezioni federali. Non è un caso, infatti, che le dimissioni siano arrivate a due giorni di distanza dalla visita del Premier dell'Alberta Jason Kenney ad Ottawa, nelle vesti di portavoce del malcontento delle Province dell'Ovest, che non si sentono adeguatamente rappresentate dai partiti federali, offuscando così la posizione dello stesso Scheer. Per questo suo ruolo, Kenney è stato indicato come possibile candidato alla guida del Partito Conservatore, oltre a Peter McKay, un ex Ministro del Governo Harper, che ha duramente criticato l'operato di Scheer, pur senza negargli la sua completa lealtà. Da ciò si può desumere come le critiche più feroci al *leader* dei *Tories* dimissionario non siano venute dal gruppo ristretto del *caucus* del partito, che gli aveva invece confermato la propria fiducia nella riunione del **6 novembre**, bensì da una platea più ampia, costituita dagli esponenti di spicco del partito, i quali attendono con ansia la *Convention* fissata per novembre 2020 che sarà chiamata, tra le altre cose, ad eleggere ufficialmente il nuovo *leader*. Fino a quel momento, non ci sarà, per altro, nessun *leader ad interim* e Scheer continuerà a rimanere a capo del partito.

PARLAMENTO

SPEECH FROM THE THRONE

Il **5 dicembre** la Governatrice generale del Canada, Julie Payette, ha illustrato il programma del Governo di minoranza liberale nel consueto [*Speech from the Throne \(Moving Forward Together\)*](#) nell'aula del Senato, introducendo così la prima sessione della 43° legislatura. Il Discorso si è aperto con un chiaro riferimento all'impegno del Governo di collaborare con gli altri partiti per attuare la propria agenda politica, dato che i "Canadians have sent a clear message: from young people to seniors, they want their Parliamentarians to work together on the issues that matter most to them". Nel redigere il suo programma, il Governo si è concentrato sugli argomenti centrali della campagna elettorale: dalla lotta ai cambiamenti climatici (in materia è stato fissato l'obiettivo di emissioni zero entro il 2050) al taglio delle tasse per la classe media, dalla copertura nazionale per i farmaci da prescrizione alle limitazioni alla detenzione

delle armi da fuoco, dal rafforzamento dell'unità nazionale all'implementazione dei processi di riconciliazione con le popolazioni indigene. In tema di prosperità della classe media, in particolare, degni di nota sono una serie di provvedimenti economici che il Governo intende presentare per disporre, tra le varie misure, l'aumento del salario minimo federale, aiuti agli studenti per sostenere i costi dell'istruzione post-secondaria e la cancellazione delle tasse sulle indennità parentali. Importante è anche il riferimento all'impegno di riconciliazione con le comunità indigene, che include la promessa di proseguire le iniziative avviate nella scorsa legislatura per la completa attuazione dell'autogoverno indigeno.

Il *leader* conservatore Scheer ha affermato che il Discorso dimostra che il Primo Ministro “non ha imparato nulla” da quando i Liberali si sono trovati alla guida di un Governo di minoranza con le elezioni di **ottobre**. Scheer ha pure introdotto un emendamento al Discorso che riconosce come il decollo dell'economia canadese sia messo a rischio dal calo della produttività, dall'aumento del costo della vita e da sfide sociali che richiedono un imponente piano di sgravi fiscali e la delineazione di un percorso verso un bilancio in pareggio. Scheer ha, inoltre, sostenuto che il Discorso avrebbe dovuto includere un programma ambientale “concreto”, che fosse in grado di affrontare il cambiamento climatico e rafforzare la competitività. Oltre a questo, il suddetto emendamento include anche una richiesta per riconoscere che la crisi dell'unità nazionale necessita il rispetto delle giurisdizioni provinciali e la demolizione della tassa sul carbonio.

Da parte sua, il *leader* del *Bloc Québécois* ha successivamente introdotto un sub-emendamento sulla giurisdizione provinciale, con il quale il suo partito ha chiesto al Governo federale di astenersi dall'autorizzare progetti che non rispettano le caratteristiche ambientali delle singole Province. La richiesta di Blanchet arriva dopo una lunga storia di disaccordo con le politiche petrolifere dei Liberali e contro il progetto di gasdotto *Trans-Mountain*.

Jagmeet Singh, *leader* del NDP, ha dichiarato, invece, che il Discorso non ha incluso esempi specifici sull'attuazione delle politiche governative, in particolare per quanto riguarda l'obiettivo di emissioni zero di carbonio entro il 2050, non avendo il Governo fornito in materia modalità concrete per il raggiungimento di questo obiettivo

L'ELEZIONE DELLO *SPEAKER* DELLA *HOUSE OF COMMONS*

Nella prima seduta della *House of Commons* della 43^o legislatura, svoltasi il **5 dicembre**, il deputato liberale Anthony Rota è stato eletto alla carica di *Speaker*, battendo allo scrutinio gli altri quattro candidati, tra cui il collega del *caucus* liberale e già *Speaker* della Camera nella trascorsa legislatura, Geoff Regan. L'italo-canadese Rota, che aveva già svolto le funzioni di *Assistant Deputy Speaker*, aveva iniziato la sua carriera politica come consigliere comunale di North Bay, per poi essere eletto al Parlamento federale con il Partito Liberale per la prima volta nel 2004; è stato poi rieletto sia alle elezioni del 2006 che del 2008, quando ha ricoperto anche il ruolo di Presidente del Partito Liberale; alle elezioni federali del 2011 è stato sconfitto dal candidato conservatore e, lasciando temporaneamente il Parlamento, si è ritirato anche dalla politica attiva; nel 2015 il politico italo-canadese è tornato ad essere deputato della 42^o legislatura e alle elezioni federali del **21 ottobre** è stato rieletto nel distretto di Nipissing-Timiskaming, nell'Ontario settentrionale. “My promise is to be fair, to be non-partisan” ha dichiarato Rota nel suo discorso di apertura, affermando il suo impegno di essere disponibile ad ascoltare tutte le proposte per rendere più efficienti le procedure parlamentari.

LA NUOVA ORGANIZZAZIONE INTERNA DEL SENATO

L'avvio della 43^o legislatura è stata segnata, per quanto riguarda l'assetto parlamentare, da una rinnovata composizione del Senato, innescata in parte dalla riforma del Primo Ministro Trudeau, il quale, dopo aver sciolto il *caucus* liberale nel 2014, aveva predisposto un processo di nomina dei senatori che fosse basato sul merito e non più sull'affiliazione partitica.

La prima novità legata alla nuova composizione del Senato è stata la formazione del *Canadian Senators Group* (CSG), annunciata il **4 novembre** da 11 senatori. Dei 13 membri che ne fanno parte, 8 hanno lasciato l'*Independent Senators Group*, che attualmente è costituito da 51 senatori, il gruppo più consistente del Senato sin dalla sua costituzione nel 2016; 3 vengono dalle file del *Conservative Senate Caucus*; un solo senatore proviene, invece, dal *caucus* liberale, mentre anche il senatore non affiliato David Richards (New Brunswick) si è unito al gruppo. Come ha dichiarato il suo *leader ad interim*, il CSG rappresenterà gli interessi regionali, anche se i suoi membri voteranno indipendentemente dalle proprie affiliazioni politiche e personali.

L'altra novità rilevante riguarda l'annunciata costituzione del *Progressive Senate Group* (PSG), che però non ha raggiunto il numero minimo di senatori (9) per formare un gruppo parlamentare. Tra i senatori che avevano dichiarato di aderirvi, 9

provenivano dal gruppo dei senatori liberali, i quali desideravano contribuire a un approccio più progressista nelle attività legislative, prefiggendosi l'obiettivo di stabilire un assetto più equilibrato nella composizione del Senato.

Tra i membri non affiliati si contano, invece, 12 senatori.

Pertanto, al momento attuale, solo i *Tories* fanno parte di un gruppo omogeneo, costituito sulla base della loro affiliazione partitica.

GOVERNO

LA LISTA DEI MINISTRI DEL NUOVO GOVERNO TRUDEAU

Sono 37 i Ministri⁶ che hanno giurato il **20 novembre** a Rideau Hall - Ottawa nelle mani della Governatrice generale. Nel precedente Governo Trudeau erano 31 i Ministri che avevano giurato nel 2015, poi con i successivi rimpasti erano diventati 35.

CORTI

LA CORTE D'APPELLO QUEBECCHESA RESPINGE LA RICHIESTA DI SOSPENSIONE DELLA "LEGGE SULLA LAICITÀ"

Con una [sentenza](#) che ha ricevuto numerose critiche da parte dell'opinione pubblica canadese e in particolare da parte di ambienti religiosi musulmani e sikh, la Corte d'Appello del Québec, con una maggioranza di 2 a 1, ha rigettato il **12 dicembre** la richiesta di sospensione della legge 21 della Provincia francofona sui

⁶ Di seguito si riporta la lista dei Ministri per dicastero del II Governo Trudeau: Chrystia Freeland: Vice Primo Ministro, Affari Governativi; Francois-Philippe Champagne: Affari Esteri; Jonathan Wilkinson: Ambiente e Cambiamento Climatico; Catherine McKenna: Infrastrutture e Comunità; Pablo Rodriguez: Rappresentante del Governo nella Camera dei Comuni; Steven Guilbeault: *Canadian Heritage*; Anita Anand: Servizi Pubblici; Navdeep Bains: Innovazione, Scienza e Industria; Carolyn Bennet: Relazioni Corona-Indigeni; Marie-Claude Bibeau: Agricoltura; Marc Garneau: Trasporti; Bill Blair: Pubblica Sicurezza e Preparazione alle Emergenze; Bardish Chagger: Diversità e Inclusione; Jean-Yves Duclos: Tesoro; Mona Fortier: Prosperità della Classe Media; Karina Gould: Sviluppo Internazionale; Patty Hadju: Salute; Ahmed Hussen: Famiglie, Bambini e Sviluppo Sociale; Melanie Joly: Sviluppo Economico e Lingue Ufficiali; Bernadette Jordan: Pesca, Oceani e Guardia Costiera Canadese; David Lametti: Giustizia; Dominic LeBlanc: Presidente Privy Council; Diane Lebouthillier: Entrate; Lawrence MacAulay: Affari dei Veterani; Marco Mendicino: Immigrazione; Marc Miller: Servizi per gli Indigeni; Maryam Monsef: Donne e Pari Opportunità; Bill Morneau: Finanze; Joyce Murray: Governo Digitale; Mary Ng: Piccole Imprese e promozione dell'Export; Seamus O'Regan: Risorse Naturali; Carla Qualtrough: Impiego e Inclusione dei Disabili; Harjit Sajjan: Difesa; Filomena Tassi: Lavoro; Dan Vandal: Affari del Nord

simboli religiosi, fino a quando la causa non sarà definita nel merito entro il mese di ottobre 2020. Sebbene i tre giudici siano stati d'accordo nell'affermare che la legge è suscettibile di ledere diritti fondamentali e determinare danni irreparabili in particolare alle insegnanti che indossano il velo islamico, la maggioranza del collegio ha sostenuto che la gran parte delle principali religioni presenti nella Provincia “do not, at first glance at least, seem to make the wearing of religious symbols at work an absolute requirement of the faith” (par. 114). Oltre a ciò, i giudici della maggioranza hanno affermato che l'evidente violazione di diritti fondamentali non può giustificare la concessione di una *injunction* in questa fase preliminare, a causa della *notwithstanding clause* che è stata inclusa nel testo della legge per scavalcare alcune previsioni della Carta dei diritti e delle libertà. Sul punto, appare opportuno riportare quanto scritto dai due giudici: “For more than 35 years, Canadian courts have ensured respect for the fundamental rights and individual liberties of individuals in Quebec and in Canada, including the right to equality. [...] Despite this clear obligation, when faced with the use of the notwithstanding clause (which, it must be remembered, is part of our law), the courts must be deferential at this preliminary stage of the case. [...] In the case at bar, the notwithstanding clause dictates that, at this stage of the case, the courts must abandon to their fate women graduates who are willing to work and who, for the sole reason that they wear the veil, have been denied access to a job for which they hold all the skills” (par. 99, 100 e 101).

LA CORTE SUPREMA PROTEGGE IL DIRITTO DI ESPRIMERE PUBBLICAMENTE OPINIONI CONTROVERSE

Il **4 ottobre** la Corte Suprema ha emesso la [sentenza](#) sul caso *Fleming v. Ontario*, sostenendo l'illegalità dell'arresto dell'imputato Randy Fleming, avvenuto nel 2009 a seguito di una protesta, cui lo stesso Fleming aveva partecipato, contro l'occupazione da parte degli aborigeni di un territorio della Caledonia. Fleming, che aveva fatto accidentalmente ingresso nel territorio occupato, era stato arrestato al fine di prevenire scontri violenti con la comunità aborigena. Nella sentenza si legge che la polizia aveva agito sulla base della autorità conferitale ai sensi della *common law*, quindi non in base ad una specifica previsione del codice penale. La decisione della Corte, presa all'unanimità, ha constatato come nel caso di specie non vi fosse stato alcun atto di violenza da parte di Fleming e alcun danno subito da cose o persone. Secondo la Corte, le autorità avrebbero dovuto fare ricorso ad altri strumenti per disinnescare la situazione, come la creazione di una zona cuscinetto tra i manifestanti e gli

occupanti, in modo da evitare pregiudizi ingiustificati alla libertà di espressione pubblica delle opinioni. Sul punto, il giudice incaricata della redazione della sentenza, Suzanne Côté, ha sottolineato che: “An intrusion upon liberty should be a measure of last resort, not a first option. To conclude otherwise would be generally to sanction actions that infringe the freedom of individuals significantly as long as they are effective. That is a recipe for a police state, not a free and democratic society” (par. 98). Inoltre, non è stato neanche riscontrato un fondamento nel *common law* del potere delle autorità di trarre Fleming in stato di arresto sulla base delle circostanze del caso: “Because there is no common law power to arrest someone who is acting lawfully in order to prevent an apprehended breach of the peace, the officers in this case did not have lawful authority to arrest Mr. Fleming [...] [The respondents] rely entirely on a common law power to arrest someone who is acting lawfully in order to prevent an apprehended breach of the peace by other persons — a power that I have found to be non-existent” (par. 102).

LA SUPERIOR COURT OF JUSTICE DELL'ONTARIO SANCISCE L'ILLEGITTIMITÀ DELLA REVOCA DEL *CAP AND TRADE* SYSTEM

L'11 ottobre i giudici dell'Ontario hanno decretato, in una [decisione](#) di 2 a 3, l'illegittimità del [Regolamento 386/18](#) adottato nel 2018 dal Governo provinciale, che dispone la revoca del *cap-and-trade system*, perché posto in violazione delle disposizioni contenute nell'*Ontario's Environmental Bill of Rights* (EBR) (per un approfondimento sul contenuto del regolamento si rinvia alle [Cronache del numero 2/2018 della Rivista](#)). La ONG Greenpeace Canada aveva contestato in giudizio la revoca, sostenendo che il Governo dell'Ontario non avesse avviato un opportuno processo di consultazione pubblica prima di emettere il suddetto regolamento. Il partito di governo, il *Progressive Conservative Party*, aveva invece sostenuto che l'impegno preso con gli elettori durante la campagna elettorale di opporsi al sistema *cap-and-trade* avesse valore di consultazione pubblica a tutti gli effetti. Nell'accogliere le ragioni dell'*Applicant*, tuttavia, la maggioranza del collegio giudicante non ha stabilito l'obbligo per la parte convenuta di ripristinare il programma che fissa i tetti massimi alle emissioni di gas serra (*cap*) e le condizioni per effettuare acquisti limitati sul mercato di permessi di emissione dalle aziende più virtuose (*trade*). Per questo motivo, il portavoce di Greenpeace Canada ha affermato che la decisione costituisce tutt'al più una “vittoria morale” per l'organizzazione.

L'INCOSTITUZIONALITÀ DELLA *BACK-TO-WORK LEGISLATION* DEL QUÉBEC

In una pronuncia resa pubblica il **18 settembre** la *Superior Court of Quebec* ha stabilito l'incostituzionalità della legge speciale adottata nel 2017 dall'Assemblea nazionale quebecchese che vietava agli avvocati e notai del Governo provinciale di proseguire per altri tre anni lo sciopero iniziato nell'ottobre 2016, perché contrastante con la libertà di associazione (tutelata dalla *section 2* del *Canadian Charter of Rights and Freedoms* e dalla *section 3* della *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*) e non ritenendo neanche giustificata la violazione ai sensi dell'art. 1 della *Charter* federale. La *Union* dei suddetti lavoratori, senza contratto collettivo da marzo 2015, rivendicava gli stessi trattamenti salariali e condizioni di lavoro previste per la categoria dei *Crown prosecutors*, dando luogo al più lungo sciopero nel settore pubblico nella storia del Paese. Nonostante la legislazione impugnata fosse stata adottata, come ha riscontrato il giudice monocratico, nel tentativo di affrontare “real and urgent concerns”, per la Corte la lesione del diritto di sciopero va oltre i limiti che si possono considerare ragionevolmente necessari, sottolineando che “The government did not demonstrate that the total repeal of the right to strike, for three years, without a meaningful mechanism to resolve bargaining impasses, constitutes minimal impairment”.

LA SENTENZA DELLA CORTE D'APPELLO DELL'ONTARIO DICHIARA LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL *BETTER LOCAL GOVERNMENT ACT*, 2018

A seguito della sospensione della sentenza di primo grado che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge sulla riduzione del numero dei consiglieri comunali di Toronto (sul punto si rinvia alla [Cronache costituzionali canadesi](#) del n. 2/2018 della Rivista), la Corte d'Appello dell'Ontario si è pronunciata sul merito della questione, ribaltando la sentenza della *Ontario Superior Court of Justice*, in una [sentenza](#) emessa il **19 settembre** e presa con una maggioranza di tre a due, sostenendo la conformità del *Better Local Government Act*, 2018, S.O. 2018, C. 11, meglio noto come *Bill 5*, alla *section 2b* della *Canadian Charter of Rights and Freedom* che tutela la libertà di espressione in generale, riferita nel caso specifico tanto a quella degli elettori quanto a quella dei candidati alle elezioni comunali. Le motivazioni della sentenza riprendono sostanzialmente quelle poste a base del provvedimento di sospensione: i giudici di appello in particolare affermano che la nuova ridotta composizione del Consiglio comunale, per quanto frustrante nei confronti di

candidati, non interferisce con la loro libertà di espressione: “The frustration of candidates in facing altered electoral circumstances unanticipated rivals, losing allies, and needing to reach new voters - did not prevent them from saying anything they wished to say about matters in issue in the election or in promoting their candidacies” (par. 63). Il ricorso del Consiglio comunale si fonda, dunque, sull’errore di considerare qualsiasi provvedimento avente un impatto negativo sui candidati come atto lesivo della loro *freedom of expression*. Secondo la Corte, infatti, “The candidates remained free to seek election on such bases as they chose and to campaign as they saw fit” (par. 64). Secondo uno dei due giudizi dissenzienti, invece, la legge impugnata “left a trail of devastation of basic democratic principles in its wake” (par. 136), in quanto, disponendo l’eliminazione di quasi la metà delle circoscrizioni elettorali a campagna elettorale già avviata, “Ontario blew up the efforts, aspirations and campaign materials of hundreds of aspiring candidates, and the reciprocal engagement of many informed voters. This infringement of s.2(b) was extensive, profound, and seemingly without precedent in Canadian history” (par. 136).

LA FEDERAL COURT SOSPENDE GLI EFFETTI DEL “TURN OFF THE TAPS ACT”

A seguito del rigetto della prima richiesta di *injunction* del “*Turn Off the Taps Act*” decretato dalla *Court of Queen’s Bench* dell’Alberta (già commentata nel [numero precedente](#) di questa Rubrica), la *legal battle* contro la legislazione dell’Alberta volta a limitare il trasporto di idrocarburi è proseguita nel presente quadrimestre dinanzi alla *Federal Court*. Quest’ultima, prima di decidere nel merito la questione, ha concesso la sospensione degli effetti della predetta legge con una [decisione](#) pubblicata il **24 settembre**, accogliendo così la richiesta dal Governo della Columbia Britannica, il quale lamenta l’incostituzionalità dell’*Act* il cui unico intento sembrerebbe quello di ostacolare l’approvvigionamento energetico della Provincia per la sua opposizione al progetto di espansione del *Trans Mountain pipeline*. Il giudice Sebastian Grammond ha ritenuto che il *plaintiff* avesse sufficientemente dimostrato il fatto che la legge “would cause irreparable harm to the residents of British Columbia” (par. 7), respingendo invece l’argomentazione della Provincia dell’Alberta secondo la quale “this harm is speculative, because it is reasonably certain and its triggering lies entirely within Alberta’s discretion” (par. 7).

PROVINCE

QUÉBEC, PRESENTATO PROGETTO DI LEGGE PER LA MODIFICA DEL SISTEMA DI ELEZIONE DELL'ASSEMBLEA NAZIONALE

Nella sua vittoriosa campagna elettorale per le elezioni provinciali del 2018, François Legault, attuale Premier del Québec, aveva promesso che non avrebbe mai convocato un referendum sull'indipendenza della Provincia francofona. Nei mesi antecedenti le elezioni del primo ottobre, Legault aveva invece manifestato la volontà di riproporre la questione elettorale al centro della sua agenda politica e aveva accettato di sottoscrivere, insieme ai leader del *Parti Québécois*, *Québec solidaire* e *Green Party*, una dichiarazione di impegno ad abbandonare il sistema del *First-Past-The-Post* per introdurre la rappresentanza proporzionale o un sistema proporzionale a membro misto. Per mantenere la promessa, la Ministra della Giustizia Sonia Lebel ha presentato il **25 settembre** il [*Bill n. 39: An Act to establish a new electoral reform*](#). Il testo del *Bill* prevede l'indizione di un referendum sul *mixed-member electoral system* in occasione delle prossime elezioni provinciali programmate per il 2022, nelle quali gli elettori saranno chiamati, oltre ad eleggere i 125 seggi della Assemblea Nazionale, anche per rispondere al seguente quesito: “*Do you agree with replacing the first-past-the-post electoral system by the mixed electoral system with regional compensation set out in the act to establish a new electoral system?*”. La proposta sarà approvata se i voti favorevoli raggiungeranno la maggioranza assoluta dei voti validi e, in tal caso, la Provincia verrà suddivisa in 17 regioni, tra le quali quelle di Montreal, Mauricie e la Gaspésie. Il *Bill* prevede che l'elezione di 80 parlamentari avvenga all'interno di collegi uninominali ritagliati nell'ambito delle 17 regioni; i restanti 45 seggi, assegnati alle regioni in proporzione alla popolazione, sarebbero attribuiti a candidati scelti da liste di partito o candidati indipendenti che abbiano ottenuto almeno il 10% dei voti validi in una regione. Si prevede, infine, che gli elettori abbiano a disposizione due voti: un voto di preferenza per uno dei candidati del suo distretto e un voto di lista, in modo tale da assicurare che la composizione dell'Assemblea rifletta al meglio le intenzioni di voto.

IL NEW BRUNSWICK INVOCA LA ‘NOTWITHSTANDING CLAUSE’

Il New Brunswick è la quarta Provincia nel giro di due anni, dopo Saskatchewan, Ontario e Québec, ad annunciare il ricorso alla ‘*notwithstanding clause*’ di cui alla *section 33* della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, per sottrarre il [*Bill 11*](#) sulle vaccinazioni

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

obbligatorie dal sindacato giurisdizionale. Gli attivisti anti-vaccinazioni ritengono, infatti, che l'introduzione delle vaccinazioni obbligatorie equivale ad un "controllo statale e farmaceutico sui bambini canadesi" e hanno già dichiarato di voler adire le opportune sedi giudiziarie. Il Ministro dell'Educazione, Dominic Cardy, ha sostenuto che "i vaccini sono uno strumento di comprovata efficacia per prevenire la diffusione di malattie potenzialmente letali", aggiungendo che la legislazione, che dovrebbe entrare in vigore il primo settembre 2021, "mira a proteggere quelle persone con sistemi immunitari compromessi e ad aiutare a mantenere i nostri bambini sicuri, sani e pronti ad imparare".

WEXIT

V. [INFRA](#): INTRODUZIONE

CON LE MUNICIPALITÀ ALLE PORTE, LA RIFORMA DELLE PENSIONI METTE ALLA PROVA IL QUINQUENNATO DI MACRON. E VA BEN OLTRE LA NARRAZIONE DEL POPOLO CONTRO LE ÉLITE⁷

di Paola Piciacchia**

Non è più la narrazione del popolo *vs* le élite ad aver dominato la scena nell'ultimo scorcio del 2019 in Francia. Non più la contrapposizione tra classe politica dominante e popolo che sul finire del 2018 e all'inizio dello scorso anno – sotto la spinta della rivolta dei gilet gialli – aveva riempito le cronache e il dibattito politico (e culturale) francese e non solo. Non è più neanche la narrazione dei dilemmatici interrogativi sulla crisi dei partiti politici, sulla crisi della democrazia rappresentativa e sulla sua incerta sintesi con la democrazia partecipativa cui il *Grand Débat National* aveva cercato di dare una risposta di fronte alla crisi di partecipazione fatta prepotentemente esplodere proprio dai *gilets jaunes*.

L'ondata di scioperi contro il progetto di riforma sulle pensioni, che nelle ultime settimane, ha travolto e paralizzato per diversi giorni consecutivi la Francia è sembrata piuttosto la strenua lotta tra il vecchio e il nuovo mondo, tra la necessità di un cambiamento volto a garantire la sostenibilità del sistema per le generazioni future e la strenua difesa di diritti sociali messi in pericolo dalla progressiva erosione dello Stato sociale e pertanto foriera di tensioni, di inaccettabili compromessi, di una fortissima spinta alla mobilitazione generale.

Considerata una delle riforme strutturali più significative, uno degli assi portanti del programma del Presidente, e per questo fortemente voluta da Macron e dal suo Esecutivo la riforma del sistema pensionistico francese – che dopo un periodo di

⁷ Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – “Sapienza” Università di Roma

gestazione durato mesi, ha appena iniziato il suo iter di approvazione con la deliberazione in Consiglio dei Ministri di un progetto di legge organica ed uno di legge ordinaria e il loro approdo in Parlamento il 24 gennaio – sta mettendo alla prova il quinquennato di Macron in una fase politicamente delicata, quella di metà mandato in una sorta di “*stress test*” con cui il Presidente sta mettendo in gioco la tenuta della sua forza politica.

Tale riforma tanto contestata quanto orientata alla massima semplificazione attraverso la volontà di ridurre ad un unico meccanismo di calcolo (a punti) il sistema pensionistico in luogo dei ben 42 sistemi differenti oggi esistenti (fonte, in alcuni casi, di ineguaglianze per la possibilità per alcune categorie di andare in pensione anche a 55 anni) sta diventando in verità l’emblema di una contrapposizione, non tanto tra popolo ed élite, ma tra le esigenze di uno sviluppo economico sostenibile condizionato da numerosi fattori in un contesto di economie globalizzate - che impongono la necessità di ridurre il peso della spesa sociale per le pensioni - e le esigenze di protezione del vecchio Stato sociale sempre più esposto ad una erosione lenta che sembra divenuta ormai inesorabile.

In quanto emblema di tale contrapposizione la fortissima mobilitazione generale che ha coinvolto “tutte” le categorie di lavoratori dagli operai, ai ferrovieri, agli insegnanti, ai professionisti, ai medici e infermieri, al personale aeroportuale sembra aver assunto le proporzioni di una difesa tra “modi” diversi di pensare il futuro del mondo. Essa ha anche rilanciato con vigore il ruolo dei sindacati, i grandi corpi intermedi, anche loro, negli ultimi anni, messi nelle condizioni di ripensare se stessi di fronte ad un contesto economico in divenire e ad una politica che sembrava averli marginalizzati, ma comunque forti di una tradizione e di un radicamento che in Francia, più che in altri Paesi, ne ha costituito la maggiore forza.

In questo sta tutta la peculiarità e l’impatto di una mobilitazione generale che al di là delle divisioni partitiche o le apparenze alle sigle dei sindacati sembra lottare contro

un'idea di fondo: quella della difesa di un mondo che sta scomparendo, trascurando – forse, a tratti, in modo ingeneroso – gli sforzi in atto da parte del Governo per trovare, attraverso la concertazione e la mediazione, vuoi anche il ricorso agli strumenti di democrazia partecipativa, un compromesso accettabile sia pur su un impianto di fondo non contrattabile.

La “trasversalità” che ha caratterizzato la mobilitazione generale ricorda molto quella trasversalità che nel 2017 fece la fortuna di Macron e del suo partito ed è proprio su questo terreno, sulla capacità di riattrarre nella sua orbita i consensi ottenuti tre anni fa, che Macron, in un contesto di ulteriore sfaldamento della base politica, è destinato a giocare la partita nella seconda metà del suo mandato.

In termini di ricadute istituzionali il Presidente Macron sembra intenzionato a non subire eccessivi condizionamenti da tali mobilitazioni ma a proseguire nel suo intento riformista, come d'altronde ribadito nel discorso ai Francesi per gli auguri di fine anno il 31 dicembre.

In tale contesto, il soggetto politicamente più esposto sembra rimanere sicuramente il Primo Ministro, non solo perché l'onore e l'onere delle trattative con le parti sociali è spettato in questi mesi a lui – facendosi carico di illustrare l'**11 dicembre** le linee principali della riforma - ma anche perché la polemica politica ha finito per pesare sul suo Governo, in particolare su uno dei padri della riforma, l'Alto commissario alle pensioni Jean-Paul Delevoye (autore del Rapporto sulla riforma delle pensioni presentato a luglio) che a settembre era stato nominato Ministro delegato presso il Ministro della solidarietà e della salute. A dicembre Delevoye è stato costretto alle dimissioni in quanto travolto dalle polemiche (e dalle accuse di conflitto di interessi) per non aver comunicato all'Alta autorità per la trasparenza della vita pubblica numerosi incarichi extraistituzionali. Con le dimissioni di

Delevoeye, il Governo Philippe è diventato così statisticamente il più instabile della V Repubblica mediamente con una dimissione ogni 57 giorni.

Le vicende legate alla riforma delle pensioni sembrano, ma solo in parte, aver messo in secondo piano le elezioni municipali che si terranno il 15 e il 22 marzo. In realtà non è improbabile che il clima di tensione degli ultimi mesi si faccia sentire in occasione dell'imminente appuntamento elettorale.

Sebbene infatti si tratti di elezioni locali è innegabile l'impatto che sono destinate ad avere sulla politica nazionale. E questo per almeno due ordini di motivi. Uno squisitamente politico. L'altro più propriamente istituzionale.

Dal punto di vista politico, le elezioni municipali avranno l'impatto delle elezioni di metà mandato, e costituiranno un vero e proprio test sul quinquennato di Macron e sulla tenuta del partito del Presidente LREM. Presidente e partito del Presidente risponderanno, l'uno, delle scelte politiche del quinquennato e l'altro della capacità di essere forza politica capace di radicarsi sul territorio, un territorio che dialoga direttamente con la pancia degli elettori in quanto legato alla loro vita quotidiana.

Più in generale, poi, tutti i partiti saranno coinvolti in questa scommessa sul territorio. In particolare i partiti più tradizionali come il Partito socialista e il *Les Républicains* si giocheranno la sopravvivenza sul territorio e da queste elezioni dipenderà la capacità di rilanciarsi. Ma anche il *Rassemblement National* non si sottrae a questa logica, in quanto anche per il partito di Marine Le Pen la posta in gioco è il radicamento sul territorio.

Dal punto di vista istituzionale, per le caratteristiche del Senato francese e le sue modalità di elezione, l'esito elettorale e la composizione dei futuri consigli comunali sarà determinante per comprendere quali ricadute essi potranno avere sulle successive elezioni senatoriali che si terranno a settembre 2020 per l'elezione della metà dei senatori.

Le elezioni senatoriali del 2017 non erano riuscite a creare un sostegno alla maggioranza all'Assemblea Nazionale, essenzialmente a causa di un collegio elettorale formato da eletti locali non appartenenti all'appena nato LREM e sebbene si fosse creato in breve tempo un gruppo parlamentare in cui erano confluiti alcuni senatori di altri partiti, il problema di una maggioranza al Senato non in linea con quella all'Assemblea Nazionale è rimasta. E sebbene il bicameralismo imperfetto francese non faccia dipendere il Governo dalla fiducia di entrambe le Camere, come è noto, nel procedimento legislativo il suo ruolo, pur se in via definitiva non determinante, è tutt'altro che trascurabile. È pertanto soprattutto in tale ottica che le elezioni municipali rappresentano un'occasione rilevante per il partito del Presidente per giocare un ruolo nelle prossime elezioni senatoriali.

In tale scenario complessivo un ultimo aspetto merita di essere sottolineato. Ovvero la (quasi) totale scomparsa dal dibattito politico (ma anche dall'azione politica) del tema delle riforme istituzionali, altro obiettivo “faro” del quinquennato di Macron.

Infatti, dopo la presentazione a fine agosto dei tre progetti di legge (costituzionale, organica e ordinaria) su le “*Renouveau de la vie démocratique*” (v. numero di Nomos 2/2019) che avevano rilanciato il tema delle riforme dopo l'affossamento del precedente progetto del maggio 2018, i testi non sono mai stati calendarizzati e nessun dibattito è stato avviato a livello parlamentare su di essi. A differenza di quanto accaduto nel 2018 quando i progetti erano approdati nelle aule parlamentari dando vita non solo a vivaci tensioni (che ne avevano poi di fatto determinato l'affossamento sulla scia dell’*affaire Benalla*) ma anche interessanti dibattiti nelle due Camere, in questo caso i progetti sulle riforme istituzionali sono stati accantonati, superati – per importanza – dallo scottante tema della riforma delle pensioni.

Hanno così perso lentamente d'impatto e di importanza temi come quello del RIP (*référéndum d'initiative partagée*) che solo lo scorso anno sembrava una delle questioni più

all'ordine del giorno nell'ottica di una maggiore apertura alla democrazia partecipativa e che avrebbe, con la riforma proposta, portato all'abbassamento del quorum di firme necessarie per il sostegno popolare ad una proposta di legge come previsto dall'art. 11 della Costituzione dopo la riforma del 2008. La questione rimane nondimeno attuale perché è ancora in corso la raccolta di firme per sostenere la proposta di legge sulla privatizzazione degli aeroporti di Parigi che tuttavia ha raccolto un numero di firme ancora insufficiente per raggiungere il quorum richiesto (di un decimo degli elettori). Ma l'attenzione è sicuramente rivolta altrove.

Sempre in tema di riforme istituzionali merita infine ricordare che nei mesi scorsi il tema è stato appena ravvivato dall'uscita il **23 ottobre** del volume di F. Hollande, *Répondre alla crise démocratique*, Paris, Fayard, 2019 frutto di una lunga intervista di Marc-Olivier Padis all'ex Presidente della Repubblica in cui quest'ultimo si mostra molto critico nei confronti dell'attuale forma di governo francese, indebolita dalla presenza della diarchia dell'Esecutivo (con un Presidente sempre meno legittimato dalle percentuali ottenute alle elezioni) e da una persistente debolezza del Parlamento. Cuore della proposta di Hollande, alla luce delle analisi portate avanti nel volume, frutto della sua esperienza come Presidente della Repubblica, è l'evoluzione in senso totalmente presidenziale della forma di governo francese con l'eliminazione della figura del Primo Ministro, l'estensione a sei anni del mandato presidenziale con il riconoscimento al Capo dello Stato di tutte le responsabilità e il rafforzamento dei poteri di controllo del Parlamento.

La proposta è nuova e si innesta su un dibattito risalente relativo all'evoluzione della forma di governo francese della V Repubblica e alla necessità di una sua trasformazione in senso più propriamente presidenziale. Ma la "souplesse" dei rapporti tra le due teste dell'Esecutivo, con tutte le sue contraddizioni piace ai francesi e molto probabilmente è destinata a resistere contro ogni tentativo di superamento della stessa.

ELEZIONI

LEGISLAZIONE ELETTORALE DI CONTORNO

Il **2 dicembre** vengono promulgate (J.O. del **3 dicembre**) la legge ordinaria [n. 2019-1269](#) e la legge organica [n. 2019-1268](#) volte a rendere maggiormente chiare alcune disposizioni del diritto elettorale. Le proposte di legge ordinaria e organica erano state presentate il 19 marzo al Senato dove erano state approvate in prima lettura il 26 giugno. Trasmesse all'Assemblea Nazionale erano state adottate con modifiche il **24 settembre**. In seconda lettura, il Senato aveva infine approvato il **24 ottobre** i testi giunti dall'Assemblea Nazionale senza ulteriori modifiche. Il Consiglio costituzionale, adito il **28 ottobre**, si è pronunciato sulle due leggi dichiarando la conformità a Costituzione di entrambe rispettivamente con la decisione [n. 2019-793 DC](#) e [n.2019-792 DC](#).

Le due leggi intervengono modificando e semplificando la normativa in materia, frutto della sedimentazione di normative diverse approvate nel tempo. Nello specifico la legge ordinaria ha armonizzato la legislazione elettorale di contorno con particolare riferimento al deposito dei conti delle campagne elettorali, al regime delle ineleggibilità, alla propaganda elettorale, alla composizione delle schede elettorali, e infine alle circoscrizioni elettorali con la codificazione del principio secondo cui il perimetro delle circoscrizioni non può essere modificato nell'anno che precede le elezioni. La legge organica ha ampliato l'applicazione di tale regime ai casi di manovre fraudolente tali da comportare pregiudizio alla sincerità dello scrutinio ed ha esteso le disposizioni relative alle pronunce di ineleggibilità previste dalla legge anche ai deputati e ai senatori.

ELEZIONI MUNICIPALI: LA CIRCOLARE CASTANER

Il **10 dicembre** il Ministro degli Interni, Christophe Castaner ha firmato una circolare da applicare alle elezioni municipali del 15 e 22 marzo 2020. La circolare prevede l'attribuzione a ogni lista e ad ogni candidato di ogni lista, in modo discrezionale da parte dei prefetti, di una “*nuance politique*” – diversa dall'etichetta politica - al momento della registrazione delle candidature ma solamente nei comuni da 9000 abitanti in su e nei comuni capoluogo di *arrondissement* indipendentemente

dalla popolazione. La circolare precisa le modalità di attribuzione delle *nuances* nonché le griglie di riferimento tra le quali figurano nuove *nuances politiques* come quella dei *gilets jaunes*. Rispetto al passato cambia la soglia del numero di abitanti per comune per l'attribuzione delle “nuances politiques”. Fino al 2008 tale soglia era fissata a 3500 abitanti ma dal 2008 tale soglia era scesa a 1000 abitanti. La modifica operata dalla circolare Castaner – cui si contesta, tra le altre cose, l'introduzione di una nuova “nuance” quella di “*divers centre*” giudicata tendenzialmente a favore della maggioranza che potrebbe così far apparire migliore il proprio risultato – ha sollevato perciò numerose polemiche soprattutto da parte dei partiti di opposizione, di destra e di sinistra, che hanno accusato il Governo di voler mascherare i risultati.

I comuni con meno di 9000 abitanti – e che rappresentano oltre il 96% dei comuni francesi - scomparirebbero in effetti dai risultati ufficiali generali presentati secondo le tendenze politiche nei quali non verrebbero calcolati i voti presi dalle loro liste.

L'accusa partita dall'opposizione contro l'Esecutivo considera infatti che LRM ha in passato registrato i migliori risultati nelle grandi città e che la circolare potrebbe in tal modo attenuare la percezione di un suo risultato non positivo: la lista dei comuni con più di 9000 abitanti o capoluogo di *arrondissement* rappresenta infatti solo il 3,5% dei comuni e il 52,5% della popolazione. Il Governo ha replicato che la scelta è stata determinata invece dalle richieste emerse in passato da parte degli eletti locali dei piccoli comuni di non dover essere necessariamente classificati per tendenze politiche a loro insaputa, dopo che nel 2008 la soglia era scesa a 1000 abitanti. Anche se inizialmente l'Associazione dei sindaci di Francia a (AMF) e l'Associazione dei sindaci rurali di Francia (AMRF) si erano dichiarati favorevoli alla riforma Castaner in quando metteva fine ad una pratica di etichettatura poco gradita, hanno poi rivisto la loro posizione smentendo che la soglia di 9000 abitanti fosse una richiesta specifica.

PARLAMENTO

SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA

L'**11 dicembre** viene promulgata la legge (J.O. del 12 dicembre) [n. 2019-1332](#) relativa alla semplificazione normativa e all'abrogazione di leggi obsolete. La proposta di legge era stata depositata il 3 ottobre 2018 al Senato ed ivi approvata in prima lettura il **13 marzo**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato

adottato senza modifiche il **28 novembre**. La legge ha abrogato - integralmente o parzialmente - una cinquantina di leggi approvate tra il 1819 e il 1940. La legge ha costituito il punto di approdo del lavoro svolto al Senato dalla “*mission B.A.L.A.I.*” (*Bureau d'Abrogation des Lois Anciennes et Inutiles*) creata nel gennaio 2018 dall'Ufficio di Presidenza del Senato e che aveva ricevuto l'incarico di individuare, al fine della loro abrogazione, i testi legislativi inutili ed obsoleti, ma tali da mettere in discussione la certezza del diritto.

CLIMA ED ENERGIA

L'**8 novembre** viene promulgata la legge (J.O. del 9 novembre) [n. 2019-1147](#) relativa all'energia e al clima. Il progetto di legge era stato presentato il **30 aprile** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvato in prima lettura con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata il 28 giugno. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il 18 luglio. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e in presenza di accordo, il testo era stato definitivamente approvato dall'Assemblea Nazionale e dal Senato rispettivamente l'**11** e il **26 settembre**. Adito il 10 ottobre, il Consiglio costituzionale si è pronunciato sul testo con decisione [n.2019-791 DC](#) del **7 novembre** (v. *infra*).

Numerosi sono gli ambiti toccati dalla legge nel fissare il quadro della politica climatica nazionale. In primo luogo viene fissato l'obiettivo dell'abbandono progressivo delle energie fossili (con la riduzione del 40% del consumo e l'arresto della produzione) e lo sviluppo delle energie rinnovabili (con l'obbligo di installazione di pannelli solari sui nuovi magazzini, supermercati). In secondo luogo vengono fissati obiettivi (da realizzarsi tra il 2021 e il 2028) contro la dispersione termica con misure volte a vietare l'aumento dell'affitto, le locazioni o le vendite di appartamenti con dispersione termica prima del risanamento. La legge inoltre ha predisposto strumenti per la *governance* e la valutazione della politica climatica. A tale scopo ha creato un Alto Consiglio per il clima con il compito di valutare – in autonomia e senza condizionamenti - la strategia climatica del Paese e l'efficacia della politica messe in essere. Tra le misure previste figura anche il dovere di elaborazione per il Governo di un “budget vert” (budget verde) ovvero un rapporto annuale sull'incidenza del progetto di legge finanziaria in materia ambientale. Tra gli obiettivi fissati dalla legge rientra anche la regolazione del settore dell'elettricità e del gas.

VIOLENZA PRIVATA SULLE DONNE

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

Il **28 dicembre** viene promulgata la legge (J.O. del 29 dicembre) [n. 2019-1480](#) relativa alla violenza privata sulle donne. La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il 28 agosto ed ivi approvata, con ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il **15 ottobre**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato, con modifiche, il **6 novembre**. In seguito alla convocazione della Commissione Mista paritetica e in presenza di accordo il testo era stato adottato definitivamente da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente l'**11** e il **18 dicembre**.

La legge è intervenuta sulla piaga della violenza privata sulle donne rafforzando alcuni dispositivi già esistenti e introducendo meccanismi di maggiore tutela per le vittime di violenza nell'ottica della prevenzione dei femminicidi. In particolare la legge ha rafforzato il dispositivo dell' "ordinanza di protezione" creato con una legge del luglio 2010. Esso permette al giudice di attestare le violenze subite e di predisporre le misure di urgenza adeguate quali l'allontanamento del coniuge violento, il divieto del porto di armi, la ricollocazione della vittima lontana dal coniuge violento. Ora la legge ha fissato a sei giorni il limite massimo di emanazione da parte del giudice agli affari familiari di una ordinanza di protezione.

La legge ha anche previsto che la vittima può, se lo desidera, restare nel proprio domicilio, in caso contrario può essere destinataria a titolo sperimentale per tre anni di un aiuto finanziario per il proprio ricollocamento alloggiativo e il prefetto può attribuire d'urgenza un alloggio alle vittime di violenza nell'ambito degli alloggi riservati allo Stato. La legge ha inoltre introdotto il controllo con braccialetto elettronico del rispetto del divieto di avvicinamento alla vittima da parte dell'uomo violento che tuttavia deve dare il proprio consenso all'apposizione: il mancato consenso costituisce violazione degli obblighi cui è tenuto. Infine, anche il dispositivo del TGD (*téléphone grave danger*) – dispositivo giudiziario collegato all'azione della polizia e attribuibile dal Procuratore della Repubblica ad una vittima – viene rafforzato con la previsione del suo rilascio in caso in cui l'autore della violenza è in fuga o quando la domanda di un'ordinanza di protezione è all'esame del giudice agli affari familiari.

GOVERNO

COMPOSIZIONE GOVERNO

Con un decreto del **3 settembre** il Presidente della Repubblica, su proposta del Primo Ministro, ha nominato l'alto commissario alle pensioni Jean-Paul Delevoye, Ministro delegato presso il Ministro della solidarietà e della salute; e Jean-Baptiste Djebbari, segretario di Stato presso il Ministro della transizione ecologica e solidale, incaricato dei trasporti. Entrambi partecipano alle riunioni del Consiglio dei Ministri per le questioni di loro competenza.

Il **16 dicembre** Jean-Paul Delevoye si è dimesso dal Governo per non compromettere la riuscita della riforma delle pensioni in seguito alle polemiche sorte in relazione ai suoi multipli incarichi, che aveva omesso di dichiarare all'Alta autorità per la trasparenza della vita pubblica alimentando così le accuse di conflitto di interessi. Fra gli incarichi infatti figura anche quello come amministratore dell'IFPASS uno dei principali istituti di formazione assicurativa, interessati perciò alla riforma. L'Eliseo ha sottolineato il suo lavoro sostanziale e il senso di responsabilità in un momento cruciale per la riforma.

Con le dimissioni di Delevoye il Governo di Édouard Philippe ha ottenuto il primato di Governo più instabile della V Repubblica con una media di una dimissione ogni 57 giorni.

RIFORMA DELLE PENSIONI

In un clima di forti contestazioni e di scioperi contro l'imminente riforma delle pensioni che rappresenta uno dei punti più importanti del programma del quinquennato di Macron, l'**11 dicembre** il Primo Ministro Edouard Philippe ha presentato le grandi linee del progetto presentato nel Consiglio dei Ministri del 24 gennaio. Esso si basa essenzialmente sull'introduzione di un nuovo sistema universale volto a semplificare l'attuale sistema pensionistico francese attraverso il superamento dei ben 42 regimi esistenti per le diverse categorie di settore. Il fine ultimo è l'introduzione della cosiddetta pensione a punti volta a creare un legame diretto tra i contributi versati e l'ammontare della pensione. L'ammontare della pensione sarà così calcolato a partire dal numero dei punti acquisiti nel corso della carriera che dipenderà a sua volta dall'ammontare dei contributi versati dal lavoratore che sarà libero di andare in pensione quando lo desidererà al raggiungimento dell'età minima qualora abbia raggiunto sufficienti punti. Nelle sue dichiarazioni Philippe ha chiarito che la riforma riguarderà i nati dal 1975 in poi e che l'età pensionabile in presenza delle condizioni non salirà oltre i 62 anni.

La definizione della riforma pensionistica si è compiuta per gradi. Già il 18 luglio scorso l'Alto commissario alla riforma delle pensioni Jean-Paul Delevoye dopo una concertazione con le parti sociali aveva rimesso al Governo un [Rapporto](#) nel quale aveva esposto le linee principali della futura riforma delle pensioni in vista comunque di una ulteriore concertazione tra il Governo e le parti sociali in vista della presentazione definitiva del progetto il 24 gennaio 2020.

La necessità di un allargamento del consenso su una riforma mal vista da tutti, *in primis* dai sindacati, ha comunque portato il **3 ottobre** all'annuncio da parte del Presidente della Repubblica dell'apertura di una *Consultation citoyenne sur les retraites, on line* dal **4 ottobre** all'**8 dicembre** attraverso la quale i cittadini hanno potuto rispondere ad un breve questionario sulla futura riforma; informarsi sul rapporto Delevoye dando dei pareri in merito; e fare domande all'Alto commissario. Sul modello del *Grand Débat National* il dibattito si è poi sviluppato a livello regionale tra il Primo Ministro, il Ministro della solidarietà e della salute i cittadini e gli eletti locali. Una *consultation citoyenne* sulle pensioni era stata già lanciata da Jean-Paul Delevoye, Alto commissario alla riforma delle pensioni ed stata organizzata nel 2018, dal 31 maggio al 31 ottobre, in vista della riforma con le medesime modalità.

Il **10 dicembre** al termine della *Consultation citoyenne* sono state presentate le conclusioni sulla concertazione relativa alla riforma delle pensioni racchiuse in un [Rapporto di sintesi](#) che illustra il bilancio degli esiti della concertazione con le parti sociali e il bilancio della concertazione con i cittadini.

CAPO DELLO STATO

POLITICA ESTERA

Il **21 ottobre** il Presidente Macron in una lunga intervista all'*Economist* pubblicata solo il **7 novembre** ha dichiarato che in Europa stiamo assistendo alla “morte cerebrale” della Nato e che l'Europa deve svegliarsi per rilanciare un progetto di difesa comune a fronte delle crescenti tensioni e dell'instabilità del partner statunitense in un contesto in cui si avverte la mancanza di un coordinamento del processo decisionale strategico tra Stati Uniti e gli altri alleati.

DISCORSO DI FINE ANNO E LA RIFORMA DELLE PENSIONI

Il Presidente Macron il **31 dicembre**, in occasione degli auguri di fine anno, ha pronunciato il consueto discorso durante il quale - dopo aver brevemente ripercorso in termini di creazione di posti di lavoro il successo delle riforme del suo quinquennato - ha con forza rilanciato i grandi progetti per trasformare il Paese e renderlo “plus fort, plus juste, plus humain”. In particolare si è soffermato sulla la riforma delle pensioni, contestata in tutto il Paese da sindacati e cittadini, esprimendo la volontà di portarla a termine in quanto “projet de justice et de progrès”. Ha così fatto appello al Primo Ministro affinché trovi la via di un compromesso rapido. Macron ha poi ricordato l’impegno della Francia sul fronte della transizione ecologica ricordando le decisioni prese con la legge sul clima e l’energia e l’impegno per una strategia nazionale al tempo stesso ecologica, economica - in grado di preservare il pianeta creando nuovi posti di lavoro -, ecologica e sociale, ecologica e culturale.

CORTI

RÉFÉRENDUM D’INITIATIVE PARTAGÉE (RIP)

Il Consiglio costituzionale - dopo la decisione n. 2019-1 RIP del 9 maggio con cui si era pronunciato sul rispetto delle condizioni previste dalla costituzione e dalla legge della proposta di legge sugli Aeroporti di Parigi, aprendo così la fase di raccolta delle firme - è tornato ad esprimersi sul referendum di iniziativa condivisa con due decisioni la [n. 2019-1-1 RIP](#) del **10 settembre** e [n. 2019-1-2 RIP](#) del **15 ottobre**.

Con la prima decisione il Consiglio costituzionale si è pronunciato su un ricorso presentato il **26 giugno** da Paul Cassia relativo alla richiesta di ingiunzione diretta al Ministro degli interni affinché informasse costantemente gli elettori sulla raccolta delle firme. Il *Conseil* ha dichiarato il non luogo a statuire sul ricorso argomentando che compete all’organo di giustizia costituzionale decidere sui ricorsi relativi alla pubblicazione regolare del numero delle firme a sostegno della proposta di legge e che, nel caso di specie, il Consiglio costituzionale ha deciso di rendere pubblici ogni quindici giorni il numero di sostegni registrati sul sito del Ministero dell’interno precisando anche il numero di firme che hanno superato la fase dei controlli amministrativi come si evince dai comunicati del 30 luglio e del 29 agosto.

Con la seconda decisione il Consiglio costituzionale ha invece rigettato il ricorso presentato per Christian Suttere ed altri elettori dall’avvocato Christophe Lèguevaques il **6 settembre** volto a chiedere al Consiglio costituzionale di inviare al

Governo e alle collettività territoriali e ai media dell'audiovisivo un certo numero di raccomandazioni destinate a migliorare l'informazione dei cittadini nella raccolta delle firme. Il *Conseil* ripercorrendo nella decisione la normativa relativa alle competenze del Consiglio costituzionale nella procedura dell'art. 11 Cost. ha sottolineato come ad esso competa la vigilanza e l'eventuale constatazione di irregolarità nella raccolta delle firme e che il principio del pluralismo delle correnti di idee e di opinioni non implica necessariamente che alcune misure siano prese, soprattutto dal Governo, per assicurare l'informazione degli elettori sull'esistenza, le modalità dell'operazione di raccolta delle firme o per organizzare la comunicazione audiovisiva delle opinioni pro o contro.

LEGGE SUL CLIMA E L'ENERGIA: LIBERTÀ DI IMPRESA

Con decisione [n. 2019-791 DC](#) del **7 novembre** il Consiglio costituzionale si è pronunciato su alcune disposizioni della legge sul clima e l'energia che erano state contestate dal ricorso dei parlamentari. I ricorrenti avevano rilevato che la modifica operata dalla legge relativa all'energia nucleare, che ha imposto all'EDF (*électricité de France*) di cedere fino a centocinquanta terawattora per la vendita agli altri fornitori di elettricità ad un prezzo definito per decreto, viola la libertà di impresa.

Il *Conseil* ha ammesso che il legislatore può porre dei limiti alla libertà di impresa legati ad esigenze costituzionali o giustificate dall'interesse generale a condizione che non vi siano effetti sproporzionati rispetto all'obiettivo da raggiungere. Nel caso di specie il *Conseil* ha rilevato che l'imposizione della vendita fino a centocinquanta terawattora ad altri fornitori di energia elettrica ad un prezzo deciso per decreto ha lo scopo - nel quadro dell'apertura alla concorrenza del mercato del settore della fornitura di energie dove l'EDF ha un monopolio - di evitare situazioni in cui i fornitori siano costretti ad acquistare sul mercato energia ad un prezzo più caro determinando un rincaro dei prezzi. In tal senso il *Conseil* ha ritenuto che la legge abbia perseguito un obiettivo di interesse nazionale limitando la portata della limitazione alla libertà di impresa dell'EDF con la fissazione di un tetto massimo di centocinquanta terawattora in maniera proporzionata all'obiettivo dello sviluppo della concorrenza sul mercato della produzione di elettricità e della fornitura ai consumatori e della stabilizzazione dei prezzi. Infine, il *Conseil* ha dichiarato costituzionali le disposizioni relative alla fissazione di prezzo per decreto su riserva di interpretazione.

COLLETTIVITÀ TERRITORIALI

NUOVA CALEDONIA: VERSO UN SECONDO REFERENDUM SULL'AUTODETERMINAZIONE

Il **10 ottobre** si è tenuto a Parigi, sotto la presidenza del Primo Ministro, Édouard Philippe, l'incontro del Comitato dei firmatari dell'Accordo di Noumea durante il quale si è discusso della possibilità di organizzare un secondo referendum sull'autodeterminazione dopo quello tenutosi il 4 novembre 2018. L'Accordo di Noumea, siglato, come è noto, nel 1998 tra il Governo francese, il *Rassemblement pour la Calédonie dans la République* (RPCR) e il *Front de libération nationale kanak et socialiste* (FLNKS) prevede infatti la possibilità di organizzare fino a tre consultazioni in caso di vittoria dei “no” all'indipendenza. L'idea di far pronunciare la Nuova Caledonia una seconda volta sull'indipendenza è sorta in seguito alle elezioni provinciali del 19 marzo 2019 che non hanno visto prevalere una forte maggioranza indipendentista, ma, al contrario, una maggioranza di misura. L'orientamento del Comitato dei firmatari dell'Accordo di Noumea sarebbe quello di organizzare un nuovo referendum domenica 30 agosto o domenica 6 settembre 2020.

Confermate le misure organizzative predisposte per la precedente consultazione, confermata anche la non automatica iscrizione alla lista speciale per il referendum degli elettori non Kanak rientranti nello statuto di elettori di diritto comune nati in Nuova Caledonia ed ivi residenti da più di tre anni che conservano il diritto ad essere informati del proprio diritto ad iscriversi alla lista.

AZIONE PUBBLICA DI PROSSIMITÀ

Il **27 dicembre** viene approvata la legge (J.O. del 28 dicembre) [n. 2019-1461](#) relativa all'impegno nella vita locale e alla prossimità dell'azione pubblica.

Il progetto di legge era stato presentato al Senato il **17 luglio** ed ivi approvato in prima lettura, con dichiarazione di ricorso da parte del Governo alla procedura accelerata, il **22 ottobre**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale il testo era stato adottato con modifiche il 26 novembre. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica e in presenza di accordo, la legge è stata approvata definitivamente da Senato e Assemblea Nazionale rispettivamente il **18 e 19 dicembre**.

La legge prevede un rafforzamento del ruolo dei comuni e dei sindaci nell'ambito degli enti pubblici di cooperazione intercomunale. Vengono inoltre rafforzati i poteri dei sindaci anche nell'ambito dei poteri di polizia con la possibilità di sanzionare infrazioni semplici. La legge introduce inoltre diverse misure volte a valorizzare e a favorire l'impegno nella vita politica locale, come ad esempio la possibilità per operai e funzionari pubblici di usufruire di dieci giorni di congedo per fare campagna elettorale per le elezioni municipali o cantonali anche nei comuni con meno di 1000 abitanti. Al fine di rilanciare l'impegno nella vita pubblica locale, la legge abilita il Governo a modificare con ordinanza le misure relative alla formazione degli eletti locali. Infine la legge prevede per i sindaci maggiori tutele con l'introduzione del diritto alla protezione funzionale.

LA SFIDA DEL PARTITO “ALTERNATIVA PER LA GERMANIA” E LE CONTRADDIZIONI DI UN PARLAMENTO “CHE SI DIFENDE” DALLE FORZE POLITICHE ANTI-SISTEMA*

di Astrid Zei**

L'ingresso di *Alternativa per la Germania* (*Alternativ für Deutschland*, abbr. *AfD*) nel Bundestag tedesco e il crescente successo elettorale di questo partito in alcuni Länder, come la Sassonia, dove ha conquistato il 27,5% dei voti nelle ultime elezioni regionali, si va affermando come un vistoso fattore di destabilizzazione.

Ciò non dipende solamente dalla maggiore frammentazione dell'arena parlamentare e dalla costituzione da parte di *AfD* del terzo gruppo più numeroso nel Bundestag: la storia istituzionale tedesca ha già vissuto importanti momenti di cambiamento nel sistema dei partiti e di crisi nell'*establishment*. Ciò è avvenuto ad esempio con l'affermazione del partito politico dei Verdi, alla metà degli anni Ottanta, e soprattutto all'indomani di un glorioso, ma per molti versi doloroso processo di Riunificazione, che ha richiesto l'integrazione di orizzonti politici e ideologici profondamente diversi.

La partecipazione del partito *Alternativa per la Germania* alla formazione della volontà dello Stato solleva problemi nuovi, sia per la dimensione dei suoi gruppi parlamentari, che ne fanno la maggiore forza politica all'opposizione - sia a livello nazionale che in diversi Länder - sia per l'incommensurabilità dello sgangherato

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto pubblico comparato – Sapienza, Università di Roma

orizzonte ideologico e programmatico di riferimento rispetto a quello sinora condiviso da tutte le altre forze parlamentari in campo. Non convincono, però, neppure le soluzioni sinora accolte.

Le ripetute forzature procedurali da parte della maggioranza nella formazione della Presidenza dell'Assemblea, nella scelta dei Presidenti delle Commissioni parlamentari, e anche in occasione dell'approvazione di leggi importanti, in mancanza del numero legale, hanno offerto una cassa di risonanza alle contraddizioni sottese all'originale idea di un "parlamento che si difende" dalle forze politiche anti-sistema.

Si è già trattato nelle precedenti Cronache [[A. Zei, *Il Tribunale costituzionale federale si pronuncia sulla legittimità dell'unione bancaria europea: Ja, aber ...*](#), in questa *Rivista*, n. 2/2019] dell'esclusione di *Alternativa per la Germania* dall'Ufficio della Presidenza del Bundestag, sebbene il Regolamento del Bundestag (*Geschäftsordnung des Bundestages*, abbr. GO-BT) stabilisca che "ogni frazione del Bundestag tedesco" debba essere "rappresentata in seno alla Presidenza almeno da un Vicepresidente (..)" (§ 2, comma 2, GO-BT). L'assenza di un esponente del maggiore gruppo all'opposizione si spiega in forza delle norme del regolamento che stabiliscono che per la scelta del Presidente dell'Assemblea e dei vice-Presidenti si debba procedere ad un'elezione, a maggioranza assoluta, ovvero a maggioranza semplice a partire dal terzo scrutinio: sebbene una mozione approvata all'indomani delle elezioni da tutti i gruppi del Bundestag avesse ribadito la volontà di garantire un'equa rappresentanza di tutte le forze parlamentari in seno alla Presidenza [[BT Drs. 19/3 del 24 ottobre 2017](#)], da allora tutti i candidati designati da *Alternativa per la Germania* al momento della votazione sono stati bocciati dalla maggioranza.

Si tratta di una *impasse*, tutt'oggi irrisolta, che appare come un *vulnus* al principio della proporzionalità e della equa rappresentanza nell'organizzazione dell'Assemblea parlamentare.

Senza precedenti è altresì la decisione assunta il **13 novembre** in seno alla Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori del Bundestag. I rappresentanti di tutti i gruppi parlamentari, tranne *Alternativa per la Germania*, hanno formalizzato la revoca dell'incarico di Presidente della Commissione conferito al deputato Stephan Brandner (*AfD*) all'inizio della legislatura.

Per spiegare questa vicenda occorre una premessa: diversamente da quanto avviene in Italia e in altri ordinamenti, come la Francia e il Regno Unito, dove la designazione dei Presidenti delle Commissioni e delle Giunte parlamentari riflette la dialettica maggioranza-opposizione, in Germania il § 12 del Regolamento del Bundestag stabilisce che tali cariche debbano essere ripartite tra i gruppi in proporzione alla loro consistenza numerica, e tale norma viene da sempre intesa quale garanzia per i gruppi dell'opposizione di ottenere la Presidenza di alcune Commissioni parlamentari.

Per questa ragione tradizionalmente non era neppure necessario attendere la nomina del Governo per la formazione delle Commissioni parlamentari e per la scelta del rispettivo Presidente. E' una novità delle ultime due legislature, nel 2013 [[BT 18/101](#)] e nel 2017 [[BT 19/85](#)], la scelta di istituire, all'indomani delle elezioni, una Commissione principale con carattere transitorio, destinata ad operare su mandato dell'Assemblea solamente fino alla costituzione delle Commissioni permanenti, vale a dire al termine dei lunghi negoziati tra le forze politiche per la formazione di una coalizione di Governo.

L'organizzazione dei lavori del Bundestag per molti aspetti non esprime il *continuum* tra i gruppi della maggioranza e il Governo in carica, e la ripartizione dei seggi di Presidenza delle Commissioni tra tutti i gruppi parlamentari si riallaccia ad una tradizione diversa, riprendendo una regola già iscritta nel regolamento dell'instabile e incostante Reichstag weimariano.

Nel Parlamento italiano, convenzionalmente all'opposizione viene assegnata la Presidenza delle Commissioni "di garanzia", preposte all'esercizio di funzioni di controllo e vigilanza, e all'istruzione delle procedure parlamentari connesse alla verifica dei poteri e alle immunità parlamentari, potenzialmente incidenti sullo status dei deputati. Sebbene si tratti di convenzioni che di fatto si traducono in una prerogativa delle opposizioni, la *ratio* consiste nella necessità di garantire la massima efficacia ad importanti attività di interesse generale, attraverso la mobilitazione dei gruppi politici che perseguono interessi diversi da quelli della maggioranza.

In Germania, il regolamento del Bundestag non impone, ma neppure esclude la formalità dell'elezione del Presidente della Commissione da parte dei suoi membri: il § 58 del Regolamento utilizza a tal fine un verbo dal contenuto più ampio, in quanto stabilisce che le Commissioni "determinano" il loro Presidente secondo quanto concordato dal Consiglio degli Anziani. Quest'ultimo è un organo formato dai membri della Presidenza del Bundestag e da 23 parlamentari, e riunisce tutti i Capogruppo. Esso svolge diversi compiti, riconducibili in parte alle nostre Conferenze dei Capogruppo e in parte ai nostri Uffici di Presidenza delle Camere, e si configura come uno snodo cruciale nell'organizzazione e nella direzione dei lavori parlamentari, essendo preposto anche alla programmazione del calendario annuale delle attività parlamentari, del calendario settimanale delle sedute e dell'ordine del giorno.

L'indicazione dei Presidenti delle commissioni dovrebbe avvenire dunque in maniera consensuale in quella sede.

In mancanza di accordo, si applica un metodo di scelta "classico" nel diritto parlamentare tedesco, vale a dire che si lascia che ciascun gruppo (*Fraktion*) scelga autonomamente quali Commissioni preferisce presiedere: ogni *Fraktion* si esprime al riguardo secondo un ordine che dipende dalla consistenza del gruppo, accordando

priorità di scelta ai gruppi più numerosi. Più precisamente, in questi casi si utilizza la formula proporzionale di *Saint Laguë/Scheper*, con cui si stabilisce esattamente per ciascun gruppo quante Commissioni si debbano presiedere e in che ordine i gruppi saranno chiamati a scegliere tra quelle disponibili.

A dire la verità, la prassi parlamentare chiarisce che l'applicazione di questo metodo di scelta non necessariamente si configura come un rimedio in mancanza di un accordo in seno al Consiglio degli Anziani: esso consente di ripartire più semplicemente la Presidenza delle Commissioni parlamentari permanenti, e le decisioni assunte non sempre vengono formalizzate con una deliberazione in seno al Consiglio degli Anziani.

All'inizio della legislatura corrente, applicando la formula *Saint Laguë/Scheper*, il gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania* era stato legittimato a presiedere tre Commissioni permanenti, e più precisamente il gruppo avrebbe scelto tra le ventitre Commissioni del Bundestag esprimendosi come terzo - dopo i gruppi parlamentari dei socialdemocratici e dell'unione cristiano-democratica-, e poi ancora undicesimo e ventesimo. *Alternativa per la Germania* in questo modo ha scelto di presiedere la Commissione per il bilancio, la Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori, e la Commissione per il turismo.

Quanto alla “determinazione” che il regolamento parlamentare rimette alle singole Commissioni, non si tratta di una vera e propria elezione, dove potrebbero prevalere sempre i deputati dei gruppi più numerosi: le Commissioni sono invece vincolate all'accordo preventivamente raggiunto dal Consiglio degli Anziani.

In seno alle tre Commissioni permanenti dianzi menzionate si è scelto di formalizzare l'accordo raggiunto con una votazione, che ha visto in tutti i casi diverse astensioni, ma le operazioni si sono comunque concluse in favore dei Presidenti

designati dal gruppo *Alternativa per la Germania* (AfD): i deputati Peter Boehringer, Stephan Brandner e Sebastian Münzenmeier sono stati eletti, rispettivamente, quali Presidenti della Commissione per il bilancio, della Commissione per gli affari giuridici e la tutela dei consumatori, e della Commissione per il turismo.

La deliberazione del **13 novembre** riguardava la Presidenza di Stephan Brandner. Questi è un politico dotato di una discreta visibilità in Germania, il cui stile comunicativo si caratterizza spesso per l'immediatezza, attraverso l'uso dei *social media*, nonché per l'irriverenza e la semplicità dei contenuti, ispirati a nazionalismo, populismo e xenofobia.

Sotto tale profilo, non si può dire che l'esperienza di parlamentare l'abbia cambiato nel tempo, né che siano mutati i temi e gli obiettivi della sua attività politica: Brandner si è trovato più volte al centro di polemiche anche per i messaggi “*twittati*” ai suoi *follower*.

Per questo motivo l'elezione di Brandner quale Presidente di una delle più importanti Commissioni parlamentari è stata sin da principio oggetto di critica e motivo di perplessità da parte delle altre forze politiche.

All'indomani dell'attentato del **9 ottobre**, solo parzialmente sventato, presso la Sinagoga di Halle, dove un estremista di destra aveva tentato una strage durante le celebrazioni della festa dello *Yom Kippur*, e dove hanno perso la vita due persone, Brandner, con un “*tweet*”, aveva sminuito e ridicolizzato le manifestazioni di cordoglio e solidarietà nei confronti della comunità ebraica da parte di tutti gli altri partiti.

E' soprattutto per questo che la Commissione per gli Affari giuridici del Bundestag ha adottato un provvedimento assolutamente inedito nella storia del parlamentarismo tedesco, deliberando la revoca dell'incarico di Presidente.

Non esistono infatti precedenti al riguardo. Il regolamento del Bundestag, del resto, non prevede espressamente l'elezione del Presidente delle Commissioni parlamentari permanenti, e neppure ne disciplina la revoca. Al contempo, manca nel regolamento qualsiasi indicazione riguardo ad un'eventuale rotazione degli incarichi, che non si possono pertanto definire a tempo, ma neppure di durata necessariamente corrispondente a quella della legislatura.

In seno alla Commissione, tale iniziativa è stata legittimata invocando la teoria dell'*actus contrarius*, che comporterebbe la reversibilità della “determinazione del Presidente” da parte della Commissione.

Questi conflitti tra forze politiche, insorti nei lavori parlamentari, a ben vedere hanno ad oggetto il rispetto delle regole organizzative fondamentali e mettono in discussione una particolare concezione del Parlamento quale momento di integrazione e di mediazione tra le forze politiche in campo.

Questa è una prospettiva dischiusa anche dal conflitto di attribuzioni sollevato da esponenti parlamentari di *Alternativa per la Germania* contro le modalità con cui in una notte di fine giugno sono state approvate tre leggi, vale a dire in mancanza del numero legale. Al riguardo occorre premettere che il regolamento del Bundestag riconosce ad un gruppo parlamentare, ovvero al cinque per cento dei membri presenti prima di una votazione, la facoltà di eccepire la mancanza del numero legale. La verifica, ai sensi del § 51 del Regolamento, consiste nel computo dei deputati presenti che sono tenuti a tal fine a lasciare l'aula e rientrare, utilizzando tre porte contrassegnate dal “sì”, dal “no” e dall’ “astensione”. Presso ciascuna porta si dispongono due Segretari, i quali contano a voce alta via via che i parlamentari varcano la soglia. Al termine della procedura, il Presidente dell'Assemblea proclamerà il risultato della votazione. Tale procedura è denominata “*Hammelsprung*”, una parola che si potrebbe tradurre alla lettera come “salto del montone”, anche se l'etimologia

risulta incerta. Non è dimostrata l'analogia con una qualche pratica del mondo rurale, però una delle porte designate del Reichstag, realizzate dall'architetto Paul Wallot alla fine del XIX secolo, recava un sorprendente intarsio e rappresentava Polifemo intento a tastare il vello delle pecore del suo gregge per contarle, mentre Odisseo e i suoi, in primo piano, si nascondono aggrappandosi agli animali. Sulla seconda porta, collocata di fronte, era rappresentata la figura fantastica del gigante conta-rape ("Rübezahl"), che animava certe favole ambientate nei boschi della Slesia, intento, per l'appunto a contare le rape per vincere una sfida. Attraverso queste due porte passavano, rispettivamente, i deputati che si esprimevano a favore o contro una determinata proposta. All'epoca mancava la terza porta, quella che oggi è riservata ai parlamentari che intendono astenersi dal voto.

Questo metodo di verifica era già previsto infatti nel Regolamento del Reichstag guglielmino dal 1874.

La mancanza del numero legale, una volta accertata, comporta che il Presidente debba togliere subito la seduta, che potrà riconvocare più tardi, nella stessa giornata, con il medesimo ordine del giorno, a meno che non vi si opponga un gruppo, ovvero il cinque per cento dei membri presenti (§ 20, quinto co., del Regolamento).

La verifica richiesta è tuttavia soggetta al potere di apprezzamento della Presidenza dell'Assemblea, cui spetta valutare se sussistono le condizioni per una deliberazione dell'Aula. Il Regolamento del Bundestag, infatti, stabilisce che non si procede al computo dei presenti laddove il collegio formato dal Presidente dell'Assemblea e da due Segretari confermi all'unanimità la presenza in Aula della metà più uno dei membri del Bundestag (§ 45 del Regolamento). Questo potere di apprezzamento dovrebbe servire a prevenire, o limitare, pratiche dilatorie o ostruzionistiche che potrebbero essere messe in campo dall'opposizione, e garantire la speditezza dei lavori parlamentari.

Su questa prerogativa della Presidenza dovrà pronunciarsi il Tribunale costituzionale federale nell'ambito del ricorso presentato dal gruppo parlamentare *Alternativa per la Germania*. Nella notte tra il 27 e il 28 giugno, nel corso di una seduta protrattasi per molte ore, alcuni deputati, alle ore 1.30 del mattino, avevano difatti eccepito l'incapacità dell'Aula di deliberare validamente, posto che risultavano presenti apparentemente un centinaio di deputati. La Presidenza aveva replicato quasi subito, chiarendo che i suoi membri erano di diverso avviso. Poco dopo, nel corso della stessa seduta, i presenti erano stati chiamati a votare tre provvedimenti legislativi, e li avevano approvati.

Il gruppo *Alternativa per la Germania*, dopo aver protestato inutilmente, ha sollevato un conflitto di attribuzioni avente ad oggetto la decisione di non procedere al conteggio puntuale dei deputati presenti con il metodo del “salto del montone”, ed ha chiesto al Tribunale costituzionale federale l'adozione di una misura cautelare atta a sospendere la promulgazione delle tre leggi approvate la notte tra il 27 e il 28 giugno, dopo il diniego opposto dalla Presidenza.

Il **17 settembre** i giudici si sono pronunciati anzitutto sulla richiesta di un'ordinanza sospensiva, che è stata respinta in quanto non adeguatamente motivata [[BVerfG 2 BvQ 59/19](#)]. Nell'ordinamento tedesco l'istituto del conflitto di attribuzioni è teso infatti ad accertare la competenza di un organo costituzionale, ma non comporta la nullità dell'atto eventualmente adottato violando la competenza, che è invece la conseguenza di un controllo astratto di costituzionalità sulle leggi in via successiva, ai sensi dell'art. 78 della legge sul Tribunale costituzionale federale. Il Tribunale costituzionale federale ha dunque sottolineato un'errata concezione dei due istituti nelle argomentazioni dei ricorrenti: pronunciandosi sul conflitto di attribuzioni, i giudici di Karlsruhe potrebbero acclarare l'illegittimità del procedimento legislativo, ma tale accertamento non impedirebbe l'entrata in vigore

della legge, e neppure la renderebbe nulla o inapplicabile. L'istituto del *Organsstreit*, in altre parole, non si configura come uno strumento atto all'esercizio di un controllo preventivo di costituzionalità sulle leggi, e pertanto non potrebbe sortire l'effetto di sospendere, revocare o annullare la legge approvata violando una regola di carattere procedurale. Mancano dunque i presupposti per sollecitare l'adozione di una misura che anticipi le conseguenze di una possibile pronuncia di accoglimento. Il Tribunale ha respinto anche l'argomentazione addotta dei ricorrenti secondo la quale la sospensione della promulgazione darebbe tempo e modo al Bundestag di riunirsi e deliberare validamente al riguardo: l'Assemblea parlamentare potrebbe comunque deliberare in qualsiasi momento e modificare o riapprovare la legge, indipendentemente dalla concessione di una misura cautelare.

La richiesta è stata dunque respinta per evidenti carenze nell'impianto argomentativo, ma se si cerca anche l'arbitrato del Tribunale costituzionale federale sull'esercizio delle funzioni del Parlamento è segno che risulta difficile trattenere la conflittualità politica nelle maglie della mediazione tra i partiti. Al contempo, è auspicabile che i giudici di Karlsruhe non rinuncino a risolvere nel merito queste controversie, anche se esse sono espressione di conflitti di natura anzitutto politica, al fine di non lasciare che le pretese dei ricorrenti vengano soddisfatte o tacitate solo in forza delle determinazioni della maggioranza, con una conseguente erosione degli argini della legalità costituzionale.

ELEZIONI

LE ELEZIONI DEL 1 SETTEMBRE IN BRANDEBURGO

Il **1 settembre** si è votato per il rinnovo dell'Assemblea regionale del Brandeburgo. Il Land è governato sin dal 2009 da una coalizione formata dal partito socialdemocratico (SPD) e dalla Sinistra (*Die Linke*), anche se le ultime consultazioni del 2014 hanno registrato un sensibile calo di consensi nei confronti del partito della Sinistra, ridimensionandone il peso nell'ambito della compagine di governo. Queste elezioni, che registrano un'ascesa del partito *Alternativa per la Germania* (AfD %; + 11,3% rispetto al 2009) e dei Verdi (10,8%; + 4,6% rispetto al 2014) sembrano premiare le forze politiche alternative a quelle che hanno governato il Land negli ultimi vent'anni. I socialdemocratici pur riaffermandosi quale primo partito, con il 26,7% dei voti, perdono infatti il 5,7% dei suffragi e anche la sinistra (*Die Linke*) registra un risultato peggiore rispetto al 2014 (9,7%; -7,9%). Benchè da tempo all'opposizione, anche il partito dell'Unione cristiano democratica (CDU) – che ha governato il Land dal 1999 al 2009 – continua a perdere la fiducia dell'elettorato (15,6%; -7,4%).

All'indomani delle elezioni, le consultazioni politiche sono state condizionate da una *conventio ad excludendum* nei confronti del partito *Alternativa per la Germania*, che nessuno dei partiti presenti nel Landtag considera quale possibile partner di governo. Poste queste premesse, il **20 novembre**, con l'elezione del Governatore Dietmar Woidke (SPD) da parte del Landtag, è stato avviato un esperimento politico basato su un accordo di coalizione tra il partito socialdemocratico (SPD), il partito dell'Unione cristiano-democratica (CDU) e il partito dei Verdi (*Die Grünen*). Si tratta di una formula politica accolta anche nel 2016 nel Land Sachsen Anhalt che, che i Media si sono affrettati a etichettare come *coalizione Kenya*, perché la bandiera di tale Stato reca i colori tradizionalmente utilizzati dai partiti che hanno formato il governo: nero, rosso e verde.

LE ELEZIONI DEL 1 SETTEMBRE IN SASSONIA

Il **1 settembre**, contestualmente alle elezioni nel Brandeburgo, si sono svolte le consultazioni per l'elezione dei 119 membri del Landtag della Sassonia. All'indomani della Riunificazione tedesca, il Land si è affermato come una delle roccaforti del partito dell'Unione cristiano-democratica (CDU). Quest'ultimo è stato ininterrottamente alla guida del Land dal 1990, dapprima come partito unico al governo (1990-2002), in seguito quale partner maggioritario nell'ambito di una

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

coalizione con il partito socialdemocratico (2004-2009 e dal 2014), ovvero con il partito liberale (2009-2014). Nelle elezioni del 2014 per il rinnovo del Landtag, la CDU si era riaffermata quale primo partito del Land e aveva conquistato il 39,4% dei consensi. Da allora, tuttavia, si è registrato quasi ovunque un forte voto di protesta dell'elettorato e la rapida ascesa del partito anti-europeo, nazionalista e populista *Alternativa per la Germania* (abbr. *AfD*). La legge elettorale impone una soglia di sbarramento del 5% per partecipare alla ripartizione dei seggi con formula proporzionale.

Anche se il voto del **1 settembre** ha registrato un calo di adesioni nei confronti della CDU rispetto al 2014 (32,1%; -7,3%), il risultato risulta comunque migliore rispetto a quello delle ultime elezioni politiche del 2017, quando in Sassonia il partito dell'Unione cristiano-democratica aveva subito una vera e propria *debacle*, raccogliendo soltanto il 26,9% dei voti di lista, mentre proprio *Alternativa per la Germania*, con il 27% dei consensi, era risultato il partito più votato nel Land. Preso atto di un difficile rapporto con l'elettorato locale, il *Ministerpräsident* all'indomani delle elezioni politiche si era dimesso dalle cariche di Governatore e di Segretario regionale del Partito dell'Unione cristiano-democratica. Queste consultazioni vedono *Alternativa per la Germania* imporsi quale secondo partito nel Land, a fronte di una crisi dei partiti tradizionali che sembra travolgere anche la Sinistra (*Die Linke*) che perde l'8,5% dei voti, convincendo solamente il 10,4% dell'elettorato. Il partito dei Verdi ha un seguito maggiore (8,6%, +2,9%) rispetto al partito socialdemocratico (7,7%, +4,7%), che elegge solamente 10 consiglieri del Landtag. Il **20 dicembre**, al termine di una lunga fase di consultazioni, viene formalizzato l'avvio di un nuovo esperimento politico nel Land, basato sulla sottoscrizione di un accordo di coalizione da parte dell'Unione cristiano-democratica (CDU), del partito socialdemocratico (SPD) e dei Verdi (*Die Grünen*): c.d. *coalizione Kenya*.

LE ELEZIONI DEL 27 OTTOBRE IN TURINGIA

All'indomani delle elezioni del 14 settembre 2014, in Turingia è stato avviato un esperimento politico fino a quel momento inedito in Germania: Bodo Ramelow (*Die Linke*) da allora è stato il primo Governatore del partito della Sinistra, alla guida di un governo di coalizione che riunisce anche il partito socialdemocratico (SPD) e i Verdi (*Die Grünen*). Quelle elezioni avevano visto anche l'ingresso nel Landtag del partito Alternativa per la Germania (AfD: 10,6%), la cui voce in Turingia è affidata al Segretario regionale Björn Höcke, espressione dell'ala più a destra del partito.

Nell'ambito delle elezioni politiche del 2017, *Alternativa per la Germania* ha conquistato in Turingia il 22,7% dei consensi, confermando un crescente successo elettorale.

Il **27 ottobre** gli elettori della Turingia sono stati chiamati nuovamente alle urne per il rinnovo del Landtag, consegnando ad *Alternativa per la Germania* 22 dei 90 seggi del Landtag (23,4% dei voti; +12,8% rispetto al 2014). La Sinistra (*Die Linke*) non ha perso consenso, e con il 31% dei voti (+2,8% rispetto al 2014) si è affermata anzi quale primo partito del Land. La mobilità dell'elettorato sembra penalizzare soprattutto il partito dell'Unione cristiano-democratica (CDU), sconfessato dall'11,8% dell'elettorato rispetto alle precedenti consultazioni (21,7% dei voti), e il partito socialdemocratico (SPD), che arretra sino a divenire la quarta forza politica in Turingia (8,2%; -4,2% rispetto al 2014).

CORTI

IL DIRITTO ALL'OBLIO NELLE NUOVE PRONUNCE *SO LANGE* DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Con due importanti decisioni il Tribunale costituzionale federale è tornato ad esprimersi sulle forme del dialogo tra le Corti nazionali ed europee.

Il **6 novembre** i giudici di Karlsruhe hanno consegnato alla dottrina del costituzionalismo europeo multilivello una complessa ricostruzione delle garanzie di tutela dei diritti fondamentali dinanzi ai giudici nazionali ed europei a partire dal diritto all'oblio invocato dai ricorrenti.

All'origine delle pronunce vi sono vicende accomunate dalla pretesa tutela del diritto alla riservatezza da parte dei ricorrenti, che miravano ad ottenere la rimozione delle informazioni che riguardano certe vicende del loro passato dagli archivi digitali dei media.

I giudici nazionali erano stati chiamati a presidiare una delicata operazione di bilanciamento legata all'utilizzo delle nuove tecnologie digitali, contrapponendo il diritto di informazione - inteso tanto come libertà di informare (c.d. lato attivo),

quanto come libertà di informarsi (c.d. lato passivo o diritto all'informazione) – al c.d. diritto alla deindicizzazione, vale a dire alla cancellazione di collegamenti e informazioni che le banche dati digitali e i motori di ricerca associano ad una ricerca effettuata a partire dal proprio nome.

I problemi sollevati sono di grande attualità. L'impianto argomentativo utilizzato nelle pronunce si sviluppa a partire da un distinguo tra gli ambiti interamente disciplinati dal diritto dell'Unione europea, e quelli che lo sono solo in parte, laddove sia ancora prevista la facoltà del legislatore nazionale di regolarne particolari aspetti. E' il caso della c.d. *journalistic exemption*, prevista dall'art. 9 della Direttiva 95/46/CE, secondo cui gli Stati membri possono stabilire deroghe alle regole sul trattamento dei dati personali applicabili a chi effettua il trattamento "esclusivamente a scopi giornalistici o di espressione artistica o letteraria", al fine di "conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà d'espressione".

La prima decisione [[BVerfG 1 BvR 16/13: Diritto all'oblio I](#)] richiama uno scabroso fatto di cronaca nera che risale al 1981: un duplice omicidio a bordo di uno yacht a largo delle isole Canarie per il quale il ricorrente, inizialmente condannato all'ergastolo, aveva terminato di scontare la pena nel 2002.

Della vicenda i media si erano occupati approfonditamente, sia all'epoca dei fatti che successivamente. Poi su quella storia era calato l'oblio, fino a quando non venne messo a disposizione del pubblico l'archivio digitale dell'importante settimanale *Der Spiegel*. Il ricorrente si era accorto nel 2009 che era sufficiente digitare il suo nome per risalire alle ricostruzioni pubblicate dal settimanale, e aveva già chiesto invano la rimozione del suo nome dall'archivio. Il ricorso individuale al Tribunale costituzionale federale si configurava come ultima istanza avverso il diniego opposto alla richiesta di cancellazione, ovvero di deindicizzazione del contenuto.

L'impianto argomentativo sviluppato per spiegare l'ammissibilità del ricorso risulta oltremodo interessante. Il *Bundesverfassungsgericht*, come si accennava, introduce una fondamentale distinzione tra i ricorsi, a seconda che si versi o meno in un particolare ambito del diritto UE, laddove il diritto dell'Unione europea lasci ancora un certo margine di discrezionalità nella determinazione della disciplina attuativa e conseguentemente gli Stati mantengano la facoltà di declinare autonomamente anche la tutela dei diritti fondamentali.

La scelta del legislatore UE di consentire agli Stati di introdurre deroghe alle norme europee che disciplinano il c.d. diritto alla deindicizzazione, andrebbe intesa come rinuncia ad imporre una disciplina uniforme e disponibilità ad accogliere un diverso regime nazionale, che dipende anche dalle particolari garanzie costituzionali accordate nei singoli Paesi membri. Poste queste premesse, nell'applicazione del diritto nazionale si apre lo spazio per un sindacato del Tribunale costituzionale federale circa il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Legge Fondamentale.

Quanto ad una possibile asimmetria nella tutela accordata dall'ordinamento nazionale e dalla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo il Tribunale costituzionale è legittimo presumere che il rispetto dei diritti iscritti nella Legge Fondamentale tedesca garantisca un livello di tutela non inferiore a quello prescritto dalla Carta europea dei diritti fondamentali (par. 66 della pronuncia). Tale presunzione - che non è assoluta - si basa sulla comune appartenenza ad una tradizione comune dei diritti fondamentali in Europa, che trova espressione nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo, cui rinviano espressamente l'art. 6, terzo co., TUE e gli artt. 52 e 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (abbr. CDFUE), e nell'interpretazione dei diritti garantiti dalla Legge Fondamentale alla luce della giurisprudenza CEDU, che trova un fondamento nell'art. 1, secondo co., e nell'art. 59, secondo co., della Legge Fondamentale (v. par. 56-58 della pronuncia).

Anche laddove si debba procedere ad un controllo di costituzionalità teso ad accertare essenzialmente il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Legge Fondamentale, secondo i giudici di Karlsruhe l'interprete si troverebbe vincolato ad un generale *favor* europeo ed internazionale, ricavabile dal Preambolo e dalle norme della Legge Fondamentale, che impone di procedere ad una rilettura delle norme costituzionale anche alla luce della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e della CEDU. Secondo il Tribunale, infatti, l'interpretazione costituzionale dei diritti fondamentali da parte dei giudici nazionali si spiega all'interno di un quadro in evoluzione, che ricomprende la tutela internazionale dei diritti dell'uomo e la tradizione europea della tutela dei diritti fondamentali (cfr. par. 61 della decisione).

La seconda pronuncia [[BVerfG 1 BvR 276/17](#): *Diritto all'oblio II*] concerne il ricorso individuale presentato da una donna che diversi anni addietro aveva reso un'intervista nell'ambito di una rubrica televisiva di approfondimento dedicata al mercato del lavoro. Il servizio giornalistico era stato dapprima intitolato e poi indicizzato nell'archivio digitale dell'emittente con un'espressione che veniva

considerata dannosa per la reputazione della ricorrente. Digitando il suo nome, il motore di ricerca Google, consegnava, tra i primi risultati, il *link* relativo a questo video, intitolato: “Licenziamento: i trucchi spregiudicati del datore di lavoro”.

La questione si iscrive stavolta in un ambito che risulta integralmente disciplinato dal diritto dell’Unione europea. In base alla pregressa giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, il giudice tedesco risultava incompetente ad interpretare e sindacare il rispetto dei diritti tutelati esclusivamente dall’UE. In tali ipotesi, il cittadino poteva giovare semmai della tutela legata all’istituto del ricorso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia, introdotto dal giudice nazionale di ultima istanza.

A questo riguardo, la Corte di Giustizia, nel caso *Akenberg Fransson* del 2013, aveva spiegato l’applicabilità della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea alle normative di diritto interno degli Stati membri che diano attuazione al diritto UE, derivandone la conseguenza che, in caso di conflitto tra disposizioni di diritto interno e diritti garantiti dalla Carta dei Diritti fondamentali dell’UE, il giudice nazionale sarebbe incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le norme di diritto UE e avrebbe l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme.

Con questa seconda decisione sul diritto all’oblio, il Tribunale costituzionale federale utilizza un’altra chiave di lettura, che fa leva sull’idea di una diffusa “responsabilità nei confronti del processo di integrazione europea”, saldamente ancorata alla lettera dell’art. 23, primo comma, della Legge Fondamentale, che impegna lo Stato a contribuire allo “sviluppo di una Unione europea vincolata al rispetto dei principi della democrazia, dello Stato di diritto, sociale e federale e del principio di sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali analoga, nella sostanza, a quella della Legge Fondamentale” (v. il par. 55 della pronuncia).

Snodo essenziale della pronuncia risulta essere così la nozione di “*Integrationsverantwortung*” invocata finora dai giudici di Karlsruhe per spiegare e declinare il ruolo del Parlamento tedesco nel processo di integrazione europea e la sua necessaria partecipazione ai procedimenti decisionali nella UE.

Giacchè l’art. 23, primo comma, della Legge Fondamentale, impegna tutti gli organi dello Stato, esso varrebbe dunque a fondare anche la competenza del Tribunale costituzionale federale a garantire una tutela efficace di tutti i diritti fondamentali, siano essi nazionali o europei. Quando si versi nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea, i diritti fondamentali dell’UE

andrebbero infatti considerati come l'equivalente funzionale dei diritti tutelati dalla Legge Fondamentale. Pertanto, se il Tribunale costituzionale non applicasse i diritti garantiti dall'UE, la tutela accordata al singolo cittadino risulterebbe incompleta. Ciò vale soprattutto per le fattispecie che sono integralmente disciplinate dal diritto dell'Unione, giacché in tale ambito non si applica la tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Legge Fondamentale, bensì quella iscritta nella Carta dei Diritti dell'UE e nelle altre norme di diritto dell'Unione europea.

Questo nuovo corso interpretativo viene spiegato considerando che gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali si disporrebbero altrimenti in maniera asimmetrica, a seconda che si versi in un ambito dove la normativa nazionale non è rivolta a dare attuazione al diritto dell'Unione, ovvero quando vengano in rilievo situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione europea. Nel primo caso i cittadini dispongono dello strumento del ricorso individuale al Tribunale costituzionale federale (*Verfassungsbeschwerde*) per la tutela dei diritti iscritti nella Legge Fondamentale tedesca. Ove invece gli Stati agiscano nell'ambito di del diritto dell'UE, si applicano i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Fatti salvi i controlimiti al primato del diritto UE già individuati nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale – che corrispondono alle ipotesi di una generale riduzione del livello di tutela dei diritti fondamentali nell'UE, di una violazione dell'identità costituzionale tedesca (art. 79, terzo co., LF) ovvero di un'azione *ultra vires* dell'UE - in tutte le situazioni disciplinate integralmente dal diritto dell'Unione si nota l'assenza di un istituto equivalente al ricorso individuale di costituzionalità: al singolo risulta disponibile solamente lo strumento del ricorso in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267, terzo co., TFUE, e in caso di un diniego del giudice, resterebbe aperta solamente la via di un ricorso al Tribunale costituzionale federale per violazione del diritto al giudice naturale precostituito per legge.

Il ricorso individuale sottoposto al sindacato del Tribunale costituzionale, con cui si paventa una violazione del diritto alla riservatezza, invoca dunque il rispetto dei diritti garantiti dall'UE, ed è teso ad accertare se il giudice ordinario abbia assunto una decisione conforme alla Carta dei Diritti fondamentali dell'UE (par. 52 della pronuncia).

Sebbene lo snodo del rinvio pregiudiziale da parte dei Tribunali nazionali rimanga un po' opaco nel quadro tracciato dalla pronuncia - non avendo chiarito tutti i casi in cui l'applicazione di tale istituto spetti ai giudici di ultima istanza ovvero al

Tribunale costituzionale federale (v. par. 73-74 della pronuncia) – l’impegno all’esercitare un controllo anche sul rispetto dei diritti garantiti dall’UE da parte del *Bundesverfassungsgericht* non mette comunque in discussione il principio della competenza delle Corti europee a rendere un’interpretazione vincolante del diritto dell’UE. I giudici di Karlsruhe interverrebbero direttamente solo per garantire l’applicazione di diritti la cui portata sia stata già chiarita dalle Corti europee (*acte éclairé*), ovvero di diritti di univoca interpretazione (*acte clair*) – come il diritto all’oblio invocato dal ricorrente - riservandosi altrimenti l’introduzione di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267, terzo co., UE (v. par. 70 della pronuncia).

I “FIORI DI CILIEGIO” METTONO IN IMBARAZZO IL PRIMO MINISTRO PIÙ LONGEVO DELLA STORIA GIAPPONESE, IL CUI PROGETTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE PER IL 2020 RISCHIA DI APPASSIRE*

di Michele Crisafi**

Nel quadrimestre in oggetto sono proseguiti i passaggi formali necessari a sancire la transizione dal Periodo *Heisei* al Periodo *Reiwa*, quest'ultimo ufficialmente iniziato il 1° maggio attraverso la successione del 126° Imperatore del Giappone, Naruhito. Questi è succeduto al padre Akihito dopo due cerimonie simboliche, il *Kenji-to-Shokei-no-gi* (Cerimonia per la trasmissione delle insegne imperiali e del sigillo) ed il *Sokui-go-Choken-no-gi* (Prima Udienza dopo l'Accessione al Trono).

Assecondando la [scansione programmata](#) già nel febbraio 2019 dal Governo giapponese, con l'ausilio del Ministero della Casa Imperiale, dal **22 al 31 ottobre** si sono celebrate alcune cerimonie connesse al perfezionamento della transizione. Segnatamente, il **22 ottobre** è stato il giorno del *Sokuirei-Seiden-no-gi* (Cerimonia per l'Intronizzazione) e del *Shukuga-Onretsuo-no-gi* (Processione Imperiale successiva all'Intronizzazione): tali cerimonie sono poi state festeggiate attraverso dei banchetti – occasioni di colloqui ai massimi livelli con i rappresentanti dei circa duecento Paesi invitati - tradizionalmente ospitati sia dalla Corte Imperiale che dal Primo Ministro e consorte (rispettivamente *Kyoen-no-gi* e *Naikaku-Soridaijin-Fusai-Shusai-Bansankai*). La transizione al Periodo *Reiwa* potrà definirsi compiuta solo nell'aprile del 2020, in occasione del *Rikkoshi-Senmei-no-gi* (Cerimonia per la Proclamazione del Principe

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, comparato ed internazionale – curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

Ereditario, Fumihito) e relativa sua Prima Udienda al cospetto dell'Imperatore, che lo riconosce come successore (*Choken-no-gi*).

Per quanto concerne lo scenario internazionale, alla 74a Assemblea Generale delle Nazioni Unite del **25 settembre**, il [Primo Ministro Abe ha evidenziato](#) il *soft power* della diplomazia di Tōkyō nella ricerca di una composizione delle questioni in Medio Oriente, affermando che “il mio ruolo immutato è di sollecitare l'Iran, nelle sue vesti di grande potenza, a compiere azioni basate sulla saggezza derivante dalla sua storia gloriosa”. Riguardo alla Corea del Nord, Abe ha sostanzialmente perseguito un doppio binario. Da un lato “il Giappone sostiene l'approccio intrapreso dal Presidente Trump, secondo cui un futuro luminoso che ha cambiato le dinamiche intorno alla Corea del Nord deriva dal metodo con cui due *leaders* si parlano sinceramente tentando di risolvere i problemi sul tavolo”. Dall'altro lato Abe ha però aggiunto che “sono determinato ad incontrare faccia a faccia il Presidente Kim Jong-un, senza precondizioni. L'obiettivo immutato del Giappone è di normalizzare le proprie relazioni con la Corea del Nord, resolvendo complessivamente le straordinarie questioni aperte con essa, ivi incluse i rapimenti, i problemi missilistici e nucleari, così come l'infelice passato”.

Il Giappone ha risentito particolarmente della “guerra dei dazi” sino-statunitense, mentre l'iniziativa diplomatica nei confronti della Corea del Nord resta saldamente in mano al Presidente Trump, che ha personalmente tessuto la tela con Pyongyang. Essa in effetti coinvolge, con intensità diversificate, ben sei Paesi, che possono essere accoppiati in base all'incisività della propria azione diplomatica: 1) Paesi attivi e protagonisti (Corea del Nord e Stati Uniti); 2) Paesi attivi a supporto dei protagonisti (Cina e Corea del Sud); 3) Paesi reattivi che adattano le proprie condotte a quelle delle altre due coppie sopramenzionate (Russia e Giappone). Tale intricato assetto di relazioni internazionali non può reputarsi mutato dal carattere rapsodico della Corea

del Nord, che a fronte di una disponibilità negoziale nei confronti degli Stati Uniti ha tuttavia [ripreso il 2 ottobre il proprio programma missilistico](#).

Lo spostamento degli assi geopolitici nell'Asia-Pacifico ha reso la regione un mosaico di interessi dalla difficile decrittazione, sia a livello economico-politico quanto sotto il profilo costituzionale *latu sensu*, come efficacemente testimoniato dalla perdurante crisi ad Hong Kong.

Per il Giappone si mantengono inoltre ai minimi storici i rapporti con la Corea del Sud, in ragione di una serie di sentenze della Corte Suprema di Seoul che, a partire dalla fine del 2018, ha condannato alcune imprese giapponesi operanti in Corea del Sud al risarcimento di danni per lavori forzati durante il periodo dell'occupazione (1910-1945). La posizione giapponese sostiene che la questione delle opzioni rimediali derivanti dal dominio coloniale giapponese della penisola coreana sia stata “completamente e definitivamente” risolta [dall'Accordo sulla sistemazione dei problemi concernenti la proprietà, richieste di risarcimento e cooperazione economica](#) (V. art. II) del 22 giugno 1965, allegato al [Trattato sulle Relazioni Fondamentali](#) dello stesso giorno, che ripristina le relazioni diplomatiche fra i due Paesi dopo la Seconda Guerra Mondiale.

Due giorni dopo, nel suo discorso del **27 settembre** all'*Europe Connectivity Forum* di Bruxelles, intitolato “[Giappone e l'Unione Europea: i forti e continui pilastri che sostengono diversi ponti](#)”, il Primo Ministro ha inteso sottolineare le potenzialità dell'EPA ([Japan-EU Economic Partnership Agreement](#)) e dello SPA ([Japan-EU Strategic Partnership Agreement](#)).

Il fronte interno politico-costituzionale, nel quadrimestre considerato, si arricchisce del nuovo rimpasto della compagine di Governo, operato da Abe l'**11 settembre**, ma che ha presto registrato gli scandali che hanno costretto alle dimissioni due suoi Ministri (v. *infra*); vi sono inoltre da menzionare l'entrata in vigore, dal **1 ottobre**, dell'aumento della tassa sul consumo (dall'8% al 10%) e la

clamorosa fuga all'estero dell'ex CEO e presidente Nissan Carlos Ghosn il **30 dicembre**. Il prestigio dell'ordinamento giapponese risulta particolarmente compromesso da quest'ultimo evento, in considerazione sia delle modalità di fuga di un personaggio del calibro di Ghosn, sia della dichiarazione che questi ha fatto circolare il **31 dicembre** tramite il proprio rappresentante statunitense: “Mi trovo adesso in Libano e non sarò più tenuto ostaggio da un sistema giuridico truccato quale quello giapponese, dove la colpa è presupposta, la discriminazione rampante e dove sono negati i diritti umani fondamentali in palese spregio agli obblighi legali che il Giappone è tenuto ad onorare in base ai trattati ed al diritto internazionale. Non sono sfuggito alla giustizia, ma piuttosto all'ingiustizia ed alla persecuzione politica”.

Nuove ombre si addensano nel frattempo sul Primo Ministro Abe – diventato il **20 novembre** il Primo Ministro più longevo di sempre della storia giapponese, superando i 2.886 giorni di Katsura Tarō, Ministro Presidente in più occasioni fra il 1901 ed il 1913 – stavolta in ordine ad alcuni presunti favori elargiti durante un evento finanziato con denaro pubblico per ottenere vantaggi per la campagna elettorale di luglio (v. *infra*).

Nel [discorso programmatico](#) pronunciato dal Primo Ministro alla 200a sessione della Dieta, il **4 ottobre**, Abe ha affrontato, fra gli altri, il tema dell'invecchiamento della popolazione, preconizzando l'introduzione di strumenti di politica del lavoro che consentano, su base volontaria, di continuare a lavorare al raggiungimento del 70° anno di età. La sostenibilità complessiva del sistema economico giapponese è fortemente influenzata dalla straordinaria longevità media della sua popolazione, ed in tale contesto si inserisce l'aumento della tassa sul consumo, che è teoricamente contraddittoria rispetto agli indirizzi formulati dalla c.d. Abenomics, le cui dinamiche macro hanno avuto [un nuovo aggiornamento](#) datato **13 settembre**.

Il Primo Ministro inoltre sottolinea che “un accordo è stato raggiunto per un *Japan-U.S. Trade Agreement*, mentre “per alleviare l'impatto delle basi militari ad Okinawa

[...] andremo avanti con lo spostamento della Marine Corps Air Station (MCAS) di Futenma presso la c.d. baia di Henoko”, malgrado i *referenda* consultivi più volte portati avanti dagli okinawesi abbiano bocciato il progetto e si siano palesate criticità tecniche di difficile soluzione legate all’orografia dell’area selezionata.

Nel contesto brevemente tratteggiato l’orizzonte dell’ordinamento giapponese trova nello sport un movente di orgoglio ed ispirazione nazionali, sebbene gli effetti del Tifone n.19 (Hagibis), che ha colpito il Giappone il **12 ottobre** provocando un centinaio di vittime e danni infrastrutturali tuttora in fase di valutazione. La portata distruttiva di Hagibis è stata peraltro acuita da un sisma di magnitudo 5.7 Richter che ha coinvolto la Prefettura di Chiba.

Dal **20 settembre** al **2 novembre** il Paese ha infatti ospitato la Coppa del Mondo di Rugby, i cui incontri si sono disputati in dodici sedi sul territorio nazionale. Il Giappone ha potuto offrire un’immagine di sé ospitale, attenta alla tradizione ma al contempo dinamica e proiettata al futuro, così come testimoniato dalla consegna ed inaugurazione del nuovo Stadio Olimpico di Tōkyō. L’impianto è stato consegnato il **30 novembre** ed ufficialmente inaugurato il **15 dicembre**, alla presenza del Primo Ministro Abe e della Governatrice di Tōkyō Koike Yuriko. Disegnato dall’architetto giapponese Kuma Kengō, integra i materiali più sofisticati di ultima generazione con una importante presenza del legno, ambendo ad integrare la struttura nel tessuto urbano della capitale con un impatto armonico ed ecosostenibile.

GOVERNO

IL RIMPASTO DI SETTEMBRE

L’**11 settembre** Abe ha innovato la propria compagine di Governo, scegliendo come parole chiave “stabilità e sfide”. Asō Tarō e Suga Yoshihide sono stati confermati rispettivamente alla guida delle Finanze e Capo di Gabinetto, così come Katō Katsunobu, confermato alla Salute, Welfare e Lavoro. Motegi Toshimitsu passa

agli esteri, rilevando Kōnō Tarō, che assume la carica di Ministro della Difesa. Nishimura Yasutoshi guida il Ministero per la Rivitalizzazione Economica e Politica Fiscale, e d insieme a Takemoto Naokazu alla Scienza e Tecnologia ed Etō Taku all'Agricoltura costituiscono i veri volti nuovi del rimpasto, non avendo mai guidato prima d'ora un Ministero.

A conferma del principio della “stabilità” (o controllo), enunciato da Abe, vi è da dire che i sopracitati quadri dell'LDP sono considerati fedelissimi del Primo Ministro, anche se nella nuova compagine di Governo è presente una significativa eccezione, ovvero la presenza al Ministero dell'Ambiente di Koizumi Shinjirō, figlio dell'ex Primo Ministro Jun'ichirō. Oltre a confermare il tradizionale familismo della politica giapponese, la presenza di Shinjirō rivela la necessità di Abe di mediare con il proprio partito, poiché l'astro nascente (38 anni) della politica giapponese ha apertamente sfidato la *leadership* di Abe in occasione della campagna per la presidenza del partito, nel settembre 2018, esponendosi a favore dell'allora *competitor* di Abe, Ishiba Shigeru.

LE DIMISSIONI DEL MINISTRO DELL'ECONOMIA, COMMERCIO ED INDUSTRIA E DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Il **25 ottobre** Sugawara Isshū, Ministro dell'economia, commercio ed industria, si è dimesso dopo i sospetti di elargizione di soldi e regali agli elettori della sua circoscrizione, rivelati da un'inchiesta del settimanale Shūkan Bunshun. Nel dettaglio Sugawara avrebbe donato costosi meloni, arance, granchi, uova di pesce e pappa reale ai suoi elettori nel distretto di Tōkyō, oltre ad offrire 20.000 *yen* (circa 185 \$) alla famiglia di un sostenitore colpita da un lutto. Offrire denaro di condoglianze ai propri elettori è una violazione della Legge per le Elezioni ai Pubblici Uffici, a meno che non sia il funzionario in prima persona a consegnare il denaro. Le testimonianze raccolte dal settimanale proverebbero che Sugawara abbia istruito il suo *staff* nella distribuzione dei soldi e dei regali, circostanza che se fosse ufficialmente dimostrata costringerebbe l'ex Ministro a perdere il proprio scranno alla Dieta.

Per una vicenda analoga il **31 ottobre** si è dimesso Kawai Katsuyuki, Ministro della Giustizia, sulla scorta di una seconda inchiesta dello Shūkan Bunshun. Congiuntamente alle presunte elargizioni di denaro e regali ai suoi elettori, la moglie di Kawai, Anri, avrebbe stipendiato oltre le soglie di legge consentite i membri del suo *staff* in occasione della campagna elettorale. Kawai, eletto nella Prefettura di Hiroshima, è stato sostituito al Ministero della Giustizia da Mori Masako, in precedenza titolare della delega per l'uguaglianza di genere.

Pertanto nel giro di sette giorni il Primo Ministro Abe si è dovuto pubblicamente scusare due volte per il comportamento di alcuni componenti del suo Gabinetto, scelti o confermati poco più di un mese innanzi.

LO SCANDALO DELLA FESTA PRIMAVERILE DEI “FIORI DI CILIEGIO”

Hanami è l'usanza giapponese di osservare in primavera la fioritura degli alberi di ciliegio o di susina. Dal 1952 la tradizione è formalmente codificata in una festa pubblica al parco Shinjuku Gyo-en di Tōkyō, offerta con soldi dei contribuenti dal Primo Ministro, per onorare coloro che si sono distinti nel campo dell'arte, sport, cultura, intrattenimento, politica e imprenditoria. La festa è stata cancellata nel 2011 a causa del terremoto del Tōhoku e nel 2012 per le tensioni con i *tests* balistici nordcoreani, ma sino all'avvento di Abe nel 2012 non superava le diecimila presenze.

Tale cifra ha iniziato a salire sino ai diciottomila invitati dell'aprile 2019, mentre lo stanziamento per la festa del 2020, inserito nella legge di bilancio, è stato di 57 milioni di *yen* (circa 470.000 €). Lo stanziamento per il 2020, che ha superato i 55 milioni di *yen* stanziati per la festa del 2019 (circa 450.000 €), ha innescato nella Dieta, di fatto paralizzandone i lavori, le richieste delle opposizioni per conoscere le ragioni dell'incremento di spesa, sino ad indagare sul procedimento di individuazione e selezione degli invitati. Il sospetto della minoranza parlamentare è che Abe abbia usato a fini elettorali una festa finanziata con fondi pubblici, e la circostanza che non sia stato possibile produrre una lista ufficiale degli invitati, poiché distrutta, non ha certamente consegnato un'immagine di trasparenza circa l'uso di denaro dei contribuenti da parte dell'amministrazione Abe.

I sospetti sono poi stati ulteriormente rinfocolati da una cena organizzata dallo *staff* di Abe alla vigilia della festa. Per partecipare a tale evento, celebrato presso l'hotel New Otani di Tōkyō, circa ottocento sostenitori del Primo Ministro, di cui molti provenienti dalla Prefettura di Yamaguchi, il collegio elettorale di Abe, hanno pagato 5000 *yen* (poco più di 40€) a testa, alimentando la supposizione che gran parte della spesa fosse stata coperta attraverso altri canali, magari proprio dai 55 milioni di *yen* per l'*hanami* del giorno successivo. Al riguardo il Primo Ministro ha rilasciato [una nota stampa ufficiale](#) il **18 novembre**, dichiarando nei punti salienti che “circa la cena tenuta il giorno precedente l'*hanami*, né il mio ufficio né il gruppo a sostegno del Primo Ministro ha ricevuto od effettuato pagamenti. I partecipanti hanno corrisposto direttamente per le spese di viaggio e di soggiorno, così come per il costo del

banchetto, e non sono state emesse né incamerate ricevute”. In ogni caso la festa della primavera del 2020 è stata al momento annullata, sulla scorta del clamore suscitato dai dubbi inevasi circa la gestione dell’evento nella primavera del 2019.

Anche a causa di questa nuova ondata di imbarazzi, che va ad aggiungersi al c.d. Moritomo Gakuen del 2017, è seriamente a rischio l’agenda politica complessiva del Primo Ministro, che potrebbe rinunciare al progetto di revisione costituzionale mirante a modificare la clausola pacifista dell’art. 9. In sostanza Abe proporrebbe nel 2020 un progetto di revisione costituzionale che non intacchi l’art. 9, presentando una revisione costituzionale al “ribasso” che non affronti il capitolo più divisivo della clausola pacifista. Il ragionamento alla base di tale ipotesi è che Abe, il cui mandato alla guida del partito scade nel 2021, potrebbe comunque preferire portare a compimento un processo formale di revisione costituzionale *ex art.* 96, circostanza mai verificatasi nella storia costituzionale giapponese, anche a costo di rinunciare al tema più caro del superamento della clausola pacifista. A rinforzare tale percezione si menzionano due cerimonie pubbliche per il 65° anniversario delle SDF: il **17 settembre** [una festa ospitata dal Primo Ministro, alla presenza del Ministro della Difesa e del personale *senior* delle SDF](#); il **12 novembre** [la ricorrenza dell’anniversario e la consegna delle onorificenze](#). Diversamente da altre analoghe circostanze nel passato, il Primo Ministro ha omesso alcun riferimento alle limitazioni costituzionali imposte alle SDF, non evocando iniziative finalizzate al loro superamento. **ALLA**

ALLA RICERCA DELLA MAGGIORANZA PERDUTA: LE ELEZIONI PER LA 22° *KNESSET* E IL NUOVO FALLIMENTO ISTITUZIONALE ISRAELIANO*

di Enrico Campelli**

Non c'è pace per le istituzioni israeliane. Quella che senza incertezze può essere definita come la peggiore crisi istituzionale della storia del paese sembra infatti lontana dal risolversi e non sono da escludere nuovi, imprevedibili sviluppi.

È infatti trascorso un intero anno da quando la 20a *Knesset* ha votato il proprio scioglimento in vista delle elezioni generali del 9 aprile 2019 e ora, analizzando il quadrimestre settembre-dicembre 2019, ci si trova ad analizzare la terza fase pre-elettorale in meno di 12 mesi. Come infatti [precedentemente riportato](#) in questa rubrica, le elezioni del 9 aprile 2019 non hanno prodotto una maggioranza parlamentare, con Netanyahu messo alle strette dalle richieste del suo alleato di lungo corso Lieberman, esponente di spicco della destra laica russofona, sul tema della coscrizione degli *haredim*, gli ultraortodossi, tema carissimo agli altri alleati del Premier uscente, *Shas* e *UTJ*. L'impossibilità di conciliare le due istanze ha quindi portato Netanyahu, con una buona dose di sorpresa, a rimettere il mandato della formazione di un Governo nelle mani del Presidente Rivlin (evitando di fatto che, rimettendolo alla *Knesset*, il mandato venisse affidato a Gantz, leader di *Blue and White*).

Le successive elezioni per la 21 *Knesset*, fissate per il **17 settembre**, hanno tuttavia testimoniato e aggravato la fase di incertezza e stallo delle istituzioni politiche e rappresentative del paese. Nonostante infatti le elezioni siano state interpretate come

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, Sapienza, Università di Roma.

un vero referendum sulla figura di Netanyahu, è stato il partito centrista guidato da Gantz ad avere un risultato più positivo, mantenendo tuttavia le difficoltà a raggiungere la soglia minima di 61 MK necessari alla formazione di un Esecutivo.

Nonostante in un primo momento infatti gli MK del partito arabo-israeliano *Joint List* avessero espresso sostegno (seppure esterno) a Gantz, (fattispecie avvenuta nel solo 1992 con Rabin), le defezioni sul tema dei membri di *Balad*, segmento della *Joint List*, hanno decretato che fosse Netanyahu, in ragione del numero maggiore di MK che lo hanno raccomandato al Presidente Rivlin, a ricevere il primo mandato per la formazione di un Governo. Il Premier uscente non è tuttavia riuscito a smuovere Lieberman dal suo dictat contro una coalizione che comprendesse anche i partiti ultraortodossi, e non è riuscito a trovare una intesa con *Blue and White* circa la possibilità di un Governo di unità nazionale, rimettendo il mandato al Presidente Rivlin il **21 ottobre**.

Trovandosi con alternative assai limitate, Rivlin ha quindi incaricato Gantz il **23 ottobre**, spingendo pubblicamente per un Esecutivo di larghe intese tra i leader delle due più grandi formazioni. Primo candidato non appartenente al Likud in oltre 10 anni ad essere incaricato di formare un Governo, anche Gantz ha tuttavia rimesso il proprio mandato a Rivlin il **20 novembre**.

Infine, dopo il periodo di 21 giorni previsto dalla legge israeliana, in cui il mandato è rimesso alla *Knesset* e in cui qualunque MK in grado di mettere insieme almeno 61 parlamentari può formare un Governo, anche la 22a *Knesset* è stata sciolta l'**11 dicembre**, convocando nuove elezioni per il 2 marzo 2020.

Due tornate elettorali e innumerevoli ore di inutile contrattazione partitica lasciano ora le istituzioni israeliane in un pantano politico dalla difficile risoluzione. Appare chiaro infatti, analizzando i risultati di aprile e di settembre, come la scelta di procedere a terze elezioni, oltre a gravare pesantemente sulle finanze pubbliche e sulla fiducia del corpo elettorale, possa non risultare decisiva nel tentativo di formare

una maggioranza parlamentare chiara. È infatti facile prevedere che un anno di limbo politico e istituzionale abbia delle conseguenze profonde per il paese, le istituzioni e gli elettori israeliani: importanti funzioni governative e legislative sono state profondamente trascurate, quando non del tutto assenti, le nomine governative sono *de facto* bloccate, la *Knesset* ha approvato 6 disegni di legge in un anno, quattro dei quali relativi agli scioglimenti della stessa, il *budget* annuale del 2020 non è stato approvato.

A partire dal 1° gennaio 2020, gli uffici governativi, le istituzioni e le autorità locali dovranno dunque limitare le spese in base a quanto previsto dal *budget* dell'anno appena trascorso. Non è chiaro addirittura se per i progetti speciali, i programmi pubblici o gli appaltatori esterni sarà possibile ricevere o richiedere finanziamenti pubblici nell'anno appena cominciato.

Se anche dunque dalla terza elezione dovesse emergere un chiaro vincitore, fattispecie di per sé assai improbabile, il lungo processo di costruzione della coalizione tra i molti partiti politici in crisi si tradurrà inevitabilmente in una approvazione del *budget* non prima dell'estate.

Nonostante la storica volatilità dell'ordinamento israeliano, (sottolineata anche dai [dati dell'Israel Democracy Institute](#) che dimostrano come nel periodo dal 1995 al 2019 la media degli anni trascorsi tra una elezione e la successiva sia in Israele di 2,3 contro la media britannica e tedesca di 3,8 e italiana di 4,4), una simile crisi rappresenta una novità per l'ordinamento in questione. Mai prima d'ora un candidato Premier non era riuscito nel formare una coalizione di maggioranza, con una simile dinamica ora verificatasi ben due volte da aprile a novembre.

Sebbene sia ovviamente molto complesso identificare in questa sede tutte le cause della difficile situazione odierna, non si può, senza nessuna pretesa di completezza, non individuare i fili maggiormente critici del pantano israeliano. Se infatti parte dell'attuale fase di stallo trova il suo fondamento nella necessità evidente di riforma del [sistema elettorale](#) (mai così numerosi e complessi sono stati i movimenti partitici,

fatti di scissioni e alleanze, dei moltissimi partiti israeliani, con le elezioni dell'aprile 2019 che hanno segnato il record di [40 diverse formazioni a concorrere](#)), da sottolineare è anche e soprattutto la formale incriminazione di Netanyahu per i reati di frode, corruzione e abuso d'ufficio, avvenuta il **21 novembre** da parte del Procuratore Generale Mendelblit.

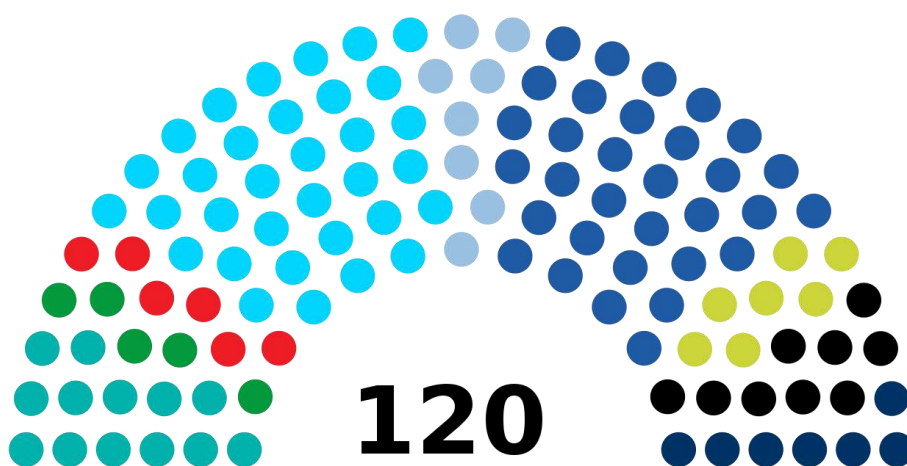
Alla luce del fatto che per la legge israeliana un Primo Ministro in carica non è tenuto a dimettersi a meno che non sia condannato e non abbia esaurito tutte le possibilità di appello, Netanyahu sembra aver adottato una strategia offensiva, affermando incessantemente che le accuse facciano parte di una caccia alle streghe politica per costringerlo alle dimissioni e ha richiesto ufficialmente l'immunità parlamentare il **28 dicembre 2019**, provando a sfruttare il fatto che l'apposita *House Committee*, a cui è delegata una [prima fase del dibattito](#), non sia stata ri-formata fin dallo scioglimento della 20a *Knesset*. A questo riguardo, la Corte Suprema israeliana ha deciso di posticipare a dopo le elezioni di marzo la discussione relativa alla questione se un candidato Primo Ministro formalmente incriminato possa, in caso di vittoria elettorale, ricevere il mandato presidenziale di formare un Governo.

In ottica comparata e allargando l'analisi della questione ad altri ordinamenti giuridici con forma di governo parlamentare, si noterà come le disposizioni di legge sul tema di immunità risultino spesso ambigue e poco chiare. I casi in cui il vertice del ramo esecutivo sia sospettato o condannato per attività criminale, anche se non più così rare, continuano a rappresentare una importante sfida per i sistemi giudiziari, politici e pubblici delle democrazie contemporanee. Anche nella giurisprudenza israeliana, non nuova a situazione di questa natura, le disposizioni rimangono vaghe e lasciano un'ampia discrezionalità sia al Primo Ministro che alla *Knesset* circa quale direzione percorrere in base alle diverse considerazioni politiche e pubbliche contingenti.

Nell'ordinamento italiano, ad esempio, [l'articolo 96 della Costituzione](#) stabilisce che il Presidente del Consiglio dei Ministri e gli altri membri del Governo abbiano la responsabilità penale per i crimini commessi nel corso dell'esercizio delle loro funzioni. Entrambe le Camere devono dare il loro consenso affinché un procedimento possa essere avviato contro il Presidente del Consiglio o qualsiasi altro Ministro in relazione ad atti commessi in forza della loro posizione. In base alle disposizioni costituzionali vigenti, non vi è quindi alcun ostacolo che impedisca le indagini e il processo di un Premier o di altri alti funzionari. Negli ultimi anni, tuttavia, sono stati registrati diversi tentativi di concedere l'immunità temporanea al Presidente del Consiglio e agli altri membri del Governo. In questa ottica, l'esperienza israeliana e italiana sembrano quindi convergere, risultando particolarmente interessanti, soprattutto relativamente ai tentativi di legiferare una immunità temporanea, come fu per Silvio Berlusconi nel 2008 fino all'intervento della Corte (e poi nel 2011 a seguito delle sue dimissioni), e come sembra essere attualmente nelle intenzioni di Netanyahu.

ELEZIONI

LE ELEZIONI PER LA 22° KNESSET DEL 17 SETTEMBRE 2019



Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

ISSN 2279-7238

-  **Blue and White: 33 seggi**, 25.95%, כּוּל, (nelle elezioni di aprile 2019: 35 seggi, 26.13%)
-  **Likud: 32 seggi**, 25.10%, לִיְהוּדָה, (nelle elezioni di aprile 2019: 35 seggi, 26.46%)
-  **Joint List: 13 seggi**, 10.60%, יוֹדֵעַם, (nelle elezioni di aprile 2019: 6+4 seggi, 4.49% + 3.33% *Hadash/Ta'al + United Arab List/Balad*)
-  **Shas: 9 seggi**, 7.44%, שׂס, (nelle elezioni di aprile 2019: 8 seggi, 5.99%)
-  **Yisrael Beiteinu: 8 seggi**, 6.99%, י, (nelle elezioni di aprile 2019: 5 seggi, 4.01%)
-  **UTJ: 7 seggi**, 6.06%, י, (nelle elezioni di aprile 2019: 8 seggi, 5.78%)
-  **Yamina: 7 seggi**, 5.87%, ימ, (nelle elezioni di aprile 2019: 5 seggi, 3.70% + 3.22% *Union of Right Wing Parties + New Right*)
-  **Labor-Gesher: 6 seggi**, 4.80%, אגמ, (nelle elezioni di aprile 2019: 6 seggi, 4.43%)
-  **Democratic Union: 5 seggi**, 4.34%, מרצ, (nelle elezioni di aprile 2019: 4 seggi, 3.63%)

Ai seggi relativi alle elezioni di aprile 2019 vanno aggiunti i 4 seggi di *Kulanu*, [successivamente confluito nel Likud](#).

Secondo i [dati ufficiali del CeC](#) (Comitato elettorale Centrale) israeliano, le elezioni politiche per l'elezione della 22^o *Knesset*, tenutesi il **17 settembre 2019**, hanno visto una affluenza alle urne del 69,83% degli aventi diritto e un totale di voti nulli pari a 28.362 su un totale di 4465168 votanti. Vale la pena ricordare in questa sede come il sistema elettorale israeliano, proporzionale puro a collegio unico nazionale, preveda una soglia di sbarramento fissata al 3,25%.

Nelle elezioni della Prima *Knesset*, e a seguito delle elezioni dell'ottava *Knesset*, i voti in eccesso vengono distribuiti attraverso il metodo Hagenbach-Bischoff, noto in Israele come metodo Bader-Ofer - dal nome dei due parlamentari Yohanan Bader (Gahal) e Avraham Ofer (HaMa'arakh) che proposero la sua adozione. I partiti che in questa tornata elettorale hanno raggiunto accordi circa un apparentamento per la spartizione dei voti in eccesso sono: *Yamina e Likud, Democratic Union e Labor-Gesher, United Torah Judaism e Shas, Blue and White e Yisrael Beiteinu*.

PARTITI

LA JOINT LIST E IL PARZIALE APPOGGIO A GANTZ

Il **22 settembre**, durante le consultazioni con il Presidente dello Stato di Israele Rivlin, la dirigenza della *Joint List* araba ha dato il via libera all'appoggio esterno all'ex Capo di Stato Maggiore Benny Gantz come Primo Ministro, nel tentativo di impedire al Primo Ministro in carica, Benjamin Netanyahu, di raggiungere la maggioranza necessaria.

Oltre ad una chiara valenza simbolica, la mossa acquisisce rilevanza anche in ragione della rinnovata forza della *Joint List* all'interno del Parlamento israeliano: dopo essere infatti tornata ad un format unico, il partito arabo israeliano ha guadagnato 13 seggi, imponendosi come terza forza del paese.

Nell'annunciare tuttavia la decisione, il leader della *Joint List* Ayman Odeh ha affermato che tale appoggio non debba essere interpretato come una generica approvazione delle politiche di Gantz, ma un tentativo estremo per estromettere dall'Esecutivo Netanyahu, il Primo Ministro israeliano di più lunga durata. L'ultimo candidato appoggiato alla carica di Primo Ministro dai parlamentari arabi era Yitzhak Rabin, nel 1992.

Tuttavia, l'appoggio della *Joint List* non è stato unanime e 3 dei suoi 13 MK, provenienti dalla fazione di *Balad*, hanno deciso di non appoggiare Gantz, disertando le consultazioni e garantendo, *de facto*, un vantaggio a Netanyahu.

LA NUOVA FINE DELLA LISTA YAMINA E IL RITORNO ALLE VECCHIE DIVISIONI

A seguito della conferma procedurale dell'*Arrangements Committee* della *Knesset*, l'alleanza politica israeliana di destra *Yamina*, guidata dall'ex Ministro della Giustizia Ayelet Shaked, si è divisa ufficialmente il **10 ottobre** in due partiti distinti.

Yamina, letteralmente "a destra" in ebraico, era stata formata prima delle elezioni di **settembre 2019** come un'alleanza dei tre partiti sionisti religiosi più a destra dello spettro partitico israeliano: *Hayamin Hebadash*, *Habayit Hayebudi* (che Shaked e l'ex Ministro dell'istruzione Naftali Bennett avevano lasciato prima delle elezioni di aprile) e *Tkumà*.

La lista si è ora divisa in due campi: *Hayamin Hebadash*, guidata da Bennet e Shaked, e una fazione comune composta da *Habayit Hayebudi* e *Tkumà*. Tale schema, identico a quanto proposto nelle elezioni di aprile 2019, aveva in verità portato risultati scadenti alle formazioni, con *Hayamin Hebadash* che non aveva superato la soglia di sbarramento del 3,25%. La formazione di *Yamina* trovava la sua ragione proprio negli scarsi risultati riportati dai partiti nelle elezioni in cui competevano separatamente.

Il **19 dicembre** Ayelet Shaked ha annunciato che non sarà nuovamente capolista di *Hayamin Hebadash*, cedendo il primo slot degli eletti a Naftali Bennet, precedente leader della formazione.

Il **20 dicembre** invece, il leader di *Habayit Hayebudi*, Rafi Peretz, ha annunciato la (ri)nascita di una alleanza politica (denominata *United Jewish Home*) con la formazione

estremista di destra *Otzma Yehudit* (di cui si è dato conto in passato in questa [rubrica](#)) in vista delle terze elezioni israeliane in poco meno di un anno.

In un annuncio congiunto, le parti si sono dette impegnate per una maggiore unità del campo sionista-religioso e hanno lanciato un appello a Bezalel Smotrich, attualmente ministro dei trasporti israeliano e leader di *Tkumà*, affinché si unisca all'alleanza. Da parte sua, Smotrich, almeno per il momento, ha rimandato la proposta al mittente il **31 dicembre**, [minacciando di rompere la decennale alleanza](#) tra *Habayit Hayehudi* e *Tkumà*.

Nell'infuocato vortice delle alleanze che precede il voto di marzo 2020, non si possono dunque escludere nuovi sconvolgimenti all'interno del mondo dei partiti dell'estrema destra, compreso un eventuale accordo tra Bennet e Smotrich, una nuova rottura della neonata *United Jewish Home*, o, più prevedibilmente, una rinnovata alleanza tra tutte le forze in questione.

LE TRAVAGLIATE PRIMARIE DEL *LIKUD*

Il *Central Committee* del *Likud*, ha votato l'**8 dicembre**, per cancellare le primarie per la sua lista elettorale. Tuttavia, il **19 dicembre** la Corte del partito ha decretato l'incostituzionalità di tale decisione in base a quanto stabilito dal [regolamento del *Likud*](#) che al momento prevede l'obbligo delle primarie prima di ogni elezione generale e la soglia di 2/3 dei membri del *Central Committee* del *Likud* per ogni eventuale modifica.

La decisione è stata tuttavia ribaltata nuovamente il **23 dicembre**, in appello, attraverso un panel allargato di giudici nella corte del partito, che ha stabilito che la formazione politica si presenterà alle nuove elezioni, programmate per il 2 marzo 2020, con la stessa lista di candidati delle due precedenti tornate elettorali. Tra i motivi della disposizione, molto contestata, vi è la mancanza del tempo necessario a svolgere le primarie per il partito visto il termine del 15 gennaio 2020 per la presentazione delle liste al Comitato elettorale centrale.

Per quel che invece concerne la leadership del partito, come stabilito il **12 dicembre** dal *Central Committee*, si sono svolte il **26 dicembre** le [elezioni primarie](#), che hanno visto la schiacciante vittoria di Benjamin Netanyahu (72,5%) sul suo rivale Gideon Sa'ar (27,5%).

AVODÀ-GESHER E *MERETZ*

La coalizione *Avodà-Gesher* ha annunciato il **15 dicembre** che continuerà la strada intrapresa anche in vista delle elezioni previste per il 2 marzo, annunciando contemporaneamente la riconferma della leadership di Amir Peretz a capo del partito. Entrambe le decisioni sono state poi [ratificate dal Labour Central Committee](#) il **25 dicembre**, che ha inoltre stabilito la possibilità per il candidato Premier Peretz di selezionare personalmente due dei primi dieci candidati del partito.

Un discorso analogo deve essere fatto per *Meretz*, partito più a sinistra dello spettro ebraico israeliano, che ha deciso il **16 dicembre** di non svolgere delle elezioni primarie per quel che riguarda la guida politica della formazione, [votando](#) poi il **22 dicembre** per non svolgere nemmeno quelle per stabilire la lista dei candidati alla *Knesset* (mantenendo dunque la stessa lista delle precedenti elezioni) e confermando Nitzan Horowitz come leader del partito.

Non è tuttavia da escludere che le formazioni non decidano, nel prosieguo della campagna, di formare una alleanza votata al superamento della soglia di sbarramento del 3,25%.

STAV SHAFFIR E IL GREEN MOVEMENT

Il **19 dicembre** inoltre, l'ex deputata di *Avodà*, Stav Shaffir, poi confluita nella *Democratic Union* (alleanza elettorale creatasi prima delle elezioni di **settembre 2019** tra *Meretz*, *Israel Democratic Party* e, appunto alcuni MK indipendenti come Shaffir) ha annunciato in una [intervista radio](#) che, in vista delle elezioni del 2 marzo 2020, correrà indipendentemente, guidando il [Green Movement](#).

Anche in questo caso, non è da escludere che, entro il 15 gennaio 2020, limite per la presentazione delle liste elettorali, il *Green Movement* non decida di correre in un'alleanza tecnica con le altre forze del blocco progressista.

KNESSET

IL FALLIMENTO DEI MANDATI ESPLORATIVI DI NETANYAHU E GANTZ E LE NUOVE ELEZIONI

Vista l'impossibilità di continuare il dialogo circa un potenziale Governo di unità nazionale, il **25 settembre** il Presidente dello Stato di Israele Reuven Rivlin ha formalmente incaricato Benjamin Netanyahu di formare un nuovo Esecutivo, secondo quanto stabilito dalla [Legge Fondamentale: The Government](#).

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

Se è infatti vero che il partito dell'ex Capo di Stato maggiore Gantz ha ottenuto 33 seggi contro i 32 del *Likud*, il partito di Netanyahu potenzialmente contava su una maggioranza a livello di coalizione, con 55 seggi rispetto ai 54 che riuscirebbe a mettere insieme l'ex generale. (In questo calcolo gravoso è il ruolo della defezione dei tre MK di *Balad*, segmento della *Joint List* araba, che al contrario degli altri membri del loro partito, si sono rifiutati di fornire anche solo l'appoggio esterno ad un possibile Esecutivo guidato da Gantz).

Durante le consultazioni avvenute dopo le elezioni del **17 settembre**, dal risultato ancora più complesso di quelle di aprile, è infatti emerso come *Blue and White* potesse contare sull'appoggio di 10 dei 13 MK eletti con la *Joint List*, dei 6 voti dei MK di *Labour/Gesher* e dei 5 della *Democratic Union*, per un totale di 54 voti (con una soglia minima per la maggioranza di 61). Viceversa, ai 32 seggi del Likud vanno sommati i 9 seggi di *Shas*, i 7 di *UTJ* e i 7 conquistati da *Yamina*, per un totale di 55. Il partito russofono *Ysrael Beiteinu*, guidato da Avigdor Lieberman, è rimasto, come prevedibile, l'ago della bilancia, ma dopo essere stato il [principale artefice del mancato Governo Netanyahu](#) dopo le elezioni di aprile, ha spinto per la formazione di un Governo di unità nazionale, potendo contare su 8 seggi.

In uno scenario parlamentare inedito e di difficile previsione, gli sforzi di Netanyahu, che almeno pubblicamente spingeva per un Governo di larghe intese (ponendo però forti condizioni circa eventuali progetti di legge relativi alla questione della sua immunità), sono naufragati due giorni prima della scadenza dei 28 giorni costituzionalmente stabiliti per la formazione di un Governo e il Premier ha rimesso l'incarico al Presidente Rivlin il **21 ottobre**, motivando la sua scelta in un [video](#).

Due giorni dopo la fine del mandato esplorativo, il **23 ottobre**, il Presidente Rivlin ha formalmente incaricato Gantz, leader dell'opposizione, di formare un nuovo Governo, concedendo anche all'ex generale di Stato Maggiore 28 giorni per raggiungere la quota minima di 61 MK. Vale la pena ricordare in questa sede come Gantz sia il primo candidato non proveniente dalle fila del *Likud* a ricevere un mandato esplorativo per la formazione di un Esecutivo dopo oltre 10 anni. Dopo convulsi tentativi di arrivare alla quota di 61 MK, che hanno visto Gantz tentare una complessa trattativa con i parlamentari della *Joint List* araba e cercando di mediare con le incendiarie dichiarazioni di Lieberman che ha escluso a priori di poter appoggiare un Governo che annoverasse tra le proprie fila parlamentari arabi, anche il leader di *Blue and White* ha rimesso il proprio mandato al Presidente Rivlin il **20 novembre**.

Come stabilito dalla [Basic Law: The Government](#) all'art.10 A, e in uno scenario senza precedenti nella storia istituzionale israeliana, il **21 novembre** il Presidente Rivlin ha dunque rimesso il mandato alla *Knesset*, a cui è data costituzionalmente la possibilità di formare un Governo a chiunque, entro 21 giorni, possa mettere insieme una maggioranza minima di 61MK.

A conclusione di questo periodo, la *Knesset* è stata automaticamente sciolta l'**11 dicembre** (attraverso [il bill F.1419/22](#)), con una sessione prolungatasi fino all'alba del giorno successivo. Prima di sciogliersi, l'assemblea ha provveduto a convocare nuove elezioni che, dopo alcune considerazioni circa il calendario, si terranno il 2 marzo 2020. La seconda e terza lettura del [disegno di legge relativo alle prossime elezioni](#) (F.1420/22), sono state contestualmente approvate con il voto favorevole di 96 MK e quello contrario di soli 7 MK.

I NUMERI FEMMINILI DELLA KNESSET

Nonostante nella 20° *Knesset* il numero di MK di sesso femminile fosse in aumento, attestandosi a 37 (su un totale di 120 MK), il travagliato anno appena trascorso ha anche segnato un deciso decremento del tasso di parlamentari donne presenti nel Parlamento israeliano. Secondo i [dati dell'Inter Parliamentary Union](#), sono infatti 30 le donne elette nella 21° *Knesset* e solo 28 quelle elette nelle più recenti elezioni di settembre 2019, con una percentuale del 23,33%.

Un numero così basso deve anche e soprattutto essere letto alla luce della presenza consolidata e relativamente forte, nel Parlamento israeliano, di partiti rigidamente maschili: i partiti ultraortodossi, *Shas* e *UTJ*, non presentano infatti al loro interno, per ragioni di convenienza religiosa, nessuna candidata di sesso femminile, abbassando dunque la percentuale nazionale.

Utilizzando le [proiezioni dell'Israel Democracy Institute per la prossima Knesset](#), è interessante notare come il trend negativo sembra confermarsi anche nella prossima legislatura, con un tasso parlamentare femminile confermato a 28, con *Blue and White* e *Likud* che realisticamente eleggeranno 9 o 10 MK donne su un totale compreso tra 30 e 34. Il blocco progressista di *Avodà-Gesher* e *Meretz* è tuttavia quello con il più alto tasso di candidati di sesso femminile.

GOVERNO

L'INCRIMINAZIONE DI BENJAMIN NETANYAHU

Per la prima volta nella storia di Israele, un Primo Ministro in carica è formalmente coinvolto in indagini penali. Il procuratore generale Avichai Mendelblit ha infatti annunciato il **21 novembre** la [formalizzazione delle accuse di corruzione, frode e abuso d'ufficio](#) per il Primo Ministro Benjamin Netanyahu relativamente a tre casi distinti, soprannominati Casi 4000, 2000 e 1000, e di cui già, in passato, si è dato conto in questa rubrica.

La formalizzazione delle accuse arriva dopo quattro giorni di udienza con il *team* legale di Netanyahu, seguiti da settimane di intense discussioni negli uffici del Procuratore Generale, che nel formalizzare le accuse ha deciso di accogliere la raccomandazione del procuratore Shai Nitzan e la raccomandazione del procuratore distrettuale di Tel Aviv, Liat Ben Ari Shuki.

IL NUOVO MINISTRO DELLA DIFESA E LE DIMISSIONI DI NETANYAHU DALLE POSIZIONI MINISTERIALI

In una mossa che moltissimi commentatori hanno letto come intesa a prevenire qualsiasi potenziale contatto tra gli alleati di Netanyahu e il suo rivale Gantz durante le difficili settimane di negoziazione, l'**8 novembre** il Premier Netanyahu ha lasciato la carica di Ministro della Difesa per procedere alla nomina di Naftali Bennet, leader della formazione alleata *Hayamin Hehadash* (*The New Right*).

Netanyahu aveva in passato rimosso dal Governo Bennett, ex Ministro dell'Istruzione, e Ayelet Shaked, ex Ministro della Giustizia, a seguito delle elezioni di aprile 2019 in cui il partito di destra alleato di Netanyahu non era riuscito a superare la soglia di sbarramento.

Dopo le elezioni del **17 settembre**, Bennett è stato nuovamente eletto alla *Knesset* nella lista *Yamina*, alleanza di partiti di destra, che, come si è già avuto modo di approfondire, si è nuovamente divisa nelle sue fazioni originali.

Il **12 dicembre**, a seguito della formale incriminazione da parte del Procuratore Generale, Netanyahu ha comunicato all'Alta Corte di Giustizia israeliana le sue dimissioni da tutti gli incarichi ministeriali, da formalizzarsi entro il 1 gennaio 2020. Il Premier, dopo la rinuncia alla carica di Ministro della Difesa in favore dell'alleato Bennet, esercitava ancora la funzione di Ministro della Salute, Ministro del Welfare, Ministro dell'Agricoltura e Ministro degli Affari della Diaspora.

Le dimissioni sono arrivate a seguito della minaccia di intervento del Procuratore Generale che, in risposta ad una [petizione](#) del *Movement for Quality Government in Israel*,

aveva comunicato l'intenzione di intervenire nel caso in cui Netanyahu non si fosse dimesso spontaneamente.

Vale in questa sede ricordare che dopo la formale incriminazione, secondo la legge israeliana, Netanyahu risultava incompatibile con le cariche ministeriali, mentre la giurisprudenza israeliana non prevede la medesima incompatibilità con la carica di Primo Ministro.

LA RICHIESTA DI IMMUNITÀ

Come riportato, da **novembre** (con la formalizzazione delle accuse datata **21 novembre**), Israele affronta una fattispecie mai verificatasi nella storia del paese, con Netanyahu, Primo Ministro in carica, formalmente accusato di corruzione, frode e abuso d'ufficio nei casi denominati 1000, 2000 e 4000. L' [atto formale di accusa](#) formulato dal Procuratore Generale Mendelblit afferma che Netanyahu "si è messo in un conflitto di interessi tra i suoi ruoli pubblici e i suoi affari privati".

Analizzando la legislazione israeliana in materia, formata principalmente dalla [Basic Law: The Knesset](#) (art.17) e dall'insieme delle disposizioni denominate [Immunity Law](#), è opportuno in questa sede analizzare come i parlamentari israeliani non abbiano automaticamente diritto all'immunità dall'azione penale, (come invece era in passato, in conformità con un emendamento alla legge approvata nel 2005). Tuttavia la legge garantisce il diritto ad un MK di richiedere l'immunità entro 30 giorni dalla data in cui il Procuratore Generale informa ufficialmente lo speaker della *Knesset* delle sue intenzioni di incriminare il parlamentare.

Il procuratore generale Avichai Mendelblit ha informato Edelstein delle accuse che stava presentando contro Netanyahu il **2 dicembre**, fornendo dunque a Netanyahu tempo fino al 1 gennaio per formalizzare la richiesta di immunità, senza la quale le accuse sarebbero necessariamente trasmesse al tribunale competente, in questo caso la Corte di Gerusalemme.

Netanyahu, che già aveva pubblicamente manifestato l'intenzione di richiedere l'immunità a partire dal **28 dicembre**, ha formalizzato la richiesta allo *Speaker* della *Knesset* Edelstein (*Likud*) il 1 gennaio.

I tempi del procedimento rimangono tuttavia oscuri e di difficile previsione, come spesso avviene nell'analisi delle istituzioni israeliane: lo *Special Committee* della *Knesset*, che secondo la legge israeliana deve discutere della richiesta di immunità in una fase iniziale del procedimento, non è stato ri-nominato fin dalle elezioni di aprile 2019 e rimane dubbio che una nuova Commissione possa essere nominata e riunirsi prima

della tornata elettorale del 2 marzo 2020. In questo caso, la richiesta del Premier potrebbe dunque essere presa in esame solamente dopo le elezioni, quando un nuovo Special Committee sarà nominato. Se dopo le elezioni di marzo non si dovesse formare un nuovo Governo, la discussione sull'immunità di Netanyahu potrebbe essere potenzialmente rinviata ancora più a lungo. Secondo la legge israeliana infatti non è possibile presentare un'accusa ufficiale alla Corte prima che il Committee discuta la sua richiesta.

Dopo l'istituzione della Commissione speciale e qualora l'organo dovesse decidere di concedere l'immunità a Netanyahu, la richiesta passerà quindi al voto nel plenum della *Knesset*, che potrà decidere di concedere l'immunità a Netanyahu dall'accusa in tutti e tre i casi, o solo per alcuni di essi. Anche nell'eventualità in cui sia la Commissione Speciale che il Plenum della *Knesset* approvino entrambi la richiesta del Primo Ministro, il Procuratore Generale, o qualsiasi altra entità civile, potrebbe appellare tale decisione all'Alta Corte di Giustizia.

Allo stesso modo, lo stesso Netanyahu potrebbe ricorrere all'Alta Corte qualora la *Knesset* respingesse la sua richiesta di immunità. L'Alta Corte è intervenuta in passato in decisioni relative all'immunità, sulla base del fatto che la *Knesset* avesse superato la sua autorità, prendendo una decisione irragionevole o non fornendo prove sufficienti a sostegno della decisione di concedere l'immunità.

L'*iter* decisionale per l'immunità del Premier, che si svolgerà prima che un processo si svolga in un tribunale, potrebbe richiedere dunque tempistiche assai lunghe. Dopo le discussioni sull'immunità e i ricorsi che, con buona probabilità, saranno depositati in tribunale, sarà la volta, finalmente, del procedimento giudiziario che, anche in questo caso, potrebbero essere ritardato qualora vengano presentate richieste legali per fornire ulteriori prove.

Infine, il Procuratore Generale Mendelblit ha annunciato il **26 dicembre** che non fornirà il suo parere legale fino a quando l'Alta Corte di Giustizia non deciderà se respingere o ammettere alla discussione un ricorso che solleva la questione di legittimità costituzionale in merito alla possibilità, per una persona incriminata, di essere incaricata della formazione di un Governo. In ragione del fatto che sia stato proprio Mendelblit a presentare l'atto di accusa contro Netanyahu, il Procuratore si è astenuto dall'esprimere un'opinione pubblica sulla questione, che ha descritto come "teorica", chiarendo come non avrebbe senso cercare di far dimettere Netanyahu immediatamente.

PRESIDENTE DELLO STATO DI ISRAELE

IL MESSAGGIO AI CITTADINI IN VISTA DELLE TERZE ELEZIONI

Attraverso un [messaggio](#) sui suoi profili social, il Presidente dello Stato di Israele Reuven Rivlin ha cercato il **12 dicembre** di rassicurare i cittadini israeliani di fronte alla più drammatica crisi politica ed istituzionale della storia del paese, che ha appena visto i suoi leader politici fallire per la seconda volta consecutiva a formare un Governo mandando il paese al voto per la terza volta in 11 mesi.

“After two rounds of elections and as a third election campaign begins, I believe this is also critical moment for the Israeli public, which will choose its leaders. Israeli democracy was and still is a source of pride, and we know that the democratic system comes at a cost”.

“I pray that the depth of the current political crisis and the divisions it exposes among us will lead us as a society and as a country to fight not only for the right to disagree with each other — but also to the duty to find what we can agree about”.

“I hope we will be able to grow as a people and a society from the division and disagreement that separates us to agreement and action that benefits us all. “We must not allow ourselves to sink into despair or grievance, which does no good. We must not lose faith in the democratic system or in its ability to create the reality we live in with our own hands”. “When the time comes, we will all exercise our democratic right and do it in the hope of a better future, as soon as possible, for us all.”

LA LETTERA DI RIVLIN ALLA SEN. SEGRE

In un gesto piuttosto inusuale per l’etichetta di Presidenza, Reuven Rivlin ha inviato il **10 novembre** una [lettera alla Senatrice Segre](#) esprimendole solidarietà per le minacce antisemite che hanno portato la Senatrice a ricevere le misure di scorta da parte del Ministero dell’Interno italiano a partire dal **7 novembre**.

Di seguito si riporta il testo originale della missiva scritta dal Presidente Rivlin in lingua inglese.

“Dear madame Senator,

I was appalled to hear the news that antisemitic threats against you require you to receive protection to ensure your safety, and deeply regret that the circumstances of me writing to you are so distressing. Your personal mission, your strength and your bravery are a role model for us in Israel and for Jewish communities around the world”.

“No words can adequately express my horror and disgust that you should be exposed to such criminal behaviour. As Holocaust survivor, you have seen the terrible and tragic consequences of antisemitism if not stopped; as a Life Senator of the Italian Republic, you have been recognised ‘for outstanding patriotic merits’; as a campaigner for justice and against racism and antisemitism, you work tirelessly for a better world,”

“Your case, unfortunately, is yet another terrible example of the reality for Jews in Europe today, but I believe that the most appropriate response is to carry on doing what you believe in.”

“Equality, human rights, accepting the other and tolerance are key to Judaism and universal human values. They are the foundations on which our lives are based, and without them, we are lesser people.”

“It would be a great honor, personally and for the State of Israel, to welcome you to Jerusalem and to visit Israel.”

CORTE SUPREMA

LA PETIZIONE DEL MOVEMENT FOR QUALITY GOVERNAMENT IN ISRAEL E LE CONSIDERAZIONI DELLA CORTE

Dopo aver deliberato il **22 dicembre** l'ammissibilità di una [petizione](#) che potrebbe potenzialmente interrompere bruscamente la carriera politica del Primo Ministro Benjamin Netanyahu dopo le elezioni del 2 marzo, il **31 dicembre** la Corte Suprema israeliana ha iniziato a discutere relativamente alla questione se un membro del Parlamento, formalmente accusato, possa essere incaricato di formare un nuovo Governo.

Nel caso in cui la Corte Suprema decidesse negativamente sulla questione, potrebbe aggravare pesantemente la già profonda crisi costituzionale israeliana e lacerare i già precari rapporti tra potere esecutivo e giudiziario nella democrazia in analisi.

Le sessioni di discussione della Corte fanno seguito ad una [petizione](#), secondo cui benché la legge israeliana consenta ad un Primo Ministro di continuare a servire nella sua posizione fino all'emissione di una sentenza di colpevolezza di un tribunale - e poi fino all'analisi di tutti i ricorsi - la stessa legge dovrebbe non permettere ad un candidato sotto accusa di essere incaricato di formare un Governo e, eventualmente, diventare Primo Ministro.

Vista la delicatezza della questione, la Corte non ha emesso una sentenza immediata e non ha fornito indicazioni sulle tempistiche necessarie. Non è nemmeno da escludere che dall'originario format di tre giudici (la Presidente della Corte Suprema Esther Hayut, e i suoi vice Hanan Melcer e Uzi Vogelman), si passi al format speciale di 13 giudici.

Come già specificato, la legge israeliana richiede le dimissioni dei Ministri e dei sindaci in caso di formalizzazione delle accuse, ma non prevede simili disposizioni per il Primo Ministro in carica. Allo stato attuale dunque, non esistono restrizioni sulla possibilità di Netanyahu a partecipare alle prossime elezioni del 2 marzo – le terze in meno di un anno – ma i gruppi di “buon governo” sollevano dubbi di costituzionalità circa la possibilità per lui essere incaricato della formazione di un nuovo Governo nel caso in cui il *Likud* emerga vittorioso dalla competizione elettorale.

In un sistema istituzionale caratterizzato dalle continue e pesanti tensioni tra Governo e Corte Suprema, e dove la possibilità di inserire una [*override clause*](#) è stata lungamente al centro del dibattito politico ed istituzionale, la questione dell'immunità per Netanyahu rappresenta un terreno nuovo e relativamente inesplorato, ed è dunque probabile che la Corte decida di posticipare la discussione della materia, affrontandola con meno pressione a seguito delle prossime elezioni politiche.

I CONTRASTI SULLA NOMINA DEL NUOVO PROCURATORE DI STATO

Il Ministro della Giustizia, Amir Ohana, ha annunciato il **17 dicembre** di aver scelto il Vice Procuratore Distrettuale di Tel Aviv Orly Ben Ari-Ginsberg in sostituzione temporanea del Procuratore di Stato Shai Nitzan, il cui mandato è formalmente scaduto il **16 dicembre**.

La nomina di un Procuratore di terzo livello ad un incarico temporaneo (sebbene rinnovabile) di tre mesi come Procuratore statale ha attirato le pesanti critiche dal Procuratore Generale Mendlebit (sostenitore della candidatura di Shlomo Lamberger e diretto responsabile del futuro Procuratore di Stato) e da quasi tutti i livelli pubblici del sistema giudiziario israeliano, compreso il Commissario della Funzione Pubblica Daniel Hershkowitz, che per legge deve essere consultato sulla nomina, e che immediatamente dopo l'annuncio di Ohana si è scagliato contro di essa per motivi procedurali e organizzativi.

La nomina è stata dunque temporaneamente congelata il **18 dicembre** per ordine del Giudice della Corte Suprema Menachem Mazuz, fornendo a Ohana, Mendlebit e

Hershkowitz 10 giorni per recepire la decisione e *de facto* concedendo alla Corte il tempo necessario per esaminare i [ricorsi](#) che ritengono la nomina di Ben Ari-Ginsberg una mossa da parte del Ministro della Giustizia per ostacolare l'accusa e l'azione penale contro il Primo Ministro Benjamin Netanyahu ([Qui](#) il ricorso presentato dal *Movement for Quality Government in Israel*).

Va sottolineato come anche questa nomina avvenga in circostanze assolutamente inedite nella prassi legislativa israeliana: con una *Knesset* regolarmente in sessione e un Governo in carica, il Procuratore Generale e il Ministro della Giustizia avrebbero generalmente concordato su un candidato scelto da un Committee progettato per prevenire la politicizzazione del processo (Committee nominato dal Ministro della Giustizia e presieduto dal Procuratore Generale). Vista però la transitorietà dell'attuale *Knesset* e dell'Esecutivo, nessun *Committee* parlamentare è stato scelto e la nomina non può che essere dunque temporanea.

La decisione di nominare Ginsberg Ben-Ari contro il parere di Mandelblit è inoltre in contrasto con una prassi giuridica di lunga data, secondo la quale il Procuratore Generale gode di ampia discrezionalità nella scelta del prossimo Procuratore. Anche la posizione di Ohana come Ministro della Giustizia in un Governo transitorio si poggia su basi giuridiche traballanti e poco chiare. Dal momento che nessuna coalizione è stata istituita dallo scioglimento della 20a *Knesset* a **gennaio 2019**, con le due successive elezioni, ad aprile e settembre, che non hanno prodotto una maggioranza parlamentare, Ohana si trova ad occupare una carica senza che la *Knesset* si sia espressa con un voto a riguardo, come richiesto dalla legge.

Dopo aver ringraziato il Ministro Ohana della fiducia, il **20 dicembre** è stata la stessa Orly Ben Ari-Ginsberg a ritirare la propria candidatura.

CONFERMA DEL TRIONFO ELETTORALE DELLA DESTRA E CONFRONTO CON L'UNIONE EUROPEA SULLO STATO DI DIRITTO*

di Jan Sawicki**

Ottobre è il mese in cui la svolta illiberale della Polonia, risalente al 2015, è sottoposta alla sua attesa e regolare prova d'appello, e la prova viene vinta da “Diritto e giustizia” (PiS) in maniera netta anche se non completa. Nelle [elezioni legislative del 13 ottobre](#) le liste dominate dal partito ottengono per la seconda volta di seguito la maggioranza assoluta di seggi al *Sejm*, la Camera bassa del Parlamento, anche se la perdono al Senato. Per una singolare volontà del destino, viene confermato al PiS l'identico numero di [235 seggi su 460](#) anche se questo risultato si deve a una percentuale di voti (43,59%) di ben sei punti superiore a quella ottenuta nell'ottobre di quattro anni addietro, con una corrispondente riduzione del premio implicito. Ciò si spiega con il fatto che non si è prodotta questa volta quella straordinaria dispersione di voti che ebbe luogo nel 2015, e che aveva in particolare azzerato la rappresentanza parlamentare delle formazioni di sinistra nonostante una cospicua percentuale di voti. Questa volta, al contrario, quasi il 99% dei voti viene trasformato in seggi superando le diverse soglie di sbarramento per partiti e coalizioni, anche se l'uso del divisore d'Hondt fornisce un cospicuo premio implicito alla formazione vincitrice. Inoltre le elezioni legislative di **ottobre** – se non si considerano quelle presidenziali, rette da un'altra logica – conoscono la più alta partecipazione dal 1989, con un'[affluenza al voto del 61,7%](#), di oltre dieci punti superiore a quelle del 2015, favorita probabilmente anche dall'exasperazione dei toni nella controversia sullo stato di diritto, oltre che

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Sapienza, Università di Roma.

dall'abbondanza di misure sociali introdotte negli ultimi anni e che hanno fatto sentire valorizzata una parte della popolazione che in passato era sempre stata politicamente alienata (l'insistenza di Kaczyński sulla “versione polacca dello stato del benessere”). Si tratta ad ogni modo di un dato saliente in un paese che ormai era divenuto caso esemplare, nella scienza politica, per la carente partecipazione elettorale, fin qui considerata cronica, anche se questa tendenza all'aumento della partecipazione è iniziata dalle elezioni amministrative del 2018 e da quelle europee dello scorso giugno, ciascuna delle quali ha segnato un record storico nel rispettivo campo.

Si è detto sopra che la vittoria del PiS, benché nettissima, non è stata completa. Non lo è stata prima di tutto per due ragioni. La prima è che il partito ha [perso di stretta misura la maggioranza al Senato](#) (per il quale si vota, dal 2011, in cento collegi uninominali con il maggioritario a turno unico), conquistando appena 48 seggi (più una senatrice indipendente ma ritenuta vicina) e perdendone dodici. Le opposizioni liberaldemocratiche e di sinistra sono riuscite per questo ramo parlamentare a concordare una strategia basata su candidature comuni che, con l'ausilio di quattro indipendenti considerati comunque vicini all'area, hanno fruttato una minima e insperata maggioranza, che peraltro è stata combattuta dal PiS in varie forme che ancora oggi non hanno desistito del tutto. A questo riguardo, si osserva che dal punto di vista giuridico la vittoria dell'opposizione al Senato ha effetti pratici limitati, dal momento che, secondo la Costituzione, il Senato non ha rapporto fiduciario col Governo, mentre può soltanto rallentare l'iter legislativo, avendo a disposizione trenta giorni per pronunciarsi su un progetto di legge approvato dal *Sejm*, con una delibera che quest'ultimo può a sua volta respingere a maggioranza dei voti. Ma in una prospettiva politica l'evento di ottobre è una novità assoluta rispetto al precedente trentennio, dal momento che le maggioranze nelle due camere hanno sempre finito per coincidere in maniera più o meno immediata.

La seconda ragione per cui il risultato del PiS rappresenta una vittoria non piena è di carattere strettamente interno. Solo con queste elezioni è diventato evidente, infatti, che la formazione vincitrice non è monolitica come era sempre apparsa a tutti gli osservatori. Nelle liste unitarie di “Diritto e giustizia”, infatti, questa volta come del resto la precedente, si sono presentati candidati di due forze minori, “Polonia solidale” e “Intesa”, che però a questo turno sono riusciti a eleggere ben diciotto deputati ciascuna. Anche se il gruppo parlamentare resta comune, quello dominato dal PiS, il numero di seggi conseguiti da queste formazioni – anche con il meccanismo della preferenza unica e obbligatoria in ciascuna delle 49 circoscrizioni plurinominali – è cresciuto a tal punto da non poter più essere trascurato. Tanto più che la prima delle due forze sopra citate è guidata da Zbigniew Ziobro, il potente ministro della giustizia che ha svolto un ruolo determinante nella precedente legislatura, e che rappresenta l’anima più radicale della compagine uscente (e poi confermata dalla fiducia parlamentare).

Su queste premesse prende avvio il **12 novembre** la IX legislatura del Parlamento della Polonia ancora formalmente democratica. È già sintomatico che la data per la convocazione delle due Camere sia la più tardiva possibile, dal momento che le elezioni si sono svolte il **13 ottobre**. Uno degli aspetti più trascurati della trasformazione in senso autoritario subita dal Paese, anche se tra i meno vistosi, è l’impressionante diminuzione del numero di sedute e dei giorni effettivi di lavoro del Parlamento, i cui due rami non si riuniscono ormai più di tre o quattro giornate al mese (il che non ha tuttavia ostacolato, nella passata legislatura, un profluvio legislativo soprattutto sul piano qualitativo).

D’altra parte, la conseguenza della mancata dispersione dei voti è che, al netto del numero immutato di deputati spettanti al raggruppamento principale, la composizione del Parlamento si presenta per il resto come molto più pluralista di quello precedente. Il dato più notevole è il rientro in forze della sinistra, sotto la

tradizionale dizione di “Alleanza della sinistra democratica” (*Sojusz Lewicy Demokratycznej*, SLD), alla quale però non corrisponde più il partito che governò a lungo negli anni novanta e poi nei primi anni del nuovo secolo, ma una effettiva alleanza composta dal partito che porta quella denominazione, e di due formazioni minori, “Primavera” (*Wiosna*) di Robert Biedroń, un militante dei diritti civili già sindaco di Slupsk e primo politico di spicco in Polonia ad appartenere alla comunità LGBT, e “Insieme” (*Razem*), un partito dal profilo più decisamente gauchista in senso tradizionale, e guidato da un altro giovane leader particolarmente efficace a livello mediatico, Adrian Zandberg. A fronte di questo, un altro risultato di spicco è l’ingresso in Parlamento di un conglomerato, multicolore ma per ora anche molto coeso, di gruppi di estrema destra, la *Konfederacja*, che va dai libertari anarcocapitalisti di Janusz Korwin-Mikke a elementi dal deciso profilo nazionalista, antieuropeo, xenofobo (ma russofilo), ultraconservatore e a tratti antisemita. Il PiS subisce così lo scotto, in gran parte impreveduto, di trovarsi un concorrente politico alla sua destra. In ogni caso, la posizione dominante nell’opposizione viene mantenuta dalla Coalizione civica (KO), a sua volta dominata dalla Piattaforma civica (*Platforma Obywatelska*), che mantiene il suo profilo centrista, liberale, aperto come sempre sia a un’ala più progressista sia a una più moderata ma costituzionale.

Da ultimo, per quanto riguarda le elezioni del **13 ottobre**, il risultato del Senato. Si deve probabilmente al sistema uninominale maggioritario quella unione di tutte le opposizioni – tranne la sola estrema destra – che qui, non essendo stata possibile nel voto per la Dieta, le ha rese competitive con “Diritto e giustizia”. Ma l’esito incerto in molti collegi, con scarti anche di poche centinaia di voti, ha dato pretesto al PiS per ricorsi e contestazioni che si sono concluse senza nessun successo presso la Corte suprema, precisamente nella sezione “di controllo straordinario e degli affari pubblici” che è tra quelle problematiche per essere stata formata nell’ambito della controversa riforma della giustizia degli ultimi anni. In seguito al rigetto dei ricorsi,

alcuni senatori dell'opposizione hanno denunciato tentativi di corruzione da parte di emissari del partito di governo. Tra questi il cardiocirurgo Tomasz Grodzki, della Coalizione civica, che avrebbe rifiutato l'incarico di ministro della sanità e che poi è stato eletto presidente del Senato dalla maggioranza regolarmente costituitasi, prima che la televisione di Stato avviasse contro di lui una campagna fondata su testimonianze di dubbia attendibilità in merito a episodi di corruzione mentre esercitava la sua professione, molti anni addietro (consentendo anche all'Ufficio centrale anticorruzione" di rivolgere pubblici appelli alla delazione).

A seguito del risultato elettorale, [Mateusz Morawiecki viene confermato a novembre alla guida del Governo](#), dopo che qualche voce di minoranza nel PiS era stata spesa a favore di una candidatura del leader Jarosław Kaczyński, che invece seguirà a dirigere il partito – ma di fatto, come ognuno sa, informalmente anche lo Stato – dalla consueta posizione di semplice deputato.

Il Governo di Morawiecki vuole presentarsi come un Esecutivo di sostanziale continuazione dell'indirizzo perseguito negli ultimi anni, con un'accentuazione tuttavia a favore di un ammorbidimento e 'disgelo' nei rapporti con l'Unione europea, dopo un quadriennio di conflitti ininterrotti su vari temi relativi alla divisione dei poteri, all'indipendenza degli organi di garanzia, alle politiche dell'immigrazione, alle questioni ambientali. Ma questa sorta di *appeasement* dura in sostanza lo spazio di un mattino, mostrando un'inconsistenza che non può essere coperta dall'appoggio determinante che pure il PiS ha dato in Parlamento europeo alla candidatura della tedesca Ursula von der Leyen alla carica di Presidente della Commissione, e dalla quale si sperava forse in qualcosa che non avrebbe potuto essere concesso in cambio.

Il fatto è che, anche a voler concedere buona volontà, la deformazione del giudiziario, con le riforme adottate a far data dal 2017, è di tale entità che le sue manifestazioni provocano controreazioni incontrollabili anche a distanza di tempo. Come da tempo si è cercato di mettere in rilievo, l'estromissione dalla magistratura

di giudici sgraditi al potere politico, per mezzo dell'anticipazione dell'età del pensionamento, è solo la punta di un iceberg, punta alla quale si è per ora ovviato in maniera pressoché definitiva con la [sentenza della Corte di giustizia europea \(C-192/18\)](#), del **5 novembre**, su procedura per infrazione avviata dalla Commissione), che ha sancito l'incompatibilità delle misure nazionali con l'art. 157 TFUE, per quanto attiene alla non discriminazione tra uomo e donna in materia di retribuzione e con l'art. 19.1 TUE, in merito all'obbligo per gli Stati membri di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, per quanto attiene al potere eccessivamente discrezionale accordato al Ministro della giustizia nello stabilire deroghe alla disciplina del collocamento anticipato a riposo dei giudici. Questo caso, da un lato – nella sua versione più morbida –, si può ritenere ormai chiuso e consegnato al passato, con la vittoria dell'Unione europea (e per inciso della Costituzione polacca), ma dall'altro rischia di essere superato in senso negativo, di riaprirsi con un salto di qualità infinitamente più grave e sconvolgente, privo di precedenti nell'intera Europa almeno del secondo dopoguerra, che non sarebbe spiegabile, per via di un salto logico incomprensibile, se non si tenesse conto di un passaggio intermedio che ora viene preso in considerazione.

Ci si riferisce al fatto che resta apertissimo, e anzi tende ad aggravarsi più che mai, il problema del reclutamento e dell'immissione delle giovani leve di magistrati nell'ambito del giudiziario polacco, secondo procedure e modalità oltremodo politicizzate, da tempo descritte in queste *Cronache* e su cui numerosi rinvii pregiudiziali *ex art.* 267 TFUE sono stati operati presso la CGUE ad opera di giudici nazionali (proprio tali rinvii hanno formato causa di misure disciplinari ai sensi della nuova normativa repressiva). La maggiore, e però sottovalutata, importanza di questo secondo aspetto della controriforma della giustizia in Polonia si può comprendere se si considera trattarsi di misure alquanto più incisive, sistematiche e durature di quelle concernenti il collocamento anticipato a riposo di giudici il cui mandato si sarebbe in

ogni caso concluso nel giro di pochissimi anni. Ebbene, sotto questo profilo, molto più dirompente della citata sentenza del **5 novembre**, anche se stranamente assai meno nota, è la pronuncia del successivo **19 novembre**, [con cui la Corte di giustizia – cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18](#) – ha risposto alle più rilevanti questioni pregiudiziali sollevate dalla Corte suprema polacca (precisamente la Sezione del lavoro), concernenti in particolare i requisiti di indipendenza, ai sensi del diritto primario europeo, della (potentissima) Sezione disciplinare istituita presso quest’ultima Corte nonché del Consiglio nazionale della magistratura (KRS) che in quella, come in altre selezioni, svolge un ruolo decisivo. La Corte di Lussemburgo ha risposto alle questioni che le sono state presentate [in maniera stavolta piuttosto ambigua](#), che ciascuna delle due parti in causa – il Governo, il Presidente della Repubblica e il partito dominante da un lato, quasi tutta la magistratura e quasi tutta l’opposizione dall’altro – ha interpretato secondo i propri desideri. Forse per il timore di (dare l’impressione di) ingerirsi eccessivamente nell’ordinamento giudiziario nazionale, la Corte ha colto l’occasione per fornire una ricognizione ragionata e accurata dei criteri di indipendenza cui ogni giudice nazionale, e quindi (sempre potenzialmente) europeo si deve ispirare, lasciando solo trasparire dubbi in merito alla conformità della normativa nazionale considerata nel caso specifico; ma non ha pronunciato esplicitamente l’incompatibilità di quella normativa soprattutto se raffrontata con l’interpretazione da essa data dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione. Per conseguenza la Corte ha, per così dire, ‘rinvio’ alla stessa giurisdizione del rinvio la decisione in merito al fatto se l’applicazione del diritto europeo primario in materia giudiziaria comporti la necessità di disapplicare quello interno in ipotesi contrastante con i criteri che la stessa Corte di Lussemburgo ha solo ‘suggerito’, ma non imposto, di considerare idonei a prendere determinate, drastiche decisioni.

Ed è ciò che la magistratura polacca ha cominciato a fare, [con alcune pronunce](#) considerate per ora comunque prive di efficacia universale e circoscritte ai casi specifici in cui sono state adottate. La più rilevante di queste è quella emessa il 5 dicembre, con cui la stessa Sezione del lavoro ha dichiarato non sufficientemente indipendenti, sempre ai sensi del diritto europeo, sia la Sezione disciplinare presso la stessa Corte suprema sia il KRS che ha poteri fondamentali nell'assunzione dei nuovi giudici.

È a questo punto che la seconda questione, quella dei criteri di selezione dei nuovi giudici, viene a intrecciarsi con la prima, sulla cessazione anticipata dei giudici già in carica, dando luogo in realtà ad una terza *querelle*, quella che riguarda le sorti dei magistrati che osassero mettere in causa la valida presa di servizio dei propri nuovi colleghi. Forse gli sviluppi che hanno cominciato a prendere forma alla fine del 2019, e che fanno presagire un 2020 alquanto cupo, non erano stati anticipati dal potere politico costituito fin dall'inizio, in un disegno mosso da una lucida mala fede. Ma d'altra parte sarebbe difficile attendersi, da chi ha messo in atto una modifica di sistema così profonda dell'ordinamento giudiziario fin dal 2017, una facile rinuncia ai propri propositi. Peccato che voler tener fede alla propria linea, di fronte a fatti compiuti di così grave entità, significa a questo punto mettere in conto di dover compiere dei passi che non hanno precedenti nella storia di uno Stato che sia anche membro dell'Unione europea e non solo di questo.

Significa per esempio cercare di impedire ai giudici di negare legittimità a dei propri colleghi. E per quanto sembri difficile che si possa tentare qualcosa del genere, è proprio quello che si è cominciato a fare il 12 dicembre, quando è stata resa nota una proposta di legge di iniziativa formalmente parlamentare – del PiS –, ma in realtà sponsorizzata dal Governo, che impedirebbe a un giudice polacco di mettere in dubbio i titoli di ogni proprio collega e così di fatto dare applicazione al diritto europeo, ponendo la Polonia in una contrapposizione frontale con l'UE. Secondo il

testo, incardinato nelle procedure parlamentari con la rapidità fulminea che caratterizza la Polonia degli ultimi anni – sospesa solo dalle festività natalizie –, le sanzioni per i giudici che mettano in discussione la presa di servizio dei propri colleghi secondo le ultime leggi – e che in ultima analisi applichino il diritto europeo – sono draconiane, fino alla rimozione degli stessi magistrati che insistano in tal senso, ad opera di quei giudici disciplinari che sono stati immessi nei ranghi della magistratura negli ultimissimi anni, e che quasi tutti erano collaboratori stretti del ministro della giustizia Zbigniew Ziobro. Il rischio che si prospetta è quello di un mezzogiorno di fuoco tra due giudiziari l'un contro l'altro armato.

ELEZIONI

LE ELEZIONI LEGISLATIVE E LA VITTORIA DI “DIRITTO E GIUSTIZIA”

Il **13 ottobre**, verso la scadenza costituzionale dell'ottava legislatura, si svolgono le elezioni della Dieta e del Senato. Per quanto riguarda la prevalente Camera 'bassa', le liste di “Diritto e giustizia” (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS) si confermano nettamente al primo posto, con un totale di [8.051.000 voti, pari al 43,59%](#), che sono tradotti in 235 seggi su 460 (rispettivamente +6,01% e nessuna variazione di seggi); segue la “Coalizione civica” (*Koalicja Obywatelska*, formata dalla Piattaforma civica che ha presentato candidature con il partito liberale *Nowoczesna*, dei verdi e di altre formazioni minori), con il 27,4% di voti e 134 seggi (in questo caso non è corretto un raffronto con le precedenti consultazioni, anche se la somma dei due partiti centristi fa pensare a un certo arretramento). Al terzo posto le liste dell'[Alleanza della sinistra democratica \(SLD\)](#), che rientra in Parlamento con il 12,56% di consensi e 49 deputati (per i motivi detti in premessa non è corretto anche qui un paragone: in ogni caso le liste della sola SLD ottennero il 7,55% nel 2015 e nessun seggio per essersi sottoposte alla soglia di esclusione aggravata dell'8%, richiesta per le coalizioni). Segue il Partito popolare polacco, agrario (PSL, *Polskie Stronnictwo Ludowe*) che a sua volta si è alleato con la formazione Kukiz 15 ottenendo l'8,55% di voti e 30 deputati

(di nuovo, ogni paragone sarebbe arbitrario ma il dato segnerebbe una tenuta del PSL, dominante in questa coalizione, mentre indicherebbe un notevole calo sommando i risultati delle due liste nel 2015). Chiude il gruppo delle liste che hanno ottenuto seggi una formazione esordiente, la [*Konfederacja Wolność i Niepodległość*](#) (Confederazione Libertà e indipendenza), di estrema destra, con il 6,81% e 11 seggi. Infine, esentata dalle soglie di esclusione, un seggio va, come d'abitudine, alla minoranza tedesca nella provincia di Opole.

Al Senato “Diritto e giustizia” consegue [48 dei cento collegi uninominali](#) perdendone tredici rispetto al 2015; grazie a una strategia di desistenze, la Coalizione civica ne ottiene 43 che, sommandosi ai tre del PSL, ai due della Sinistra democratica e a tre indipendenti di area, consegna alle opposizioni democratiche una lievissima maggioranza (un collegio è conquistato da una indipendente di destra vicina al PiS).

L'affluenza alle urne è del 61,74%, in aumento del 10,8% sul 2015. Nel voto per il Parlamento risulta la più alta dalle elezioni ‘semilibere’ del 1989.

PARTITI

ABBONDANTI SOVVENZIONI PER I PARTITI POLITICI

La Commissione elettorale nazionale, che per legge presiede anche al finanziamento dei partiti, rende noto il **16 ottobre** che, in conseguenza delle elezioni parlamentari dello scorso 13, i partiti che vi hanno partecipato percepiranno per un quadriennio una sovvenzione complessiva di circa [70 milioni e 400.000 PLN](#) (zloty) all'anno (pari a quasi 17 milioni di euro). In particolare saranno erogati annualmente 23 milioni e mezzo di zloty per “Diritto e giustizia”, 19 milioni e 800mila per la Piattaforma civica, quasi 11 milioni e mezzo per la Sinistra. Il meccanismo legislativo prevede l'erogazione di un contributo ponderato tra la percentuale di voti e il numero assoluto di voti ottenuto da ogni partito. Secondo il criterio dell'utilità marginale, 5,77 PLN per ogni voto saranno erogati a ogni partito che abbia ottenuto tra il 3 e il 5% di voti, 4,6 aggiuntivi per ogni voto al di sopra della soglia del 5% a favore di quelli che abbiano preso tra il 5 e il 10%, 4,04 per quelli che abbiano preso tra il 10% e il 20%, 2,31 per ogni voto ulteriore a favore di quelli che abbiano ottenuto tra il 20% e il 30%, 0,87 per le liste che hanno superato il 30% di voti. L'entità complessiva del finanziamento, assai cospicua per un paese con un Pil come quello della Polonia, è stata quest'anno dilatata dall'accresciuta affluenza alle urne.

“DIRITTO E GIUSTIZIA” CHIEDE IL RICONTEGGIO DEI VOTI IN ALCUNI COLLEGI SENATORIALI

A oltre una settimana dalle elezioni politiche, il **21 ottobre**, Diritto e giustizia chiede il [riconteggio dei voti in sei collegi del Senato](#) in cui il partito ha perso ma la differenza con il candidato vincitore è risultata, secondo il PiS, anomala e comunque inferiore al numero delle schede non valide. I motivi dei ricorsi sembrano soprattutto legati al fatto che il PiS ha perso, contro ogni aspettativa, la maggioranza in Senato; in ogni caso l’iniziativa viene vista con diffidenza perché i ricorsi devono essere presentati presso la Sezione di controllo supremo e degli affari pubblici della Corte suprema, una delle due istanze costituite in seguito alle riforme della giustizia approvate dal PiS negli ultimi anni, e composte da giudici nominati secondo criteri così politicizzati da lasciarli considerare vicini al partito. Il successivo 28 ottobre, in attesa delle decisioni della Corte suprema, la Commissione elettorale nazionale, come consentito dalla legge, ritiene infondati i ricorsi.

PARLAMENTO

L’INAUGURAZIONE DELLA NONA LEGISLATURA

Il **12 novembre** ha luogo presso la Dieta e il Senato la seduta di [inaugurazione della nona legislatura](#). Come da tradizione, il Presidente della Repubblica partecipa alla seduta che si svolge alla Camera bassa, svolgendo un’allocuzione. Andrzej Duda si sforza di apparire nell’occasione come un capo di Stato conciliatore e al di sopra delle parti, compiacendosi per l’alta partecipazione alle ultime elezioni e invitando tutti i neoeletti parlamentari a usare un linguaggio di rispetto reciproco, privo di aggressività e ad una condotta parlamentare costruttiva. Segue il giuramento di fedeltà alla Costituzione prestato da tutti i parlamentari.

Elżbieta Witek, del PiS, viene eletta presidente della Dieta con 314 voti a favore, 11 contrari e 134 astensioni. Era l’unica candidata. Al Senato Tomasz Grodzki, candidato comune delle opposizioni liberal-centriste e di sinistra, viene eletto con 51 voti contro i 48 del presidente uscente, Stanisław Karczewski, del PiS.

IL VOTO DI FIDUCIA AL CONFERMATO GOVERNO DI MORAWIECKI

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

Il **19 novembre** la Dieta accorda il voto di fiducia all'Esecutivo di Mateusz Morawiecki (per le cui dichiarazioni v. "Governo") con 237 voti a favore, 214 contrari e tre astenuti.

TRE NUOVI GIUDICI DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Con i soli voti del gruppo di maggioranza, il **22 novembre** la Dieta elegge alla carica di giudice costituzionale due parlamentari del PiS della precedente legislatura, Stanisław Piotrowicz e Krystyna Pawłowicz e un professore universitario. Il primo, già procuratore della Polonia comunista, candidato ma sconfitto nella corsa alle preferenze alle elezioni politiche di ottobre, è stato estensore e spesso relatore in aula di numerose tra le leggi che hanno mutato lo status della giustizia costituzionale e ristrutturato quasi l'intero ordinamento giudiziario nella scorsa legislatura. La seconda, docente di diritto pubblico dell'economia nell'Università di Varsavia, pur non essendosi distinta per una particolare attività legislativa, si è resa tra i parlamentari più noti per gli atteggiamenti aggressivi e provocatori nei confronti delle opposizioni, con numerose offese soprattutto sui social media. Solo l'elezione del terzo candidato, Jakub Stelina, giuslavorista e già preside della Facoltà di Diritto dell'Università di Danzica, non suscita contestazioni. Rimane incertezza solo sul comportamento del Presidente della Repubblica (v. "Capo dello Stato"), che per legge deve far prestare giuramento ai giudici così eletti, ma che fin dal 2015 è riuscito a imporre – contro la Costituzione – un'interpretazione estensiva di un potere formale relativo a un atto sostanzialmente dovuto. Le opposizioni, infatti, sollecitano ora il Presidente Duda a [non accettare il giuramento di Piotrowicz e della Pawłowicz](#). I tre eletti prendono il posto di Marek Zubik, Piotr Tuleja e Stanisław Rymar, il cui mandato scade ai primi di dicembre, e che erano stati eletti dalla Dieta nel novembre del 2010, [senza che sia stata chiarita la loro posizione a seguito di un ricorso](#). Infatti, solo a gennaio 2017, dopo oltre sei anni di mandato dei giudici, il ministro della giustizia e procuratore generale, Zbigniew Ziobro, ha presentato un ricorso presso il Tribunale costituzionale per verificare la legittimità della loro elezione, dovuto al fatto che essa avvenne nel 2010 con una delibera parlamentare formalmente in blocco, sebbene la Costituzione – art. 194 – preveda che l'elezione di ogni giudice debba essere individuale. In realtà sul sito web del *Sejm*, così come sui suoi resoconti stenografici, è sempre comparsa la tabella con i risultati della votazione del 26 novembre 2010, nella settantottesima seduta della VII legislatura, da cui risulta chiaramente come, benché si trattasse formalmente di una votazione unica, ciascuno

dei tre candidati fu votato ed eletto con un risultato individuale separato (mentre risultarono sconfitti altri due candidati *pro tempore*, Krystyna Pawłowicz e Andrzej Wróbel). Il caso è apparso da subito piuttosto pretestuoso e facilmente risolvibile sul piano della decisione, oltretutto urgente e prioritario per il fatto che riguardava aspetti della legittimazione dello stesso organo, con tre suoi componenti che per tre anni sono rimasti di fatto esclusi da ogni funzione operativa. Tuttavia la presidente del Tribunale, Julia Przyłębska, eletta alla fine del 2016, non è sembrata dello stesso avviso e non ha sollecitato una decisione a riguardo, che non arriva fino alla scadenza del mandato di nove anni di Zubik, Tuleja e Rymar, il quale si conclude così senza che ne sia chiarito il relativo status, sia per le numerosissime pronunce che li hanno visti anche come relatori sia per le conseguenze successive allo stesso mandato.

VERSO LA SOPPRESSIONE DELL'INAMOVIBILITÀ DEI GIUDICI

Il **13 dicembre** il gruppo parlamentare del PiS deposita presso la Dieta una proposta di [legge che definisce illecito disciplinare la contestazione da parte di un giudice della legittimazione di un altro giudice](#) (ciò che invece pareva pacifico nell'orientamento giurisprudenziale di gran parte della Corte suprema e della Corte di giustizia dell'Unione europea), stabilendo sanzioni di gravità crescente fino alla destituzione dello stesso giudice che avvii una tale procedura; che definisce giudice ogni persona elevata a tale carica dal Presidente della Repubblica e che abbia prestato giuramento nelle sue mani (con ciò vanificando principi e criteri stabiliti dalla CGUE anche a seguito di rinvii pregiudiziali da parte di giudici polacchi); che attribuisce numerose competenze in materia di status dei giudici alla Sezione di controllo straordinario della Corte suprema, composta esclusivamente di 'neo-giudici' promossi dalla 'neo-KRS', invalidando ogni altra eventuale decisione al riguardo presa da altre Sezioni o anche dalle Sezioni unite o dall'intera Corte suprema. La proposta di legge punta anche a far decadere tutti i procedimenti in cui si contestavano selezioni concorsuali operate dall'attuale 'neo-KRS', rendendo così impossibile revocare i giudici che compongono le nuove due Sezioni disciplinare e di controllo straordinario. Inoltre semplifica le procedure per l'elezione del primo presidente della stessa Corte suprema, consentendo anche a un minimo di un quarto dei suoi componenti – tanti quanti sono attualmente i giudici di nuova nomina – di presentare un candidato quando, ad aprile 2020, decadrà l'attuale prima presidente M. Gersdorf (che si era già in precedenza cercato di rimuovere, prima che contro tale misura si pronunciasse la CGUE), e al Presidente della Repubblica di nominare un

facente funzioni per periodi prolungati. La legge sottrae inoltre alla magistratura amministrativa, finora beneficiaria di uno status di larga autonomia sotto questo profilo, i procedimenti disciplinari nei confronti di quel tipo di giudici, affidandoli alla stessa Corte suprema, e fa carico a tutti i giudici e magistrati di ogni grado di rendere pubbliche le proprie appartenenze ad associazioni, organizzazioni non governative o le attività sui social media. Infine si aumentano ulteriormente i poteri del ministro della giustizia nell'avvio di tutti i procedimenti disciplinari. Il 20 dicembre un comunicato della Corte suprema esprime il timore che la proposta di legge in discussione aumenti a tal punto le tensioni con l'Unione europea da imporre il recesso dall'organizzazione da parte della Polonia.

La proposta di legge viene poi adottata dalla Dieta il 20 dicembre in seconda lettura, e trasmessa al Senato, che dovrà pronunciarsi nel termine di trenta giorni.

GOVERNO

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA 'SOPRAVVIVE' A UN VOTO DI SFIDUCIA

Sul finire dell'ottava legislatura, il ministro della giustizia Zbigniew Ziobro viene confortato l'**11 settembre** dalla [reiezione di una mozione di sfiducia individuale](#) presentata nei suoi confronti dal partito di opposizione Piattaforma civica. La mozione viene infatti largamente respinta, con soli 174 voti a favore e 240 contrari. Era stata presentata a fine agosto in reazione alle notizie di stampa relative alla costituzione, presso il ministero della giustizia, di una squadra informale composta anche di magistrati distaccati, che si è occupata in realtà di diffamare altri magistrati. L'unica conseguenza del fatto furono le dimissioni del viceministro della giustizia Piebiak, non ritenute sufficienti dalle opposizioni.

IL GOVERNO REAGISCE CONTRO LA PROCEDURA DI INFRAZIONE SULLO STATO DI DIRITTO

Il **17 settembre** vengono rese note le controdeduzioni del Governo a un nuovo ricorso per infrazione presentato di recente dalla Commissione europea in merito al nuovo regime dei procedimenti disciplinari nei confronti della magistratura giudicante. L'argomento usato dalla difesa polacca, in genere, è quello comparativo, volto a dimostrare che soluzioni simili sono adottate in altri ordinamenti, in genere

di democrazia ‘consolidata’, senza tenere conto però di alcune circostanze atte a differenziare la valutazione del singolo caso.

LE DICHIARAZIONI PROGRAMMATICHE DEL GOVERNO MORAWIECKI PER LA NUOVA LEGISLATURA

Il **19 novembre** Mateusz Morawiecki pronuncia dinanzi alla Dieta il [discorso programmatico \(o *exposé*\)](#) del suo confermato Governo. La parola d’ordine, spesso ripetuta, sembra essere “normalità”, nel senso della continuazione di una politica economica volta all’equilibrio delle finanze pubbliche – con la reiterazione della promessa già fatta in precedenza di un bilancio in pareggio per il 2020 – e del recupero di un rapporto corretto con le istituzioni europee su tutti gli aspetti che formano attualmente oggetto di contrasto, a cominciare da riforma della giustizia e divisione dei poteri (in realtà gli sviluppi sia interni sia nell’ambito della UE portano a presagire un aumento della conflittualità). Sempre nell’ambito economico, Morawiecki intensifica però l’accentuazione già ‘sovrانيا’ del proprio Esecutivo, annunciando che il Governo intende incrementare la quota di partecipazione ‘nazionale’ – in realtà statale – nelle aziende a capitale principalmente polacco. Per il resto, il discorso del Premier combina attenzione per il welfare, dove si promette l’ulteriore aumento e miglioramento di alcune prestazioni pubbliche, con una rinnovata critica alle politiche di quasi tutti gli esecutivi preesistenti al 2015, accusati di aver importato in Polonia un neoliberismo che sarebbe stato causa di frustrazioni e disuguaglianza. Normalità, secondo Morawiecki, significa mantenere il giusto equilibrio tra le esigenze sociali e quelle del mercato. Le dichiarazioni programmatiche sono invece piuttosto reticenti sul tema della giustizia e dei rapporti con la magistratura.

I GIUDICI NON DEVONO METTERE IN DISCUSSIONE LO STATUS DEI PROPRI COLLEGHI

Il **3 dicembre** il Governo pubblica una dichiarazione sul proprio sito web, con cui mette in guardia i giudici polacchi dal porre dubbi, in qualunque forma, sullo status dei propri colleghi, e in particolare di quelli che hanno avuto accesso alla carica in seguito alle riforme dell’ordinamento giudiziario introdotte dal 2017 in poi. La dichiarazione, che fa seguito alla pronuncia della Corte di giustizia europea dello scorso **19 novembre** nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, invita tutti i giudici a non interpretare in modo arbitrario e manipolativo la stessa pronuncia,

che, pur esprimendo gravi dubbi sulle condizioni legislative attuali della magistratura giudicante in Polonia, non ha obbligato questo Stato membro a disapplicarle in ottemperanza al diritto europeo. Lo scorso **1 dicembre** in diverse città polacche si erano svolte manifestazioni a sostegno dell'indipendenza della magistratura. Diventerà prestissimo chiaro che la dichiarazione online del Governo è di fatto il preannuncio di misure disciplinari severe nei confronti dei giudici che si pronuncino negativamente, con atti o con dichiarazioni, sulla legittimazione dei colleghi che hanno assunto le funzioni con i nuovi criteri concorsuali.

UN BILANCIO IN PAREGGIO PER IL 2020

Il Consiglio dei ministri approva definitivamente il disegno di legge di bilancio per l'anno 2020, che prevede entrate come spese per 435,3 miliardi di PLN (poco più di 100 miliardi di euro). Se l'obiettivo dell'Esecutivo sarà effettivamente conseguito, il 2020 sarebbe il primo anno dal 1989 a concludersi senza un disavanzo di cassa. Lo stato delle finanze pubbliche, comunque piuttosto soddisfacente, viene mantenuto grazie alla crescita economica degli ultimi anni che ha consentito di incrementare la spesa sociale.

CAPO DELLO STATO

COMMEMORAZIONE DELL'INIZIO DELLA SECONDA GUERRA MONDIALE

Il **1 settembre**, nella cittadina di Wieluń, si tiene una [cerimonia di commemorazione](#) dell'ottantesimo anniversario dello scoppio della seconda guerra mondiale. La cerimonia, con la presenza del Presidente della Repubblica Andrzej Duda e del collega tedesco Frank-Walter Steinmeier (che pronuncia un discorso in cui chiede perdono per le atrocità commesse dalla Germania nazista), di numerosi Capi di Stato di paesi dell'area e del Vicepresidente americano Pence, è collegata al bombardamento della cittadina polacca da parte dell'aviazione tedesca, con cui la guerra è convenzionalmente cominciata.

LA NOMINA DEL NUOVO (E VECCHIO) GOVERNO

Il **15 novembre** Andrzej Duda [conferma Mateusz Morawiecki \(PiS\) alla guida del Governo polacco](#), effettuando quello che, rispetto alla precedente legislatura, è di fatto solo un parziale rimpasto che tiene conto del maggiore peso conseguito dalle

Annale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

componenti minoritarie entro il gruppo parlamentare di “Diritto e giustizia”. I ministri del nuovo Gabinetto sono venti, di cui appena tre donne.

I NUOVI GIUDICI COSTITUZIONALI PRESTANO GIURAMENTO

Nella tarda serata del **5 dicembre**, non nel Palazzo presidenziale ma in quello secondario del Belvedere, dopo aver escluso la presenza di ogni mezzo di stampa, Andrzej Duda riceve Stanisław Piotrowicz, Krystyna Pawłowicz e Jakub Stelina, eletti dalla Dieta a giudici costituzionali, per il [giuramento di fedeltà alla Costituzione](#).

CORTI

INAMMISSIBILI TUTTI I RICORSI ELETTORALI DI “DIRITTO E GIUSTIZIA”

Dal **26 al 29 ottobre** la Sezione di controllo supremo e degli affari pubblici della Corte suprema dichiara inammissibili, uno dopo l'altro, tutti i ricorsi presentati dal PiS contro la proclamazione di alcuni candidati nelle recenti elezioni senatoriali (v. “Partiti”). Secondo l'alta Corte, la giustificazione legislativa di questo tipo di ricorsi, al fine di esaminarli nel merito, consiste nella capacità di mettere in evidenza la possibilità di specifiche violazioni di legge in particolare nella fase dello scrutinio delle schede, e non nella mera circostanza che si possano nutrire dubbi a causa di uno scarto molto ridotto nel numero di suffragi per ciascun candidato.

SI POSSONO MOSTRARE IMMAGINI DI EUROPARLAMENTARI DELL'OPPOSIZIONE ‘IMPICCATI’

La Procura del capoluogo slesiano di Katowice ha [archiviato il 26 novembre l'inchiesta, durata due anni, a carico di alcuni militanti di gruppi di estrema destra](#) che, a novembre del 2017, avevano pubblicamente esposto fotografie di parlamentari europei della Piattaforma civica (gruppo PPE) appese a delle forche come gesto di protesta per il voto di quei deputati a favore di una mozione del Parlamento europeo di critica per l'involuzione dello stato di diritto in Polonia. Secondo la Procura (con un'interpretazione sicuramente condivisa dal ministro della giustizia Zbigniew Ziobro, che non si è dissociato e che per legge ha un ruolo assolutamente decisivo nell'esercizio dell'azione penale) il gesto di questo gruppo, benché criticabile sul piano morale, non costituisce reato perché, a suo avviso, nella manifestazione di venti

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

minuti non vi erano state incitazioni esplicite alla violenza o minacce specifiche dirette contro quei parlamentari. Peraltro, sempre secondo la Procura, le immagini esposte si richiamano al dipinto di un pittore polacco della fine del XVIII secolo che così ritrasse alcuni esponenti della nobiltà polacco-lituana i quali si erano opposti alla Costituzione del 3 maggio 1791, dando luogo alle successive spartizioni della Polonia. Secondo i parlamentari interessati, che avevano denunciato il fatto e ora hanno informato il Parlamento europeo della decisione presa, l'archiviazione dimostra che in Polonia è possibile incitare al linciaggio pubblico.

IL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA NON È IMPARZIALE E INDIPENDENTE

La sezione Lavoro della Corte suprema emette il **5 dicembre** un'ordinanza con cui dichiara [non imparziale né indipendente il Consiglio nazionale della magistratura](#) composto secondo i criteri legislativi introdotti nel 2017. Si tratta della prima tra diverse decisioni emesse da vari giudici che fa seguito alla pronuncia del 19 novembre scorso, della Corte di giustizia europea, a seguito di alcuni rinvii pregiudiziali ad opera di giudici polacchi. Questa, come altre pronunce, non ha per il momento efficacia generale, ma viene interpretata dal Governo, dal Presidente della Repubblica e dal partito di maggioranza come una sorta di dichiarazione di guerra nei confronti dell'intera riforma dell'ordinamento giudiziario degli ultimi anni.

DALL'“OLTRAGGIO ELETTORALE” COSTITUZIONALE AL TRIONFO

di Giulia Caravale**

Dopo anni di incertezze e passi falsi gli ultimi quattro mesi del 2019 hanno rappresentato per il Regno Unito un periodo di svolta in cui il Paese è riuscito ad uscire dallo stallo della *Brexit*. Sono stati mesi particolarmente intensi in cui si è assistito ad un'insolita *prorogation* della Camera dei Comuni, alle dimissioni dello *Speaker*, ad uno storico intervento della Corte suprema, a due *Queen's Speeches*, ad un nuovo accordo di recesso, a tre tentativi falliti di scioglimento anticipato, all'adozione di un'irrituale procedura per detto scioglimento ed, infine, a nuove elezioni che hanno sancito la consacrazione elettorale di Boris Johnson. Tanti eventi di grande rilevanza, dunque, condensati nell'arco di un solo quadrimestre che saranno descritti nelle linee generali in questa introduzione e oggetto di ulteriore approfondimento sia nelle singole sezioni del presente lavoro sia nel saggio *A volte ritornano ... l'European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 ed il nuovo rafforzamento dell'esecutivo britannico*, pubblicato nelle pagine di questa rivista.

La ricostruzione deve prendere le mosse dalla ripresa dei lavori parlamentari il **3 settembre**, dopo la pausa estiva e dopo la decisione del neo premier Boris Johnson di chiedere alla Regina, il 28 agosto la *prorogation* della sessione parlamentare a partire dalla seconda settimana di **settembre** fino al **14 ottobre**. L'ipotesi teorica di porre termine alla sessione dei Comuni, che durava dal giugno 2017, era stata oggetto di dibattito politico e dottrinario durante l'estate. Forte polemica avevano suscitato sia

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professore associato di diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza, Università di Roma

la durata della *prorogation* richiesta da Johnson, molto più lunga del consueto, sia il momento scelto per la sospensione dei lavori parlamentari, vista l'imminente *deadline* del **31 ottobre**. La reazione dei Comuni nei confronti della decisione del Premier, alla guida di un Governo di minoranza, non si era fatta attendere: ancora una volta, la Camera aveva chiesto e ottenuto un *emergency debate* ex art. 24 dei regolamenti parlamentari, aveva assunto il controllo dell'ordine del giorno delle proprie sedute ed era riuscita a presentare e a far approvare rapidamente, nella prima settimana di **settembre**, contro il volere dell'Esecutivo, l'[European Union \(Withdrawal\) \(No 2\) Act 2019](#). La legge, ribattezzata "Benn Act" dal nome del suo proponente NOME, ha imposto al Primo ministro di richiedere a Bruxelles un'ulteriore estensione di tre mesi della data di uscita dall'Unione nell'ipotesi in cui, entro il **19 ottobre**, non fosse stato approvato dal Parlamento l'accordo di recesso. Ancora una volta, dunque, i Comuni avevano ribadito da un canto la loro volontà di escludere l'ipotesi del *no deal*, caldeggiata invece dal Premier, dall'altro la centralità del proprio ruolo nel processo *Brexit*, centralità che cercava tutela di fronte all'apparente mancato rispetto delle prassi costituzionali da parte del Primo ministro. L'eccezionalità del momento era provata sia dalle proteste dei deputati e dalla reazione dallo *Speaker* John Bercow – che ha definito la *prorogation* un vero e proprio "constitutional outrage" – sia dal fatto che la decisione di Johnson è stata oggetto di tre diversi ricorsi giudiziari, il primo di fronte alle Corti scozzesi per iniziativa di 75 parlamentari dei Comuni e dei Lords guidati da Joanna Cherry dello *Scottish National Party* e dalla *leader* dei liberal democratici Jo Swinson, il secondo di fronte alla *High Court* di Londra da parte dall'avvocatessa Gina Miller e il terzo di fronte alla *High Court* di Belfast. Come vedremo meglio in seguito, le tre Corti di primo grado hanno espresso il medesimo giudizio in merito alla *prorogation* di Johnson, ritenendo l'atto non giustiziabile e di natura meramente politica. Un'interpretazione ribaltata, l'**11 settembre**, dall'*Inner House* della *Court of Session* scozzese la quale ha, invece, ritenuto la questione

giustiziabile e la *prorogation* dei Comuni illegittima. Tale decisione ha quindi chiamato in causa la Corte suprema che ha preso in esame, tra il **17** e il **19 settembre**, il ricorso contro la sentenza della *High Court* di Londra presentato da Gina Miller insieme a quello del Governo nei confronti della Corte scozzese. La *Supreme Court* il **24 settembre** ha emanato la sentenza [*R \(on the application of Miller\) \(Appellant\) v The Prime Minister \(Respondent\) Cherry and other \(Respondents\) v Advocate General for Scotland \(Appellant\) \(Scotland\)*](#), (*Miller 2/Cherry*) nella quale ha riconosciuto la propria competenza in materia di prerogativa regia, ha considerato illegittima la *prorogation* richiesta dal Premier perché contraria ai principi fondamentali della Costituzione britannica, quelli della sovranità del Parlamento e del Governo responsabile, e ha annullato l'*Order in Council* che l'aveva stabilita facendo immediatamente riprendere i lavori parlamentari.

Tornata al lavoro, la Camera dei Comuni, il **26 settembre**, ha anche respinto la mozione presentata dal Governo per un *recess* delle attività parlamentari che avrebbe potuto consentire ai deputati conservatori di partecipare alla conferenza annuale del partito. E' stata la settima sconfitta governativa subita dal Governo Johnson su otto votazioni tenutesi ai Comuni, un dato emblematico dei rapporti di forza esistenti nelle ultime fasi della legislatura.

Il Governo ha poi sospeso le attività parlamentari con una nuova e più ordinaria *prorogation* dall'8 al **14 ottobre**, giorno in cui si è tenuto il *Queen's Speech*. In proposito molti commentatori politici hanno definito "surreale" il discorso della Corona: era a tutti evidente, infatti, che nessuno dei 26 disegni di legge che la Regina Elisabetta aveva annunciato nel programma del proprio Esecutivo sarebbe stato approvato dalla legislatura allora in corso. Del resto il destino del Governo Johnson, privo della maggioranza ai Comuni, era strettamente legato alle trattative che contemporaneamente si svolgevano in Europa per le modifiche dell'accordo di recesso della May e all'approvazione parlamentare di questo.

Il **17 ottobre**, inaspettatamente, il Premier è riuscito a raggiungere con l'Europa un compromesso su tali cambiamenti: l'[*Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community*](#) ha eliminato il *backstop* e definito una nuova e articolata soluzione per il confine interno all'isola irlandese che prevede un complesso sistema di controllo delle merci e che di fatto ha spostato il confine doganale nel Mare del Nord. Importante novità è anche quella del coinvolgimento diretto della comunità nord irlandese e del conferimento all'Assemblea di Stormont del potere di votare in futuro se mantenere o meno lo *status quo* definito dall'accordo. Novità hanno riguardato anche la [*Political Declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom*](#).

Il nuovo accordo doveva essere sottoposto a votazione parlamentare ai sensi dell'art. 13 del *Withdrawal Act 2018*. Inoltre, secondo il *Benn Act*, tale votazione doveva avvenire entro il 19 ottobre. In caso contrario il Governo sarebbe stato costretto a chiedere un rinvio dell'uscita per evitare il *no deal*. Così il Parlamento si è riunito il **19 ottobre**, in una seduta tenutasi straordinariamente di sabato, per approvare l'accordo. I Comuni, però, prima di esprimersi sull'*agreement* di Johnson, hanno approvato con 322 voti a favore e 306 contrari una mozione che ha consentito il rinvio del voto al momento in cui fosse stata approvata la normativa necessaria alla *Brexit*. Di conseguenza Johnson è stato costretto a inviare la lettera prevista dal *Benn Act* (che tuttavia non ha firmato) contenente la richiesta di rinvio dell'uscita, accompagnata da un'altra in cui però invitava a non tener conto della prima missiva.

Nei giorni successivi il Primo ministro ha tentato di far approvare rapidamente il *Withdrawal Agreement Bill* per consentire la ratifica dell'accordo, ma i Comuni hanno bocciato la proposta di esaminare e approvare il testo in soli tre giorni. In questa situazione di stallo e di paralisi il Premier ha cercato di nuovo di far approvare la mozione per l'autoscioglimento dei Comuni, ma ancora una volta senza successo.

Solo quando la prospettiva del *no deal* è stata definitivamente scongiurata perché l'Europa, il **28 ottobre**, ha concesso una nuova *flexextension* al 31 gennaio 2020, il Parlamento ha approvato l'[Early Parliamentary General Election Act 2019](#), che ha ricevuto il *royal assent* il **31 ottobre** e che ha permesso lo scioglimento anticipato dei Comuni il **6 novembre** e l'indizione di nuove elezioni il **12 dicembre**.

La campagna elettorale è stata incentrata sulla *Brexit*, ma anche su altri temi come l'immigrazione, la sanità e l'ambiente. Sia in occasione del referendum *Brexit*, sia in occasione delle elezioni del giugno 2017 i sondaggi non erano riusciti a centrare il risultato. Nel caso di queste elezioni, invece, sin dall'inizio il partito conservatore era stato avanti nei sondaggi di almeno 10 punti rispetto a quello laburista, un vantaggio mantenuto durante tutta la campagna elettorale. Un fattore di incertezza sarebbe potuto derivare dalla volatilità elettorale che ha caratterizzato il voto inglese negli ultimi anni, come affermato nel lavoro *Electoral Shocks: The Volatile Voter in a Turbulent World* i cui dati erano stati parzialmente resi noti ad **ottobre** e poi pubblicato a **dicembre** dal *British Election Study Team*. Secondo questo studio, tra il 2010 e il 2017, il 49% dell'elettorato non aveva votato per lo stesso partito, per ragioni contingenti come la crisi economica del 2008, il Governo di coalizione, il problema dell'immigrazione, il referendum per l'indipendenza scozzese, e soprattutto la *Brexit*. Invece, questa volta, i sondaggi sono stati confermati e le elezioni hanno visto il trionfo dei *Tories* che hanno ottenuto il 43,6% dei voti e 365 seggi, 47 in più rispetto alla legislatura precedente. Una solida maggioranza assoluta che gli ha consentito di assumere il pieno controllo della Camera dei Comuni. I laburisti, invece, hanno ottenuto il 32,2% e 203 seggi, 59 in meno rispetto alla precedente legislatura (per i dati completi si rinvia alla sezione "Elezioni").

Forte del risultato e circondato da deputati conservatori favorevoli al suo accordo, Johnson ha formato il suo nuovo esecutivo e si prepara a traghettare il Paese fuori dall'Europa. Il 2020 sarà un lungo, intenso anno di transizione - Johnson ha

impedito a Governo e Parlamento di chiedere un prolungamento dell'*implementation period* - un anno in cui il Paese, ormai fuori dall'Unione europea, dovrà ridefinire i propri equilibri interni e i rapporti con l'esterno.

ELEZIONI

CAMPAGNA ELETTORALE – NECESSITÀ DI AGGIORNARE LA NORMATIVA ELETTORALE DI CONTORNO

Già prima del voto, in diverse occasioni, si è discusso in merito alla necessità di adeguare la normativa ai nuovi strumenti utilizzati durante la campagna elettorale e al rischio di manipolazione delle stesse. Ancora forte era infatti l'eco del rapporto pubblicato nel febbraio di quest'anno dal *Digital, Culture, Media and Sport Committee* parlamentare sullo scandalo *Cambridge analytica* e sul ruolo dei principali *social network* come veicolo di diffusione di notizie false per condizionare i risultati elettorali e referendari.

Il **16 settembre** l'*Association of Electoral Administration* ha pubblicato il rapporto [*The Electoral Landscape in 2019*](#) da cui è emerso, tra l'altro, che “Electoral legislation – some of it one hundred years old – is becoming ever less compatible with modern expectations and ways of working”.

Il **16 ottobre** l'*Oxford Technology and Elections Commission (Oxtec)* ha pubblicato il lavoro [*Ready to Vote: Elections, technology and political campaigning in the United Kingdom*](#) curato da Lisa-Maria Neudert e Philip N. Howard, secondo cui, anche in realtà come quella britannica, sono presenti forti rischi di manipolazione del processo democratico, tipici dei regimi autoritari. Il lavoro ha raccomandato, tra l'altro, alla *Electoral Commission* e ai partiti politici un maggior controllo sugli *account* dei *social media* dei candidati.

Inoltre, il *Commons Public Administration and Constitutional Affairs Committee* il **1 novembre** ha pubblicato il rapporto [*Electoral Law: The Urgent Need for Review, First Report of Session 2019*](#) il quale ha denunciato l'urgenza di una riforma della normativa elettorale di contorno; urgenza condivisa anche dall'*Electoral Commission* nel rapporto [*May 2019 European Parliamentary elections and local elections*](#), pubblicato l'**8 novembre**, nel quale è stata evidenziata la necessità di adeguare la legislazione alla nuova realtà delle campagne elettorali che si svolgono prevalentemente *online*. Il

rapporto ha affermato che: “The 2019 elections illustrate that electoral law is increasingly complex and outdated, and presents real risks for voters, candidates and campaigners, and electoral administrators”.

Nonostante tale diffusa consapevolezza il **4 novembre** il Premier ha annunciato che il Governo non avrebbe pubblicato, prima delle elezioni, il rapporto dell'*Intelligence and Security Committee* relativo alle interferenze della Russia sulle elezioni politiche.

CAMPAGNA ELETTORALE – VOTO TATTICO

Il **7 novembre** il partito liberal democratico, il *Plaid Cymru* e il *Green Party*, contrari alla *Brexit*, hanno siglato un accordo elettorale in una sessantina di collegi in Inghilterra e Galles, in modo da non disperdere i voti anti Johnson. Ma all'appello per un voto tattico non hanno risposto né i laburisti né lo *Scottish National Party*.

Sul fronte dei *Brexiters*, invece, la sola notizia che Nigel Farage aveva deciso di non presentare candidati del *Brexit Party* in 317 collegi, al fine di favorire la vittoria del partito conservatore impegnato ad uscire dall'Europa entro la data del 31 gennaio, ha fatto avanzare i *Tories* nei sondaggi. La scelta di Farage ha senza dubbio contribuito alla vittoria dei conservatori.

CAMPAGNA ELETTORALE – CONFRONTI TELEVISIVI

A differenza delle precedenti elezioni in cui la May aveva rifiutato il confronto televisivo diretto con gli avversari, Johnson non si è sottratto e ha partecipato ad un dibattito con Corbyn, organizzato il **18 novembre** dal canale ITV e ad uno organizzato il **6 dicembre** dalla BBC.

Il partito liberal democratico e lo *Scottish National Party* si sono rivolti alla *High Court* di Londra chiedendo di imporre la loro partecipazione al dibattito programmato dal canale ITV, ma il *Lord Justice Davis* e il giudice Warby hanno ritenuto che la questione non poteva essere oggetto di *judicial review*.

CAMPAGNA ELETTORALE – I PROGRAMMI ELETTORALI

Il *manifesto* del partito conservatore ha ruotato intorno allo slogan “Get Brexit done”: il messaggio che il partito ha voluto trasmettere all'elettorato, infatti, è stato quello di risolvere rapidamente la *Brexit*, per far voltare pagina al Paese impantanato sulla questione da ormai tre anni. Si tratta di un obiettivo presentato forse in modo troppo semplicistico, in considerazione del fatto che la data del 31 gennaio non porrà

fine alla questione *Brexit*, ma lo slogan sicuramente si è dimostrato vincente. Il *manifesto* dei conservatori prevede inoltre investimenti nel settore pubblico, in misura inferiore rispetto ai laburisti, concentrati in modo particolare su istruzione e sanità, senza aumento delle tasse.

Decisamente spostato a sinistra, anche rispetto alle elezioni del 2017, il *manifesto* del partito laburista il quale proponeva, tra l'altro, la nazionalizzazione di ferrovie, poste e servizi locali, con un deciso incremento della spesa pubblica e della tassazione. Molti gli investimenti che il *Labour Party* prospettava sia nel servizio sanitario sia nelle nuove tecnologie ambientali. Sulla *Brexit* il partito prevedeva di negoziare con l'Europa, in tre mesi, un nuovo accordo con l'obiettivo di mantenere l'unione doganale e tutelare i diritti dei lavoratori e poi di tenere un altro referendum, giuridicamente vincolante, nel quale avrebbe chiesto agli elettori di scegliere se rimanere in Europa o uscire sulla base del nuovo accordo. I laburisti, però, non avrebbero preso posizione in merito: un'ambiguità che non è stata certo apprezzata dagli elettori.

RISULTATI

Come abbiamo detto il partito conservatore ha ottenuto il 43,6% dei voti, e 365 seggi, corrispondenti al 56,1%. Il partito laburista il 32,2% dei voti e 203 seggi (31,2%). Non si è assistito all'*exploit* dei liberal democratici, che avevano invece ottenuto un buon risultato alle europee di maggio, dato che il partito ha perso 1 seggio rispetto alla legislatura precedente, pur con un incremento di voti (11,5%). Importante il successo dello *Scottish National Party* che ha conquistato 48 seggi (7,3%), 13 in più rispetto al 2015, con il 3,9% dei voti. I Verdi hanno ottenuto il 2,7% dei voti e 1 seggio, il *Brexit party* il 2% e nessun seggio. I collegi del Nord Irlanda hanno visto per la prima volta i partiti nazionalisti superare quelli unionisti e i due principali partiti perdere entrambi molti voti. Tuttavia tale risultato si è tradotto in una perdita di seggi solo per il DUP – che ne ha ottenuti 8, 2 in meno rispetto al 2017 - mentre il *Sinn Féin* ha confermato i suoi 7. Sono 2 i seggi conquistati dal *Social Democratic and Labour Party* e 1 dall'*Alliance Party*. In Galles, il *Plaid Cymru* ha confermato i suoi 4 seggi.

RECALL

L'*Electoral Commission* il **10 ottobre** ha pubblicato [*The process to challenge a sitting MP: review of the 2019 recall petitions*](#) che contiene alcune considerazioni relative al recente

utilizzo delle petizioni di *recall* nel Regno Unito. La Commissione ha avanzato alcune proposte dirette a ridurre il periodo necessario per la raccolta delle firme nel collegio elettorale (da sei a quattro settimane), ad aumentare la trasparenza di tutto il processo e a tutelare al contempo la *privacy* dei sottoscrittori.

DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA

In una realtà politica in continuo cambiamento gli strumenti tradizionali offerti dalla democrazia sembrano divenire sempre più obsoleti. Soprattutto nelle realtà devolute e in quelle locali sono ormai frequenti le iniziative dal carattere innovativo che prevedono un coinvolgimento diretto dei cittadini e la sperimentazione di forme di democrazia partecipativa.

In questi mesi devono essere allora segnalate le iniziative della [*Citizens' Assembly for Scotland*](#), composta da più di 100 cittadini provenienti da tutto il territorio, la quale ha previsto di tenere sei incontri – nei fine settimana - ad iniziare dal mese di **ottobre**, fino ad aprile 2020, per discutere insieme tre temi: “What kind of country are we seeking to build?; How best can we overcome the challenges Scotland and the world face in the 21st century, including those arising from Brexit?; What further work should be carried out to give us the information we need to make informed choices about the future of the country?”. Gli incontri porteranno alla pubblicazione di alcune raccomandazioni che saranno presentate ed esaminate dal Parlamento scozzese.

Anche in Galles, dallo scorso mese di marzo, si sta svolgendo un’analoga iniziativa, nell’ambito delle celebrazioni per i venti anni della *devolution*, che ha portato all’istituzione di una [*Citizen Assembly*](#) di 60 cittadini, composta in modo da rappresentare genere, età, livello di istruzione e distribuzione territoriale della popolazione. Nel mese di luglio l’Assemblea dei cittadini aveva pubblicato il primo rapporto e nel mese di **settembre** ha ripreso gli incontri.

A livello locale si ricorda l’iniziativa, annunciata a maggio dal Governo nell’ambito del proprio [*Innovation in Democracy Programme*](#), con il contributo di associazioni come *Democratic Society*, *MySociety* e *Rsa*. L’iniziativa ha coinvolto 3 diverse autorità locali (*Dudley Metropolitan Borough Council*, *Greater Cambridge* e *Test Valley Borough Council*) in forme innovative di democrazia deliberativa. Così nell’area di *Greater Cambridge* tra **settembre** e **ottobre** l’Assemblea di cittadini si è occupata soprattutto di trasporti ed inquinamento e ha pubblicato un [rapporto](#) nel mese di **novembre**. A **novembre** nel *Dudley Metropolitan Borough Council* si sono svolti due

incontri del *Dudley People's Panel* composto da 50 cittadini selezionati in modo casuale e che ha portato, il **19 dicembre**, alla pubblicazione di un [rapporto](#). Analogo esperimento è stato condotto anche nel *Test Valley Borough Council* che ha pubblicato il suo [rapporto](#) il **17 dicembre**.

Non si tratta di esperimenti solo a livello locale: lo scorso giugno, infatti, sei *Select Committees* dei Comuni (*Business, Energy and Industrial Strategy; Environmental Audit; Housing, Communities and Local Government; Science and Technology; Transport; Treasury*) avevano annunciato l'istituzione di una *Citizens' Assembly* sulla lotta al cambiamento climatico e sul perseguimento dell'obiettivo delle emissioni zero entro il 2050. Il **2 novembre** sono stati invitati 30.000 cittadini, scelti in modo casuale, a partecipare ai lavori della [Climate Assembly UK](#), lavori che prenderanno il via a partire dal prossimo gennaio e che si protrarranno per quattro fine settimana.

PARTITI

CAMBI DI GRUPPO E MANCATE RICANDIDATURE

La deputata Luciana Berger, che aveva lasciato il partito laburista in polemica con i vertici del partito che accusava di antisemitismo, il **5 settembre** è entrata nel gruppo liberal democratico, da lei reputato l'unico con una posizione chiara sulla *Brexit*.

L'**11 settembre** è stato registrato un nuovo partito *The Independent Group*. Il gruppo, nato all'inizio dell'anno ai Comuni con il nome di *Change UK* dalla fuoriuscita di sette deputati del partito laburista a cui si erano aggiunti anche alcuni conservatori, aveva cambiato nome per evitare la causa intentata dal sito internet Change.org. A seguito del deludente risultato alle elezioni europee diversi deputati sono usciti dal gruppo per entrare nei liberal democratici.

Molti deputati che erano stati tra i protagonisti della legislatura 2017-2019, tra cui Oliver Letwin e Dominic Grieve, e il cui nome rimarrà sempre legato alla lotta contro la *Brexit*, hanno deciso di non ricandidarsi alle elezioni del **12 dicembre**.

Antoinette Sandbach, una dei 21 deputati conservatori allontanati dal gruppo parlamentare per aver votato a favore del "Benn Act" contro le indicazioni del Premier, il **15 ottobre** ha perso il voto di fiducia nel suo collegio di Eddisbury. Si è

trattato di un voto meramente simbolico e privo di alcun valore giuridico, ma che l'ha spinta a candidarsi nelle fila del partito liberal democratico. La Sandbach però il **12 dicembre** non è stata rieletta.

Diana Johnson è stata invece la prima deputata del partito laburista ad essere sottoposta alla procedura della *reselection* all'interno del proprio collegio, quello di Hull North. La Johnson è riuscita a vincere, con 292 voti, tale procedura di selezione contro la sua sfidante Aneesa Akbar. La Johnson, poi, è riuscita anche a confermare il seggio ai Comuni alle elezioni di **dicembre**.

PARLAMENTO

DEBOLEZZA DEL GOVERNO IN PARLAMENTO NELLO SCORCIO DELLA LEGISLATURA 2017-2019

Come abbiamo visto nell'introduzione, l'inizio di **settembre** ha visto acuirsi il conflitto tra la Camera dei Comuni e l'Esecutivo di Boris Johnson. Tale conflitto è stato accentuato dal fatto che, il **3 settembre**, il Governo ha perso la propria esigua "working majority", dopo che il deputato Phillip Lee ha deciso di passare dal gruppo conservatore a quello liberal democratico per le insanabili divergenze di vedute sulla *Brexit*.

Il **5 settembre** anche il fratello del Premier ha rassegnato le dimissioni da ministro. Jo Johnson si era dimesso anche lo scorso anno dal Governo May, perché contrario all'accordo raggiunto dalla Premier, ma aveva ottenuto un nuovo incarico governativo a luglio. L'**8 settembre** si è dimessa dall'Esecutivo anche Amber Rudd per protestare dell'andamento delle trattative *Brexit*.

Tra le diverse sconfitte parlamentari subite dal Governo negli ultimi scampoli della legislatura ricordiamo, poi, il voto con cui i Comuni, il **9 settembre**, hanno imposto all'Esecutivo (con 311 voti a favore e 302 contrari) di pubblicare tutte le informazioni relative alla richiesta di *prorogation* e alle conseguenze del *no deal*.

DIMMISSIONI DELLO *SPEAKER* ED ELEZIONE DEL NUOVO

Il **9 settembre** lo *Speaker* John Bercow ha annunciato le proprie dimissioni.

La carica dello *Speaker* non ha una durata prestabilita, ma per prassi non va oltre i nove anni. Bercow, fin dalla sua elezione, aveva dichiarato che non sarebbe rimasto in carica per un periodo più lungo del consueto e, dallo scorso anno, soprattutto a

seguito dell'inchiesta sul bullismo ai Comuni, in molti erano sicuri che egli si sarebbe dimesso nel corso dell'estate.

Tuttavia, anche se non sono giunte inaspettate, le dimissioni di Bercow hanno assunto un valore simbolico, dato che lo *Speaker*, in questi anni peculiari per la forma di governo britannica, ha strenuamente difeso il ruolo del Parlamento ed è divenuto per molti l'emblema della democrazia parlamentare e l'interprete principale delle procedure dei Comuni e delle sue prassi risalenti nel tempo.

Molte le riforme che Bercow ha favorito nel corso della sua presidenza, tutte dirette al coinvolgimento più attivo dei deputati nei dibattiti e nei lavori dell'Assemblea. Non è un caso, infatti, che nel discorso di dimissioni, Bercow, prendendo in prestito l'orami nota terminologia usata per la *Brexit*, si sia definito come "backbenchers backstop". Non casuale anche la data scelta da Bercow per la sua uscita di scena, il **31 ottobre**, giorno in cui era prevista la *Brexit*, in modo da guidare con esperienza la Camera in questa delicata fase.

L'annuncio delle sue dimissioni è stato accompagnato da un lungo applauso soprattutto da parte delle opposizioni e dei conservatori "ribelli". Il leader dei laburisti Jeremy Corbyn è intervenuto riconoscendo i meriti di Bercow ed anche apprezzando particolarmente il momento scelto per le sue dimissioni. Più tiepidi sono stati i *Tories*, il cui rapporto con lo *Speaker* è da anni controverso, come dimostra il tentativo fallito di alcuni conservatori, subito dopo le elezioni del 2015, di presentare una mozione per la rielezione dello *Speaker* a scrutinio segreto.

Il **4 novembre**, prima dello scioglimento anticipato, è stato eletto come nuovo *Speaker* il laburista Lindsay Hoyle. La votazione presieduta da Ken Clarke, *father of the House*, si è svolta in diverse fasi. Gli aspiranti candidati dovevano ottenere il sostegno di 12-15 deputati, di cui tre esponenti di un partito diverso rispetto a quello di appartenenza. Poi i candidati – in questo caso 7 – sono stati sottoposti a diverse votazioni a scrutinio segreto, votazioni che hanno portato a selezionare i due deputati che avevano ottenuto più voti. Così, al quarto scrutinio, Lindsay Hoyle si è imposto su Chris Bryant con 325 voti.

Hoyle è un parlamentare di lungo corso, siede ai Comuni dal 1997, e, dal 2010 è stato il vice di Bercow. Molti commentatori politici scommettono sul fatto che il suo stile sarà distante dal suo predecessore, soprattutto perché la legislatura inaugurata con le elezioni del **12 dicembre** ha portato ai Comuni un Governo che si fonda su una solida maggioranza.

Per convenzione i due principali partiti si alternano nella presidenza della Camera, anche se, appena eletto, lo *Speaker* lascia il partito di appartenenza per garantire una maggiore imparzialità. In caso, poi, di elezioni, di solito nessun candidato si presenta nel collegio dello *Speaker* in modo da evitare che egli partecipi alla campagna elettorale.

QUEEN'S SPEECH DEL 14 OTTOBRE

Come abbiamo visto, la *prorogation* voluta dal Premier sarebbe dovuta durare dal **9 settembre** al **14 ottobre**. A seguito della sentenza *Miller 2/Cherry* le attività parlamentari sono riprese e poi il Governo ha chiesto una nuova, più ordinaria, *prorogation* dall'**8** al **14 ottobre**.

Il primo [*Queen's Speech*](#) si è svolto il **14 ottobre**. I 26 disegni di legge annunciati, sono stati definiti dalla stampa in modo sarcastico come “shopping list” (tra cui 7 sulla *Brexit*, 7 sulla riforma del processo penale, 1 sulla riduzione della plastica) in considerazione del fatto che era estremamente remota la possibilità di venire approvati nel corso della legislatura. Comunque il **24 ottobre** il *Queen's Speech* è stato votato nelle sue linee generali da 310 deputati che si sono espressi a favore e 294 contrari.

QUEEN'S SPEECH DEL 19 DICEMBRE

Di tutt'altro tenore il secondo [*Queen's Speech*](#) di questo quadrimestre, quello del secondo Governo Johnson formatosi a seguito delle elezioni del **12 dicembre**.

Con una cerimonia più sobria del consueto, il **19 dicembre** la Regina è tornata in Parlamento ad annunciare il programma che il suo Governo, questa volta con ogni probabilità, prevede di realizzare nella prossima sessione annuale. I disegni di legge previsti sono più di 30, sette hanno ad oggetto la *Brexit*, ad iniziare dal *Withdrawal Agreement Bill*. I *bills*, tra l'altro, riguardano l'immigrazione, l'agricoltura e la pesca, il servizio sanitario nazionale, una nuova legge anti terrorismo, un aggiornamento dell'*Official Secret Act*, l'abrogazione del *Fixed-term Parliaments Act*. Il Premier vuole inoltre istituire una *Constitution, Democracy and Rights Commission* a cui affidare il compito di esaminare il funzionamento della democrazia britannica e proporre riforme di natura costituzionale. Una proposta, quest'ultima, che ha suscitato molte polemiche tra le opposizioni.

EUROPEAN UNION (WITHDRAWAL AGREEMENT) BILL 2019-2020

Il **19 dicembre** è stato presentato ai Comuni l'[*European Union \(Withdrawal Agreement\) Bill 2019-2020*](#). Si tratta del disegno di legge che era stato presentato già ad **ottobre** e che Johnson avrebbe voluto fare approvare in soli tre giorni. Il testo – che contiene alcune novità rispetto alla versione precedente - ha superato il **20 dicembre** la seconda lettura ai Comuni con 358 voti a favore e 234 contrari.

Il disegno di legge (che ho esaminato in modo più approfondito nel lavoro *A volte ritornano ... l'European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 ed il nuovo rafforzamento dell'esecutivo britannico*, pubblicato nelle pagine di questa rivista) è uno dei sette *bill* sulla *Brexit* che saranno presentati in questa sessione. Si tratta di una legge di grande rilevanza e molto tecnica che va a integrare e parzialmente ad abrogare quanto previsto dall'*European Union (Withdrawal Agreement) Act 2018*.

L'*European Union (Withdrawal Agreement) Bill 2019-2020* disciplina il quadro normativo del periodo di transizione, definito “implementation period” e stabilisce che la normativa europea direttamente applicabile convertita in “retained EU laws” entrerà in vigore alla fine del periodo di transizione. Ai ministri sia del Governo nazionale sia di quelli devoluti è delegato un ampio potere di modificare tali nuovi atti attraverso regolamenti.

Nella categoria del “retained EU case law” rientrano poi le passate sentenze della Corte europea che, secondo la legge del 2018, sono vincolanti solo per le Corti inferiori; il disegno di legge però delega ai ministri la possibilità di stabilire, sempre attraverso regolamenti, il modo in cui le Corti inferiori potranno discostarsi da tali precedenti.

L'*European Union (Withdrawal Agreement) Bill 2019-2020*, inoltre, abroga la *section 13* dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018* e dunque elimina la necessità del voto parlamentare sull'accordo di recesso, voto che nel corso dell'anno aveva bloccato per tre volte la *Brexit*.

Rispetto al disegno di legge presentato ad ottobre il *bill* di dicembre ridimensiona e riduce il ruolo del Parlamento nelle future fasi del periodo di transizione e introduce anche il divieto per i ministri di chiedere l'estensione del periodo di transizione, possibilità che è stata prevista dall'accordo di recesso. In proposito si ricorda che il **27 dicembre** Ursula von der Leyen ha affermato che – a suo parere – gli 11 mesi di transizione sono un arco temporale troppo limitato e non sufficiente.

SELECT COMMITTEES

Sono passati quarant'anni dalla riforma dei *Select Committes* introdotti alla Camera dei Comuni nel 1979. L'anniversario è stato celebrato con diverse [iniziative](#) tra cui un numero speciale della rivista *Parliamentary Affairs*.

Inoltre il **9 settembre** il *Liaison Committee* dei Comuni ha pubblicato il rapporto [The effectiveness and influence of the select committee system](#) che segue un'analogia pubblicazione del *Lord Liason Committee* del 17 luglio. Il lungo rapporto dei Comuni propone alcune modifiche al sistema, pur dichiarando che le incertezze della *Brexit* rendono difficile fare programmi concreti. Un atteggiamento di attesa che si ritrova anche nel rapporto pubblicato dal Comitato dei Lords, il quale, pur avanzando proposte di riforma più radicali, aveva preferito rinviare l'esame di queste al post-*Brexit*.

HOUSE OF LORDS

Il **10 settembre** è stata resa nota la lista dei 19 nuovi pari nominati dalla Premier May al momento delle sue dimissioni. Si tratta di 8 conservatori, 5 *Crossbenchers*, 3 laburisti, un esponente del *Green Party* e due non affiliati.

In questi anni il tema dell'eccessivo numero di componenti della Camera dei Lords è sempre stato particolarmente dibattuto e la May, dimostrando sensibilità sul tema, non aveva ecceduto nelle nomine, rispetto a quanto fatto invece in passato dai suoi predecessori.

GOVERNO

L'ACCORDO DI JOHNSON

Il **2 ottobre** il Premier ha sottoposto all'Unione europea una nuova proposta sulla *Brexit* la quale prevedeva un temporaneo allineamento dell'Irlanda del Nord alle regole dell'Irlanda e quindi dell'Europa, con il confine spostato nel mare del Nord e un coinvolgimento dell'Assemblea nord irlandese nelle decisioni. La proposta di Johnson non è stata però accolta dall'Europa. Tuttavia, dopo giornate di grande incertezza, il **17 ottobre**, come abbiamo detto nell'introduzione, il Regno Unito e

l'Europa sono riusciti a pervenire ad un accordo su alcune modifiche condivise al *withdrawal agreement* raggiunto dalla Premier May.

L'accordo riconosce alle istituzioni nord irlandesi un ruolo importante dato la *Northern Ireland Assembly* in futuro potrà votare a maggioranza – senza lasciare, come voleva il progetto originale la possibilità a una delle parti di porre il veto - se rinnovare o meno lo *status quo* per un periodo di altri quattro anni. Nel caso in cui, poi, tale voto dovesse ottenere il sostegno della maggioranza assoluta dei deputati unionisti e di quelli nazionalisti, oppure il sostegno di almeno il 40% delle due comunità e il 60% dei deputati dell'intera Assemblea, sarà possibile rinnovare lo *status quo* di altri otto anni. Mentre, nell'ipotesi in cui il voto dovesse in futuro respingere l'accordo raggiunto, prenderà il via un periodo di due anni durante il quale dovrà essere individuato un progetto alternativo per il confine nord irlandese da parte di un *joint committee* composto da britannici ed europei.

Come abbiamo detto, il nuovo accordo ha avuto effetti anche sulla dichiarazione politica dato che il Regno Unito si è impegnato a non fare concorrenza sleale agli altri Paesi europei e ad allinearsi agli standard europei, anche a seguito della *Brexit*, per quanto riguarda la protezione dell'ambiente e la tutela dei lavoratori (*level playing field*).

IL NUOVO ESECUTIVO

Il **13 dicembre** Boris Johnson ha formato il suo Esecutivo, dove sono stati confermati i precedenti ministri, con poche eccezioni.

Simon Hart è divenuto il nuovo Ministro per il Galles al posto di Alun Cairns che si era dimesso il **6 novembre** perché accusato di aver violato il *ministerial code*. Tali accuse tuttavia sono state giudicate infondate dall'indagine condotta da Sir Alex Allan, *Independent Adviser on Minister Interest*, nel [Report by The Independent Adviser On Ministers' Interests](#) pubblicato nel mese di **dicembre**.

Nicola Ann Morgan, *Secretary of State for Digital, Culture, Media and Sport* che aveva deciso di non candidarsi alle elezioni e Zac Goldsmith, *Minister of State for Environment, Food and Rural Affairs and International Development*, che invece ha perso il suo seggio alle elezioni, sono stati nominati pari a vita, in modo da poter continuare a ricoprire il loro incarico.

CORTI

MILLER 2/CHERRY CASE

La sentenza R (*on the application of Miller*) (*Appellant*) v *The Prime Minister* (*Respondent*) *Cherry and other* (*Respondents*) v *Advocate General for Scotland* (*Appellant*) (*Scotland*), (chiamata *Miller 2/Cherry*) del **24 settembre**, come visto nell'introduzione, ha consentito alla Corte suprema di intervenire ancora una volta in un delicato caso di conflitto tra poteri e di chiarire alcuni aspetti del diritto costituzionale britannico. La causa nasce da due ricorsi diversi, quello del Governo nei confronti della sentenza della *Court of Session* scozzese e quello di Gina Miller contro la sentenza della *High Court* di Londra.

Abbiamo detto che la controversa decisione del Premier di chiedere alla Regina una *prorogation* insolitamente lunga e, per di più, in un momento estremamente delicato per le trattative *Brexit* aveva dato il via a tre diverse cause che avevano cercato di far annullare la *prorogation*. La prima è stata quella di fronte alla *Court of Session* di Edimburgo a cui si erano rivolti 75 parlamentari dei Comuni e dei Lords guidati da Joanna Cherry dello *Scottish National Party* e dalla *leader* dei liberal democratici Jo Swinson. Ma il **4 settembre** Lord Doherty aveva ritenuto la questione meramente politica e di conseguenza la Corte incompetente a decidere nel merito. La seconda causa era stata intentata di fronte alla *High Court* di Londra dall'avvocata Gina Miller, a cui si era aggiunto l'ex premier conservatore John Major. Anche in questo caso, il **5 settembre**, la *prorogation* era stata considerata una questione di natura essenzialmente politica, che non poteva pertanto essere oggetto di giudizio da parte delle Corti. Medesimo il giudizio della terza causa, avviata in Nord Irlanda di fronte alla *High Court* di Belfast: la questione era stata ritenuta di natura politica e non giustiziabile il **12 settembre**.

Tuttavia l'**11 settembre** l'*Inner House* della *Court of Session* scozzese ha ribaltato il giudizio di primo grado e ritenuto non solo giustiziabile il tema della *prorogation*, ma anche illegittima la richiesta del Premier.

Si è arrivati quindi all'appello di fronte alla Corte suprema e alla sentenza del **24 settembre** che va a costituire una nuova pietra miliare dei *constitutional cases* britannici riconoscendo non solo la competenza del giudiziario in materia di prerogativa regia, ma soprattutto l'esistenza di parametri presenti della tradizione costituzionale del Regno attraverso cui valutare la conformità dell'esercizio di tali poteri. Si tratta dei principi cardine della Costituzione, vale a dire quello della sovranità parlamentare e

quello del governo responsabile, principi intorno a cui devono conformarsi l'esercizio di tutti i poteri.

NOBILE OFFICIUM

In Scozia Dale Vince, Jolyon Maugham e Joanna Cherry si sono rivolti alla *Inner House of the Court of Session* presentando due ricorsi con l'obiettivo di evitare che il Premier non rispettasse il contenuto del *Benn Act*. Il primo ricorso mirava ad ottenere dalla Corte un'ingiunzione che l'obbligasse Johnson a inviare la lettera a Bruxelles. Ma il **7 ottobre** la Corte ha respinto il [ricorso](#), ritenendo che non vi fossero motivi per credere che il Premier avrebbe violato la legge.

Con il secondo ricorso era stato chiesto alla Corte di usare il *Nobile officium*, una procedura presente nel diritto scozzese, per inviare al posto del Primo ministro la lettera a Bruxelles, nel caso in cui il Premier si fosse rifiutato di farlo. Il **9 ottobre** la Corte aveva affermato di non potere intervenire perché il dibattito politico era ancora in corso e non si erano verificate le circostanze previste dalla legge. Pertanto aveva rinviato la decisione al **21 ottobre**, una data successiva, quindi a quella prevista dal *Benn Act*.

Il **21 ottobre**, poi, la Corte ha esaminato la questione, anche alla luce del fatto che Boris Johnson aveva inviato due lettere, la prima non firmata e la seconda nella quale aveva chiesto di non tener conto della prima missiva. La Corte ha dunque deciso di continuare a monitorare il caso nei giorni successivi, in modo da tenere sotto osservazione le scelte del Premier, e decidere se intervenire. Come è stato osservato dall'avvocato Jolyon Maugham: "It is a pity to have to say it, but this is not a prime minister who can be trusted to comply with the law. And because he cannot be trusted he must be supervised".

DECIMO ANNIVERSARIO DELLA CORTE SUPREMA

Il **1 ottobre** son stati celebrati i primi dieci anni di vita della Corte suprema del Regno Unito, istituita dal *Constitutional Reform Act 2005*. Obiettivo della legge è stato quello di introdurre una maggior distinzione tra i poteri dello Stato e di creare una Corte che fosse del tutto separata dal legislativo. La Corte suprema ha assunto le funzioni fino ad allora spettanti al Comitato giudiziario della Camera dei Lords e le competenze in materia di *devolution issues* esercitate dal Comitato giudiziario del *Privy Council*. Nel corso di questi dieci anni la *Supreme Court* ha gradualmente iniziato a svolgere anche un ruolo di Corte costituzionale, soprattutto grazie allo *Human Rights*

Act 1998 e alle leggi sulla *devolution*. Un ruolo che all'inizio appariva incompatibile con la realtà britannica.

Bisogna poi aggiungere che il decennio trascorso ha rappresentato per il Regno Unito un periodo di cambiamenti nella forma di governo e nella *Political Constitution* del Paese, con due *hung parliaments*, la questione *Brexit*, l'evoluzione della *devolution*. La Corte ha dunque mosso i suoi primi passi in una realtà in continuo divenire all'interno della quale ha saputo non solo trovare il suo ruolo, ma anche chiarire agli altri organi dello Stato i propri compiti e i limiti dei propri poteri.

CAPO DELLO STATO

IL DIBATTITO SULLE PREROGATIVE REGIE

Il caso *Miller 2/Cherry* e l'incertezza politica del periodo hanno rinnovato l'interesse dei commentatori politici e della dottrina sul tema delle prerogative regie che, come abbiamo visto, sono state al centro della sentenza della Corte suprema.

In questi mesi, peraltro, nel dibattito erano state avanzate diverse ipotesi in merito agli strumenti che avrebbero consentito un intervento della Corona, strumenti che andavano dalla possibilità di un suo rifiuto di concedere il *royal assent* alle leggi imposte dal Parlamento al Governo, a quella di partecipare in prima persona, al posto del Premier, alle trattative con Bruxelles in modo da evitare il *no deal* o, infine, a quella di costringere Johnson alle dimissioni per averla mal consigliata con la richiesta di *prorogation*. Tutte ipotesi molto fantasiose e prive di alcuna possibilità concreta di essere attuate, ma che denotano una diffusa scarsa conoscenza del ruolo della Corona e dell'estensione delle sue prerogative.

Si ricorda inoltre che nel *manifesto* elettorale i conservatori hanno previsto che vorranno intervenire in materia di “functioning of the Royal Prerogative”

AUTONOMIE

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

ISSN 2279-7238

SCOZIA

Nel quadrimestre trascorso il Governo della Scozia ha più volte affermato di voler tenere un nuovo referendum per l'indipendenza entro il 2021. La richiesta è stata confermata durante la conferenza annuale dello *Scottish National Party* da Nicola Sturgeon.

Il Parlamento scozzese il **19 dicembre** ha approvato il [*Referendums \(Scotland\) Bill*](#) per disciplinare la materia referendaria e, lo stesso giorno, la *First Minister*, forte anche del successo elettorale dello *SNP* alle elezioni del **12 dicembre** nelle quali ha ottenuto 48 seggi, ha inviato a Johnson la richiesta di devolvere al Parlamento scozzese il potere di indire referendum, accompagnata dal documento governativo [*Scotland's Right to Choose: Putting Scotland's Future in Scotland's Hands*](#) che illustra le motivazioni per cui la Scozia vuole divenire una nazione indipendente. Nel documento il Regno Unito viene definito dal Governo scozzese come “a voluntary association of nations”. Una richiesta che appare ancora più urgente per l'avvicinarsi della *Brexit*, ma che è il Premier, in diverse occasioni in campagna elettorale, ha giudicato impossibile da accogliere anche perché il referendum del 2014 era stato, all'epoca, considerato “once in a generation” e non poteva essere indetto dopo essere trascorso un periodo di tempo così breve.

Appare quindi sempre più concreta la possibilità che si acuisca lo scontro tra il Governo nazionale e quello scozzese anche perché la *First Minister* non esclude la possibilità di tenere un referendum consultivo, come accaduto in Cataloga.

L'opposizione del Governo scozzese alla *Brexit* appare evidente anche da quanto affermato nel [*Legislative Consent Memorandum*](#) per il *Withdrawal Bill 2019-2020* nel quale ha invitato l'Assemblea a non approvare la *Legislative consent motion* per il disegno di legge e nel quale ha dichiarato che “That withdrawal will be forced on Scotland, with the increased threat of no-deal remaining at the end of 2020, means that the Scottish Government cannot support this deeply damaging course of action, and therefore recommends that the Scottish Parliament does not give legislative consent to the European Union (Withdrawal Agreement) Bill”.

GALLES

Il **10 settembre** il [*Legislation \(Wales\) Act 2019*](#) ha ricevuto l'assenso reale. Scopo della è quello di rendere più chiare e accessibili le leggi gallese e specifica a tal fine alcuni criteri interpretativi.

Il Governo gallese il **10 ottobre** ha pubblicato una interessante e articolata proposta per una riforma dell'ordinamento costituzionale e territoriale britannico dal titolo [*Reforming our Union: shared governance in the UK*](#). Il progetto riguarda soprattutto la nuova ripartizione dei poteri centro-periferia, anche in materia fiscale, il rafforzamento della cooperazione interparlamentare ed intergovernativa e anche l'amministrazione della giustizia, dato che da anni il Galles vorrebbe un sistema di Corti autonomo rispetto a quelle inglesi.

Il tema del sistema giudiziario gallese è stato affrontato anche dalla *Commission on Justice in Wales* che ha pubblicato il suo rapporto [*Justice in Wales for the People of Wales*](#) il **24 ottobre** dopo due anni di lavoro nel quale ha avanzato diverse raccomandazioni tra cui quella di conferire al Galles maggiori poteri in materia di amministrazione della giustizia. Lord John Thomas of Cwmgiedd, Presidente della Commissione ha affermato "The way that responsibilities are split between Westminster and Cardiff has created pointless complexity, confusion and incoherence in justice and policing in Wales".

Il **27 novembre** il Parlamento gallese ha approvato il *Senedd and Election Bill* che, tra l'altro ha modificato il nome dell'Assemblea in *Senedd Cymru and Welsh Parliament*. La proposta per un nome bilingue – approvata da 43 voti a favore e 13 contrari - era stata introdotta dall'ex *first minister* Carwyn Jones; è stata invece respinta quella di attribuire solo un nome in gallese. La legge ha anche previsto di estendere il diritto di voto per l'Assemblea a partire dai 16 anni di età. Il cambiamento del nome entrerà in vigore a partire da maggio 2020.

Il *Plaid Cymru* ha portato di nuovo nel dibattito politico il tema dell'indipendenza del Galles, e ha proposto di tenere un referendum in materia entro il 2030.

IRLANDA DEL NORD

La Corte suprema di Belfast il **3 ottobre** ha [dichiarato](#) che la legge sull'aborto vigente esclusivamente nel Nord Irlanda violava gli impegni assunti dal Regno Unito in materia di diritti umani. Mentre in Gran Bretagna dal 1967 l'*Abortion Act* ha legalizzato l'aborto, in Irlanda del Nord erano previste molte restrizioni.

Lo scorso mese di luglio, poi, il Parlamento di Westminster aveva approvato il *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2019* attraverso il quale Westminster era

intervenuto su materie delicate, come l'aborto e il matrimonio omosessuale, particolarmente divisive per le fazioni nord irlandesi. Attraverso due emendamenti introdotti dal laburista Conor McGinn e da Stella Creasy, la legge aveva conferito al *Secretary of State for Northern Ireland* il potere di emanare, entro il mese di **ottobre**, uno *statutory instrument* per regolare sia il *same-sex marriage* sia l'aborto, se non si fosse riuscito a formare un esecutivo entro il **21 ottobre**.

A tal fine, il **17 ottobre**, l'Assemblea si è riunita per discutere le disposizioni relative all'aborto e al matrimonio omosessuale senza tuttavia raggiungere un accordo. Così il **22 ottobre** sono entrate in vigore le disposizioni della legge, che avranno però effetti a partire dal marzo 2020

Come abbiamo detto, alle elezioni del **12 dicembre** sia il DUP sia il *Sinn Féin*, i due partiti principali del Nord Irlanda, hanno registrato un calo consistente di voti. Un risultato che ha spinto, dopo tre anni di mancato funzionamento delle istituzioni, i partiti nord irlandesi a riprendere con maggior impegno i colloqui al fine di trovare un accordo sul *power sharing*. Sia il Governo britannico sia quello irlandese sono particolarmente impegnati nel raggiungere l'obiettivo. Il funzionamento delle istituzioni nord irlandesi è reso ancor più urgente dal fatto che il nuovo *agreement* raggiunto tra Regno Unito ed Europa prevede un coinvolgimento diretto dell'Assemblea di Stormont.

IL VOTO “INTELLIGENTE” NELLE ELEZIONI DELLA DUMA DI MOSCA E I PRINCIPALI RISULTATI DELL’ULTIMA TORNATA ELETTORALE IN RUSSIA*

di Ilmira Galimova**

Negli ultimi quattro mesi del 2019 si sono verificate in Russia una serie vicende di particolare rilievo politico, tra cui le elezioni tenutesi in diverse regioni a **settembre**, la grande conferenza stampa di fine anno del Presidente Putin e le nuove iniziative legislative della Duma di Stato in materia di informazione. Inoltre, il quadrimestre in esame è stato segnato da ulteriori eventi e anniversari, come ad esempio il 15° anniversario della strage nella scuola di Beslan, ricorso il **1° settembre**, il 20° anniversario del Trattato sulla creazione dello Stato dell’Unione di Russia e Bielorussia, firmato l’8 dicembre 1999, e, il **31 dicembre**, i vent’anni dell’assunzione da parte di Putin della carica di Presidente *ad interim* e, quindi, dalla sua ascesa al Cremlino. Non sono mancate anche le feste nazionali: il **4 novembre** si è celebrata la Giornata dell’Unità Nazionale e il **12 dicembre** si sono festeggiati i 14 anni dall’approvazione dell’attuale Costituzione russa.

Per quanto riguarda le votazioni tenutesi l’**8 settembre** in diverse regioni si deve ricordare che, nella “Giornata unica delle votazioni” si sono tenute le elezioni dei capi di 19 soggetti federali (16 con suffragio diretto e tre con il voto dell’Assemblea regionale) e le elezioni dei deputati degli organi legislativi del potere statale in 13 regioni. Inoltre, in una serie di città ed enti locali si sono svolte le elezioni dei sindaci e dei deputati municipali.

Particolare rilievo hanno assunto le votazioni nelle due città principali della Russia - Mosca e San Pietroburgo. Entrambe le campagne elettorali sono avvenute in un contesto di crisi politica, sullo sfondo delle proteste in cui le forze di opposizione

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottoranda in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate – Dipartimento di Scienze Politiche, Sapienza, Università di Roma.

hanno denunciato le numerose violazioni dei diritti elettorali e contestato la loro non ammissione alla competizione¹. La rigidità delle regole della presentazione delle candidature e la loro applicazione poco uniforme hanno portato all'esclusione della gran parte degli aspiranti candidati. Mentre alle elezioni dei deputati della Duma di Mosca quasi la metà (230 su 426) delle candidature non è stata registrata, nelle elezioni per il Governatore di San Pietroburgo solo tre candidati su 28 sono stati ammessi al voto: molti sono stati esclusi a causa della mancata raccolta delle firme dei deputati municipali a sostegno della loro candidatura (cd. "filtro municipale"), alcuni si sono persino ritirati dalla competizione.

Diverse criticità del sistema elettorale sono emerse anche durante le elezioni. Le contestazioni dei politici d'opposizione, delle ONG e degli attivisti per i diritti umani circa la regolarità delle operazioni di voto hanno riguardato in particolar modo il malfunzionamento del sistema di voto elettronico introdotto in maniera sperimentale nei tre distretti elettorali di Mosca (alcuni voti sono stati annullati a causa dei problemi nell'utilizzo del servizio *online*)² e numerose sono state le segnalazioni di irregolarità nelle elezioni municipali a San Pietroburgo in merito a presunte frodi elettorali, alle manipolazioni delle schede elettorali, ai casi di corruzione degli elettori e ai tentativi di impedire agli osservatori di monitorare il conteggio dei voti³.

Tuttavia, anche dopo lo svolgimento delle elezioni, le agitazioni non si sono placate. Infatti, la Procura e il Comitato investigativo hanno aperto un fascicolo d'indagine sugli scontri fra manifestanti e polizia avvenuti durante le proteste "Per le elezioni oneste!" tenutesi a Mosca nell'estate scorsa. Un insieme di processi contro

¹ V. su questo punto, I. GALIMOVA, *La campagna elettorale di Mosca: dall'evento inosservato alla crisi con proteste e arresti* – Russia. Cronache costituzionali dall'estero (maggio-agosto 2019), in Nomos. Le attualità nel diritto, n. 2, 2019, pp. 8-9: http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2019/09/Russia-2_2019.pdf.

² BBC.com, "V Rossii proshli regionalnye vybory. Samoe glavnoe ob etom dne" [In Russia, si sono svolte le elezioni regionali. I momenti più importanti di questo giorno]: <https://www.bbc.com/russian/news-49612562>.

³ Kommersant, "Vybory prevzoshli hydshe opaseniya". Po okonchanii golosovania v Peterburge naryshenij stalo vdvoe bolshe" [Le elezioni hanno superato i peggiori timori". Alla fine delle votazioni a San Pietroburgo, ci sono state rilevati due volte di più violazioni]: <https://www.kommersant.ru/doc/4087808>.

gli accusati di aver partecipato ai disordini di massa (ex art. 212 del Codice penale), ribattezzati dalla stampa russa il “caso Mosca” (*moskovskoe delo*) in analogia con il “caso Bolotnaya”, sono stati aperti dopo uno dei più grandi raduni non autorizzati tenutosi a Mosca in relazione al rifiuto di registrare i candidati dell’opposizione alle elezioni della Duma cittadina. Secondo la versione iniziale dell’indagine, i manifestanti “hanno usato la violenza contro i funzionari del Governo, hanno sfondato il cordone e, uscendo sulla carreggiata, hanno paralizzato il traffico sul Garden Ring di Mosca”⁴.

L’indagine preliminare sul caso è stata rapida e già all’inizio di **settembre** c’è stata una grande svolta nel processo. A differenza del “caso Bolotnaya”, le accuse per i disordini di massa non sono state confermate e alcuni indagati sono stati liberati. Tuttavia, nonostante il “crollo” del caso “Mosca”, in cui sono stati coinvolti originariamente una ventina di cittadini russi (senza contare le centinaia di detenuti amministrativi), sono rimasti i singoli processi contro le persone accusate di resistenza e violenza a un pubblico ufficiale.

Le dinamiche di questi processi sono passate sotto la lente del pubblico russo. Si sono organizzate varie iniziative dal basso, come ad esempio la raccolta firme a sostegno degli accusati. Le petizioni sono state firmate da insegnanti, medici, editori, specialisti informatici e persino da sacerdoti⁵. Il **6 settembre**, *Amnesty International* ha pubblicato una dichiarazione in cui ha parlato del carattere “assurdo delle indagini penali contro i partecipanti alle proteste pacifiche”, di arresti ingiustificati e di condanne arbitrarie⁶. Il **29 settembre**, il gruppo internazionale per i diritti umani

⁴ TASS, “*Dela o massovyh besporyadkov posle nesoglasovannoj aktsii v Moskve 27 iyulya 2019*” [Casi di disordine di massa dopo una manifestazione non autorizzata a Mosca del 27 luglio 2019]: <https://tass.ru/info/6944653>.

⁵ V. Una lettera aperta di sacerdoti in difesa dei condannati nell’ambito del “caso Mosca”: <https://www.pravmir.ru/otkrytoe-pismo-svyashhennikov-v-zashhitu-zaklyuchennyh-po-moskovskomu-delu/>.

⁶ Amnesty International, *Russia: Run-up to local Moscow election marred by unprecedented attacks on rights*: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/09/russia-runup-to-local-moscow-election-marred-by-unprecedented-attacks-on-rights/>.

Agora, che riunisce gli avvocati russi, ha fatto appello al relatore speciale delle Nazioni Unite per la mancata indipendenza dei giudici per le decisioni emesse contro i partecipanti nelle manifestazioni pacifiche a Mosca nel luglio - agosto 2019. Gli attivisti, inoltre, si sono lamentati del corso accelerato delle indagini e del carattere sproporzionato delle condanne⁷.

In generale, nella dinamica del “caso Mosca”, si può notare una tendenza verso un ridimensionamento delle accuse e delle pene inizialmente indicate. Il **3 settembre** e il **6 dicembre**, i tribunali di Mosca hanno condannato gli imputati: a multe di 100-120 mila rubli (circa 1700 euro); a tre anni di libertà vigilata ai sensi dell’articolo 280(2) del Codice penale - “istigazione all’estremismo” su Internet; da 1 a 3,5 anni di reclusione ai sensi dell’articolo 318(1) del Codice penale, “uso della violenza contro un pubblico ufficiale”; a 4 anni di reclusione ai sensi del articolo 212(1) del Codice penale, “ripetute violazioni della procedura stabilita per l’organizzazione o lo svolgimento delle manifestazioni”.

Considerando la tendenza alla maggiore politicizzazione della società russa e la diffusione del sentimento di protesta, registrate negli ultimi mesi dai centri di ricerca sull’opinione pubblica⁸, era del tutto naturale aspettarsi alcuni cambiamenti nelle dinamiche del voto, soprattutto per quanto riguarda il *rating* elettorale del partito al potere. Tuttavia, “Russia Unita” è riuscita ancora una volta a mantenere lo *status quo* e la sua posizione di partito dominante anche a livello subnazionale.

Infatti, dal punto di vista degli esiti principali delle elezioni regionali e comunali del 2019, le campagne nelle regioni si sono chiuse con un moderato successo del partito di Governo. A differenza dell’anno scorso, si è potuto evitare il ballottaggio nelle elezioni dei Governatori: tutti i capi dei soggetti della Federazione in carica al

⁷ Vedomosti, *OON poprosili razobratsia s «konveernym pravosýdiem» v Moskve* [Le Nazioni Unite è stata chiesta di occuparsi della giustizia ‘accelerata’ a Mosca]: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/09/29/812347-oon-poprosili-razobratsya>.

⁸ Politcom.RU, “*Evoluciya obshchestvennogo mneniya*” [Evoluzione dell’opinione pubblica]: <http://politcom.ru/23629.html>.

momento delle votazioni hanno vinto al primo turno con livelli di consenso molto alti (nella metà dei casi più del 75%⁹). Di questi sedici capi di regione eletti con il suffragio diretto soltanto tre al momento delle elezioni hanno ricoperto la loro carica per un periodo più lungo di 11 mesi, cioè la maggior parte dei Governatori “neo-eletti” sono quelli nominati *ad interim* dal Presidente meno di un anno fa. In questa maniera, i candidati filo-governativi sono riusciti a evitare di essere associati alla linea politica ufficiale o al partito “Russia Unita”. Allo stesso tempo, la decisione di una consistente parte dei candidati pro-Governo di presentare le candidature in qualità di auto-nominati e non nominati dal partito del Governo ha contribuito a non essere identificati con l’attuale Governo: in sei regioni i candidati filo-governativi si sono presentati come “indipendenti”.

Per quanto riguarda i risultati delle elezioni dei Parlamenti regionali, il partito “Russia Unita” ha ottenuto la maggioranza in undici Assemblee regionali, ed è stata sconfitta soltanto in una regione - ha perso la *leadership* nelle elezioni dei deputati dell’Assemblea del Territorio di Khabarovsk, ottenendo il terzo risultato fra le liste (12,51%) dopo il Partito comunista (17,24%) e il Partito liberal-democratico (56,12%)¹⁰. Inoltre, considerando soltanto i risultati del voto per le liste, quest’anno il livello dei consensi di “Russia Unita” è calato in tutte le regioni in cui si sono svolte le elezioni rispetto alle elezioni precedenti: in particolare, emerge il 44,6% dei voti in meno nel Territorio di Khabarovsk e la diminuzione di 38,5% dei consensi nella città di Sebastopoli¹¹. Come di consueto (si pensa ad esempio ai risultati delle elezioni della Duma di Stato nel 2016), il partito al potere ha avuto molto più successo nei distretti

⁹ V. database della Commissione Elettorale Centrale <http://www.vybory.izbirkom.ru/region/izbirkom>, oppure <http://www.cikrf.ru/analog/ediny-den-golosovaniya-2019/kategorii-viborov/vibori-visshih/#hod=>.

¹⁰ V. database della Commission Elettorale Centrale: http://www.khabarovsk.vybory.izbirkom.ru/region/region/khabarovsk?action=show&root=1&tvtd=2272000950053&vrn=2272000950048&region=27&global=&sub_region=0&prver=2&pronetvd=1&vibid=2272000950053&type=381.

¹¹ RBK, “*Elektoral’naya arifmetika Edinoj Rossii*” [Aritmetica elettorale della “Russia Unita”]: <https://www.rbc.ru/politics/09/09/2019/5d76322c9a794728ff1560b4>.

uninominali. Proprio grazie alla componente maggioritaria dei sistemi elettorali adottati a livello regionale, “Russia Unita” è stata in grado di ottenere la maggioranza assoluta dei seggi in quasi tutte le Assemblee dei soggetti della Federazione.

Sorprendentemente, i risultati delle elezioni della Duma moscovita non si adattano perfettamente a questa logica, dove tutti i 45 deputati sono stati eletti nei collegi uninominali. Infatti, le elezioni a Mosca sono state la più grande sfida di questa tornata elettorale che è divenuta, anche, la più grande sconfitta per “Russia Unita”. Secondo gli esperti, ciò è stato reso possibile grazie al successo della strategia del “voto intelligente” proposta da Alexej Navalnij. Il suo obiettivo era ridurre significativamente la rappresentazione di “Russia unita” e dei politici ad essa associati nella Duma della città di Mosca. Infatti, nella nuova Legislatura, i candidati sostenuti da “Russia Unita” sono riusciti ad ottenere 25 seggi peggiorando il risultato precedente (*vs* 38 seggi nella precedente Legislatura), mentre i concorrenti hanno significativamente aumentato la loro quota: la composizione della Duma è diventata più pluralistica grazie ai 13 esponenti del Partito Comunista (*vs* 5 seggi nella tornata precedente), 3 - di “Russia Giusta” e 4 - dell’*Yabloko*¹². Sono 20 quindi i deputati rappresentanti dell’opposizione che compongono la nuova Duma di Mosca ed è un numero *record* per tutto il periodo della presidenza Putin. In più, bisogna notare che la tattica di *smart voting* ha funzionato, in 22 distretti elettorali su 45 hanno vinto i candidati inseriti nella cd. “lista di Navalnyj”: la sconfitta più eclatante si è registrata nel distretto n. 15, dove il Segretario Regionale di “Russia Unita”, Andrej Metelskij, ha perso contro il candidato comunista¹³.

¹² V. database della Commissione elettorale di Mosca: http://www.moscow-city.vybory.izbirkom.ru/region/region/moscow-city?action=show&root=1&tvld=27720002327740&vrn=27720002327736&region=77&global=&sub_region=77&prver=0&pronetvd=null&vibid=27720002327740&type=426.

¹³ RBK, “Glava edinorossoy v Moskve nazval prichiny svoego porazheniya na vyborah” [Il leader della Russia Unita a Mosca ha parlato delle ragioni della sua sconfitta alle elezioni]: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5d828e3f9a7947f2e637bb2b>.

Tuttavia, nonostante i risultati delle elezioni della Duma di Mosca abbiano mostrato l'efficacia della tattica del “voto intelligente”, la situazione sembra restare ambigua. Dunque, la Duma della città di Mosca continua ad essere controllata dalla maggioranza filo-governativa, mentre l'opposizione non sistemica rimane ancora non rappresentata. Questa tornata elettorale ha mostrato che i politici d'opposizione extraparlamentare, esclusi dalla competizione elettorale, possono, comunque, influenzare l'esito delle elezioni nelle grandi città attraverso varie strategie di voto, come, ad esempio, “il voto intelligente”, agendo a favore dei partiti d'opposizione parlamentare.

A livello municipale, “Russia Unita” ha ottenuto il primo posto fra le liste dei partiti in tutte le elezioni Assembleari tenutesi nei centri amministrativi dei soggetti della Federazione, a parte una *débâcle* nel caso della Duma di Khabarovsk (su 35 seggi in totale, 34 seggi sono stati presi dai candidati nominati da LDPR e un seggio è stato ottenuto da “Russia Giusta”)¹⁴. Alcuni evidenti fallimenti vi sono stati nelle elezioni dei sindaci delle grandi città, in particolare a Komsomolsk su Amur, dove il candidato dal partito LDPR ha vinto con il 55,63% dei voti¹⁵, e a Novosibirsk, dove il candidato comunista ha vinto con il 50,25%¹⁶. A grandi linee, le elezioni delle Assemblee rappresentative nelle città russe hanno confermato una tendenza generale: scarsa affluenza (in molte regioni della Russia, l'affluenza alle urne si è rivelata inferiore rispetto alle precedenti elezioni, e in media attorno ai 30%), frammentazione delle preferenze elettorali, calo dei consensi del partito “Russia Unita” e rafforzamento delle posizioni del Partito Comunista e di “Russia Giusta”.

¹⁴ V. database del sito della Commissione.

¹⁵ V. database del sito della Commissione elettorale centrale: http://www.khabarovsk.vybory.izbirkom.ru/region/region/khabarovsk?action=show&root=1&tyvd=4274010318193&vrn=4274010318189&region=27&global=&sub_region=0&prver=0&pronetvd=null&vbid=4274010318193&type=222.

¹⁶ V. database del sito della Commissione elettorale centrale: http://www.novosibirsk.vybory.izbirkom.ru/region/region/novosibirsk?action=show&root=1&tyvd=4544220165889&vrn=4544220165885&region=54&global=&sub_region=0&prver=0&pronetvd=null&vbid=4544220165889&type=222.

Riassumendo i risultati delle elezioni, possiamo affermare la natura contraddittoria del risultato. Da un lato, le forze al potere possono essere soddisfatte della vittoria dei loro candidati nelle elezioni degli alti funzionari nelle regioni e nelle città russe e del mantenimento del dominio nella maggior parte delle Assemblee subnazionali. Inoltre, in quasi tutti i soggetti della Federazione il movimento di protesta non ha portato quest'anno alla polarizzazione del voto e alla mobilitazione dell'elettorato contro i candidati filo-governativi, come è accaduto nel settembre 2018.

Allo stesso tempo, l'opposizione può essere soddisfatta dei suoi successi nelle singole consultazioni, come, ad esempio, il risultato positivo del Partito Comunista nelle elezioni della Duma di Mosca e del sindaco di Novosibirsk, o il trionfo del LDPR nel Territorio di Khabarovsk. Dunque, in molte Assemblee regionali e municipali, il numero di partiti che hanno ottenuto la rappresentanza è aumentato rispetto agli anni precedenti.

In generale, il *trend* elettorale per "Russia Unita" sembra negativo, soprattutto per quanto riguarda la competizione fra le liste partitiche. Ma anche nei collegi uninominali, nei casi peggiori, come il Territorio di Khabarovsk o la città di Mosca, l'elettorato di "Russia Unita" non sembra avere un legame solido con il partito. Pertanto, in una situazione di polarizzazione del voto, i vantaggi di un sistema maggioritario per le autorità non sono così evidenti.

Questa situazione rappresenta una sfida per il Cremlino, che nel prossimo futuro dovrebbe iniziare a prepararsi per un nuovo ciclo federale, che si aprirà nel 2021 con le elezioni della Duma e terminerà con le elezioni presidenziali del 2024. Pertanto, nonostante il forte squilibrio verso l'Esecutivo del sistema russo, il controllo della maggioranza nelle Assemblee legislative è un fattore importante per mantenere il potere e garantire un'agevole "transizione" verso una nuova *leadership* politica. Un ruolo cruciale in questo caso deve essere giocato dal partito del potere "Russia

Unità”, i cui insuccessi nelle elezioni di vario livello possono mettere in crisi i piani delle autorità russe.

Gli esperti della Fondazione *ISEPI* (Istituto per le ricerche socio-economiche e politiche) hanno presentato, il **3 dicembre**, un rapporto sulle dinamiche interpartitiche in Russia, in cui è stato calcolato, sulla base dei risultati ottenuti nelle campagne del 2018-2019, il *rating* elettorale medio di “Russia Unità”. Quest’ultimo al momento della chiusura delle ultime campagne elettorali è sceso al livello di 51,42% rispetto il 54,20% nelle elezioni di Duma del 2016 e sarebbe ancora inferiore, di circa 42-45%, se le elezioni della Duma si fossero tenute quest’anno, hanno sottolineato gli autori del rapporto¹⁷. Inoltre, secondo le stime dell’ISEPI, finora soltanto tre grandi partiti - “Russia Unità”, il Partito Comunista e il Partito Liberal-Democratico hanno *chances* di entrare nella nuova Duma; le preferenze per i piccoli partiti sono troppo diffuse e incerte.

Un altro rapporto, preparato dalla Fondazione “Missione Liberale” ad **ottobre** sull’impatto delle proteste sulle campagne elettorali, ha dimostrato quali strategie adottate dalle autorità russe sono state efficaci per placare l’onda del malcontento creatosi fra i cittadini russi. Fra queste si ricordano l’esclusione dalla gara dei candidati forti dell’opposizione, una rotazione preventiva dei Governatori in carica, la mobilitazione delle “macchine elettorali” e la forte pressione sulle *élites* regionali ecc. Inoltre, secondo le stime degli esperti, eliminando i voti ottenuti dal partito di potere grazie alle manipolazioni del voto, il risultato medio di “Russia Unità” a livello regionale non supererebbe il 35%¹⁸.

¹⁷ Rapporto analitico della Fondazione *ISEPI*, “La lunga strada alla Duma: i partiti russi in partenza del ciclo elettorale biennale 2020-2021”, Seria “Strategia-2021”: http://www.isepr.ru/upload/iblock/ba1/dolgaya_doroga_v_dumu.pdf.

¹⁸ Novaya Gazeta, “*Vstrechnaya mobilizaciya. Chem Kreml' otvechaet na protesty: doklad ekspertov*” [‘Contro-mobilitazione’, o come il Cremlino risponde alle proteste: il rapporto degli esperti]: <https://novayagazeta.ru/articles/2019/10/26/82505-vstrechnaya-mobilizatsiya>.

PARTITI

“RUSSIA UNITA” E GLI INSEGNAMENTI DEI SUOI LEADER

La *leadership* del partito “Russia Unita” è stata ottimista circa i risultati delle votazioni di **settembre**. Il partito ha ricevuto oltre il 65% di tutti i mandati, cioè il 15% in più rispetto alle elezioni dell’anno scorso. Secondo il segretario del Consiglio Generale del partito Andrei Turchak, “Russia Unita” ha “*sconfitto tutte le previsioni catastrofiche*” e mantenuto il suo *status* della principale forza politica nel Paese. Il partito, secondo le parole del segretario, ora, mira a mantenere una maggioranza costituzionale nella Duma-2021. I *leader* del partito sembrano fiduciosi nella loro capacità di ottenere tanti consensi, nonostante le figure mostrino il contrario: il *rating* del partito rimane basso, a livello del 33%, secondo le stime del centro studi sull’opinione pubblica FOM¹⁹.

“Russia Unita” ha già iniziato a prepararsi per il prossimo ciclo elettorale. Pertanto, il **23 dicembre** si è tenuto il Congresso del partito, a cui hanno partecipato il Presidente russo e il *leader* di “Russia Unita” Dmitrij Medvedev. Nel suo discorso Putin ha sottolineato l’importanza di “*servire il popolo*” e il pericolo di infiltrazione dei “*populisti, opportunisti*” nelle strutture del partito, mentre Medvedev ha chiesto alle persone che si imbarazzano ad essere membri del partito di abbandonare l’organizzazione²⁰. Secondo il Primo ministro russo, la partecipazione dei membri di “Russia Unita” alle elezioni in qualità di candidati “indipendenti” “*ha solo confuso gli elettori*”. “*I candidati provenienti da Russia unita dovrebbero essere orgogliosi della loro appartenenza al partito*”, ha sottolineato Medvedev. La stessa opinione era stata espressa dal Primo ministro, il **24 ottobre**, in una riunione con i tredici Governatori, che in seguito all’incontro avevano ricevuto l’incarico di segretari degli uffici regionali di “Russia Unita”. Dmitrij Medvedev aveva dato il suo sostegno al fatto che alcuni Governatori siano anche a capo delle sedi regionali del partito: “*Le strutture partitiche sono una risorsa importante per ogni soggetto della Federazione. Il partito offre le maggiori opportunità di ascoltare migliaia di persone nello stesso tempo... Il nostro partito è rappresentato da*

¹⁹ FOM, “Russia unita” - Indicatori di preferenza nei confronti del partito “Russia Unita”: <https://fom.ru/Politika/10949>.

²⁰ V. Il Congresso del partito “Russia Unita”: <http://kremlin.ru/events/president/news/62105>.

*decine di migliaia di deputati di vari livelli... loro dovrebbero fornire un'ulteriore supporto al capo della regione*²¹. A sua volta, gli esperti hanno ricordato che tale prassi esisteva in tante regioni fino al 2012, quando i Governatori, che occupavano le prime posizioni nelle liste elettorali del partito, si trasformavano, in tal modo, in “locomotive” (*paravozy*) politiche ed elettorali di “Russia unita”²².

Per quanto riguarda i risultati del Congresso, a seguito dell'evento ci sono stati alcuni cambiamenti del personale nella direzione del Consiglio Generale che doveva occuparsi della campagna elettorale del partito e garantire il buon risultato nelle elezioni della nuova Duma di Stato. In totale, 58 persone hanno lasciato il Consiglio Generale e sono entrati 59 nuovi membri. Inoltre, è stata annunciata la creazione di sei gruppi di lavoro all'interno del Consiglio Generale: sulle politiche del personale, sull'attuazione di progetti nazionali, sulla società civile, sul sostegno alle iniziative per i giovani, sull'accessibilità e qualità della comunicazione con i cittadini²³.

I PARTITI DI OPPOSIZIONE E I LORO PIANI PER IL FUTURO

Il **14-15 dicembre**, si è tenuto a Mosca il 21° Congresso del Partito *Yabloko*. Il suo principale risultato è stato il rinnovo degli organi di direzione partitica, in particolare l'elezione di un nuovo capo del partito. A questa carica tra le cinque candidature è stato eletto Nikolaj Rybakov, il membro della fazione ecologica del partito che ha guidato con successo la campagna elettorale durante le elezioni di quest'anno della Duma di Mosca. Il nuovo leader del partito ha annunciato che il compito principale di *Yabloko* nel prossimo anno sarà la preparazione per le elezioni della Duma di Stato nel 2021.

Durante il Congresso ha tenuto un discorso l'ex capo del partito Emilia Slabunova, la quale ha sottolineato che il principale risultato per il partito nell'anno 2019 è stato il successo dei suoi candidati nelle elezioni delle due città principali della Russia. “*A Mosca, Yabloko è tornato alla Duma della città dopo una pausa di 10 anni... A San Pietroburgo, non avevamo un solo deputato municipale e ora sono 96. Vi è un aumento della rappresentanza in altre regioni?*”, ha detto Slabunova. Nel corso dei quattro anni della sua presidenza, il partito ha raddoppiato il numero totale dei deputati eletti nelle Assemblee di vari livelli, ha iniziato a compilare un “Registro delle leggi repressive”; il suo Centro per

²¹ RIA.ru, “Medvedev odobril ideyu gubernatorov-edinorossovo vozglavit' regotdeleniya ER” [Medvedev ha approvato l'idea di mettere i governatori alla guida dei filiali regionali della “Russia Unita”]: <https://ria.ru/20191024/1560177328.html>.

²² Nezavisimaya Gazeta, “Gubernatory opyat' stanut parovozami partii vlasti” [I governatori diventeranno di nuovo ‘locomotive’ del partito al potere]: http://www.ng.ru/politics/2019-10-15/1_7702_russia.html.

²³ V. il XIX Congresso del partito “Russia Unita”: <https://er.ru/core/news/subject/154.html>.

le iniziative legislative ha preparato diversi disegni di legge, incluso il progetto del Codice elettorale. La Slabunova ha dichiarato: *“Ma ora il nostro compito principale per i prossimi due anni è di tornare alla Duma di Stato, quindi ci intensificheremo i nostri sforzi in tutte le direzioni”*.

È importante notare che, pur essendo uno dei partiti più “vecchi” della Russia post-sovietica che ha preso parte a tutte le campagne parlamentari, dal 2003 *Yabloko* non è rappresentato in Parlamento nazionale. Attualmente, il partito ha i suoi rappresentanti in sei parlamenti regionali (nelle regioni di Mosca, San Pietroburgo, Carelia, Pskov e Kostroma, Territorio di Khabarovsk).

Un altro evento importante di questi ultimi mesi del 2019 è stato l'incontro dei leader delle forze di sinistra russe durante la Conferenza “Russia-2024: svolta a sinistra o disastro nazionale”, tenutesi il **21-22 dicembre** a Mosca²⁴. Alla riunione hanno partecipato il *leader* del Partito Comunista Gennadij Zjuganov, *leader* dell'Avanguardia della Gioventù Rossa e attivista del Fronte di Sinistra Sergej Udal'cov, l'ex candidato presidenziale Pavel Grudinin, il giornalista Maksim Scevcenko ecc. La conferenza sembra essere l'inizio dell'unificazione delle “forze patriottiche di sinistra”. Nonostante alcuni disaccordi, i rappresentanti di diversi partiti politici e organizzazioni pubbliche si sono riuniti in una sala, dove hanno tenuto un dialogo congiunto ed espresso le loro proposte circa le possibilità di formare un'unica coalizione per le prossime elezioni. Il Partito Comunista in questo modo ha mostrato il desiderio di abbracciare il più possibile tutti gli strati della protesta e attirare un elettorato insoddisfatto dalla situazione socio-economica nel Paese.

PRESIDENTE

LA GRANDE CONFERENZA STAMPA E LA POLEMICA SULLE REVISIONI COSTITUZIONALI

Quasi a seguito della conferenza stampa di Dmitrij Medvedev²⁵, organizzata il **5 dicembre** per i canali televisivi federali, il **19 dicembre**, si è tenuta la 15^o Conferenza Stampa annuale del Presidente della Federazione Russa che ha attirato un numero

²⁴ Nezavisimaya Gazeta, “KPRF *podbiraet predvybornyh soyuznikov*” [Il Partito Comunista sceglie gli alleati per le elezioni]: http://www.ng.ru/politics/2019-12-22/1_7758_kprf.html.

²⁵ V. lo stenogramma dell'incontro: <http://government.ru/news/38520/>.

record di giornalisti che rappresentano media russi e stranieri. A differenza della linea diretta che riguarda principalmente la comunicazione diretta del Presidente con i cittadini circa i loro problemi quotidiani, la conferenza stampa è un evento più adatto alle dichiarazioni politiche. Anche questa volta, i giornalisti hanno prestato la massima attenzione alla sfera sociale e alle relazioni internazionali, meno domande sono state dedicate alla politica interna. Hanno discusso i temi che riguardano l'agenda regionale e gli argomenti aventi vocazione internazionale, temi "caldi" e di carattere storico. In particolare, le domande hanno riguardato: il ruolo di Lenin nella costruzione della statualità russa e gli errori del regime comunista, le relazioni con Ucraina e Stati Uniti, la possibilità dell'ulteriore integrazione con la Bielorussia, le ultime iniziative legislative, il caso Ivan Golunov, la riforma dei rifiuti, le sanzioni di WADA e molto altro.

Ora, quali sono state le dichiarazioni politiche più rilevanti del Presidente annunciate durante questa conferenza stampa? Innanzitutto, parlando dei risultati del suo Governo, Vladimir Putin ha definito la stabilità come principale conquista della sua Presidenza: *"Voglio dire, in generale, se guardiamo com'era il nostro Paese nei primi anni 2000 e che cosa è ora, sono quasi due Paesi diversi. Per non parlare dei problemi di sicurezza... Ora abbiamo una situazione di stabilità interna, la fiducia che il Paese si svilupperà in modo stabile. Questa è probabilmente la cosa più importante"*.

Alla domanda sul livello di concorrenza politica nel Paese, il Presidente ha risposto, in modo alquanto succinto, che attualmente ci sono 54 partiti registrati, di cui 12 operano a livello federale. Egli ha aggiunto: *"Credo che ciò sia pienamente conforme ai requisiti [democratici] relativi alla concorrenza politica"*.

Il punto cruciale della conferenza stampa è stata la discussione circa la possibilità di emendamenti alla Costituzione. Il Presidente ha definito la Costituzione uno "strumento vivente" che deve soddisfare le esigenze della società. Secondo Vladimir Putin, ci sono le parti fondamentali, come il Primo capitolo, che pone le basi del sistema costituzionale della Russia e non dovrebbe essere toccato, ma tutto il resto può essere cambiato. Il Presidente ha parlato del dibattito nel mondo accademico sulla possibile estensione delle prerogative del Parlamento. Inoltre, egli si è espresso a favore della rimozione della parola "consecutivi" dalla Costituzione in relazione alla possibilità di rielezione alla carica del Capo dello Stato (art. 81, c.3). Ha spiegato l'effetto di questo articolo con l'esempio della sua carriera politica: *"Abbiamo due mandati consecutivi, il vostro umile servitore ha svolto due mandati, poi si è dimesso e aveva il diritto costituzionale di tornare alla presidenza, perché non si trattava di mandati consecutivi. [Questa*

norma] confonde alcuni dei nostri scienziati politici e personaggi pubblici. Probabilmente [essa] potrebbe essere annullata”.

La discussione sull’opportunità o meno di introdurre modifiche costituzionali è stata sollevata diverse volte in precedenza dal Presidente della Corte Costituzionale russo Zor’kin e dallo *Speaker* della Duma Volodin. Quest’ultimo, durante l’incontro dei parlamentari con il Presidente, tenutosi il **24 dicembre**, ha parlato di nuovo della necessità di rivedere alcuni “difetti” dell’attuale assetto istituzionale dello Stato russo. Secondo Vyacheslav Volodin, la questione della differenziazione delle responsabilità tra diversi rami e livelli di Governo è un punto debole della Legge fondamentale. A questa replica il Presidente russo ha risposto che sarebbe possibile regolare in modo diverso i rapporti tra le autorità municipali e le autorità statali, tenendo presente l’obiettivo di creare “*un sistema unificato di autorità pubblica*”²⁶. Si noti che tale interpretazione si discosta dal testo della Costituzione della Federazione Russa. La Costituzione, al contrario, parla dell’indipendenza dell’autogoverno locale e, nell’articolo 12, si sottolinea in modo particolare che i suoi organi “non sono inclusi nel sistema delle autorità pubbliche”.

IL RINNOVAMENTO DELLA PARTE DEI COMPONENTI DEL CONSIGLIO PER I DIRITTI UMANI

Durante il quadrimestre in esame vi sono stati alcuni cambiamenti nella composizione del Consiglio per lo sviluppo della società civile e dei diritti umani. Il Consiglio presidenziale per la società civile e i diritti umani è un organo consultivo del Presidente della Federazione Russa, istituito con il decreto presidenziale nel 2004 e incaricato di preparare e presentare al Presidente le varie proposte che riguardano la protezione dei diritti umani e le libertà in Russia. In periodi diversi - la composizione del Consiglio viene modificata generalmente dopo l’inizio di nuovo mandato presidenziale - il Consiglio è stato composto da 30 a 50 persone, tutti personaggi pubblici ben noti nel Paese, attivisti, esperti, editori di riviste, professori, avvocati, ecc. La rotazione periodica obbligatoria non è prevista dal regolamento. L’ultima volta l’elenco dei nuovi membri del Consiglio è stato approvato nel dicembre del 2018.

²⁶ V. lo stenogramma dell’incontro del Presidente russo con la direzione delle camere dell’Assemblea federale: <http://kremlin.ru/events/president/news/62404>.

Tuttavia, a metà ottobre del 2019, i media hanno parlato delle dimissioni imminenti del Presidente del Consiglio dei diritti umani, Mikhail Fedotov, che ha coperto questa carica dal 2010. Il motivo formale era quello del raggiungimento di un limite di età per la permanenza in servizio. Infatti, a differenza degli altri membri del Consiglio per i diritti umani il cui servizio viene svolto in maniera volontaristica, il Presidente del Consiglio è anche il Consigliere del Presidente. Questa è una posizione a tempo pieno nell'amministrazione, grazie alla quale il Consiglio per i diritti umani ha il suo apparato.

Il **21 ottobre**, il Presidente russo Vladimir Putin ha firmato un [decreto](#) con cui Mikhail Fedotov e altri quattro membri - gli attivisti per i diritti umani Pavel Chikov e Yevgenij Bobrov, la politologa Ekaterina Shulman e il professore della *Higher School of Economics* Ilya Shablinskij - sono state espulsi dal Consiglio. A capo dell'organo è stato nominato Valerij Fadeev, ex Presidente della Camera pubblica, giornalista del canale federale e editore del settimanale "*Expert*".

Molti hanno percepito il rinnovo della composizione dell'organo come una mossa politicamente motivata e hanno collegato questa decisione con la posizione attiva presa da ex membri del Consiglio durante le proteste estive: tra le altre cose, i membri uscenti hanno espresso sostegno per gli imputati del "caso Mosca". Dopo il cambio di direzione dell'organo l'ex giudice della Corte costituzionale russa Tamara Morshchakova ha deciso di abbandonare il Consiglio.

Il **10 dicembre** il Presidente russo ha tenuto il suo primo incontro con il Consiglio nella sua composizione rinnovata. Anche l'ordine del giorno della Riunione che aveva una serie di punti importanti è stato modificato. Di conseguenza, alcune questioni prioritarie, quali le irregolarità durante le elezioni della Duma di Mosca, la legislazione restrittiva sui raduni, i processi nell'ambito del "caso di Mosca", non sono state discusse in maniera dettagliata o non sono state nemmeno sollevate durante questo incontro con il Presidente.

Il momento più memorabile dell'incontro è stato la risposta del Presidente Putin alla replica del regista Sokurov sulla sproporzionalità delle azioni che le forze di polizia hanno intrapreso contro i manifestanti. Il Presidente si è espresso in maniera molto determinata, ribadendo ancora una volta che se anche le piccole azioni come ad esempio il lancio di una bottiglia di plastica non venissero sanzionate, il comportamento dei manifestanti diventerebbe sempre più aggressivo e distruttivo. "*Non dobbiamo permetterlo. Ognuno ha il diritto di esprimere il proprio punto di vista ed esprimere*

la propria posizione con tutti i mezzi possibili, convenienti, ma legali. Questo è il punto”, ha aggiunto il Presidente²⁷.

PARLAMENTO

LE NUOVE INIZIATIVE DELLA DUMA CHE MIRANO A REGOLAMENTARE I FLUSSI D'INFORMAZIONE NEL PAESE

Nella Duma di Stato, si è conclusa la sessione autunnale, che è durata dal **9 settembre** al **18 dicembre**. Durante questo periodo la Camera bassa del Parlamento russo ha approvato più di 200 disegni di legge. In particolare, nella sessione autunnale, la Duma di Stato ha adottato le leggi: sul bilancio federale per il 2020 e il periodo di pianificazione 2021-2022, sull'aumento del salario minimo, sull'uso dei simboli nazisti senza lo scopo della propaganda, sul risarcimento per le persone recluse nelle istituzioni penali in caso di violazione delle condizioni della loro detenzione. Alcune altre iniziative dei deputati che possono essere considerate positive hanno riguardato la preparazione dei disegni di legge sulla prevenzione della violenza domestica, sull'obbligo degli agenti di Rosguardia di fornire le proprie generalità e sulla decriminalizzazione dell'articolo 212.1 della Codice penale (cd. “articolo Dadin”).

Anche in questo quadrimestre i parlamentari russi si sono occupati del tema della regolamentazione dell'informazione. Mentre il **1° novembre** entrava in vigore la legge sull'Internet autonomo approvata nella sessione primaverile, i parlamentari già discutevano circa la possibilità di introdurre ulteriori restrizioni sulla libera circolazione delle informazioni in Paese.

L'**8 ottobre** il gruppo dei senatori ha presentato alla Duma i due disegni di legge che, da un lato, estendono ai servizi di posta elettronica gli obblighi assegnati ai servizi di messaggistica istantanea e stabiliscono un concetto comune come l'“organizzatore del servizio di messaggistica” [n. 808655-7 “[Sulla modifica dell'articolo 10\(1\) della legge federale “Sulle Informazioni, tecnologie dell'informazione e protezione delle informazioni”](#)], dall'altro, prevedono sanzioni amministrative per gli operatori che non rispettano l'obbligo dell'identificazione degli utenti, non prevedono la possibilità

²⁷ V. lo stenogramma dell'incontro sul sito del Consiglio [“*Il Cremlino ha ospitato una riunione del Consiglio per i diritti umani, presieduta dal Presidente russo Vladimir Putin*”]: <http://president-sovet.ru/presscenter/news/read/6004/>.

per gli utenti di rifiutare di ricevere messaggi elettronici, o non osservano le responsabilità riguardanti la limitazione della distribuzione e della trasmissione dei messaggi [\[n. 808671-7 “Sulle modifiche all’articolo 13.39 del Codice sui reati amministrativi della Federazione russa”\]](#). Secondo la nota esplicativa, l’adozione del disegno di legge ridurrà significativamente il numero di falsi messaggi terroristici distribuiti tramite servizi di posta elettronica e creerà condizioni legali per ritenere responsabili i criminali informatici. Il disegno di legge affida all’operatore l’obbligo di bloccare l’utente su richiesta dell’organo esecutivo federale per impedirle di trasmettere messaggi elettronici. *“È più consigliabile bloccare l’utente stesso e non i suoi singoli messaggi”*, ha spiegato l’Autore del progetto il senatore Klishas.

Mentre questa iniziativa è rimasta ancora in fase di esame in sede di Parlamento, l’altra proposta, sempre riguardante la materia di circolazione delle informazioni, è stata già approvata dal Parlamento. Si tratta della legge sulla regolamentazione delle attività degli agenti dei media stranieri, che rende possibile in alcuni casi equiparare i cittadini ai “media che svolgono la funzione di agente straniero” (*SMI-inoagenty*) [\[Legge federale del 02.12.2019 n. 426-FZ “Sulle modifiche alla legge della Federazione russa Sui media e alla legge federale Sull’informazione, le tecnologie dell’informazione e la protezione delle informazioni”\]](#). Il **21 novembre** il disegno di legge nella versione finale è stato approvato dalla Duma, poi, il **25 novembre**, la proposta è stata promossa dal Consiglio della Federazione²⁸ e firmata il **2 dicembre** dal Presidente russo.

La legge sui media “agenti stranieri” in Russia è stata approvata nel novembre 2017, poco dopo che il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti ha richiesto dalla *RT America*, consociata di una società televisiva russa, di registrarsi come agente straniero negli Stati Uniti. Secondo il portavoce del Presidente russo Dmitrij Peskov, l’adozione della legge è stata una “reazione simmetrica” alle azioni dell’amministrazione americana.

Secondo le disposizioni della legge del 2017, i media “registrati all’estero o senza un’entità legale che distribuiscono materiali stampati, audiovisivi o altri materiali e sono finanziati da fonti straniere” sono classificati come “agenti stranieri”. Gli obblighi previsti per le organizzazioni senza scopo di lucro ONG- agenti stranieri si applicano anche per i media-agenti stranieri. Essi sono obbligati a fornire dati sulla composizione personale della gestione, spese di fondi, audit, devono essere riconosciuti dal Ministero della

²⁸ Per quanto riguarda i numeri: nella Duma di Stato, i 311 su 315 partecipanti alla votazione hanno votato a favore della legge, il documento è stato approvato dal Consiglio della Federazione, con i 155 voti “pro” e uno “contro”.

Giustizia con lo stesso status e devono indicare il proprio status di “agente straniero” in qualsiasi pubblicazione. Qualora tali enti non si adeguino alla vigente legislazione, essi possono essere condannati a sanzioni pecuniarie fino a 500.000 rubli (corrispondenti a circa 7000 euro; art. 19.34 Codice degli illeciti amministrativi della Federazione Russa). Inoltre, l’articolo 330.1 del Codice penale ha previsto la responsabilità per inadempienza dolosa nel rispetto degli obblighi per l’organizzazione riconosciuta come “agente straniero”, equivalente a due anni di reclusione.

Al momento, nove media statunitensi sono stati classificati come “agenti stranieri”, tra questi *Voice of America* e *Radio Free Europe/Radio Liberty*.

La nuova legge approvata nel **novembre-dicembre** del 2019, in primo luogo, obbliga i mass media che agiscono come agenti stranieri a creare nel periodo entro il 1° febbraio 2020 un’entità giuridica russa per lavorare nella Federazione russa e, in secondo luogo, consente anche il riconoscimento di individui come agenti dei media stranieri.

Per quanto riguarda l’estensione dello *status* di “agente straniero” anche agli individui privati, il documento prevede che le persone, ad esempio, giornalisti o *blogger*, che distribuiscono materiale di un media-agente straniero e ricevono finanziamenti dall’estero possono rientrare nella categoria di “agente straniero”. Tutti i materiali pubblicati da tali persone devono essere contrassegnati. In caso di mancato rispetto dei requisiti di legge, *Roskomnadzor* sarà in grado di limitare l’accesso alla “risorsa di informazioni della persona interessata”.

Il capo della Commissione del Consiglio della Federazione per la protezione della sovranità statale Andrei Klimov ha sottolineato che la decisione di concedere lo status di agente straniero sarà presa dal Ministero della Giustizia sulla base della legge. “Questo non è un divieto alla professione, una persona può continuare a lavorare. Ma tutti dovrebbero sapere che questa persona non è un giornalista indipendente”, ha aggiunto Klimov. Dal canto suo, il presidente del Comitato della Duma per la politica dell’informazione e uno degli autori della legge Leonid Levin ha dichiarato che l’applicazione di questa legge sarà selettiva: i giornalisti che lavorano nei media riconosciuti come agenti stranieri non saranno automaticamente inseriti nell’elenco degli agenti stranieri, tale rischio riguarda soltanto quelli che “scrivono materiali relativi alla situazione socio-politica”²⁹.

²⁹ Vedomosti, *Kto mozet byt priznan innostrannym agentom* [Chi può essere riconosciuto come “agente straniero”]: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/11/21/816846-gosduma-razreshila-priznavat>.

L'idea dietro gli emendamenti proposti alla legge sulle informazioni è molto vaga e, pertanto, anche l'interpretazione della nuova legge risulta poco chiara: alcuni ritengono che le norme debbano essere applicate esclusivamente a persone che lavorano in enti riconosciuti come agenti stranieri, altri vedono la necessità di un'applicazione più ampia della legge a coloro che, in generale, diffondono materiali, anche nello spazio Internet. Molto probabilmente, il disegno di legge è stato adottato per isolare i media - agenti stranieri. Data la vaga formulazione contenuta nel testo della legge, la portata della sua applicazione sarà determinata esclusivamente dagli organi responsabili dell'esecuzione e non dovrebbe sorprendere una sua applicazione selettiva.

Il **16 dicembre** il Presidente Putin ha firmato una legge che stabilisce le sanzioni pecuniarie per i media - agenti stranieri che non rispettino la legislazione in materia. Pertanto, il Codice degli illeciti amministrativi è stato integrato da un nuovo articolo 19.34.1. Le disposizioni prevedono una serie di multe: i cittadini saranno tenuti a pagare 10.000 rubli, i funzionari - 50.000 rubli, le persone giuridiche - 500.000 rubli. La violazione ripetuta comporterà multe più salate, fino a un milione di rubli (circa 14000 euro). Inoltre, se la violazione viene commessa più di due volte all'anno, per i cittadini è prevista la pena fino a 15 giorni di arresto.

Altri importanti risultati della ultima sessione parlamentare riguardano l'adozione di due disegni di legge: sull'installazione obbligatoria del *software* russo su dispositivi elettronici prima della loro vendita nel Paese [v. disegno di legge [“Sulle modifiche all'articolo 4 della legge Sulla protezione dei diritti dei consumatori”](#)] e sulle sanzioni per la conservazione dei dati personali dei cittadini russi all'estero (nel rispetto delle disposizioni della legge sulla localizzazione dei dati personali in vigore dal 1° settembre 2015) [v. disegno di legge [“Sulla modifica di alcuni atti legislativi della Federazione Russa \(sull'accertamento della responsabilità amministrativa di un operatore per l'incapacità di garantire l'archiviazione dei dati personali dei cittadini russi nei database basati sul territorio della Federazione Russa\)”](#)], entrambi approvati il **21 novembre** dalla Duma e firmati il **2 dicembre** dal Presidente.

Dunque, si può notare un *trend* negativo per quanto riguarda gli spazi della libertà di espressione e del libero scambio delle informazioni in Russia. Le nuove regole restrittive proposte dai senatori e deputati del Parlamento russo, che mettono ulteriori restrizioni per i soggetti che gestiscono i flussi delle comunicazioni, stanno invadendo sempre più le sfere dell'informazione e della digitalizzazione.

CORTI

IL DIRITTO DI ALLOGGIO PER I FIGLI DELLE PERSONE VITTIME DI REPRESSIONE

Uno dei casi più rilevanti considerati dalla Corte costituzionale durante il periodo in esame è stato il ricorso dei figli delle vittime di repressioni politiche nate in esilio e in insediamenti speciali a cui è stato rifiutato un diritto d'alloggio a Mosca.

I tre ricorrenti, residenti in regioni diverse da quella di Mosca, sono figli di vittime riabilite della repressione politica, nati in esilio durante gli anni 1930-1940. Gli autori del ricorso alla Corte costituzionale volevano ottenere un alloggio a Mosca, dove i loro genitori vivevano prima delle repressioni, ma si sono scontrati con varie restrizioni previste dalla legislazione regionale, in particolare dalla legge di Mosca, che regola le modalità dell'assegnazione degli alloggi pubblici. Oltre ai criteri della mancanza di altri alloggi di proprietà e una comprovata insicurezza finanziaria, tra queste condizioni è inserito un requisito di residenza decennale, che i ricorrenti non soddisfano.

Dopo aver studiato il caso, il **10 dicembre**, con la sua decisione [[Sentenza della Corte costituzionale della Federazione Russa del 10 dicembre 2019 n. 39-P “Sul caso della verifica della costituzionalità delle disposizioni dell’articolo 13 della Legge della Federazione Russa “Sulla riabilitazione delle vittime di repressioni politiche”, degli articoli 7 e 8 della legge della città di Mosca “Le Garanzie del diritto dei residenti della città di Mosca agli alloggi”](#)], la Corte costituzionale ha riconosciuto le norme che limitano il diritto di alloggio dei richiedenti non conformi alla Costituzione russa e ha obbligato il legislatore federale e i legislatori regionali ad introdurre, tra le attuali norme di regolamentazione in materia, le eccezioni per i figli di vittime di repressioni politiche al fine di tenere conto delle peculiarità di tale categoria.

Secondo la Corte costituzionale, le attuali disposizioni della legge di Mosca che stabiliscono la procedura e le condizioni per l'assegnazione di alloggi non prevedono categorie di cittadini come figli di vittime della repressione, per i quali, tuttavia, la legislazione federale e, in particolare, la Legge di riabilitazione per le vittime della repressione politica ha riconosciuto il diritto di tornare al luogo di residenza dove le loro famiglie hanno vissuto prima della repressione. E questo, secondo la Corte costituzionale, comporta l'impossibilità di risarcire il danno per loro nella misura garantita dallo Stato.

Forse, la dichiarazione più importante dei giudici in questa Sentenza è stato il riconoscimento ufficiale della natura *“innumerevole e irreparabile”* del danno causato dalle azioni del Governo Sovietico. La Corte Costituzionale ha ricordato che la legge della Federazione Russa *“Sulla riabilitazione delle vittime di repressioni politiche”* ha affidato alla Russia l’obbligo di proteggere i diritti delle vittime dall’abuso di potere, di eliminare le conseguenze delle azioni arbitrarie dello Stato e di fornire un adeguato risarcimento per i danni. Nella Sentenza la Corte ha, inoltre, ribadito che al momento dell’approvazione della legge sulle vittime di repressioni, *“il legislatore federale si era basato sul riconoscimento che durante gli anni del potere sovietico, milioni di persone sono state vittime dell’arbitrarietà di uno Stato totalitario, sono state sottoposte a repressione per convinzioni politiche e religiose, per motivi sociali, nazionali e di altro tipo e che la Russia, in quanto Stato di diritto democratico, condanna il terrore a lungo termine e la persecuzione di massa del suo popolo come incompatibile con l’idea di legge e giustizia”*³⁰.

LA CORTE HA PROIBITO ALLE REGIONI DI CIRCOSCRIVERE I LUOGHI IN CUI POSSONO ESSERE SVOLTE LE MANIFESTAZIONI

Un’altra decisione di alto profilo della Corte costituzionale è stata la sentenza sui limiti per le autorità regionali nella regolamentazione delle questioni riguardanti lo svolgimento di manifestazioni pubbliche e i luoghi in cui loro possono essere svolti [[Sentenza n. 33-P “Sulla questione della costituzionalità dei paragrafi 1 e 6 dell’articolo 5 della legge della Repubblica di Komi “Sulle questioni relative ad eventi pubblici nella Repubblica di Komi”](#)].

I residenti di Syktyvkar hanno denunciato il divieto assoluto di tenere eventi pubblici sulla piazza Stefanovskaya della città, sancito dalle autorità locali in virtù del fatto che in questo luogo si trova l’edificio dell’amministrazione cittadina. Infatti, la legge regionale proibisce imperativamente lo svolgimento di riunioni e manifestazioni sulla piazza Stefanovskaya e nei pressi delle sedi delle istituzioni statali.

Dopo aver esaminato il ricorso, il **1° novembre**, la Corte costituzionale ha approvato la Sentenza in cui ha ordinato ai legislatori della repubblica di Syktyvkar, nonché ad altre regioni in cui si applicano tali divieti, di abolire le norme pertinenti. Poiché, secondo la Corte costituzionale, questa situazione ha introdotto una *“barriera insormontabile alla realizzazione del diritto alla libertà di riunione pacifica”* (sancito

³⁰ V. Sentenza della Corte n. 39-P: <https://rg.ru/2019/12/19/ks-dok.html>.

nell'articolo 31 Cost.), i cui obiettivi sono, in primo luogo, finalizzati all'interazione con i funzionari pubblici.

Secondo la Corte costituzionale, le autorità pubbliche devono reagire in modo “neutrale” alle iniziative dei cittadini di organizzare eventi pubblici di massa, come le riunioni, le manifestazioni, o le marce. Le loro azioni devono *in primis* mirare a garantire le condizioni necessarie per il legittimo esercizio da parte dei cittadini e delle loro associazioni del diritto alla libertà delle Assemblee pacifiche, anche attraverso lo sviluppo di regole chiare per la loro organizzazione e condotta, non superando, però, i limiti delle restrizioni consentite sui diritti e le libertà dei cittadini in uno Stato democratico.

“Ciò non esclude l'introduzione di alcune restrizioni (divieti) relative a luoghi dove possono svolgersi le manifestazioni”, sottolinea la Corte costituzionale. I giudici hanno fatto riferimento all'articolo 8(2) della Legge federale “Sui raduni...” che vieta esplicitamente eventi pubblici “in territori direttamente adiacenti a impianti di produzione pericolosi, alle infrastrutture delle ferrovie... alle residenze del Presidente della Federazione Russa, agli edifici occupati dai tribunali, ai territori e agli edifici delle istituzioni che eseguono pene detentive, all'interno della zona di confine”³¹. Allo stesso tempo, la Corte costituzionale rileva che gli organi statali delle regioni sono in grado di stabilire ulteriori condizioni tenendo conto delle caratteristiche regionali, ma senza entrare in conflitto con le leggi federali. “Attuando tali misure, i soggetti della Federazione dovrebbero evitare di invadere le competenze del legislatore federale e non sono autorizzati ad attuare norme che, al di fuori del quadro stabilito dalle leggi federali, introducono eventuali restrizioni ai diritti e alle libertà costituzionali”, ha stabilito la Corte nella sua decisione.

AUTONOMIE

IL PASSAGGIO AL SISTEMA MAGGIORITARIO PER LE ELEZIONI DEI CONSIGLI MUNICIPALI E DELLE ASSEMBLEE REGIONALI

Le campagne regionali di settembre 2020 saranno le ultime prima delle elezioni della nuova Duma di Stato, ed è su queste che verranno testate i nuovi meccanismi

³¹ V. Legge federale del 19 giugno 2004 N 54-FZ "Su riunioni, raduni, dimostrazioni, processioni e picchetti", articolo 8. Luoghi per un evento pubblico: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48103/73f9f932acd4bf46359959801b4a363640b35928/.

che secondo il Cremlino sono in grado di migliorare il risultato di Russia Unita nel 2021.

Infatti, alla vigilia delle elezioni autunnali del 2020, sempre più regioni stanno passando al sistema puramente maggioritario per l'elezione dei consigli comunali delle capitali amministrative. Il **19 dicembre**, una tale decisione è stata presa dall'Assemblea regionale di Nizhnij Novgorod, che ha ridotto il numero dei deputati da 47 a 35 persone e previsto l'elezione di tutti i deputati con formula maggioritaria³². Ad Astrakhan', un disegno di legge simile fu adottato in prima lettura il **18 dicembre** dal Parlamento regionale³³. Nella regione di Ul'janovsk il **25 dicembre** è stata approvata una legge che consentirà alle tre più grandi città della regione di passare da un sistema misto a un sistema maggioritario³⁴. Gli stessi emendamenti sono stati discussi in questi mesi nelle città di Vladimir, Kostroma, Magadan, Iževsk. Dunque, per le campagne municipali, la tendenza attuale è l'abolizione della competizione fra le liste dei partiti.

Anche a livello regionale, sono in corso alcuni cambiamenti verso il rafforzamento della componente maggioritaria. Da un lato, i legislatori regionali cercano di approvare le modifiche al sistema elettorale, aumentando la quota dei seggi che saranno eletti nei collegi uninominali. Così, i deputati dell'Assemblea della Repubblica Komi hanno preparato il disegno di legge sulla base del quale l'elezione dei deputati del Consiglio regionale il prossimo anno si svolgerà secondo il sistema misto con un'importante componente maggioritaria (24 *vs* 12)³⁵. Si ricorda, a questo punto, che nel 2013 la legge federale ha consentito alle regioni di aumentare il numero dei deputati eletti nei collegi uninominali al 75% dei seggi totali.

Dall'altro lato, per le elezioni delle Assemblee regionali vengono introdotte le correzioni nella componente proporzionale che prevedono la divisione delle liste partitiche in un numero di parti corrispondente al numero di collegi uninominali. Un simile schema è stato proposto dal presidente Medvedev per l'elezione della Duma

³² NTA-Regione di Volga, "*Zakobranie regiona utverdilo zakonoproekt o perekhode Dumy Nizhnego Novgoroda na mazhoritarnuyu sistemu*" [L'Assemblea legislativa della regione ha approvato un disegno di legge sul passaggio al sistema maggioritario per le elezioni della Duma di Nižnij Novgorod]: https://www.nta-nn.ru/news/politics/2019/news_610537/.

³³ Vedomosti, "*Regiony otmenyayut partspiski na gorodskih vyborah v pol'zu Edinoj Rossii*" [Le regioni annullano le liste dei partiti nelle elezioni comunali per favorire la Russia unita]: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/12/24/819500-regioni-otmenyayut>

³⁴ "*Ostanutsya tol'ko "mazhory". Spisochnikov udalyat iz gordumy*" [Rimarranno solo i "maggioritari". I mandati per le liste partitiche verranno rimossi dalla Duma della città]: https://73online.ru/r/ostanutsya_tolko_mazhory_spisochnikov_udalyat_iz_gordumy-74209.

³⁵ Nezavisimaya Gazeta, "*Edinaya Rossiya" prodolzhaet eksperiment s odnomandatnikami*" [La "Russia Unita" continua sperimentare con i collegi uninominali]: http://www.ng.ru/politics/2019-10-06/3_7694_elections.html.

di Stato nel 2012. Secondo questo schema, la distribuzione dei seggi in base ai risultati ottenuti dalle liste *de jure* rimane, ma *de facto* assume il carattere della competizione maggioritaria. Ad esempio, nella regione di Kurgan, come hanno anticipato gli esperti, all'inizio del 2020 sono previste modifiche alla legge sull'elezione dell'Assemblea regionale³⁶.

Molto probabilmente, le transizioni verso un sistema maggioritario per le elezioni a livello subnazionale, nonché una riduzione della quota dei deputati che vengono eletti nella parte proporzionale dei sistemi misti, sono legati alla dinamica negativa del *rating* di "Russia unita". Le vittorie nei collegi aiutano tradizionalmente il partito "Russia unita" a compensare le perdite nelle competizioni fra le liste dei partiti.

Tuttavia, si deve notare che tale tendenza alla trasformazione dei sistemi elettorali regionali in senso maggioritario nella situazione attuale è molto dannosa al sistema politico russo, poiché mina il già debole sistema di partiti.

³⁶ Nezavisimaya Gazeta, "Edinaya Rossiya" reanimiruet iniciativu prezidenta Medvedeva" [La "Russia Unita" riprende l'iniziativa del presidente Medvedev]: http://www.ng.ru/politics/2019-12-16/3_7753_experiment.html.

UNA NUEVA VIA PARA ESPAÑA. IL PRIMO GOVERNO DI COALIZIONE E L'APERTURA POLITICA AL PROBLEMA CATALANO*

di Laura Frosina**

Il 7 gennaio 2020 il candidato socialista alla presidenza del Governo, Pedro Sánchez, ha ottenuto l'investitura in seconda votazione a maggioranza semplice, a distanza di 48 ore dal primo scrutinio in cui non ha raggiunto la maggioranza assoluta richiesta ai sensi dell'articolo 99 della Costituzione. Si è conclusa così positivamente la sessione di investitura che ha permesso al *Partido socialista obrero español* (Psoe) di costituire un Governo di coalizione di sinistra con *Unidas Podemos*, conformemente all'accordo programmatico ["Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España"](#), siglato dai leader delle due forze politiche il **31 dicembre**. Il nuovo Governo rosso-viola, guidato alla presidenza da Pedro Sánchez e alla vicepresidenza da Pablo Iglesias, rappresenta un fenomeno inedito nella prassi politico-costituzionale dell'ultimo quarantennio democratico, poiché è il primo Esecutivo di coalizione a essersi costituito a livello nazionale e segna, dunque, una svolta epocale nella politica spagnola.

Il Governo Sánchez – Iglesias rappresenta, inoltre, un fattore di importante cambiamento politico per la sua originaria connotazione identitaria e programmatica marcatamente di sinistra, che non trova precedenti della stessa portata nelle esperienze di Governo pregresse. Si fonda, infatti, su un accordo coalizionale improntato a realizzare obiettivi riformistici ampiamente progressisti in tema di lavoro e qualità dell'occupazione, imposizione fiscale, sanità, educazione, scienza e innovazione, cambio climatico, diritti sociali, politiche femministe, rafforzamento

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Sapienza, Università di Roma.

dello Stato autonomico e rilancio della Spagna nei processi di integrazione europea e globalizzazione. Il Governo neocostituito, pur basandosi su questo solido accordo coalizionale, presenta delle basi parlamentari molto fragili e rientra a pieno nel genere dei Governi di minoranza politicamente instabili che hanno contrassegnato la dinamica della forma di governo nell'ultimo lustro. La fiducia congressuale a Sánchez e al programma di Governo è stata espressa con una maggioranza risicata di soli 167 voti, costituita dai deputati del suo partito e dell'alleato di Governo (*Unidas Podemos*), nonché da quelli del *Partido Nacionalista Vasco* (Pnv), di *Nuevas Canarias*, del *Bloque Nacionalista Gallego* (Bng) e di *Teruel Existe*, a fronte di un'ampia maggioranza trasversale contraria alla sua investitura composta dai 165 deputati del *Partido Popular* (Pp), *Vox*, *Ciudadanos*, *Junts per Catalunya*, *Navarra Suma*, la CUP e il *Partido regionalista de Cantabria* (Prc). Ai fini della votazione di fiducia, si è rivelata pertanto fondamentale l'astensione dei 18 deputati indipendentisti catalani e baschi di *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc) (13) e *Eh Bildu* (5), che non fa altro che confermare la debolezza parlamentare del nuovo Governo. La collaborazione con Erc è stata attivata al termine di complesse negoziazioni che hanno portato, *in extremis*, a siglare un accordo dai contenuti generici ma fortemente indicativi del cambio radicale di prospettiva del partito socialista sul problema catalano. Nell'accordo è stata riconosciuta la dimensione politica del conflitto catalano e la volontà di seguire la via politica per la sua risoluzione attraverso l'attivazione di un dialogo e un tavolo di negoziati tra le parti coinvolte, secondo tempi e modalità specifiche. Le parti si sono impegnate, inoltre, a sottoporre i contenuti di qualsiasi eventuale accordo futuro a una convalida dell'elettorato catalano mediante lo svolgimento di una consultazione popolare. L'astensione di *Eh Bildu* all'investitura di Sánchez si è fondata, invece, su una scelta più generica del partito di sostenere la formazione di un Governo di sinistra che possa offrire un'opportunità per la risoluzione dei gravi problemi strutturali che affliggono lo Stato autonomico. Posizione che ha trovato una forma di

riconoscimento anche nell'accordo di governabilità chiuso con gli alleati parlamentari del nazionalismo basco del Pnv, con cui Sánchez si è impegnato non soltanto a collaborare ai fini dell'approvazione del nuovo Statuto di autonomia e delle questioni territoriali pendenti, ma anche a realizzare le “*reformas necesarias para adecuar la estructura del Estado al reconocimiento de las identidades territoriales*”; formula che sembra sottendere la volontà di aprirsi a una riforma che riconosca la natura plurinazionale dello Stato spagnolo.

La collaborazione parlamentare dei partiti nazionalisti e indipendentisti durante il corso della legislatura dipenderà, pertanto, dall'andamento delle negoziazioni sulle questioni territoriali catalana e basca, che rappresentano uno dei punti nodali da risolvere anche per lo sviluppo futuro dello Stato delle autonomie. E' di tutta evidenza, però, che gli accordi siglati tanto con il Pnv che con Erc presentino una serie di incertezze e difficoltà legate alla loro applicazione e, soprattutto, alle concrete possibilità di risolvere la conflittuale questione indipendentista catalana nel quadro costituzionale vigente.

Gli accordi di governabilità faticosamente raggiunti per dare avvio alla legislatura e l'inaspettata apertura politica al problema catalano sono stati dettati dalla “necessità storica” di porre fine ad una lunga fase di stallo, dovuta principalmente ad una situazione di inedita frammentazione politico-parlamentare e dalla incapacità di costituire un Governo, sia pure di minoranza. Il rinnovato pluralismo partitico emerso dalle elezioni del 28 aprile, il fallimento del primo ciclo di negoziati tra il Psoc e *Unidas Podemos* per la formazione del Governo, la mancata investitura del candidato socialista nel luglio 2019, il ricorso obbligato a nuove elezioni il 10 novembre, la ulteriore complicazione e frammentazione del quadro partitico seguita a tali elezioni, sono i principali fattori politici e istituzionali che hanno contribuito a creare una situazione di crisi e immobilismo senza precedenti e non ulteriormente procrastinabile.

Va osservato, poi, che in questo quadro di generale instabilità politica si sono registrati alcuni avvenimenti giudiziari di importanza epocale, che hanno amplificato le divisioni e le fratture presenti all'interno della società civile determinando gravi ripercussioni politiche e sociali.

In particolare, [la sentenza del Tribunale Supremo n. 2834/2019](#), del **30 ottobre**, che ha convalidato il trasferimento della salma del dittatore Francisco Franco dalla *Valle de Los Caídos* al cimitero *Mingorrubio-El Pardo*, se da un lato ha chiuso una ferita storica legata al doloroso capitolo del franchismo, dall'altro ha generato una dura polemica che ha visto contrapporsi principalmente le istituzioni statali, da un lato, e la famiglia del dittatore, dall'altro. La questione ha sollevato un ampio dibattito che non ha mancato di creare profonde tensioni e divisioni all'interno del Paese ed è stata complice dell'ascesa elettorale della destra ultranazionalista di Vox nell'ultima tornata elettorale.

Un altro evento giudiziario di portata dirompente è stata [la sentenza del Tribunale Supremo, n. 459/2019](#), sul cd. *procés*, con cui è stato emesso un duro verdetto nei confronti dei 12 leader politici indipendentisti catalani implicati a diverso titolo nel tentativo incostituzionale di secessione compiuto nell'autunno del 2017 in Catalogna. Il giudizio è stato molto duro soprattutto per i 9 politici in stato di carcerazione preventiva, condannati per i reati di sedizione e uso illecito dei fondi pubblici con pene di reclusione e interdizione dalle cariche pubbliche comprese tra i 9 e i 13 anni. La sentenza se da un lato è servita ad accertare le responsabilità penali dei politici coinvolti nel *procés*, dall'altro, ha contribuito a radicalizzare ulteriormente il conflitto territoriale, nonché a far esplodere un diffuso malessere sfociato in azioni di protesta, episodi di violenza e gravi disordini pubblici, che hanno allarmato l'opinione pubblica nazionale e internazionale.

La sentenza sul *procés* non ha rappresentato l'epilogo della complessa vicenda giudiziaria catalana. Questa si è arricchita di ulteriori e più complesse implicazioni in

seguito alla [sentenza della Corte di Giustizia europea riguardante il caso C -502/19, Junqueras Vies](#), che è servita a fare definitivamente chiarezza sulla questione legata alla elezione al Parlamento europeo e alla immunità dell'ex vicepresidente della Generalità. La decisione dei giudici di Lussemburgo con cui si è chiarito che lo *status* di parlamentare europeo, corredato dalla relativa immunità, si acquista al momento della proclamazione dei risultati elettorali e non può essere condizionato ad adempimenti burocratici ulteriori previsti dal diritto interno degli Stati membri, ha aperto nuovi scenari non soltanto per Junqueras ma anche - e soprattutto - per Puigdemont e Comin residenti a Bruxelles dal 2017. In seguito alla sentenza della Corte di Giustizia la magistratura belga ha sospeso il mandato di arresto e di estradizione in Spagna per l'ex presidente della Generalità e l'ex ministro, che hanno potuto completare le procedure di accreditamento e accedere al Parlamento europeo in qualità di europarlamentari. Diversamente, invece, Oriol Junqueras, condannato in Spagna a 13 anni di carcere e all'interdizione dai pubblici uffici con sentenza passata in giudicato, non ha ottenuto dalla Giunta elettorale centrale, prima, e dal Tribunale Supremo, poi, l'autorizzazione ad uscire dal carcere per prendere possesso della carica di europarlamentare. Non è stata questa l'unica decisione con cui la Giunta elettorale centrale è intervenuta nel vivo della vicenda politico-istituzionale catalana in questi mesi. Di recente ha deciso, infatti, di destituire il Presidente della Generalità catalana, Quim Torra, dal suo incarico di parlamentare, dando attuazione alla sentenza del Tribunale Superiore di Giustizia della Catalogna che lo ha condannato per un reato di disobbedienza all'interdizione dai pubblici uffici per 18 mesi. Reato di cui il Presidente è stato ritenuto colpevole per non aver dato esecuzione a un ordine della Giunta elettorale centrale, con cui si richiedeva di rimuovere da alcuni edifici pubblici i manifesti indipendentisti affissi durante la campagna elettorale. Decisione quest'ultima, che potrebbe avere delle ripercussioni

sulla permanenza in carica del Presidente della Generalità, e che attende ora di essere convalidata o respinta dal Tribunale Supremo.

Gli eventi sinteticamente descritti¹ evidenziano le gravi e persistenti criticità di un problema, prima di tutto politico, che è stato gestito finora quasi interamente attraverso le vie giudiziarie e per il quale si renderà necessario inaugurare, rapidamente, una nuova fase basata sul dialogo, la collaborazione, la lealtà istituzionale e la bilateralità, secondo quanto previsto nell'accordo. L'obiettivo sotteso a tali negoziazioni, difficilmente perseguibile nella prassi, è quello di pervenire ad una soluzione che riesca ad assorbire le aspirazioni catalane di autodeterminazione entro il quadro costituzionale, senza compromettere la struttura e i pilastri fondamentali sui quali si regge lo Stato delle autonomie.

Con queste premesse si intuisce come il nuovo Governo Sánchez -Iglesias si appresti a governare una delle legislature più complicate della storia democratica contemporanea, caratterizzata da una maggioranza parlamentare esigua, una stretta dipendenza da Erc per l'approvazione di qualsiasi provvedimento (compresa la legge di bilancio), dal rebus della questione catalana, e da un'opposizione che si preannuncia particolarmente dura e inclemente. Ne consegue che la durata e la stabilità della legislatura risultano fortemente in bilico e saranno condizionate tanto dall'unità e dalla capacità di tenuta del nuovo Governo di coalizione, quanto dall'andamento della complessa trattativa sulla questione territoriale catalana che presenta numerose incognite per la sua risoluzione.

ELEZIONI

ELEZIONI POLITICHE

¹ Nella presente introduzione si dà sinteticamente conto di una serie di importanti avvenimenti costituzionali accaduti in Spagna nel mese di gennaio 2020, che saranno analizzati più approfonditamente nelle cronache costituzionali dall'estero relative al primo quadrimestre del 2020.

Il **10 novembre** si sono svolte le quarte elezioni politiche dell'ultimo quadriennio che- come noto - è stato caratterizzato da una profonda e inedita instabilità politica. I risultati di queste elezioni hanno riprodotto in parte quelli della tornata elettorale precedente del 28 aprile, anche se non hanno mancato di registrare alcune novità importanti che evidenziano, in linea generale, una grande volatilità elettorale (Per un'analisi di quelle elezioni si consenta il rinvio a L. Frosina, *La Spagna ritorna al voto tra cambiamenti del sistema partitico e nuove dinamiche della forma di Governo*, in questa Rivista n. 1/2019). Nelle elezioni di aprile il Psoe di Sánchez si era aggiudicato la posizione di primo partito con 123 seggi al Congresso dei Deputati e 121 al Senato. In queste elezioni è riuscito a mantenere questo primato, seppur perdendo un numero di voti e seggi che lo hanno portato a conquistare 120 seggi al Congresso e soli 92 al Senato, camera, quest'ultima, dove la perdita è risultata più consistente.

A differenza dei socialisti, un trend favorevole ha accompagnato il Pp, che è passato da 66 a 88 deputati al Congresso dei Deputati, e da 56 a 84 al Senato, beneficiando soprattutto del tracollo elettorale di *Ciudadanos* che ha perso la posizione di terzo partito per convertirsi in un'esigua minoranza parlamentare. Il partito rivelazione degli ultimi anni guidato da Albert Rivera ha subito una repentina emorragia di voti e seggi, tale da non riuscire ad eleggere alcun candidato al Senato e ad ottenere soltanto una rappresentanza minima di 10 deputati al Congresso, a fronte dei 57 eletti nelle passate elezioni di aprile.

La terza posizione al Congresso dei Deputati è stata invece conquistata dal partito di estrema destra ultranazionalista di Vox, che, dopo il suo primo ingresso in Parlamento ad aprile, ha registrato uno straordinario successo elettorale raddoppiando il numero di deputati al Congresso (da 24 a 52) ed ottenendo una rappresentanza di due seggi al Senato. In pochi mesi il partito ha avuto un autentico *exploit* cavalcando l'ondata di nazionalismo cresciuta nel Paese in seguito all'ulteriore degenerazione del conflitto catalano dovuta alla sentenza del Tribunale Supremo sul cd. *procés*.

Oltre a *Ciudadanos*, un calo è stato registrato anche da *Unidas Podemos* che, seppur in misura minore, ha indebolito la sua posizione preferenziale di alternativa credibile rispetto ai partiti tradizionali del bipolarismo spagnolo. A differenza di *Ciudadanos*, sceso piuttosto in basso nelle preferenze del corpo elettorale, il partito di Iglesias è riuscito a mantenere la quarta posizione al Congresso dei Deputati con 35 seggi, a fronte dei 42 delle precedenti elezioni. La perdita di voti e seggi di *Unidas Podemos* non è stata compensata da quelli guadagnati da *Más País*, la formazione costituitasi dal distacco da tale partito, che è riuscita ad aggiudicarsi soltanto 3 seggi con il 2,3% dei voti.

Per quanto riguarda le altre forze politiche, può osservarsi come siano rimasti abbastanza inalterati i risultati dei principali partiti nazionalisti e regionalisti, salvo alcune eccezioni che hanno contribuito in linea generale ad aumentare il pluralismo partitico a livello parlamentare. Un risultato molto simile è stato riportato in particolare dai partiti nazionalisti catalani e baschi che hanno confermato le proprie posizioni. Con il 3,6% dei voti, Erc si è confermato primo partito in Catalogna ed è riuscito a mantenere il suo primato a livello nazionale con la elezione di 13 deputati e 11 senatori. Insieme ai repubblicani catalani, anche gli indipendentisti di *JxCat-Junts* hanno registrato una ottima *performance* conquistando un deputato (da 7 a 8) e 1 senatore (da 2 a 3) in più rispetto alla tornata di aprile. Anche il partito del nazionalismo basco, il Pnv, è riuscito ad eleggere un deputato in più (da 6 a 7) e a mantenere invariata la sua posizione al Senato con la elezione di 9 candidati. Un lieve incremento di voti è stato registrato poi anche da Eh Bildu che ha guadagnato un deputato in più (da 4 a 5) e mantenuto un seggio al Senato.

Altre forze regionaliste minori sono riuscite a ottenere pochissimi seggi ma comunque una rappresentanza in seno al Congresso e al Senato: la CUP-PR ha eletto 2 deputati; 2 deputati ha eletto anche *Coalición Canaria-Nueva Canarias*; NA + invece ha ottenuto 2 seggi al Congresso e 3 al Senato; il Bng 1 deputato, così come il Prc; Teruel Existe ha ottenuto 1 deputato e 2 senatori; e infine Asg 1 solo senatore.

Il risultato complessivo di queste elezioni, che avrebbero dovuto sbloccare la politica spagnola, ha complicato ulteriormente la situazione creando un quadro di maggiore complessità e frammentazione partitica da cui potrebbero derivare problemi di governabilità. I partiti di sinistra con a capo i socialisti di Sánchez, che speravano di consolidare la propria posizione per la formazione di un nuovo Governo, ne sono usciti complessivamente indeboliti, avendo perso il Psoe 728.000 voti e 3 seggi e *Unidas Podemos* 636.000 voti e 7 seggi; risultato complessivo questo che ha permesso loro comunque di mantenere un distacco di 10 deputati rispetto al blocco dei partiti di centrodestra. Questi ultimi, guidati dal Pp di Casado, hanno confermato la propria posizione ma con alcune importanti varianti interne risultanti dall'ascesa del Pp (+662.000 voti), dall'esplosione elettorale di Vox (+962.000 voti) e dal declino di *Ciudadanos* che evidenziano un netto spostamento a destra dell'elettorato spagnolo (-2,5 milioni di voti). E' questo il dato politico più rilevante e innovativo di queste elezioni. Il numero complessivo di seggi guadagnato dai partiti del blocco di centrodestra non supera quello del blocco dei partiti di centrosinistra e non pone le condizioni politiche adatte per formare a livello nazionale un Governo di coalizione tripartito, sul modello di quelli formati in Andalusia o Madrid, lasciando spazio di manovra ai partiti dell'altro blocco.

In definitiva i dati elettorali riportati hanno creato una situazione di grande complessità e difficoltà per la formazione del nuovo Governo che ha spinto Sánchez, sin da subito, ad appellarsi alla generosità delle forze politiche presenti nell'arena parlamentare per formare un Governo stabile e di legislatura.

PARLAMENTO

LA SESSIONE COSTITUTIVA DELLE *CORTES GENERALES*

Il **3 dicembre**, a distanza di tre settimane dalle elezioni, si sono costituite le nuove Camere, il Congresso e il Senato, che hanno dato inizio alla XIV legislatura. La composizione delle nuove Camere riflette l'inedito pluralismo politico elettorale che ha dato vita al Parlamento più frammentato e polarizzato della storia della democrazia spagnola. Una situazione di maggiore frammentarietà si registra nel Congresso dei Deputati, ove hanno ottenuto la rappresentanza complessivamente 16 partiti, un risultato inedito negli ultimi anni che porterà alla costituzione di un elevato numero di gruppi parlamentari, compreso un ampio gruppo misto ove confluiranno tutti quei partiti minori privi del numero minimo necessario per la formazione di un gruppo autonomo. Rispetto alle passate legislature, la XIV presenta dunque delle novità di assoluto rilievo, che -specie al Congresso- si sono tradotte nella fine della netta divisione tra i due tradizionali blocchi di centrodestra e centrosinistra, in una più elevata rappresentanza di partiti indipendentisti, nella presenza di una destra radicale e forte, in un insieme di piccole forze nazionaliste, regionaliste o localiste di diverso colore politico, senza dimenticare il partito antisistema rappresentato dalla CUP.

Al Congresso dei Deputati è stata eletta presidente la socialista Meritxell Batet, che ha ottenuto in seconda votazione un totale di 166 voti, mentre come primo vicepresidente è stato eletto il socialista Alfonso Rodríguez Gómez de Celis, come secondo vicepresidente la popolare Ana Pastor, come terza vicepresidente la deputata di *Unidas Podemos*, Gloria Elizo, e come quarto vicepresidente il candidato di Vox, Ignacio Gil Lázari. Al Senato, invece, è stata eletta come presidente la socialista Pilar Llop, sempre in seconda votazione a maggioranza semplice, mentre alla vicepresidenza sono state elette Cristina Narbona del Psoe e Pío García Escudero del Pp. Nel discorso di insediamento la presidente del Senato ha fatto riferimento alla Camera Alta come uno spazio di dialogo sereno e costruttivo, come un luogo di incontro di una "società plurale" consolidata democraticamente grazie alla Costituzione, specificando che la sua azione sarà ispirata da un ampio rispetto per

tutte le sensibilità territoriali tenendo in considerazione le differenze storiche, linguistiche e culturali della Spagna autonómica.

Una volta eletti i componenti delle presidenze di entrambe le Camere, i presidenti neoeletti hanno chiamato in ordine alfabetico i parlamentari per giurare sulla Costituzione, rituale che ha visto anche il pronunciamento di formule stravaganti, soprattutto da parte dei parlamentari indipendentisti baschi e catalani che hanno fatto riferimento alla patria basca, alla repubblica catalana, e ai prigionieri politici. In seguito al giuramento, i parlamentari si sono accreditati presso la Giunta elettorale, ponendo così fine alla sessione inaugurale delle Camere.

GOVERNO

DICHIARAZIONI DEL PRESIDENTE DEL GOVERNO SULLA SENTENZA DEL TRIBUNALE SUPREMO SUL CD. *PROCÉS*

Il **14 ottobre** il Presidente del Governo ha rilasciato una dichiarazione ai media per commentare la sentenza del Tribunale Supremo sul c.d. *procés* (su cui v. *infra* Corti), con cui sono stati condannati i politici indipendentisti catalani per i reati di sedizione, malversazione dei fondi pubblici e disobbedienza civile.

Il Presidente ha commentato positivamente la sentenza definendola l'epilogo di un processo giudiziario che si è svolto in piena trasparenza e nel rispetto integrale delle garanzie procedurali. L'ha giudicata, altresì, una conseguenza dello Stato Sociale e democratico di Diritto che trova fondamento in Costituzione. Costituzione che - come ricorda il Premier- riconosce l'unità della Spagna, l'integrità territoriale e il principio di sovranità nazionale, principi democratici fondamentali che sono alla base delle violazioni compiute. La sentenza -secondo il Premier- rappresenta il naufragio del progetto politico dell'indipendentismo catalano, che ha fallito nel suo intento di ottenere l'appoggio interno e una forma di riconoscimento a livello internazionale.

Il **16 ottobre**, a distanza di pochi giorni, Sánchez ha svolto incontri con i leader delle principali forze politiche, *Pp*, *Ciudadanos*, e *Unidas Podemos*, per affrontare il problema della crisi catalana e individuare una risposta politica unitaria. In seguito alle riunioni con Pablo Casado, Albert Rivera e Pablo Iglesias, egli ha operato un breve resoconto per illustrare la posizione e le azioni programmate per difendere la legalità costituzionale e statutaria in Catalogna e ripristinare l'ordine pubblico. Innanzitutto ha ringraziato le forze dell'ordine e i corpi di polizia statali e catalani, compresi la Guardia Civile e i *Mossos de Escudra*, per la straordinaria professionalità

con cui hanno affrontato l'emergenza territoriale in Catalogna per garantire e tutelare le libertà costituzionali. Ha affermato, poi, che il Governo reagirà alla crisi catalana, e a sue eventuali ulteriori involuzioni e degenerazioni, sempre rispettando e garantendo le regole della fermezza democratica, dell'unità dei partiti politici e della proporzionalità della risposta, al fine di difendere l'ordine costituzionale, così come i diritti e le libertà di tutti gli spagnoli. Da un punto di vista operativo, ha specificato che il Governo ha attivato, in via preventiva, un comitato di coordinamento, composto dai rappresentanti dei distinti dipartimenti del Consiglio dei Ministri, per coadiuvare la presidenza nella gestione dello stato di crisi generato dalla sentenza del Tribunale Supremo.

RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

Il **17** e il **18 ottobre** il Presidente del Governo in funzione ha partecipato, unitamente agli altri capi di Stato e di Governo europei, alla riunione del Consiglio europeo in cui si è discusso principalmente di *Brexit*, Quadro Finanziario Pluriennale e cambio climatico. Al termine della riunione, Sánchez ha manifestato piena soddisfazione per l'accordo raggiunto sulla *Brexit* che dovrà essere ratificato dal Parlamento britannico nei prossimi giorni. Ha commentato positivamente tale accordo nella misura in cui si dimostra in grado di: garantire i diritti dei cittadini europei residenti nel Regno Unito; preservare l'unità del mercato interno e il rispetto degli Accordi del Venerdì Santo; fornire le garanzie necessarie per far sì che il Regno Unito adempia alle obbligazioni finanziarie. Ha evidenziato come, in seguito alla *Brexit*, dovranno aprirsi le negoziazioni per regolare le relazioni future tra l'Unione europea e il Regno Unito, e risolversi la questione di Gibilterra che sarà oggetto di una negoziazione bilaterale tra la Spagna e il Regno Unito.

In relazione al Quadro Finanziario Pluriennale, Sánchez ha sottolineato l'importanza di questo strumento finanziario per affrontare le nuove sfide in tema di migrazioni, cambio climatico, digitalizzazione, e, in generale, per il futuro dell'Unione europea. A tal fine, ha difeso la necessità di presentare un bilancio più ambizioso per raggiungere nuovi obiettivi programmatici.

Rispetto all'importante tema del cambio climatico, il Presidente ha specificato come la Commissione debba iniziare ad applicare, il prima possibile, il nuovo grande accordo verde per gestire la transizione verso una economia libera dal carbonio. A tal proposito, ha ricordato come la Spagna sia stato il primo Paese al mondo a elaborare una Strategia di Transizione Giusta verso una economia libera dal carbonio

e che il Governo destinerà più di 600 milioni di euro per le zone in transizione in cui si svilupperanno progetti e investimenti concreti nel prossimo anno.

DICHIARAZIONE DEL PRESIDENTE DEL GOVERNO IN OCCASIONE DEL TRASFERIMENTO DELLA SALMA DI FRANCISCO FRANCO

Il **24 ottobre** le spoglie del dittatore Francisco Franco sono state trasferite dalla Basilica della *Valle de los Caídos* nel cimitero di *Mingorrubio-El Pardo*, situato a pochi chilometri di distanza dal palazzo che fu la sede ufficiale del dittatore durante il quarantennio del regime. L'esumazione è avvenuta al termine di una lunga vicenda politica e giudiziaria che ha visto contrapporsi il Governo Sánchez, da un lato, e la famiglia del dittatore, dall'altro, e altre associazioni legate alla figura del dittatore. Ad opporsi allo spostamento della salma di Franco dalla *Valle de los Caídos* è stata principalmente la famiglia del dittatore, che ha presentato diversi ricorsi sfociati, da ultimo, nella sentenza del Tribunale Supremo con cui è stata dichiarata legittima la volontà del Governo di trasferire la salma di Franco (v. *infra* Corti)

Al termine dell'operazione di esumazione e spostamento della salma, il Presidente Sánchez ha rilasciato ai media una dichiarazione ufficiale per commentare la delicata operazione memoriale che, per il suo importante significato simbolico, ha alimentato profonde divisioni e polemiche nella società spagnola. Il Presidente ha fatto presente che quest'operazione chiude un lungo processo che ha visto il coinvolgimento e il consenso di diverse istituzioni statali ed è avvenuta nel pieno rispetto delle regole dello Stato di Diritto. Ha osservato come l'impegno del Governo, il sostegno unanime del Parlamento, e il pronunciamento favorevole del Tribunale Supremo, abbiano posto fine all'anomala scelta di valorizzare la figura di un dittatore attraverso la presenza della sua tomba in uno spazio monumentale nazionale dedicato ai caduti durante la Guerra Civile. Si è posto fine-secondo il Presidente- all'affronto morale, all'anomalia e all'anacronismo derivanti da questa singolare situazione, principalmente per soddisfare ragioni di umanità, giustizia e dignità. Porre fine a quest'anomalia è stata -secondo il Premier- la scelta più giusta e doverosa anche per le generazioni che non sono cresciute sotto il trauma della Guerra Civile e del franchismo.

VERTICE MONDIALE SUL CAMBIAMENTO CLIMATICO COP25

Il **2 dicembre** si è aperto a Madrid il vertice mondiale Cop25 organizzato dall'ONU sul cambio climatico, che è stato spostato nella capitale spagnola per

l'impossibilità sopravvenuta di svolgerlo in Cile a causa dei gravi disordini politici che hanno interessato il Paese.

Il Presidente del Governo, Pedro Sánchez, ha pronunciato il [discorso inaugurale](#) con cui ha ribadito la necessità improcrastinabile di intervenire con i fatti contro la emergenza climatica, di rafforzare il multilateralismo e le ambizioni di miglioramento climatico davanti al crescente degrado ambientale del pianeta. Il Premier ha fatto cenno ad alcune priorità importanti come quella di incrementare il ritmo delle riduzioni di emissioni per l'anno 2030, in linea con quanto previsto dall'agenda 2030, che rappresenta un nuovo contratto sociale globale; quella di portare avanti una transizione ecologica che supponga e garantisca giustizia ed equità; e infine al ruolo guida che per ragioni storiche deve assumere l'Unione europea all'interno di questo più ampio processo. Dal discorso del Premier e dai lavori della Conferenza è emersa la necessità di attuare una ambiziosa politica di de-carbonizzazione del pianeta attraverso diverse strategie, quali, ad esempio, la riduzione della temperatura globale, una trasformazione profonda dell'intero sistema, e l'attivazione di una collaborazione globale reale.

ACCORDI PROGRAMMATICI PER LA FORMAZIONE DEL NUOVO GOVERNO DI COALIZIONE

Dopo lo svolgimento delle elezioni del 10 novembre, il Psoe ha iniziato sin da subito a svolgere comizi con le altre forze politiche, per definire, nella cd. "hora de la verdad", gli accordi e le alleanze sulla base dei quali formare il nuovo Governo.

Il **12 novembre**, a distanza di due giorni dalle elezioni, il Psoe è pervenuto rapidamente e inaspettatamente a un'intesa con *Unidas Podemos* per la formazione del nuovo Governo di coalizione di stampo progressista, con il quale si erano aremate le trattative nei sei mesi precedenti. Il modesto risultato elettorale dei socialisti ha reso quasi obbligato il cambio di rotta per Sánchez, che ha accettato la proposta di Iglesias di un Governo di coalizione, a cui si era dichiarato molte volte contrario anche durante il corso della campagna elettorale.

I due leader hanno firmato un preaccordo, ovverosia un documento contenente soltanto alcune idee generali, ma privo di indicazioni dettagliate su taluni aspetti programmatici fondamentali riguardanti, ad esempio, la ripartizione delle cariche ministeriali, la riforma del mercato del lavoro, l'imposizione fiscale, o infine le modalità di risoluzione della crisi catalana. Rispetto a tale ultima questione, che ha

rappresentato uno dei maggiori punti di frizione tra i due partiti, Pedro Sánchez ha specificato, nel quadro di una sessione esplicativa dell'accordo svoltasi in seno al Congresso dei Deputati, che la soluzione della crisi catalana si cercherà e sarà individuata sempre e soltanto nella cornice costituzionale dello Stato spagnolo.

In questa occasione Sánchez ha spiegato come l'accordo si prefigga di sbloccare la situazione di stallo politico attraverso la formazione di un Governo stabile e di legislatura, che possa contare sull'appoggio e l'astensione degli altri partiti, specie di quelli regionalisti e nazionalisti, con i quali si era costruita nel 2018 l'alleanza politica per sfiduciare il presidente Rajoy.

L'11 dicembre il Re Felipe VI, dopo due giorni di consultazioni con i portavoce dei gruppi politici, ha affidato al segretario generale del Psoc, quale partito vincitore delle elezioni, l'incarico di formare il nuovo Governo. Pedro Sánchez ha dichiarato che il conferimento dell'incarico è la conseguenza della volontà espressa dall'elettorato nelle ultime elezioni generali del 10 novembre, così come nelle elezioni antecedenti del 28 aprile e in quelle europee, autonome e locali svoltesi nel corso dell'anno, in cui il Psoc è risultato sempre la prima forza politica del Paese. I risultati elettorali –secondo il candidato premier – non lasciano aperta la possibilità di un'alternativa parlamentare all'infuori di un Governo a guida socialista. Il candidato alla presidenza ha confermato, quindi, di accettare l'incarico con onore, responsabilità ed esprimendo immensa gratitudine al popolo spagnolo.

In questa occasione ha dichiarato ai media che nelle prossime settimane si svolgeranno incontri con i leader e i portavoce di tutti i gruppi parlamentari e dei partiti politici rappresentati alla Camera, al fine di trovare gli appoggi necessari per costituire una maggioranza parlamentare che sia più ampia possibile. Ha chiarito che incontrerà anche i presidenti autonomici e il presidente della Federazione spagnola dei Municipi e delle Province, nell'intento di porre il dibattito sui problemi dello Stato autonomico al centro della vita politica del Paese.

Infine ha indicato quali saranno gli ambiti prioritari di azione del Governo di coalizione che aspira a costituire con *Unidas Podemos*, che coincidono con la qualità dell'occupazione, l'educazione, la scienza, la cultura, il sostenimento del sistema pensionistico, la competitività, la internazionalizzazione delle imprese, la lotta alla esclusione sociale, la transizione ecologica, la digitalizzazione e l'impatto sull'economia, la riduzione delle disuguaglianze di genere, la risoluzione della crisi territoriale in Catalogna e la riforma dello Stato autonomico.

Questi temi sono stati al centro delle negoziazioni tra Sánchez e Iglesias che sono sfociate, il **31 dicembre**, nel nuovo accordo dal titolo *Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España*, un testo definitivo in cui sono state indicate le linee programmatiche comuni per formare il nuovo Governo di coalizione progressista. Tra i punti più salienti del documento figurano, ad esempio, l'abrogazione di alcuni parti della legge sulla riforma sul lavoro approvata dai popolari, specie quelle riguardanti le pensioni, nonché una riforma della legge sulla qualità dell'educazione (c.d. *ley Wert*), una riforma fiscale molto ambiziosa che prevede un aumento delle imposte per le fasce della popolazione con redditi elevati (che superino 130.000 euro) e per le grandi imprese, un incremento del salario minimo e un ampio pacchetto di riforme di carattere sociale e femminista. L'accordo insiste su alcuni obiettivi riformisti ampiamente progressisti rivolti a creare occupazione di qualità, rafforzare i diritti sociali, promuovere la scienza e l'innovazione, nuovi diritti e politiche femministe, lottare contro il cambio climatico, garantire una maggiore coesione ed efficienza dello Stato autonomico, e infine a rilanciare un progetto di Spagna europea nel contesto globale.

L'accordo con *Podemos* non è stato l'unico sottoscritto da Sánchez prima della votazione di investitura. Il **30 dicembre** il Psoe ha siglato [un accordo](#) di ampio respiro con il Pnv, che non aspira soltanto a regolamentare i rapporti tra il Governo centrale e la Comunità autonoma basca, ma anche a creare nuove premesse per risolvere alcuni problemi riguardanti lo Stato autonomico. Con tale accordo, articolato in 12 punti, il Psoe si impegna, *in primis*, a portare a termine i trasferimenti di competenze pendenti per dare attuazione allo Statuto di autonomia e alla sua riforma che si aspira ad approvare entro il 2020.

Un altro punto importante dell'accordo riguarda la riduzione del contenzioso costituzionale per la risoluzione delle controversie centro periferia, obiettivo per il quale i due partiti si impegnano a informarsi reciprocamente sui progetti di legge potenzialmente in grado di incidere sulle competenze del Governo di Madrid e della Comunità autonoma basca. Sempre al fine di ridurre l'insorgere di eventuali controversie, il Psoe sottoscrive l'impegno di sottoporre con carattere previo alla Comunità autonoma basca le misure fiscali che saranno proposte dal Governo al Parlamento.

L'accordo va anche oltre la regolazione dei rapporti bilaterali Stato/Comunità autonoma, in quanto prevede di promuovere, attraverso il dialogo interpartitico e interistituzionale, le riforme necessarie a riconoscere le identità territoriali, a trovare

una risoluzione al conflitto catalano, e infine a trasferire la competenza in materia di traffico e sicurezza stradale alla Navarra.

Il **31 dicembre** il Psoe è riuscito a concludere le negoziazioni con il partito degli indipendentisti repubblicani catalani di Erc, che hanno definitivamente approvato l'accordo per consentire l'investitura di Sánchez. La necessità di siglare un accordo era stata confermata dai militanti del partito repubblicano nell'ambito di una consultazione interna, avvenuta in seguito alle elezioni del 10 novembre, in cui il 94% dei partecipanti si era detto disposto a consentire l'investitura del candidato socialista, a condizione di aprire una negoziazione per risolvere il conflitto politico con lo Stato. Il **31 dicembre** il Consiglio nazionale di Erc ha avallato con 196 voti a favore, 4 in bianco e 3 contrari, l'accordo raggiunto con i socialisti per la investitura del presidente del Governo in funzione e l'attivazione di un tavolo di dialogo tra i due governi al fine di risolvere la crisi territoriale in Catalogna. Il piano, la cui approvazione suppone l'astensione dei 13 deputati repubblicani nella votazione di investitura di Sánchez, riconosce il conflitto catalano come un "conflitto politico" che deve avvalersi della via politica e superare quella giudiziaria per la sua risoluzione e stabilisce l'apertura di una nuova tappa basata sul dialogo, la collaborazione, la lealtà istituzionale e la bilateralità, che dovrà portare alla risoluzione della crisi per mezzo dei canali istituzionali esistenti, come ad esempio la Commissione Bilaterale Generalità-Stato, e l'utilizzo di procedure e meccanismi democratici.

Da un punto di vista programmatico, l'accordo prevede che, trascorsi 15 giorni dalla formazione dell'Esecutivo, si attiverà un foro di discussione tra le due delegazioni governative, in cui potranno essere discusse liberamente tutte le proposte presentate per giungere ad accordi puntuali che saranno sottoposti a referendum. Le misure in cui si concretizzeranno tali accordi saranno sottomesse ad una votazione referendaria per ottenere democraticamente una convalida da parte dell'elettorato catalano. Nel testo non si menziona espressamente la Costituzione ma si fa riferimento al fatto che gli accordi dovranno conformarsi all'ambito giuridico-politico.

Il leader di Erc, vicepresidente del Governo della Generalità, Pere Aragonès, ha commentato positivamente l'accordo raggiunto, ritenendolo una grande opportunità per aprire cammini politici che porteranno benefici al Paese. Non è stato accolto con gran favore da parte di Quim Torra e del suo partito, JxCat, che hanno chiarito di non sentirsi vincolati in alcun modo da tale accordo.

PROROGA DEL BILANCIO DELLO STATO

Il **28 dicembre** il Consiglio dei Ministri ha approvato per l'anno 2020 la proroga del bilancio del 2018 che continuerà ad essere applicato per il terzo anno consecutivo. Si tratta della quarta proroga nell'ultimo lustro dovuta alla situazione di forte instabilità politica in cui la Spagna verte dal 2015. Si prevede che questa proroga determinerà delle tensioni di liquidità nelle Comunità autonome che, non potendo beneficiare dell'attualizzazione dei fondi del sistema di finanziamento autonomico, avranno a disposizione meno risorse finanziarie rispetto a quelle su cui contavano di fare affidamento nei primi mesi dell'anno.

CAPO DELLO STATO

DISCORSO DI NATALE DEL RE FELIPE VI

Il **24 dicembre**, nel suo tradizionale [discorso di Natale](#), il Re Felipe VI ha operato un bilancio sullo stato di salute del Paese, evidenziando i punti di forza e le debolezze che non mancano di generare “serie preoccupazioni”. Come ha evidenziato il monarca, mentre alcune difficoltà sono legate alle trasformazioni della realtà contemporanea globale, altre sono invece strettamente connesse a problematiche interne. Nell'ambito di questa riflessione generale, ha fatto cenno alle disuguaglianze provocate dalla crisi economica e dalle trasformazioni sociali, così come alle divisioni e alle fratture sociali generate dall'incremento della disoccupazione, nonché alle radicate forme di discriminazione della donna nella società contemporanea. A tal proposito, il Re è intervenuto per ricordare la necessità di utilizzare e implementare gli strumenti esistenti nello Stato sociale e democratico di diritto e rinnovare l'impegno e il compromesso collettivo con i valori della democrazia, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà. Infine, ha fatto riferimento alla situazione politica attuale ponendo l'attenzione sulle elezioni generali del passato mese di novembre, da un lato, e sulla crisi territoriale in Catalogna, dall'altro. Rispetto alla prima questione, ha sottolineato come spetti al Congresso la responsabilità di assumere le decisioni su ciò che risulta più conveniente per l'interesse generale del Paese. In riferimento al caso catalano, ha evidenziato l'importanza di una soluzione che conduca ad integrare le differenze nel quadro della Costituzione, nel rispetto dei valori della concordia, della uguaglianza e della solidarietà.

CORTI

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE SUPREMO N. 2834/2019 SUL TRASFERIMENTO DELLA SALMA DI FRANCISCO FRANCO DALLA VALLE DE LOS CAIDOS

Il **30 settembre** la Sala del contenzioso-amministrativo di Madrid del Tribunale Supremo ha adottato all'unanimità la [sentenza n. 2834/2019](#), che ha messo la parola fine alla complessa vicenda giudiziaria legata allo spostamento delle spoglie di Franco dalla *Valle de los Caidos*. La sentenza ha respinto i ricorsi interposti dai familiari di Franco contro l'accordo del Consiglio dei Ministri, del 15 febbraio 2019, con cui il Governo spagnolo aveva ordinato lo spostamento della salma dal memoriale per dare sostanzialmente attuazione all'articolo 16. 3 della legge n. 52/2007 sulla memoria storica. Articolo, quest'ultimo, ove si riconoscono e rafforzano i diritti delle persone che patirono persecuzioni o violenze durante la Guerra Civile e si stabiliscono misure concrete in loro favore, quali ad esempio il diritto ad avere sepoltura nel sito monumentale della *Valle de los Caidos* (*podrán yacer los restos mortales de personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil española, como lugar de conmemoración, recuerdo y homenaje a las víctimas de la contienda*).

Nell'accordo del Consiglio dei Ministri impugnato si concedeva ai familiari del dittatore un termine di 15 giorni per indicare un luogo alternativo alla cripta della *Cattedrale di Almudena*, da loro prescelto per la nuova sepoltura del familiare, perché ritenuto inadeguato vuoi per ragioni di sicurezza vuoi per ragioni legate alla impossibilità di convertire un luogo di culto in un luogo di esaltazione di una figura pubblica come Franco, espressione della Guerra civile, della dittatura e del regime nella storia costituzionale. Dinanzi alla mancata indicazione dei familiari di un luogo alternativo, si era creata una situazione di stallo con la sospensione dell'esumazione da parte dei giudici che, in assenza di indicazioni, ritenevano potesse sussistere il rischio di una violazione irreparabile di un diritto. La situazione di stallo è stata sbloccata con questa ultima sentenza in cui è stata dichiarata legittima la volontà del Governo di spostare la salma di Franco e non necessaria alcuna autorizzazione né da parte delle autorità civili né di quelle religiose per portare a compimento tale operazione. Nella sentenza si chiarisce che non costituisce parte né del diritto alla libertà religiosa, né del diritto alla intimità personale e familiare avere l'ultima parola

sul luogo di sepoltura dei propri parenti”. La sentenza costituisce un titolo valido per compiere l’operazione di esumazione, dato che i giudici hanno specificato che non è necessario ottenere alcuna autorizzazione municipale e che tale operazione non viola la legalità urbanistica.

Con queste decisioni il Supremo ha rigettato nella sua interezza il ricorso dei familiari di Franco, concludendo che “non aprecia arbitrariedad ni desproporción en la decisión del Consejo de Ministros”.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SULLA RISOLUZIONE DEL PARLAMENTO CATALANO ISTITUTIVA DELLA COMMISSIONE DI INCHIESTA SULLA MONARCHIA

Il **7 ottobre** il Tribunale Costituzionale ha adottato [la sentenza n. 111/2019 \(BOE n. 262, del 31 ottobre\)](#) che ha annullato la risoluzione n. 298/XII, approvata dal Parlamento catalano nel marzo scorso, in cui si prevedeva di istituire una Commissione di inchiesta sulla Monarchia. La risoluzione stabiliva la creazione di una Commissione per indagare sulle irregolarità o le attività delittuose di persone legate alla Casa Reale, ma fu impugnata dal Governo dinanzi al Tribunale che ne ordinò immediatamente la sospensione in attesa di decidere in merito alla sua costituzionalità. Il documento assegnava alla Commissione la competenza a indagare su varie questioni riguardanti, ad esempio, le strutture di corruzione legate alla Famiglia Reale, comprese quelle con cui venne forzato il trasferimento del domicilio sociale dalla Catalogna di banche, imprese e multinazionali durante l’autunno del 2017, oppure su questioni legate a presunti conti irregolari di Juan Carlos in Svizzera o in altri paradisi fiscali.

Nella sentenza il Tribunale Costituzionale ha annullato la risoluzione dichiarando la Comunità autonoma e il Parlamento autonomico privi della competenza di portare avanti un’indagine di carattere generale sul Capo dello Stato; si legge infatti nel testo della sentenza che “Ninguna competencia ostenta a Generalidad –o cualquier comunidad- para disponer cosa alguna sobre organos de las instituciones generales del Estado”. Secondo il Tribunale, con l’istituzione di questa Commissione, il Parlamento ha ordinato di portare avanti un’inchiesta sulla Famiglia Reale che va a incidere direttamente sulla Monarchia nella sua dimensione istituzionale e di condizione specifica di organo costituzionale. In definitiva, la sentenza conclude che la risoluzione è contraria allo statuto costituzionale del monarca, che viene

configurato in Costituzione come simbolo dell'unità e della permanenza dello Stato, nonché come un arbitro e un moderatore del funzionamento delle istituzioni.

LE PROVIDENCIAS DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SULLE RISOLUZIONI DEL PARLAMENTO CATALANO RIGUARDANTI IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE

Il Tribunale Costituzionale con la [*providencia* del 10 ottobre \(BOE n. 246 del 12 ottobre\)](#) ha notificato al Presidente del Parlamento della Catalogna, Roger Torrent, e agli altri membri della Mesa, una risoluzione con cui ha richiesto loro di impedire o paralizzare qualsiasi iniziativa che supponga una violazione delle sue risoluzioni o sentenze antecedenti, avvertendoli anche delle possibili conseguenze penali legate a tali inadempienze. La comunicazione è stata personalmente notificata ai membri della presidenza per evitare e arginare l'assunzione di qualsiasi iniziativa che possa segnare passi concreti verso l'esercizio del diritto di autodeterminazione. Con questa *providencia* il Tribunale costituzionale ha accolto l'*incidente de ejecución*, relativo alla sentenza n. 259/2019, presentato dall'Avvocatura di Stato (articoli 87 e 92 della LOTC), decretando la sospensione di vari punti della risoluzione n. 534/XII, “sobre las propuestas para Cataluña real”, approvata dal Parlamento catalano il 25 luglio, riguardanti il diritto all'autodeterminazione, i diritti civili e la risoluzione del conflitto.

Il Tribunale Costituzionale è intervenuto sulla questione in seguito alle dichiarazioni dei partiti separatisti che avevano preannunciato una reazione di disobbedienza istituzionale e civile dinanzi a un'eventuale sentenza di condanna del Tribunale Supremo sul processo catalano.

Un ulteriore avvertimento ai componenti della Mesa e al Presidente è stato dato dal Tribunale Costituzionale con [*la providencia* del 12 novembre \(BOE n. 273, del 13 novembre\)](#). Con questo atto il Tribunale ha accolto gli *incidentes de ejecución* relativi alla sentenza del Tribunale costituzionale n. 136/2018 (articoli 87 e 92 LOTC), con cui si richiedeva di annullare due accordi approvati dal Parlamento catalano il 29 ottobre e il 5 novembre, che insistevano sul diritto all'autodeterminazione della Catalogna, sulla rivendicazione della sovranità del popolo catalano e sulla riprovazione della condotta del Re Felipe IV.

Con questa *providencia* il Tribunale Costituzionale ha avvisato nuovamente il presidente della Camera autonoma, e gli altri membri della Mesa, del rischio di incorrere in responsabilità penali qualora continuino a dare seguito a iniziative parlamentari aventi ad oggetto la indipendenza.

In una conferenza stampa Torrent ha dichiarato la necessità di difendere la libertà di espressione e i diritti politici dei deputati, affermando che la Mesa non può convertirsi in un organo che censura e limita tali libertà.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE SUPREMO N. 459/2019 SUL CD. *PROCÉS*

Il **14 ottobre** la Sala Seconda del Tribunale Supremo presieduta da Manuel Marchena, ha adottato all'unanimità, la [sentenza n. 459/2019](#), nota come sentenza sul *procés*, che ha segnato la conclusione del processo penale sulla vicenda independentista catalana. La sentenza segna l'epilogo di un processo lungo (12 febbraio- 12 giugno) e articolato (52 sessioni) in cui sono stati ascoltati 422 testimoni per giudicare le accuse sollevate dal Pubblico Ministero (*Fiscalía*), l'Avvocatura di Stato, e l'accusa popolare, rappresentata dai legali del partito di Vox, contro i leader politici catalani implicati direttamente, sia pur in diverso modo, nelle principali vicende del tentativo referendario e secessionista compiuto nell'autunno del 2017 in Catalogna. Le accuse formulate dalla *Fiscalía* si riferivano ai reati di ribellione, sedizione, malversazione di fondi pubblici, e disobbedienza, per i quali richiedevano, come pena più elevata, 25 anni di carcere per Oriol Junqueras; l'Avvocatura di Stato escludeva, invece, il reato di ribellione ma contemplava gli altri tre reati, richiedendo come pena massima quella di 12 anni di reclusione per l'ex vicepresidente; infine, Vox, come accusa popolare, aggiungeva ai reati menzionati quello di appartenenza ad un'organizzazione criminale reclamando per il leader di *Esquerra Republicana* 74 anni di prigione.

La sentenza, che ha suscitato un grande clamore politico e mediatico sia a livello nazionale che internazionale, ha emesso l'atteso verdetto sui 12 politici independentisti catalani accusati di questi diversi reati per il loro diretto coinvolgimento nel tentativo secessionista catalano. Il verdetto è stato molto duro perché ha confermato ampia parte delle accuse formulate dalla *Fiscalía* e dall'Avvocatura di Stato, soprattutto nei confronti dei nove leader independentisti catalani in stato di carcerazione preventiva, che sono stati condannati per i reati di sedizione e malversazione con pene di reclusione e interdizione dalle cariche pubbliche comprese tra i 9 e i 13 anni. La pena più elevata è stata inflitta all'ex vicepresidente della Generalità, Oriol Junqueras, condannato per il reato di sedizione in concorso con quello di malversazione a 13 anni di carcere e all'inabilitazione assoluta, con la conseguente definitiva privazione di tutti gli onori, impieghi e cariche pubbliche, anche di natura elettiva, e la incapacità di ottenerne ulteriori per l'intera

durata della condanna. Per i reati di sedizione e malversazione, anche Raül Romeva, Jordi Turull e Dolors Bassa, ex membri del Governo della Generalità, sono stati condannati a scontare le medesime pene carcerarie e interdittive per la durata di 12 anni. A Josep Rull e Joaquim Forn, condannati per il reato di sedizione ma assolti per quello di malversazione, è stata inflitta, invece, una condanna di 10 anni e 6 mesi; così come, per il solo reato di sedizione, sono stati condannati l'ex-presidente del Parlamento catalano, Carme Forcadell, costretta a scontare una pena di 11 anni e 6 mesi, nonché i leader delle organizzazioni indipendentiste di *Assemblea Nacional Catalana* e *Òmnium Cultural*, Jordi Sànchez e Jordi Cuixart, entrambi condannati a 9 anni. Pene e sanzioni di natura diversa ed entità nettamente inferiore sono state inflitte a Santi Vila, Carles Mundó e Meritxell Borràs, ex membri dell'Esecutivo catalano, condannati per il reato di disobbedienza a 1 anno e 8 mesi di interdizione dalle cariche pubbliche elettive e al pagamento di una multa diaria di 200 euro per 10 mesi.

Uno degli aspetti più salienti della sentenza, che ha sollevato grandi controversie interpretative, ha riguardato il giudizio sui reati di sedizione e ribellione. Nella sentenza i giudici supremi hanno emesso condanne per il reato di sedizione nei confronti dei nove imputati in stato di carcerazione preventiva, escludendo invece il ben più grave reato di ribellione. Per operare questa valutazione è stato dirimente il parametro della violenza e delle finalità per le quali è stata esercitata. La violenza rappresenta, infatti, il principale presupposto identificativo del reato di ribellione, sebbene non l'unico, poiché deve essere accompagnata da un tentativo e un rischio effettivo di violazione della Costituzione e dei suoi principi e valori fondamentali. Nella sentenza è stato evidenziato che, sebbene lungo il corso del processo secessionista, si siano registrati "indiscutibili episodi di violenza" - soprattutto nella giornata referendaria del 1° ottobre- questi non siano stati tali da configurare il reato di ribellione, per l'esistenza del quale la violenza deve essere "instrumental, funcional, preordenada de forma directa, sin pasos intermedios, a los fines que animan la acción de los rebeldes". Condizione quest'ultima, di cui le vicende secessioniste sono state considerate prive. I giudici invece hanno ritenuto colpevoli i leader politici indipendentisti del meno grave reato di sedizione. Hanno evidenziato come questi ultimi, senza ricorrere all'istigazione alla violenza come elemento strutturale della propria strategia, abbiano comunque stimolato i cittadini ad agitazioni pubbliche e tumultuose per impedire l'applicazione delle leggi, ostacolare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, al fine di pervenire alla celebrazione del referendum. In

particolare, una condotta di questa natura è stata rilevata sia in occasione della manifestazione svoltasi il 20 settembre dinanzi alla sede della *Conselleria de Economia y Hacienda* a Barcellona, sia in quella della grande mobilitazione generale che ha accompagnato lo svolgimento della giornata referendaria il 1° ottobre, eventi considerati, entrambi, profondamente distanti da una pacifica e legittima manifestazione di protesta.

Il giudizio su questi reati ha aperto la strada alla valutazione dei reati minori di malversazione dei fondi pubblici e disobbedienza civile, che hanno sollevato profili interpretativi meno problematici.

Il reato di malversazione dei fondi pubblici è stato giudicato in connessione con quello di sedizione, poiché, nei casi in cui è stato comprovato, è stato compiuto “in concorso medial” con quest’ultimo, nella misura in cui l’utilizzo dei fondi pubblici è stato fondamentale per realizzare il piano secessionista.

Infine hanno giudicato il reato disobbedienza civile, per il quale sono stati condannati gli unici tre imputati a cui non sono state inflitte pene carcerarie, Santiago Vila, Meritxell Borràs e Carles Mundó. Nella concreta fattispecie i giudici hanno ritenuto che i condannati avessero negato *apertamente* di dare attuazione alle decisioni delle autorità giudiziarie attraverso una condotta di reiterata passività indicativa di una volontà oppositiva, arrogandosi il monopolio nell’interpretazione di ciò che deve essere considerato legittimo.

Molto importanti si sono rivelate le conclusioni dei giudici sul diritto all’autodeterminazione e il diritto a decidere, concetti che sono stati affrontati più volte nel corso delle 493 pagine della sentenza e rispetto ai quali i giudici sono pervenuti a conclusioni negative in merito alla loro potenzialità applicativa in riferimento al caso catalano.

La risoluzione del caso giudiziario catalano attraverso la sentenza in esame, sebbene sia servita ad accertare e condannare tali responsabilità penali, ha contribuito a inasprire ulteriormente il conflitto territoriale, alimentando un acceso dibattito politico e, soprattutto, un diffuso malessere sfociato in azioni di protesta, episodi di violenza e gravi disordini pubblici organizzati dalle tradizionali associazioni indipendentiste e da nuove piattaforme telematiche di cittadini.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE N. 155/2019 SUL RICORSO *DE AMPARO* DI ORIOL JUNQUERAS CONTRO LA ORDINANZA DI CARCERAZIONE PREVENTIVA

Il **28 novembre** il Tribunale Costituzionale ha adottato, con nove voti favorevoli e 3 contrari, la [sentenza n. 155/2019 \(BOE n. 5 del 6 gennaio 2020\)](#), con cui ha respinto il ricorso di *amparo* n. 814-2018 dell'ex-vicepresidente della Generalità, Oriol Junqueras, contro l'ordinanza della Sala dei ricorsi della Sala Penale del Tribunale Supremo che aveva confermato la decisione di carcerazione preventiva. Secondo il ragionamento seguito dalla maggioranza dei giudici, la carcerazione preventiva come misura cautelare risulta conforme ai requisiti costituzionali previsti per la sua applicazione che si riferiscono alla "previsione legale, alla finalità legittima e alla proporzionalità". Con tale decisione, sono state respinte, per converso, le violazioni denunciate da Junqueras riguardanti alcuni diritti fondamentali come la libertà personale, la partecipazione, la rappresentanza politica e l'accesso alle cariche pubbliche, il diritto alla difesa, e la legalità penale. Si specifica, inoltre, che nella decisione sulla custodia cautelare di Junqueras, il Tribunale Supremo operò un'attenta ponderazione tra il diritto fondamentale all'esercizio di una carica pubblica rappresentativa e il rischio di reiterazione di un reato, al fine di tutelare un fine costituzionalmente legittimo. Secondo l'opinione dei giudici dissidenti, la carcerazione preventiva non ha determinato una violazione di un diritto fondamentale di Junqueras ma andava motivata con maggior rigore, trattandosi di un rappresentante pubblico. I tre magistrati hanno ritenuto che nell'adozione di questa misura cautelare il Tribunale Supremo non abbia ponderato adeguatamente le conseguenze dell'incarceramento preventivo del leader repubblicano sull'esercizio del suo diritto di partecipazione politica e sul funzionamento del Parlamento catalano. Hanno ritenuto, pertanto, che la mancata individuazione di misure alternative, più equilibrate, abbia determinato una violazione di un interesse costituzionale. Queste osservazioni hanno dato vita a un dibattito sulla possibile violazione dei diritti politici dei politici condannati per la celebrazione del referendum illegale e della dichiarazione unilaterale di indipendenza del 2017.

LA SENTENZA N. 158/2019 SULLA INCOSTITUZIONALITÀ DEI DIRITTI STORICI RIVENDICATI DALLA COMUNITÀ AUTONOMA DI ARAGONA

Il **12 dicembre** il Tribunale Costituzionale ha adottato la [sentenza n. 158/2019 \(BOE n. 10 dell'11 gennaio 2020\)](#), con la quale ha negato alla Comunità di Aragona la possibilità di definirsi come nazionalità storica di carattere forale. La sentenza, che accolto il ricorso incostituzionalità n. 5212-2018 avanzato dal gruppo parlamentare dei popolari, ha dichiarato nulli, integralmente o parzialmente, 23 dei 34 articoli della

Legge sull'Attualizzazione dei Diritti storici di Aragona approvata nel 2018 su iniziativa della *Chunta Aragonesista*. La legge impugnata assegnava la titolarità di questi diritti storici al popolo aragonese, ritenendo che da esso emanassero i poteri della Comunità autonoma. I giudici hanno ritenuto che questa costruzione normativa fosse priva di qualsiasi copertura costituzionale, non trovando fondamento né nella Costituzione né nello Statuto di Autonomia. La formulazione adottata-secondo i giudici- configurava il popolo aragonese come il titolare di diritti storici, delineando così un soggetto giuridico e politico in contrasto con la Costituzione che indica il popolo spagnolo nella sua interezza come unico titolare della sovranità nazionale. La legge è stata ritenuta incostituzionale anche perché fondava la rivendicazione di tali diritti nella tradizione storica della Comunità autonoma e ne imponeva il rispetto alle istituzioni statali e sovrastatali. In questa specifica fattispecie i giudici hanno ritenuto che non debba confondersi il dovere di leale collaborazione con un obbligo di collaborazione giuridica.

LA VICENDA GIUDIZIARIA SUL CASO JUNQUERAS: LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E LE SUE PRIME CONSEGUENZE APPLICATIVE

Il **19 dicembre** la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha risolto, con [la sentenza relativa al caso C.502/19](#), il rinvio pregiudiziale presentato dal Tribunale Supremo spagnolo sulla questione dell'immunità parlamentare del leader di Erc, Oriol Junqueras, eletto alla carica di europarlamentare nelle elezioni europee del maggio scorso. La Corte di Giustizia ha ritenuto che Junqueras abbia acquisito la condizione di parlamentare europeo e la relativa immunità in seguito alla proclamazione ufficiale dei risultati elettorali. Il candidato repubblicano era stato eletto nella lista di *Ahora Repúblicas* ma le autorità giudiziarie spagnole non gli avevano concesso il permesso straordinario di uscire dal carcere, dove si trovava in stato di custodia cautelare in attesa della conclusione del processo penale sulla vicenda indipendentista del 2017. La mancata autorizzazione giudiziaria non ha permesso a Junqueras di prestare giuramento sulla Costituzione spagnola dinanzi alla Giunta elettorale centrale, requisito considerato indispensabile dalla magistratura spagnola per acquisire la carica di europarlamentare e la relativa immunità. Secondo il diritto spagnolo, il giuramento rappresentava una condizione procedurale fondamentale da ottemperare, dopo la proclamazione dei risultati ufficiali, al fine di acquisire lo status di europarlamentare e di partecipare, così, alla sessione inaugurale del Parlamento

europeo costitutiva della nuova legislatura. La situazione di Junqueras si è aggravata ulteriormente con la chiusura del processo penale contro gli indipendentisti catalani implicati nel *procés*, che ha portato alla nota sentenza n. 459/2019, che lo ha condannato a tredici anni di carcere per i reati di sedizione ed utilizzo improprio dei fondi pubblici e all'interdizione totale dai pubblici uffici per la stessa durata.

La Corte di Giustizia, chiamata a risolvere la questione pregiudiziale sottoposta dal Tribunale Supremo, ha chiarito che una persona eletta al Parlamento europeo acquisisce la condizione e lo status di membro di tale istituzione dal momento della proclamazione dei risultati ufficiali, momento a partire dal quale inizia a godere anche della immunità parlamentare che, specie nella fase iniziale, rappresenta una condizione indispensabile per consentire ai candidati eletti di partecipare alla sessione costitutiva della legislatura europea. Non è possibile subordinare, secondo le interpretazioni dei giudici di Lussemburgo, l'acquisizione dello status di europarlamentare e delle relative immunità al rispetto dei requisiti procedurali previsti dal diritto interno di uno Stato membro, coincidenti in questo caso con l'atto di giuramento sulla Costituzione spagnola, che non possono convertirsi in momenti costitutivi del processo elettorale. La finalità delle immunità previste dal Protocollo europeo è proprio quella di garantire il buon funzionamento e l'indipendenza delle istituzioni europee. Le autorità giudiziarie spagnole avrebbero pertanto dovuto dare a Junqueras il permesso di uscire dal carcere per partecipare alla sessione costitutiva del Parlamento europeo, per poi chiedere a quest'ultimo di decidere in merito alla revoca della sua immunità.

La decisione della Corte di Giustizia ha sortito un'immediata reazione di Junqueras e degli altri politici catalani coinvolti. Il primo, per il tramite del suo legale, ha chiesto al Tribunale Supremo di decretare la sua "immediata liberazione" per prendere possesso della sua carica al Parlamento europeo, nonché di annullare la sentenza sul *procés* con la quale è stato condannato a 13 anni di carcere. Nel ricorso si specifica, infatti, che la sentenza della Corte di Giustizia ha chiarito inequivocabilmente che Junqueras gode della immunità parlamentare dal passato 13 giugno; immunità dalla quale discenderebbe, secondo il ricorrente, la nullità della sentenza del Tribunale Supremo e la competenza in via esclusiva del Parlamento europeo ad assumere qualsiasi eventuale decisione in merito alla sua immunità. Nello scritto si afferma, infine, che non esiste altra soluzione giuridica all'infuori di questa e che qualsiasi altra decisione supporrebbe una forzatura interpretativa dell'ordinamento spagnolo contro Junqueras e una violazione del diritto dell'Unione europea.

La sentenza ha ovviamente avuto dirette ripercussioni sulla situazione simile ma non identica di Carles Puigdemont e Toni Comín. A distanza di 24 ore dalla sua approvazione, il Parlamento europeo ha autorizzato entrambi i politici catalani ad accreditarsi provvisoriamente presso tale istituzione. Il processo di accreditamento si concluderà quando i servizi giuridici del Parlamento europeo si pronunceranno in via definitiva, mediante un *informe*, sugli effetti dell'applicazione della sentenza in relazione alla composizione del Parlamento. Va ricordato che anche l'ex presidente della Generalità e il suo ministro erano stati eletti al Parlamento europeo ma, trovandosi a Bruxelles per sottrarsi al processo penale in corso dinanzi alla magistratura spagnola, non avevano potuto far rientro in Spagna per giurare sulla Costituzione e pertanto non erano stati inclusi nella lista dei deputati eletti trasmessa in via definitiva al Parlamento europeo. Il **1 luglio** il Tribunale Generale, chiamato a pronunciarsi su richiesta di tali politici sull'adozione di misure cautelari, aveva negato loro la possibilità di accreditarsi prioritariamente al Parlamento europeo, avallando la linea interpretativa secondo la quale la loro mancata inclusione nella lista definitivamente inviata dalle autorità spagnole supposeva la loro mancata elezione. La Corte di Giustizia ha chiesto pertanto al Tribunale Generale di riesaminare il caso alla luce della sua sentenza, per valutare l'opportunità di adottare le misure cautelari sollecitate dai due leader per prendere possesso della loro carica prima che si pervenga alla risoluzione definitiva del caso.

Le autorità giudiziarie belghe, una volta riconosciuta la immunità da parte della sentenza, hanno sospeso il mandato di arresto ed estradizione nei confronti dei due politici fino a quando il Parlamento europeo non si pronuncerà in via definitiva sulla questione.

La sentenza della Corte di Giustizia ha avuto immediate conseguenze nell'ordinamento spagnolo dove sono intervenute sia la *Fiscalía* che l'Avvocatura di Stato. Il **23 dicembre** la Procura ha richiesto al giudice istruttore del processo sul caso catalano, Pablo Llarena, di avanzare una richiesta al Parlamento europeo per decidere in merito alla revoca della immunità di Puigdemont e Comín. Il **30 dicembre**, nel momento caldo delle negoziazioni parlamentari con Erc per la costituzione del nuovo Governo, l'Avvocatura di Stato ha chiesto al Tribunale Supremo di autorizzare l'indipendentista catalano, condannato a 13 anni di reclusione, a uscire dal carcere per accreditarsi presso la Giunta elettorale e prendere possesso della sua carica di europarlamentare. Nello scritto, tuttavia, l'Avvocatura di Stato ha richiesto al Tribunale Supremo di sollecitare al Parlamento europeo la revoca

della immunità parlamentare, respingendo la tesi interpretativa sostenuta dai repubblicani catalani in base alla quale si richiede la completa libertà di Junqueras e l'annullamento della sentenza sul *procés*. L'Avvocatura di Stato ammette che la sentenza europea abbia aperto un nuovo scenario, che richiede il rispetto dell'immunità di Junqueras come eurodeputato, ma non mette in discussione la sentenza sul *procés* e richiede, piuttosto, che l'esercizio delle libertà di movimento connesse alle immunità riconosciute non debbano portare a un rischio concreto di fuga del condannato. Rilascia al Tribunale Supremo le scelte relative alla eventuale concessione di permessi penitenziari, o allo stato di libertà vigilata, per consentire a Junqueras di esercitare temporaneamente la sua funzione rappresentativa, fino a quando la Giunta elettorale centrale spagnola non deciderà in merito alla eventuale incompatibilità della sua condanna con la carica di europarlamentare. L'Avvocatura di Stato ha seguito una strada intermedia cercando di dare alla richiesta quel valore simbolico necessario soprattutto ad ottenere l'appoggio alla investitura di Sánchez.

IL TRIBUNALE SUPERIORE DI GIUSTIZIA DELLA CATALOGNA CONDANNA QUIM TORRA ALLA INTERDIZIONE DAI PUBBLICI UFFICI PER REATO DI DISOBBEDIENZA

Il **19 dicembre** La Sala civile e penale del Tribunale Superiore di Giustizia catalano con [la sentenza n. 149/2019, del 19 dicembre](#), ha condannato il presidente della Generalità, Quim Torra, al pagamento di una multa di 30.000 euro e a un anno e mezzo di interdizione dai pubblici uffici giudicandolo colpevole del reato di disobbedienza. Il Presidente è stato ritenuto colpevole per non aver eseguito un ordine emesso dalla Giunta elettorale centrale, con il quale si richiedeva di rimuovere, entro termini specifici, dal balcone del Palazzo della Generalità e da altri edifici pubblici, manifesti e simboli indipendentisti che violavano regole sul *par condicio* durante lo svolgimento della campagna elettorale. I giudici catalani hanno ritenuto che Torra abbia dimostrato una reiterata e ostinata resistenza a dare esecuzione a un ordine della Giunta elettorale, evidenziando una palese volontà di contravvenire a quanto legalmente disposto da tale organo. In risposta alla sentenza, la Giunta dei portavoce del Parlamento catalano, a maggioranza indipendentista, ha adottato una dichiarazione per denunciare il ricorso sistematico all'uso del diritto penale per la repressione dell'indipendentismo catalano, definendo l'esercizio del diritto alla autodeterminazione come la unica via possibile per risolvere il conflitto territoriale.

Il Presidente Torra ha giudicato duramente la sentenza definendola una forma di persecuzione di tipo politico che va a usurpare le competenze del Parlamento, creando un grave conflitto costituzionale tra i poteri dello Stato. La sentenza non è ferma ma appellabile al Tribunale Supremo, dinanzi al quale il Presidente Torra ha presentato ricorso denunciando una violazione dei suoi diritti fondamentali.

AUTONOMIE

CATALOGNA

In Catalogna le reazioni alla sentenza sul *procés* hanno provocato sin da subito ampie contestazioni, manifestazioni, spesso di carattere violento, organizzate dalle associazioni indipendentiste tradizionali, dai *Comitati di Difesa per la Repubblica* (CDR) e da nuove piattaforme telematiche di cittadini, come ad esempio lo *Tsunami Democràtic*, operanti principalmente attraverso i social media. Occupazioni di aeroporti, linee ferroviarie, marce per la libertà di migliaia di persone che hanno inondato le città, scontri violenti con le forze di polizia, centinaia di arresti e feriti, sono durate diversi mesi determinando gravi problemi di ordine pubblico.

A livello istituzionale il Presidente della Generalità, Quim Torra, ha commentato in modo drastico la sentenza, definendola “ingiusta e antidemocratica”, e annunciando la celebrazione di nuovo referendum sull’indipendenza della Catalogna dalla Spagna. I partiti indipendentisti catalani JxCat, *Erc* e la CUP hanno approvato in Parlamento risoluzioni con cui hanno rivendicato il diritto all’autodeterminazione, in aperta violazione con la giurisprudenza costituzionale pregressa (in particolare con le sentenze nn. 259/2015 e 136/2018) che ha dichiarato incostituzionale e nullo tale diritto. Il **12 novembre** il Parlamento catalano, disattendendo i provvedimenti notificati dal Tribunale Costituzionale, ha approvato una mozione della CUP con cui ha espresso la volontà di esercitare in forma concreta il diritto all’autodeterminazione e rispettare la volontà del popolo catalano. Il Presidente del Parlamento, Roger Torrent, ha anticipato alle nove della mattina la riunione di approvazione della mozione indipendentista, al fine di evitare un provvedimento sospensivo dell’iter di esame da parte del Tribunale Costituzionale. Il Presidente del Parlamento e i componenti della Mesa hanno così apertamente violato le *providencias* notificategli dal Tribunale Costituzionale nel mese passato, con cui erano stati informati delle obbligazioni su loro gravanti di bloccare qualsiasi iniziativa rivolta ad affermare

l'autodeterminazione e delle responsabilità penali connesse al mancato adempimento di tali obbligazioni.

Il Governo statale ha giudicato inaccettabile l'azione del Parlamento catalano che dimostra palesemente la volontà di continuare il processo secessionista per ottenere la indipendenza della Catalogna

PAESE BASCO

L'**11 ottobre** il *lehendakari*, Iñigo Urkullu, ha chiarito l'intento del suo Governo di attualizzare e rafforzare l'autogoverno della Comunità autonoma senza rivendicare unilateralmente il diritto all'autodeterminazione, ma negoziando, piuttosto, con lo Stato la celebrazione di una consultazione pacifica per decidere il futuro politico di Euskadi. Il *lehendakari* ha specificato che intende cercare degli "itinerarios viables" per evitare di imboccare strade senza via di uscita. A tal proposito ha elogiato il lavoro che sta portando avanti la Commissione di esperti nominati dai gruppi parlamentari incaricata di redigere la proposta di riforma statutaria.

Il **2 dicembre** la Commissione di esperti ha presentato al Parlamento una proposta tecnica per un'ampia riforma dello Statuto di autonomia condivisa dal Pnv, dal Pse e *Elkarrekin Podemos*. Nella proposta viene riconosciuto il diritto all'autodeterminazione ma entro i limiti costituzionali e nella prospettiva di esercitarlo, non unilateralmente, ma nel quadro di un accordo con lo Stato. Il documento non è stato condiviso dall'esperto giuridico nominato da EhBildu, che ha presentato una proposta alternativa fondata sul diritto a decidere del popolo basco da esercitarsi anche attraverso le vie unilaterali.

I documenti saranno esaminati dalla *Ponencia* sull'autogoverno, ove si dovrà pervenire a un accordo sulle questioni più controverse riguardanti il diritto a decidere, la consultazione popolare, prima della sua trasmissione in Aula per la discussione e approvazione finale.

IL TENTATIVO SEPARATISTA DI LEÓN DALLA CASTILLA

Il **28 dicembre** il *Pleno* dell'*Ayuntamiento* di León ha approvato a maggioranza una mozione a favore dell'autonomia della regione, presentata dal gruppo municipale dell'*Unión del Pueblo Leonés* (Upl) e appoggiata dal Psoe e *Podemos* con il voto contrario del Pp e *Ciudadanos*. Nel testo della mozione si rivendica dinanzi al Parlamento autonomico e alle *Cortes Generales* il diritto della regione, formata dalle province di León, Zamora e Salamanca, di costituirsi in Comunità autonoma e di separarsi dalla

Castilla soprattutto per ragioni di carattere economico. Il sindaco di León, il socialista José Antonio Diez, ha chiarito che i leonesi non si sentono parte della Comunità autonoma di *Castilla y León* e che l'obiettivo autonomista non è ascrivibile soltanto al partito dell'Upl, ma anche ad altre persone e partiti che appoggiano questo progetto ed aspirano a raggiungere l'autonomia nel rispetto della legalità e della Costituzione. Il portavoce dell'Upl ha chiarito in tal senso che la finalità della strategia autonomista è quella di raccogliere il più elevato consenso possibile, sottoponendo il progetto all'approvazione di altri *ayuntamientos* in maniera da rafforzare la richiesta di autonomia.

THE IMPORTANCE OF BEING EARNEST OVVERO A PROPOSITO DELL'IMPEACHMENT DEL PRESIDENTE TRUMP*

di Giulia Aravantinou Leonidi**

Nella sua celebre commedia, rappresentata per la prima volta a Londra nel 1895, Oscar Wilde mette in luce attraverso il ricorso ad un arguto espediente linguistico la vacuità dell'attaccamento della società vittoriana all'apparenza. Nel redigere questo contributo, dedicato alle novità di carattere politico-costituzionale che hanno interessato l'ordinamento statunitense nell'ultimo quadrimestre del 2019, il richiamo a questa rinomata opera della letteratura inglese mi è parso felice. Com'è noto, il paradosso linguistico attorno al quale il genio di Wilde costruisce la divertente trama della sua commedia è dato dall'aggettivo "earnest" (la cui traduzione in lingua italiana è quella di "serio, affidabile, onesto") e il nome proprio "Ernest". Da lungo tempo gli studiosi sottolineano come la discussa ascesa di Donald Trump alla Casa Bianca non sia altro che il sintomo di un malanno che affligge lungamente l'ordinamento statunitense, le cui cause sono da rintracciarsi, sul piano interno, principalmente nella difficoltà manifesta del Congresso di reagire a quella che ormai è una più che decennale fase di preminenza della Presidenza e nello sbandamento dei partiti politici tradizionali, attraversati da forti divisioni interne e segnati dall'inadeguatezza nell'individuare leadership carismatiche che non strizzino l'occhio al populismo. Sul piano internazionale, la progressiva perdita di egemonia, da tempo avviata in ragione dello spostamento degli assi geopolitici mondiali, ha spinto l'America di Trump ad una

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Sapienza, Università di Roma .

politica economica votata al protezionismo e ad una politica estera nuovamente aggressiva che reca l'eco di stagioni molto buie della storia americana.

In questo contesto, l'autunno del 2019 sarà ricordato per l'avvio turbolento del quarto procedimento di *impeachment* a carico di un Presidente degli Stati Uniti, ad un anno esatto dall'appuntamento con le attesissime elezioni presidenziali che si terranno nel novembre 2020. Donald Trump sarà, infatti, il terzo Presidente ad essere sottoposto a procedimento di *impeachment*. Prima di lui ad essere incriminati dalla Camera dei Rappresentanti sono stati Andrew Johnson e Bill Clinton, perché Nixon, colpito dal ben noto scandalo Watergate, si dimise prima del voto della Camera.

La maschera della probità (*the "earnest" man*) indossata nella campagna elettorale per sottolineare la propria diversità dai corrotti avversari politici democratici, è stata rapidamente dismessa sotto i colpi dei primi scandali che hanno colpito Donald Trump sin dagli albori del suo insediamento alla Casa Bianca, mantenendolo, tuttavia, per diverso tempo in vetta ai sondaggi di gradimento presso una parte della società americana che, similamente a quella inglese descritta da Wilde, si è lasciata narcotizzare dall' "apparente" ritorno dell' "american dream".

Le decisioni assunte sin dai primi mesi di vita della amministrazione Trump (il *travel ban*, la dichiarazione di emergenza per la costruzione del muro al confine con il Messico, le ripetute esternazioni di disprezzo nei confronti degli avversari e del potere giudiziario, che hanno portato i costituzionalisti americani a rispolverare la categoria della "dittatura costituzionale", giusto per citarne alcune) hanno impresso nuovo slancio al dibattito circa la possibilità di ricorrere all'istituto dell'*impeachment* per la sua destituzione dalla carica presidenziale. Tale dibattito si segnala per la sua vivacità sia presso la comunità accademica statunitense che presso l'opinione pubblica nazionale ed internazionale.

Diversi gruppi e singoli hanno tentato di avviare procedimenti di *impeachment* a carico di Donald Trump sin dal suo insediamento alla Casa Bianca. I primi passi

formali per l'*impeachment* del Presidente sono stati avviati nel 2017 dai rappresentanti Al Green e Brad Sherman, entrambi democratici. Nel dicembre del 2017 la Camera dei Rappresentanti, controllata dai repubblicani, aveva respinto con un voto di 58 favorevoli e 364 contrari la risoluzione, H.RES. 646 "Impeaching Donald John Trump, President of the United States, of high misdemeanors..", presentata da Al Green.

In seguito alle elezioni del 6 novembre 2018 i democratici hanno ripreso il controllo della Camera dei rappresentanti e inaugurato, grazie al controllo delle Commissioni, una stagione di inchieste sulle azioni e le finanze del Presidente. Nel gennaio 2019 sono emerse nuove accuse che coinvolgono Trump, sospettato di aver convinto il suo avvocato di lunga data, Michael Cohen, a mentire sotto giuramento sul coinvolgimento del Presidente con il Governo russo per erigere una Torre Trump a Mosca.

Il rapporto Mueller, pubblicato il 18 aprile 2019, a conclusione delle indagini del procuratore speciale sul sospetto coinvolgimento della Russia nelle elezioni presidenziali del 2016 (il cd. *Russiagate*), ha di fatto scagionato il Presidente Trump, non essendo stato possibile rinvenire prove che accusassero in modo incontrovertibile il Capo dell'Esecutivo di aver ostacolato la giustizia. Facendo seguito all'invito, contenuto nel rapporto, che fosse il Congresso ad intraprendere delle indagini sui comportamenti del Presidente, nel maggio 2019 la *Speaker* della *House of Representatives*, Nancy Pelosi, ha dichiarato che le continue azioni del Presidente, caratterizzatesi come tentativi di ostruzione della giustizia e rifiuto di dar seguito alle citazioni del Congresso, avrebbero avuto come conseguenza l'avvio di un'indagine congressuale per *impeachment* a carico di Donald Trump. Il **24 settembre** sei Commissioni della Camera dei Rappresentanti hanno avviato formalmente le proprie indagini sui comportamenti del Presidente. Si tratta delle Commissioni: [*Financial Services*](#), [*the Judiciary*](#), [*Intelligence*](#), [*Foreign Affairs*](#), [*Oversight and*](#)

Reform, e Ways and Means. La Commissione di *intelligence* si è concentrata sui contenuti della denuncia degli informatori e sulla possibilità che tale denuncia sia stata nascosta al Congresso, mentre la Commissione per gli affari esteri si è focalizzata sulle interazioni che il Dipartimento di Stato potrebbe aver avuto con l'avvocato personale del Presidente, Rudolph Giuliani, mentre la *Oversight and Reform Committee* ha avuto il compito di valutare se i sistemi di classificazione della Casa Bianca sono stati utilizzati per occultare registrazioni di telefonate potenzialmente dannose tra il Presidente e i leader di vari Paesi del mondo.

Il **31 ottobre** la Camera dei Rappresentanti ha approvato con 232 voti favorevoli e 196 contrari una risoluzione che formalizza le procedure per l'inchiesta sull'*impeachment* contro il Presidente. L'approvazione della risoluzione si è resa necessaria per obbligare il Presidente e l'amministrazione, finora trinceratisi dietro l'*executive privilege* a collaborare con le Commissioni di inchiesta, offrendo le testimonianze e i documenti richiesti dalla Camera. Si tratta del primo atto ufficiale in relazione al cd. *Ucrainagate*, lo scandalo che vede Trump accusato di aver esercitato pressioni sul Presidente ucraino Volodymyr Zelensky affinché aprisse un'inchiesta sulle attività in Ucraina del figlio del candidato democratico alle presidenziali del 2020, Joe Biden. Il Presidente è, inoltre, accusato di aver condizionato l'invio di 400 milioni di dollari di aiuti militari all'alleato europeo in cambio dell'apertura di un accertamento giudiziario sul suo avversario democratico Joe Biden e su suo figlio. Ad innescare l'avvio delle indagini sono state le rivelazioni di un funzionario dell'*intelligence* statunitense, il cd. *whistleblower*, ritenute attendibili e immediatamente sottoposte alle Commissioni congressuali competenti. Le reazioni della Casa Bianca sono state caratterizzate sin dall'inizio dell'indagine da un irriverente rigetto delle accuse attraverso il canale dei *new media* e dal tentativo di gettare discredito sulle talpe dalle cui dichiarazioni è partita l'inchiesta.

Le prime audizioni pubbliche dinanzi alla *House Intelligence Committee*, presieduta da Adam Schiff, si sono svolte il **13 novembre** scorso con le testimonianze di due diplomatici di carriera, William Taylor e George Kent, e dell'ex ambasciatrice americana a Kiev Marie Yovanovitch. Le Commissioni dell'*intelligence*, della sorveglianza e degli affari esteri della Camera hanno ascoltato più di una dozzina di testimoni a porte chiuse da quando Nancy Pelosi, la Speaker della Camera dei rappresentanti a controllo democratico, ha aperto l'inchiesta sull'impeachment contro Trump alla fine di settembre. Mentre le audizioni proseguivano, l'attenzione dei giudici si è concentrata su Rudolph Giuliani, l'ex sindaco di New York e avvocato personale di Donald Trump, che si è rivelato quale figura centrale nella vicenda dell'*Ucrainagate* e che si trova ora ad essere indagato dalla giustizia federale nell'ambito di un'inchiesta su alcune sue operazioni finanziarie in Ucraina. Qualora le accuse contro Giuliani dovessero avere un seguito, questo risulterebbe avere un impatto rilevante sul corso del procedimento a carico del Presidente. Le vicende che vedono protagonista il Presidente statunitense, impegnato nell'ennesimo braccio di ferro con il Congresso, impongono alcune riflessioni circa l'impatto dell'impeachment e le conseguenze che questo potrebbe avere sulle future elezioni del novembre 2020. Con riferimento alla situazione politica e istituzionale attuale, Allan Lichtman, dell'*American University*, aveva ipotizzato nel suo ultimo libro, (A. Lichtman, *The Case for Impeachment*, Dey Street Books, 2017), che il Presidente Trump sarebbe stato sottoposto al procedimento di *impeachment* prescritto dalla Costituzione per le minacce nei confronti delle istituzioni e delle tradizioni che hanno consentito agli Stati Uniti di prosperare per oltre due secoli.

L'*impeachment* è considerato da Lichtman l'istituto che più di ogni altro svolge la vitale funzione di mantenere in equilibrio l'assetto istituzionale statunitense. Un rimedio pacifico e costituzionale contro la prevaricazione e la tirannia. Lo studioso americano nel suo volume ha identificato tre ordini di motivazioni che avrebbero

condotto all'*impeachment* di Trump: i legami finanziari della *Trump Organization* con gli oligarchi russi, le relazioni con la Russia di Putin e il complicato rapporto del Presidente con la verità. Lo storico americano al momento della redazione del suo fortunato volume aveva in mente il *Russiagate*, ma alcuni suoi contributi apparsi di recente sulla stampa americana in riferimento alle pressioni esercitate da Trump sul Presidente ucraino e all'avvio del procedimento di impeachment, confermano le sue capacità predittive sull'attualità politico-costituzionale degli Stati Uniti.

L'*impeachment* è soprattutto un'arma politica ed è per questa ragione che lo stato in cui versano i partiti americani al momento riveste un ruolo fondamentale rispetto alle prospettive offerte dagli esiti del procedimento di *impeachment*.

A questo proposito, l'*impeachment* potrebbe rivelarsi un'arma a doppio taglio per i democratici, il cui partito versa in condizioni di incertezza a cui contribuisce senza dubbio anche l'assenza di una leadership credibile. Le divisioni interne al partito democratico potrebbero consentire al Presidente di replicare la campagna elettorale negativa a discredito dei propri avversari, che lo ha sospinto alla Casa Bianca nel 2016. Il procedimento di *impeachment*, infatti, che nelle ultime settimane ha subito una vera e propria accelerazione, è destinato a dominare il dibattito politico dei prossimi mesi anche laddove il Senato si pronunci in tempi rapidi.

Tuttavia, c'è da chiedersi se qualora fosse condannato Trump possa ancora essere candidato alle presidenziali del 2020. La possibilità è remota, ma potrebbe verificarsi qualora il Senato non adotti nel frattempo provvedimenti per impedirlo. La questione richiede certamente un ulteriore esame poiché un caso simile non si è mai posto nella storia degli Stati Uniti. Nessun Presidente, infatti, è mai stato condannato per un *impeachable offense* dal Senato. Andrew Johnson e Bill Clinton sono stati entrambi accusati dalla Camera e assolti dal Senato. Richard Nixon si è dimesso prima che la Camera potesse votare per incriminarlo. Nell'*impeachment* dei funzionari federali, il Senato ha adottato la prassi di tenere un voto separato sulla questione della

disqualification dal futuro incarico federale, dopo aver votato per la condanna. A partire dall'*impeachment* del giudice Robert Archbald del 1912, il Senato ha richiesto solo un voto a maggioranza semplice per la *disqualification*.

Se non si tiene alcun voto, anche un funzionario condannato può rientrare nel servizio federale. Un esempio ci consente di chiarire meglio questo punto. Il giudice distrettuale degli Stati Uniti Alcee L. Hastings è stato rimosso dal suo incarico nel 1989 dopo essere stato rinviato a giudizio dalla Camera, per essere stato coinvolto in un caso di corruzione, e condannato in seguito dal Senato. Ma il Senato non ha votato per la *disqualification* e nel 1992, Hastings partecipò e vinse le elezioni in Florida divenendo membro della Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti, dove siede tutt'oggi.

Pertanto, qualora Trump fosse condannato dal Senato, ma il Senato decidesse di non votare la *disqualification*, in teoria potrebbe legittimamente partecipare alle elezioni, vincere e tornare alla Casa Bianca. La strada per la rielezione sarebbe aperta anche qualora un voto del Senato a favore della *disqualification* fallisse.

Naturalmente, anche laddove il Presidente Trump fosse condannato e colpito da un voto di *disqualification* del Senato, questi potrebbe ugualmente candidarsi alla rielezione, sia come repubblicano o come candidato di terze parti, sebbene questa si rivelerebbe politicamente una scelta poco saggia. Al fine di verificare queste ipotesi occorrerà attendere gli esiti del procedimento.

Al termine delle audizioni pubbliche in cui testimoni chiave hanno reso le proprie dichiarazioni dinanzi alla Commissione *intelligence* della Camera dei Rappresentanti, le prove presentate, a favore dell'incriminazione del Presidente, sono molto convincenti. Nonostante ciò, sembra di assistere alla rappresentazione di un copione già scritto. Il Congresso diviso, in cui alla Camera dei rappresentanti dominano i democratici, che ha restituito una decisione "divisa". Trump è stato incriminato dal voto a maggioranza del partito democratico all'interno della Camera dei

Rappresentanti, ma quasi sicuramente potrebbe essere prosciolto dal Senato, a maggioranza repubblicana. A differenza però di chi prima di lui ha affrontato il procedimento di *impeachment*, Trump incontrerà l'autunno prossimo una giuria forse più severa e meno prevedibile, quella dell'elettorato. In questa prospettiva, le audizioni pubbliche hanno rappresentato per i democratici un'imperdibile occasione per influenzare l'elettorato in vista dell'appuntamento alle urne del novembre 2020. Così, alle più raffinate disquisizioni sulle conseguenze costituzionali dell'applicazione dell'istituto dell'*impeachment* nell'attuale contesto politico statunitense, si accompagnano i calcoli degli analisti politici sulle rilevazioni degli umori dell'elettorato e sulle donazioni alle campagne elettorali, incassate dopo ogni singola audizione della Commissione Intelligence della Camera.

Le prossime settimane e i prossimi mesi saranno decisivi per le sorti di Trump, così come per il partito democratico che si prepara, dopo una serie di aspri dibattiti tra la "folla" di candidati alle primarie ad affrontare il primo banco di prova, quello dei caucuses in Iowa il 3 febbraio.

Sebbene sia possibile rintracciare indizi importanti circa gli esiti del procedimento di *impeachment* che vede Trump protagonista, si potranno tirare le somme di questa vicenda solo dopo le elezioni di novembre 2020. Al momento attuale, quello che emerge con vigore è ancora una volta l'immagine di un Paese in bilico, ostaggio di una politica sempre più polarizzata che ne esaspera e ne espone le fragilità e gli abissi, a cui l'*impeachment* infligge l'inevitabile ennesima ferita.

ELEZIONI E PARTITI

IL PARTITO DEMOCRATICO VERSO LE PRIMARIE

Al momento sono ben 15 i candidati che hanno ufficializzato la propria presenza in queste primarie del Partito Democratico, che negli Stati Uniti avranno una durata molto lunga partendo a inizio 2020 e terminando solo in estate.

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

I sondaggi al momento indicano un grande favorito nell'ex vice presidente Joe Biden, che vede come *competitor* anche Elizabeth Warren e Bernie Sanders. Proprio Joe Biden è ora al centro della vicenda dell'*impeachment* per Donald Trump, con il Presidente che avrebbe chiesto in una telefonata ora resa pubblica al suo collega ucraino Volodymyr Zelensky di indagare sul figlio Hunter. Com'è noto le primarie negli Stati Uniti costituiscono un percorso lungo che prevede diverse fasi. In questo momento e fino al gennaio 2020 tutte le attenzioni saranno dedicate ai candidati, che devono avere più di 35 anni ed essere cittadini americani. In ciascuno Stato infatti verranno poi eletti, in maniera proporzionale in base ai voti presi da ciascun candidato, i delegati spettanti visto che il loro numero può variare in base alla grandezza dello Stato. Saranno poi i delegati, insieme ai cosiddetti super-delegati indicati direttamente dal partito, a nominare durante la *Convention* chi sarà il candidato alle elezioni in base a una maggioranza che viene stabilita prima dell'inizio delle primarie. In teoria ogni delegato è chiamato a esprimersi per il candidato per cui è stato eletto in base a un principio di fedeltà. Se però al termine della votazione nessun candidato riesce a ottenere la maggioranza stabilita, si terrà un secondo voto in cui non ci sarà alcun vincolo nell'espressione della propria preferenza.

Lo specchietto sottostante riporta i nominativi e i ruoli pubblici ricoperti dai diversi candidati.

Michael Bennet	Senatore del Colorado
Joe Biden	Ex vice presidente con Obama
Michael Bloomberg	Ex sindaco di New York
Cory Booker	Senatore del New Jersey
Pete Bittigieg	Sindaco di South Bend (Indiana)
Julian Castro	Ex sindaco di Houston (Texas)
John Delaney	Ex deputato del Maryland
Tulsi Gabbard	Deputata delle Hawaii
Amy Klobuchar	Senatrice del Minnesota
Deval Patrick	Ex governatore del Massachusetts
Bernie Sanders	Senatore del Vermont
Tom Steyer	Hedge fund manager
Elizabeth Warren	Senatrice del Massachusetts
Marianne Williamson	Scrittrice
Andrew Yang	Imprenditore

VIOLAZIONE DELLE LEGGI SUL FINANZIAMENTO DEI PARTITI POLITICI

Il **10 ottobre** due soci dello studio dell'avvocato del presidente degli Stati Uniti Donald Trump, Rudy Giuliani, sono stati arrestati per violazione delle leggi sul

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

finanziamento delle campagne elettorali. L'accusa sostiene che Ignor Fruman e Lev Parnas e altri due soggetti abbiano cospirato per eludere le leggi federali contro l'influenza straniera sulle campagne elettorali, impegnandosi in un piano per incanalare denaro straniero ai candidati a cariche federali e statali. Fruman e Parnas sono accusati di cospirazione e di aver reso false dichiarazioni alla [Commissione elettorale federale](#), falsificando i registri. Fruman e Parnas sono sia uomini d'affari che cittadini statunitensi. Fruman è nato in Bielorussia e Parnas è nato in Ucraina. Nessuno dei due aveva una storia significativa di donazioni politiche prima del 2018. Fruman e Parnas sono accusati di riciclaggio di denaro straniero attraverso l'uso di donatori fittizi al fine di aggirare i limiti individuali sui contributi e di promuovere gli interessi personali e finanziari di almeno un funzionario del governo ucraino.

Il procuratore degli Stati Uniti per il distretto meridionale di New York sostiene che Fruman e Parnas abbiano creato una società a responsabilità limitata denominata *Global Energy Producers* (GEP). A GEP hanno contribuito con oltre \$ 300.000 e hanno riferito erroneamente che donazioni a un membro del Congresso americano provenivano da GEP. Tuttavia, i fondi non sono mai passati attraverso un *account* GEP. Inoltre, avrebbero versato contributi illegali al fine di eludere i limiti federali di contribuzione ad una campagna elettorale. Questi contributi erano destinati ad un membro del Congresso che avrebbe dovuto agire per promuovere la rimozione o il richiamo in Patria dell'ambasciatore degli Stati Uniti in Ucraina.

IL DIBATTITO TRA CANDIDATI DEMOCRATICI IN OHIO

In occasione del dibattito tra dodici candidati democratici alla presidenza organizzato da *CNN* e *New York Times* il **16 ottobre** alla *Otterbein University* di Westerville, Ohio, la senatrice del Massachusetts, Elizabeth Warren, è stata oggetto di critiche, osservazioni e polemiche. I suoi sfidanti ne hanno attaccato le proposte; hanno messo in discussione il suo passato. La Warren, balzata al primo posto nelle preferenze di voto in molti sondaggi, si è difesa e ha cercato di contrattaccare. Il dibattito in Ohio – uno *swing state* che Donald Trump ha conquistato con oltre otto punti di vantaggio nel 2016 – è stata la prima occasione di discussione da quando sono iniziate le procedure di *impeachment*. I dodici candidati sono stati tutti concordi nel definire Trump il “presidente più corrotto che l’America abbia mai avuto”. Bernie Sanders, reduce da un infarto, ha ringraziato tutti i presenti per gli auguri di pronta guarigione, annunciando il suo prossimo viaggio a New York dove dovrebbe ricevere l'*endorsement* di Alexandria Ocasio-Cortez. Il dibattito si è caratterizzato per i

toni particolarmente nervosi. I *caucus* in Iowa si avvicinano e ogni candidato cerca un proprio spazio, un modo per mettersi in luce (al prossimo dibattito, in Georgia, solo otto degli attuali dodici sfidanti sono stati ammessi) e quindi lo scontro tende a farsi più duro.

Al centro dello scontro è stata, in Ohio, proprio Elizabeth Warren. Con una strategia mediatica estremamente brillante, un notevole sforzo organizzativo, la capacità di raccogliere migliaia di piccoli finanziamenti la Warren ha scalato posizioni ed è ora la candidata da battere. La senatrice del Massachusetts è finita sotto il fuoco di fila degli altri sfidanti, soprattutto per quanto riguarda il suo piano sanitario. Come Sanders, anche la Warren propone il *Medicaid For All*, un programma di sanità pubblica e universale. A differenza di Sanders, che ha già detto che aumenterà le tasse alla classe media, la Warren non ha però mai precisato dove troverà le risorse per finanziare il suo piano. Anche Joe Biden non ha perso l'occasione per attaccare Warren, rinfacciandole di averla aiutata a trovare i voti al Congresso per creare il *Consumer Financial Protection Bureau*, un'agenzia a protezione del consumatore di prodotti finanziari che la Warren ha progettato e contribuito a fondare. Gli sfidanti democratici hanno affrontato diverse questioni: la Siria, ovviamente, con tutti i candidati che hanno condannato il ritiro deciso da Trump dal nord-est del Paese e quindi l'aborto, diventato un tema da campagna elettorale dopo gli attacchi dei repubblicani ai diritti riproduttivi delle donne in diversi Stati americani e la messa in discussione della celebre sentenza *Roe vs. Wade*. Si è discusso anche di controllo delle armi e di Corte Suprema, senza davvero toccare un tema importante, quello dell'immigrazione, su cui i democratici potrebbero incontrare dubbi e resistenze negli elettori indipendenti di alcuni Stati del Sud e del centro. In generale, il dibattito ha mostrato che i democratici stanno entrando nella fase finale e decisiva, prima dell'inizio ufficiale delle primarie (il 3 febbraio 2020, in Iowa). Le posizioni si precisano, gli attacchi si intensificano. La Warren appare per il momento essere la favorita, ma dovrà modificare probabilmente la sua strategia per poter essere più efficace nel convincere gli elettori.

REFERENDUM NELLO STATO DI WASHINGTON

Gli elettori di Washington hanno [respinto](#) il **7 novembre** un referendum che avrebbe istituito un programma di [affirmative actions](#) destinato ad eliminare le discriminazioni nel settore del lavoro. Il referendum 88 avrebbe promulgato la [I-1000](#), ritenuta la “legge sulla diversità, l'equità e l'inclusione dello stato di

Washington”. Il provvedimento rappresenta il secondo tentativo del legislatore statale negli ultimi due decenni di attuare un programma per la promozione delle pari opportunità ed è stato respinto con circa il 52% dei voti espressi. L’iniziativa avrebbe istituito una “Commissione per la diversità, l’equità e l’inclusione” e mirava a fornire a individui e gruppi sottorappresentati maggiori opportunità di lavoro. Avrebbe permesso ai datori di lavoro di considerare la “razza, il sesso, l’etnia, l’origine nazionale, l’età, la presenza di disabilità sensoriali, mentali o fisiche e l’onorevole congedo di veterani o lo stato militare” nei procedimenti di assunzione.

Gli oppositori della misura hanno lodato il suo rigetto, equiparandolo alla “discriminazione” e al “ripristino delle quote e delle preferenze razziali”.

IL PARTITO DEMOCRATICO DINANZI ALL’*IMPEACHMENT*

Nancy Pelosi ha attraversato a **metà dicembre** un momento di incertezza, quando ha rilevato un assottigliamento del suo schieramento in vista del voto alla Camera dei Rappresentanti sull’*impeachment* del presidente Donald Trump. Il deputato del New Jersey, Jeff Van Drew, cambierà, infatti, schieramento e passerà ai repubblicani. Secondo quanto pubblicato dal New York Times, Van Drew ha avuto il beneplacito del presidente Donald Trump, con cui il deputato si è incontrato all’inizio del mese di dicembre. L’inquilino della Casa Bianca avrebbe incoraggiato Van Drew a cambiare lato, assicurandogli in cambio che non verrà sfidato alle primarie repubblicane per la rielezione. Oltre a favorire la carriera politica di Van Drew, la mossa dovrebbe rafforzare la difesa mediatica di Trump che ultimamente ha definito il processo di *impeachment* come una ossessione dei democratici nei suoi confronti, che costerà ai suoi rivali la loro maggioranza alla Camera. E il cambiamento di schieramento da parte di un esponente di spicco dei democratici potrebbe dare la sensazione che Trump abbia ragione oltre ad avere l’effetto di distrarre l’attenzione dal voto stesso. La mossa inoltre riflette il bottino politico in gioco - in particolare per i democratici moderati come Van Drew - nel procedimento di *impeachment*. Sebbene non ci siano dubbi che la Camera voterà per procedere con l’*impeachment*, un numero di deputati democratici (in particolare coloro che hanno tendenze conservatrici) si trova sempre più a disagio con l’idea di prendere parte a un voto esclusivamente democratico. In **novembre**, Van Drew - che è stato eletto l’anno scorso in un distretto storicamente repubblicano del New Jersey - aveva dichiarato che avrebbe votato contro l’*impeachment* di Trump, ma anche assicurato che non avrebbe mai cambiato schieramento.

ULTIMO DIBATTITO DEI DEMOCRATICI PRIMA DEL CAUCUS DELL'IOWA

Il **20 dicembre** si è avuta la sesta e ultima occasione dell'anno per i candidati democratici di farsi conoscere in vista delle presidenziali del 2020. Il dibattito si è svolto a Los Angeles. Sette candidati alla presidenza, tre ore di dibattito. L'incontro, alla *Loyola Marymount University* di Los Angeles, ha visto sfidarsi il vicepresidente Joe Biden, i senatori Bernie Sanders ed Elizabeth Warren, il sindaco di South Bend (Indiana) Pete Buttigieg, insieme ad altri candidati meno conosciuti come Amy Klobuchar del Minnesota, l'imprenditore Andrew Yang e l'attivista miliardario Tom Steyer. Grande assente sul palco Michael Bloomberg, l'ex sindaco di New York, che non ha soddisfatto i parametri per partecipare al dibattito. Per essere lì, i candidati hanno dovuto infatti certificare di avere alle spalle almeno 200 mila donatori unici, di cui almeno 800 provenienti da 20 stati diversi. Bloomberg invece conta già su miliardi di dollari da investire in campagna elettorale: solo da novembre, quando è partita la macchina delle primarie, ha investito circa 250 milioni di dollari.

I temi principali del dibattito sono stati i seguenti: lavoro e salario minimo, cambiamento climatico, scuola, sanità e servizi per i cittadini sono state le priorità dei candidati. Ma si è anche parlato di politica estera, condannando all'unanimità le azioni intraprese dall'amministrazione in carica. Joe Biden, ha inoltre dichiarato di voler tentare di riguadagnare uno spirito di cooperazione con i legislatori repubblicani, incrinatosi proprio in relazione alle vicende legate all'*impeachment* del Presidente. Di certo la sfida si prospetta impegnativa, soprattutto dopo quattro anni di amministrazione Trump in cui sono emerse la scarsa compattezza del partito Democratico e l'assenza di una reale leadership.

IL PARTITO REPUBBLICANO VERSO LE ELEZIONI 2020

Il Segretario di Stato americano, Mike Pompeo, ha dichiarato che non correrà per un seggio in Senato, il prossimo anno. L'ex capo della Cia, però, non avrebbe ancora preso una decisione definitiva e il Presidente degli Stati Uniti, nel frattempo, starebbe già valutando chi nominare al suo posto. Il partito repubblicano starebbe spingendo Pompeo a candidarsi in Kansas, dove è alta la sua popolarità, perché teme di perdere il seggio. Pompeo starebbe inoltre valutando la possibilità di candidarsi alle presidenziali nel 2024. Molti repubblicani credono che Pompeo sarebbe il miglior

candidato per impedire che un democratico possa conquistare in Kansas un seggio per il Senato federale per la prima volta dal 1932. Pompeo è stato deputato al Congresso federale dal 2011 al 2017, in rappresentanza del Kansas; per 15 mesi è stato direttore della Cia, per poi diventare, nell'aprile 2018, segretario di Stato al posto di Rex Tillerson. La persona più citata come possibile sostituto di Pompeo al Dipartimento di Stato sarebbe Robert O'Brien, consigliere per la sicurezza nazionale molto apprezzato da Trump. Per questo, negli ultimi mesi, gli sono state affidate maggiori responsabilità diplomatiche. Lo stesso Pompeo apprezza molto O'Brien, con cui ha lavorato. L'altro principale candidato sarebbe il segretario al Tesoro, Steven Mnuchin, che ha un approccio da 'colomba' nei rapporti con la Cina.

CONGRESSO

SHIELD ACT

Il **9 ottobre** i democratici della Camera dei Rappresentanti hanno presentato un nuovo [disegno di legge](#) allo scopo di rilevare e limitare le interferenze straniere nelle elezioni statunitensi. Lo *SHIELD Act* apporta delle importanti modifiche al *Federal Election Campaign Act* del 1971. In particolare, il provvedimento dispone l'obbligo per gli organizzatori delle campagne elettorali di denunciare ogni tentativo di influenzare le elezioni da parte di attori stranieri, introducendo anche un nuovo sistema di rendicontazione che incrementi la trasparenza delle donazioni ricevute. Il disegno di legge mira, pertanto, a scoraggiare le interferenze straniere migliorando la segnalazione delle stesse da parte degli organizzatori e gestori delle campagne elettorali, colmando le lacune che consentono investimenti stranieri nelle elezioni statunitensi. Viene richiesto inoltre che sia garantito che le pubblicità politiche sui *social media* soddisfino gli stessi standard rigorosi previsti per le pubblicità su TV o radio. La legislazione è stata introdotta dopo le notizie di interferenze russe nelle elezioni del 2016. Il disegno di legge è stato presentato da Zoe Lofgren, presidente del comitato di amministrazione della Camera. Il **24 ottobre** la Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti ha approvato lo SHIELD Act. Il disegno di legge non ha ricevuto voti dai repubblicani, che lo considerano una restrizione inutile alle campagne elettorali. Il presidente Trump ha minacciato di porre il veto sul disegno

di legge e il senatore Mitch McConnell (R-KY) ha descritto il disegno di legge come un attacco al primo emendamento.

COPYRIGHT ALTERNATIVE IN SMALL-CLAIMS ENFORCEMENT (CASE) ACT

Il **24 ottobre** la Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti ha approvato il [*Copyright Alternative in small-claims enforcement \(CASE\) Act*](#). Lo scopo della legge è: “to establish an alternative dispute resolution program for copyright small claims, and for other purposes.” La legge istituisce una Commissione per i reclami per violazione dei diritti d'autore sita nell'Ufficio per i diritti d'autore a cui le parti potrebbero scegliere di presentare i propri ricorsi in materia di *copyright*. Il consiglio funzionerà come un piccolo tribunale per i reclami che elude gli attuali procedimenti del tribunale distrettuale degli Stati Uniti richiesti per i casi di violazione del *copyright*. Il *Copyrights Claims Board* sarà composto da tre *Copyrights Claim Officers*. Al Bibliotecario del Congresso spetterà nominare questi funzionari sulla base delle raccomandazioni del Registro dei diritti d'autore. Ogni funzionario deve avere almeno sette anni di esperienza legale. Inoltre, il Registro dei diritti d'autore assumerebbe due avvocati con almeno tre anni di esperienza legale in materia di diritti d'autore per servire come procuratori di reclami per violazione del *copyright* che assistono il consiglio di amministrazione nell'esercizio delle funzioni amministrative. Il disegno di legge, HR 2426, era stato presentato in maggio dal deputato Hakeem Jeffries (D-NY). Il disegno di legge è stato poi rinviato al *House Committee on the Judiciary*, che ha espresso [parere](#) favorevole sul disegno di legge.

LE COMMISSIONI INTELLIGENCE E GIUSTIZIA DELLA CAMERA PUBBLICANO I LORO RAPPORTI SULL'IMPEACHMENT DEL PRESIDENTE

Il **4 dicembre** la Commissione di *intelligence* della Camera dei Rappresentanti ha approvato un [rapporto](#) che riassume le prove raccolte in merito all'indagine sull'*impeachment* del Presidente Donald Trump. In seguito alla votazione, che ha seguito le linee del partito, il rapporto è stato inviato al Comitato giustizia della Camera. Il evidenza due elementi per cui il Presidente dovrebbe essere incriminato: la gestione degli aiuti finanziari all'Ucraina e l'aver ostacolato l'inchiesta condotta dalla Camera, rifiutando di conformarsi alle citazioni in giudizio. Nel frattempo, sono

proseguite le audizioni in merito alle motivazioni costituzionali per l'impeachment presidenziale. A questo proposito il *House Judiciary Committee* della Camera degli Stati Uniti ha pubblicato il **9 dicembre** un [rapporto](#) che delinea i motivi costituzionali per l'impeachment presidenziale. Il rapporto non fa riferimento ad accuse specifiche contro il presidente Donald Trump, ma piuttosto, espone la storia e la legge costituzionale dell'impeachment presidenziale. Un rapporto analogo è stato pubblicato durante le indagini sull'impeachment di Richard Nixon e Bill Clinton. Il rapporto afferma che lo scopo dell'impeachment “non è quello di infliggere punizioni per illeciti passati, ma piuttosto salvare la nazione dalla cattiva condotta che mette in pericolo la democrazia e lo stato di diritto”.

2020 NATIONAL DEFENSE AUTHORIZATION ACT (NDAA)

La Camera degli Stati Uniti ha approvato il **12 dicembre** il [National Defense Authorization Act](#), un provvedimento da \$ 736 miliardi per il 2020. Il disegno di legge è stato approvato con un voto di 377-48 e in gran parte visto come un compromesso tra repubblicani e democratici. Il disegno di legge crea un sesto ramo dell'esercito chiamato *Space Force* all'interno dell'Aeronautica militare, una priorità repubblicana, ma estende anche il congedo parentale retribuito per 2 milioni di lavoratori federali a 12 settimane, una priorità per i democratici. Il disegno di legge, ora in attesa del passaggio al Senato e della firma del Presidente, aumenta le spese per la difesa di \$ 131 miliardi, con \$ 22 miliardi in più per la difesa. Include un aumento di stipendio del 3,2% per i membri del servizio e autorizza un rafforzamento di \$ 4,5 miliardi per la forza di sicurezza nazionale dell'Afghanistan. Il rappresentante democratico di Washington, Adam Smith, del *House Armed Service Committee*, ha affermato che si tratta del “provvedimento di autorizzazione della difesa nazionale più progressista degli ultimi decenni. Ci vogliono passi importanti per rafforzare la nostra difesa nazionale, sostenere i membri del servizio e le loro famiglie e preservare i valori americani che condividiamo”.

Dopo averla annunciata più volte Donald Trump ha ufficialmente istituito una nuova forza armata, la sesta degli Stati Uniti accanto ad esercito (Army), marina (Navy), aeronautica (Air Force), Marines e Guardia Costiera. Si tratta della “Space Force”, ovvero le “forze spaziali” il cui compito sarà quello di garantire la sicurezza dei satelliti statunitensi per le telecomunicazioni e la sorveglianza di quelli messi in orbita negli ultimi anni. La nascita del nuovo servizio militare, il primo a essere fondato negli ultimi 70 anni di storia americana (l'ultimo fu l'Air Force nel 1947),

viene sancita con la firma, apposta il **21 dicembre**, da parte del presidente al *National Defense Authorization Act*, il *budget* militare annuale da 738 miliardi di dollari. Le forze spaziali, che faranno parte dell'aeronautica militare degli Stati Uniti, disporranno però solo di 40 milioni di dollari nel loro primo anno. Sono ancora da comprendere però i piani, attualmente non molto dettagliati. A capo delle nuove forze armate sarà posto il generale Jay Raymond, già alla guida dello SpaceCom.

SECURE ACT

Il **24 dicembre** il presidente Trump ha firmato il [SECURE Act](#). Ciò cambia il panorama della pensione rendendo più semplice per le piccole imprese offrire piani pensionistici ai propri dipendenti. Aumenta anche l'età minima della distribuzione dei fondi per la pensione a 72 anni. La legge rende anche più facile per i nuovi genitori la rimozione di fondi per la nascita o l'adozione di un bambino poiché consente di prelevare i soldi in esenzione fiscale in questi casi. Un'ultima importante disposizione semplifica la fornitura di fondi pensione per dipendenti part-time a lungo termine.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

IL RAPPORTO MUELLER

Il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti (DOJ) ha presentato un appello il **28 ottobre** contro l'ordine di un giudice federale di consentire al Congresso di accedere al materiale del *grand jury* incluso nel rapporto Mueller.

Un giudice per il tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il distretto di Columbia ha emesso un'[ordinanza](#) con la quale si richiede al DOJ di consegnare il materiale relativo alle conclusioni del *gran jury* al comitato giudiziario della Camera. Il comitato giudiziario della Camera necessita del materiale del *grand jury* per la sua indagine sull'impeachment in relazione a possibili ostruzioni da parte del presidente Donald Trump durante le indagini sul Russiagate.

A seguito dell'appello, il DOJ con una mozione ha [chiesto](#) al tribunale di sospendere il rilascio del materiale fino a quando il tribunale del circuito non abbia esaminato il ricorso. Nella sua mozione, il DOJ ha sottolineato i pericoli della divulgazione dei materiali della giuria prima dell'appello: "Con la presente il Dipartimento richiede una sospensione dell'ordine della Corte in attesa di appello alla Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Circuito del Distretto di Columbia. Un soggiorno è garantito perché, senza un soggiorno, il Dipartimento sarà

irrimediabilmente danneggiato. Una volta che le informazioni vengano divulgate, non possono essere richiamate e la riservatezza delle informazioni della giuria andrà persa per sempre, in particolare se la *Committee on the Judiciary* decide di pubblicizzare i materiali, attraverso un voto a maggioranza semplice”.

RITIRO DALL'ACCORDO DI PARIGI

Il **5 novembre** il governo degli Stati Uniti ha [notificato](#) alle Nazioni Unite l'intenzione di ritirarsi dall'accordo di Parigi. Nelle osservazioni [fatte nel giugno 2017](#), il Presidente Donald Trump aveva annunciato la decisione di recedere dall'accordo di Parigi a causa del “carico economico ingiusto” imposto ai lavoratori e alle imprese americane.

Nelle dichiarazioni rese alla stampa il segretario di Stato Michael Pompeo ha dichiarato che l'approccio statunitense incorpora la realtà del mix energetico globale e utilizza tutte le fonti e tecnologie energetiche in modo pulito ed efficiente, compresi i combustibili fossili, l'energia nucleare e l'energia rinnovabile. Nelle discussioni internazionali sul clima, gli Stati Uniti continueranno a offrire un modello realistico e pragmatico - supportato da una serie di risultati nel mondo reale - che mostra come innovazione e mercati aperti portino a una maggiore prosperità, minori emissioni e fonti di energia più sicure. Continueranno a lavorare con i partner globali per migliorare la resilienza agli impatti dei cambiamenti climatici e prepararsi a rispondere alle catastrofi naturali. Il ritiro avrà effetto un anno dopo la notifica.

I CONSIGLIERI PER LE CAMPAGNE ELETTORALI DI TRUMP

Il **16 novembre** l'ex consigliere della campagna di Trump, Roger Stone, è stato dichiarato colpevole da una giuria per sette capi di imputazione. Stone è stato accusato di aver mentito al Comitato di *intelligence* della Camera, di aver assistito a manipolazioni e di aver nascosto prove agli investigatori. La condanna per manipolazione dei testimoni potrebbe comportare una pena massima di 20 anni di reclusione. Il **18 dicembre** è stata la volta di un altro uomo del Presidente. Si tratta di Rick Gates III, ex vicedirettore della campagna presidenziale di Trump nel 2016, che è stato condannato a 45 giorni di carcere e a tre anni di libertà vigilata per aver mentito all'FBI nell'ambito dell'indagine di Robert Mueller sul cd. *Russiagate*. Gates dovrà inoltre servire 300 ore di servizio alla comunità e pagare una multa di \$ 20.000. A Gates sarà concesso di scontare il suo periodo di detenzione alle sue condizioni,

con un programma ancora da concordare, che potrebbe includere fine settimana alternativi.

RUSSIAGATE

Il **9 dicembre** l'ispettore generale Michael Horowitz del Dipartimento di Giustizia (DOJ) degli Stati Uniti ha reso noti i risultati delle sue [indagini](#) sulle possibili interferenze russe con le elezioni del 2016, rivelando che le indagini sono state condotte legittimamente ma che ci sono stati problemi con la loro implementazione.

Secondo una [dichiarazione](#) del DOJ, nel corso di questa revisione, l'ufficio dell'ispettore generale ha esaminato più di un milione di documenti in possesso del DOJ e dell'FBI e ha condotto oltre 170 interrogatori che hanno coinvolto più di 100 testimoni.

Nel rapporto, Horowitz descrive dettagliatamente vari problemi verificatisi nell'inchiesta, tra cui la presentazione di rapporti alla *Foreign Intelligence Surveillance Court* (FISC). Il rapporto ha anche richiesto l'intervento dell'FBI per porre rimedio agli errori in cui si è incappati nel corso delle indagini. Il direttore dell'FBI Christopher Wray ha [esposto](#) in dettaglio le intenzioni dell'FBI di porre rimedio a questa situazione.

CORTI

IMMIGRAZIONE

Il **12 settembre** La Corte suprema, con [un'ordinanza](#) non firmata, ha dichiarato che l'amministrazione Trump può applicare le nuove norme volte ad arginare il flusso di migranti provenienti dall'America centrale. In particolare, la massima Corte federale ha rovesciato l'ingiunzione imposta contro l'esecuzione delle misure da una Corte federale distrettuale della California. La normativa può dunque entrare in vigore, nelle more del giudizio di merito. Il 16 luglio 2019, l'amministrazione Trump aveva apportato notevoli modifiche al sistema di asilo negli Stati Uniti al fine di permettere le richieste di asilo alla frontiera solamente se provenienti da persone che, avendo attraversato un altro Paese prima di raggiungere gli Stati Uniti, non si fossero prima visti negare l'asilo in quegli stessi Paesi, o che fossero state vittime di casi "gravi" di traffico di esseri umani. Di fatto, dunque, la norma impedisce le richieste di asilo da parte dei cittadini dei Paesi dell'America centrale, ad eccezione del Messico;

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

tali richieste, ad avviso dell'Esecutivo, sono aumentate a dismisura negli ultimi anni. L'amministrazione ha introdotto il nuovo piano a seguito di negoziati col Guatemala e col Messico; il primo Paese si è impegnato ad assorbire il flusso di migranti dai Paesi a sud, mentre il secondo dispiegherà migliaia di agenti delle forze dell'ordine lungo il suo confine meridionale ed ha accettato di accogliere coloro che richiedono asilo negli Stati Uniti in attesa della decisione finale. L'ordinanza reca il dissenso della *Justice* Sonia Sotomayor, alla quale si è unita la *Justice* Ginsburg; le giudici sottolineano che la decisione della Corte rovescia la prassi risalente dell'ordinamento relativamente alle persone che fuggono dalla persecuzione, a prescindere da come siano arrivati negli Stati Uniti. Inoltre, ribadiscono, le regole sono state emesse senza seguire il procedimento richiesto, ovvero la loro sottoposizione a consultazione pubblica. Si tratta della seconda volta, in pochi mesi, che la Corte suprema federale avalla le iniziative dell'Esecutivo in tema di immigrazione-

DIVULGAZIONE DEI DATI FINANZIARI DEL PRESIDENTE

In **agosto**, nell'ambito dell'indagine del *grand jury* avviata per stabilire se diverse persone, fisiche e giuridiche, collegate al Presidente Trump, avessero commesso reati ai sensi dell'ordinamento dello Stato di New York, il *District Attorney* della Contea di New York aveva notificato ingiunzioni probatorie alla Trump Organization ed alla Mazars USA LLP, uno studio contabile, per ottenere la documentazione relativa agli affari personali e commerciali del Presidente Donald Trump, ed in particolare le dichiarazioni dei redditi del Presidente. Il **19 settembre**, il Presidente aveva agito in giudizio davanti ad una Corte distrettuale di New York, argomentando di poter invocare una ampia immunità presidenziale dalla giurisdizione penale statale e chiedendo diverse dichiarazioni ed obblighi di astensione volti fondamentalmente ad impedire l'esecuzione delle ingiunzioni durante il mandato del Presidente. La Corte di primo grado aveva dichiarato di essere obbligata ad astenersi dall'esercizio della giurisdizione, dato il precedente giurisprudenziale stabilito dalla Corte Suprema nella sentenza *Younger v. Harris*, ed aveva respinto la richiesta del Presidente. In occasione del giudizio di appello, il **4 novembre**, la Corte di appello del *Second Circuit* ha rovesciato la decisione della Corte inferiore riguardo all'astensione ai sensi della sentenza *Younger*, ma ha confermato quella relativa al rigetto delle richieste del Presidente. Il difensore del Presidente Trump, Jay Sekulow, ha già dichiarato che farà ricorso alla Corte suprema federale, dato che il caso solleva questioni costituzionali

fondamentali; la decisione dovrebbe essere resa entro la fine dell'attuale sessione della massima corte federale, prevista per il giugno 2020.

IMMUNITÀ SOVRANA DEGLI STATI

La Corte d'appello degli Stati Uniti per il Quinto circuito il **27 novembre** ha [respinto un ricorso](#) in cui si sosteneva che le istituzioni del governo locale godono dell'immunità sovrana.

La Corte d'appello ha dichiarato che il *Tarrant County Local Workforce Development Board* (WDB), organismo creato dalle istituzioni texane, non è riuscito a fornire prove sufficienti in giudizio per sostenere la tesi della responsabilità dello Stato del Texas per tutte le questioni di carattere legale che possano essere riferite a tale organismo.

UNA NUOVA BATTUTA D'ARRESTO PER LA COSTRUZIONE DEL MURO CON IL MESSICO

L' **11 dicembre** un giudice della Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto occidentale del Texas ha emesso [un'ingiunzione](#) preliminare contro il piano proposto dal presidente Donald Trump relativo al finanziamento del muro di confine con il Messico. L'ingiunzione rileva che sono stati oltrepassati i limiti posti all'autorità del ramo esecutivo ai sensi della legge sugli stanziamenti. Trump aveva emesso un [proclama](#) nel febbraio 2019 dichiarando un'emergenza nazionale al confine meridionale degli Stati Uniti definendola sia una crisi umanitaria che di sicurezza (si rinvia a quanto scritto in proposito su questa rivista).

La contea di El Paso, in Texas, e il *Border Network for Human Rights* hanno fatto causa nel tentativo di fermare la costruzione del muro al confine con il Messico. BNHR è un'organizzazione comunitaria che mira a organizzare le comunità di confine attraverso l'educazione ai diritti umani e l'attività di tutela dei migranti.

La Corte ha ritenuto che il piano per la costruzione del muro di confine ha compromesso la missione dell'organizzazione. La Corte ha accolto il ricorso dei querelanti perché "l'oggetto" del proclama di Trump è quello di costruire un muro di confine nella comunità e di conseguenza i querelanti hanno subito un pregiudizio reputazionale ed economico.

Il tribunale ha riscontrato che il proclama nazionale di emergenza è illegale perché il "piano di finanziamento viola in generale il [Consolidated Appropriations Act](#) e specificamente la disposizione § 739.

L'INDIVIDUAL MANDATE DICHIARATO INCOSTITUZIONALE

Il **19 dicembre** la Corte d'appello degli Stati Uniti per il Quinto circuito ha [stabilito](#) che il mandato individuale dell'*Affordable Care Act* (ACA) è incostituzionale, ma ha rifiutato di invalidare l'intera legge. Invece, la sentenza (con votazione di 2-1) ha rinviato la questione della separabilità (se l'ACA può rimanere in vigore senza il mandato individuale) alla Corte distrettuale originale.

Quando la costituzionalità dell'ACA fu inizialmente contestata, la Corte Suprema [confermò](#) l'ACA riconducendo la legge all'autorità del Congresso di imporre tributi. La Corte in quell'occasione definì il mandato individuale come una "tassa" a carico di coloro che non possono contare su un'assicurazione sanitaria, affermando che il Congresso aveva la capacità di regolare la politica sanitaria a livello federale attraverso tali poteri fiscali. Nella sentenza, la Corte sostenne inoltre che il mandato individuale costituiva parte essenziale dell'ACA, e quindi la Corte era propensa a ritenere la disposizione costituzionale.

Tuttavia, nel 2017 l'amministrazione Trump ha approvato il [Tax Cuts and Jobs Act](#). Nella legge, il mandato individuale all'interno dell'ACA è stato ridotto a \$ 0,00. Sebbene il *Tax Cuts and Jobs Act* non abbia rimosso tecnicamente il mandato individuale, lo ha reso di fatto inefficace.

Il ricorso, in commento, è stato presentato dai cittadini dello Stato del Texas, che contestano l'obbligo di acquistare un'assicurazione sanitaria. Nonostante l'*individual mandate* sia stato ridotto a \$ 0,00, i querelanti hanno sostenuto di essere ancora costretti ad acquistare un'assicurazione più costosa per conformarsi alle disposizioni dell'ACA. I convenuti hanno, inoltre, argomentato che la riduzione dell'*individual mandate*, conseguentemente all'approvazione della legge del 2017, non lo rende più equiparabile ad una imposizione fiscale. Il Congresso, pertanto, non avrebbe più l'autorità di imporre il mandato individuale che risulterebbe così incostituzionale. E poiché l'*individual mandate* costituisce l'elemento cruciale per il funzionamento dell'ACA, la disposizione non può essere considerata separatamente dall'ACA e l'intera legge deve essere, pertanto, stralciata e dichiarata incostituzionale. Il giudice della Corte distrettuale ha concordato con i querelanti e ha dichiarato incostituzionale l'intero ACA. Nell'appello, gli Stati governati dai democratici, intervenuti a sostegno dell'ACA, hanno difeso la chiarezza delle intenzioni del Congresso di mantenere l'ACA in vigore nonostante la mancanza dell'*individual mandate*.

Nella decisione del quinto circuito di dicembre, i giudici hanno concordato con la Corte distrettuale sostenendo che "Il mandato individuale è incostituzionale perché

non può più essere letto come una tassa, e non esiste alcuna disposizione costituzionale che giustifichi questo esercizio del potere congressuale”. La Corte ha altresì stabilito che entrambi i gruppi di Stati coinvolti nel caso hanno presentato delle argomentazioni valide a sostegno delle proprie rispettive posizioni. Tuttavia, sulla questione della separabilità della disposizione relativa al mandato individuale dal resto della legge, la corte ha rifiutato di pronunciarsi, decidendo, invece, di rinviare il caso alla corte distrettuale che originariamente aveva esaminato il caso.

Il giudice Jennifer Walker Elrod ha sottolineato che la questione della separabilità richiede un riesame dettagliato e accurato data la sua complessità giuridica e la corte distrettuale costituisce la sede più opportuna per tale riesame.

I PROSSIMI CASI DINANZI ALLA CORTE SUPREMA

Il **19 dicembre** la Corte suprema degli Stati Uniti ha [aggiunto](#) cinque nuovi casi che saranno ascoltati questa primavera.

I casi riuniti della [Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru](#) e [St. James School v. Biel](#) coprono l'ampiezza della dottrina della cd. “ministerial exemption”, che è stata creata dalla corte e si occupa di uno dei profili più delicati e attuali riguardante il diritto di libertà religiosa tutelato dal Primo Emendamento della Costituzione e il rapporto tra autonomia dei gruppi religiosi e la tutela dei lavoratori impiegati presso le strutture ad essi appartenenti o da essi gestite. Questi casi riguardano insegnanti i cui contratti non sono stati rinnovati e che sostengono che il loro impiego non dovrebbe essere coperto dalla dottrina.

[Torres v. Madrid](#) è invece un caso penale che mira a definire cosa significa “sequestrato” ai sensi del divieto del Quarto emendamento di sequestro irragionevole. Torres è stata colpita da un colpo di arma da fuoco sparato da agenti di polizia durante un tentativo di fermo e la sua contestuale fuga. La Torres era convinta di essere il bersaglio di un tentativo di rapina. La Corte d'appello degli Stati Uniti per il decimo circuito ha rigettato il caso promosso contro i funzionari di polizia per uso eccessivo della forza dichiarando che non era stata sequestrata, né perquisita dagli agenti.

[City of Chicago v. Fulton](#) fa riferimento al “sequestro automatico” imposto dal codice fallimentare. Si tratta di automobili che sono state sequestrate dallo Stato per multe non pagate e non sono state restituite immediatamente dopo la dichiarazione di fallimento.

Pereira v. Barr riguarda un uomo che è stato arrestato per un “tentativo di emulazione criminale” e se ciò influenzerà la sua capacità di ricorrere contro la sua deportazione. Il governo federale ha convenuto che la revisione dovrebbe essere concessa, ma ritengono che non dovrebbe essere consentito il risarcimento.

Questi casi saranno in parte discussi nella sessione di marzo che inizierà il 23 marzo 2020.

FEDERALISMO

POTERE DI GRAZIA E DOUBLE JEOPARDY NELLO STATO DI NEW YORK

Il **17 ottobre** il Governatore di New York, Andrew Cuomo, ha firmato il provvedimento che consente allo Stato di perseguire coloro che sono stati graziati dal Presidente. Questa legge elimina una scappatoia che in precedenza proteggeva questi individui dall'azione penale. Il Governatore ha dichiarato che nessuno è al di sopra della legge e che New York non chiuderà un occhio sulla criminalità, indipendentemente da chi fornisce ai criminali protezione.

Il disegno di legge (S.4572 / A.6653) è stato presentato all'Assemblea dello Stato di New York dal procuratore generale dello Stato, Letitia James, e prevede l'introduzione di una tredicesima eccezione alla legge statale sulla cd. *double jeopardy* (un principio del *Common Law* in base al quale un accusato non può essere giudicato due volte per lo stesso reato (*Ne bis in idem*), il cosiddetto "divieto di doppia incriminazione"). Il provvedimento consente alle leggi penali statali di “applicarsi alle persone che ricevono il *presidential pardon* o che abbiano una connessione con il Presidente o per legami di famiglia o in ragione di uno stretto rapporto professionale, o attraverso una serie ristretta di altri criteri”. Il provvedimento ha effetto immediato e, a meno che la persona non sia già stata processata o abbia presentato un ricorso, si applica sia ai reati passati sia a quelli futuri.

EMENDAMENTO COSTITUZIONALE APPROVATO IN PENNSYLVANIA

Il **6 novembre** gli elettori della Pennsylvania hanno approvato a larga maggioranza un emendamento costituzionale sui diritti delle vittime di reato noto come “Marsy's Law”. Il conteggio non è ufficiale poiché un giudice della Pennsylvania

Annale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

Commonwealth Court ha [ingiunto](#) il riconteggio dei voti sull'emendamento e la Corte Suprema ha [convalidato](#) questa decisione.

La corte superiore ha dichiarato che questa ingiunzione mantiene lo status quo e non elimina alcun diritto attualmente concesso alle vittime.

Due gruppi di attivisti per i diritti civili della Pennsylvania hanno presentato un [ricorso](#) in **ottobre** in merito al diritto di voto. I ricorrenti sostengono che la misura è incostituzionale perché apporta troppi cambiamenti alla Costituzione dello Stato e che ogni cambiamento deve essere considerato separatamente. La “legge” di Marsy attribuirebbe 15 nuovi diritti costituzionali per le vittime del crimine.

Marsy's Law costituisce una campagna nazionale che ha portato all'approvazione di emendamenti costituzionali già in ben altri undici Stati.

Il provvedimento include disposizioni per il diritto alla notifica e alla presenza nei procedimenti contro l'autore del reato, il diritto di essere coinvolto nel rilascio e nella condanna dell'autore del reato, il diritto di essere protetto dagli imputati e il diritto a ricevere un risarcimento. L'emendamento ridefinisce anche il termine “vittima” includendo sia le persone direttamente colpite dal crimine che coloro che non ne sono direttamente colpiti: “coniuge, genitore, nonno, figlio, fratello, nipote o tutore, e qualsiasi persona con una relazione con la vittima sostanzialmente simile a una relazione elencata”

EMENDAMENTO ALLA COSTITUZIONE DEL KANSAS

Gli elettori del Kansas hanno approvato il **6 novembre** un [emendamento](#) alla Costituzione statale che pone fine a una insolita politica statale di attuare il *gerrymandering* sulla base dei dati del censimento federale successivamente adeguati dallo Stato sulla base di un proprio set di dati.

Il ricorso al *gerrymandering* così concepito ha avuto inizio, in Kansas, negli anni '90 quando vennero rivisti i dati del censimento federale per escludere gli studenti universitari e il personale militare dai collegi elettorali, dato lo status non permanente di residenza nello Stato di questi individui. L'ufficio del Segretario di Stato ha suggerito che “l'adeguamento del censimento del 2010 ha comportato l'eliminazione di circa 14.000 (-0,48%) persone” dai dati sulla popolazione totale riportati dal censimento degli Stati Uniti.

Il processo di aggiustamento del 2010 è stato segnalato per un costo che supera i \$ 250.000. Il segretario di Stato del Kansas Scott Schwab ha stimato che il costo dell'adeguamento per il 2020 sarebbe stato di quasi \$ 834.000. Schwab era

attivamente contrario alla politica di aggiustamento sia per il costo che per la sua convinzione che avvantaggiava in modo sproporzionato le contee urbane.

Il cambiamento nella politica avrà probabilmente un maggiore impatto sulle comunità con maggiori concentrazioni di studenti. La Douglas County che ospita l'Università del Kansas, ad esempio, ha perso quasi l'11% della sua popolazione durante l'ultimo adeguamento del censimento. Allo stesso modo, la Contea di Riley, sede della *Kansas State University*, ha perso oltre il 15% della sua popolazione con l'ultimo adeguamento.

L'emendamento ha affrontato poca opposizione nell'assemblea legislativa del Kansas, passando all'unanimità in Senato. Solo sette dei 125 membri della Camera hanno votato contro la proposta.

Gli elettori hanno approvato l'emendamento con una percentuale attestatasi attorno al 60% dei voti. L'approvazione dell'emendamento non cambia il procedimento che il legislatore utilizza per disegnare i distretti congressuali. Tuttavia, i distretti legislativi tracciati dalla legislatura del 2022 si baseranno ora sulla popolazione statale, calcolata nell'ambito del censimento federale del 2020.

LEGGE ELETTORALE DEL NORD CAROLINA

Il Governatore della Carolina del Nord, Roy Cooper, ha apportato due importanti modifiche alla legge elettorale dello Stato l' **8 novembre**, ponendo il veto alla [proposta di legge 250 del Senato](#) per rimuovere i cittadini stranieri dai registri elettorali e firmando, invece, la [proposta di legge 638 del Senato](#) per ripristinare le votazioni anticipate il sabato.

La proposta di legge 250 del Senato aveva lo scopo di codificare il requisito posto dal *common law* secondo il quale i giurati devono essere cittadini degli Stati Uniti e di condividere con il Consiglio elettorale dello Stato i nomi di tutte le persone che non sono cittadini, in modo da poter essere cancellati dalle liste elettorali. Il Governatore ha [rifiutato](#) di firmare questo disegno di legge, nonostante sostenga anch'egli che solo i cittadini statunitensi debbano votare. Il suo rifiuto a promulgare la legge è stato dettato dal convincimento che "impedire agli elettori legittimi di votare, sia un rischio che non possiamo correre quando la legge impedisce già ai non cittadini di votare e ha meccanismi legittimi per rimuoverli dai registri". Cooper si è detto convinto che le leggi già in vigore proteggeranno la sacralità del diritto di voto e che questo disegno di legge avrebbe rappresentato un rischio eccessivo.

D'altra parte, ha firmato la legge del Senato 638. Questo disegno di legge è stato creato per ripristinare l'ultimo sabato di votazione anticipata. Ciò consentirà ai residenti della Carolina del Nord di avere un giorno in più per votare in anticipo. Il Governatore ha firmato il provvedimento perché convinto che il sabato prima di un'elezione sia uno dei giorni più popolari e convenienti per votare. Secondo Cooper, il ripristino dell'*early voting* di sabato consentirà una più ampia partecipazione al voto.

LIBERTÀ RELIGIOSA DEGLI STUDENTI

Il **15 novembre** la Camera dell'Ohio ha approvato il [HB 164](#), intitolato *Student Religious Liberties Act del 2019*.

Se approvato da entrambi i rami del legislativo dell'Ohio, questo disegno di legge proteggerà le espressioni religiose degli studenti nelle scuole, siano essi studenti in college pubblici, STEM (*ovvero delle discipline scientifiche, tecnologiche, ingegneristiche e matematiche*), comunità o istituti di preparazione ai corsi universitari. Garantirà anche che le attività che implicano l'espressione religiosa siano trattate allo stesso modo delle attività secolari.

Il disegno di legge definisce come “espressione religiosa” la preghiera, i raduni religiosi, la distribuzione di pubblicazioni religiose e “le altre attività di natura religiosa, incluso indossare abiti simbolici o espressione di un punto di vista religioso, purché... non siano oscene, volgari o indecenti”.

In particolare, questo disegno di legge introduce anche un linguaggio che impedisce agli organi di governo della scuola di:

proibire a uno studente di impegnarsi nell'espressione religiosa nel completamento di compiti a casa, opere d'arte o altri compiti scritti o orali. I voti e i punteggi delle assegnazioni devono essere calcolati utilizzando standard accademici ordinari di sostanza e rilevanza, comprese eventuali preoccupazioni pedagogiche legittime, e non devono penalizzare o premiare uno studente in base al contenuto religioso delle sue prove d'esame o elaborati di qualsivoglia genere.

Si teme che questo particolare cambiamento possa minare l'assegnazione delle votazioni, consentendo, tra l'altro, alle credenze religiose di soppiantare l'apprendimento basato sull'oggettività in materie tra cui storia, STEM e scienze sociali.

DAL GOVERNO GIALLO-VERDE AL GOVERNO GIALLO-ROSSO: COMBINAZIONI CROMATICHE DELLE COALIZIONI DI GOVERNO NEL PERDURANTE QUADRO POLITICO FRAMMENTATO*

di Marco Mandato** e Giuliaserena Stegher***

L'avvio del quadrimestre *ivi* considerato ha avuto come evento principale il voto tenutosi sulla piattaforma Rousseau da parte degli iscritti al Movimento 5 Stelle. Il quesito cui gli internauti hanno espresso il proprio *favor* ha riguardato la possibilità che il Movimento potesse o meno dar vita a un Governo – sempre di natura coalizionale – questa volta insieme al Partito democratico. Il nuovo esecutivo avrebbe dovuto esser presieduto sempre da Giuseppe Conte, nato all'esito della breve [crisi lampo di agosto](#), culminata con le comunicazioni del Presidente del Consiglio al Senato e formalizzate con la [remissione dell'incarico](#) al Presidente della Repubblica.

Dopo due velocissimi giri di consultazioni tenutesi negli ultimi giorni di agosto – e per la cui trattazione si rinvia al [fascicolo n. 2](#) di questa Rivista – e appurata l'apertura da parte del Partito democratico a prendere il posto della Lega di Salvini, è stato data concretezza alla serrata interlocuzione proprio tra questo, nella voce del suo Segretario Zingaretti, il Movimento 5 Stelle con il suo capo politico Di Maio e il Presidente Conte, con la finalità di giungere presto a un condiviso [documento programmatico](#).

Il nodo più difficile da sciogliere è stato quello relativo alla [Vice presidenza, fortemente voluta dal Capo politico Di Maio, oltre alla pretesa di essere titolare di un](#)

* Nel presente lavoro, l'introduzione riflette l'elaborazione comune degli Autori. Le Sezioni 'Partiti', 'Parlamento', 'Governo' e 'Autonomie' sono da attribuirsi alla Dott.ssa Giuliaserena Stegher. Le Sezioni 'Capo dello Stato', 'Corti' e 'Magistratura' sono da attribuirsi al Dott. Marco Mandato.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

*** Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

[Dicastero di rilievo](#). Tale richiesta ha trovato una iniziale posizione contraria da parte del Partito democratico, in ragione del fatto che secondo Zingaretti, [Conte avrebbe dismesso gli abiti di Presidente super-partes](#) in un periodo precedente alla crisi di ferragosto e, contestualmente, avanzando la condizione, in un primo momento irrinunciabile, di avere un unico [Vicepresidente](#). La situazione si è risolta con il passo indietro del leader Di Maio, che ha deciso di [rinunciare alla Vicepresidenza](#), fatto politico che ha consentito agli animi di rasserenarsi e, al tempo stesso, di consentire al Partito democratico di ritirare il proprio nominativo per lo stesso ruolo. Il compromesso raggiunto è stato perciò l'assenza della nomina di uno o più Vicepresidenti e la scelta di nominare Riccardo Fraccaro, uomo vicino a Di Maio, Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, creando non poche [tensioni all'interno del Partito democratico](#). La risoluzione della crisi di Governo ha consentito al nuovo esecutivo di indicare alla entrante Commissione europea il nominativo di Paolo Gentiloni cui è stato affidato il [portafoglio agli affari economici e monetari](#).

Dopo aver superato anche una serie di [divergenze programmatiche](#), Giuseppe Conte è salito al Quirinale accettando l'incarico di formare il nuovo Governo, [proponendo la lista dei Ministri](#). Deve notarsi che per la prima volta nella storia della Repubblica italiana un Presidente del Consiglio, nell'arco di pochissimo tempo e all'interno della stessa Legislatura, si ritrova a guidare due Governi diversi, basati su accordi di coalizione e soggetti politici differenti. Il primo Governo (Conte I), basato sull'*asset* Lega-5 Stelle, la cui vita si è interrotta al 445° giorno, il secondo Governo (Conte-bis), basato sulla coalizione 5 Stelle-Pd, la cui durata non è ovviamente prevedibile.

In attesa del giuramento e del voto di fiducia delle Camere, fasi prodromiche e ineludibili del procedimento, la possibilità di dare vita al nuovo Governo con il Pd dal Movimento 5 Stelle è stata [sottoposta al voto sulla piattaforma Rousseau](#), rispetto alla quale gli iscritti sono stati chiamati ad esprimersi. Gli esiti della votazione

intercorsa il **3 settembre**, si legge [sul sito internet del M5S](#) certificati dal Notaio che ha assistito alle procedure di voto e ne ha [garantito la regolarità](#), sono stati 79.634 (rispetto ai 117.194 aventi diritto), di cui 63.146 voti (79,3%) a favore e 16.488 voti (20,7%) contrari.

Forti dubbi non possono essere trattenuti circa l'opportunità e la valenza giuridica di sottoporre i delicati procedimenti costituzionali che sovrintendono la formazione dell'Esecutivo e che trovano i loro fondamenti giustificativi tanto nel testo costituzionale agli artt. [92](#) e ss. quanto in consuetudini, convenzioni, norme di correttezza costituzionale, a procedure non previste e non opportune.

Non è possibile rispondere al quesito di cosa sarebbe potuto accadere se l'esito del voto on line fosse stato contrario. Quali implicazioni avrebbe avuto sulla Costituzione e sull'ordinamento costituzionale? Come si sarebbero comportati i soggetti direttamente coinvolti? Sono tutti interrogativi che rimarranno, si auspica, senza una risposta anche nel futuro, ma di cui non si può non criticarne l'ipotesi in ragione di una inopportunità nel merito e nel metodo. Tenendo inoltre ben a mente che il grado di democraticità e di trasparenza delle procedure decisionali adottate dalla piattaforma Rousseau sono state di recente dichiarate inadeguate dal Garante per la protezione dei dati personali (Prov. [548 del 21 dicembre 2017](#)). Tale voto ha comunque suscitato aspre critiche, non solo nel [mondo politico penstastellato](#), ma altresì perplessità e forti dubbi hanno manifestato [diversi costituzionalisti](#).

Nella giornata del **5 settembre** si è tenuto il giuramento al Quirinale nelle mani del Capo dello Stato e nell'arco della stessa giornata si sono svolte a Palazzo Chigi sia la [cerimonia di insediamento del Governo](#) di Giuseppe Conte, sia la prima riunione del Consiglio dei Ministri.

Dopodiché si è svolto il necessario passaggio fiduciario. Il Presidente Conte si è presentato prima alla Camera dei deputati il **9 settembre**, ove ha ottenuto [343 voti a favore e 263 contrari](#), rispetto ai 606 votanti, per poi consegnare il testo delle

[dichiarazioni programmatiche](#) al Senato, su cui ha ottenuto [169 voti favorevoli, 133 contrari e 5 astensioni](#) nella giornata del **10 settembre**.

L'iniziale idillio è sembrato vacillare nei giorni a venire, a seguito della [spaccatura interna al Partito democratico](#). Difatti l'ex Segretario Matteo Renzi ha deciso di uscire dal partito e dal rispettivo gruppo parlamentare al Senato, [dichiarando](#) contestualmente l'intenzione di dar vita a una nuova forza quale quella di [Italia Viva](#). In ragione di ciò, il **19 settembre** [si è costituito](#), ai sensi dell'art. 14, co.1 RC il gruppo Italia Viva, composto da 25 membri; mentre il **24 settembre**, in apertura della seduta, il Presidente del Senato Casellati [ha comunicato la costituzione](#) di un nuovo Gruppo parlamentare, denominato [«Italia Viva-P.S.I.»](#), composto da 15 senatori, grazie a una forzatura delle disposizioni regolamentari modificate nel dicembre del 2017 (su cui v. infra, sez. partiti e le [cronache costituzionali italiane n. 3/2017](#)). Certificata la rottura con il partito democratico, [il leader della nuova forza politica ha comunque rinnovato il proprio sostegno](#) al Governo in carica, assicurando che l'incompatibilità con il precedente partito di appartenenza non avrebbe messo in discussione il sostegno al Conte-bis, [smentendo se stesso e le sue passate affermazioni](#) circa l'inconciliabilità politica con il Movimento 5 Stelle, nei cui confronti ha sempre tenuto un atteggiamento ostile.

Giova qui rilevare che la nascita del nuovo partito di Italia Viva voluto da Renzi ha ovviamente avuto ripercussioni all'interno delle Assemblee parlamentari, in particolar modo al Senato. Difatti è stato necessario che un altro soggetto politico presentatosi alle elezioni prestasse il proprio supporto – grazie all'avallo e alla [partecipazione Riccardo Nencini del Partito Socialista Italiano](#) –, di modo da eludere le novelle regolamentari introdotte negli artt. [14](#) e [15](#) RS e che prevedevano l'impossibilità di costituire un gruppo in corso di legislatura non presentatosi alle elezioni. Tale operazione evidenzia come un fatto politico sia stato in grado di aggirare la portata giuridica della norma regolamentare e rappresenta l'ennesima

testimonianza del carattere flessibile delle disposizioni contenute nei Regolamenti delle Camere. Vi è da osservare come proprio i Regolamenti parlamentari possano essere esposti ai fenomeni di discontinuità, perché influenzati dalle logiche sottese alle esigenze politiche tanto della maggioranza, quanto in questo caso dell'opposizione.

È doveroso altresì rilevare come i cambiamenti nell'alleanza di Governo hanno irrimediabilmente avuto anche dei riflessi sugli equilibri politici nella precedente conformazione dell'assetto interno alle Assemblee parlamentari. Difatti, come è noto, all'inizio di ogni legislatura, i primissimi adempimenti all'interno delle Camere riguardano non solo l'elezione dei Presidenti di Assemblea e degli Uffici di presidenza, ma altresì la costituzione e la composizione delle Commissioni parlamentari. A maggior ragione, a seguito delle [affermazioni del leader politico leghista](#) che ha promesso di rendere difficile l'attuazione del programma del nuovo Governo in considerazione del fatto che talune Presidenze di Commissione sono tuttora a trazione leghista.

Nel mentre, il dibattito politico si è focalizzato su due aspetti di particolare rilievo, nonostante le polemiche politiche e il forte ostruzionismo paventato dalle opposizioni. In particolare, come di consueto, già dal mese di **ottobre** ha preso avvio la sessione di bilancio, finalizzata dapprima all'approvazione della [Nota di aggiornamento al Documento di economia e finanza](#) e, subito dopo, alla [legge di bilancio](#). Anche quest'anno, come già accaduto nella sessione 2018 – e che ha comportato un intervento della Corte costituzionale con l'[ordinanza n. 17/2019](#) su cui v. [Cronache costituzionali italiane 1/2019](#) – le tempistiche rispetto all'approvazione del disegno di legge di bilancio sono state assai ridotte, tanto da impedire formalmente la terza lettura da parte del Senato. Un ulteriore precedente preoccupante che conferma come l'approvazione della legge di bilancio sia di fatto divenuta monocamerale.

Tra l'altro, si rileva come se da un lato la compressione delle tempistiche rispetto all'approvazione della legge di bilancio dello scorso anno fosse imputabile – e anche per certi aspetti giustificabile – in ordine ai ritardi dovuti al dialogo con le Istituzioni europee, che avevano espresso rilievi circa i contenuti della riforma 2018; nella sessione 2019 non è possibile rinvenire adeguate motivazioni circa l'eccessiva compressione, se non direttamente imputabili a difficoltà esclusivamente politiche dettate dalla formazione del nuovo Governo.

Un ulteriore argomento che ha addensato l'attenzione della cronaca politica e i lavori delle Assemblee è stato quello della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari. Il disegno di legge di revisione, finalizzato a diminuire il numero dei deputati (dagli attuali 630 a 400) e dei senatori (dagli attuali 315 a 200) è stato [approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati l'8 ottobre](#). Sin da subito, alcuni parlamentari hanno [iniziato la raccolta firme](#) per l'abrogazione della legge costituzionale, non convinti della opportunità della riforma giacché la stessa non avrebbe tenuto in considerazione il rapporto con il numero degli abitanti e su cui [alcuni costituzionalisti](#) hanno espresso importanti rilievi, sollevando numerose criticità.

Tra l'altro, il **30 settembre**, la Lega ha [depositato la richiesta di referendum](#) (“Abolizione del metodo proporzionale nell'attribuzione dei seggi in collegi plurinominali nel sistema elettorale della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), grazie all'avallo di ben 8 Consigli regionali, tra cui Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Piemonte, Abruzzo, Basilicata e Liguria per lo svolgimento di un referendum abrogativo sulla legge elettorale attualmente in vigore ([la legge 3 novembre 2017, n. 165](#)).

L'obiettivo della Lega di Salvini è stato quello di abrogare la parte proporzionale per avere una formula elettorale puramente maggioritaria. Il quesito, che da molteplici parti è sembrato sin dall'inizio estremamente manipolativo e perciò

inammissibile, è in attesa dalla pronuncia della Corte costituzionale, chiamata a decidere sulla sua ammissibilità¹.

Diverse questioni sono state causa di scossoni all'interno della maggioranza di Governo e che hanno visto il diretto coinvolgimento del Presidente Conte. Il primo è stato inerente al [Russiagate](#) americano, sulla possibile interferenza della Russia sulle elezioni presidenziali americane a danno dell'allora candidata democratica Hillary Clinton. Dapprima il Presidente Conte [avrebbe avuto dei contatti con il ministro americano William Barr](#), cui hanno fatto seguito due riunioni, una intercorsa a ferragosto con il capo del Dis Vecchione e una il **27 settembre** allargata ai direttori delle due Agenzie Aisi e Aise. Dal momento che Conte [non avrebbe informato](#) i suoi Ministri né il Parlamento di tali incontri, [alcuni leader politici venuti a conoscenza](#) del caso grazie a fughe di notizie trapelate sul giornale americano del *New York Times*, hanno chiesto delucidazioni al Presidente Conte, che [ha riferito al Copasir](#) il **27 ottobre**.

La seconda questione che ha determinato [fibrillazioni](#) nella maggioranza di Governo è stato il [dibattito](#) sull'opportunità di modificare il [Meccanismo europeo di stabilità](#), cd. Fondo salva stati. A seguito delle dichiarazioni offerte dal Ministro dell'Economia e delle Finanze Gualtieri in sede di audizioni dinanzi alle Commissioni bilancio della Camera e del Senato sulla "[Bozza di riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità - MES](#)" (atto n. [322-bis](#)) intercorsa il **27 novembre**, le opposizioni hanno chiesto maggiori delucidazioni dal momento che le stesse sostenevano che la bozza non era modificabile, ma avrebbe vincolato l'Italia perché il trattato sarebbe stato già siglato e perciò non sottoponibile a revisioni. Dal momento che la posizione italiana sarebbe stata assunta senza un preventivo passaggio parlamentare, le opposizioni hanno dato battaglia in Aula e

¹ Il 16 gennaio 2020 la Corte costituzionale, dopo la camera di consiglio, ha diffuso un [comunicato stampa](#) con il quale ha preannunciato la sua decisione sul quesito referendario proposto dalla Lega, dichiarando l'inammissibilità. Per la trattazione della questione si rinvia alle cronache costituzionali italiane 1/2020.

hanno chiesto al Presidente Conte di riferire in Parlamento. In ragione di ciò, il [2 dicembre](#), il Presidente del Consiglio Conte, ha reso in Aula una informativa sulle modifiche al Trattato, mentre il [4 dicembre](#) la Commissione Finanze ha avviato l'esame della Bozza di riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES).

Mentre Pd e M5S hanno tentato di governare conciliando le rispettive prospettive programmatiche e avviando una *roadmap* sulle riforme da approvare nei mesi successivi, il **27 ottobre** l'alleanza tra i democratici e i pentastellati è stata bocciata dagli elettori nelle elezioni per il rinnovo del Consiglio della regione Umbria. L'[esito](#) della competizione elettorale ha decretato la vittoria del centrodestra (57,5%) e la netta sconfitta dell'accordo di coalizione democratico-pentastellato (37,5%). Ciò ha provocato [polemiche e tensioni](#) interne ad entrambi gli [schieramenti](#) sull'opportunità di proseguire in futuro alleanze a livello regionale e mettendo in discussione la prosecuzione dell'esperienza di Governo.

PARTITI

MOVIMENTO 5 STELLE

Il **12 ottobre** [il Movimento 5 stelle ha celebrato a Napoli](#), alla Mostra d'Oltremare, i suoi primi dieci anni di vita. In occasione dell'evento – al quale hanno preso parte il Presidente della Camera Fico, il capo politico nonché Ministro per gli Affari Esteri Di Maio, il Presidente del Consiglio Conte e l'ispiratore del Movimento Grillo – il Movimento ha lanciato il progetto M5S 2.0.

PARTITO DEMOCRATICO

Nonostante l'ingresso del Partito democratico nella coalizione di Governo, lo stesso ha affrontato una scissione interna, dalla quale il **18 settembre** è nato un altro partito a guida di Matteo Renzi.

In vista delle regionali previste in Umbria per la fine di **ottobre**, il Partito

democratico, nonostante qualche incertezza iniziale, ha deciso di replicare l'accordo di Governo anche a livello regionale e perciò di correre insieme al Movimento 5 Stelle, ufficializzando l'accordo il **22 settembre**.

Dopo una serie di riunioni al fine di preparare il testo del [nuovo Statuto](#), il **17 novembre** il partito ha [approvato la nuova versione al termine dell'Assemblea nazionale di Bologna](#). Dei 47 articoli di cui si compone il testo, sono undici le modifiche apportate. Tra le novità più importanti vi è l'abolizione dell'automatismo per il quale il segretario del Pd è anche candidato alla presidenza del Consiglio. Il [Congresso federale della Lega](#) ha approvato per alzata di mano, all'unanimità, il nuovo statuto nella giornata del **21 dicembre**.

FORZA ITALIA

Sebbene più volte annunciato nei mesi a ridosso delle consultazioni europee, la Convention di Forza Italia non si è tenuta, anche in ragione delle profonde scissioni interne, testimoniate dalle [diverse dichiarazioni](#) in aperta polemica con il leader della Lega e con il populismo sovranista, di Mara Carfagna. La Vicepresidente della Camera il **20 dicembre** ha fondato un'associazione politica "[Voce Libera](#)", che però non è stata accolta favorevolmente da [Silvio Berlusconi](#).

LEGA

Dopo [una manifestazione congiunta del centro-destra](#) (Lega- Fratelli d'Italia – Forza Italia) tenutasi a [Roma](#) il **18 ottobre**, la Lega si è nuovamente riunita il **21 dicembre** in un hotel alla periferia di Milano per dare il via al [congresso lampo con cui è stato approvato il nuovo statuto](#) che modifica quello federale del movimento originario di Bossi. Rispetto al testo precedente del 2015, [le principali modifiche](#) hanno riguardato il ruolo di Bossi (presidente a vita del Movimento) e la possibilità che il consiglio federale conceda il simbolo ad altri movimenti politici.

È stata introdotta una nuova figura, quella del «commissario federale con pieni poteri» che gestisce la transizione verso il congresso in caso di dimissioni del segretario.

NASCE ITALIA VIVA

Dopo gli altalenanti disaccordi interni al Partito democratico, il **18 settembre** viene formalizzata la nascita del Partito Italia viva, su impulso del ex Presidente del Consiglio ed ex segretario del Partito Democratico Matteo Renzi. Tra i componenti

del nuovo partito è possibile annoverare Roberto Giachetti, Maria Elena Boschi e il Vicepresidente della Camera Ettore Rosato, che sin da subito hanno promesso l'appoggio al Governo in carica. Nei giorni successivi viene dapprima istituito il rispettivo [gruppo parlamentare alla Camera dei deputati](#), inizialmente composto da 25 membri (ora 29); mentre al Senato la costituzione del [nuovo gruppo](#) è stata possibile grazie all'avallo e alla [partecipazione Riccardo Nencini del Partito Socialista Italiano](#). Tale escamotage ha reso possibile la nascita del gruppo al Senato, altrimenti impossibile grazie alle norme del Regolamento parlamentare, rese più stringenti dalla riforma del 2017. Difatti, da un lato la nuova formulazione del quarto comma [dell'art. 14](#), pur mantenendo il numero minimo di Senatori per formare un gruppo pari a 10, ha ulteriormente precisato che ogni gruppo “deve rappresentare un partito o movimento politico, anche risultante dall'aggregazione di più partiti o movimenti politici, che abbia presentato alle elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di Senatori. Ove più partiti o movimenti politici abbiano presentato alle elezioni congiuntamente liste di candidati con il medesimo contrassegno, con riferimento a tali liste, può essere costituito un solo Gruppo, che rappresenta complessivamente tutti i medesimi partiti o movimenti politici. È ammessa la costituzione di Gruppi autonomi, composti da almeno dieci Senatori, purché corrispondenti a singoli partiti o movimenti politici che si siano presentati alle elezioni uniti o collegati”. Dall'altro, il terzo comma dell'art. 15 RS ammette la possibilità di istituire nuovi Gruppi parlamentari nel corso della legislatura purché questi siano “risultanti dall'unione di Gruppi già costituiti”.

PARLAMENTO

LA FIDUCIA AL GOVERNO CONTE-BIS

A seguito dei decreti del Presidente della Repubblica del **4 settembre**, il primo per l'accettazione delle dimissioni del Presidente del Consiglio e il secondo per la nomina a Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte si è presentato alla Camera dei deputati il **9 settembre** per il necessario passaggio fiduciario. Dopo un primo ringraziamento al Presidente della Repubblica, Conte ha pronunciato le [dichiarazioni programmatiche su cui l'Aula è stata chiamata a esprimere la fiducia](#). Il voto sulla

mozione di fiducia D'Uva, Delrio e Fornaro n. 1-00240 si è concluso l'approvazione della fiducia con 343 voti a favore e 263 contrari, rispetto ai 606 votanti.

Nella seduta di [9 settembre](#), il neoincaricato Presidente del Consiglio dei Ministri Conte ha consegnato il testo delle dichiarazioni programmatiche, già rese alla Camera dei deputati. Nella stessa giornata si è riunita la Conferenza dei Capigruppo del Senato e in ragione delle decisioni assunte in questa sede, l'Assemblea di Palazzo Madama è stata convocata il [10 settembre](#) per la discussione sulle comunicazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri. La [mozione di fiducia](#) al Governo è stata approvata dal plenum con 169 voti favorevoli, 133 contrari e 5 astensioni.

IL PROBLEMA DELLE PRESIDENZE DELLE COMMISSIONI PARLAMENTARI CON L'INVERSIONE DEI RUOLI NELLA MAGGIORANZA

Benché non esistano regole formali o specifiche disposizioni dei Regolamenti parlamentari per cui le presidenze delle commissioni debbano essere affidate a esponenti dell'opposizione, l'uscita della Lega dalla maggioranza e il suo collocamento all'opposizione, con il conseguente l'ingresso del Partito democratico nella maggioranza di Governo, ha posto in luce un problema che avrebbe potuto concretamente mettere in difficoltà il buon andamento dei lavori, oltre che l'interruzione di una prassi consolidatasi. L'importanza assunta nel tempo dalle commissioni parlamentari, quali sedi ristrette in cui concretamente si svolge l'attività parlamentare, avrebbe potuto essere messa in discussione. Così come il ruolo e l'attività delle Commissioni avrebbe potuto subire menomazioni, se non addirittura giungere alla paralisi qualora i Presidenti di commissione della Lega avessero fatto ricorso ad escamotages procedurali al fine di rallentare i lavori e l'attuazione del programma di Governo.

Difatti, sarebbe stato forse più consono che i Presidenti delle Commissioni [V](#) (Bilancio, tesoro e programmazione), [VIII](#) Ambiente, territorio e lavori pubblici, [IX](#) (Trasporti, poste e telecomunicazioni), e [XI](#) (Lavoro pubblico e privato) della Camera e [2^a](#) (Giustizia) [6^a](#) (Finanze e tesoro) [7^a](#) (Istruzione pubblica, beni culturali) [9^a](#) (Agricoltura e produzione agroalimentare) [11^a](#) (Lavoro pubblico e privato, previdenza sociale) [12^a](#) (Igiene e Sanità) del Senato, tutti della Lega si fossero dimessi dalla carica in concomitanza con il cambio di maggioranza. La scelta di non operare in tal senso è verosimilmente imputabile al fatto che fossero passati già 18 mesi dall'inizio della legislatura e oramai prossima la scadenza dei due anni per il rinnovo

delle Commissioni (come previsto dagli artt. 20, co. 5 RC e 21 co. 7 RS), ma non si può non rilevare i rischi derivanti da tale scelta, soprattutto se si tiene in debita considerazione l'alta conflittualità dello scontro politico.

Ragionamento differente merita invece il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, organo istituito dall'articolo 30 della [legge 3 agosto 2007, n. 124](#), recante "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto". Quest'organo, che ha il compito di verificare in maniera costante che l'attività del Sistema di informazione per la sicurezza si svolga nel rispetto della Costituzione, è composto da cinque deputati e cinque senatori nominati entro venti giorni dall'inizio della legislatura dai Presidenti dei due rami del Parlamento in proporzione al numero dei componenti dei gruppi parlamentari, garantendo comunque la rappresentanza paritaria della maggioranza e delle opposizioni. Lo stesso presenta una peculiarità di notevole interesse, cui non è possibile derogare, ossia che il suo presidente deve essere eletto tra i componenti appartenenti ai gruppi di opposizione (art. 30 co. 3 l. 124/2007).

Dal momento che all'inizio della XVIII legislatura il Partito democratico era all'opposizione era stato eletto al ruolo di Presidente del Copasir il Sen. Lorenzo Guerini che è stato nominato il **4 settembre** Ministro della difesa nel Governo Conte-bis. In ragione di ciò, seppur con un certo ritardo, il Copasir si è riunito il **9 ottobre** per l'elezione del nuovo Presidente, [risultando eletto](#) il sen. Volpi.

L'APPROVAZIONE IN VIA DEFINITIVA DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE SULLA RIDUZIONE DEL NUMERO DEI PARLAMENTARI

Nella seduta dell'**8 ottobre**, la Camera dei deputati [ha approvato in via definitiva](#), in seconda deliberazione, il progetto di legge costituzionale [A.C. 1585-B](#) recante modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari, già approvata, in seconda deliberazione, dal Senato nel mese di luglio. La proposta di legge, che si pone come obiettivo la modifica di alcuni articoli della Costituzione, è finalizzata a ridurre il numero dei parlamentari, che passerebbe dagli attuali 630 a 400 membri per la Camera dei deputati e dagli attuali 315 a 200 membri per il Senato.

All'esito della [votazione](#), su 569 presenti hanno votato 567 deputati, di cui 553 favorevoli, 14 contrari, 2 astenuti. Dal momento che il procedimento di revisione costituzionale disciplinato dall'art. 138 della Costituzione prevede che la legge possa essere sottoposta a referendum popolare qualora entro tre mesi dalla sua

pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale ne facciano richiesta un quinto dei membri di una Camera, ovvero cinquecentomila elettori o ancora cinque Consigli regionali, il testo della legge è stato pubblicato nella [Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12 ottobre](#). Al Senato è sin da subito iniziato la raccolta firme per richiedere il referendum, che al **18 dicembre** si attestava a 64 sottoscrizioni, numero minimo necessario.

MODIFICA ALL'ARTICOLO 58 DELLA COSTITUZIONE, IN MATERIA DI ELETTORATO PER L'ELEZIONE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

Dopo aver avviato, il **23 ottobre**, in sede referente l'esame in Commissione Affari costituzionali sul [disegno di legge di riforma costituzionale](#) n. 1440, approvato già in prima deliberazione dalla Camera dei deputati, relativo alla proposta di modifica all'articolo **58** della Costituzione, in materia di elettorato per l'elezione del Senato della Repubblica, si sono svolte tra il **12 novembre** e il **14 novembre** un ciclo di [audizioni](#) di [professori ed esperti](#) di diritto costituzionale, in sede di Ufficio di Presidenza. Ulteriori audizioni hanno avuto luogo il **19 novembre** e il **24 novembre**. Dopo che la Commissione ha approvato come testo base il testo dell'AS. 1440 nella seduta del **27 novembre**, l'Ufficio di Presidenza ha fissato come termine ultimo per la presentazione degli emendamenti il **6 dicembre**.

IL REFERENDUM A TRAZIONE LEGHISTA SULLA LEGGE ELETTORALE

A seguito della proposta del leader Salvini, ufficializzata [all'assemblea degli amministratori locali della Lega](#) e del centrodestra a Milano il **14 settembre** e grazie all'appoggio di 8 Consigli regionali a trazione leghista (Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Sardegna Piemonte, Abruzzo, Basilicata e Liguria), [la Lega ha depositato](#), il **30 settembre**, un quesito affinché possa svolgersi un referendum abrogativo sulla legge elettorale. La [proposta di referendum abrogativo](#) sarebbe finalizzata ad espungere dalla legge elettorale attualmente in vigore – [la legge 3 novembre 2017, n. 165](#), cd. Rosatellum – la parte proporzionale di modo tale che la formula elettorale di risulta possa essere puramente maggioritaria.

Sebbene sull'ammissibilità del quesito referendario sia chiamata a pronunciarsi solo la Corte costituzionale, sin da subito lo stesso è parso inammissibile da molteplici parti in ragione del fatto che la normativa di risulta non sarebbe auto-applicativa. Per cercare di ovviare alle difficoltà derivanti dall'abrogazione, la Lega ha proposto di ridisegnare i collegi uninominali in ragione di una delega conferita al Governo con la legge n. [51/2019](#), quest'ultima approvata al fine di rendere la legge

elettorale immediatamente applicabile dopo l'entrata in vigore della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari.

LA NOTA DI AGGIORNAMENTO AL DOCUMENTO DI ECONOMIA E FINANZE

Dopo un ciclo di audizioni svolte dalle Commissioni Bilancio di Camera e Senato in seduta congiunta tra il [7 e l'8 ottobre](#) (rappresentanti del CNEL, Ministro dell'economia e delle finanze Gualtieri, i rappresentanti dell'ISTAT, della Banca d'Italia, della Corte dei conti e dell'Ufficio parlamentare di bilancio), sempre [l'8 ottobre](#), la Commissione Bilancio ha concluso l'esame della Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza per il 2019 (Doc. LVII, n. [2-bis](#)), conferendo mandato al relatore a riferire favorevolmente all'Assemblea. Il testo è stato approvato dal Senato nella seduta del [9 ottobre](#), con 169 voti favorevoli, 123 contrari e 4 astensioni, che ha approvato le proposte di risoluzione n. [100](#) e n. [1 \(testo 2\)](#) della maggioranza.

[La Camera ha approvato](#), nella seduta del **10 ottobre**, la risoluzione n. [6-00085](#), riferita alla Nota di aggiornamento del DEF 2019, con cui si impegna il Governo a provvedere con la prossima legge di bilancio, tra le altre cose, alla sterilizzazione completa delle clausole di salvaguardia sulle imposte indirette per l'anno 2020, ad avviare un processo di progressiva riduzione del carico fiscale sul lavoro, a introdurre e a rafforzare gli strumenti necessari a contrastare l'evasione fiscale e contributiva, anche attraverso la digitalizzazione dei sistemi di pagamento.

LA LEGGE DI BILANCIO 2020

Anche con riguardo all'esame della [Legge di bilancio 2020](#) (A.S. [1586](#)) le Commissioni Bilancio di Senato e Camera hanno proceduto in seduta congiunta per lo svolgimento di un ciclo di audizioni preliminari, tra il [7](#), [l'8](#), [l'11](#), il [12 novembre](#).

Al Senato, l'esame in Commissione è iniziato il [13 novembre](#) e si sarebbe dovuto concludere entro il [3 dicembre](#), ma in realtà il mandato ai relatori è stato conferito in ritardo, ossia il [12 dicembre](#). La discussione in aula è iniziata il [12 dicembre](#) e si è conclusa il [16 dicembre](#) con l'approvazione del maxi emendamento interamente sostitutivo della prima sezione della Legge di bilancio 2020 e del bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022 166 voti favorevoli, 128 contrari e nessun astenuto. Dopodiché il plenum ha approvato la Nota di variazioni al bilancio presentata dal Governo e ha proceduto alla votazione finale del disegno di legge.

Una volta approvato, il testo è stato trasmesso alla Camera per il relativo esame, iniziato con la fase prodromica in Commissione il **18 dicembre** e qui concluso il **21 dicembre** e, successivamente in Assemblea, la cui discussione è iniziata il **22 dicembre** e si è conclusa il **24 dicembre**. Il testo è perciò divenuto legge (Legge n. [160/19](#) del **27 dicembre**) ed è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 304 del **30 dicembre**.

Anche quest'anno non poche sono state le critiche rispetto alle modalità e alle tempistiche di approvazione della legge che determina i profili economici dello Stato. Non solo rispetto alla invalsa prassi di presentare un maxiemendamento su cui è posta la questione di fiducia, ma soprattutto in considerazione delle tempistiche sempre più ristrette che impediscono alle Camere un approfondito esame, già ammonita dalla Corte costituzionale nell'ordinanza del 2019. In ragione di ciò, il **9 dicembre** la Presidente Casellati ha diffuso una [dichiarazione](#) con la quale condivideva le preoccupazioni del Presidente Fico sui tempi di esame della manovra di bilancio chiedendo al Governo “affinché la programmazione ... dei provvedimenti consenta al Parlamento di interpretare appieno quella centralità che gli riconosce la Costituzione”.

LA DELICATA QUESTIONE DELLA RIFORMA DEL TRATTATO SUL MECCANISMO DI STABILITÀ

A seguito dell'[audizione](#) del Ministro dell'economia e delle finanze Gualtieri in Commissioni riunite Finanze e Politiche UE, relativa alla “[Bozza di riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità - MES](#)” (atto n. [322-bis](#)) intercorsa il **27 novembre**, si sono sollevate aspre critiche dalle opposizioni. In ragione di ciò, il **2 dicembre**, il Presidente del Consiglio Conte, ha reso in Aula un'informativa sulle modifiche al Trattato. Nel frattempo, ma più precisamente il **4 dicembre** la Commissione Finanze ha avviato l'esame della Bozza di riforma del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES) (atto n. [322-bis](#)).

LE COMUNICAZIONI IN VISTA DELLE DUE RIUNIONI DEL CONSIGLIO EUROPEO

Il **16 ottobre**, il Senato ha approvato la [proposta di risoluzione n. 1](#) della maggioranza a conclusione del dibattito sulle comunicazioni del Presidente del Consiglio rese in vista del Consiglio europeo del **17 e 18 ottobre**, che [ha avuto ad oggetto](#) l'intervento militare della Turchia nel nord-est della Siria, la *Brexit*, il quadro

finanziario pluriennale, l'allargamento e mutamenti climatici. La risoluzione è stata approvata con 150 voti favorevoli, 102 contrari e tre astensioni.

Il Presidente Conte ha nuovamente reso comunicazioni l'**11 dicembre** in vista del Consiglio europeo del **12 e 13 dicembre**, cui ha fatto seguito un dibattito, al termine del quale è stata approvata la proposta risoluzione n. **2**, della maggioranza. La proposta di risoluzione n. 1 è stata ritirata, mentre le proposte di risoluzione n. 3 e n. 4 sono state respinte. Sugli esiti del vertice, invece, ha reso comunicazioni il Ministro per gli affari europei Amendola nelle Commissioni Esteri e Politiche UE di Senato e Camera riunitesi in seduta congiunta nella giornata del **18 dicembre**

LE DIVERSE QUESTIONI ALL'ESAME DELLA GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITÀ DEL SENATO

La Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari si è riunita l'**11 settembre** per il prosieguo dell'esame del [Doc. IV, n. 2](#), relativo alla domanda di autorizzazione ad eseguire un sequestro nei confronti del senatore Armando Siri, nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti. Nella [medesima seduta](#), il Presidente Gasparri ha informato il collegio della richiesta di autorizzazione all'utilizzo di tabulati e di intercettazioni di conversazioni telefoniche dell'onorevole Carlo Amedeo Giovanardi, senatore all'epoca dei fatti, nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti ([Doc. IV, n. 3](#)).

La Giunta si è nuovamente riunita il **3** e il **29 ottobre** non solo in tema di verifica dei poteri (rispetto alla richiesta presso i Tribunali dell'invio delle schede valide di alcune sezioni della regione Campania) ma nuovamente in tema di immunità. Difatti, l'organo ha dapprima esaminato la domanda di autorizzazione all'utilizzo di tabulati e di intercettazioni di conversazioni telefoniche dell'on. Giovanardi e, successivamente, ha proseguito l'esame della domanda di autorizzazione ad eseguire un sequestro di corrispondenza nei confronti del senatore Armando Siri e della domanda di autorizzazione ad eseguire un sequestro nei confronti del medesimo senatore.

Nella [seduta](#) del **13 novembre**, la Giunta ha ripreso l'esame della domanda di autorizzazione nei confronti dell'onorevole Carlo Amedeo Giovanardi, approvando all'unanimità la proposta di integrazione istruttoria, mentre per quanto riguarda il caso Siri la Giunta ha deliberato a maggioranza la concessione dell'autorizzazione ad eseguire un sequestro di corrispondenza nei confronti del senatore Armando Siri, con riferimento al suo collaboratore Marco Luca Perini in relazione allo *smartphone* di

proprietà ed in uso a quest'ultimo ed all'esigenza di acquisire conversazioni telefoniche, messaggistiche *mail* e *chat* in esso presenti, nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti (Doc. IV, n. 4). Ultimo punto all'ordine del giorno della riunione della Giunta ha riguardato la domanda di autorizzazione all'utilizzo di intercettazioni di conversazioni telefoniche del senatore Luigi Cesaro, nell'ambito di un procedimento penale pendente anche nei suoi confronti ([Doc. IV, n. 1](#)), la cui votazione finale è stata fissata al **21 novembre**.

Dopo il rinvio disposto nella [seduta](#) del **21 novembre** e una [breve riunione](#) del **9 dicembre** con il solo avallo di elezioni suppletive nel collegio uninominale n. 2 della regione Umbria resosi vacante a seguito delle dimissioni per motivi di incompatibilità della senatrice Tesei, la Giunta si è dovuta nuovamente riunire il **19 dicembre** per l'esame della [richiesta di autorizzazione a procedere](#) in giudizio ai sensi dell'articolo 96 della Costituzione nei confronti del senatore Salvini nella sua qualità di ministro dell'interno *pro tempore* ([Doc. IV-bis, n. 2](#)). In ragione del combinato disposto dell'articolo 9, comma 2, della legge costituzionale n. 1 del 1989 e dell'articolo 135-*bis*, comma 2 RS, il Presidente relatore ha condiviso la scelta di fissare un termine pari a quindici giorni per consentire al sen. Salvini di fornire personalmente i chiarimenti che egli reputi opportuni e/o produrre eventuali documenti o memorie scritte. Nel corso della medesima seduta, la Giunta ha altresì avviato l'esame rispetto ad una richiesta di deliberazione sull'insindacabilità di opinioni espresse dal sen. Candiani ([Doc. IV-ter, n. 7](#)), fissando al 20 gennaio 2020 il termine per la presentazione di eventuali memorie scritte e di essere audito.

LE DIVERSE QUESTIONI ALL'ESAME DELLA GIUNTA DELLE AUTORIZZAZIONI DELLA CAMERA

Se nelle sedute del **2** e dell'**8 ottobre** la Giunta si è riunita per l'esame della richiesta avanzata da Guido Crosetto, deputato all'epoca dei fatti, nell'ambito del procedimento penale pendente nei suoi confronti presso il tribunale di Roma (n. 4283/13 RGNR - n. 1084/15 RG GIP), conclusesi con l'approvazione a maggioranza della proposta del relatore per cui ai fatti oggetto del procedimento debba applicarsi il primo comma dell'articolo 68 della Costituzione; nella seduta del **16 ottobre** il Presidente della Giunta, oltre ad aver ricordato la trasmissione da parte del Presidente della Camera di una lettera a lui pervenuta da alcuni deputati cui è stata comminata una sanzione amministrativa per essere saliti a bordo della motonave Sea Watch 3 e cui spetta alla Giunta effettuare le valutazioni di competenza, ha offerto

comunicazioni circa la programmazione dei lavori della Giunta in merito alla richiesta di deliberazione in materia d'insindacabilità riguardante l'ex deputato Franco Giordano (Doc. IV-ter, n. 1) e rispetto all'esame della richiesta di deliberazione in materia d'insindacabilità nell'ambito di un procedimento penale pervenuta dal tribunale di Torino e riguardante l'ex deputato Stefano Esposito (Doc. IV-ter, n. 11). Inoltre, nel corso della stessa seduta, il Presidente ha comunicato al collegio di aver ricevuto il **15 ottobre** dal Presidente della Camera una lettera a lui pervenuta trasmessa dalla deputata Giorgia Meloni, relativa a un procedimento disciplinare avviato nei suoi confronti, e successivamente archiviato, da parte del Consiglio di disciplina dell'Ordine dei giornalisti del Lazio per le valutazioni di competenza della Giunta.

Dopo un rinvio della questione relativa alla richiesta di deliberazione pervenuta dal tribunale di Torino nell'ambito del procedimento penale nei confronti di Stefano Esposito, deputato all'epoca dei fatti (procedimento n. 29341/12 RGNR - n. 3656/17 RG TRIB) (Doc. IV-ter, n. 11) intercorsa nella [seduta](#) del **23 ottobre**, la Giunta si è [nuovamente riunita](#) il **30 ottobre** non solo per le variazioni nella composizione dell'organo medesimo, ma altresì per ricevere alcune comunicazioni da parte del suo Presidente.

Nel mese di **novembre** la Giunta si è riunita diverse volte, di cui la maggior parte ([6 novembre](#), [13 novembre](#), [20 novembre](#)) per l'esame della richiesta di deliberazione pervenuta dal tribunale di Torino nell'ambito del procedimento penale nei confronti di Stefano Esposito, deputato all'epoca dei fatti (procedimento n. 29341/12 RGNR - n. 3656/17 RG TRIB) (doc. IV-ter, n. 11), mentre il [27 novembre](#) per le comunicazioni del Presidente, in merito alla programmazione dei lavori della Giunta. A **dicembre**, invece, la Giunta [si è riunita una sola volta](#), più precisamente il **4 dicembre** non solo per le comunicazione del presidente in merito alla richiesta del tribunale di Roma relativa all'ordinanza con cui il Giudice per le indagini preliminari ha sospeso il procedimento penale nei confronti del deputato Sgarbi e ne ha trasmesso gli atti alla Camera, ma altresì per il seguito dell'esame sulla richiesta di deliberazione pervenuta dal tribunale di Roma nell'ambito di un procedimento civile nei confronti di Francesco Giordano, deputato della XIV legislatura (atto di citazione di Marco Rizzo) (doc. IV-ter, n. 1).

LA RIUNIONE DELLA GIUNTA PER IL REGOLAMENTO E LE IMPLICAZIONI DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

ISSN 2279-7238

Il **3 ottobre** si è riunita la Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati, che risulta composta da ben 16 membri, a seguito delle integrazioni disposte dal Presidente Fico con l'obiettivo di garantire una adeguata rappresentatività tenendo presenti, per quanto possibile, i criteri di proporzionalità tra i vari Gruppi parlamentari, compreso il neonato Italia Viva. Sebbene non vi siano disposizioni del Regolamento parlamentare che impongano al Presidente di operare le integrazioni ovvero che sussista un obbligo che tutti i gruppi siano singolarmente rappresentati, ma rimane una scelta discrezionale del Presidente, sentito il parere della Giunta, il Presidente ha ritenuto opportuno integrare con un rappresentante ciascuno per Fratelli d'Italia, Misto, LeU e Italia Viva, nonché di un ulteriore componente per ciascuno dei due Gruppi di maggioranza.

La questione più rilevante sollevata dal Presidente Fico è stata quella relativa alla necessità di operare con sollecita urgenza l'esame degli effetti della riforma costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari rispetto al Regolamento parlamentare. Le disposizioni coinvolte sono numerose, così come le questioni: innanzitutto con riguardo ai quorum per l'attivazione di procedure o per la presentazione di strumenti tanto in Aula, quanto in Commissione; in secondo luogo sulla disciplina dei Gruppi parlamentari e delle componenti politiche del Gruppo misto; ma più in generale sul funzionamento complessivo della Camera e dei suoi organi.

GOVERNO

LE RIUNIONI DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

La [prima riunione](#) del Consiglio dei Ministri del Governo Conte-bis è intercorsa nella giornata del **5 settembre**. In quella occasione, il collegio dei Ministri ha condiviso la scelta del Presidente Conte di nomina a Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di Riccardo Fraccaro, che ha prestato giuramento e ha assunto le funzioni.

Il Presidente Conte, inoltre, ha conferito ai Ministri senza portafoglio i seguenti incarichi specifici: all'on. Federico D'Incà il dipartimento per i rapporti con il Parlamento, alla prof.ssa Paola Pisano quello per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione; alla on. Fabiana Dadone quello per la pubblica amministrazione, all'on. Francesco Boccia quello per gli affari regionali e le autonomie, al dott.

Giuseppe Luciano Calogero Provenzano quello per il Sud e la coesione territoriale, all'on. Vincenzo Spadafora quello per le politiche giovanili e lo sport, alla prof.ssa Elena Bonetti quello per le pari opportunità e la famiglia, al sig. Vincenzo Amendola quello per gli affari europei. Il Presidente Giuseppe Conte ha informato il Consiglio dei Ministri di aver designato l'on. Paolo Gentiloni per la nomina a Commissario europeo.

Inoltre, il collegio dei Ministri ha condiviso la scelta di impugnare la legge della Regione Friuli Venezia Giulia n. 9 del 08/07/2019, recante “Disposizioni multisettoriali per esigenze urgenti del territorio regionale”, in quanto numerose disposizioni sono risultate eccedere dalle competenze Statutarie della Regione. La scelta trova ragione d'essere in ragione del fatto che talune norme violano la competenza esclusiva statale prevista dall'art. 117 della Costituzione e sembrerebbero discriminatorie, palesandosi in contrasto con i principi di cui all'articolo 3 della Costituzione.

Il Consiglio dei Ministri del **13 settembre** ha avuto come unico punto all'ordine del giorno della seduta [la nomina di quarantadue Sottosegretari](#), nel rispetto dei limiti previsti dalla legislazione vigente. In ragione di quanto previsto dall'articolo 10, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 dei nuovi Sottosegretari, dieci assumeranno le funzioni di Viceministro.

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente Giuseppe Conte e dei Ministri interessati, ha approvato, nella [riunione](#) del **19 settembre**, un [decreto-legge](#) che introduce disposizioni urgenti per il trasferimento di funzioni e per la riorganizzazione dei Ministeri per i beni e le attività culturali, delle politiche agricole alimentari e forestali e del turismo, dello sviluppo economico, degli affari esteri e della cooperazione internazionale, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nonché per la rimodulazione degli stanziamenti per la revisione dei ruoli e delle carriere e per i compensi per lavoro straordinario delle forze di polizia e delle forze armate e per la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Il Consiglio dei Ministri [si è riunito nuovamente](#) il **26 settembre**, con diversi punti all'odg, tra cui l'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri recanti le deleghe di funzione ai Ministri senza portafoglio e ha deliberato lo scioglimento per diciotto mesi del Consiglio comunale di Misterbianco (Catania) e il contestuale affidamento dell'amministrazione dell'ente a una commissione di gestione

straordinaria, nonché la proroga per sei mesi del provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale di Sogliano Cavour (Lecce).

Oggetto della [riunione](#) del **30 settembre** è stata l'approvazione della [Nota di aggiornamento al Documento di economia e finanza](#) (NaDef) 2019, provvedimento prodromico alla legge di bilancio, attraverso cui lo Stato definisce il perimetro di finanza pubblica.

Nella riunione del **10 ottobre**, i Ministri [hanno approvato](#) un disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di estradizione tra la Repubblica italiana e la Repubblica dominicana, fatto a Roma il 13 febbraio 2019 e del Trattato tra la Repubblica italiana e la Repubblica dominicana di assistenza giudiziaria reciproca in materia penale, fatto a Roma il 13 febbraio 2019. Entrambi i provvedimenti rispondono all'aspirazione di contribuire al miglioramento della cooperazione giudiziaria internazionale e di rendere più efficace, nel settore giudiziario penale, il contrasto alla criminalità. Durante la riunione, i Ministri hanno tra l'altro deliberato lo scioglimento per diciotto mesi del Consiglio comunale di Cerignola (Foggia) e il contestuale affidamento dell'amministrazione dell'ente a una commissione di gestione straordinaria.

Il Consiglio dei Ministri del **16 ottobre** [ha deliberato](#) i provvedimenti che compongono la manovra finanziaria e quindi un decreto-legge che introduce disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili e il disegno di legge recante il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e il bilancio pluriennale per il triennio 2020 – 2022. La manovra di risulta, tra le altre cose, è stata finalizzata all'eliminazione della clausola di salvaguardia sull'Iva per il 2020, a provvedimenti per il lavoro, all'ambiente, agli investimenti, alla famiglia e alla disabilità, nonché all'attivazione delle politiche contenute nella Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza.

Inoltre il Consiglio dei Ministri ha deliberato l'affidamento, per diciotto mesi, dell'amministrazione del Comune di Manfredonia (Foggia), già sciolto lo scorso 21 maggio a seguito delle dimissioni del sindaco, a una commissione di gestione straordinaria.

Nella [riunione](#) del **22 ottobre**, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca Lorenzo Fioramonti, ha approvato due regolamenti, da adottarsi con altrettanti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, relativi alla nuova organizzazione del Ministero dell'istruzione,

dell'università e della ricerca e alla nuova organizzazione degli uffici di diretta collaborazione del Ministro.

In data 6 novembre, il consesso dei Ministri ha condiviso il provvedimento presentato dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie Francesco Boccia, riguardante un decreto legislativo che introduce norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia in materia di coordinamento della finanza pubblica. Nel corso della stessa riunione, i ministri hanno deliberato l'approvazione del Regolamento di organizzazione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Modifiche al decreto del Presidente del Consiglio 19 giugno 2019, n. 97, ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104 (decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri), il cui obiettivo è quello di operare una razionalizzazione complessiva dei compiti e delle funzioni attribuite alle strutture amministrative del Ministero. Inoltre i Ministri hanno aderito alla proposta del Ministro dell'interno Lamorgese sullo scioglimento per diciotto mesi del Consiglio comunale di Orta di Atella (Caserta) e il contestuale affidamento dell'amministrazione dell'ente a una commissione di gestione straordinaria.

Il Consiglio dei Ministri del **14 novembre**, dopo aver proceduto ad esaminare una serie di provvedimenti e undici leggi delle Regioni, ha deliberato di impugnare la legge della Regione Sardegna n. 16 del **16 settembre**, recante "Seconda variazione di bilancio. Disposizioni in materia sanitaria. Modifiche alla legge regionale 11 gennaio 2018, n. 1 (Legge di stabilità 2018) e alla legge regionale 28 dicembre 2018, n. 48 (Legge di stabilità 2019).

Nella riunione del **21 novembre** i Ministri hanno dapprima deliberato l'approvazione di un disegno di legge di ratifica ed esecuzione dell'Accordo fra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Kosovo sul trasferimento delle persone condannate, fatto a Roma l'11 aprile 2019 e un regolamento, da adottarsi con decreto del Presidente della Repubblica, che introduce modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 2001, n. 208, recante regolamento per il riordino della struttura organizzativa delle articolazioni centrali e periferiche dell'amministrazione della pubblica sicurezza, a norma dell'articolo 6 della legge 31 marzo 2000, n. 78.

Il Consiglio dei Ministri del **2 dicembre** ha approvato un regolamento, da adottarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, finalizzato alla riorganizzazione dello stesso Ministero e degli uffici di diretta collaborazione del ministro e lo scioglimento per diciotto mesi dei Consigli comunali di Africo (Reggio

Calabria) e Carmiano (Lecce), nonché il contestuale affidamento dell'amministrazione degli enti a due Commissioni di gestione straordinaria. Inoltre, non essendo ancora completata l'azione di recupero e risanamento delle istituzioni locali dei comuni di Vittoria (Ragusa) e San Biagio Platani (AG), il Consiglio dei Ministri ha deliberato la proroga dell'affidamento dei due enti alle rispettive Commissioni di gestione straordinaria per un periodo di sei mesi.

Il [Consiglio si è riunito nuovamente](#) il **6 dicembre** con l'obiettivo di approvare un disegno di legge di delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Inoltre il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali Teresa Bellanova, ha approvato due regolamenti, da adottarsi con altrettanti decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, che introducono norme per la riorganizzazione del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e degli uffici di diretta collaborazione del Ministro.

I [Ministri](#), riunitisi il **12 dicembre** hanno approvato, in esame preliminare, un disegno di legge che delega il Governo al recepimento di direttive europee e all'attuazione di altri atti dell'Unione europea (legge di delegazione europea 2019), un decreto legislativo di attuazione dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta/Vallee d'Aosta in materia di istituzione di un Collegio dei revisori dei conti, nonché un regolamento, da adottarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che disciplina la riorganizzazione del Ministero dello sviluppo economico, ai sensi dell'articolo 2, comma 16, del decreto-legge 21 settembre 2019, n.104, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132, che ha previsto il trasferimento dallo stesso Ministero a quello degli affari esteri e della cooperazione internazionale delle competenze in materia di commercio internazionale e di internazionalizzazione del sistema Paese. Nel corso della stessa riunione, i Ministri hanno accolto la proposta del Ministro dell'interno Lamorgese, deliberando di indire, per domenica 8 marzo 2020, la convocazione dei comizi per lo svolgimento del referendum popolare per il distacco del comune di Valle Castellana dalla regione Abruzzo e la sua aggregazione alla regione Marche, a norma dell'articolo 132, secondo comma, della Costituzione e dell'articolo 42, secondo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352. Sempre su proposta del Ministro dell'interno è stato deliberato lo scioglimento per diciotto mesi del Consiglio comunale di Mezzojuso (Palermo), e il contestuale affidamento dell'amministrazione dell'ente a una Commissione di gestione straordinaria.

Nella riunione del **16 dicembre**, [il Consiglio dei Ministri](#) ha approvato la prima “Nota di variazioni” al bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020 e il triennio 2020-2022, con la quale si procede al recepimento delle modifiche al disegno di legge di bilancio approvate dal Senato e contenente i prospetti contabili analoghi a quelli del disegno di legge di bilancio, distinti per unità di voto e allegati tecnici per capitoli, che riportano gli effetti finanziari dell’intero bilancio dello Stato e le variazioni connesse agli emendamenti approvati.

Nell’ultima [riunione del Consiglio dei Ministri](#) per l’anno 2019, intercorsa il **21 dicembre**, tra i provvedimenti e le misure da adottare, ha condiviso di proporre al Presidente della Repubblica il 23 febbraio 2020 per svolgere le elezioni suppletive per il collegio uninominale Campania 7 del Senato della Repubblica, al fine di consentire al Capo dello Stato di indire con proprio decreto i comizi elettorali. Nel corso della stessa riunione Il Governo ha deliberato lo scioglimento per diciotto mesi dei Consigli comunali di San Giorgio Morgeto (RC) e Scanzano Jonico (MT), e il contestuale affidamento dell’amministrazione di ciascun ente a una Commissione di gestione straordinaria.

LE DIMISSIONI DEL MINISTRO DELL’ISTRUZIONE DELL’UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA

Il **23 dicembre** il Ministro Fioramonti [ha rassegnato le proprie dimissioni](#) al Presidente del Consiglio dei Ministri, adducendo come motivazione il mancato stanziamento di fondi necessari a tamponare il grave status in cui verte l’istruzione, l’università e la ricerca. In una dichiarazione diffusa a mezzo stampa, l’ex Ministro ha affermato che “sarebbe servito più coraggio da parte del Governo per garantire quella linea di galleggiamento finanziaria ... soprattutto in un ambito così cruciale come l’università e la ricerca. Si tratta del vero motore del Paese, che costruisce il futuro di tutti noi. Pare che le risorse non si trovino mai quando si tratta della scuola e della ricerca, eppure si recuperano centinaia di milioni di euro in poche ore da destinare ad altre finalità quando c’è la volontà politica”.

Il **28 dicembre** il Presidente Conte ha deciso di dividere il Ministero, creando due entità separate, da un lato l’Istruzione, affidata Lucia Azzolina, dall’altra l’Università e la Ricerca affidati a Gaetano Manfredi.

CAPO DELLO STATO

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

ISSN 2279-7238

SALUTO DEL PRESIDENTE AL TERMINE DELL'INCONTRO CON IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI INCARICATO

Il **4 settembre** il Presidente Mattarella, al termine delle consultazioni per il conferimento dell'incarico al nuovo Governo al Prof. Giuseppe Conte, ha rivolto un breve indirizzo di [saluto](#) e ringraziamento alla stampa per l'opera di informazione pubblica effettuata durante la crisi di governo ricordando l'importanza della libera informazione.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE ALLA PRIMA SESSIONE DI LAVORO DELLA XV RIUNIONE INFORMALE DEI CAPI DI STATO DEL GRUPPO ARRAIOLOS, SUL TEMA "GESTIRE EFFICACEMENTE LA CRISI ECONOMICA E LA CRISI DEI RIFUGIATI"

In occasione della XV riunione informale dei Capi di Stato del Gruppo Arrailos svoltasi ad Atene l'**11 ottobre**, preliminarmente al [documento condiviso](#), il Presidente Mattarella ha svolto un breve [intervento](#) sottolineando quanto abbia un valore fondamentale nel processo di integrazione europea il principio di solidarietà in contrapposizione all'odio e alla violenza. Mattarella ha richiamato la necessità di riformare l'Unione economica e monetaria, intervenendo congiuntamente con la politica fiscale e la politica monetaria per bilanciare stabilità e crescita. Tali fattori, ammonisce il Capo dello Stato, devono accompagnarsi a un processo volto a implementare le garanzie sociali e incoraggiare la cooperazione internazionale per affrontare il fenomeno migratorio in un'ottica di solidarietà reciproca.

CONSIGLIO SUPREMO DI DIFESA

L'**11 novembre** il Capo dello Stato ha presieduto al Palazzo del Quirinale la [riunione](#) del Consiglio supremo di difesa. Nel corso della riunione si sono esaminate le situazioni nel Mediterraneo e nel Medioriente e si è concordato che il terrorismo internazionale rappresenta la principale minaccia per l'Italia e la comunità internazionale. I componenti il Consiglio hanno convenuto sulla necessità di garantire la presenza italiana nelle principali aree di instabilità per una più efficace strategia di lotta al terrorismo. Inoltre, si è espressa preoccupazione sulla situazione in Siria e in Afghanistan ove non si intravedono i risultati sperati. È stata pertanto ribadita l'imprescindibilità di potenziare la cooperazione con gli alleati nell'ambito dell'Alleanza Atlantica e ricercare la massima convergenza multilaterale.

IL PRESIDENTE CONCEDE LA GRAZIA A UMBERTO BOSSI

Il **5 dicembre** Sergio Mattarella, visto il parere non ostativo del Ministro della Giustizia, le condizioni di salute e la non contrarietà del Presidente della Repubblica emerito Giorgio Napolitano, ha [emesso un decreto di grazia](#) nei confronti del Senatore Umberto Bossi a seguito di condanna a pena detentiva a un anno di reclusione non ancora da espiare inflitta per il delitto di offesa all'onore e al prestigio del Presidente della Repubblica.

IL CAPO DELLO STATO RICEVE IL NUOVO PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE MARTA CARTABIA

A seguito dell'elezione a Presidente della Corte costituzionale, l'**11 dicembre** la Prof.ssa Marta Cartabia è stata [ricevuta](#) al Palazzo del Quirinale dal Capo dello Stato per un breve saluto.

FIRMA DEL DECRETO DI DIMISSIONI DEL MINISTRO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA E CONTESTUALE AFFIDAMENTO DELL'INTERIM AL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Il **30 dicembre** il Capo dello Stato, a seguito delle dimissioni presentate dal Ministro dell'Istruzione, dell'università e della ricerca Lorenzo Fioramonti, ha [firmato](#) il decreto di dimissioni e ha assegnato l'interim al Presidente del Consiglio Giuseppe Conte.

MESSAGGIO DI FINE ANNO

In occasione del tradizionale [messaggio augurale di fine anno](#), il Capo dello Stato dopo aver ricordato i problemi del lavoro e delle forti diseguaglianze presenti nel nostro Paese, ha rivolto ai concittadini un invito a guardare al futuro con fiducia e speranza in un clima di solidarietà condivisa, ricordando l'immagine positiva del nostro Paese all'estero. Mattarella ricorda che il divario di sviluppo economico tra le Regioni settentrionali e quelle meridionali è penalizzante per l'intero Paese richiedendo, pertanto, uno sforzo maggiore alle istituzioni pubbliche per ridurre il divario avendo come bussola dell'azione istituzionale e di governo la cultura della responsabilità. Il Capo dello Stato, infine, ha messo in luce l'attualità della sensibilità verso i temi ambientale come ulteriore prospettiva di crescita e sviluppo

economico del sistema Italia.

MAGISTRATURA

ELEZIONI SUPPLETIVE PER IL RINNOVO DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Il **25 settembre** il Capo dello Stato nella sua qualità di Presidente del Consiglio superiore della Magistratura ha [indetto](#) per l'**8** e il **9 dicembre** le elezioni suppletive di un componente dell'organo di autogoverno dei giudici.

CORTE COSTITUZIONALE

LA CORTE GIUDICA DELL'AMMISSIBILITÀ DEL CONFLITTO D'ATTRIBUZIONE SULLE PREROGATIVE DEI PARLAMENTARI

Con le ordinanze nn. [274](#) e [275](#) del 2019, la Consulta si è pronunciata sull'ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione sollevato da alcuni deputati e senatori avverso il [decreto legge n. 135/2018](#) contenente disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e la pubblica amministrazione. I ricorrenti lamentavano una pluralità di vizi che avrebbero compromesso la genuinità del procedimento legislativo, ovvero l'eccessiva eterogeneità degli emendamenti presentati dal Governo rispetto alla materia del decreto legge e l'apposizione della questione di fiducia che avrebbe snaturato le ordinarie fasi di esame e discussione in Assemblea. A tal ragione, i ricorrenti lamentavano che erano state violate le prerogative dei parlamentari, quali la partecipazione alle discussioni e alle deliberazioni, la facoltà di espressione delle opinioni e dei voti nonché di esame, valutazione e di emendamento tali da configurare un abuso del procedimento legislativo. Il giudice delle leggi, dopo aver rammentato i principi espressi con l'[ordinanza n. 17/2019](#) in materia sull'ammissibilità del conflitto di attribuzione sollevato dai singoli parlamentari ha negato che la fattispecie *de qua* integrasse i presupposti tali da configurare una violazione grave e manifesta delle prerogative dei componenti le Camere, negando l'ammissibilità del conflitto.

LA SENTENZA SUL 'FINE VITA'

Con [sentenza n. 242/2019](#) la Corte costituzionale ha dichiarato "l'illegittimità

costituzionale dell'art. [580 del codice penale](#), nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della [legge 22 dicembre 2017, n. 219 \(Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento\)](#) [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente". La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Tribunale di Milano il quale ha ritenuto che l'articolo 580 c.p. sia in contrasto con gli articoli [2](#), [13](#) e [117 comma 1](#) Cost, quest'ultimo in riferimento agli articoli 2 e 9 della [Cedu](#). Le norme richiamate – secondo il giudice *a quo* – garantendo la libertà personale, implicherebbero la libertà di autodeterminazione anche in relazione alla propria esistenza scegliendo come e quando la stessa debba avere fine. Non sarebbe giustificata, secondo il remittente, la punizione della condotta di agevolazione dell'altrui suicidio che costituisce una attuazione di quanto autonomamente deciso. La Consulta ricorda che alla luce dei valori costituzionali il diritto alla vita – come emerge anche dall'articolo 580 c.p. – comporta che venga protetta la persona, soprattutto se la stessa si trova in condizioni di difficoltà e sofferenza. Da ciò emerge che non è configurabile un diritto di ottenere dallo Stato e da terzi un aiuto a morire né si può negare il carattere offensivo dell'aiuto al suicidio. Ciò non toglie – continua la Corte – che in determinati casi possa essere accolta una richiesta di aiuto al suicidio da chi è considerato dall'ordinamento in grado di prendere le proprie decisioni di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri. Una diversa conclusione limiterebbe in maniera ingiustificata e irragionevole la libertà di auto determinazione del malato nelle proprie scelte. L'ammissibilità di una siffatta richiesta deve essere valutata alla luce della normativa vigente e implica il coinvolgimento di un organo pubblico che verifichi nel caso concreto la sussistenza delle condizioni tali da evitare abusi a danno di persone vulnerabili. Condizioni che la Corte ha individuato in "patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia

stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua”.

GIURAMENTO DEL NUOVO GIUDICE COSTITUZIONALE STEFANO PETITTI

Il **10 dicembre** ha [prestato giuramento](#) nelle mani del Presidente della Repubblica il nuovo Giudice della Corte costituzionale eletto dalla Corte suprema di Cassazione Stefano Petitti.

ELEZIONE DEL NUOVO PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE MARTA CARTABIA

L'**11 dicembre** il Consesso dei Giudici della Corte ha [eletto](#) Marta Cartabia nuovo Presidente della Corte costituzionale.

AUTONOMIE

ELEZIONI REGIONALI IN UMBRIA: LA DISFATTA DELL'ESPERIMENTO GIALLO-ROSSO A LIVELLO REGIONALE

A seguito delle [dimissioni del Presidente Catuscia Marini](#) e della giunta del Partito Democratico intercorse il 28 maggio 2019 in ragione di una serie di inchieste e arresti riguardanti il sistema sanitario della Regione, il **27 ottobre** si sono tenute le [elezioni della regione Umbria](#), sulla base della nuova legge regionale 23 febbraio 2015, n. 4, di cui si è dotata la stessa. Per la presidenza è risultata vincitrice Donatella Tesi, in quota Lega con il 57,55% dei voti, rispetto al candidato espressione della coalizione formata da Movimento 5 stelle e Partito democratico, Vincenzo Bianconi, che ha ottenuto il 37,5%.

Di seguito i risultati:

Donatella Tesi	255.158	57,5%	12
Lega	154.413	37,0%	8
Fratelli d'Italia	43.443	10,4%	2
Forza Italia	22.991	5,5%	1
Tesi Presidente	16.424	3,9%	1

Umbria Civica	8.608	2,1%	-

Vincenzo Bianconi	166.179	37,5%	7
Partito democratico	93.296	22,3%	5
Movimento 5 Stelle	30.953	7,4%	1
Bianconi per l'Umbria	16.833	4,0%	1
Sinistra Civica Verde	6.727	1,6%	-
Europa Verde Umbria	5.975	1,4%	-

Claudio Ricci	11.718	2,6%	-
Ricci Presidente	5.261	1,3%	-
Italia Civica	2.175	0,5%	-
Proposta Umbria	1.475	0,3%	-

Rossano Rubicondi	4.484	1,0%	-
Partito Comunista	4.108	1,0%	-

Le tabelle sono a cura dell'Autrice, sulla base dei risultati consultabili sul sito della Regione https://consiglio.regione.umbria.it/sites/www.alumbria.it/files/allegati-pagine/nota_elezioni_regionali_2019.pdf

CRONACHE DAL CYBERSPAZIO: DUE SENTENZE SUL DIRITTO ALL'OBLIO*

di Flavia Zorzi Giustiniani**

Nel dare avvio a questa rassegna, dedicata al diritto nel cyberspazio, ci troviamo subito confrontati con alcuni sviluppi di estremo rilievo occorsi nell'ultimo quadrimestre. Si tratta in particolare di due sentenze, entrambe della Corte di Giustizia europea (CGE), che affrontano, da diverse e all'apparenza opposte prospettive, una tematica cruciale dell'informazione digitale: il diritto all'oblio su Internet e i relativi obblighi delle *big corporations* digitali quali Google e Facebook.

La prima sentenza, emessa dalla Grande Sezione della CGE il 24 settembre nel caso Google LLC, succeduta alla *Google Inc. c. Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL), concerne la questione – tuttora attualissima e controversa – dell'ambito di applicazione territoriale del diritto all'oblio, *rectius* alla deindicizzazione. Tale diritto era stato riconosciuto nel 2014 dalla stessa Corte nella celebre sentenza “Google Spain”, in cui si afferma che ogni individuo interessato può chiedere ad una *search engine* che tutti o parte dei risultati di ricerca che lo riguardano e che risultano inesatti, ma anche inadeguati, non (più) pertinenti o eccessivi rispetto alle finalità del trattamento non siano più accessibili¹. L'oblio ha poi trovato consacrazione nel Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 sulla protezione dei dati personali (GDPR), che all'art. 17, evocativamente rubricato “Diritto alla cancellazione (diritto all'oblio)”, ne fornisce una specifica disciplina.

La sentenza qui in rassegna trae origine dalla decisione del 10 marzo 2016 della CNIL, garante francese della privacy, di comminare a Google una multa da 100 mila euro in ragione del rifiuto da parte della società di *Mountain View*, nell'accogliere una

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Ricercatrice presso l'Università Telematica Internazionale UNINETTUNO.

¹ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 13 maggio 2014, causa C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, punti 72 e 93.

domanda di deindicizzazione, di applicare il de-listing a tutte le estensioni del nome di dominio del suo motore di ricerca. Il fatto che la controversia sia nata in Francia non può dirsi casuale, considerato che l'*Exagone* è il Paese europeo più attivo in merito all'**esercizio del diritto all'oblio**.

Google si era rifiutato di ottemperare a quanto intimatogli dall'autorità francese il 21 maggio 2015, proponendo invece, peraltro dopo la scadenza del termine fissato nella diffida, il mero *geo-blocking* (blocco geografico), ovvero di sopprimere la possibilità di accedere, da un indirizzo IP che si considera localizzato nello Stato di residenza dell'interessato, ai risultati controversi in esito ad una ricerca effettuata a partire dal nome di quest'ultimo.

Google, ritenendo che il diritto alla deindicizzazione non comporti necessariamente la soppressione dei link controversi, ha proposto ricorso innanzi al *Conseil d'Etat* per ottenere l'annullamento della deliberazione del 10 marzo 2016. Ad avviso del colosso americano la CNIL avrebbe violato i principi di cortesia e di non ingerenza riconosciuti dal diritto internazionale pubblico e lesi in modo sproporzionato le libertà d'espressione, d'informazione, di comunicazione e di stampa, che sono garantite in particolare dall'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ritenendo che la domanda di Google ponesse rilevanti difficoltà in merito all'interpretazione della direttiva 95/46 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, il *Conseil d'Etat* ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgere alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il “diritto alla deindicizzazione”, come sancito dalla [Corte] nella sentenza del 13 maggio 2014, [Google Spain e Google (C-131/12, EU:C:2014:317),] sulla base delle disposizioni di cui all'articolo 12, lettera b), e all'articolo 14, [primo comma,] lettera a), della direttiva [95/46], debba essere interpretato nel senso che il gestore di un motore di ricerca, nel dare seguito a una richiesta di deindicizzazione, è tenuto ad eseguire tale deindicizzazione su tutti i nomi di dominio del suo motore, affinché i link controversi non appaiano più – indipendentemente dal luogo a partire dal quale viene effettuata la ricerca avviata sul nome del richiedente – e ciò anche al di fuori dell'ambito di applicazione territoriale della direttiva [95/46].

2) In caso di risposta negativa alla prima questione, se il «diritto alla deindicizzazione», come sancito dalla [Corte] nella summenzionata sentenza, debba essere interpretato nel senso che il gestore di un motore di ricerca, nel dare seguito a una richiesta di deindicizzazione, sia tenuto solamente a sopprimere i link controversi che appaiono in esito a una ricerca effettuata a partire dal nome del richiedente sul nome di dominio corrispondente allo Stato in cui si ritiene sia stata effettuata la domanda o, più in generale, sui nomi di dominio del motore di ricerca corrispondenti alle estensioni nazionali di tale motore per tutti gli Stati membri (...).

3) Inoltre se, a complemento degli obblighi richiamati [nella seconda questione], il “diritto alla deindicizzazione”, come sancito dalla [Corte] nella summenzionata sentenza, debba essere interpretato nel senso che il gestore di un motore di ricerca, quando accoglie una richiesta di deindicizzazione, è tenuto a sopprimere, con la cosiddetta tecnica del “blocco geografico”, a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato nello Stato di residenza del beneficiario del “diritto alla deindicizzazione”, i risultati controversi delle ricerche effettuate a partire dal nome di quest’ultimo, o persino, più in generale, a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato in uno degli Stati membri assoggettati alla direttiva [95/46], e ciò indipendentemente dal nome di dominio utilizzato dall’utente di Internet che effettua la ricerca»².

Poiché nelle more del giudizio la direttiva 95/46 è stata abrogata e dal 25 maggio 2018 è invece applicabile il Regolamento 2016/679, che sostituisce le normative nazionali derivanti dalla prima, la Corte europea, con palese intento nomofilattico, ha esaminato le questioni postegli anche alla luce del suddetto Regolamento.

Va sin d’ora segnalato che nel corso del procedimento Google ha modificato il suo algoritmo in modo tale che, attraverso la geolocalizzazione, la versione del motore di ricerca mostrata corrisponda a quella del Paese da cui l’utente sta effettuando l’accesso a Internet.

Nella sentenza la Corte, che ha trattato le tre questioni pregiudiziali congiuntamente, rileva in via preliminare che: lo stabilimento di Google LLC sul territorio francese svolge delle attività, in particolare commerciali e pubblicitarie, che sono inscindibilmente connesse al trattamento dei dati personali effettuato per le esigenze del motore di ricerca; e che pertanto il motore di ricerca menzionato – alla luce dell’esistenza di applicazioni ponte (*gateway*) tra le sue diverse versioni nazionali

² Cf. il punto 39 della sentenza.

– non può che essere considerato un soggetto che svolge un singolo trattamento di dati personali nel contesto delle attività del suddetto stabilimento francese³.

La situazione sotto esame rientra pertanto nell'ambito di applicazione della legislazione dell'Unione in materia di protezione dei dati personali.

Tuttavia, la circostanza – indubbia – che il GDPR si applica ai motori di ricerca i quali, seppur stabiliti in paesi terzi, si avvalgono di stabilimenti aventi sede in uno o più Stati membri non può giustificare, a detta della Corte, un'estensione dell'ambito applicativo del Regolamento suddetto. La CGE si dichiara invero ben conscia del fatto che

“In un mondo globalizzato l'accesso da parte degli utenti di Internet, in particolare quelli localizzati al di fuori dell'Unione, all'indicizzazione di un link, che rinvia a informazioni concernenti una persona il cui centro di interessi si trova nell'Unione, può quindi produrre effetti immediati e sostanziali sulla persona in questione anche all'interno dell'Unione” (punto 57). Nondimeno, evidenzia pure che “molti Stati terzi non riconoscono il diritto alla deindicizzazione o comunque adottano un approccio diverso per tale diritto” (punto 59). Inoltre, il diritto alla protezione dei dati personali non è assoluto “ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità [v., in tal senso, sentenza del 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, punto 48, nonché parere 1/15 (Accordo PNR UE-Canada), del 26 luglio 2017, EU:C:2017:592, punto 136]. A ciò si aggiunge che l'equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, da un lato, e la libertà di informazione degli utenti di Internet, dall'altro, può variare notevolmente nel mondo” (punto 60).

Analoghe differenze, ricorda la Corte, esistono anche tra i diversi Stati membri dell'Unione europea, ma per questi ultimi il GDPR prevede meccanismi di raccordo e coordinamento tra le varie autorità nazionali per la protezione dei dati. Dal testo del GDPR non si evince peraltro l'intento del legislatore europeo di imporre al *provider* un obbligo di deindicizzare i contenuti a ogni latitudine. Di conseguenza, sentenzia la Corte, il diritto alla deindicizzazione riconosciuto dal Regolamento si arresta alle frontiere dell'Unione europea. All'interno dello spazio europeo i gestori dei motori di ricerca devono invero altresì, qualora necessario, adottare misure atte a

³ Cfr. i punti 50-51 della sentenza.

“impedire agli utenti di Internet, che effettuano una ricerca sulla base del nome dell’interessato a partire da uno degli Stati membri, di avere accesso, attraverso l’elenco dei risultati visualizzato in seguito a tale ricerca, ai link oggetto di tale domanda, o quantomeno di scoraggiare seriamente tali utenti” (punto 73).

Nel concludere, tuttavia, i giudici di Lussemburgo non escludono la possibilità, per le corti o le autorità nazionali competenti, “conformemente agli standard nazionali di protezione dei diritti fondamentali” di richiedere al gestore del motore di ricerca, ad esito di un bilanciamento tra le opposte esigenze del singolo alla tutela della propria vita privata e dei suoi dati personali, da una parte, e della collettività alla libertà di informazione, dall’altra, la deindicizzazione su scala globale (punto 72). Un siffatto *de-listing* globale non sarebbe infatti imposto ma nemmeno vietato dal diritto europeo. Quest’ultimo passaggio sembra pertanto implicare che la portata extraterritoriale della deindicizzazione non sia preclusa dal Regolamento né più in generale dal diritto dell’Unione, e che di conseguenza le singole autorità nazionali possano prendere provvedimenti in tal senso.

La Corte ha dunque effettuato un rilevante passo indietro sul tema, ridimensionando la portata del diritto all’oblio come originariamente affermata nel caso *Google Spain*, dove era evidente un netto *favor* per la protezione dei dati personali rispetto alla libertà di accesso alle informazioni.

Nell’opinione di Antonello Soro, presidente dell’Autorità italiana garante per la protezione dei dati personali e dal novembre 2014 anche Vice Presidente del Gruppo di Lavoro Article 29 che riunisce le Autorità per la *privacy* dei Paesi Ue (ora Comitato europeo per la protezione dei dati), la decisione della CGE “*rallenta e rende più difficile l’effettività del diritto all’oblio e nel pianeta connesso ciò appare un po’ fuori dal tempo*”⁴. *Se è vero che la Corte con la sentenza in oggetto sembra rinunciare a proporre la tutela europea della privacy digitale quale modello da esportare, un tale self-restraint, pur pregiudicando la piena effettività della protezione dei dati personali, appare tuttavia pienamente giustificato dal rischio di*

⁴ Cfr. Diritto all’oblio - *Barriere territoriali anacronistiche, questa sentenza penalizza gli utenti* - Intervista ad Antonello Soro, 25 settembre 2019, disponibile al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9147231>.

*strumentalizzazioni a fini censori*⁵. Difatti, come aveva avvertito l'Avvocato Generale nelle sue Conclusioni:

“Se si ammettesse una cancellazione a livello mondiale, le autorità dell'Unione non sarebbero in grado di definire e determinare un diritto a ricevere informazioni e, ancor meno, di bilanciarlo con gli altri diritti fondamentali alla protezione dei dati e alla vita privata. Tanto più che un siffatto interesse del pubblico ad accedere all'informazione varia necessariamente da uno Stato terzo all'altro, a seconda della sua collocazione geografica.

*Inoltre, sussisterebbe il rischio che l'Unione impedisca alle persone che si trovano in un paese terzo di accedere all'informazione. Se un'autorità dell'Unione potesse ordinare una cancellazione a livello mondiale, ciò costituirebbe un segnale fatale ai paesi terzi, che potrebbero parimenti disporre una cancellazione in forza delle proprie leggi. Ipotizziamo che, per una ragione qualsiasi, taluni Stati terzi interpretino determinati loro diritti nel senso che precludono alle persone che si trovano in uno Stato membro dell'Unione di accedere a un'informazione ricercata. Sussisterebbe un rischio reale di corsa al ribasso a danno della libertà di espressione, a livello sia europeo che mondiale”*⁶.

*La sentenza in commento sembra peraltro riconoscere, e in un certo senso giustificare, l'assenza di un approccio comune al bilanciamento tra tutela dei dati personali e libertà di espressione nella stessa Unione europea (punto 67). Tale situazione non è sostanzialmente mutata con l'entrata in vigore del GDPR, stante l'ampio margine di discrezionalità che quest'ultimo attribuisce alle autorità nazionali di controllo nell'effettuare il detto bilanciamento*⁷.

*La seconda sentenza qui in rassegna è stata resa dalla Terza Sezione della Corte il 3 ottobre 2019*⁸. La vicenda all'origine del caso riguarda la deputata del gruppo parlamentare austriaco dei Verdi Eva Glawischnig-Piesczek che, a seguito della condivisione da parte di un utente di Facebook di un articolo relativo al suo partito accompagnato da varie accuse ingiuriose e infondate, aveva chiesto all'hosting provider la rimozione

⁵ Si vedano al riguardo le osservazioni di Oreste Pollicino in L'“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale, in *Federalismi.it* – Editoriale, 16 ottobre 2019, disponibile al link

https://www.federalismi.it/ ApplOpenFilePDF.cfm?eid=533&dpath=editoriale&dfile=EDITORIALE%5F16102019201440%2Epdf&content=L%27%2B%27%27autunno%2Bcaldo%27%27%2Bdella%2BCorte%2Bdi%2Bggiustizia%2Bin%2Btema%2Bdi%2Btutela%2Bdei%2Bdiritti%2Bfondamentali%2Bin%2Brete%2Be%2Ble%2Bsfigde%2Bdel%2Bcostituzionalismo%2Balle%2Bprese%2Bcon%2Bi%2Bnuovi%2Bpoteri%2Bprivati%2Bin%2Bambito%2Bdigitale&content_auth=%3Cb%3EOreste%2BPollicino%3C%2Fb%3E

⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Maciej Szpunar, 10 gennaio 2019, Causa C-507/17, punti 60-61.

⁷ Cfr. art. 17, comma 3 del GDPR.

⁸ Cfr. CGUE, causa C-18/18.

del post e ugualmente di dichiarazioni dal contenuto identico o sostanzialmente equivalente a quella diffamatoria. La controversia giungeva dinanzi all'*Oberster Gerichtshof* (la Corte suprema austriaca), che con decisione del 25 ottobre 2017 decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia europea le seguenti questioni pregiudiziali relative alla Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»):

«1) Se l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva [2000/31] osti in generale a uno degli obblighi sotto descritti imposti a un host provider, che non abbia rimosso tempestivamente informazioni illecite, in particolare all'obbligo di rimuovere, non soltanto le suddette informazioni illecite ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, lettera a), della [suddetta] direttiva, ma anche altre informazioni identiche: – a livello mondiale; – nello Stato membro interessato; – dell'utente interessato a livello mondiale; – dell'utente interessato nello Stato membro interessato.

2) In caso di risposta negativa alla prima questione: se ciò valga rispettivamente anche per informazioni dal contenuto equivalente.

3) Se ciò valga anche per informazioni dal contenuto equivalente, non appena il gestore sia venuto a conoscenza di tale circostanza»⁹.

Per quanto riguarda la prima questione, la Corte ritiene che la richiesta di rimozione dei contenuti identici a quello dichiarato illecito non si ponga in contrasto con l'art. 15 della direttiva 2000/31, e ciò «qualunque sia l'autore della richiesta di memorizzazione delle medesime» (punto 37). Secondo la CGE, infatti, «non si può ritenere che l'ingiunzione all'uopo emessa ponga a carico del prestatore di servizi di hosting un obbligo di sorveglianza, in via generale, sulle informazioni da esso memorizzate, né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2000/31» (*ibid.*).

Quanto, invece, alle informazioni di contenuto equivalente a quello di un'informazione precedentemente dichiarata illecita, la Corte ne legittima egualmente la rimozione, identificandole in quelle espressioni che «veicolano un messaggio il cui

⁹ *Ibid.*, punto 20.

contenuto rimane, in sostanza, invariato e quindi diverge molto poco da quello che ha dato luogo all'accertamento d'illiceità» (punto 39). Nel caso di contenuti pubblicati da terzi, la rimozione è ammessa alle seguenti condizioni: anzitutto, la sorveglianza e la ricerca delle informazioni richieste all'*hosting provider* devono essere limitate alle informazioni contenenti gli elementi specificati nell'ingiunzione; in secondo luogo, le differenze nella formulazione di tale contenuto equivalente non devono essere tali da implicare una valutazione autonoma da parte di un servizio di hosting (punto 46).

La Corte stabilisce inoltre che la direttiva non osta alla rimozione su scala globale di un contenuto (punto 50). Tuttavia, “stante la dimensione mondiale dei servizi elettronici, il legislatore dell'Unione ha ritenuto necessario garantire la coerenza delle norme dell'Unione in tale ambito con le norme applicabili a livello internazionale” (punto 51). Spetterà dunque agli Stati membri garantire siffatta coerenza.

L'asserita estensione potenzialmente globale degli effetti di un'ingiunzione potrebbe sembrare porsi in contraddizione con la prima pronuncia qui in rassegna. Ad un esame più attento, tuttavia, la contraddizione risulta più apparente che reale. In primo luogo, in entrambe le pronunce la CGE si è basata su di una interpretazione letterale dell'atto volta volta rimesso alla sua valutazione. Secondariamente, anche in *Google c. CNIL* la Corte ha lasciato libere le autorità nazionali di controllo di imporre – o meno – i suddetti effetti extraterritoriali. A ciò può aggiungersi quanto suggerito da Pollicino, ovvero che il pronunciamento della CGE sul punto è probabilmente una reazione al processo di privatizzazione della giustizia digitale, il cui ultimo passo è avvenuto poche settimane prima del giudizio con l'annuncio di Facebook di creare un consiglio di supervisione globale (l'*Independent Oversight Board*)¹⁰. Tale organismo è concepito come una sorta di istanza di appello che avrà l'ultima parola riguardo al bilanciamento tra i vari diritti in gioco effettuato da Facebook. L'Autore ipotizza che i giudici europei preferiscano che “l'ultima parola al riguardo spetti comunque ad un organo giurisdizionale anche non nazionale ma, auspicabilmente, indipendente, [invece] che ad un operatore privato od un organismo nominato in parte da tale operatore”¹¹. Anche accedendo a questa interpretazione, la pronuncia desta alcune perplessità per le rilevanti funzioni di controllo che vengono comunque assegnate agli *hosting providers* mediante l'obbligo di rimozione dei contenuti equivalenti postati da

¹⁰ Cfr. O. Pollicino, L' “autunno caldo” cit.

¹¹ Facebook, Establishing Structure and Governance for an Independent Oversight Board, 17 settembre 2019, disponibile al link <https://about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-structure/>.

terzi. In assenza di chiare indicazioni, da parte della Corte europea, circa il concetto di “equivalenza”, vi è il rischio concreto che l’operato dei providers, in particolare tramite il ricorso a filtri automatizzati, si risolva inevitabilmente in forme di censura collaterale a danno della libertà di informazione e più in generale di espressione¹². Peraltro, a differenza dell’Avvocato Generale, le cui conclusioni sono in buona parte confermate dalla sentenza, la CGE non dà alcun rilievo alla questione della tutela della libertà di espressione *online* e del suo bilanciamento con la riservatezza, così implicitamente confermando l’ampio – o eccessivo? – margine di manovra concesso alle autorità nazionali dal Regolamento GDPR.

¹² Si vedano al riguardo le osservazioni di Matteo Monti in *La Corte di giustizia, la direttiva e-commerce e il controllo contenutistico online: le implicazioni della decisione C 18-18 sul discorso pubblico online e sul ruolo di Facebook*, 15 ottobre 2019, disponibile al link

<http://www.medialaws.eu/la-corte-di-justizia-la-direttiva-e-commerce-e-il-controllo-contenutistico-online-le-implicazioni-della-decisione-c-18-18-sul-discorso-pubblico-online-e-sul-ruolo-di-facebook/>.

ORDINE GIURIDICO ED EVOLUZIONE TECNOLOGICA, A PROPOSITO DEL RECENTE LIBRO SU “I DATI PERSONALI NEL DIRITTO EUROPEO”.^{* 1}

di Raffaella Messinetti e Giovanni Di Lorenzo²

SOMMARIO: 1. Scelta di metodo e criterio sistematico.- 2. Protezione della persona e circolazione dei dati personali. - 3. Interprete e diritto europeo.- 4. Per una lettura “patrimonialistica” del fenomeno. - 5. Persona e mercato dei dati.- 6. Persona e codice tecnologico della “società digitalizzata”. - 7. Principio di effettività. Neutralità della tecnica?

1. Scelta di metodo e criterio sistematico

Tutt'altro che agevole si rivela il tentativo di rintracciare la chiave di lettura di un'opera poderosa ascrivibile al sapiente contributo di Autori numerosi, ancor più se cultori di discipline non coincidenti.

Nessuna meraviglia desta, dunque, che l'indicata difficoltà possa essere avvertita dal lettore del volume “i dati personali nel diritto europeo”, curato da Vincenzo Cuffaro, Roberto D'Orazio, Vincenzo Ricciuto e dedicato allo studio della disciplina introdotta dal Regolamento UE 2016/679.

Si tratta, infatti, di una difficoltà che a me pare ineludibile, se solo si considera l'obiettivo ambizioso perseguito dai Curatori e dagli Autori dell'opera di fornire un quadro esauriente e approfondito dei numerosi problemi che vengono in rilievo nello studio della complessa recente disciplina della privacy. Di una difficoltà conseguente alla scelta di metodo professata di analizzare la recente disciplina attraverso, piuttosto che l'esegesi delle singole disposizioni introdotte dalla fonte europea, saggi dedicati alle principali questioni problematiche del diritto europeo della privacy.

L'opera fornisce, infatti, l'approfondimento critico delle numerose questioni che vengono in rilievo nello studio del diritto della privacy; e si rivela, davvero, significativa, non soltanto per la comprensione delle implicazioni sistematiche che la recente disciplina europea ha prodotto sul regime preesistente, ma anche

¹ I paragrafi da 1 a 3 sono riferibili a Giovanni Di Lorenzo; i paragrafi da 4 a 7 sono riferibili a Raffaella Messinetti.

² Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Privato, Sapienza- Università di Roma; Professore associato di Istituzioni di Diritto Privato, Sapienza-Università di Roma.

per la ricerca della soluzione dei numerosi problemi emersi in sede di applicazione delle regole giuridiche.

Nonostante l'indicata scelta di metodo l'opera parrebbe, comunque, segnata da una idea ricorrente in ciascuno dei saggi raccolti; e, segnatamente, dall'idea, accolta dal legislatore europeo, che l'evoluzione della tecnica digitale dischiuda sul piano del diritto il problema di contemperare la protezione della persona con l'indeclinabile esigenza di far circolare i dati personali. E, dunque, dalla consapevolezza che la globalizzazione della società e del mercato, lungi dall'assecondare la pretesa esistenziale di ciascuno alla "solitudine", nell'accezione espressa dalla formula del *right to be alone*³, renda sempre più urgente la soddisfazione del bisogno di fruire liberamente delle informazioni altrui.

Sul punto, l'opera in esame, traendo spunto da un dibattito risalente nella letteratura giuridica, accoglie la distinzione tra la protezione dei dati personali e il *right to be alone*.

Se quest'ultima situazione giuridica soggettiva mira ad assicurare l'intangibilità della sfera privata rispetto a qualunque interferenza operata da terzi soggetti, la protezione dei dati personali consente il controllo sulla circolazione delle "proprie" informazioni nelle relazioni sociali e, segnatamente, la selezione dei profili della propria identità personale che siano accessibili alla conoscenza altrui.

Tale nota distintiva della protezione dei dati personali, ricorrentemente evocata con l'espressione «autodeterminazione informativa»⁴, trae conforto negli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e, in particolare, nella contrapposizione tra il «rispetto della vita privata e della vita familiare» e «la protezione dei dati di carattere personale»; ma anche in numerosi punti del regolamento UE n. 2016/679⁵, che sin dall'art. 1 accosta le «norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali» a quelle «relative alla libera circolazione di tali dati»; nonché richiama

³ Per l'elaborazione originaria del diritto alla *privacy* si rinvia al celebre saggio di WARREN - BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard law review*, 1890, 193 ss. Una ricostruzione storica del tema è stata riproposta, in epoca più recente, da FARALLI, *La privacy dalle origini ad oggi. Profili storico-filosofici*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, Milano, Cedam - Wolters Kluwer, 2019, 6 ss.

⁴ La notazione di Rodotà – pubblicata, tra i numerosi scritti dedicati al tema in esame, nel volume *Il diritto di avere diritti*, Roma Bari, 2012, 79 ss. –, risuona proficuamente nelle pagine di R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e autonomia privata*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, cit., 142.

⁵ Nel prosieguo sarà citato, per comodità d'esposizione, reg. UE.

genericamente l'esigenza di proteggere «i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche», omettendo qualunque puntuale riferimento al «rispetto della dignità umana» enunciato, invece, dall'art. 1 d.lg. 30 giugno 2003, n. 196⁶. E parrebbe trovare immediato riscontro, anche, nell'affermazione di principio secondo cui il diritto alla protezione dei dati personali, lungi dall'integrare «una prerogativa assoluta», va «contemperato» alla luce «della sua funzione sociale»⁷ con «altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità» (considerando n. 4, reg. UE); e ulteriore riscontro, dunque, nell'idea che la tutela dell'identità personale o della riservatezza, potendo condurre al sacrificio di altri «diritti fondamentali» come «la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa», non possa giustificare di per sé l'introduzione di limiti alla libera circolazione delle informazioni (considerando n. 4, reg. UE)⁸.

2. Protezione della persona e circolazione dei dati personali.

L'idea appena indicata, incline a tracciare una distinzione tra «autodeterminazione informativa» e right to be alone, è coerentemente sviluppata nell'esame del regime dei «diritti dell'interessato», ove è segnalata la centralità, più che del «consenso» dell'interessato, della trasparenza del trattamento dei dati personali.

A fronte dell'importanza assunta dalla libera circolazione delle informazioni, la volontà dell'interessato non funge da presupposto indeclinabile della liceità del

⁶ Sul punto, ineludibili sono le pagine di S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 109; ID., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 201 ss.; ID., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.; ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 1997; ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995. Significative, anche, le notazioni di ALPA-MARKESINIS, *Il diritto alla "privacy" nell'esperienza di "common law" e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 417 ss.

⁷ Sul tema, anche per la dettagliata ricostruzione della giurisprudenza europea e italiana in ordine ai limiti della protezione dei dati personali, v. A. RICCI, *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. Impr.*, 2017, 609.

⁸ Tema, questo, indagato diffusamente nella letteratura civilistica. A tale riguardo, senza alcuna pretesa di completezza, ma anzi con la consapevolezza che una rassegna ordinata risulterebbe del tutto disagiata a fronte dei numerosi contributi offerti dalla dottrina, è opportuno il riferimento a E. NAVARRETTA, *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, 878; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, Esi, 2015, 105; a F. DI CIOMMO, *Il diritto all'oblio nel Regolamento (UE) 2016/679. Ovvero, di un "tratto di penna del legislatore" che non manda al macero alcunché*, in *Corr. giur.*, 2018, 16; e a D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339.

trattamento, almeno quando quest'ultimo si riveli «necessario per il perseguimento di interessi legittimi» del titolare o del responsabile; e, in connessione con la perdita di centralità del consenso dell'interessato, l'ordine giuridico introduce un elenco dettagliato di obblighi informativi posti a carico del titolare/responsabile del trattamento dei dati.

Gli obblighi informativi sono ricollegati alla mera raccolta del dato personale, ovvero alla richiesta espressamente formulata dal soggetto interessato se «[...] sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano» (art. 15 reg. UE); e mirano a rendere edotto l'interessato, anzitutto, in ordine al contenuto della informazione veicolata a terzi soggetti, anche in vista del controllo sulla liceità e correttezza del trattamento⁹.

Sotto tale profilo, il regolamento europeo distingue, in linea di continuità con quanto stabilito dagli artt. 10 e 11 della dir. 46/95, a seconda che i dati personali siano o meno «raccolti presso l'interessato». E, rannodando all'accennata distinzione valore in vista della indicazione del contenuto dell'informativa¹⁰ nonché del termine di adempimento dell'obbligo d'informazione¹¹, reca implicitamente l'idea che la trasparenza prescinda dalla base giuridica del trattamento. E infatti, qualora tale base coincidesse con il consenso, l'esaustiva comunicazione funge da presupposto della rilevanza giuridica della volontà dichiarata dall'interessato e della liceità del trattamento dei dati personali. La dichiarazione resa dall'interessato rende lecito il trattamento, solo se la volontà esternata sia «[...] libera, specifica, informata e inequivocabile». Sotto tale profilo, il consenso informato integra un presupposto di liceità del trattamento, al pari di quanto prescritto, rispettivamente, dall'art. 2, lett. h, dir. 46/95¹² e dall'art. 23

⁹ Sul significato e sulla funzione del riferimento alla correttezza v. F. D. BUSNELLI, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI, A. BELLELLI, F. P. LUISO, E. NAVARRETTA, S. PATTI, P. M. VECCHI (a cura di), *Tutela della privacy*, Padova, Cedam, 1999, 228. L'autore osserva che «con la direttiva sul trattamento dei dati personali la correttezza spinge verso la responsabilità, ma il moto di base di questo indirizzo è lo stesso: il recupero di regole elastiche come quella della correttezza per far fronte agli odierni problemi di tutela dei soggetti deboli». Sia consentito di rinviare anche al mio contributo, *Spunti di riflessione su taluni «diritti dell'interessato»*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e Mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, cit., 240.

¹⁰ Nel caso in cui «i dati personali non siano stati ottenuti presso l'interessato» l'informativa deve indicare «la fonte da cui hanno origine i dati personali e, se del caso, l'eventualità che i dati provengano da fonti accessibili al pubblico» (art. 14, paragrafo 2, lett. f).

¹¹ Sul punto, cfr. gli artt. 13 e 14, paragrafo 3 reg. UE.

¹² Tale disposizione identificava il consenso in «[...] qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica e informata con la quale la persona interessata accetta che i dati personali che la riguardano siano oggetto di un trattamento».

d.lg. 196/03¹³.

La circostanza che il titolare del trattamento previamente fornisca le informazioni non esclude, di per sé, che il consenso sia espresso inconsapevolmente, allorché l'interessato non legga o comprenda l'informativa. E che tale consenso integri cionondimeno una adeguata base giuridica del trattamento, almeno quando alla stregua delle circostanze concrete il titolare dimostri di aver prestato puntuale esecuzione al dovere di *clare loqui* e di fornire ciascuna delle comunicazioni elencate dagli artt. 13 e 14 reg. UE.

Nella indicata ipotesi parrebbe ragionevole imputare all'interessato, colpevolmente incurante della informativa, il rischio della inconsapevole circolazione dei propri dati personali.

Sebbene la Corte di Cassazione¹⁴ abbia rilevato che il consenso riceva dalla disciplina della privacy una protezione «rafforzata [...]» e sia «distinto» rispetto a quello «[...] in generale richiesto a fini negoziali»¹⁵, la soluzione incline ad affermare la liceità del trattamento nel caso in cui l'interessato ignori colpevolmente l'informativa sulla privacy, pare trovare conforto in talune disposizioni che pongono a carico dell'interessato un onere di autoresponsabilità, che attenua l'obbligo di trasparenza imposto al titolare del trattamento.

In particolare, l'indicato obbligo è adempiuto se l'informativa rende

¹³ L'indicata disposizione precisava che «il consenso è validamente prestato [...] se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 13».

In riferimento alla natura giuridica del consenso, con riguardo alla disciplina dettata dalla l. 31 dicembre 1996, n. 675, v. S. PATTI, *Art. 11. Consenso*, in C. M. Bianca, F. Busnelli, A. Bellelli, F. P. LUISO, E. NAVARRETTA, S. PATTI, P. M. VECCHI (a cura di), *Tutela della privacy*, cit., 359; V. ZENO ZENCOVICH, *Il consenso informato e l'autodeterminazione informativa*, in *Corr. giur.*, 1997, 915.

In epoca più recente, con riferimento alla previgente disciplina dettata dal codice della *privacy*, v. S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il problema della revoca*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera Circolazione e protezione dei dati personali*, t. I, Milano, 2006, 1016; A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, 188. E, in riferimento alla rilevanza che il consenso assume nel regolamento 2016/679 UE, v. F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in *Il nuovo Regolamento Europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, cit., 101 ss.

¹⁴ Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, in *Nuova giur. civ.*, 2018, I, 1775, con nota di F. ZANOVELLO, *Consenso libero e specifico alle e-mail promozionali*, ove è contenuta, anche, una ordinata rassegna dei provvedimenti resi dal Garante *privacy* in tema di libertà del consenso.

¹⁵ Cass., 2 luglio 2018, n. 17278, cit., 1777. In particolare, la Suprema Corte nega «[...] che il consenso considerato da tale disposizione sia semplicemente il medesimo consenso in generale richiesto a fini negoziali, ossia il consenso prestato da un soggetto capace di intendere e volere e non viziato da errore, violenza o dolo, ovvero, in determinati frangenti, da pericolo o da bisogno: consenso, quello così previsto, che pur sussiste quantunque perturbato, al di sotto di una determinata soglia, in ragione dei vizi indicati, secondo quanto risulta dagli artt. 1428, 1435 e 1439 c.c.».

«intelleggibili» le comunicazioni prescritte dagli artt. 13 e 14 del regolamento e, dunque, suscettibili di essere comprese con l'ordinaria diligenza dall'interessato. Prova ne è la circostanza che il titolare del trattamento non è tenuto a fornire l'informativa allorché «l'interessato dispone già delle informazioni». E l'interessato «dispone» delle informazioni allorché abbia la possibilità di acquisirne la conoscenza, quand'anche non si sia dato cura di leggere l'informativa.

Di tal che, sul piano del diritto, l'acquisizione dell'informazione nella propria sfera di disponibilità tiene luogo della effettiva conoscenza. E, pertanto, preserva la liceità del trattamento la cui base giuridica sia fondata sul consenso preventivo.

Ulteriore indice parrebbe fornire l'art. 14, paragrafo 5 reg. UE, nella parte in cui solleva il titolare del trattamento dall'obbligo di rendere l'informativa allorché la comunicazione «[...] risulti impossibile o implicherebbe uno sforzo sproporzionato». E, sebbene l'indicata disposizione alluda espressamente alle informazioni da fornire qualora i dati personali «non siano stati ottenuti presso l'interessato», la comunicazione parrebbe rivelarsi impossibile ogni qual volta il soggetto da ultimo indicato si sottragga negligenemente alla lettura dell'informativa.

3. Interprete e diritto europeo.

L'accennata distinzione tra «autodeterminazione informativa» e right to be alone dischiude un nodo centrale della disciplina europea della privacy, approfonditamente indagato nell'opera in esame e, in particolare, il problema del bilanciamento tra i diritti dell'interessato e le molteplici esigenze di ordine pubblico e privato connesse alla libera fruizione delle informazioni.

Ora, se solo si considerano le numerose regole dettate dal Regolamento UE in ordine al problema appena indicato, parrebbe possibile revocare in dubbio l'idea, autorevolmente esposta nel capitolo introduttivo dell'opera in esame, secondo cui il diritto europeo della privacy «[...] finisce per marginalizzare ancora una volta il ruolo dell'interprete»¹⁶.

Nonostante la mostrata consapevolezza che il diritto della privacy esiga scelte politiche precise che contemperino distinti «diritti fondamentali»⁽¹⁷⁾, il

¹⁶ V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali e la sua applicazione in Italia: elementi per un bilancio ventennale*, 19.

⁽¹⁷⁾ Segnalata chiaramente da S. RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo codice*

Regolamento UE non sempre offre una soluzione univoca all'indicato conflitto tra gli interessi che vengono in rilievo. In particolare, il legislatore europeo affida in talune ipotesi, a dispetto della natura giuridica della fonte prescelta e del connesso obiettivo di uniformare le discipline giuridiche nazionali, il bilanciamento tra le contrapposte esigenze del controllo e della libera circolazione dei dati personali al «diritto dello Stato membro», come per la precisazione dei casi in cui il trattamento non esige il consenso dell'interessato poiché «è necessario per adempiere un obbligo legale» oppure «è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri» art. 6, par. 1, lett. c) ed e).

In altre ipotesi, affida il bilanciamento alla valutazione dell'interprete il quale è chiamato a compiere, in assenza di una fattispecie astratta e di puntuali criteri di giudizio fissati da una norma giuridica, una scelta alla stregua delle circostanze concrete. Tale è l'ipotesi in cui «il trattamento [sia] necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore» (art. 6, par. 1, lett. f); oppure l'ipotesi in cui il titolare del trattamento possa astenersi dal comunicare all'interessato l'informativa privacy allorché «[...] comunicare tali informazioni risult[er]e impossibile o implicherebbe uno sforzo sproporzionato» (art. 14, par. 5, lett. b).

Ora, tali indici positivi da ultimo richiamati, nella misura in cui affidano il bilanciamento degli interessi all'accertamento delle circostanze concrete che vengono in rilievo rispetto allo specifico trattamento dei dati, sembrano enfatizzare - piuttosto che «marginalizzare» - il ruolo dell'interprete; e investire quest'ultimo del compito di amministrare gli interessi in conflitto, anche in assenza di puntuali criteri di valutazione fissati da una norma giuridica.

4. Per una lettura “patrimonialistica” del fenomeno.

Tra gli spunti ermeneutici di maggiore originalità offerti dal volume, deve annoverarsi la «lettura patrimonialistica» del fenomeno del trattamento dei dati personali. Una lettura innovativa: per un verso, è diversa ma non alternativa rispetto

sulla privacy, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 3 ss.; ID., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, 521 ss.

a quella “personalistica”, consolidata dalla tradizione scientifica italiana¹⁸; per l’altro, è aggiornata all’evoluzione tecnologica ed economica che ha istituito nel mercato dei dati personali un contesto essenziale del capitalismo digitale della contemporaneità.

La lettura muove dalla ricognizione di un dato di realtà: il processo di patrimonializzazione dei dati personali e perciò il riconoscimento della loro natura (anche) di merce. Un processo compiutosi sul piano normativo, non meramente economico; nel capitalismo digitale, i dati personali sono beni in senso giuridico in virtù di un principio cardinale del diritto privato: quello di patrimonialità.

Il punto è di evidente rilevanza, rinviando al circolo comunicativo tra diritto e realtà vitale e all’autoreferenzialità quale connotato costitutivo del diritto formale della modernità¹⁹. Nella qualificazione dei dati personali come beni giuridici deve infatti rinvenirsi la funzione ordinatrice che il diritto privato moderno ha affidato al principio di patrimonialità: governare il collegamento tra diritto ed economia istituendo la logica del mercato quale logica normativa dei rapporti economici. È in virtù di questo collegamento che la transizione delle risorse dall’economico al giuridico viene affidata (dal diritto) al mercato; alla sua misura oggettiva costituita dalla scambiabilità. Di conseguenza, diviene bene giuridico «non ciò che è utile, limitato, scarso, ma tutto ciò che, utile o effimero, limitato o abbondante, è storicamente in grado di incontrare una domanda. In altri termini, non qualsiasi entità che abbia valore d’uso ma solo quei valori d’uso suscettivi di assumere la forma del valore di scambio»; persino «entità che soddisfano bisogni di carattere non economico, purché assumano valore di scambio, forma di merce»²⁰.

La necessità di una lettura del fenomeno del trattamento dei dati personali diversa ed ulteriore rispetto a quella tradizionale risponde a una funzione “ortopedica” della comprensione del tema declinata in un doppio effetto. Il primo: restituire al discorso giuridico la complessità del fenomeno che sarebbe stata occultata da una “sovra” - attenzione ai profili personalistici ed esistenziali inerenti il soggetto cui i dati si riferiscono. A tal fine, occorre recuperare «l’ipotesi che quel soggetto ben potrebbe disporre dei propri dati ricavandone profitto, secondo i modelli e gli schemi giuridici propri dello scambio economico» e la dimensione della «attività economica di

¹⁸ Sul punto, le acute osservazioni di N. ZORZI GALGANO, *Le due anime del GDPR e la tutela del diritto alla privacy*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR*, cit., 35 ss.

¹⁹ Riferimento scontato quanto fondamentale è M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, Giappichelli, 1996.

²⁰ P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, Jovene, 1996, 328.

impresa che è alla base, nella prospettiva di chi acquista e compie operazioni economicamente valutabili, del trattamento dei dati personali».

Questo il secondo effetto: rimuovere gli ostacoli - sinora frapposti dal legislatore nazionale - al percorso di armonizzazione tracciato dal diritto europeo per il suo obiettivo fondamentale: lo sviluppo dei mercati e dell'economia digitale.

Sotto il primo profilo, la «lettura patrimonialistica» del trattamento e della protezione dei dati personali oltrepassa il confine sistemico della tutela della persona per declinare il fenomeno anche nel contesto delle relazioni cooperative e di scambio. La conseguenza è il potenziamento della strategia giuridica della protezione dei dati e la restituzione al titolare dei dati personali degli strumenti realizzativi della sua autonomia negoziale. Il ragionamento è lineare: se i dati personali sono beni economici e giuridici e se il trattamento è (anche) una operazione economica, la collocazione mercantile del fenomeno ha un effetto indiscutibile: il potere giuridico dell'individuo di disporre dei suoi dati personali nelle forme e con le tecniche giuridiche dei diritti patrimoniali. Come dire - in estrema sintesi - che il mercato dei dati ne implica la libera circolazione, la quale implica, a sua volta, la libertà di disporne.

Sotto il secondo profilo, si evidenzia come, anche dalla prospettiva del diritto europeo, la chiave per ricostruire appropriatamente il trattamento dei dati personali quale fenomeno giuridico sia fornita dal mercato e dalle relazioni cooperative che nel suo ambito ne realizzano la funzione strategica essenziale: la circolazione della ricchezza. Scopo del GDPR sarebbe, infatti, promuovere la circolazione giuridica della peculiare forma di ricchezza costituita dai dati personali secondo i criteri propri del mercato e - quindi - in virtù di un principio fondamentale delle attività economiche: la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione.

Non è un caso che il Regolamento, già nel suo primo articolo, identifichi nella libera circolazione dei dati personali un contenuto assiologico da garantire e sviluppare; una finalità normativa essenziale, posta - significativamente - accanto al «diritto alla protezione dei dati personali» (protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali)²¹. La semplicità testuale dell'enunciato è

²¹ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce le istanze di tutela della persona umana sottese ad entrambe le «anime» che la *privacy* esprime nella contemporaneità: il *right to be let alone* e il *right to privacy*.

A ciascuna di queste due anime viene riservato un distinto articolo: l'art. 7 «Rispetto della vita privata e familiare» e l'art. 8 «Protezione dei dati di carattere personale». Secondo il primo: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni»; per la seconda disposizione: «1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la

proporzionale alla sua importanza: fornire indici chiari per individuare la prospettiva fondamentale assunta dal diritto europeo per governare «l'infosfera»²²: il nodo centrale è la relazione dialettica tra libera circolazione e protezione dei dati personali; il contesto principale è la regolazione del mercato.

Non deve trarre in inganno il fatto che nel discorso complessivo del GDPR la libera circolazione delle informazioni personali risulti funzionale alla realizzazione di una multiforme varietà di interessi dell'individuo e della collettività, di natura sia pubblicistica sia privatistica. Una pluralità che il sintagma «libera circolazione delle informazioni personali» riassume lasciando tipologicamente indistinta²³. Ciò - ben vedere - manifesta sia un connotato distintivo della libera circolazione dei dati quale obiettivo strategico del GDPR, sia un carattere comune a tutte le libertà costituenti i «pilastri» dell'Unione Europea: non essere un fine «ultimo» ma strumentale; un mezzo per produrre altri mezzi per l'unico fine: il mercato unico²⁴. Come la

riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente». Stefano RODOTÀ (*Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 397 - 398) ha conclusivamente chiarito che: «la distinzione non è solo di facciata. Nel rispetto della vita privata e familiare si manifesta soprattutto il momento individualistico, il potere si esaurisce sostanzialmente nell'escludere interferenze altrui: la tutela è statica, negativa. La protezione dei dati, invece, fissa regole ineludibili sulle modalità del loro trattamento, si concretizza in poteri di intervento: la tutela è dinamica, segue i dati nella loro circolazione». Nella nuova dimensione vitale del *cyberspazio* non serve soltanto un «recinto in cui essere lasciati soli», protetto in virtù del potere di esclusione dell'alterità; serve soprattutto un potere dinamico: «entrare» nei circuiti della comunicazione seguendo il flusso dei propri dati personali e controllare la propria identità. Si tratta di un dispositivo giuridico di apertura che garantisce un controllo democratico sulle nuove forme di esercizio del potere sociale. Nella c.d. società dell'informazione il problema della *privacy* è naturalmente connesso al tema dell'organizzazione del potere in virtù del legame inscindibile e qualificante che in questa si istituisce tra esercizio del potere e uso delle informazioni. Se l'esercizio del potere implica l'uso strategico di informazioni personali, ciò in una organizzazione democratica ha una conseguenza necessaria: garantire all'individuo il controllo sull'uso dei propri dati personali da parte dei poteri. Si tratta, con evidenza, di un momento costitutivo del controllo democratico. Così S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995, 105 ss; ID. *Tecnopolitica, La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004, 164 ss.

²² Sull'origine di questa espressione e sulla sua significatività nella narrazione della società contemporanea, per tutti, L. FLORIDI, *Infosfera. Etica e filosofia nell'età dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2009.

²³ Nel discorso prescrittivo del GDPR, il sintagma «libera circolazione dei dati personali» include indistintamente una multiforme pluralità di interessi eterogenei senza dire nulla né sulla natura dell'interesse giuridicamente rilevante espressivo dell'istanza circolatoria, né sulle ragioni della sua possibile prevalenza sulle istanze contrapposte.

²⁴ Infatti, «il mercato non è più strumento, mezzo, ma fine a sé stesso, giacché non c'è nessun oltre che si collochi fuori, nella sfera delle relazioni sociali o naturali fra gli uomini e fra gli uomini e le cose»: così P. BARCELLONA, *Il capitale come puro spirito. Un fantasma si aggira per il mondo*, Editori Riuniti, Roma, 1990, 18. Per questa impostazione nel diritto europeo, conclusive le riflessioni di M. BARCELLONA - riassunte in - *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in C. SALVI, (a cura

letteratura scientifica – non soltanto giuridica – ha conclusivamente spiegato, questa peculiare relazione funzionale è espressione del codice costitutivo della modernità e della sua perdurante validità: l'egemonia dell'economia e della sua ragione tecnica e strumentale. Con altre parole: il primato dei mezzi sui fini; «l'obiettivo di soddisfare il maggior numero possibile di bisogni economici della maggioranza possibile di cittadini tramite lo sviluppo della tecnica»²⁵ e l'illusione tecnologica che la «produzione per la produzione» porta con sé: che la crescita infinita e indefinita dei mezzi consenta la realizzazione di tutti gli scopi²⁶.

In questa prospettiva, la proposta ricostruttiva presentata nel volume valorizza il nesso strumentale che collega la libera circolazione dei dati personali alla libertà di disporre da parte del titolare (la persona fisica cui i dati si riferiscono). E' chiaro che la libera circolazione dei dati personali rinvii *naturaliter* al mercato come luogo del libero scambio²⁷ e perciò al calcolo delle convenienze individuali come criterio dell'efficiente allocazione delle risorse. Sotto questo profilo, il contratto costituirebbe il medium cooperativo capace di restaurare un'asimmetria intrinseca alla circolazione dei dati personali come pura fattualità: l'appropriazione unilaterale del loro valore economico da parte del titolare del trattamento²⁸.

di) *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, Giappichelli, 2012, 155 ss. In una prospettiva parzialmente diversa e più ampia, resta fondamentale M. HORKHEIMER, *Eclisse della ragione*, Torino, Einaudi, 1969, 91, secondo il quale rammenta che: «La completa trasformazione del mondo in un mondo di mezzi anziché di fini è essa stessa la conseguenza dello sviluppo storico dei metodi di produzione. Via via che la produzione materiale e l'organizzazione sociale diventano più complicate e reificate, sempre più difficile diventa riconoscere i mezzi come tali, in quanto essi assumono l'apparenza di entità autonome».

²⁵ P. BARCELLONA, *Il declino dello stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, Bari, Dedalo, 1998, 195.

²⁶ Secondo K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, Einaudi, 1974, 54, con la rivoluzione industriale si è diffuso un «credo completamente materialista»; l'idea che «tutti i problemi umani potessero essere risolti per mezzo di una quantità illimitata di beni materiali»; G. ANDERS, *L'uomo è antiquato. Sulla distruzione della vita nell'epoca della terza rivoluzione industriale*, Torino, Bollati-Boringhieri, 1992, II, 338 ss. Sulla funzione totalizzante del mercato, decisiva e insuperata per il pensiero giuridico è l'opera di P. BARCELLONA, con particolare riferimento a: *L'individualismo proprietario*, Torino, Bollati Boringhieri, 1987; ID., *L'egoismo maturo e la follia del capitale*, Torino, Bollati-Boringhieri, 1988; ID., *Il capitale come puro spirito*, cit.; ID., *Il declino dello stato. Riflessioni di fine secolo sulla crisi del progetto moderno*, cit.; ID., *L'individuo e la comunità*, Roma, Editori Riuniti, 2000.

²⁷ Precisa giustamente F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, Cedam - Wolters Kluwer, 2018, 57-58, che l'espressione «libera circolazione dei dati personali» non va intesa in senso letterale ma come sinecdoche, comprensiva di tutte le operazioni di trattamento; il riferimento linguistico al momento circolatorio vuole sottolineare «la dimensione ritenuta più significativa per il soddisfacimento degli obiettivi europei, in funzione sia del processo di integrazione affrontato dall'UE, sia della realizzazione del mercato unico».

²⁸ A. NOVOTNY - S. SPIECKERMANN, *Personal Information Market and Privacy: A New Model to Solve the Controversy*, in SSRN - Electronic Journal, 2012.

5. Persona e mercato dei dati.

La «lettura patrimonialistica» della fenomenologia giuridica del trattamento dei dati personali si propone di superare un altro limite della lettura tradizionale: ridurre alla conflittualità assiologica tra persona e mercato il nodo giuridico essenziale del trattamento. Si sostiene infatti che, rispetto alla complessità sistemica del trattamento e della protezione dei dati personali, l'alternativa persona - mercato porrebbe un «falso problema».

L'originalità della posizione è pari alla sua rilevanza teoretica, richiedendo un'attenta esplorazione delle possibili ragioni giustificatrici. A prima vista, potrebbero formularsi due diverse ipotesi esplicative del senso della “falsità” dell'alternativa persona-mercato. La prima: la impropria rimozione della dimensione patrimonialistica come lettura ulteriore e necessaria del fenomeno giuridico della protezione dei dati personali; la seconda: la impropria prospettazione del conflitto come significato nucleare e ineludibile del problema giuridico posto dal trattamento dei dati personali ²⁹.

Nel primo aspetto, l'alternativa persona-mercato prospetterebbe un falso problema nel senso che disconosce la maggiore complessità sistemica della protezione dei dati personali: una sintesi di prerogative e poteri non solo di natura esistenziale ma anche di natura patrimoniale. Come si è detto, la «lettura patrimonialistica» del fenomeno, valorizzando l'aspetto della regolamentazione del mercato dei dati personali, ripristina il ruolo dell'autonomia privata (anche) dell'individuo (cui i dati si riferiscono), restituendogli prerogative implicate dalla titolarità di beni economici di importanza centrale nella società digitale. Per tentare una sintesi: se la posizione del titolare dei dati è irriducibile alla (sola) ragione personalistica, dal suo punto di vista persona e mercato non denotano contesti alternativi (e contrapposti) bensì coniugati dalla strategia giuridica di protezione dei dati personali elaborata dal diritto europeo.

²⁹ L'alternatività è condizione implicata *naturaliter* dal bilanciamento quale modello di soluzione del conflitto tra posizioni equivalenti: all'esito della ponderazione delle due posizioni collidenti secondo le circostanze del caso concreto, l'una prevale e l'altra soccombe.

Sotto il secondo profilo, l'alternativa persona-mercato prospetterebbe un falso problema nella misura in cui supponga una polarità assiologica e una conflittualità che siano in realtà inesistenti. Potrebbe ipotizzarsi cioè che il segmento fenomenologico costituito dalla disposizione negoziale dei propri dati sul mercato digitale sia irriducibile non solo alla dialettica persona-mercato ma a nessun'altra forma di conflittualità: l'unica istanza in gioco, in questa situazione, sarebbe la libera circolazione dei dati, nella quale si realizzerebbe la perfetta coalescenza degli interessi sia del titolare dati personali che del titolare del trattamento.

Per mettere meglio a fuoco questa ipotesi, potrebbe dirsi - con le parole di un'autorevole dottrina - che la funzione regolativa propria del principio di patrimonialità, alle prese con la società della comunicazione digitale, abbia realizzato un mutamento sistemico: la transizione dei dati dal campo dell'essere a quello dell'avere.

Sarebbe - questo - un processo di differenziazione funzionale³⁰ sufficiente ad escludere dalla fattispecie della circolazione dei dati personali la rilevanza di qualunque problema di tutela della persona?

Le pagine del volume restituiscono una risposta negativa. Come si è visto, la «lettura patrimonialistica» non vuole essere alternativa, ma ulteriore e diversa da quella tradizionale per restituire al fenomeno del trattamento dei dati personali la complessità sistematica sinora negata. Da questa prospettiva, si osserva che, nonostante l'avvenuta patrimonializzazione, il dato personale costituisce una “merce” affatto peculiare per una ragione intrinseca e costitutiva: la funzione comunicativa “soggettivamente” riferita all'identità di una persona fisica. Detto altrimenti: il dato personale è un'entità giuridica complessa, capace di porre contestualmente in gioco due piani sistemici: quello personalistico - esistenziale e quello patrimoniale - mercantile. Il nesso tra i due piani è palese: il riferimento del dato alla persona (più precisamente: la sua capacità di informare sull'identità personale di un individuo) è la ragione del suo valore economico. Si comprende perciò che neppure la circolazione mercantile del dato informativo possa interrompere il legame tra il dato e la persona di cui questo “parla”; un legame che rinvia ai nuovi processi di costruzione dell'identità personale conati dalla società digitale.

³⁰ Riferimento scontato a N. LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, Il Mulino, 1978; ID., *La differenziazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1990. Originali sviluppi in M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, cit.

Il punto è centrale: il carattere originale della società contemporanea quale società dell'informazione rende difficile eludere una corrispondenza: se nella società digitalizzata «tu sei le tue informazioni», «tutto ciò che è fatto alle tue informazioni è fatto a te e non a ciò che possiedi»³¹. Questa immagine, nel tempo della rivoluzione informatica, restituisce un fatto: la «natura informazionale» dell'identità personale, da un lato, manifesta il carattere «autofondativo» della privacy³² nella società della comunicazione digitalizzata; dall'altro, istituisce nel contesto sistemico della persona lo scenario invariabile della fenomenologia del trattamento dei dati personali.

Non a caso, quindi, per un verso, il conflitto tra valori e interessi contrapposti è il paradigma basilico mediante il quale il diritto europeo organizza e comprende la prassi della società dell'informazione digitale; per l'altro, il conflitto, nella sua forma tipica prevalente, contrappone la persona al mercato³³. Su questo aspetto, già segnalato nelle pagine che precedono, occorre tornare a soffermarsi.

Indizi univoci per ricostruire in questo senso l'orizzonte ermeneutico del Regolamento si possono agevolmente rinvenire sin dalla trama normativa dei considerando. E' sufficiente uno sguardo alla pluralità degli obiettivi strategici identificati dal considerando n. 2 per prefigurarsi come la relazione tra tutela della persona, da un lato, e garanzia della libera circolazione dei dati, dall'altro, generi situazioni di conflitto non solo tra istanze omogenee (ad esempio: tra diritto alla privacy e diritto di cronaca) ma anche (e più frequentemente) tra istanze eterogenee, come diritti della personalità e libertà economiche. Nella prospettiva del conflitto, un altro dato risulta chiaro: le istanze confliggenti, proprio nella misura in cui vengono rinviate dal Regolamento alla necessità del bilanciamento, sono – per ciò stesso – considerate come equivalenti sul piano normativo³⁴.

Per sintetizzare il senso di questa qualificazione, nell'ipotesi di conflitto tra diritti della persona e libertà economiche, potremmo parlare di «equivalenza tra persona e mercato»³⁵. Una qualificazione – questa – che nel panorama sovranazionale europeo non costituisce certamente una novità, rinviando piuttosto ad un disallineamento

³¹ L. FLORIDI, *Infosfera*, cit., 148.

³² L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, Raffaello Cortina, 2017, 134.

³³ G. DI LORENZO, *Spunti di riflessione su taluni "diritti dell'interessato"*, in N. ZORZI GALGANI (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, cit., 237 ss.

³⁴ L'eguaglianza di rango dei valori collidenti è la condizione necessaria del bilanciamento; così, conclusivamente, R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 2012, in particolare, 110 ss.

³⁵ F. BRAVO, *Sul bilanciamento proporzionale dei diritti e delle libertà «fondamentali» tra mercato e persona: nuovi assetti dell'ordinamento europeo?*, in *Contr. e impr.*, 2018, 190 ss.

evidente: quello tra la visione costituzionale europea (Carta dei diritti fondamentali UE e CEDU), nella quale anche le libertà economiche costituiscono diritti fondamentali, da un lato, e la visione costituzionale italiana, dall'altro, nella quale la libertà economiche risulterebbero invece de- fondamentalizzate³⁶.

Bisogna chiedersi, allora, quale sia, nel discorso normativo del GDPR, la reale funzione comunicativa affidata a informazioni che risultano in apparenza scontate. La risposta – a mio avviso – è che l'equivalenza tra persona e mercato rifletta sia una finalità sia la sua strategia di attuazione. La prima: assecondare il mutamento della prassi innescato dall'evoluzione delle ICT; la seconda: «data l'importanza di creare il clima di fiducia» necessario allo «sviluppo dell'economia digitale in tutto il mercato interno» (considerando n. 7) riposizionare il punto di equilibrio tra persona e mercato mediante un paradigma di normalizzazione dei conflitti: l'affidamento a modelli di bilanciamento aperti (anche) a *rationes* economicistiche e non pre-orientati dalla primazia del valore della persona umana³⁷.

In questa prospettiva, risalta la comunicazione affidata al considerando n. 4, secondo cui «il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, (ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità)». La precisazione appare a prima vista ingiustificata, trattandosi di un dato ritenuto scontato dalla cultura giuridica: nell'ordinamento costituzionale – democratico di una società pluralista la tavola dei valori fondamentali non contiene posizioni assolute; capaci cioè di prevalere le une sulle altre astrattamente – prima e al di fuori di ponderazioni misurate sulle peculiari circostanze dei casi concreti³⁸.

³⁶ S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981, 273 ss.; F. GALGANO, *Art. 41 Cost.*, in F. GALGANO - S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, tomo II, in G. BRANCA (a cura) *Commentario alla Costituzione*, artt. 41 - 44, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982; L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. I. Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 724 ss; in particolare, per la distinzione tra proprietà come diritto reale e proprietà come diritto civile fondamentale, 767; C. SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile*, cit., 14.

³⁷ Su questa primazia, tanto scontato quanto fondamentale il riferimento a P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, Esi, 1972; ID, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, Esi, 2006; ID, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Esi, 2005. Nel temperamento proporzionale tra diritti e libertà fondamentali in reciproca collisione, ai sensi del considerando n. 4. GDPR e dell'art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, la primazia assiologica della persona umana risulta salvaguardata nella originale ricostruzione di F. BRAVO, *«Il diritto» a trattare dati personali*, cit. 199 ss.

³⁸ Il profilo attiene al significato del principio pluralista quale espressione essenziale dello Stato costituzionale-democratico: i diritti fondamentali, proprio perché tali, godono tutti di eguale garanzia giuridica. Detto altrimenti: l'ordinamento assicura la coesistenza di valori e di principi che, dal suo punto di

Lo scopo comunicativo dell'enunciato del considerando n. 4 deve, allora, essere ragionevolmente un altro: rammentare agli Stati membri «recalcitranti» che pure le libertà economiche sono fondamentali³⁹ e conseguentemente che i diritti e le libertà fondamentali della persona – come esistenza – debbono essere bilanciati con l'ordine pubblico economico europeo e le sue libertà costitutive, potendo perciò risultare occasionalmente (e ragionevolmente) sacrificati anche per le esigenze di realizzazione dell'economia digitale.

È – questo – un orizzonte semantico in cui trova spiegazione coerente anche il riferimento alla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali: un medium linguistico per veicolare nel discorso ermeneutico la presenza di limiti particolarmente forti alle prerogative del titolare del diritto alla protezione dei dati personali, limiti di natura in primo luogo super-individuale, quali, appunto: la sicurezza, lo sviluppo dei mercati e dell'economia digitale, ecc.

vista, sono tendenzialmente dotati di eguale «dignità». È questo il modo in cui la Costituzione realizza quella funzione inclusiva che identifica la ragione della sua forza sociale, prima che giuridica: tutelare tutti gli individui allo stesso modo. Questa funzione implica la rinuncia ad ordinare (i valori ultimi e quindi i principi) e i diritti fondamentali in una gerarchia, precludendo la possibilità di stabilire che un principio prevalga su un altro *a priori*: facendo –cioè– astrazione dalle condizioni concrete di un conflitto che, contrapponendo l'agire libero dei soggetti, imponga la scelta tra due possibilità alternative: tutelare l'uno sacrificando l'altro o viceversa (R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 112 ss.; G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008, 283 ss.; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in A. CICU-F.MESSINEO-L.MENGONI (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2004, 246 ss.; M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Roma-Bari, Laterza, 2006). Chiaramente questa condizione attiene al piano in cui il principio si pone come proposizione comunicativa astratta (ad esempio: «i diritti fondamentali della persona sono inviolabili»). È in questa dimensione che nessun principio ha la capacità di limitarne nessun altro. Solo qui, perciò, può parlarsi di «assolutezza» dei principi fondamentali, e in una accezione semantica definita: sul piano normativo i valori non esprimono di per sé ragioni capaci di relativizzazione reciproca (R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 119 ss.). È proprio questa caratteristica della comunicazione tra i principi fondamentali a fare del c.d. bilanciamento la tecnica della soluzione dei conflitti che insorgono nella prassi (R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 133). Infatti, è unicamente il problema concreto della vita, per le caratteristiche peculiari con cui «interroga» il diritto, ciò che rende possibile bilanciare i principi; «soppesarli» rispetto alle esigenze del caso concreto. Con altre parole: la ponderazione in cui il bilanciamento consiste è giuridicamente pensabile soltanto nel riferimento al caso concreto; la eventuale prevalenza di un valore fondamentale su un altro valore fondamentale è comprensibile non come questione di assolutezza bensì come *posterius* del singolo giudizio di bilanciamento; è un fatto occasionale, dipendente dalle circostanze del caso concreto (R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 106 ss.). Dunque, se il principio del pluralismo democratico include, normalizzandola, la possibilità del conflitto tra i valori ultimi (tra i principi fondamentali) senza precludere a priori alcuna ipotesi risolutiva, allora fa anche in modo che ciascun diritto possa essere occasionalmente recessivo rispetto ad ogni altro interesse costituzionalmente rilevante – anche quando quest'ultimo non sia incorporato nella forma di una libertà individuale o di un diritto soggettivo.

³⁹ La pluralità degli usi dell'espressione diritti fondamentali nel linguaggio della giurisprudenza costituzionale europea è attentamente ricostruita e decostruita da E. NAVARRETTA, *Libertà fondamentale dell'U.E. e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e rimedi civilistici*, cit., 878 ss.

Dobbiamo, in conclusione, riformulare il quesito così: il nuovo ordine giuridico del conflitto tra persona e mercato lascia desumere indici di “falsità” della lettura alternativa sintetizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tradizionali?

La riconfigurazione della dialettica persona e mercato effettuata dal GDPR sembra prestarsi ad una doppia, opposta lettura. Da un lato, potrebbe argomentarsi che l'equivalenza tendenziale tra le due polarità depotenzi di per sé il tono del conflitto. Come si è detto, governarlo in virtù del bilanciamento significa, in certo senso, normalizzarlo. Dall'altro lato, però, non parrebbe azzardato sostenere l'idea che sia proprio la normalizzazione del conflitto a renderlo più acuto; è un fatto matematico, correlato all'incremento delle ipotesi di bilanciamento. La conclusione dipende - in definitiva - dal punto di vista.

La complessità giuridica dell'entità - dato personale ha una conseguenza - invece certa: la possibile coesistenza di tipi di problemi normativi e funzionalità sistemiche diversi all'interno di uno stesso concreto fenomeno di trattamento dei dati personali. Con altre parole: la razionalità del *neminem ledere*, correlata alla tutela della personalità può trovarsi a convivere con quelle dello scambio, correlate all'esplicazione dell'autonomia privata.

6. Persona e codice tecnologico della “società digitalizzata”

Il tentativo di declinare il senso in cui l'alternativa persona - mercato ingabbierebbe la comprensione del trattamento dei dati personali in un «falso problema» deve misurarsi con un'ultima ipotesi: che la contrapposizione persona-mercato riduca impropriamente la maggiore complessità della questione occultando che vi è sempre un conflitto, anche quando a collidere siano interessi patrimoniali (omogenei) ricomposti nel paradigma dello scambio. Da questa prospettiva, emergono due aspetti rilevanti. Il primo - generale - rinvia al binomio naturale e inscindibile tra contratto e conflitto: al ruolo sistemico del contratto quale strumento di soluzione dei conflitti relativi alla circolazione della ricchezza. Detto altrimenti: l'assetto di interessi sanzionato dal contratto è sempre il *posterius* di una dinamica conflittuale: il calcolo individuale degli interessi e il loro confronto sul mercato. Il secondo - specifico - riguarda il contesto costruito dal GDPR: il conflitto di interessi riconducibili a valori di eguale rango gerarchico è la prospettiva assunta dal Regolamento affidando al modello del bilanciamento la soluzione dei vari problemi implicati dalla strategia della libera circolazione dei dati personali. Ponendo lo sguardo all'art. 6, è chiaro che, sebbene neppure la libera circolazione dei dati

incorpori valori assoluti (né potrebbe incorporarli - come si è detto), essa appare dotata di una forza peculiare, spiegabile per una sola ragione: la libera circolazione dei dati è la condizione naturale dell'infosfera; la condizione necessaria al funzionamento e alla riproduzione della società dell'informazione digitale.

Questo aspetto non è affatto secondario per comprenderne la formalizzazione giuridica. Infatti, sebbene - come si è visto - la libera circolazione dei dati rinvii quasi *naturaliter* alla dimensione del mercato, non sembra riducibile alla mera garanzia del libero scambio delle informazioni personali per denotare invece situazioni in cui, in virtù di bilanciamenti e contemperamenti già effettuati o prefigurati dal legislatore europeo, il potere di trattare i dati altrui prescinde dal consenso della persona cui i dati si riferiscono per radicarsi altrove (art. 6 GDPR)⁴⁰. Ciò accade anche nel contesto dei rapporti inter-privati.

In tutte queste ipotesi, è evidente che, all'esito del bilanciamento, gli interessi del titolare dei dati personali risultano soccombenti rispetto alle istanze della libera circolazione dei dati sia quando siano riconducibili alla persona come esistenza sia quando appartengano all'individuo come *homo oeconomicus*. Con altre parole: in quelle situazioni, la libera circolazione dei dati personali non tollera "privative" da parte del titolare dei dati personali né di natura esistenziale né di natura patrimoniale.

Sotto questo profilo, a ben vedere, la disciplina giuridica del trattamento dei dati personali riproduce un'asimmetria nella distribuzione del «potere digitale» che persiste, a svantaggio del titolare dei dati personali, oltre la restituzione al titolare medesimo del potere contrattuale sui "suoi" dati. Ciò avviene in modo tipico e palese nella relazione con l'attività di impresa: in quest'ambito, il diritto al trattamento dei dati personali⁴¹ - quale potere di trarre profitto dai dati - appare una declinazione "naturale" delle libertà economiche nell'infosfera e dell'aggiornamento del principio di autonomia privata alla stregua dei caratteri propri della società digitale.

⁴⁰ G. DI LORENZO, *Spunti di riflessione su taluni "diritti dell'interessato"*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, cit., 237 ss.

⁴¹ Sul punto, l'attenta e approfondita analisi di F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, cit., ha colmato una lacuna nella letteratura giuridica. Secondo questa ricostruzione, una posizione logicamente implicata dal diritto fondamentale alla protezione dei propri dati personali avrebbe ora conseguito, in virtù del GDPR, una configurazione puntuale e definita nella grammatica delle forme giuridiche della protezione degli interessi. Sarebbe - questa - la risposta del diritto europeo alle domande di tutela che provengono dalla "nuova" prassi del mondo vitale profondamente modificata per effetto delle ICT. Il diritto europeo avrebbe, da un lato, assecondato una innovazione tecnologica della prassi economica: l'inserimento delle informazioni costituite dai dati personali all'interno dell'organizzazione produttiva; dall'altro lato, avrebbe fatto proprio un obiettivo essenziale all'economia di mercato nel tempo della globalizzazione: favorire lo sviluppo dell'economia digitale.

In questo nuovo ambiente vitale (l'infosfera), le libertà economiche vengono riconfigurate secondo il codice della rivoluzione informatica (l'informazione) e del suo principio organizzativo fondamentale: la libera circolazione dei dati. Il potere "digitale" riconosciuto all'impresa ne costituisce un esito fondamentale. Ciò rivela, da un lato, una scelta precisa del diritto europeo: il *favor* per l'impresa; dall'altro, l'asimmetria sistemica che ne è conseguenza: la subordinazione dell'individuo al potere dell'impresa nella circolazione giuridica dei dati personali.

Questa subordinazione, a ben vedere, non è un dato nuovo, ma radicato negli ordinamenti privatistici della moderna tradizione occidentale che trova nel diritto europeo uno sviluppo tanto coerente quanto potente, inscritto nell'obiettivo fondamentale dell'Unione: il mercato unico liberalizzato; un obiettivo sanzionato sul piano assiologico dall'iscrizione della libertà dell'iniziativa economica nel cuore dell'ordinamento europeo. Il soggetto primario (protagonista) di questo contesto è *naturaliter* l'impresa (l'organizzazione tecnica della produzione); è l'impresa, con la sua logica, il valore assunto dal diritto europeo come misura a partire dalla quale regolare il mercato garantendo l'autonomia dell'economico⁴². È in questa prospettiva, infatti, che il diritto europeo ha riconosciuto all'impresa il potere di governare il mercato: dapprima quello di determinare (con le condizioni generali di contratto) «le forme della circolazione delle risorse e di distribuzione dei rischi dell'investimento a prescindere e oltre il controllo dei legislatori nazionali»⁴³, ora quello di trarre profitto dai dati personali altrui⁴⁴.

Questo è un aspetto rilevante nella prospettiva sviluppata dal volume. Il processo di riconoscimento e formalizzazione giuridica del potere dell'impresa presuppone - come si è detto - una differenziazione funzionale: la rilevanza dei dati personali non come elementi costitutivi della persona ma come informazioni strumentali al successo e all'efficienza del processo produttivo. In questo senso, il dato informativo costituisce il punto di riferimento oggettivo di interessi che fanno capo non soltanto

⁴² Anche per questo aspetto è d'obbligo il riferimento a K. POLANYI, *La grande trasformazione*, cit. Fondamentali per la riflessione giusprivatistica: P. BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*, cit., in particolare, 78 ss e F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., in particolare, p. 108 ss.; ID., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005, 43 ss.

⁴³ P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, cit., 478; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 221 ss., 239 ss.

⁴⁴ F. BRAVO, *Il «diritto» a trattare dati personali*, cit., 42 ss.; V. CUFFARO, *A proposito del ruolo del consenso*, in *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, a cura di V. CUFFARO – V. RICCIUTO – V. ZENO ZENCOVICH, Milano, Giuffrè, 1998, 117 ss.

all'impresa ma anche al sistema, garantendo la riproduzione dell'economia di mercato nel tempo della rivoluzione informatica. Con altre parole: il diritto riconosce e garantisce tanto il valore del dato per l'organizzazione dell'efficienza produttiva, quanto il potere dell'impresa di appropriarsene. Sul piano formale questa operazione include un doppio passaggio; il primo: un processo di "oggettivazione" dell'identità individuale funzionale ad una modalità di appropriazione compatibile con la natura essenzialmente comunicativa del dato⁴⁵; il secondo: il riconoscimento e la protezione giuridica di una peculiare capacità "creativa" dell'organizzazione tecnica dell'impresa: intercettare e dispiegare le potenzialità comunicative del dato personale; con altre parole: estrarre dai dati personali informazioni funzionali al successo del mercato e allo sviluppo dell'economia digitale.

In questa prospettiva, la libera circolazione dei dati si manifesta funzionale allo sviluppo dell'economia digitale; una condizione necessaria al funzionamento e alla riproduzione del mercato nella società dell'informazione contemporanea. A ben vedere, la sua formalizzazione giuridica è presa d'atto di un nuovo dato della realtà: la natura «informazionale» dell'identità individuale⁴⁶. La scienza giuridica ha rilevato da tempo la complessità dei processi di costruzione della identità personale nella società della comunicazione digitale; processi «separati dall'individuo», consegnati alla potenza computazionale dell'apparato tecnologico e al suo codice statistico - informatico: è la macchina che ricompone l'identità della persona «frantumata» nella molteplicità dei suoi dati reperibili nei vari luoghi della comunicazione sociale. In questa stessa prospettiva, la natura informazionale dell'individuo presuppone chiaramente un fenomeno di "oggettivazione informatica" dell'identità funzionale alla inclusione dell'individuo nell'apparato tecnologico che «avvolge» il mondo: la riduzione dell'uomo a dati operazionali/input per la macchina. Con altre parole: la "processabilità" informatica dell'uomo è condizione necessaria sia del suo riconoscimento da parte del sistema sia del funzionamento del sistema: neppure la persona può infatti sottrarsi al condizionamento sistemico imposto dal codice tecnologico della società digitalizzata. La rivoluzione antropologica ed

⁴⁵ È il noto problema dell'informazione come bene giuridico; riferimenti scontati a P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Inf. dir.*, 1983, 15 ss.; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 326 ss.; D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali*, cit., 339 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Sull'informazione come "bene" (e sul metodo del dibattito giuridico)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 485 ss. Per un aggiornamento al tempo della digitalizzazione, FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., 55 ss.

⁴⁶ L. FLORIDI, *Infosfera*, cit., 185 ss.

epistemologica che le ICT avrebbero realizzato disvelando la natura informazionale dell'identità dell'uomo, ridimensionandone, di conseguenza, la posizione nell'universo digitale⁴⁷, sembra così definire così, nell'attualità, l'approdo di un processo storico radicato nella modernità: l'istituzione della tecnica quale soggetto forte dell'ordine sociale contemporaneo e la riduzione dell'uomo a «materia prima del processo tecnologico»⁴⁸.

Occorre, allora, prendere conclusivamente atto della dissoluzione della persona nelle pratiche tecnologiche della società digitale?

In questo scenario distopico, sarebbe la scomparsa della persona a privare di senso l'alternativa in cui la tradizione scientifica italiana ha sintetizzato la dialettica tra diritto e tecnica nella società dell'informazione e della comunicazione contemporanea.

7. Principio di effettività. Neutralità della tecnica?

Nell'introduzione alla seconda edizione del volume "Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione", Stefano Rodotà ci consegna, tra i suoi molteplici insegnamenti, un'indicazione decisiva: «Le trasformazioni determinate dalla tecnologia possono essere comprese, e governate, solo se si è capaci di mettere a punto strumenti prospettici e se questo avviene ridefinendo i principi fondamentali delle libertà individuali e collettive». In quella stessa pagina, il Maestro ci avverte che la posta in gioco è alta: «Se non si segue questa strada, la promessa tecnologica rischia di trasformarsi nel più pesante dei vincoli, dando evidenza sociale alla tesi che vuole ormai la tecnica portatrice di una potenza irresistibile, destinata ad imporre ovunque la propria logica».

Raccogliendo questo insegnamento, il controllo giuridico delle tecniche dell'informazione e della comunicazione identifica uno dei grandi nodi tematici intorno ai quali si stringono i molteplici percorsi analitici del volume, interpellando una pluralità non solo di prospettive giuridiche ma anche di saperi e linguaggi scientifici tra loro differenziati. Atteso che il dominio della tecnica è una delle forme con cui la contemporaneità presenta il proprio carattere originale, il problema giuridico fondamentale del nostro tempo è verificare se, ed eventualmente in virtù di quali condizioni, sia possibile per il diritto stabilire un controllo sulla tecnica.

⁴⁷ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., 99 ss.

⁴⁸ G. ANDERS, *L'uomo è antiquato*, cit., in particolare, 99 ss.

E' - quest'ultimo - un passaggio decisivo per l'attuazione del fenomeno giuridico ed il successo della sua funzione sociale: capire le trasformazioni della società dell'informazione è indispensabile sia per intercettare correttamente i problemi normativi posti dalle sue prassi, sia per elaborare nella trama logica e assiologica del discorso giuridico risposte adeguate al nuovo ambiente digitale della vita e agli scenari mutevoli della sua evoluzione. In questa prospettiva, il volume mostra di voler coniugare la ricca elaborazione dalla tradizione giuridica italiana all'attenzione ai principi di realtà ed effettività. Un orientamento indispensabile alla comprensione di contesti che sono non solo profondamente innervati dall'evoluzione tecnologica ma anche "plasmati" dalla sua autonoma funzione regolatrice. Proprio la tecnica avrebbe coniato la caratteristica essenziale - e inedita - della società dell'informazione della contemporaneità: la corrispondenza per cui «ciò che è reale è informazionale e ciò che è informazionale è reale».

Secondo una rappresentazione di peculiare efficacia, questa corrispondenza definirebbe un connotato fondamentale della contemporaneità; l'effetto di una nuova «rivoluzione scientifica» (la quarta) nella storia dell'umanità⁴⁹. In questa narrazione, l'espressione «rivoluzione» risalta in una doppia comunicazione: segnalare, da un lato, che per la prima volta nella storia «il progresso e il benessere dell'umanità sono non soltanto collegati a, ma soprattutto dipendenti dall'efficace ed efficiente gestione del ciclo di vita dell'informazione»⁵⁰; dall'altro, che è in atto una radicale trasformazione del modo in cui gli esseri umani vedono e pensano se stessi e il mondo in cui vivono, a partire da una nuova dimensione della vita: il world wide web.

L'artefice di questa «grande trasformazione» è la tecnica⁵¹: le ICT, specificamente, starebbero operando come agenti capaci di ri-creare e re-interpretare la realtà in modo autoreferenziale. Con altre parole: le ICT sarebbero non meri strumenti di comunicazione ma agenti di ri-concettualizzazione della nostra ontologia in termini conformi al loro codice: quello informazionale⁵². «Inforg» e «infosfera» sono le nuove parole coniate per adeguare la comunicazione alla nuova realtà e denotare la natura

⁴⁹ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, cit., 45 ss.

⁵⁰ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., 3.

⁵¹ La letteratura sul tema è sterminata: in relazione ai profili accolti per questa riflessione, d'obbligo il rinvio a E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano, Adelphi, 2008; N. IRTI - E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

⁵² L. FLORIDI, *Infosfera. Etica e filosofia nell'età dell'informazione*, cit., 185 ss.

informazionale sia dell'essere umano sia dell'ambiente digitale; un ambiente che l'uomo abita insieme ad altri "agenti informazionali", senza occuparne il centro⁵³.

Con le parole usate nel volume: «Le tecniche digitali e l'ICT sono tecniche dell'umano: ne simulano la mente, interagiscono con essa e la modificano». Si comprende perciò che il cambiamento innescato dalla tecnica stia coinvolgendo fin dalle sue basi antropologiche e filosofiche il nucleo dello Stato di diritto⁵⁴.

A fronte di questa inedita complessità, il volume individua nella trama del GDPR le tracce di una nuova strategia: il criterio di effettività diviene principio normativo e riscrive, conseguentemente, la regola della responsabilità implicata dal trattamento dei dati personali. E' - questo - il senso dell'art. 25 (Protezione dei dati fin dalla progettazione e protezione dei dati per impostazione predefinita), interpretato alla stregua dei considerando n. 74 (efficacia delle misure) e n. 78 (c.d. privacy by design).

Accogliendo questa prospettiva, il volume riarticola il problema dell'effettività, assumendolo anche come criterio interpretativo della nuova disciplina. La mappa degli scenari evolutivi, disegnata nella parte VI, è centrale in questa strategia, restituendo alcune tecnologie ermeneutiche decisive per rispondere al quesito fondamentale: gli strumenti di protezione dei dati personali aggiornati o conati *ex novo* dal Regolamento sono adeguati al nuovo ambiente digitale che avvolge il mondo?

Per esemplificare: il test dei c.d. big data e dell'intelligenza artificiale smaschera conclusivamente la mitologia del consenso del titolare dei dati, rivelandone l'insensatezza di fronte alle infinite e indefinite modalità e possibilità di trattamento "immaginate" dall'intelligenza artificiale e funzionali al suo obiettivo finale: il governo statistico della realtà.

Ancora, quella prova disvela i limiti della trasparenza: un paradigma che sarebbe stato impropriamente trasposto in un contesto – l'ambiente digitale – connotato da caratteristiche strutturali che condannano il paradigma medesimo alla fallacia, e a generare nuove opacità⁽⁵⁵⁾. Il punto è cruciale: la trasparenza è un principio centrale

⁵³ Nella costruzione di Luciano Floridi è questo il senso nucleare della «IV rivoluzione» come rivoluzione della percezione che l'uomo ha di sé.

⁵⁴ Riferimento ineludibile per il discorso giuridico è il pensiero di RODOTA' (in particolare in: *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995; ID., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 721 ss.; ID., *Tecnopolitica, la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma - Bari, Laterza, 2004, 164 ss.; ID., *Of machines and men: the road to identity. Scenes for a discussion*, in HILDEBRANDT E ROUVEROY (a cura di), *Law, Human Agency and Autonomic Computing. The philosophy of law meets the philosophy of technology*, Routledge, London - New York, 2011, 179 ss.; ID., *Il diritto di avere diritti*, cit., 2012.

⁽⁵⁵⁾ C. STOHL, M. STOHL e LEONARDI, *Managing Opacity: Information Visibility and the Paradox of Transparency in the Digital Age*, in *Int'l J. of Communication*, 2016, 123 ss.; M. ANNANY - K. CRAWFORD,

nel sistema del GDPR ed è il fulcro della strategia di tutela della persona in una condizione di peculiare vulnerabilità: la soggezione ad un processo decisionale interamente automatizzato, basato sulla profilazione (art. 22); l'esito del procedimento è ciò che lo qualifica: una decisione che - secondo la definizione normativa - produce «effetti giuridici» riguardanti la persona o «incide in modo analogo significativamente sulla persona» medesima.

Il principio si ritrova alla radice del diritto di essere informato di cui agli artt. 13 e 14 e del diritto di accesso di cui all'art. 15, richiedendo, nel caso dell'art. 22, che la relazione comunicativa tra titolare dei dati personali e titolare del trattamento includa in particolare: «informazioni significative sulla logica utilizzata nel trattamento, sull'importanza ("significance") e le conseguenze previste per la persona». Il contenuto dell'informazione garantita si precisa alla stregua dei poteri più specifici attribuiti alla persona di fronte al potere decisionale dell'apparato tecnologico: per contestare efficacemente la decisione e ottenere sensatamente l'intervento umano nel procedimento, la trasparenza deve disvelare la logica funzionale applicata nel trattamento e le razionalità che conseguentemente ne giustificano gli output⁵⁶:

È palese, infatti, che questa informazione funzioni come condizione necessaria per l'effettività sia delle garanzie particolari individuate nell'art. 22, par. 3, sia degli altri

Seeing without knowing: Limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability, in *New Media & Society*, 2016, 1 ss.

⁵⁶La ricostruzione del contenuto precettivo di queste disposizioni ha acceso un dibattito assai vivace, incentrato, in particolare, su un aspetto: se il GDPR garantisca o non all'individuo la possibilità di conoscere le ragioni della decisione che costituisca l'*output* finale di un processo automatizzato. È un quesito importante: proprio l'esistenza, sul piano del diritto positivo, di un diritto della persona di conoscere le ragioni della decisione che la riguarda individua un nodo interpretativo che appare capace di condizionare la tenuta complessiva della strategia di tutela della persona umana, nella società digitalizzata, fondata sul principio della trasparenza. Nel *considerando* n. 71 si afferma esplicitamente: «In ogni caso, tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, che dovrebbero comprendere la specifica informazione all'interessato e il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione, di ottenere una spiegazione della decisione conseguita dopo tale valutazione e di contestare la decisione. Tale misura non dovrebbe riguardare un minore».

Sebbene negli enunciati linguistici degli articoli del GDPR non vi sia nessun riferimento esplicito a un diritto di conoscere le ragioni di una specifica decisione, il WP art. 29 afferma che: «*The controller should find simple ways to tell the data subject about the rationale behind, or the criteria relied on in reaching the decision. The GDPR requires the controller to provide meaningful information about the logic involved, not necessary a complex explanation of the algorithms used or disclosure of the full algorithm. The information provided should, however, be sufficiently comprehensive for the data subject to understand the reasons for the decision.*» Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on Automated decision-making and Profiling for the purposes of regulation 2016/679*, 25. Per una puntuale disamina critica dell'attività interpretativa del WP art. 29 v. M. VEALE - L. EDWARDS, *Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling*, in *Computer Law & Security Rev.*, 2018, 398 ss. Gli autori rilevano non soltanto mancanza di chiarezza del discorso interpretativo ma persino ampi confinamenti nell'attività di creazione di diritto.

Annuale 2019 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto"

poteri, previsti nella parte generale del GDPR, in cui viene declinato il contenuto del diritto alla protezione dei dati personali come sintesi comunicativa dei diritti e libertà fondamentali posti in gioco dalla fenomenologia del trattamento. Dal profilo delle garanzie stabilite dall'art. 22, par. 3, reg., è intuitivo che «The data subject will only be able to challenge a decision or express their view if they fully understand how it has been made and on what basis». Dal profilo delle tutele di carattere generale, è parimenti chiaro che: «The rights to rectification and erasure apply to both the input personal data (the personal data used to create the profile) and the output data (the profile itself or “score” assigned to the person)». ⁽⁵⁷⁾.

Anche dal punto di vista normativo della tutela della persona, rispetto a una decisione costituente l'output di un processo automatizzato, un diritto di conoscere la logica del sistema che non includa le ragioni della decisione appare tanto inefficiente quanto insensato: conoscere le ragioni della decisione significa infatti conoscere come è stata ricostruita l'identità personale dell'interessato e in che modo tale configurazione dell'identità giustifica la decisione finale (quale decisione – appunto – sull'identità personale). Con altre parole: si tratta di conoscere quanto strettamente necessario per tutelare la persona in un processo di etero-determinazione tecnologica della sua identità.

In questo profilo, il diritto di conoscere le ragioni della decisione appare incluso nel diritto all'identità; «autofondato» nella natura informazionale e computazionale dell'identità personale nella società digitalizzata ⁽⁵⁸⁾.

Tuttavia, questo diritto sarebbe nato già morto; reso ineffettivo da un vincolo tecnologico ancora insuperato: l'inaccessibilità cognitiva degli *innards* dei sistemi di IA ad apprendimento autonomo. Detto altrimenti: la logica funzionale dell'*autonomic computing* sarebbe inconoscibile proprio nella fase in cui governa la produzione degli output – quella cruciale nella prospettiva normativa del GDPR. Le *Computer Sciences* hanno infatti spiegato che è il processo di c.d. Machine Learning - in virtù del quale si realizza l'apprendimento autonomo dell'IA - a lasciare ignoto “l'algoritmo in

⁽⁵⁷⁾ «Profiling can involve an element of prediction, which increases the risk of inaccuracy. The input data may be inaccurate or irrelevant, or taken out of context. There may be something wrong with the algorithm used to identify correlations. The article 16 right to rectification might apply where, for example, an individual is placed into a category that says something about their ability to perform a task, and that profile is based on incorrect information. Individuals may wish to challenge the accuracy of the data used and any grouping or category that has been applied to him»: Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on Automated decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, 17.

⁽⁵⁸⁾ L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, cit., 136 ss.

azione”,⁵⁹ precludendo perciò la possibilità di isolare e comprendere le ragioni giustificatrici della decisione automatizzata⁶⁰.

A ben vedere, la spiegazione richiesta dal GDPR sarebbe impossibile non già in assoluto, bensì alla stregua dei modelli informativi sinora elaborati dall’informatica; modelli progettati non per fornire spiegazioni nel senso atteso dal GDPR ma per finalità affatto diverse: assicurare, con l’efficienza statistica dei sistemi, l’affidabilità del calcolo predittivo. Come dire: il costo della trasparenza della persona umana è l’opacità della macchina e dei suoi processi. Ciò individua un aspetto importante per intercettare il senso dei mutamenti della prassi implicati dal governo statistico della realtà ed elaborare, di conseguenza, la risposta giuridica per governarli. Si sostiene infatti - da più voci - che un’elevata affidabilità del calcolo predittivo offrirebbe un vantaggio capace di compensare gli inconvenienti legati alla sostanziale inaccessibilità cognitiva degli *innards* del sistema e delle sue decisioni. Se questo scambio fosse accettato, la relazione tra intelligenza umana e intelligenza artificiale ne deriverebbe una singolare asimmetria: da un lato, la macchina comprenderebbe l’uomo fino a prevederne il comportamento; dall’altro, l’uomo non riuscirebbe a prevedere né a comprendere la macchina che ne ri-costruisce la personalità.

La conclusione è scontata: l’identità personale nella sua nuova forma computazionale sarebbe inconoscibile dal suo stesso titolare; una conclusione normativamente inaccettabile, alla stregua del principio sistematico della tutela della persona umana.

Dalla prospettiva tradizionale della tutela giuridica della persona umana, la rilevanza fondamentale di un potere soggettivo di controllare, con l’uso altrui dei propri dati personali, i processi decisionali che la riguardano è evidente⁽⁶¹⁾: esso intercetta immediatamente la plurale varietà delle istanze sottese alle premesse

⁵⁹ Resterebbe incognito, perciò, il funzionamento degli algoritmi nell’atto del processare i dati e della messa a punto delle risposte da restituire all’ambiente esterno. Chiarissimi riferimenti in J. BURRELL, *How the Machine «Think»: Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, 2016, www.journals.sagepub.com; L. EDWARDS - M. VEALE, *Slave to the Algorithm? Why a Right to an Explanation is Probably Not the Remedy You are Looking for*, in *Duke Law & Technology Rev.*, 2017, 18 ss.

⁶⁰ Siffatta impossibilità di conoscenza avrebbe la sua ragione nel *proprium* dei sistemi di ML applicati all’IA: l’apprendimento autonomo. Si osserva, in particolare, che la logica del processo non è stabilita *ex ante* ma, in qualche modo, viene coniata *in itinere*, nelle dinamiche dell’apprendimento del sistema; ciò che per definizione avviene secondo modalità che non sono predeterminate per effetto della programmazione e quindi non risultano incluse «visibilmente» nei suoi codici.

⁽⁶¹⁾ S. RODOTA’, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, cit., 746 ss.

antropologiche dello Stato costituzionale – democratico: il principio di autodeterminazione individuale e quello della dignità della persona umana ⁽⁶²⁾.

Dalla più moderna prospettiva che guarda alle capacità di tenuta dei diritti umani nelle trasformazioni della società dell'informazione e teme nuove oppressioni dell'individuo correlate all'oscurità del «potere digitale», il diritto di “comprendere la macchina” appare ancora più importante: uno strumento capace di aprire la scatola nera degli algoritmi e «salvare l'umanità dalla schiavitù» dell'intelligenza artificiale ⁽⁶³⁾.

In questo scenario, il nuovo paradigma dell'effettività manifesta chiaramente la sua funzione: “prendere sul serio” ⁶⁴ i diritti della persona. Per questo deve stringere il dialogo tra diritto e tecnica in una mutua influenza “genetica”: del diritto sulla tecnica e della tecnica sul diritto. Nel primo aspetto, la tecnica deve essere sviluppata incorporando le regole giuridiche; nel secondo le regole giuridiche devono essere costruite «direttamente sulla loro possibile effettività», traducendo «i requisiti e le esigenze legali» in «requisito tecnico o operativo».

Quello dell'effettività è un paradigma coniato sulla realtà, riflettendone un dato importante: la complessità tecnologica dell'infosfera avrebbe decretato il declino della logica tradizionale della tutela della persona incentrata sull'attribuzione di poteri individuali. Il discorso giuridico europeo ne avrebbe preso atto, rideterminando la strategia della tutela della persona umana in forme adeguate al nuovo ambiente digitale: non quelle soggettive, ma forme oggettive. Dai diritti individuali al procedimento è lo slittamento intrapreso dal GDPR.

Il diritto europeo della società digitalizzata sembra dare tardiva ragione a una tesi tanto lucida quanto isolata nella letteratura scientifica italiana: la forma giuridica della tutela della persona è essenzialmente oggettiva, esprimendo una logica sistemica diversa e irriducibile a quella dell'avere tanto sotto il profilo delle *rationes*, quanto sotto quello delle tecnologie attuative ⁶⁵.

⁽⁶²⁾ D'obbligo i riferimenti a P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Roma, 2005; ID., *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Milano, 2003, 1 ss.; S. RODOTÀ, *Antropologia dell'homo dignus*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 547 ss.; G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 1, 21 ss.; ID., *Dignità usi giurisprudenziali e confini concettuali* in *Nuova giur. civ.*, 1997, 415 ss.; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009.

⁽⁶³⁾ F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information*, Harvard, 2015.

⁶⁴ Il riferimento è - palesemente - al noto volume di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 1982.

⁶⁵ D. MESSINETTI, voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 359 ss. ID., *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992,

173 ss.; ID., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339 ss.

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

ISSN 2279-7238

STUDI DI STORIA COSTITUZIONALE PUBBLICATI IN OCCASIONE DEL CENTENARIO DELLA COSTITUZIONE DI WEIMAR (1919-2019)*

di Alessandra Di Martino**

1 . La presente rassegna esamina alcuni volumi in lingua tedesca pubblicati per il centenario della costituzione di Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*-WRV). Si tratta delle monografie di Christoph Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung* (2018) e Udo Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern* (2019), nonché dell'opera collettanea curata da Horst Dreier e Christian Waldhoff, *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung* (2018)¹. A esse va aggiunta la corposa ricerca di Jörg-Detlef Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung. Grundlagen und anfängliche Geltung*, sui lavori preparatori della costituzione². Si terrà altresì conto di diversi saggi contenuti nel Dossier *La constitución de Weimar en su centenario (1919-2019)*, uscito nella *Revista de Historia Constitucional* nel 2019³. Va inoltre segnalata la ripubblicazione, nella collana *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, dell'introduzione di Costantino Mortati alla costituzione di Weimar, con la traduzione di quest'ultima in lingua italiana e un saggio di Maurizio Fioravanti⁴. Si può qui solo dare notizia di due convegni tenutisi rispettivamente a Milano il 13 e 14 giugno 2019 e a Firenze il 3 e 4 ottobre 2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione⁵.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Professoressa associata di Diritto pubblico comparato nell'Università Sapienza di Roma, Dipartimento di Scienze Giuridiche.

¹ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Tübingen, Mohr, 2018, pp. 1-326; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, München, Beck, 2019, pp. 5-294; H. Dreier, C. Waldhoff (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, München, Beck, 2018, pp. 7-412.

² J.D. Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung. Grundlagen und anfängliche Geltung*, Düsseldorf, Droste Verlag, 2018, pp. 3-928.

³ Cfr. la presentazione di L. Álvarez Álvarez e i contributi di O. Lepsius, P. Häberle, H. Hofmann, H. Dreier, I. Gutiérrez Gutiérrez, L. Vita, J. de Miguel Bárcena e J. Tajadura Tejada, M. Saralegui, F. Lanchester, A. Jakab, C.M. Herrera e P. Borges Santos. L'articolo di H. Dreier, *Die Weimarer Reichsverfassung: Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?*, è pubblicato anche in *ApuZ*, 2019, pp. 19-26. Quelli di M. Stolleis, *El proyecto social de la constitución de Weimar*, ivi, pp. 233-251, e di G. Lübke-Wolff, *El concepto de democracia de la constitución de Weimar*, ivi, pp. 253-274 riproducono in forma integrale o parziale due saggi degli autori pubblicati nell'opera curata da Dreier e Waldhoff (farò in seguito riferimento alla versione in lingua tedesca). Il contributo di C. Gusy *100 Jahre Weimarer Verfassung*, è pubblicato anche in *JZ*, 2019, pp. 741-751; in esso si sintetizzano le tesi dell'omonimo volume (cfr. n. 1). La *Revista de Historia Constitucional* è consultabile su historiaconstitucional.com.

⁴ C. Mortati, *Introduzione* (1946), in Id., *La costituzione di Weimar*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 3 ss. e M. Fioravanti, *Mortati a Weimar*, ivi, pp. VII ss. L'introduzione di Mortati era stata già ripubblicata in S. Rodotà (a cura di), *Alle origini della costituzione*, Bologna, il Mulino, 1998, pp. 347 ss., con un saggio di F. Lanchester, *Costantino Mortati e Weimar*, ivi, pp. 309 ss.

⁵ Il convegno di Milano è stato organizzato dall'Università Bocconi e si intitola "*La Germania tra integrazione europea e sovranismo. Le sfide del costituzionalismo tedesco a 100 anni dalla costituzione di Weimar e a 70 anni dalla Legge fondamentale*"; hanno svolto relazioni su temi inerenti alla costituzione di Weimar L. Mezzetti, C. Sbailò, P. Pasquino, H. Kämper, P. Ridola, A. Somma, O. Pfersmann, M. Goldhammer e D. Schefold. Il convegno di Firenze è stato organizzato dal Centro Studi per la Storia del pensiero giuridico moderno dell'Università degli Studi di Firenze e si intitola "*Weimar 1919. Alle origini del costituzionalismo democratico novecentesco*"; vi hanno svolto relazioni F. Lanchester, M. Stolleis, P. Ridola, C. Gusy, T. Keiser, L. Lacché, C.M. Herrera, G. Demarchi, S. Lagi e M. Loughlin. Alla tavola rotonda hanno partecipato M. Fioravanti, G. Silvestri, E. Cheli, P. Caretti, P. Pombeni e G. Gozzi. Il video e l'audio del secondo convegno sono disponibili su radiatoradiale.it.

Il volume collettaneo curato da Dreier e Waldhoff adotta una prospettiva interdisciplinare e ad ampio spettro, con saggi di storici, teologi, giuristi e politologi concernenti aspetti che hanno caratterizzato – riprendendo il titolo dell’opera – «la rischiosa avventura della democrazia» weimariana⁶. La monografia di Gusy, un autore che da molti anni ormai studia la *Weimarer Reichsverfassung*⁷, riprende temi sviluppati in precedenti lavori ponendosi in una prospettiva interna al diritto costituzionale dell’epoca, salvi i primi due capitoli dedicati alla nascita della costituzione⁸. Il libro di Di Fabio legge le vicende che hanno interessato la WRV attraverso una serie di squarci sulla realtà sociale e culturale del tempo, osservati però da un’angolatura che riflette le posizioni dell’autore, un liberale moderato ed ex giudice costituzionale vicino alla CDU: si comprendono in questa luce i diversi paralleli con le vicende contemporanee, a proposito del rischio dell’avanzata di democrazie illiberali e di una recrudescenza del nazionalismo populista, ma anche la tendenziale equiparazione degli estremismi di destra e di sinistra durante la Repubblica di Weimar, nonché un giudizio relativamente positivo del *Reich* guglielmino e un ridimensionamento delle critiche alle politiche pro-cicliche di Heinrich Brüning⁹. Il lavoro di Kühne presenta un interesse non solo storico-costituzionale ma anche e più spiccatamente archivistico-documentale, nella misura in cui ricostruisce i lavori preparatori della *Nationalversammlung* considerando materiali inediti del *Verfassungsausschuß* e delle relative sottocommissioni, nonché documenti provenienti da esponenti governativi, esperti, altre commissioni parlamentari, partiti, associazioni e resoconti non ufficiali¹⁰.

Al di là delle differenze fra gli autori e i tagli dei contributi si può tuttavia individuare un tratto comune, e cioè il riconoscimento che la Repubblica di Weimar non è caduta per i presunti difetti della sua costituzione ma per una serie complessa di cause sociali, economiche, politiche e culturali. Una complessità siffatta ha impedito il radicamento presso la maggioranza della popolazione di una lealtà di fondo verso la costituzione e la formazione di un consenso intorno ai suoi principi democratici e parlamentari, un consenso che avrebbe dovuto costituire la base per la risoluzione dei conflitti politici. Fu invece la stessa costituzione a divenire oggetto di contestazione e di lotta¹¹. Il diverso approccio, che

⁶ H. Dreier, C. Waldhoff (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., con saggi di O.F.R. Hardt, C.M. Clark, E. Wiederin, F.W. Graf, M. Llanque, G. Lübke-Wolff, P. Cancik, H. Dreier, M. Stolleis, P.G. Kielmansegg, M. Wienfort, D. Grimm, C. Waldhoff.

⁷ Cfr. soprattutto C. Gusy, *Weimar, die wehrlose Republik? Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Tübingen, Mohr, 1991; Id., *Die Lehre vom Parteienstaat in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos, 1993; Id., *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen, Mohr, 1997.

⁸ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., *passim*.

⁹ U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., *passim*.

¹⁰ J.D. Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung*, cit., *passim*.

¹¹ Così chiaramente O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, in H. Dreier, C. Waldhoff (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 12-13, 29, 41-42; M. Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, ivi, pp. 199-200; D. Grimm, *Weimars Ende und Untergang*, ivi, pp. 276 ss.; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 2 ss., 33 ss.; R. Wahl, *Editorial. Die Weimarer Verfassung vor ihrem 100-jährigen Jubiläum*, in *Der Staat*, 2018, pp. 321 ss. V. anche G. Lübke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, in H. Dreier, C.

tendeva a far coincidere la *Weimarer Reichsverfassung* con la fine della repubblica democratica e quindi a considerarla come un'esperienza da rimuovere, è piuttosto il frutto di un giudizio retrospettivo, condizionato dalle esigenze della società e della cultura politica della Germania del secondo dopoguerra e mediato da molti giuspubblicisti che in epoca weimariana si erano mostrati distanti rispetto alla costituzione. La Germania degli anni cinquanta ha invero avvertito il bisogno di legittimare la Legge fondamentale sottolineando come essa abbia saputo trarre insegnamenti (*Lehren*) dagli errori commessi dalla precedente costituzione¹². Come si vedrà alcune scelte della WRV mostravano fin dall'inizio profili di ambiguità, altre invece meno, in ogni caso è sbagliato attribuire a quella costituzione la responsabilità dell'avvento del nazismo e della catastrofe che ne seguì. Se tale giudizio si è consolidato attraverso ampi e importanti studi storici degli anni scorsi¹³, la sua assimilazione da parte di giuristi e costituzionalisti, come ricorda Waldhoff, ha richiesto più tempo, proprio perché il processo di elaborazione della memoria ha dovuto previamente ammettere i limiti della precedente narrazione, tutta interna e funzionale sia alla nascita e alla stabilità della Legge fondamentale sia alla soddisfazione di un'esigenza di autocomprensione del popolo tedesco e di autorassicurazione del ceto politico. Solo così è stata possibile l'interiorizzazione di un'immagine della Repubblica di Weimar più aderente alla realtà e il riconoscimento che si trattasse in fondo di una «buona costituzione»¹⁴. Ciò spiega anche come mai la *Weimarer Reichsverfassung* sia stata per diversi decenni più apprezzata e considerata come un paradigma da esperienze costituzionali diverse da quella tedesca, segnatamente in Europa centro meridionale e in America latina¹⁵.

Waldhoff, (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., p. 148; P.G. Kielmansegg, *Der Reichspräsident – ein republikanischer Monarch?*, ivi, pp. 279, 237-238; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., p. 169; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung*, cit., p. 6.

¹² C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen: Zum Nachleben des Verfassungswerkes von Weimar*, in Id., H. Dreier (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 290 ss. Tra i molti v. altresì S. Ullrich, *Der Weimar-Komplex. Das Scheitern der ersten deutschen Demokratie und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik*, Göttingen, Wallstein Verlag, 2009; C. Gusy (hrsg.), *Weimars lange Schatten – “Weimar” als Argument nach 1945*, Baden-Baden, Nomos, 2003.

¹³ Nella sterminata bibliografia in materia v. almeno H.A. Winkler, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, tr. it. di M. Sampaolo, Roma, Donzelli, 1998; U. Buttner, *Die überforderte Republik. 1918-1933. Leistung und Versagen in Staat, Gesellschaft, Wirtschaft und Kultur*, Stuttgart, Klett-Kotta, 2008; A. Wirsching, *Die Weimarer Republik. Politik und Gesellschaft*, 2. Aufl., München, Oldenbourg, 2008.

¹⁴ H. Dreier, C. Waldhoff, *Vorwort*, in Id., Id. (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., 7; C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen*, cit., pp. 313-314. La tesi di una *gute Verfassung in schlechter Zeit* è di C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 299 ss. e *passim*; essa viene discussa – problematizzando il significato di *schlechte Zeit* – anche da P. Häberle, *La constitución de Weimar en su texto y su contexto. Una mirada cultural en retrospectiva y perspectiva*, in *Revista de Historia Constitucional*, 2019, pp. 304 ss. Per un ridimensionamento del *Negativmodell* Weimar v. altresì D. Grimm, *La costituzione di Weimar vista nella prospettiva del Grundgesetz*, in F. Lanchester, F. Brancaccio (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 31 ss.

¹⁵ L. Álvarez Álvarez, *Presentación*, ivi, pp. 201-202; P. Häberle, *La constitución de Weimar en su texto y su contexto*, cit., p. 298. Sulla recezione della WRV rispettivamente in Italia, in Francia e in Portogallo v. F. Lanchester, *L'Italia, la Germania e l'incubo di Weimar*, in *Revista de Historia Constitucional*, 2019, pp. 415 ss.; C.M. Herrera, *El constitucionalismo social weimariano en el pensamiento francés de entre-guerras*, ivi, pp. 449 ss.; P. Borges Santos, *A constituição de Weimar e o constitucionalismo do autoritarismo português*, ivi, pp. 469 ss. Sui rapporti con la costituzione austriaca cfr. A. Jakab, *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz (1920) und die Weimarer Reichsverfassung (1919). Weimars negativer Einfluss auf die österreichische Verfassung*, ivi,

Annuale 2019 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

2. Coerente con questa impostazione è quindi l'obiettivo di illuminare il contesto storico in cui l'esperienza weimariana si è sviluppata: ciò è evidente nel contributo di Oliver Haardt e Christopher Clark nel volume curato da Dreier e Waldhoff, ma anche, da un'angolatura diversa, nella monografia di Di Fabio e nella parte iniziale di quella di Gusy¹⁶. Haardt e Clark leggono la nascita e lo sviluppo della costituzione di Weimar alla luce delle crisi politico-militari e socio-economiche che l'hanno accompagnata: la diffusione di una «cultura della sconfitta» aggravata dalla *Dolchstoßlegende* e incapace di mettere a fuoco le cause e le responsabilità della guerra; la conclusione di un trattato di pace avvertito come fortemente umiliante per la drastica riduzione dell'esercito e degli armamenti e per l'entità delle riparazioni che i tedeschi avrebbero dovuto prestare, con la conseguente immissione nel dibattito pubblico del tema della revisione di quel trattato; l'atmosfera da guerra civile innescata dalle rivolte della sinistra radicale e dai tentativi di colpi di stato della destra estrema; la lunga occupazione della regione della Ruhr da parte degli eserciti francese e belga; l'iper-inflazione dei primi anni venti e la crisi economica mondiale alla fine del decennio, accompagnate dall'elevato innalzamento del debito pubblico; il *Preußenschlag*; la rapida ascesa del partito nazionalsocialista e la violenza delle sue organizzazioni paramilitari¹⁷. In questo clima di crisi va peraltro segnalata la continuità negli ambiti dell'amministrazione e della giustizia, nonostante tentativi di ricambio parzialmente riusciti in alcune regioni. Quanto all'esercito, da un lato la sua smobilitazione provocò la crescita di forze paramilitari e di mercenari (tra cui i *Freikorps*), dall'altro esso mantenne una neutralità solo di facciata, sbilanciandosi nettamente a destra dopo l'elezione a Presidente del vecchio generale Paul von Hindenburg nel 1925¹⁸.

Sullo sfondo di una elevata conflittualità sociale e politica si colloca una tensione di fondo sul piano intellettuale, che è merito di alcuni (co)autori di questi volumi avere ricollegato alla dimensione istituzionale, contribuendo a ricostruire la Repubblica di Weimar come «esperienza» nella sua complessità¹⁹. A tale proposito non solo viene rievocato da Gusy il *Richtungsstreit* dei giuspubblicisti, all'interno del quale si percepisce la diffidenza rispetto a concezioni sostanzialiste dello stato (in cui lo studioso tende a sovrapporre senza distinzioni Rudolf Smend a Carl Schmitt) e la maggiore vicinanza al filone positivista e democratico-

pp. 435 ss. Per un'analisi dell'influenza dell'esperienza weimariana sulla cultura costituzionale italiana v. già F. Lanchester, F. Brancaccio (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, cit.

¹⁶ O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, cit., pp. 9 ss.; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung*, cit., pp. 5 ss.; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 11 ss.

¹⁷ O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, cit., pp. 17 ss.

¹⁸ Cfr. D. Grimm, *Weimars Ende und Untergang*, cit., p. 276; M. Wienfort, *Alte Eliten in der neuen Republik*, cit., pp. 241 ss.; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., pp. 157 ss. (sul ruolo dell'esercito).

¹⁹ In questo senso v. già P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016, cap. II (pp. 27 ss.), intitolato significativamente "La costituzione della Repubblica di Weimar come 'esperienza' e come 'paradigma'".

parlamentare, al quale viene semmai aggiunto Hermann Heller²⁰. L'interesse per questo costituzionalista, per il suo impegno nella socialdemocrazia tedesca e per le sue posizioni teoriche, tese a costruire l'unità della nazione e dello stato a partire dalla reale pluralità dei conflitti sociali, è condiviso da altri studiosi²¹. Nei contributi di Friedrich Wilhelm Graf e di Di Fabio si coglie, con accenti diversi, come la contrapposizione non troppo latente tra *Kultur* e *Zivilisation* abbia influito sul modo di accostarsi alla Repubblica²². Graf sottolinea le resistenze alla costituzione fraposte da ambienti culturali monarchico-conservatori, resistenze che avevano avuto un seguito significativo nelle università e soprattutto nelle facoltà di giurisprudenza anche tra gli studenti. Rileva altresì come gli intellettuali di sinistra tendessero piuttosto a denunciare la divaricazione che si stava aprendo tra il testo costituzionale e la sua insufficiente o mancata attuazione (quindi tra *Verfassungsrecht* e *Verfassungswirklichkeit*), soprattutto con riguardo alla sua seconda parte. Si sofferma infine sulle *Reden* in occasione degli anniversari della costituzione, ricordando in particolare quelle di Ernst Cassirer del 1928 e del 1930, nelle quali il filosofo aveva dapprima ricondotto la WRV a una tradizione repubblicana e illuministica tedesca e non solo europea e poi, con l'aggravarsi del clima politico, aveva cercato di preservare intorno alla costituzione un senso di comunità e di solidarietà nazionale²³. Di Fabio sottolinea il radicamento a destra di correnti irrazionaliste ma rileva anche una certa difficoltà per le avanguardie artistiche di farsi comprendere dalla maggioranza della popolazione, che si sarebbe sentita «soverchia[ta]» e sarebbe stata indotta ad allontanarsi ancora di più dalle istituzioni create dalla WRV²⁴. Entrambi accennano, quale tipica figura di mediazione e *Vernunftrepublikaner* a Thomas Mann, la cui adesione alla Repubblica era avvenuta senza abbandonare la *politische Romantik* e la connessione tra nazione e cultura tipica del contesto tedesco²⁵.

È inevitabile, per gli autori che si occupano delle fasi iniziali dell'esperienza weimariana, soffermarsi sulla duplice proclamazione della Repubblica il 9 novembre 1918, da parte di Philipp Scheidemann e Karl Liebknecht, e sull'alternativa rimasta aperta per un breve

²⁰ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 67 ss. La contrapposizione tra le posizioni teoriche di Carl Schmitt e Hans Kelsen è specificamente oggetto dei contributi di O. Lepsius, *Volksouveränität und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik*, in *Revista de Historia Constitucional*, 2019, pp. 275 ss e J. de Miguel Bárcena, J. Tajadura Tejada, *Kelsen y Schmitt: dos juristas en Weimar*, ivi, pp. 367 ss. V. anche M. Saralegui, *El tamaño de la decisión*, ivi, pp. 401 ss. e A. Scalone, *Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1/2019.

²¹ L. Vita, *Hermann Heller, intérprete de la constitución de Weimar*, ivi, pp. 351 ss.; v. anche P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, cit., pp. 66 ss. e A. Scalone, *Comunità, identità e omogeneità*, cit., pp. 9 ss.

²² F.W. Graf, *Die Weimarer Reichsverfassung im deutschen Intellektuellendiskurs*, in H. Dreier, C. Waldhoff, (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 65 ss.; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., pp. 49 ss.

²³ F.W. Graf, *Die Weimarer Reichsverfassung im deutschen Intellektuellendiskurs*, cit., pp. 65 ss., 70 ss., 74 ss. Per una critica ironica dello scarto esistente tra diritto costituzionale e realtà sociale v. anche, con riferimento a Bertold Brecht, I. Gutiérrez Gutiérrez, *Tres artículos de la constitución de Weimar*, in *Revista de Derecho Constitucional*, 2019, pp. 337 ss.

²⁴ U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., pp. 54 ss. (62).

²⁵ F.W. Graf, *Die Weimarer Reichsverfassung im deutschen Intellektuellendiskurs*, cit., pp. 69-70; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., pp. 62, 252. Sul carattere emblematico della figura di Thomas Mann v. P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, cit., pp. 34 ss.

periodo tra il parlamentarismo e il sistema dei consigli con suffragio limitato ai lavoratori dipendenti, le due opzioni difese rispettivamente dai socialisti maggioritari della MSPD e dai socialisti indipendenti della USPD, nella cui ala sinistra si collocava la lega spartachista (dall'USPD si sarebbe poi formato il partito comunista-KPD). Il *Reichsrätekongress* (Congresso dei consigli del Reich), composto da delegati dei consigli dei lavoratori e dei soldati, si era però espresso per il regime parlamentare: tale scelta fu recepita dal *Rat der Volksbeauftragten* (RdVB), il Consiglio dei mandatarî del popolo con funzioni di governo provvisorio, e considerata sostanzialmente obbligata dai costituenti²⁶. Se Hardt e Clark, Gusy e Di Fabio rimarcano l'esigenza di rispettare la decisione presa a maggioranza da tali organi, condannando la successiva rivolta spartachista e le brevi esperienze delle repubbliche consiliari a Monaco e Brema²⁷, Kühne evidenzia come tra i socialisti indipendenti e all'interno dei consigli si fosse continuato a discutere della questione istituzionale e come l'immediata indizione dell'elezione per la *Nationalversammlung* fosse stata percepita alla stregua di un atto di forza imposto dai socialisti maggioritari²⁸. Anche i primi però (con l'eccezione di Di Fabio) sottolineano la violenta repressione dell'insurrezione spartachista voluta da Friedrich Ebert, allora cancelliere e presidente del RdVB, e da Gustav Noske, mandatario del popolo per l'esercito e la marina e futuro ministro della difesa, con l'appoggio dei militari e dei *Freikorps*, nella quale persero la vita Karl Liebknecht e Rosa Luxemburg, insieme a circa milleduecento persone²⁹.

Quanto ai lavori in Assemblea costituente, diversi autori hanno sottolineato il clima pacato e finanche seminariale in cui si svolsero, favorito sia dalla lontananza fisica di Weimar da Berlino e dai luoghi degli scontri, sia da una relativa autonomia delle frazioni e dei membri del *Verfassungsausschuß* nei confronti dei partiti, dinanzi a quali le une e gli altri si sono trovati a difendere i compromessi raggiunti. È vero dunque che la cd. coalizione di Weimar univa socialdemocratici (MSPD), liberaldemocratici (DDP) e centro (*Zentrum*, BVP)³⁰. Ma è vero altresì che non mancarono contrasti anche forti. Confrontando i protocolli ufficiali redatti dai giuristi con i resoconti non ufficiali di un'agenzia di stampa (il *Wolff's Telegraphisches Büro*), Kühne sottolinea come i primi tendessero a una sostanziale de-politicizzazione di dibattiti che furono in realtà più accesi³¹. A ben vedere avvennero infatti scontri tra posizioni

²⁶ O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, cit., pp. 9-14; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 16 ss.

²⁷ O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, cit., pp. 11-12; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 21-22; U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., pp. 29 ss., 43 ss., 109-110.

²⁸ J.D. Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 157 ss.

²⁹ O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, cit., pp. 24-25; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 20-21.

³⁰ O.F.R. Hardt, C.M. Clark, *Die Weimarer Reichsverfassung als Moment in der Geschichte*, cit., p. 16; E. Wiederin, *Die Weimarer Reichsverfassung im internationalen Kontext*, in H. Dreier, C. Waldhoff, (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 47 ss.; J.D. Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 20 ss.; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 49 ss.

³¹ J.D. Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 13, 415 ss.

diverse, non solo sulla parte della costituzione relativa ai diritti fondamentali e sull'atteggiamento da assumere nei confronti del Trattato di Versailles ma anche, a monte, sull'adesione all'opzione repubblicana e sul consenso intorno alla costituzione democratica.

Emblematico di questa tensione latente fu il conflitto – tanto più sentito perché relativo al simbolo dello stato forse più importante – intorno alla bandiera del *Reich*, conflitto risolto solo provvisoriamente da un accordo sul testo costituzionale, l'art. 3 WRV, che prevedeva due bandiere diverse, l'una per il *Reich* l'altra per la marina mercantile, con una versione rimpicciolita della prima contenuta nell'angolo superiore della seconda. A tale questione, toccata velocemente da vari contributi, è dedicato il saggio di Marcus Llanque, il quale mostra come la contrapposizione tra i fautori del nero-rosso-oro (i colori dell'esperienza nazionale e liberaldemocratica della *Paulskirche*) e quelli del nero-bianco-rosso (i colori dell'esercito e del *Reich* guglielmino) si sia protratta per tutta l'esistenza della Repubblica, rendendosi visibile in occasione di manifestazioni, rivolte, tentativi eversivi e celebrazioni pubbliche. Tale contrapposizione aveva coinvolto, specie all'inizio, un fronte trasversale rispetto ai partiti, con alcuni membri della DDP e del *Zentrum* che appoggiavano ancora la vecchia bandiera imperiale, mentre esponenti dell'USPD avevano proposto come ufficiale la bandiera rossa della rivoluzione socialista³². Un problema apparentemente di dettaglio ma non meno significativo è messo in luce da Walter Pauly e riguarda la datazione della *Weimarer Reichsverfassung*: tradizionalmente questa è riferita all'11 agosto 1919, il giorno della promulgazione da parte del Presidente Ebert, ma ciò tradisce la sopravvivenza dell'idea di una qualche partecipazione del Capo dello stato alla funzione legislativa e comunque non differenzia la costituzione dalle altre leggi. Un confronto con importanti costituzioni precedenti (quella americana del 1787, quella francese del 1791 e quella di Francoforte del 1848) induce piuttosto a collocare la data di nascita della WRV al 31 luglio o al 14 agosto 1919, rispettivamente i giorni dell'approvazione definitiva del testo da parte della *Nationalversammlung* e quello della sua entrata in vigore³³.

3. Diversi autori si soffermano sui temi del principio democratico e degli assetti istituzionali weimariani, con ricostruzioni che si inseriscono in un filone di ricerca consolidato³⁴, anche se non mancano accenti nuovi. Gertrude Lübke-Wolff, Peter Graf Kielmansegg e Christoph Gusy approfondiscono il significato del concetto di democrazia e il rapporto tra la sua componente parlamentare e quella plebiscitaria (il saggio di

³² M. Llanque, *Die Weimarer Reichsverfassung und ihre Staatssymbole*, in H. Dreier, C. Waldhoff, (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 87 ss., ed ivi, pp. 105 ss., un interessante approfondimento sulle modifiche grafiche al simbolo dell'aquila imperiale (il *Reichsadler*).

³³ W. Pauly, *Editorial. Zur Datierung der Weimarer Reichsverfassung*, in *Der Staat*, 2019, pp. 321 ss.

³⁴ Tra gli altri v. C. Gusy (hrsg.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden, Nomos, 2000; K. Groh, *Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Tübingen, Mohr, 2010.

Kielmansegg è dedicato interamente alla figura del Presidente)³⁵. È dunque un passaggio obbligato ricordare la figura di Hugo Preuß, studioso e politico liberaldemocratico redattore del primo progetto di costituzione, al quale aveva lavorato con altri esperti (tra cui Max Weber) già prima dell'elezione della *Nationalversammlung*. Da una parte Preuß sottolinea con forza il passaggio dall'*Obrigkeitsstaat* al *Volksstaat*, dall'altra egli si mostra vicino alla tesi di Robert Redslob secondo cui il parlamentarismo «autentico» corrisponde a un modellino dualistico, incarnato per l'autore alsaziano dalla monarchia costituzionale inglese, prima dunque dell'evoluzione di quest'ultima in senso parlamentare³⁶.

Una lettura siffatta, che per Redslob era funzionale al ridimensionamento degli assetti fortemente monistici assunti dalla III Repubblica francese, si incontrava nella Germania weimariana con un atteggiamento ambivalente nei confronti del parlamentarismo, che aveva favorito l'edificazione degli assetti di governo intorno a due organi parimenti legittimati dall'elezione popolare diretta (*Reichstag* e Presidente della Repubblica) e posti in equilibrio reciproco grazie ai contrappesi rappresentati da istituti che avrebbero consentito un intervento popolare in funzione arbitrale: scioglimento del *Reichstag*, deposizione del Presidente, *referendum* sulle leggi per iniziativa del Capo dello stato (art. 25, 43 comma 2, 73 commi 1 e 4 e 74 comma 3 WRV). Quanto ai modelli stranieri, Preuß e la *Nationalversammlung* prestarono attenzione, oltre a quello svizzero per la democrazia diretta, soprattutto al presidenzialismo statunitense e al parlamentarismo francese, rilevando la conflittualità del primo e l'inerzia del secondo e quindi formulando la necessità di una soluzione specifica per l'esperienza tedesca³⁷. Se l'ambivalenza verso i partiti e le istituzioni democratico-rappresentative affondava indubbiamente le sue radici nell'*Obrigkeitsstaat* guglielmino³⁸, essa non era venuta meno con l'instaurazione della Repubblica. Sono note a tale proposito le fratture emerse tra i costituzionalisti – riprese sinteticamente da Gusy³⁹ –, divisi tra i fautori del pluralismo, dei partiti e della democrazia parlamentare, e quelli invece (Carl Schmitt in testa) legati a una visione omogenea e pregiudiziale del popolo, nonché identitaria della democrazia, che svalutavano il Parlamento in favore dell'organo presidenziale. Ma come nota Kielmansegg gli stessi partiti tendevano ad autorappresentarsi più come sedi di mediazione di idee e di interessi opposta rispetto al Governo che come luoghi di elaborazione dell'indirizzo politico⁴⁰.

³⁵ G. Lübke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 111 ss.; P.G. Kielmansegg, *Der Reichspräsident – ein republikanischer Monarch?*, cit., pp. 219 ss.; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 109 ss., 143 ss., 171 ss.

³⁶ R. Redslob, *Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und ihren unechten Form: Eine vergleichende Studie über die Verfassungen von England, Belgien, Ungarn, Schweden und Frankreich*, Tübingen, Mohr, 1918. Accenna a una sopravvalutazione dell'influenza di Redslob su Preuß, con riferimento a uno scritto di Marcus Llanque, C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., n. 11 p. 118, che accoglie tuttavia l'impostazione tradizionale.

³⁷ Cfr. tra gli altri E. Wiederin, *Die Weimarer Reichsverfassung im internationalen Kontext*, cit., pp. 51 ss.

³⁸ Cfr. F. Lanchester, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco fra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985.

³⁹ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 123 ss., 162 ss. V. anche gli autori menzionati *supra*, nn. 19, 20 e 34.

⁴⁰ P.G. Kielmansegg, *Der Reichspräsident – ein republikanischer Monarch?*, cit., pp. 228-229.

Diversi autori ricordano peraltro che il nodo degli assetti politico-istituzionali weimariani rivelatosi più problematico, ossia la conservazione di un'impronta parlamentare, non era stato avvertito come tale dalla *Nationalversammlung*. L'opzione parlamentare era stata infatti accolta dai costituenti piuttosto pacificamente, dandosi per presupposti sia il rifiuto di instaurare una democrazia consiliare sul modello di quella bolscevica sia la recezione delle riforme approvate nell'ottobre del 1918, nell'imminenza dei negoziati di pace, relative al vincolo fiduciario fra il Governo e il *Reichstag* e all'estensione delle competenze di quest'ultimo nei settori della politica estera e della difesa⁴¹.

Salve alcune questioni già sollevate nel *Kaiserreich* (ad esempio il rapporto tra cancelliere e ministri all'interno del governo) non si era quindi discusso di questioni come la titolarità effettiva, oltre che formale, del potere di nomina del cancelliere, che nel corso del tempo sarebbe stata attratta nell'orbita dei poteri presidenziali, né della necessità di un voto iniziale di investitura, la cui assenza nel testo costituzionale avrebbe agevolato la formazione di esecutivi di minoranza e gabinetti presidenziali. Qualche contrasto vi fu invece sulla figura del Presidente della Repubblica: se la stessa previsione di un Capo dello stato monocratico era stata contestata dalla USPD, le sue modalità di elezione e i suoi poteri erano stati criticati dalla MSPD, la quale temeva – nonostante il primo Presidente, Ebert, fosse un socialdemocratico – uno sbilanciamento degli equilibri istituzionali in favore di tale organo. Sebbene il progetto originario di Preuß fosse stato in parte riformato (con l'eliminazione del potere di veto presidenziale e la riduzione della durata del mandato da dieci a sette anni), l'elezione diretta non venne meno e nemmeno poteri come quello di scioglimento o quello di adottare ordinanze d'urgenza⁴².

Quanto alla concreta evoluzione della forma di governo nel senso di una marcata centralità della figura presidenziale, appare utile la ricostruzione di Gusy che mette a fuoco la successione degli esecutivi weimariani, contrassegnati da un progressivo indebolimento dell'appoggio parlamentare (con l'eccezione del governo di grande coalizione del 1928). Com'è noto la fiducia del *Reichstag* è stata alla fine rimpiazzata da una dipendenza esclusiva dal Presidente della Repubblica, con una netta svolta in questo senso negli ultimi tre anni della presidenza Hindenburg, eletto per la seconda volta nel 1932⁴³.

Se i vari autori convergono sulle cause socio-economiche, politiche e internazionali di questa involuzione, ciascuno di essi si sofferma su alcuni aspetti che l'avrebbero aggravata. Lübke-Wolff evidenzia i difetti nei meccanismi di razionalizzazione della WRV (oltre ai profili sopra richiamati, il potere del Presidente di licenziare il governo e l'interpretazione

⁴¹ Cfr. G. Lübke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 116 ss., 123 ss.; P.G. Kielmansegg, *Der Reichspräsident – ein republikanischer Monarch?*, cit., p. 221; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 143 ss.

⁴² G. Lübke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 117 ss., 134 ss. P.G. Kielmansegg, *Der Reichspräsident – ein republikanischer Monarch?*, cit., pp. 221 ss.

⁴³ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 182 ss.

dell'istituto della controfirma a tutto vantaggio della discrezionalità presidenziale)⁴⁴. Kielmansegg insiste sulla debolezza delle coalizioni e sull'incapacità dei partiti di farsi carico della responsabilità relativa a decisioni politiche impegnative, iniziando peraltro ad adottare *Ermächtigungsgesetze* ben prima del 1933⁴⁵. Di Fabio sottolinea le differenze personali e caratteriali oltre che politiche dei due presidenti, il socialdemocratico Ebert e il generale Hindenburg, che hanno utilizzato i poteri presidenziali rispettivamente per preservare l'impianto democratico della costituzione e per abbatterlo, ma anche la scarsa lungimiranza e la grettezza di molti personaggi politici dell'epoca: tra questi annovera Gustav Stresemann, che non avrebbe confermato in politica interna le abilità mostrate in politica estera, avendo favorito incautamente l'elezione di Hindenburg, e l'affollato cerchio della destra conservatrice e nazionalista, con figure come Alfred Hugenberg (imprenditore a capo di un grande gruppo editoriale, poi segretario della *Deutschnationale Volkspartei*-DNVP) e Kurt von Schleicher (segretario di stato, ministro della difesa e infine cancelliere) che pensavano erroneamente di poter manovrare il partito nazionalsocialista in funzione di contenimento delle sinistre⁴⁶. Anche Dieter Grimm ricostruisce gli anni finali dei gabinetti presidenziali, individuando come momento chiave la fine del governo di grande coalizione guidato da Hermann Müller. A partire dal 1930 il parlamentarismo si sarebbe incrinato definitivamente: prima con la nomina di un cancelliere di fiducia presidenziale, Brüning, che tuttavia avrebbe cercato almeno di non perdere la tolleranza del Parlamento, poi con un susseguirsi di ordinanze presidenziali, tentativi di revoca da parte del *Reichstag* e mozioni di sfiducia neutralizzate da ripetuti scioglimenti, nonché discussioni su revisioni costituzionali volte a suggellare il governo autoritario, per arrivare da ultimo al cancellierato di Hitler, con l'instaurazione dello stato di emergenza dopo l'incendio del *Reichstag* e l'approvazione dell'*Ermächtigungsgesetz* del 1933 (con il solo voto contrario dei socialdemocratici e l'assenza dei comunisti il cui partito era stato dichiarato illegale)⁴⁷. Gusy riprende alcuni di questi punti e rimarca la consonanza delle teorie costituzionali antiparlamentari con i piani della destra nazional-conservatrice, tali da far interpretare «la critica al parlamentarismo come [una] strategia politica» utile a legittimare democraticamente la dittatura del Presidente e dunque come una sorta di «profezia che si auto-avvera» (il sodalizio tra Schmitt e Schleicher ne era una precisa conferma⁴⁸). Ma affronta altresì il tema della riforma costituzionale, della *Verfassungswandlung* e dei rispettivi limiti, concludendo per l'erroneità della tesi della legalità dell'ascesa dei nazionalisti al potere, ottenuta invero attraverso la violenza e l'eliminazione degli oppositori politici⁴⁹.

⁴⁴ G. Lübke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 117-118, 138-140.

⁴⁵ P.G. Kielmansegg, *Der Reichspräsident – ein republikanischer Monarch?*, cit., p. 230.

⁴⁶ U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung*, cit., pp. 147 ss., 161 ss., 167 ss., 201 ss.

⁴⁷ D. Grimm, *Weimars Ende und Untergang*, cit., 263 ss.

⁴⁸ Questo aspetto è opportunamente ricordato da U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung*, cit., pp. 164, 185 ss.

⁴⁹ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 164 e 168-169, nonché ivi, p. 129, pp. 275 ss.

Colpisce, nel quadro di un approccio culturale volto a restituire l'esperienza weimariana nel suo concreto svolgimento storico, il deciso ridimensionamento – da parte di Lübbecke-Wolff, Gusy e Waldhoff – della tesi secondo cui gli istituti di democrazia diretta (o se si preferisce partecipativa⁵⁰) avrebbero favorito l'eclissi della democrazia rappresentativa e la fine della Repubblica. Entrambi sottolineano il rilievo secondario di tali istituti nel funzionamento della forma di governo. In particolare il *Volksentscheid* su iniziativa del Presidente della Repubblica non è mai stato attivato (art. 73 commi 1 e 4, art. 74 comma 3 WRV), mentre il *Volksbegehren* non ha ottenuto esiti positivi vuoi perché si è svolto su materie economiche escluse dal suo oggetto (art. 73 comma 4), vuoi perché non si è raggiunto il *quorum* dei proponenti (1/10 degli elettori: art. 73 comma 3 WRV) o quello dei partecipanti per il caso in cui l'iniziativa non fosse stata accolta dal *Reichstag* (la maggioranza degli elettori art. 75 WRV)⁵¹. Sono stati semmai l'elezione diretta del Presidente lo scioglimento del *Reichstag* i congegni plebiscitari di maggiore impatto sul funzionamento delle istituzioni. Fu poi Theodor Heuß, nelle discussioni del *Parlamentarischer Rat*, a denunciare come l'iniziativa legislativa e il *referendum* fossero stati un «premio per [i] demagoghi», tale da portare al crollo della democrazia costituzionale. Per questo non avrebbero dovuto essere accolti nella Legge fondamentale. Come è stato notato, però, non solo quegli istituti avevano fatto ingresso nelle costituzioni di alcuni *Länder* approvate nell'immediato dopoguerra, ma probabilmente i costituenti volevano evitare di sottoporre a *referendum* proprio il *Grundgesetz*, concepito allora come costituzione provvisoria, con il rischio di aprire un varco per la sua modificabilità da parte di minoranze sconfitte o di forze politiche percepite come estremiste. Parimenti non si voleva che la decisione circa un eventuale riarmo fosse esposta alle incertezze e alle polarizzazioni legate a una votazione popolare. Con un giudizio negativo sulle *Volksabstimmungen* nella costituzione di Weimar, inoltre, le *élites* rimaste indenni dopo la guerra cercavano forse di offrire un'immagine migliore del proprio operato, scaricando sul popolo la responsabilità della fine della costituzione di Weimar⁵².

Più vicina alla lettura tradizionale è la ricostruzione di Di Fabio⁵³, che si sofferma non tanto sul *Volksbegehren* proposto nel 1929 dalla NSDAP e sul successivo *Volksentscheid*, aventi a oggetto il piano Young in tema di riparazioni di guerra, un piano che peraltro

⁵⁰ M. Luciani, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, Bologna, Zanichelli, 2005, pp. 1 ss.

⁵¹ G. Lübbecke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, cit., 131 ss.; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 131 ss.; C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen*, cit., p. 304. Per una ricostruzione di tali istituti e della loro prassi applicativa nel contesto weimariano cfr. A. De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, Padova, Cedam, 2012, pp. 91 ss.

⁵² G. Lübbecke-Wolff, *Das Demokratiekonzept der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 133-134; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 138 ss.; C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen*, cit., p. 304.

⁵³ U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, cit., pp. 120-122, 151 ss., anche con riferimento al *Volksbegehren*, appoggiato dal KPD, sulla costruzione di un incrociatore corazzato (*Panzerkreuzer*), nel quale tuttavia non si raccolse un numero sufficiente di firme.

traduceva un accordo non svantaggioso per la Germania. L'autore si concentra piuttosto sul *Volksbegehren* presentato nel 1926 dal partito comunista, appoggiato anche dall'SPD, al fine di approvare una legge sull'espropriazione senza indennizzo delle terre dei principi tedeschi. In entrambi i casi il *Volksentscheid* che seguì al *Volksbegehren* non raggiunse il *quorum* strutturale ma avrebbe avuto l'effetto di accrescere l'agitazione e lo scontento di una popolazione già provata e polarizzata al suo interno.

Un altro giudizio retrospettivo e storicamente non corretto è rilevato da Gusy, riprendendo studi precedenti⁵⁴, con riguardo alla presunta assenza di strumenti normativi volti alla difesa della Repubblica secondo una concezione di democrazia militante. Al di là di un giudizio sul significato e sull'efficacia strumenti siffatti – che in Italia sono apparsi più problematici e che in Germania sono stati recentemente rimodulati –, è bensì vero che la WRV non conteneva disposizioni simili all'art. 21 GG, ma è altresì vero che esistevano norme penali, rafforzate dopo l'omicidio di Walther Rathenau con il *Republikschutzgesetz*, tese a sanzionare i partiti i cui membri adottassero comportamenti atti a sovvertire l'ordinamento democratico, o che prevedevano restrizioni alla libertà di stampa e alle libertà associative per espressioni e atti in contrasto con i principi repubblicani. L'applicazione di tali norme non è stata tuttavia simmetrica, avendo sia l'amministrazione che i giudici colpito con maggiore durezza le organizzazioni situate nell'ala più a sinistra dello spettro politico, segnatamente il partito comunista, mentre sono state più benevole verso il partito nazionalsocialista: dopo la fase putschista all'inizio degli anni venti, la NSDAP si è mossa in parte all'interno delle istituzioni democratiche in parte al di fuori, utilizzando corpi paramilitari (le SA) dapprima vietati ma poi sdoganati dal governo di Franz von Papen. In ogni caso, diversamente da quanto avrebbe stabilito il *Bundesverfassungsgericht* nel secondo dopoguerra, le sanzioni contro i partiti non avrebbero comportato la decadenza dal mandato parlamentare, con la conseguenza che la NSDAP si servì dello *status* di parlamentare dei suoi membri per aggirare i divieti legislativi. Quanto all'art. 48 WRV, esso era stato pensato per proteggere le istituzioni repubblicane, ravvisando nel Presidente la figura più idonea a tale scopo, ma da disposizione volta a disciplinare i casi di emergenza si è tramutato nel corso degli anni in una sorta di *Reserveverfassung*⁵⁵.

4. Accanto alla più tradizionale attenzione per gli assetti istituzionali e di governo, i lavori qui esaminati si segnalano per una valorizzazione dei temi concernenti i diritti fondamentali e il carattere sociale della costituzione di Weimar, in linea con alcuni studi recenti⁵⁶. In

⁵⁴ C. Gusy, *Weimar – Die wehrlose Republik?*, cit.

⁵⁵ Id., *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 275 ss. V. anche D. Grimm, *Weimars Ende und Untergang*, ivi, pp. 283 ss.

⁵⁶ Cfr. W. Pauly, *Grundrechtslaboratorium Weimar*, Tübingen, Mohr, 2004; H. Dreier, *Die Zwischenkriegszeit*, in D. Merten, H.J. Papier (hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. I, *Entwicklung und Grundlagen*, Müller, Heidelberg, 2004, pp. 158 ss. Sulle posizioni dei costituzionalisti weimariani intorno ai *Grundrechte* v. M. Stolleis,

particolare Horst Dreier e Michael Stolleis – ma in misura diversa anche Gusy – hanno inteso offrire una ricostruzione dei diritti fondamentali e dei principi sociali della costituzione non appiattita su quella del *Grundgesetz* (che in buona parte ruota sulla giustiziabilità di tali diritti e principi dinanzi al BVerfG). In primo luogo tali autori richiamano l'attenzione sui lavori preparatori della costituzione e sulla richiesta, proveniente da varie forze della coalizione di Weimar, di introdurre un catalogo di diritti fondamentali. Com'è noto il progetto iniziale di Hugo Preuß non prevedeva i *Grundrechte*, nel timore che questi potessero portare a discussioni poco concrete disperdendo il consenso, ma essi furono aggiunti in seguito, su impulso del deputato liberaldemocratico Friedrich Naumann e con il contributo decisivo dei socialdemocratici Max Quarck e Hugo Sinzheimer, nonché grazie all'abilità redazionale del deputato del *Zentrum* cattolico e storico del diritto Konrad Beyerle⁵⁷.

Fin dalla lettura del testo della seconda parte della costituzione colpisce uno dei suoi aspetti più innovativi, notato anche in Italia da Francesco Ruffini e da Mortati⁵⁸, ossia la struttura del catalogo, diviso in capi relativi agli individui in quanto tali e in quanto membri di comunità differenti: le persone singole, la vita collettiva, la religione e le associazioni religiose, l'educazione e l'istruzione, la vita economica. I diritti non sono inoltre apprezzati solo nella dimensione individuale e soggettiva, emergendo chiaramente anche la loro dimensione istituzionale e oggettiva. Un saggio di Hasso Hofmann opportunamente mette a fuoco il principio di dignità (art. 151 comma 2 WRV) il quale, diversamente dal *Grundgesetz*, è calato in un contesto socio-economico che presuppone il lavoro industriale, assumendo così una connotazione più concreta⁵⁹. La centralità del profilo sociale nei diritti fondamentali weimariani è anche il frutto di un itinerario politico e culturale che – come rileva Wiederin – svela un confronto non superficiale con la costituzione sovietica del 1918⁶⁰. Sull'elemento sociale si sono trovati a convergere partiti della coalizione e partiti dell'opposizione per ragioni diverse: tradizioni storiche e linee programmatiche per la USPD e la MSPD; contenimento del liberalismo individualistico per i liberaldemocratici della DDP; attenzione alle comunità religiose, ai temi educativi e all'assistenza sociale per il *Zentrum* cattolico e per i fautori del protestantesimo sociale; approcci comunitari, contrasto al liberalismo e ragioni tattiche per le destre all'opposizione DVP e DNVP⁶¹.

Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. III, 1914-1945, München, Beck, 1999, pp. 109 ss.; P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 55 ss.

⁵⁷ Cfr. M. Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 211-213; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 238-239.

⁵⁸ F. Ruffini, *Diritti di libertà* (1926), Roma, Edizioni di storia e letteratura, 2012, pp. 48 ss.; C. Mortati, *Introduzione*, cit., pp. 31 ss.

⁵⁹ H. Hofmann, "Soziale Gerechtigkeit" und "Menschenwürde" in der Weimarer Reichsverfassung, in *Revista de Historia Constitucional*, 2019, pp. 307 ss.

⁶⁰ E. Wiederin, *Die Weimarer Reichsverfassung im internationalen Kontext*, cit., pp. 54 ss.

⁶¹ M. Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, cit., 201 ss., 208 ss.

Dreier evidenzia come anche in assenza di un Tribunale costituzionale accentrato molti *Grundrechte* weimariani fossero ritenuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza direttamente applicabili. Si tratta per lo più dei diritti civili e di libertà già contemplati dalla *Paulskirche Verfassung*: alcune sentenze affermano ad esempio il contrasto di atti non solo amministrativi ma anche legislativi, successivi o antecedenti all'entrata in vigore della WRV, con i diritti di riunione e di associazione, con la libertà religiosa, con il diritto di proprietà e con il principio di eguaglianza, e quindi la loro disapplicazione, abrogazione o deroga⁶². Più cauto su questi sviluppi è invece Gusy, il quale tende a differenziare tra gli ambiti materiali, sottolineando come vi furono alcuni settori – soprattutto quello penalistico – in cui i diritti costituzionali furono sostanzialmente ignorati anche a fini interpretativi (a tale proposito l'autore ricorda i reati che incidevano sulla libertà di pensiero)⁶³. La questione si intreccia con quella relativa al *richterliches Prüfungsrecht* – la competenza dei giudici comuni a sindacare la legittimità costituzionale delle leggi –, effettivamente praticata da alcune corti tra cui il *Reichsgericht* (al quale spettava anche la *konkrete Normenkontrolle* sul contrasto tra leggi dei *Länder* e diritto federale: art. 13 comma 2 WRV) mentre lo *Staatsgerichtshof* decideva i conflitti costituzionali tra i *Länder* o tra un *Land* e il *Reich* e le controversie in materia elettorale⁶⁴.

Nemmeno sembra convincente la formula di Richard Thoma, spesso ripresa fuori dal contesto originario, secondo cui i *Grundrechte* weimariani sono *leerlaufend*, girerebbero cioè a vuoto, perché legati a riserve di legge molto ampie, suscettibili di determinarne interamente il contenuto. Dreier – in maniera più convinta di Gusy⁶⁵ – ridimensiona tali critiche, sottolineando da un lato come la sottoposizione a riserve di legge non debba di per sé considerarsi in maniera negativa, essendo il portato della tradizione tedesca del *Rechtsstaat*, e dall'altro lato come anche nella costituzione weimariana le riserve di legge siano differenziate, essendo additati volta a volta al legislatore vincoli più o meno penetranti. Vi sono cioè riserve soddisfatte solo da una legge federale e non da quelle di un *Land*, oppure solo dalla legge parlamentare o solo da una legge costituzionale, oppure ancora riserve (è emblematico il caso della libertà di espressione) che ammettono solo “norme generali” e non restrizioni di particolari manifestazioni di un diritto.

Un altro vincolo posto al legislatore riguarda la costruzione dottrinale delle garanzie di istituto, costruzione fatta propria dalla giurisprudenza nella misura in cui pone limiti alla conformazione legislativa di un certo diritto (proprietà, matrimonio, pubblico impiego) con

⁶² H. Dreier, *Grundrechtsrepublik Weimar*, in Id., C. Waldhoff (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 176 ss.

⁶³ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 242 ss.

⁶⁴ Il problema è toccato da H. Dreier, *Die Weimarer Reichsverfassung: Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?*, cit., 333 ss.; Id., *Grundrechtsrepublik Weimar*, cit., pp. 179-180, 187-188; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 242-244, 249 ss.; C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen*, cit., p. 293; H. Hofmann, “Soziale Gerechtigkeit” und “Menschenwürde” in der *Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 313-314. Sull'argomento v. già C. Gusy, *Richterliches Prüfungsrecht: eine verfassungsrechtliche Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985.

⁶⁵ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., p. 251.

il fine di salvaguardare la disciplina tradizionale, per lo più codicistica⁶⁶. Diversamente dai tipi di riserve elencati più in alto si tratta nell'ultima ipotesi di vincoli che imprimono una direzione più conservatrice che non progressista al catalogo. Non è un caso che siano stati fatti valere da giudici poco inclini ad apprezzare la specifica dimensione sociale della WRV, depotenziandola, specialmente in materia di diritto di proprietà. Come nota Gusy è evidente in questo ambito una concorrenza – osservabile più in generale con riguardo all'attuazione della WRV – tra applicazione giudiziale e svolgimento legislativo dei suoi principi. Se nel disegno dei costituenti era soprattutto il legislatore democratico a dover sviluppare i diritti e i principi costituzionali, questo non è stato possibile per due ragioni decisive: la rottura della coalizione weimariana in seguito alle elezioni del 1920, con l'aumento della difficoltà di raggiungere un accordo parlamentare sul tipo di attuazione possibile, e la gravità della situazione finanziaria, che aveva assottigliato le risorse disponibili per un'adeguata redistribuzione⁶⁷.

Ciononostante – osserva Stolleis – non si può negare l'importanza del programma sociale weimariano, che imprime una direzione molto netta ai compiti dello stato. Già le norme sulle competenze della federazione sono significative: al *Reich* è richiesto di disciplinare in maniera uniforme settori come la cura dei poveri, la sanità, l'assistenza ai veterani di guerra e alle loro famiglie e più in generale l'assistenza e la previdenza sociale. Nelle norme sui diritti fondamentali si rinvencono poi molti riferimenti al benessere collettivo come fine dell'azione dello stato e come limite ai diritti individuali, nonché direttive che orientano l'attività del legislatore ma – su questo punto la dottrina ha mostrato significative aperture – sono suscettibili altresì di condizionare l'attività dell'interprete. La frequente insistenza sul nesso tra libertà individuali e bene comune presenta da un lato interessanti legami con il diritto germanico, dall'altro lato rivela un tratto pedagogico, particolarmente evidente in principi di carattere spiccatamente etico come quello secondo cui «ogni tedesco [...] ha il dovere morale di impiegare le sue energie spirituali e corporee in maniera da riuscire utile alla collettività» (art. 163 comma 1 WRV)⁶⁸.

C'è in questo qualcosa di paternalistico, che collega la tradizione tedesca e settecentesca dei principi illuminati alle richieste di intervento statale nello stato sociale del Novecento⁶⁹. Ma ciò non conduce affatto a una valutazione negativa: si mancherebbe altrimenti di cogliere le sfide poste alle costituzioni novecentesche dai processi di industrializzazione e

⁶⁶ H. Dreier, *Grundrechtsrepublik Weimar*, cit., pp. 180 ss; Id., *Die Weimarer Reichsverfassung: Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?*, cit., p. 332. Ma sul carattere differenziato delle riserve cfr. anche C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., 246 ss.

⁶⁷ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 258 ss.

⁶⁸ M. Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 200 ss. V. anche C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., 252 ss.; H. Dreier, *Grundrechtsrepublik Weimar*, cit., pp. 190 ss. Sull'elevato valore pedagogico della WRV soprattutto ma non solo nel capo relativo all'educazione e all'istruzione v. altresì P. Häberle, *La constitución de Weimar en su texto y su contexto*, cit.; J.D. Kühne, *Die Entstehung der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 212 ss.

⁶⁹ M. Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, cit., 208-209.

dalla crescente compenetrazione tra stato e società nelle democrazie di massa, sfide alle quali la *Weimarer Reichsverfassung* ha cercato di offrire, attraverso il modo in cui imposta i rapporti economici, se non una risposta almeno una cornice di composizione⁷⁰. Una parte essenziale di questa cornice è costituita dagli elementi volti a realizzare una democrazia economica: distribuzione più omogenea e funzionalizzazione della proprietà, ipotesi di socializzazione e cartellizzazione delle imprese, contrattazione collettiva come espressione di autodeterminazione delle forze produttive, consigli degli operai e degli impiegati e Consiglio economico del *Reich*. Con riguardo a questi ultimi va ricordato che nonostante la *Nationalversammlung* fosse nata sul presupposto del rifiuto di una *Räterepublik* sul modello sovietista la struttura organizzativa dei consigli è stata conservata, seppur molto affievolita, nei consigli operai di azienda e di distretto, mentre l'istituzione di un Consiglio economico del *Reich* come sede di mediazione tra rappresentanti degli operai e degli imprenditori risponde a logiche meno conflittuali e più corporative e armonizzanti (art. 165 WRV). Il ruolo di quest'organo è tuttavia rimasto marginale, mentre con riguardo ai consigli di fabbrica si segnala l'approvazione del *Betriebsrätegesetz* nel 1920. Va peraltro rilevato che gli stessi partiti e sindacati non avevano probabilmente molto interesse al potenziamento di un organo di rappresentanza e di mediazione del mondo produttivo alternativo ai canali della democrazia rappresentativa e a quelli della contrattazione collettiva⁷¹.

Tra le ulteriori ragioni che hanno impedito la realizzazione dell'impegnativo programma sociale della *Weimarer Reichsverfassung*, Monika Wienfort ricorda la continuità amministrativa e la mancata divisione delle terre dopo l'abolizione dei feudatari (art. 155 comma 1 WRV), dovute entrambe alla persistenza delle vecchie *élites* e all'esigenza di non interrompere la produzione alimentare per consentire l'approvvigionamento di una popolazione stremata e impoverita⁷². Di Fabio rileva inoltre criticamente la presenza di cartelli e monopoli che avevano bensì lo scopo di rafforzare l'industria interna ma che erano incompatibili con gli indirizzi *antitrust* che si stavano affermando altrove, nonché i contrasti irrisolti tra gruppi sociali portatori di interessi economici confliggenti: le richieste di protezionismo da parte degli agrari e delle imprese che contavano sulle commesse statali, ma anche le domande di abbassamento dei dazi da parte delle aziende esportatrici, ed altresì le istanze dei lavoratori volte a mantenere salari adeguati per un orario di lavoro che non travalicasse in sfruttamento⁷³.

⁷⁰ Su cui cfr. C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., 255 ss. Diffusamente e in lingua italiana v. F. Saitto, *Economia e costituzione. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, Milano, Giuffrè, 2015, 17 ss.

⁷¹ M. Stolleis, *Die soziale Programmatik der Weimarer Reichsverfassung*, cit., pp. 212 ss.; C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 269 ss.

⁷² M. Wienfort, *Alte Eliten in der neuen Republik*, cit., pp. 251 ss.

⁷³ U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung*, cit., pp. 110 ss., 113 ss. Diversamente per C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., p. 257 nell'impianto della WRV erano insite anche le premesse per l'eliminazione di monopoli e cartelli.

Per quanto concerne i diritti fondamentali occorre infine evidenziare la specifica attenzione prestata al tema dell'eguaglianza non solo come principio generale e *Willkürverbot*⁷⁴, ma anche come principio contenente direttive specifiche tra cui l'eguaglianza dei sessi e la partecipazione femminile. Il contributo di Pascale Cancik nel volume curato da Dreier e Waldhoff⁷⁵ ricostruisce storicamente il movimento che ha portato al suffragio delle donne nell'elezione del 1919 alla *Nationalversammlung* e al suo ancoraggio in costituzione (art. 17 comma 2 e 22 WRV). Solo con l'apertura al voto femminile si è potuto finalmente registrare un uso corretto dell'aggettivo "universale", tralattivamente attribuito al solo suffragio maschile. L'autrice riconduce le prime lotte per il suffragio femminile in Germania alla rivoluzione del 1848 e rileva la non pacifica coesistenza di esse con le altre domande dei movimenti femministi borghesi, incentrate piuttosto sul fronte educativo e su quello del lavoro di cura. È stato soprattutto il partito socialdemocratico, nel quale avevano ottenuto ampio seguito le tesi di August Bebel in *Die Frau und der Sozialismus* (1878), a far propria la battaglia per il voto alle donne, legando la cd. questione femminile alla questione sociale e considerandolo un passaggio obbligato per ottenere il coinvolgimento delle donne ai fini della realizzazione del programma socialista⁷⁶.

Più complessa è la valutazione di altre norme costituzionali nelle quali si affronta la situazione femminile. Cancik muove da premesse liberali ed egualitarie, che si avvicinano idealmente alle posizioni di alcune deputate liberali e socialdemocratiche alla *Nationalversammlung* ma che non tengono conto di una serie di interrogativi sollevati nella seconda metà del Novecento dal femminismo della differenza. A ogni modo, guardando a questi problemi in una prospettiva storica e dunque contestualizzandoli, si può concordare con l'autrice nel considerare criticamente non solo e non tanto alcuni compromessi raggiunti in sede costituente, ma soprattutto la difficile e accidentata attuazione di diverse norme costituzionali in ambito privatistico e amministrativistico. L'art. 109 comma 2 WRV sanciva il principio secondo cui «uomini e donne hanno di regola (*grundsätzlich*) gli stessi diritti e doveri civili»: se a quel tempo l'avverbio *grundsätzlich* fu inteso da alcuni/e come un depotenziamento del principio di eguaglianza, oggi si potrebbe sostenere che esso è idoneo a giustificare, accanto a trattamenti uguali, anche trattamenti ragionevolmente differenziati. In materia di matrimonio permaneva la visione tradizionale secondo cui esso era da intendersi come base della famiglia e della comunità nazionale, sebbene tale visione fosse stata temperata dal principio di eguaglianza sessuale (art. 119 comma 1 WRV). Un principio siffatto avrebbe dovuto essere sviluppato nel diritto di famiglia, ma la maggior parte degli interpreti cercò di limitarne la portata, facendo salve le norme del BGB ed escludendo dal

⁷⁴ Cfr. sinteticamente C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 264 ss. e, con riferimento al contributo di Leibholz, C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen*, cit., pp. 292-294.

⁷⁵ P. Cancik, *Der Kampf um Gleichberechtigung als Voraussetzung der demokratischen Republik*, in H. Dreier, C. Waldhoff (hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie*, cit., pp. 151 ss.

⁷⁶ Ivi, pp. 155 ss.

relativo ambito di applicazione la disciplina del nome familiare e quella dei rapporti patrimoniali⁷⁷.

Ancora, particolarmente significativa è la vicenda che ha contrassegnato l'accesso delle donne agli impieghi pubblici. All'epoca le donne svolgevano soprattutto le professioni di domestica, governante o insegnante. Nel settore pubblico tuttavia perdevano il loro lavoro (o non potevano comunque accedervi) se si fossero sposate: per superare questa incompatibilità la costituzione di Weimar ha inserito la norma, volutamente generica, secondo cui erano «abolite tutte le eccezioni nei confronti delle donne impiegate» (art. 128 comma 2 WRV), norma ritenuta direttamente applicabile da due decisioni del *Reichsgericht* del 1921 e del 1923. Questa svolta ha avuto tuttavia una durata piuttosto breve, poiché la *Personal-Abbau-Verordnung* del 1923 ha consentito il licenziamento delle donne sposate alla luce di valutazioni relative alla riduzione dei costi del personale. Nella prassi tale regolamento ha prevalso sulle norme costituzionali conferenti fino a tutti gli anni cinquanta⁷⁸.

In conclusione, il quadro dell'esperienza costituzionale weimariana che emerge da questi volumi è molto più attento alla complessità delle vicende storiche rispetto a quello genericamente presupposto dalle *Lehren aus Weimar*. Come rilevano Waldhoff e Dreier il *Grundgesetz* ha bensì considerato la *Weimarer Reichsverfassung* come un antimodello in relazione ad alcuni aspetti della forma di governo (elezione e sfiducia del cancelliere, ruolo e poteri del Presidente della Repubblica, sistema elettorale e democrazia militante), ma per molti altri le due costituzioni presentano una «omogeneità strutturale» di base e rientrano nello stesso tipo di stato costituzional-democratico, potendo considerarsi la Legge fondamentale un perfezionamento o uno sviluppo della WRV⁷⁹. In realtà, con riguardo al tema dei diritti fondamentali e dei rapporti tra stato e società la seconda era stata più lungimirante della prima, avendo molto chiaramente «inclus[o] il conflitto sociale nel perimetro costituzionale»⁸⁰. Come sostiene Gusy, quella di Weimar è stata in fondo una costituzione attraversata dalla crisi ma foriera di molte possibilità⁸¹. E se lo spettro di una crisi di stampo weimariano viene oggi evocato con riferimento al contesto europeo e per certi aspetti anche a quello tedesco⁸², le possibilità sottese alla *Weimarer Reichsverfassung* non sono venute meno con la perdita di effettività di quest'ultima ma sono state veicolate, con tutte le loro contraddizioni e i loro limiti, nelle esperienze costituzionali del secondo dopoguerra.

⁷⁷ Ivi, pp. 159 ss., 166 ss.

⁷⁸ Ivi, pp. 164 ss., 169.

⁷⁹ C. Waldhoff, *Folgen – Lehren – Rezeptionen*, cit., pp. 300 ss.; H. Dreier, *Die Weimarer Reichsverfassung: Vorbild oder Gegenbild des Grundgesetzes?*, cit., pp. 325 ss. (ed ivi, p. 328, sulla omogeneità strutturale).

⁸⁰ M. Fioravanti, *Mortati a Weimar*, cit., p. XXI.

⁸¹ C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung*, cit., pp. 33 ss., 299 ss.

⁸² Cfr. F. Lanchester, *L'Italia, la Germania e l'incubo di Weimar*, cit., 431 ss., nonché C. Amirante, S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea. Economia costituzione politica*, Cosenza, Periferia, 2013. Sulla Germania v. U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung*, cit., pp. 247, 255 ss.

S. GIANELLO, Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 425*.

E sistono alcuni temi all'interno del diritto costituzionale, così come nel variegato orizzonte di quello comparato, che nel corso del tempo hanno attratto più di altri l'attenzione della dottrina giuridica, chiamandola a cimentarsi con la complessità di inquadrare nell'ambito delle proprie categorie tassonomiche figure che, per la loro stessa natura, sembrano sfuggirvi. Tra queste, senza dubbio, troviamo la figura del Capo dello Stato. Un'istituzione sfuggente, in cui il dato giuridico è inestricabilmente connesso con quello politico, sia nella sua variante classica di organo di indirizzo politico, sia nella differente declinazione di organo di garanzia, in ragione delle caratteristiche strutturali della forma di governo all'interno della quale è chiamato a svolgere la sua funzione.

Un interesse latente ma rinvigorito, al termine di alcuni anni di relativa decantazione, dall'emersione di alcuni avvenimenti concreti che, nell'ultimo periodo, hanno nuovamente catalizzato l'attenzione sulla figura posta al vertice dell'architettura ordinamentale sotto due specifici profili tra di loro connessi da un immanente legame: il regime della responsabilità e la funzione. Quest'ultima da intendersi nel concreto svolgimento delle dinamiche politico-costituzionali interne ad una data forma di governo, ben al di là della classica dicotomia, in precedenza accennata, tra organo di governo e soggetto garante.

Solo per accennare ad alcune delle fattispecie di cui si tratta, si pensi ai noti fatti che hanno posto, l'uno contro l'altra, il Presidente Napolitano e la Procura di Palermo con riferimento alla possibilità di sottoporre il Capo dello Stato ad intercettazioni telefoniche, ancorché indirette. Ancor più recentemente, in America Latina, il trascorso quinquennio è stato indelebilmente segnato dalla grave instabilità istituzionale, fra gli altri, del sistema presidenziale brasiliano. Una crisi di sistema che non ha risparmiato le istituzioni di vertice della forma di governo e che, in conseguenza di un furente braccio di ferro tra il Congresso e la Presidenza, ha condotto alla rimozione dell'inquilina di *Palácio do Planalto*, Dilma Rousseff, all'esito del processo d'*impeachment*, il secondo nella breve storia democratica del Paese sudamericano, dopo quello che all'alba dell'entrata in vigore della nuova Costituzione aveva riguardato il primo Presidente investito del voto popolare, Collor de Mello. Facendo qualche passo indietro nel tempo, il regime di responsabilità del Capo dello

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Stato è stato oggetto di un lungo dibattito anche in Francia, conducendo all'approvazione di una riforma costituzionale nel 2007, per non riportare la memoria al di là dell'Atlantico, negli Stati Uniti, con l'*affaire* Clinton e le sue ripercussioni tanto sotto il profilo della responsabilità politico-funzionale del Presidente che di quella giuridica extra-funzionale, e prima ancora, alle notorie vicissitudini che portarono alla dimissioni di Richard Nixon.

Se quelli poc'anzi indicati rappresentano gli episodi maggiormente conosciuti, anche per gli inevitabili risvolti dell'eco mediatica di volta in volta generatasi, non difettano ulteriori ed emblematici esempi provenienti dall'Europa orientale. Questi appaiono ben raffigurati dagli avvenimenti che, all'interno di talune forme di governo di carattere semipresidenziale ancora acerbe e in cerca di una stabilizzazione nel rapporto, *rectius* nella gerarchia, tra le istituzioni politiche poste al vertice dello Stato, sono sublimates in scontri istituzionali tra il Capo dello Stato e il potere esecutivo (Romania), portando all'attivazione di due procedimenti di *impeachment* nei riguardi del Presidente Basescu, entrambi bocciati dal responso del corpo elettorale chiamato come giudice ultimo della controversia, dopo numerosi ulteriori conflitti tra i medesimi soggetti della contesa su singole attribuzioni costituzionali, ciascuno di essi volto a rivendicare la primazia istituzionale. Parimenti dicasi di quanto accaduto nella vicina Lituania, dove lo scontro, questa volta ingeneratosi principalmente tra il Parlamento, a rivendicazione della matrice prevalentemente parlamentare del sistema di governo, e il Presidente, propenso per una opposta configurazione in senso spiccatamente presidenziale, ha condotto alla preventiva destituzione del Presidente Paksas, primo Capo dello Stato ad essere rimosso dal proprio incarico mediante il procedimento di *impeachment* nella cornice dei Paesi europei.

Fatte queste premesse, viene da chiedersi cosa abbiano in comune le vicende di cui si è detto nelle righe che hanno preceduto. La risposta all'interrogativo è fornita dallo stesso Autore in apertura, nel momento in cui definisce il *focus* della ricerca e l'obiettivo della monografia: in ciascuno dei casi cui si è fatta menzione, infatti, la risoluzione del conflitto in essere, sia esso di natura prevalentemente politica, ovverosia giuridica, è stata demandata all'azione decisoria delle Supreme magistrature costituzionali. Ecco, dunque, disvelarsi il fine ultimo dell'indagine e cioè «offrire al lettore una rivisitazione in chiave sistemica dell'interazione vigente tra le decisioni delle più alte magistrature, chiamate a definire in ultima istanza l'insorgenza di conflitti istituzionali nelle loro diverse accezioni, e gli aspetti evolutivi della carica presidenziale, in modo tale da poter comprendere in che misura e secondo quali linee

di tendenza le decisioni delle prime abbiano inciso sullo statuto di responsabilità del secondo condizionandone, inoltre, l'evoluzione all'interno dell'architettura istituzionale, nonché la stessa forma di governo nel suo complesso.» (p. 2). Ogniquale volta l'organo giurisdizionale di garanzia costituzionale impatta con il proprio *decisum* sulla figura della Presidenza, in ragione dei caratteri propri e della collocazione della stessa all'interno della struttura compositiva della forma di governo cui ci si riferisce, finisce inevitabilmente con l'incidere anche sulle sue sfumature caratterizzanti, seppur all'interno del quadro di riferimento delineato dalla Costituzione. Non un'operazione di carattere normogenetico all'interno dell'ordinamento, si badi bene, bensì una sorta di «attività maieutica di estrapolazione del principio di volta in volta applicato o, al massimo, riplasmando uno o più istituti attraverso operazioni interpretative il cui fulcro ruoterà pur sempre attorno a quell'ampio bacino valoriale e di caratteri essenziali che informa il costituzionalismo della singola realtà statale» (p. 351).

Si pensi in tal senso, per esempio, alla decisione della Corte Suprema statunitense *United States v. Nixon*. La stessa, per la prima volta, seppur rigettando le argomentazioni della difesa presidenziale riferite al perimetro di applicazione pratica dell'*executive privilege*, ne ha riconosciuto l'effettiva esistenza, emancipando l'istituto al rango di principio costituzionale dopo un considerevole periodo all'interno del quale il suo inquadramento era stato per lo più il frutto dell'elaborazione dottrinale. Per quanto l'esito del singolo giudizio abbia portato alla sconfitta dell'allora Presidente Nixon, non v'è dubbio che in chiave prognostica la Presidenza ne sia uscita rafforzata, sapendo di poter contare da quel momento su di un nuovo strumento a propria tutela nel rapporto con gli altri poteri, in special modo nei riguardi di quello giurisdizionale.

Per riprendere la metafora utilizzata dall'Autore, in ciascuno dei casi presi in esame, l'intervento delle Corti, sebbene non destinato a definire in modo autonomo e ancor più arbitrario i tratti salienti delle istanze presidenziali e di conseguenza del sistema di governo, incide però sulla materia di cui esse sono informate, plasmandola: «talvolta il risultato che ne deriva rappresenta nulla più di un superficiale *maquillage*, un aggiornamento istantaneo al rinnovarsi delle strutture esterne di riferimento (politiche per la stragrande maggioranza di esse ma non solo), in altri casi, invece, la mano dello scultore incide[rà] con maggior vigore» (p. 5).

Il dato pratico di tale incidenza rappresenta, dunque, il *trait d'union* che consente di porre in comparazione realtà che, ad una prima osservazione, possono

apparire segnate da profonde differenze tali da rendere complessa – a determinate condizioni – la ricerca di elementi comuni. Non si tratta, dunque, di un libro concentrato sulla ricerca di una ricostruzione puramente dogmatica della responsabilità del Capo dello Stato nelle sue differenti inclinazioni, muovendo dalla previa configurazione astratta della medesima per sottoporla successivamente al confronto con il dato fattuale della singola vicenda. Al contrario, la prospettiva scelta dall'Autore è per certi versi opposta, muovendo dal dato concreto dei singoli conflitti per giungere all'individuazione di alcune linee di tendenza collocabili su di un versante più ampio, parzialmente in grado di porsi al di là della singola suddivisione tassonomica ripartita in comparti stagni, cogliendone il maggior grado di fluidità.

Tale chiave di lettura abbraccia l'intero volume, che risulta suddiviso in due grandi aree: da un lato, le esperienze riferibili a Paesi il cui funzionamento istituzionale consente di inquadrarli come sistemi di democrazia stabilizzata; dall'altro, Paesi ove la fase di transizione verso i capisaldi della liberaldemocrazia può dirsi ancora in una fase di assestamento. A livello metodologico i capitoli si susseguono secondo una scansione *country by country* associata ad una struttura di percepibile impronta combinatoria. L'esame del dato costituzionale nella definizione della forma di governo quale elemento di partenza, come fosse una lente attraverso la quale osservare, filtrandoli, il succedersi degli eventi attenzionati è inscindibilmente posto all'interno del contesto storico politico nel solco del quale è sorta e si è sviluppata una specifica vicenda. In tal senso, a titolo esemplificativo, non sarebbe possibile comprendere i recenti avvenimenti del Brasile e gli stessi riscontri forniti dalla giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale ove l'analisi, accanto al dato costituzionale sulla disciplina della responsabilità presidenziale, formalmente segnalata da un tentativo di aggiungere all'archetipo di matrice statunitense alcuni elementi di maggior giuridicizzazione, non tenesse conto dell'evoluzione materiale della forma di governo, del quadro politico che agisce al suo interno e, da ultimo, di quello economico e sociale sulle cui proteste di piazza ha posto le basi il processo d'*impeachment*.

La ricostruzione degli avvenimenti brasiliani è emblematica anche per la comprensione di un ulteriore elemento caratteristico del regime di responsabilità del Capo dello Stato all'interno dei sistemi presidenziali: la sua estrema politicità, almeno per quanto concerne i profili funzionali della stessa. Un carattere proprio del meccanismo del processo d'*impeachment* plasticamente raffigurato dalle parole del Ministro Zavascki il quale, motivando il rigetto di uno dei ricorsi presentati dalla

Presidente Rousseff in limine alla sua destituzione, a giustificazione dell'incompetenza, o meglio della carenza di legittimazione stessa del Supremo Tribunale Federale a giudicare nel merito delle accuse rivolte nei confronti del Capo dello Stato, ha sottolineato come la decisione ultima del Senato, previamente autorizzato dalla Camera dei deputati, fosse insuscettibile di riesame in quanto ammettere «la possibilità di un controllo da parte dello stesso potere giurisdizionale significherebbe trasformare in lettera morta l'art. 86 della Costituzione Federale che attribuisce, non al Supremo ma al Senato Federale, autorizzato dalla Camera dei deputati, la competenza a giudicare il Presidente della Repubblica per i crimini di responsabilità» (p. 231).

Sotto differente punto di vista, sarebbe complesso comprendere per quali ragioni la Corte costituzionale italiana, solitamente celatasi dietro un atteggiamento di tendenziale *self restraint* nei seppur pochi casi in cui ha dovuto confrontarsi con un giudizio vertente sul Capo dello Stato, con la sentenza n. 1 del 2013 ha cambiato radicalmente rotta, peritandosi in una decisione quadro o di sistema, volutamente finalizzata a dare una rappresentazione in chiave evolutiva del Presidente della Repubblica quale organo di garanzia politica attiva nel quadro della crisi della rappresentanza politica e del funzionamento stesso del nostro sistema parlamentare. Un tentativo la cui *ratio* sarebbe difficilmente comprensibile ove valutata acriticamente e avulsa dalla realtà fattuale della Presidenza Napolitano, nel corso della quale la fisarmonica del Quirinale ha dovuto largamente estendersi per sopperire alle mancanze provenienti dagli organi di indirizzo politico. Così facendo, se da un lato la Corte ha posto a tacere quelle voci che paventavano teorie un tempo recessive e minoritarie circa l'intrinseca natura dualista della forma di governo italiana e finanche l'affacciarsi di uno strisciante semipresidenzialismo *de facto*, al contempo, estendendo l'operatività dell'azione presidenziale anche in una serie di attività per loro natura informale e prodromiche all'esercizio delle sue attribuzioni costituzionali, oltre ad ampliarne i confini di responsabilità di cui all'art. 90 Cost., ha altresì legittimato *ex post* e *pro futuro* il maggior grado di incidenza della sua azione all'interno dei confini del terreno politico.

Al contempo, la combinazione triadica tra il dato costituzionale sulla forma di governo secondo gli schemi argomentativi di cui sopra, la Presidenza e, da ultimo, il riscontro positivo della giurisprudenza costituzionale, accostata alle esperienze dei Paesi in via di transizione, si rivela particolarmente utile in quanto consente di approcciarsi a realtà meno conosciute ma non per questo meno ricche di spunti

comparativi. In particolare, all'interno dei contesti romeno e lituano si può apprezzare, prevalentemente nella prima fase di vigenza delle Carte costituzionali approvate dopo il crollo sovietico, un maggiore coinvolgimento, finanche un vero e proprio protagonismo delle Corti costituzionali nel tentativo di ricondurre il progressivo iniziale consolidamento di determinati processi politici interni a sistemi semipresidenziali, ancora sensibilmente acerbi, entro i dettami valoriali e sistemici voluti a monte dai rispettivi Costituenti, ponendosi sovente in contrasto con la prassi politica prevalente. In quest'ottica, come osservato, «le dinamiche di Romania e Lituania hanno enfatizzato le medesime tendenze. Scontato un breve periodo di fisiologica decantazione dell'inquadramento istituzionale dei nuovi organi, privi di una memoria storica che offrisse loro adeguati spunti ricognitivi sui quali ergere un'adeguata e ancor più stabile ripartizione funzionale, l'organo che più di ogni altro ha saputo ritagliarsi una posizione di primazia *secundum constitutionem* (Romania) ovvero *contra constitutionem* (Lituania) è stato senza ragion di dubbio il Capo dello Stato, uscito sovente vincitore dalle campagne intraprese contro Governo e Parlamento» (p. 353).

L'affioramento del protagonismo presidenziale, tratto comune a tutte le esperienze prese in considerazione, associato, in tali ultimi contesti, alla mancanza di capacità dei protagonisti politici di individuare un corretto bilanciamento all'interno del sistema di pesi e contrappesi istituzionali in aderenza all'originario disegno costituzionale, in modo da evitare il perpetrarsi di possibili abusi nell'esercizio del potere con effetti potenzialmente e presumibilmente deleteri degli ancora precari equilibri istituzionali, ha chiamato le Corti ad un'opera di vera e propria di rimodulazione, se non addirittura di ridefinizione degli stessi. Stante la natura bicefala del sistema semipresidenziale, l'inquadramento sistematico della figura della Presidenza, del suo ruolo e anche del suo regime di responsabilità, con un effetto che si potrebbe definire consequenziale, ha consentito ai giudici di ricondurre l'intero sistema della forma di governo entro i più consoni canoni di appartenenza. In tal senso, è stata favorita l'emersione dell'impronta presidenziale all'interno del semipresidenzialismo romeno, patrocinando dunque l'idea di un "Presidente giocatore", pienamente inserito all'interno del consesso politico e rileggendo l'articolo 84 Cost., che durante il mandato gli fa divieto di appartenere ad un partito politico, non nel senso di relegarlo ad una funzione di mera garanzia nei confronti degli altri organi di indirizzo politico, bensì nella diversa ottica di imporgli la ricerca di una fattiva collaborazione con le diverse forze parlamentari al fine di realizzare il

programma politico per cui è stato eletto. Così facendo, si è alzata l'asticella del suo margine di azione, cercando di porlo al riparo da azioni volte a metterne in gioco la responsabilità politico-costituzionale proprio in ragione del suo progressivo esorbitare dai confini in apparenza stabiliti da un approccio ermeneutico prettamente formale del testo costituzionale.

Contrariamente, in Lituania, il sensibile avanzamento del Capo dello Stato sul fronte dell'organizzazione dei poteri è stato prontamente arrestato dall'intervento della Corte costituzionale, che non ha perso l'occasione, quando chiamata in causa, per ribadire fermamente la natura prevalentemente parlamentare del semipresidenzialismo tratteggiato dalla Costituzione del 1992, la cui approvazione era seguita al fallimento della tornata referendaria con la quale si era tentato di imporre un impronta significativamente presidenziale al sistema di governo.

In ambedue i casi, fondata nel più genuino spirito implicito alle rispettive Costituzioni, «la definizione della figura presidenziale ha rappresentato un vero e proprio spartiacque capace di separare diverse interpretazioni sostanziali di forme di governo simili sotto il profilo formale. Questo è stato possibile poiché, una volta che è stata specificata l'intima natura del vertice istituzionale, come una cascata, la sua riqualificazione giurisprudenziale ha pervaso di un nuovo significato ogni singolo tassello dell'architettura istituzionale, orientando lungo il nuovo corso i rapporti tra le varie branche dell'azione governativa» (p. 368).

Per concludere, emerge nitidamente dal lavoro di Gianello come il ruolo e le funzioni proprie del Presidente siano soggette all'incidenza degli interventi delle Corti costituzionali, che hanno ripercussioni altresì (ed inevitabilmente) sulla forma di governo. L'elemento di novità sta però nel rilevare che tale incidenza, sebbene in sistemi che *prima facie* possano apparire “classicamente” distanti nell'orizzonte della comparazione, rimanga costante e, dunque, possa fungere da chiave di volta con cui leggerne le comuni, seppur differenti, esperienze.

Jessica De Vivo

L. FERRARO, Crisi economica ed evoluzione delle forme di governo. Un'analisi comparata, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, pp. 286*.

Negli ultimi due mesi del 2019, la tenuta dell'eterogenea maggioranza a sostegno del secondo Esecutivo guidato da Giuseppe Conte è stata messa a dura prova dalle divisioni emerse a proposito di alcune rilevanti questioni afferenti alla sfera economico-finanziaria. Il riferimento è sia alla determinazione dei contenuti della legge di bilancio 2020, approvata in via definitiva il 24 dicembre 2019, sia alla riforma del trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES). Pur vertendo su aspetti di particolare complessità tecnica, quest'ultima ha finito per innescare laceranti polemiche e strumentalizzazioni esasperate, all'insegna di una retorica sovranista condivisa non solo dai partiti nazional-populisti di opposizione (Lega e Fratelli d'Italia), ma anche dal Movimento 5 Stelle, che costituisce la principale forza politica dell'attuale maggioranza c.d. «giallorossa». Tali episodi, tratti dalla cronaca politica più recente, sono soltanto gli ultimi esempi della valenza condizionante che il perdurante contesto di emergenza economica e finanziaria continua a esercitare sulle dinamiche politico-partitiche e in definitiva sul concreto funzionamento della forma di governo, nonostante possa ritenersi ormai da tempo superata la fase più drammatica dell'emergenza che ha investito l'Italia e altri Paesi dell'eurozona a partire dall'inizio del decennio appena concluso.

Allo studio degli effetti di questo problematico contesto sui rapporti che si vengono a stabilire tra i supremi organi costituzionali in relazione alla funzione di indirizzo politico è dedicato il volume di Luigi Ferraro dal titolo *Crisi economica ed evoluzione delle forme di governo. Un'analisi comparata* (Edizioni Scientifiche Italiane, 2019). In esso, l'Autore sviluppa una riflessione lucida e di ampio respiro teorico attorno alle più significative vicende politico-istituzionali degli ultimi anni, al precipuo fine di verificare la pervasività delle categorie economiche rispetto alle dinamiche di funzionamento dei diversi assetti organizzativi. Nel compiere tale operazione, egli prende espressamente le mosse da una prospettiva valoriale che lo induce a interpretare tale pervasività in termini assolutamente critici, quale il riflesso di una tendenza «paneconomicista» la cui egemonia imporrebbe il primato dell'efficientismo economico sulla decisione politica nell'ambito dei processi di produzione giuridica. L'indagine, primariamente rivolta all'inquadramento di questo presunto cambio di

* Contributo sottoposto a *peer review*.

paradigma nell'ordinamento italiano, è stata opportunamente condotta attraverso il metodo della comparazione, la cui necessità è stata avvertita «sia in ragione del tema, come le forme di governo che non possono prescindere dalle esperienze straniere, sia in ragione della crisi economica, dato il suo carattere internazionale» (p. 16). Parimenti appropriata appare la scelta di restringere la prospettiva comparata a due specifici ordinamenti: da una parte, la Spagna, accumulata con l'Italia dal sistema parlamentare, benché diversamente razionalizzato, e da un'esperienza della crisi per molti versi analoga; dall'altra, la Francia, il cui assetto dei poteri fornisce all'Autore un valido parametro per verificare la tesi, sostenuta da una parte della dottrina, secondo cui il protagonismo del Presidente della Repubblica italiano nelle fasi più acute dell'emergenza avrebbe impresso una trasformazione della forma di governo in senso semipresidenziale. In aggiunta, costituisce un profilo di comparazione che unisce tutti e tre gli ordinamenti la dirompente ascesa di un forte sentimento *anti-establishment*.

Nel primo capitolo, l'Autore prende in esame l'articolata risposta politica e normativa approntata dalle istituzioni dell'Unione europea per affrontare lo stato di difficoltà attraversato dall'eurozona a partire dal 2010, allorché gli Stati membri afflitti da gravi squilibri di finanza pubblica si sono trovati seriamente esposti al rischio di *default*, suscitando il timore di un possibile fallimento della moneta unica. Tale reazione si è strutturata, da un lato, nella messa in campo di misure non convenzionali da parte della Banca centrale europea (BCE) e, dall'altro, nella costruzione di una nuova *governance* economica europea, culminata nell'adozione del trattato sul c.d. *Fiscal Compact* (2012), la quale ha definitivamente individuato nella *golden rule* del pareggio strutturale di bilancio il principale strumento normativo per risolvere l'emergenza in corso. Lo studio, oltre a far emergere «un generale indirizzo giurisprudenziale di sostanziale allineamento al principio dell'equilibrio di bilancio» (p. 32) da parte dei giudici costituzionali europei, ad ogni modo attenti nell'assicurarne il dovuto temperamento con il rispetto del contenuto essenziale dei diritti sociali, si sofferma sulle diverse modalità con cui gli ordinamenti presi in considerazione hanno ottemperato alla disposizione del *Fiscal Compact* che obbliga gli Stati contraenti all'incorporazione del suddetto principio «tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio» (art. 3.2): mentre l'Italia e la Spagna, gravemente colpite dalla crisi, hanno ritenuto di dover adempiere adottando apposite riforme costituzionali

(rispettivamente, la legge costituzionale n. 1/2012 e la revisione dell'art. 135 CE), per meglio assicurare i mercati e i *partner* europei sulla serietà del proprio impegno a risanare i conti pubblici, la Francia, diversamente, trovandosi in una congiuntura meno avversa ed avendo già provveduto nel 2008 a introdurre in Costituzione il principio dell'*équilibre des comptes* (art. 34, comma 6), ha reputato sufficiente ricorrere a una *Loi organique* (n. 2012-1403). In questa sede, l'Autore mette altresì a confronto collocazione, composizione e attribuzioni degli organismi ai quali, in ciascun ordinamento, nel rispetto della normativa europea, è stato assegnato il compito di monitorare il rispetto delle regole di bilancio, misurando l'effettività delle garanzie di indipendenza stabilite in loro favore: ciò, nella consapevolezza dell'importanza cruciale che quest'ultimo tema riveste sotto il profilo della forma di governo, posto che quanto più viene assicurata l'autonomia organica e funzionale di tali enti, tanto più il controllo tecnico da essi esercitato sugli indirizzi di politica economica e finanziaria del Governo si rivela idoneo ad attivare efficacemente la responsabilità politica di quest'ultimo nei confronti Parlamento e del corpo elettorale. Parallelamente, l'Autore offre un nitido ritratto della tendenza alla destrutturazione dei sistemi partitici tradizionali che attraversa tutte le esperienze ordinamentali oggetto dell'indagine, i cui effetti sulle dinamiche interne alle forme di governo appaiono certamente differenziati, ma parimenti problematici in considerazione della loro portata destabilizzante.

Nel secondo capitolo, l'Autore denuncia lo stato di sofferenza in cui versano le istituzioni parlamentari in Italia e in Spagna, il quale, sebbene affondi le proprie radici nella crisi che da lungo tempo affligge la rappresentanza e i partiti politici, è stato ulteriormente aggravato dallo stato d'emergenza instaurato dalla più recente crisi economica e finanziaria. A suo giudizio, la menomazione delle prerogative funzionali del Parlamento risulterebbe comprovata anzitutto dal contenuto delle missive che la BCE ha indirizzato agli Esecutivi italiano e spagnolo nella drammatica estate del 2011, nelle quali veniva suggerita, al fine di alleggerire la posizione debitoria dei due Paesi, la tempestiva adozione di alcune misure di notevole impatto, tra cui persino – nella lettera all'Italia – una revisione costituzionale che avrebbe dovuto rendere più stringenti i vincoli di bilancio: in queste indicazioni, in larga parte recepite, l'Autore, aderendo a un indirizzo culturale fortemente avverso al neoliberismo, non intravede la sola via d'uscita possibile per sottrarre quei Paesi al ricatto dei mercati, cui si sarebbero deliberatamente esposti attraverso una condotta finanziaria irresponsabile, bensì il tentativo di un organo tecnico di interferire sulle dinamiche della forma di

governo allo scopo di assicurare la prevalenza delle esigenze economico-finanziarie sul principio democratico. A ulteriore conferma dell'avvenuta mortificazione del ruolo dei Parlamenti, egli ricorda in secondo luogo la straordinaria rapidità con cui le Camere dei due Paesi hanno approvato l'introduzione del pareggio di bilancio nelle rispettive Costituzioni, la quale, oltre a tradire un preoccupante «uso congiunturale» della revisione costituzionale per risolvere un problema finanziario del momento, appare «nella sostanza incompatibile con la ponderatezza e la serenità di valutazione che richiede una revisione della Carta fondamentale» (p. 85). Un simile arretramento delle assemblee parlamentari, tale da aver determinato uno spostamento dell'asse della forma di governo a favore degli Esecutivi ancora più marcato che in passato, mentre in Spagna ha ricevuto l'avallo del *Tribunal Constitucional* (ATC 9/2012), in Italia sembrerebbe prossimo a un'inversione di tendenza, alla luce delle possibilità aperte dalla nota ordinanza n. 17/2019 della Corte costituzionale, e comunque non sarebbe stato tale da produrre «una lacerazione dei profili organizzativi», dal momento che quanto accaduto «si possa ancora far rientrare nelle dinamiche elastiche della forma di governo, seppure sottoposte a tensione» (p. 118).

Dopo aver esaminato le trasformazioni occorse sul versante parlamentare, nel terzo capitolo l'Autore analizza quelle intervenute sul versante degli Esecutivi, mantenendo come angolo di visuale il confronto tra i casi italiano e spagnolo. A proposito dell'Italia, egli constata innanzitutto come l'ordinamento, a partire dai primi anni novanta, abbia individuato nel c.d. Governo tecnico la soluzione al periodico verificarsi di quel «perverso intreccio tra crisi economica e incapacità/delegittimazione della classe politica» che finisce per rendere «meno decisivo il rapporto fiduciario tra Esecutivo e Parlamento [...] a favore invece di una fiducia sempre più significativa da parte delle istituzioni europee e dei mercati finanziari» (p. 137). All'Autore preme soprattutto sottolineare la natura eccezionale e pertanto necessariamente provvisoria di questo tipo di soluzione, la quale, pur costituzionalmente legittima, costituisce una deroga al principio democratico-rappresentativo: l'Esecutivo tecnico, infatti, essendo sprovvisto di qualunque collegamento con i cittadini, interrompe «il rapporto circolare tra il corpo elettorale, il Parlamento e lo stesso Governo» (p. 139) che quello stesso principio presuppone. Nel prosieguo della trattazione, l'Autore esamina altresì la prassi di affidare il Ministero dell'economia a personalità di estrazione tecnica, a garanzia «non solo di soluzioni tecnicamente appropriate, ma anche di fedele attuazione di una politica economica preventivamente concordata in sede di Unione europea» (p. 146), nonché

l'evoluzione della modalità con cui Giuseppe Conte – un accademico alla guida di due Esecutivi politici – ha interpretato il ruolo di Presidente del Consiglio, passando da un'iniziale subalternità al «sostanziale “duumvirato”» (p. 153) Salvini-Di Maio a una successiva centralità, manifestatasi soprattutto nell'interlocuzione con le istituzioni europee. La Spagna, diversamente dal nostro Paese, non si è orientata verso soluzioni di tipo tecnico, ma al pari dell'Italia ha assistito a un ricorso abusivo alla decretazione d'urgenza: quest'ultima, infatti, «per la celerità della sua efficacia, è stata individuata quale strumento più vantaggioso per rassicurare i mercati finanziari e l'Unione europea sull'effettiva volontà politica di un Governo e della sua maggioranza parlamentare nel perseguire i propri obiettivi» (p. 159), talora prescindendo, tuttavia, da una corretta valutazione dei presupposti che ne giustificano l'adozione, con esiti preoccupanti sotto il profilo della legittimazione democratica dei provvedimenti adottati. Nella parte finale del capitolo, l'Autore torna sugli effetti della crisi sulle dinamiche partitiche, facendo emergere in particolare le somiglianze e le differenze tra due movimenti politici – il Movimento 5 Stelle e *Podemos* – espressione di un fenomeno, il populismo, «particolarmente rilevante per gli sviluppi della forma di governo parlamentare, proprio per la sua radicale contestazione delle regole di una democrazia rappresentativa e dei suoi elementi costitutivi (innanzitutto partiti e Parlamento)» (p. 186).

Nel quarto ed ultimo capitolo, l'Autore mette a fuoco l'operato del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano a partire dall'estate del 2011, quando la grave situazione economico-finanziaria e la contestuale debolezza del sistema partitico hanno richiesto in più occasioni una significativa espansione dei poteri del Capo dello Stato, tale da indurre una parte della dottrina a rilevare un mutamento della forma di governo in direzione di un semipresidenzialismo. Muovendo da una puntuale ricostruzione della funzione costituzionale del Presidente della Repubblica quale rappresentante dell'unità nazionale *ex art.* 87, comma I, Cost., l'Autore difende con solidi argomenti la tesi secondo cui le scelte di Napolitano non hanno in alcun modo interferito con l'indirizzo politico, dovendosi piuttosto considerare un'estrinsecazione di quei poteri di stimolo, di moderazione e di persuasione che, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale in una celebre pronuncia, costituiscono «il cuore del ruolo presidenziale nella forma di governo italiana» (Corte cost., sent. n. 1/2013, p. 8.3 *cons. dir.*). Come noto, si tratta di poteri che, in virtù dell'elasticità delle disposizioni costituzionali relative al Capo dello Stato, tendono «ad espandersi in via sussidiaria rispetto alle inerzie – se non addirittura alle assenze

– degli attori politici» (p. 201), senza che ciò determini una fuoriuscita dal perimetro della forma di governo parlamentare. Questa tesi appare avvalorata dall'esame del mandato di Sergio Mattarella, il quale, coincidendo con una congiuntura meno turbolenta, ha segnato un ritorno alla fisiologia istituzionale, benché non siano mancati momenti di tensione che «trovano sempre nella ragione economica una delle sue fonti» (p. 216), a partire dal c.d. «caso Savona». La stessa trova infine definitiva conferma nell'analisi dei caratteri propri della forma di governo semipresidenziale nel modello incarnato dalla Quinta Repubblica francese, la quale peraltro sembra evoluta in direzione di una presidenzializzazione ancora più accentuata che in passato, per effetto dell'introduzione del quinquennato (2000) e dell'inversione del calendario elettorale (2001), nonché di alcune delle modifiche introdotte dalla riforma costituzionale del 2008. Il richiamo alla Francia offre infine all'Autore l'occasione per soppesare gli effetti della crisi economica sulle dinamiche politiche d'Oltralpe, soffermandosi in particolare sulla crisi dei partiti politici tradizionali, sul nuovo bipolarismo incentrato sul confronto tra *La République En Marche* e il populismo nazionalista del *Rassemblement National*, e sull'impronta fortemente presidenzialistica che il nuovo Presidente Macron ha inteso dare al suo mandato, la quale, tuttavia, negli ultimi mesi pare essere andata incontro a un sensibile ridimensionamento (in tal senso, si rinvia a P. Piciacchia, *Nel solco della democrazia rappresentativa: il tandem tra le due teste dell'Esecutivo, il necessario rinsaldarsi del rapporto Parlamento/Governo e il rilancio delle riforme istituzionali (con qualche concessione alla democrazia diretta e partecipativa)*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 2/2019).

In conclusione, questa pregevole opera annovera tra i suoi principali meriti quello di trattare in termini problematici il carattere emergenziale dell'approccio adottato dai diversi ordinamenti esaminati in risposta a una crisi economica e finanziaria ormai ultradecennale, nonché quello di valutare l'entità delle tensioni che ne sono derivate non soltanto sul piano dei mutevoli rapporti tra gli organi costituzionali, ma anche su quello della tutela dei diritti fondamentali. Con specifico riferimento al contesto italiano, un filo rosso che unisce le distinte parti del volume sembra potersi identificare nell'apprezzabile tentativo di tracciare i limiti entro cui siffatte tensioni possono essere contenute e assorbite, superati i quali possono prodursi insanabili rotture della trama costituzionale: essi, secondo l'Autore, debbono rinvenirsi «nella peculiarità di un rimedio emergenziale, cioè la sua provvisorietà», considerato che qualora «lo stato di crisi dovesse perdurare per lungo tempo, senza alcuna sua regressione, allora dovrebbe effettivamente porsi il problema di uno slittamento in

via di prassi della forma di governo, poiché i rimedi in questo caso non sarebbero più eccezionali, ma duraturi o costantemente utilizzati» (pp. 254-255). Un altro importante pregio del volume può senza dubbio rinvenirsi nell'invito dell'Autore a non affidare la tutela del principio democratico e la tenuta dei capisaldi della forma di governo esclusivamente alla giustizia costituzionale: al fine di arginare il ricorso incontrollato ai rimedi emergenziali e il diffondersi di una visione leaderistica e populista della politica, appare infatti essenziale anche un recupero del «ruolo dei partiti politici costituzionalmente ispirati, nel senso, tanto di una partecipazione democratica [...] che sia finalmente regolamentata nelle dinamiche e negli effetti vincolanti, quanto di una linea politica che sia il frutto di un'elaborazione partecipata tra la base, la diversa organizzazione territoriale dei partiti e la loro direzione nazionale» (pp. 259-260). Il confronto con la cruda realtà, tuttavia, suscita in chi scrive il timore che, *rebus sic stantibus*, un simile appello – per quanto nobile e ispirato – sia purtroppo destinato a rimanere inascoltato.

Andrea Fiorentino

P. GROSSI, Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani, Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 102*.

Il presente del pensiero giuridico chiama a gran voce un recupero della complessità che caratterizza intrinsecamente la composizione armonica tra il caos dei fatti e il cosmo delle regole. Tale richiamo si origina in netto contrasto alla levigazione ideologica, operata soprattutto a partire dalla Rivoluzione francese e dalle successive esperienze europee di codificazione, la quale ha incastonato gli ordinamenti giuridici occidentali nel prisma ontologico della proprietà privata quale riflesso giuridico della conquistata libertà individuale.

A fronte di tale fondazione della moderna cultura giuridica occidentale, l'Autore invoca un'uscita "dal monismo individualistico/proprietario" e dal "semplicismo di una esiziale geometria" (cit. pp. 1-2) verso un coevo ritorno al firmamento di formazioni collettive osservabili da secoli nel paesaggio giuridico nazionale.

"L'universo giuridico" (cit. p. 19) è una realtà contaminata dalla Storia, come tale multiforme e plurale; tale evidenza si staglia energicamente contro ciò che l'Autore definisce l'"assolutismo giuridico" del regime proprietario individuale: "si è colto nel segno", afferma, "quando da taluno – puntualmente – si è identificato nel Codice civile il vero testo costituzionale, basilare, dello Stato borghese" (cit. p. 20). L'impostazione del ragionamento giuridico deve, cioè, necessariamente fare propria una concezione materialistica della storia del diritto (furono, d'altronde, in ambito filosofico, già Marx ed Engels, nel 1846, con *La concezione materialistica della storia* ad individuare lo Stato quale comunità illusoria, in quanto recidente il legame tra comunità e proprietà) al fine di recuperare l'equilibrio tra la collettività e l'ambiente giuridico che la circonda.

In tal senso, il riconoscimento di vestigia ordinamentali, tuttora vive, quali regole, comunanze, società di antichi originari, partecipanze, domini collettivi, usi civici è incardinato nella struttura costituzionale repubblicana: "il messaggio della Costituzione parlava chiaro e netto: al posto di un individuo egocentrico si stagliava la persona quale creatura spiccatamente relazionale, pensata cioè in relazione stretta con gli altri, connotata di una intima socialità; il «sociale» e il «collettivo» sottratti alla rimozione del passato ordine borghese, mentre l'intera comunità risultava innervata da forti vincoli di solidarietà" (cit. p. 24).

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Questa impostazione permase nel panorama dottrinale italiano, condensandosi nel fulgido esempio della Rivista «Archivio Vittorio Scialoja per le consuetudini giuridiche agrarie e le tradizioni popolari italiane», “orientata da un preciso progetto culturale: affermare l’autonomia del diritto agrario quale branca giuridica che ricavava la propria specificità nel fondarsi non su atti di volontà del potere politico (ossia in leggi), bensì soprattutto in un forte tessuto di consuetudini” (cit. p. 38). Sul fronte della riflessione dommatica di matrice *common law*, l’Autore ricorda Henry Maine, “di forte educazione giuridica, buon conoscitore dell’antico diritto romano, ma vivente (e con occhi ben aperti) in quell’autentico crocevia di culture che era l’Inghilterra a metà Ottocento” (cit. p. 49), il quale fissò il proprio ragionamento più efficace nel saggio *Ancient Law* (1861).

I principali contributi italiani allo studio delle antiche proprietà collettive sono da annoverarsi, tuttavia, non nell’ambito disciplinare loro più consono, ossia la dottrina civilistica, bensì in quella della storia del diritto; l’Autore sottolinea che “lo svolgersi novecentesco della riflessione dei civilisti italiani in tema di proprietà” vede sì la stessa come “aperta a un ventaglio sostanziale nuovo di dimensioni della proprietà, ma nelle quali (...) il problema di una dimensione collettiva è evitato o ha una presenza affatto marginale” (cit. pp. 58-59). L’atteggiarsi della dottrina civilistica registra, in parte, l’intervallo ordinamentale ancora presente tra il portato legislativo dell’ordine antecedente e la trama costituzionale: intervallo che, parimenti, non può ritenersi valido in sede di analisi giuridica, attesa la cogenza della funzionalizzazione delle proprietà pubbliche e private espressa efficacemente negli articoli 42, 43 e 44 della Costituzione.

Gli assetti fondiari collettivi italiani, insistenti soprattutto nell’arco alpino orientale – scuola di coraggio e di ardimento – originano, infatti, dall’antico incontro tra la civiltà giuridica romana e quella germanica: tale fenomeno di sincretismo giuridico si consegna e impone ancora oggi all’attenzione del giurista, in quanto anticipatorio degli elementi caratterizzanti la demanialità – ossia, essenzialmente, la sottrazione al commercio giuridico – e la tutela amministrativa delle risorse ambientali. La tradizione giuridica romanistica, ancorché fondativa del canone proprietario come signoria assoluta sulla *res*, riconobbe per prima il *discrimen* tra le cose appropriabili e non appropriabili, escluse cioè dalla circolazione giuridica (*res nullius in bonis*). Per contro, nella cultura giuridica di matrice germanica esistevano, e resistevano all’imporsi del diritto romano, radici consuetudinarie tradotte in proprietà fondiari collettive (c.d. condominio germanico o a mani riunite).

Il reciproco assorbimento delle due diverse tradizioni giuridiche consegna all'attualità ordinamentale “un altro modo di possedere” – richiamato dall'Autore con le parole di Carlo Cattaneo – “un altro ordine sociale, che, inosservato, discese da remotissimi secoli fino a noi” (cit. p. 46) e ora affiorante dalla tensione superficiale subita dal modello proprietario codificato. D'altronde, la scaturigine storica del diritto insegna che “la durata, ossia il grezzo permanere nel tempo di una situazione aveva – di per sé, direttamente – la potenza di modificare le costruzioni giuridiche, ben al di là della volontà di legislatori e giuristi (cit. p. 65).

La ruvidità autentica dell'esperienza giuridica consuetudinaria, contrapposta alla pura forma codicistica, riesce a perdurare nell'evoluzione storica degli ordinamenti: lo scorrere del tempo del diritto non impedisce, quindi, ed anzi arricchisce di pluralismo l'assetto costituzionale della Repubblica: fonda, infatti, “la dialettica Repubblica-Stato, che innerva di sé tutta la Costituzione, dove Repubblica è una realtà *natura sua* pluriordinamentale” (cit. p. 90).

A tale approdo non si sottraggono la recente legislazione nazionale e la giurisprudenza della Corte di cassazione: la prima, con legge n. 168 del 2017 ha inteso realizzare “un atto di riconoscimento”, ove “l'oggetto (...) consiste proprio nel pluralismo giuridico di cui è intessuta la Costituzione del 1948” (cit. p. 94): la legge citata qualifica le proprietà collettive, comunque denominate, come ordinamenti giuridici primari delle comunità originarie che vi risiedono, aventi capacità di autonormazione e di gestione, nonché formanti una comproprietà intergenerazionale. Il giudice della nomofilachia, con sentenza n. 24978 del 2018, è stato conseguente con la novità legislativa – che ha interrotto il percorso liquidatorio dei domini collettivi italiani inaugurato dal legislatore fascista con r.d. n. 1766 del 1927 – fissando in principio di diritto la natura ordinamentale originaria delle proprietà collettive, emersa da una controversia che vedeva coinvolta una Comunella dell'altopiano carsico-triestino.

Il recupero della storia del pluralismo giuridico italiano appare di fondamentale importanza, nella prospettiva odierna, per lo studio di istituzioni che siano non solo resilienti all'incedere della Storia, ma anche capaci di incorporare i principi di sostenibilità ed equità intergenerazionale, necessari oggi al diritto per fronteggiare la crisi del modello proprietario nel contesto della recessione ecologica e della generale degradazione delle matrici ambientali.

Arianna Gravina Tonna

F. BRETAGNA, L. TEDOLDI (a cura di), *Transizioni in Europa e in America Latina (1945–1995). Storiografia, politica, istituzioni*, Milano, Biblion, 2018, pp. 192^{*}.

Il volume *Transizioni in Europa e in America Latina (1945-1995). Storiografia, politica, istituzioni* è composto da parte degli interventi tenuti durante il convegno internazionale *Transizioni. Politica e giustizia. Europa e America Latina (1945–1995)*, svoltosi presso il Dipartimento di Culture e Civiltà dell'Università degli Studi di Verona nel giugno 2017. Come lo stesso titolo suggerisce, oggetto del volume sono le transizioni verso la democrazia avvenute in due contesti geografici, l'Europa e l'America Latina, e in quattro contesti cronologici differenti. In particolare, nello spazio europeo il passaggio alle democrazie avvenne in tre momenti diversi: alla conclusione della Seconda guerra mondiale, con il passaggio dai totalitarismi a democrazia più o meno compiute; negli anni Settanta con la fine dei regimi di António de Oliveira Salazar e Francisco Franco; negli anni Novanta con la fine del socialismo reale e l'avvento di altre versioni della democrazia in Europa. (pp. 7-8). Mentre in America Latina le transizioni presero avvio alla fine degli anni Ottanta con la fine dei regimi militari.

La prima sezione del volume, come lo stesso titolo *Transizione e storiografia* indica, è dedicata all'analisi del significato del termine “transizione” e alla sua evoluzione. I due saggi che la compongono, *Transizione: intorno a una nozione storiografica* di Jacques Revel, e *L'idea di transizione nella storiografia italiana del Novecento* di Gian Paolo Romagnani, mettono in rilievo la difficoltà di individuare un significato univoco al termine transizione. In particolare, Revel, rifacendosi ad Hegel, definisce “transizione” come una categoria di attesa, un momento di aspettativa che ha luogo quando un determinato stato del mondo si spezza, si disorganizza e non si può ancora anticipare la forma e il senso dell'ordine delle cose a venire (p. 17). Rifacendosi alla transizione che per gli storici è stata a più a lungo oggetto di dibattito, quella dal feudalismo al capitalismo, l'Autore del saggio individua diversi modelli: il modello sistemico, di cui Marx è il primo ideatore, stabilisce un quadro degli elementi che definiscono il modello feudale; il modello che può essere definito temporale propone di seguire la comparsa di questi elementi nel tempo, ma anche di tutti gli altri aspetti che vengono a turbare il modello dominante (p. 22); il modello esplicativo pensa la

^{*} Contributo sottoposto a *peer review*.

transizione come un processo aperto del quale non si possono anticipare meccanicamente i risultati e quindi come una tendenza che porta a delle possibilità; e il modello normativo ordina una storia a partire da una fine assegnata. Romagnani si sofferma, invece, più che sul significato di transizione, che pure delinea, sull'utilizzo di tale termine nell'Italia del dopoguerra. Dopo un'introduzione al concetto di transizione, che definisce, a partire dal linguaggio della fisica, come un momento intermedio fra un'epoca precedente e una successiva tra loro molto differenti, un processo di trasformazione del passato che prepara e preannuncia al futuro (p. 29), l'Autore afferma che la parola transizione e il concetto che esprime sono del tutto assenti nella storiografia italiana del dopoguerra. Nella memoria ufficiale e nella narrazione storica del dopoguerra, infatti, prevale l'immagine della frattura netta tra l'Italia fascista e quella Repubblicana nata dalla Resistenza. Tale prospettiva cambia in coincidenza del 1989 con la caduta del muro di Berlino. In questo periodo l'inglese Paul Ginsborg in *"Storia dell'Italia dal dopoguerra ad oggi. Società e politica 1943-1988"*, anche se non parla esplicitamente di transizione, effettua una periodizzazione che vede nel trionfo elettorale della Democrazia Cristiana del 18 aprile 1948 la fine dell'unità antifascista e l'inizio del "dopoguerra" propriamente detto caratterizzato dalla formazione di due blocchi politici contrapposti sia a livello nazionale che internazionale. Invece, il primo a parlare esplicitamente di transizione è stato Vittorio Foa nel volume *Questo Novecento*, pubblicato nel 1996, in cui afferma esplicitamente che alla fine degli anni Quaranta l'Italia uscì dalla transizione fascismo-democrazia (p. 38).

Con la seconda sezione del volume inizia la disamina avente ad oggetto le varie transizioni. In particolare, la sezione *Europa* tratta le transizioni italiana, portoghese, spagnola e le transizioni dei Paesi dell'Est Europa. Nel saggio *Continuità dello Stato e Transizioni verso la democrazia in Italia (1943-1947): un'analisi storico-istituzionale* Leonida Tedoldi, partendo dalle ricerche degli anni Novanta di Linz e Stephan che mostravano l'importanza della stabilità del sistema statale nei processi di democratizzazione, analizza la continuità tra Stato liberale e regime fascista e tra quest'ultimo e lo Stato repubblicano. La continuità tra Stato liberale e regime fascista è stata proposta per la prima volta dal costituzionalista Vezio Crisafulli nel 1964, ripresa poi nel decennio successivo dallo storico Claudio Pavone e di recente Guido Melis, tra gli altri, ha mostrato come la dittatura di Mussolini sfruttò la decomposizione dello Stato liberale già caratterizzato da forti tratti autoritari sia nel disegno istituzionale che nell'apparato legislativo. È proprio sul mantenimento di

quest'ultimo che risiede la continuità tra lo Stato liberale e quello fascista. Infatti, anche se il regime realizzò una sistematizzazione del precedente quadro normativo, questa operazione fu rispettosa della tradizione giuridico-liberale limitandosi ad accentuarne i caratteri repressivi e autoritari. Alla caduta del fascismo le strutture portanti dello Stato, anche se fratturate e depotenziate, rimasero in piedi, sostenute anche da un incompiuto processo di epurazione e di ricambio dei quadri amministrativi. Per tanto, la fase di transizione, culminata con il varo della nuova Costituzione repubblicana, fu segnata dalla continuità delle istituzioni pubbliche. L'Autore illustra, poi, dettagliatamente gli eventi che hanno portato alla fine del regime a partire dalla votazione favorevole del Gran Consiglio del Fascismo all'ordine del giorno Grandi, che invitava il Duce a restituire il comando delle forze armate al Re e a ripristinare le funzioni statali. Al crollo del regime fascista si innescò una forte crisi dello Stato che non comportò un suo abbattimento ma causò frantumazione nella società. Ci furono alcuni fattori complessi che impedirono discontinuità nella costruzione di uno Stato nuovo e determinarono una fondazione lenta. Secondo Pavone, tali fattori possono essere ristretti a quattro: l'insufficiente risposta della resistenza al problema dello Stato e la provvisorietà dei Comitati di Liberazione Nazionale, il peso politico-amministrativo degli alleati come fattore di restaurazione-ricostruzione del sistema politico e la Repubblica Sociale Italiana come elemento di continuità; i compromessi da cui nacque la Costituente e la scarsa originalità (e fragilità) della Costituzione; e l'inefficacia delle sanzioni contro il fascismo e quindi dell'epurazione, insieme alla permanenza del personale prefettizio e la continuità del parastato (p. 54). Inizialmente, il personale amministrativo dei livelli inferiori dell'amministrazione statale prestò servizio presso i dicasteri della RSI, che però non ottenne l'adesione dei gradi più elevati. Queste *élite* amministrative furono in grado di rafforzarsi e mantenersi attive garantendo una tenuta minima della struttura statale controllata dai Savoia. Tra l'autunno del 1943 e il 1948 vennero a ridefinirsi i contorni e i caratteri di quello che diventerà lo Stato democratico italiano e affiorarono tre modelli: la rimozione completa delle tracce del regime fascista; la continuità con il passato liberale attuando le manifestazioni del conflitto; e il collocamento del partito al centro del processo di costruzione dello Stato, prevalente nel PCI. Per quanto riguarda, invece, la posizione dell'amministrazione alleata: la Gran Bretagna, interessata a ricostruire la sua egemonia nel Mediterraneo, aspirava al reinsediamento della monarchia italiana, mentre per gli americani era urgente lo smantellamento dello Stato corporativo e l'introduzione della liberalizzazione del

sistema economico. La parte finale del saggio di Tedoldi è dedicata all'analisi della continuità tra fascismo e Repubblica e al "carattere incompleto della riforma dello Stato". In particolare, mette in rilievo come sul versante delle strutture amministrative la defascistizzazione non incise sul sistema burocratico, sul numero complessivo dei dipendenti e sulle strutture ministeriali, anche perché le commissioni di epurazione tennero un atteggiamento indulgente. E questo vale anche per l'epurazione della magistratura e delle forze di polizia. In particolare, riguardo queste ultime, le complicazioni derivavano dal possibile svuotamento degli apparati di pubblica sicurezza data la loro vicinanza al regime fascista. Il 22 giugno del 1946, il Ministro guardasigilli del Governo De Gasperi, Palmiro Togliatti, varò un'amnistia che comprendeva i reati comuni e politici, compresi quelli di collaborazionismo. L'Autore conclude individuando la fase di rottura dello Stato liberale in Italia nel processo di formazione dell'Assemblea costituente e nel successivo varo della Costituzione repubblicana.

La questione della riforma dell'amministrazione e dell'epurazione conseguente la caduta del regime fascista è trattata anche nell'intervento di Giovanni Focardi in comparazione con quanto avvenuto nella vicina Francia dopo la caduta del regime di Vichy. Come l'Autore stesso afferma, adottare una prospettiva comparata permette di capire gli incerti percorsi della riforma dell'amministrazione pubblica: la sua mancata riforma in Italia rispetto a una serie di riforme varate in Francia (p. 69). Dopo la Seconda guerra mondiale le transizioni istituzionali dei due paesi presentano numerosi punti in comune e dopo la guerra sia l'Italia che la Francia dovettero affrontare la necessità di ricostruire materialmente e moralmente i rispettivi paesi confrontandosi con la questione dell'epurazione. La durata delle transizioni fu però notevolmente differente: quasi tutto il territorio francese fu liberato in cinque mesi, da giugno a ottobre del 1944, mentre in Italia la liberazione del territorio nazionale ebbe luogo in tre periodi successivi, e cioè l'estate del 1943, l'estate del 1944 e la primavera del 1945. Questo ebbe delle conseguenze sul processo di riforma dell'amministrazione. Inoltre, fu diverso il modo in cui il tema della riforma della funzione pubblica fu presente nei due Stati durante gli anni della guerra: al centro dei programmi delle *élite* francesi, inesistente in Italia. Così come fu diversa l'azione dei regimi sull'impianto amministrativo: il regime di Vichy non portò a compimento quasi alcun progetto perché considerato un regime di transizione mentre il regime fascista attuò una serie di riforme volte alla realizzazione dello Stato corporativo. Dopo tali osservazioni, nel saggio *Transizioni politiche e riforme dello Stato: una*

comparazione tra Italia e Francia, l'Autore svolge un'attenta analisi sul funzionamento dei comitati che ebbero il compito di riformare l'amministrazione e sulla loro composizione socio-professionale evidenziando la differente età e formazione dei membri dei comitati dei due paesi. Focardi, poi, confronta indirettamente le classi politiche del dopoguerra enfatizzando il percorso di un gruppo di uomini, che dopo essere stati parte della resistenza, occuparono importanti ruoli nelle strutture dell'amministrazione pubblica della IV e della V Repubblica francese, per i quali non esistevano istituzioni della III Repubblica e, men che meno, della Repubblica di Vichy. Al contrario, in Italia la classe politica che subentrò a Mussolini, ovvero il maresciallo Badoglio e il suo Governo, avevano l'obiettivo di tornare alla situazione precedente il fascismo. In Francia già nel 1946 fu creata l'ENA e varata la nuova legge dello Statuto dei funzionari. In Italia, invece, tra i numerosi progetti elaborati dalle commissioni Forti, solo due divennero riforma, uno nel 1957 e l'altro nel 1963, ma fu operativo dal 1968. Anche se entrambi i paesi erano caratterizzati dagli stessi elementi concatenati: la Resistenza, la Repubblica, la Costituzione, le tre medesime famiglie politiche principali (cattolici, socialisti, comunisti), gli esiti della transizione furono diversi. La differenza dipese non tanto dal fatto che uno stato era vincitore e l'altro sconfitto, quanto, ad esempio, dal diverso atteggiamento assunto dai rispettivi partiti socialisti. In Francia con l'arrivo della guerra fredda, i socialisti esclusero dalla maggioranza di governo i comunisti restando alleati con i cattolici, mentre in Italia la Democrazia Cristiana e i piccoli partiti suoi alleati esclusero dal governo l'intero blocco social-comunista, determinando così la scomparsa dell'esigenza di riformare l'apparato pubblico durante la transizione istituzionale e, quindi, riducendo la riforma dell'amministrazione a una riforma del personale. L'argomento successivo oggetto del saggio è quello della giustizia transizionale nei due paesi. La giustizia di transizione è trattata anche da un altro intervento presente nel volume, nella sezione dedicata all'America Latina, intitolato *Juicio y Castigo? Il processo alle giunte militari nella transizione argentina (1983-1987)* di Federica Bretagna. La presenza di questi due saggi permette di interrogarsi sull'importanza di un'efficace giustizia di transizione per la ricostruzione sia della coesione sociale che di un sistema di governo democratico e sulle conseguenze della sua mancata applicazione. Per quanto riguarda i casi italiano e francese, la giustizia transizionale ha avuto un impatto ridotto in quanto la stagione di defascistizzazione è stata limitata. In particolare, la Francia punì con più rapidità e severità buona parte dei responsabili del governo di Vichy e migliaia di semplici aderenti e solo a metà degli anni Cinquanta fu varata un'amnistia per un ristretto

numero di collaborazionisti, ma il fatto che si svolsero altri processi tra il 1992 e il 1998 dimostra che la punizione degli aderenti al regime non fu completa. In Italia, invece, la durata ventennale del regime fascista e la larga adesione tra le *élite* economiche e cattoliche e presso vasti strati della popolazione, obbligò i nuovi governanti a procedere in maniera quasi opposta a quella francese. Infatti, a un solo anno dalla fine della guerra fu varata un'amnistia che venne estesa ulteriormente dalle interpretazioni dei magistrati. La continuità degli uomini e non solo delle leggi e delle pratiche divenne uno dei tratti più marcati del nuovo Stato democratico italiano. Coloro che erano stati iscritti al Partito Fascista e alle altre organizzazioni della dittatura fecero parte delle nuove istituzioni anche perché la maggioranza dei membri del nuovo gruppo dirigente non aveva vissuto esperienze nelle amministrazioni pubbliche né aveva partecipato alla Resistenza.

L'intervento di Guido Franzinetti: *Eastern European transitions, 1945-1989: from transitions to Socialism to "Post-Communist" transitions*, inizia con l'enucleazione del termine transizione. L'Autore evidenzia i quattro processi che vengono descritti con questo termine: il passaggio dal feudalesimo, e in generale da un assetto socioeconomico precapitalistico, al capitalismo; i modelli demografici in termini di tassi di nascita e di morte; il passaggio dal sistema capitalista a quello socialista nell'Europa dell'Est dopo la Seconda guerra mondiale; e il passaggio dal sistema socialista a quello "post-comunista" o capitalistico dopo le crisi del 1989-1991. L'Autore si sofferma poi sulle vicende che hanno caratterizzato i Paesi dell'Europa orientale al termine del secondo conflitto mondiale. È possibile dividere i Paesi dell'Est europeo tra Paesi sconfitti, cioè ex alleati delle potenze dell'Asse, quindi Ungheria, Romania e Bulgaria, e vittime dell'aggressione dell'Asse, cioè Polonia, Cecoslovacchia, Jugoslavia e Albania. I paesi appartenenti alla prima categoria dovettero aspettare la conclusione e la ratifica dei trattati di pace di Parigi prima di poter avere un nuovo assetto istituzionale ispirato al comunismo sovietico, mentre gli altri paesi, in quanto vittime, non ebbero tale vincolo. L'Autore analizza poi i singoli casi, trattando prima il passaggio ad un modello comunista, delineandone gli aspetti fondamentali e le difficoltà incontrate per la sua realizzazione. In particolare, la sovietizzazione accelerata fu frenata da: distruzione bellica, conflitti etnici, carenza di manodopera qualificata, analfabetismo, resistenze culturali e religiose. Nell'analizzare, invece, la fase successiva, e cioè la transizione al capitalismo di questi paesi, l'Autore mette in rilievo come sia stato ampiamente applicato a tutti i processi politici ed economici che si sono verificati in quest'area il sintagma "transizioni post-

comuniste”, senza tenere debitamente in conto le peculiarità di ogni caso e senza prendere in debita considerazione che queste non avrebbero potuto essere un processo uniforme in quanto ogni paese aveva una differente situazione di partenza.

Le ultime transizioni alla democrazia trattate nella sezione *Europa* sono le cd. “transizioni iberiche”. Con questo sintagma si denominano due processi politici che ebbero luogo in Spagna e Portogallo in un momento storico preciso, gli anni Settanta del Ventesimo secolo, e che consistettero nel passaggio da regimi dittatoriali a sistemi democratici senza il ricorso a un conflitto interno o esterno, come era avvenuto nell’avanzata delle democrazie successive alle due guerre mondiali. Queste transizioni, inoltre, furono lungi dall’essere il frutto di un’attenta preparazione o dall’essere state pensate in anticipo (p. 97). Ramón Villares, nel suo intervento *Transizioni iberiche alla democrazia: tra rivoluzione e riforma*, illustra le varie fasi in cui si svilupparono i due processi, dalla rivoluzione o rottura alla riforma a metà tra patteggiata e ottriata. Emerge che, nonostante la coincidenza temporale e la rapidità dei processi di transizione (1974-1978), non vi furono elementi rilevanti di influenza reciproca. Si trattò, quindi, di processi paralleli realizzati senza una bussola politica precisa che oscillarono tra tendenze rivoluzionarie e soluzioni moderate. Nel caso portoghese, dato il protagonismo militare e il peso dell’impero d’oltremare, vi furono tappe di orientamento radicale, soprattutto durante i mesi centrali del 1975 (la cosiddetta “estate calda”) in cui fu particolarmente forte il clima “anticapitalista”. Il processo di transizione in Spagna, avviato quasi due anni dopo quello portoghese, invece, fu maggiormente controllato dall’alto, ma allo stesso tempo fu caratterizzato da più episodi di violenza e di repressione, in gran parte per l’esistenza del terrorismo politico, tanto dell’organizzazione basca ETA quanto di altri gruppi estremisti sia di destra che di sinistra (GRAPO, FRAP). Come in tutte le transizioni anche in quelle iberiche vi furono vincitori e sconfitti, oltre naturalmente coloro che erano direttamente legati ai regimi caduti. Tra gli sconfitti vi fu la sinistra comunista che, per obbedienza all’URSS o per pragmatismo “eurocomunista”, perse il protagonismo che aveva avuto negli anni di opposizione, mentre tra i vincitori vi furono i partiti legati all’Internazionale Socialista (*Partido Socialista portoghese*, PS; e *Partido Socialista Obrero Español*, PSOE) e i riformisti provenienti dal regime anteriore che, a differenza di quanto avvenne nel modello europeo occidentale, finirono per definirsi liberali, popolari o socialdemocratici e non democratici cristiani. I risultati dei processi di transizione furono analoghi: il modello politico risultante riprodusse il patto del secondo dopoguerra tra la destra liberale o democratico-cristiana e la sinistra

socialdemocratica. L'Autore, dopo aver dettagliatamente descritto i processi transizionali nei due paesi, si sofferma sulle loro differenze. Queste hanno a che vedere con il diverso ruolo ricoperto dai militari e con il *gap* temporale che intercorre tra le due transizioni. Per quanto riguarda i militari, questi ebbero uno spiccato protagonismo in Portogallo, dove furono apertamente coinvolti nella transizione, invece furono sospettosi e minacciosi in Spagna, tanto per fedeltà al franchismo quanto per garantirsi un'adeguata amnistia. Il loro diverso atteggiamento derivò dal diverso ruolo che avevano ricoperto durante la dittatura: una limitata influenza in Portogallo e un grande protagonismo in Spagna. Inoltre, era differente il grado di istituzionalizzazione dei due regimi: in Spagna era molto forte con la previsione della successione del principe Juan Carlos, mentre in Portogallo lo stesso Marcelo Caetano era considerato poco affidabile dal Capo dello Stato e dagli alti comandanti militari. Inoltre, l'esperienza portoghese caratterizzata da un golpe militare e da un programma rivoluzionario mise in allerta i dirigenti franchisti per evitare il contagio. Un'altra differenza notevole fu la questione dell'organizzazione territoriale che, rimasta viva nell'esilio repubblicano spagnolo, ritornò con molta forza nella transizione tra le forze politiche sia delle "nazionalità storiche" che nei partiti di sinistra (PSOE, PCE), mentre non ebbe alcun ruolo in Portogallo. Il risultato finale delle transizioni però fu più omogeneo del previsto, con il trionfo della democrazia pluralista. Concludendo (p. 119), l'Autore si chiede se possano essere "alieni" a una democrazia i fascismi che la precedono e afferma che nel caso delle democrazie iberiche la loro qualità non può essere separata dei regimi che le hanno precedute; tuttavia sono certamente lontane dal rappresentare una semplice continuità e sono piuttosto una costruzione provvisoria e di conseguenza imperfetta di un nuovo modello politico. La questione della provvisorietà del modello di democrazia restaurata può essere considerata una caratteristica comune agli assetti derivanti da una transizione. In particolare, simile è la conclusione a cui giunge Fernando Devoto in un altro saggio contenuto nel volume, intitolato *Riflessioni e congetture sulle transizioni politiche nel Cono Sud a confronto: Argentina, Brasile, Cile e Uruguay*. Devoto afferma che le transizioni negoziate di cui si è occupato nel suo intervento non si conclusero semplicemente con il ritorno alla democrazia ma aprirono una fase di lunga transizione caratterizzata da continui riassetamenti che definisce di tipo *stop and go* o *paso a paso* (p. 157).

L'ultimo saggio della seconda sezione, *Alcune ipotesi su nazionalismi etnici e transizioni democratiche. Europa dell'Est e Europa del Sud a confronto (1989-95; 1975-78)*, è un altro

intervento comparativo in cui l'Autore, Xosé M. Nuñez Seixas, si interroga su analogie e differenze tra le transizioni iberiche e quelle dei paesi dell'Europa orientale rispetto ad una questione di stringente attualità: l'emergere dei nazionalismi etnici e sub-statali, i primi caratterizzanti l'Europa dell'Est e i secondi la penisola iberica e in particolar modo la Spagna. L'Autore espone i due modelli che spiegherebbero quanto avvenuto nell'Europa orientale e cioè quello del "congelatore" e quello strumentale o funzionalista. Secondo il primo gruppo di teorie, molto attraente anche per i nazionalisti stessi –convinti che le nazioni esistano da tempi remoti contrariamente all'artificialità sovrastrutturale del comunismo di ispirazione sovietica–, la coscienza nazionale sarebbe rimasta viva, in una sorta di ibernazione, tra il periodo stalinista e gli anni Settanta, per risvegliarsi lentamente nel corso degli anni Ottanta e manifestarsi pienamente dopo il brusco collasso del regime comunista (1989-1990). Secondo le teorie che compongono il secondo modello, invece, il nazionalismo etnico si presenta come unico criterio d'emergenza disponibile per costruire la società civile di fronte all'incertezza generata dal crollo del comunismo. Il nazionalismo, quindi, riempirebbe il "vuoto" lasciato dall'ordine politico caduto e in questo le nuove *élite* troverebbero una via di promozione, mentre le vecchie, provenienti dalla *nomenklatura* comunista, salverebbero le proprie posizioni di potere riconvertendosi in etno-nazionaliste. Secondo l'Autore i due approcci non sono escludenti e ritiene opportuno adottare un approccio che combini elementi di entrambe le posizioni e che al momento di essere applicato a un caso specifico ne tenga in considerazione le particolarità. Dopo aver illustrato dettagliatamente i diversi sviluppi degli etno-nazionalismi e le diverse relazioni che i gruppi portatori di tali istanze instaurarono con le vecchie *nomenklature* e *élite* politico-istituzionali, Nuñez Seixas passa ad analizzare le differenze e le affinità con i nazionalismi sub-statali dell'Europa del Sud. In primo luogo, mette in rilievo il ruolo dell'aspettativa europea per Spagna e Portogallo. Infatti, un possibile assetto federativo della costruzione europea avrebbe permesso alle minoranze etno-linguistiche e ai nazionalismi sub-statali di beneficiare di uno spazio di affermazione culturale e politica soddisfacente. Nell'Europa del Sud il livello di diffusione della coscienza etnica o nazionale differenziata era molto diseguale in ciascuno dei territori. Inoltre, in Spagna i nazionalismi sub-statali presero le distanze dal franchismo e fecero parte dell'opposizione al regime e ciò gli permise di acquisire una legittimità addizionale. Questa componente antifascista e aperta alla sinistra annullò le possibili tensioni tra l'agenda politica dei nazionalismi e quella dell'opposizione democratica. Inoltre, le tendenze maggioritarie dei nazionalismi

sub-statali diedero priorità al recupero della democrazia rispetto alla definizione territoriale del *demos*. Come nei paesi dell'Est Europa, anche in Spagna, soprattutto in Catalogna e nei Paesi Baschi, vi furono migrazioni che alterarono la composizione demografica dei territori contribuendo al declino dei loro idiomi e non mancarono alcune spinte xenofobe, soprattutto nel caso basco, ma la tendenza dominante consistette nel riformulare i progetti nazionalisti in vista dell'assimilazione e integrazione degli immigrati. I movimenti nazionalisti dell'Europa meridionale al contrario di quelli dell'Europa orientale erano più civici che etnici e la loro accettazione sociale, tra il 1975 e il 1978, era molto inferiore a quella ottenuta ad esempio dai nazionalisti baltici e ucraini nei loro paesi. Parzialmente diverso fu il caso del Portogallo, l'autonomismo delle Azzorre era fortemente conservatore e non sempre articolato in un partito regionale e nei due anni che seguirono la Rivoluzione dei garofani le élite autonomistiche optarono per una strategia di pressione sul governo centrale. Una differenza fondamentale con i paesi dell'Europa orientale fu il fatto che in Portogallo e in Spagna il passaggio dalla dittatura alla democrazia comportò una transizione politica, ma non un cambiamento di ordine sociale ed economico e anche se il contesto fu di crisi economica, il desiderio di entrare nella Comunità europea frenò qualsiasi avventura secessionista. Proprio come accadde nell'Europa dell'Est, anche nell'Europa del Sud ebbe luogo un "effetto dimostrazione" da parte degli etno-nazionalismi su gli altri territori, ma al contrario di quanto avvenne nell'Unione Sovietica questo non si tradusse in un effetto domino ma nella generalizzazione della struttura decentralizzata e nell'asimmetria tra le diverse regioni. In Portogallo l'autonomia rimase circoscritta agli arcipelaghi (Madeira e Azzorre), mentre la metropoli adottò un tipo di Stato fortemente centralizzato. Infine, al contrario di ciò che avvenne in Unione Sovietica, il nazionalismo di Stato e l'identità nazionale in Spagna, come in Portogallo, continuarono ad essere molto forti.

La terza sezione del Volume è dedicata alle transizioni alla democrazia avvenute in America Latina, in particolare quelle di Argentina, Brasile, Cile e Uruguay. La decisione di trattare queste transizioni è spiegata nel saggio di Fernando Devoto intitolato *Riflessioni e congetture sulle transizioni politiche nel Cono Sud a confronto: Argentina, Brasile, Cile e Uruguay*. Intorno al 1976 esistevano otto regimi autoritari in America Latina, anche se i due sul Pacifico –Perù ed Ecuador– interagirono poco con gli altri. Inoltre, quello peruviano era nato come un regime militare di stampo nazional-popolare di sinistra che illuse molti sulla possibilità che un colpo di stato militare

potesse non essere necessariamente liberista e antipopolare. L'esperienza peruviana è utilizzata dall'Autore per dare una prima definizione dell'oggetto di studio come "Transizioni da regimi militari autoritari di destra". Il Paraguay, invece, era una vecchia dittatura personale paternalista più simile alle dittature dell'Ottocento e della prima metà del Novecento che ai regimi militari degli anni Sessanta. L'Autore riformula quindi l'oggetto del saggio in "Transizioni da regimi militari autoritari di nuovo tipo o burocratico-autoritari (secondo la definizione di Guillermo O'Donnell)". Altro argomento per lasciare fuori il Paraguay è il modesto livello di complessità e articolazione dello Stato, delle istituzioni, dei partiti politici e della società civile. Una terza ridefinizione è quindi: "Transizioni da regimi militari autoritari di nuovo tipo in società di media complessità". Vengono escluse dall'indagine anche l'esperienza del regime argentino successivo al golpe del 1966 e le fallite esperienze di ritorno alla democrazia in Bolivia –quattro tra il primo colpo di stato militare del 1964 e il definitivo ritorno alla democrazia nel 1982– in quanto non diedero atto ad una transizione verso un sistema democratico ma furono parentesi brevi tra due regimi autoritari. L'Autore, oltre a limitare geograficamente l'oggetto del suo intervento, lo limita anche temporalmente: il periodo di riferimento inizia dal momento in cui si producono avvenimenti esterni o in cui un regime compie alcuni passi istituzionali, che anche se non puntano a una restaurazione democratica creano le condizioni affinché possa avvenire, come i plebisciti uruguayano del 1980 e cileno del 1988 entrambi persi dai militari al potere. Per quanto riguarda il *terminus ad quem*, l'Autore considera come tale non il momento del passaggio di consegne dalle mani militari a quelle civili, ma il momento in cui gli attori politici ebbero la consapevolezza di non poter tornare indietro. In base a quanto detto la periodizzazione risultante è la seguente: Brasile 1979-1985, Cile 1988-1993, Uruguay 1980-1986 e Argentina 1982-1987. Tra gli elementi analizzati significativa è l'attenzione posta sul carattere militare-istituzionale dei colpi di stato in quanto questo non permise l'instaurazione di dittature personali cesariste. In Cile, ad esempio, i vertici delle Forze Armate riuscirono ad impedire a Pinochet di non riconoscere il risultato negativo del plebiscito del 1988 che prolungava la sua posizione presidenziale, così come in Argentina furono le Forze Armate che si opposero nel 1981 alle aperture del presidente Viola obbligandolo a rinunciare al potere. I limiti di tali regimi erano dovuti in parte alle tradizioni politiche sudamericane, caratterizzate da un particolare miscuglio di repubblicanesimo e democrazia. Devoto espone, poi, quattro ipotesi rispetto alle transizioni in questione

e di queste particolarmente interessanti sono quelle che riguardano la definizione del loro inizio. In base alla prima, che in realtà è la seconda ipotesi enunciata dall'Autore, le transizioni cominciarono dall'alto, ossia dai regimi militari, e non dal basso, e cioè dalla mobilitazione popolare. Quindi, dipesero dalla dialettica tra "duri" e "morbidi" nei gruppi militari al potere. Queste categorie funzionano meglio, secondo l'Autore, per il Brasile e in certa misura per il Cile, ma non per l'Argentina e l'Uruguay, in quanto in questi furono piuttosto gli errori dei regimi militari a far precipitare la transizione. L'altra ipotesi riguarda il grado di coesione dei militari dopo errori o risultati inaspettati. È possibile affermare che i militari riuscirono a rimanere coesi quando qualcosa di non negoziabile li accomunava e cioè l'accusa di aver commesso crimini di lesa umanità. Il grado di coesione interno al gruppo militare appare, infatti, minore in Brasile dove fino a un certo punto repressione, torture e *desapariciones* furono comparativamente di minore entità e per lo più gestite da reparti speciali, e non dall'insieme delle Forze Armate. Non essendo la coesione un elemento necessario, la tensione duri-morbidi si dispiegò quindi pienamente. Negli altri tre casi ad accomunare i militari, invece, era la sicurezza che avrebbero continuato ad autogestirsi, come istituzioni, e che non avrebbero dovuto essere giudicati dai nuovi governi, anche se le vie scelte per tentare di proteggersi furono diverse in ciascuno dei paesi. L'Autore, infine, effettua un lavoro di riduzione dei problemi complessi delle transizioni a tre questioni rilevanti: la gestione dell'impunità; le regole del gioco politico; e il sistema istituzionale, mentre il modello economico fu rilevante solo in Cile. La soluzione di questi nodi dipese dalla forza del regime militare e dai rapporti di forza con gli altri attori. In questo senso si stabilisce una gradazione dal regime più forte al meno forte: il regime militare più forte fu quello brasiliano seguito da quello cileno mentre furono diversi i casi di Uruguay e Argentina. Nel primo dopo lunghe e infruttuose trattative si arrivò ad un patto, in cui i militari riuscirono ad ottenere garanzie di autogestione, alcune modifiche istituzionali e a porre il veto su alcuni candidati alla presidenza. In Argentina, invece, i militari si divisero e non riuscirono a ottenere delle concessioni da parte delle forze di opposizione. Devoto conclude il suo intervento affermando che la chiave delle transizioni consistette nella volontà di una larga maggioranza degli attori, militari e civili, di accettare compromessi la cui entità dipese dal rapporto di forza tra militari e politici. La transizione negoziata che caratterizzò i quattro casi non chiuse ma aprì nuove dinamiche, un'altra fase di lunga transizione del tipo *stop and go* o *paso a paso* (p.157).

L'ultimo saggio del volume è nuovamente un intervento sulla giustizia di transizione: *Juicio y Castigo? Il processo alle giunte militari nella transizione argentina (1983-1987)* di Federica Bretagna. L'Autrice nell'inquadrare il contesto politico in cui si svolse il processo alle Giunte Militari argentine tiene particolarmente in considerazione il passato del paese: dal 1930 l'Argentina sperimentò continue interruzioni dell'ordinamento democratico, sia formali, e cioè provocate da golpe militari (1930, 1943, 1955, 1966, 1976), sia di fatto a causa dei brogli elettorali sistematici (tra il 1931 e il 1843) e, a partire dal 1955, per la proscrizione del peronismo. Quella argentina, quindi, fu una tradizione in cui la democrazia era presente come aspirazione forte e condivisa ma era stata continuamente frustrata nei fatti (p.161). La dittatura argentina fu l'unica in America Latina a finire a causa di una sconfitta militare, quella contro la Gran Bretagna nella guerra delle Malvinas (aprile-giugno 1982), che fu il colpo di grazia a un regime già in grave crisi di legittimità e ne provocò l'implosione. La disfatta, inoltre, tolse spazio di dialogo ai militari argentini obbligandoli ad una transizione rapida. L'Autrice tratta degli eventi che seguirono la sconfitta militare ponendo in rilievo che quest'ultima rese manifesta la debolezza dei militari e, allo scontro interno tra "morbidi" e "duri", si aggiunse il ritiro dalla Giunta di due delle tre Armi e la richiesta dell'Aeronautica di nominare un presidente civile. All'inizio della transizione l'unico punto di coesione tra le Forze Armate era la difesa della "guerra sporca", in cui erano stati coinvolti quasi tutti i militari come parte di un patto di condivisione delle responsabilità per evitare possibili defezioni. Il 30 ottobre 1983 Alfonsín, leader di *Unión Cívica Radical*, vinse le elezioni e la prima legge che firmò abrogò l'auto-amnistia emanata dai militari. Contemporaneamente creò la commissione CONADEP per raccogliere testimonianze e prove sui crimini commessi durante la dittatura. Il neo presidente si trovò di fronte sia alle forze armate, che conservavano intatto il loro potere militare e quindi una notevole capacità di pressione, sia alla richiesta di giustizia della società. I primi impedivano ad Alfonsín di andare troppo a fondo mentre la seconda lo obbligava ad andare avanti. Dato che i militari si rifiutarono di giudicare se stessi, il presidente promosse, nel febbraio del 1984, una legge che istituì come istanza di appello delle decisioni del Consiglio Superiore delle Forze Armate la Giustizia civile e stabilì che i crimini di lesa umanità non erano sottoposti al principio di "obbedienza dovuta". Le condanne alle quali si arrivò ebbero un solido fondamento giuridico, ma quando la sentenza fu emessa, nel dicembre del 1985, erano già iniziati altri processi dovuti alle testimonianze raccolte. Il rapporto con i militari divenne sempre più difficile per il

governo che tentò di fermare tali procedimenti emanando, nel dicembre 1986, la “Ley de Punto final”. Quest’ultima stabiliva la prescrizione del reato di *desaparición de personas* per i militari che non fossero stati chiamati a giudizio prima che fossero trascorsi sessanta giorni dalla sua promulgazione. Questo non fu però sufficiente e nell’aprile del 1987 si produsse la prima sollevazione di un gruppo di militari che reclamava il rispetto del principio della “obbedienza dovuta”. Questa mostrò che i militari non avevano alcun appoggio nella società civile. Nel dicembre 1987 e l’anno seguente vi furono altre due sollevazioni, nonostante nel giugno del 1987 Alfonsín avesse promulgato la “Ley de Obediencia debida” che stabiliva l’impunità dei delitti di lesa umanità se compiuti in ottemperanza al principio di “obbedienza dovuta”. Secondo l’Autrice, nonostante molti bilanci sulla giustizia nella transizione argentina tendano a considerare negativi i provvedimenti di Alfonsín, è fondamentale tenere presente che, con il processo alle Giunte Militari, per la prima volta in Argentina sia stata perseguita la violazione sistematica dei diritti umani, raggiungendo, probabilmente, nella complessa e travagliata congiuntura della transizione, il più elevato livello di giustizia possibile. Con questa riflessione finale l’Autrice mette in evidenza l’ambiguità della giustizia transizionale, la difficoltà della sua attuazione e la sua inevitabile quanto peculiare incompiutezza.

Rosa Iannaccone.

A. LIPPI, *Dinamiche di legittimazione politica*, Bologna, il Mulino, 2019, pp. 188*.

“*C*he cos'è che trasforma il brigante in un sovrano?”. E' certamente questo il *leitmotiv* – preso in prestito da Popitz - che ben riassume e attraversa l'ultima opera di Andrea Lippi “*Dinamiche di legittimazione politica*”, volta a scandagliare la crisi dell'autorità politica intesa quale complesso di posizioni di supremazia e dominio atte a permettere l'esercizio del potere politico, raggiunte grazie alla pacifica e consenziente accettazione di coloro che sono ad essa sottomessa, ovvero i deleganti (p. 9). Infatti, come precisato dall'Autore nell'introduzione, la crisi in oggetto pare riguardare precipuamente il grado di accettazione inerente alla relazione intercorrente tra i cittadini e le istituzioni e gli organi rappresentativi investiti dell'esercizio del potere, i quali fondano proprio sull'autorità loro attribuita la fonte del potere coercitivo. Alla luce del progressivo - ed oramai cronico - venir meno della fiducia del popolo nei confronti delle istituzioni, risulta quindi spontaneo voler risalire alle radici della questione ed interrogarsi circa l'autorità stessa, o meglio sui modi di investitura del suo ruolo, sulle ragioni e senso del suo essere ed agire ed infine sui meccanismi di accreditamento. Più semplicemente, sui processi di legittimazione. Lo scopo dichiarato del volume di Lippi è infatti quello di analizzare l'autorità, i suoi processi di istituzionalizzazione e la legittimità che ne deriva, procedendo lungo le coordinate della legittimazione. Da ciò deriva probabilmente la scelta di suddividere in due parti lo scritto. In prima battuta, viene ricostruito il problema empirico della legittimità e della legittimazione nei sistemi politici contemporanei per poi passare ad una discussione sulla natura della autorità e delle modalità attraverso le quali essa si istituzionalizza. Sempre all'interno della prima parte, l'Autore si concentra sul binomio concettuale legittimità-legittimazione, offrendone sia una lettura dinamica che statica. A conclusione della sezione teorica, la seconda parte del volume si apre invece con una trattazione sugli effetti di ibridazione della autorità dovuti ai diversi processi di legittimazione, ponendo maggiore attenzione alle dinamiche empiriche insite nei sistemi politici contemporanei, fino ad arrivare – in conclusione – a sviluppare delle riflessioni finali sul rapporto tra legittimazione, politica e democrazia.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Procedendo per ordine, dunque, il primo capitolo del libro è dedicato alla crisi di legittimità. Posto che il volume si prefigge l'intento di analizzare le dinamiche mediante le quali l'autorità politica oggi continua a cercare di essere giustificata, argomentata, reputata valida e credibile (p. 17), non può certamente sottrarsi la perdita di fiducia e credibilità da cui sono oramai affette le istituzioni democratiche, ritenute ampiamente incapaci di saper fornire una risposta ai problemi della collettività. Suddetto esame non può che allora prendere le mosse dall'osservazione dei differenti modi con cui i regimi politici rappresentativi si siano giustificati e dotati di senso nel passato, ovvero delle dinamiche di legittimazione che hanno reso esse stesse valide, credibili ed affidabili agli occhi del popolo. Si tratta chiaramente di procedimenti della modernità, quindi scevri da qualsiasi connotato sacrale e religioso, per farsi invece maggiormente laici ed immanenti.

Le ragioni di tale crisi di legittimità possono essere molteplici, ad ogni modo si parla principalmente del sovraccarico di domande a cui consegue una incapacità delle istituzioni di fornire soluzioni atte a dimostrare la capacità di governare dei governanti, risultando in ultima istanza in una crisi di *outcome*, ovvero di risultato. A fronte del proliferare di nuove richieste individuali, diversificate, frammentate e diffuse da parte della cittadinanza, gli organi istituzionali appaiono difatti in difficoltà - se non addirittura incapaci - nel gestire una *performance* che consiste nella fornitura di risposte materiali a domande sempre più immateriali (p. 21), nella generazione degli *outcomes* desiderati nonché nella amministrazione di interessi disaggregati.

È naturale dunque che tale crisi investa prima di tutto la comunità politica statale, ossia la *polity*, svuotata oramai di senso nella percezione generale, a causa di tre fattori: la perdita della razionalità, la cessione di sovranità e la fine del monopolio della coercizione. Se la prima deve ricondursi alla immissione dello Stato novecentesco all'interno dell'arena economico-politica non quale garante e arbitro *super partes* ma in qualità di giocatore, la seconda deriva invece dalla progressiva devoluzione di sovranità ad entità terze nell'ambito di un sistema multilivello in cui si confrontano e necessitano di coordinarsi molteplici entità. Il terzo, infine, concerne la condivisione dell'autorità statale - in virtù del principio di sussidiarietà - con soggetti non statali sia pubblici che privati, capaci di mettere in discussione l'utilità stessa dello Stato e della sua azione.

Procedendo oltre, l'Autore sottolinea come la crisi di legittimità riguardi altresì la rappresentanza, ovvero la *politics*. Pare difatti essersi smarrito quel principio cardine di corrispondenza sussistente tra governanti e governati per cui sembra mancare

l'intesa, tacita ed implicita tra i due, atta a congiungerli dal momento del conferimento del mandato fino alla rottura per divaricazione. Si tratta quindi, di un *idem sentire* (p. 25), di una comunanza di interessi, che nella crisi attuale risulta essere venuta meno per incapacità di *responsiveness* dei delegati, inabili a soddisfare le domande dei deleganti attraverso l'adozione di politiche pubbliche coerenti. A ciò consegue pertanto un tentativo di surroga con un altro tipo di rapporto che sia maggiormente efficace e titolato a rappresentare gli interessi sottesi del popolo, individuato in una novella forma di delega detta "*democrazia del pubblico*", pensata apparentemente per permettere un accesso diretto alle decisioni, e che va a sostituire la tradizione rappresentanza partitica.

Oltre a ciò, a parere dell'Autore, non può non considerarsi una terza tipologia di crisi di legittimità, cioè quella che intacca la *polity* (la *governance*), dovuta al proliferare di soggetti pubblici e privati se si inseriscono in arene aperte di condivisione dell'autorità, assottigliando il confine labile tra diritto pubblico e privato e promuovendo modalità estranee di esercizio del potere quale la negoziazione e il ricorso a patti. Tale crisi si manifesta quindi sotto forma di crisi di *accountability*, ovvero di responsabilità dell'autorità per le proprie scelte ed azioni innanzi ai cittadini ed alle altre istituzioni. Il passaggio da *government* a *governance*, inoltre, fa sì che l'autorità non sia più ritenuta valida in sé ma impegnata in una continua ricerca di senso ed accreditamento attraverso nuovi processi di legittimazione provvisori, situati nello spazio e nel tempo, dipendendo dai contesti sociali e mai definitivi.

Il secondo capitolo è poi dedicato interamente all'autorità politica. Dopo una preliminare distinzione teorica tra il concetto di potere e quello di autorità, l'Autore passa a declinare la nozione di autorità quale potere reso legittimo, potere più la norma (riprendendo la definizione weberiana), per cui risulta prescindibile - in parte - l'uso della forza fintanto che l'autorità sia sostenuta dalla credenza. Si fa qui riferimento ad un corredo simbolico (p. 35) di idee, valori ed assunti condivisi - insiti nel subconscio umano - che rendono l'obbedienza accettabile e sopportabile, se non addirittura giusta e dovuta. Non si ha infatti autorità senza accettazione da parte del dominato, o meglio, sicurezza di trovare obbedienza al comando (p. 36), originando un processo di automatizzazione che in teoria non necessita di richiami. Nella contemporaneità, tuttavia, l'indebolimento dell'autorità deriva da una perdita di fiducia da parte dei dominati e si manifesta, tra le altre, in un continuo bisogno di essere ribadita e rinnovata, mettendo però così in pericolo l'ordine politico stesso, privato del suo fattore stabilizzante e razionalizzante.

Ciò -a parere dell'Autore- deve essere attribuito a due fattori. Da una parte, si ha l'indebolimento delle fonti consolidate della legittimità, mentre dall'altra si ha il loro proliferare. È in tal modo, dunque, che la crisi di autorità si fa crisi di legittimità, crisi di definizione e accettazione, crisi di istituzionalizzazione. Il *demos* pare aver smarrito la propria convinzione, non riconoscendo più l'autorità in modo permanente, indiscusso e convinto, dando vita a procedimenti di investitura particolari ed occasionali scevri di ogni valenza universale ed astratta. Pertanto, l'autorità, oggi, non è più quel mito collettivo pubblicamente condiviso (p. 42) che usava essere in passato, quella *miranda*, ossia suggello del potere autorizzato da una comunità che acquisisce visibilità pubblica.

Nel capitolo terzo l'Autore arriva ad affrontare la tematica della legittimità. Si è infatti visto come l'autorità non sia sigillata definitivamente dalla legittimità, ma necessiti di una continua ridefinizione. Ed è qui che entra in gioco la legittimazione. Se la legittimità può essere difatti identificata con la proprietà dell'essere conforme, la legittimazione è l'azione che lo riconosce tale (p. 45), trattando dunque lo stesso problema da due angoli prospettici differenti: statico la prima e dinamico la seconda.

La legittimità allora è una proprietà dell'azione delle istituzioni pubbliche e rassicura circa la loro corrispondenza sia al volere del popolo (legittimità formale) che alla giustizia (legittimità sostanziale). Si potrebbe altresì sostenere che la legittimità è convenzione sociale, convergenza di opinioni della moltitudine, espressione di volontà unanime, prodotto di credenze condivise che provengono dalla società (p. 53). Essa è perciò condizionata dagli interessi, pretese e aspettative dei governati e -a seconda della fonte da cui tra origine- può assumere tre diverse forme. Si ha la legittimità razionale qualora si basi sulla legalità, la legittimità tradizionale nel caso in cui si fondi sulla consuetudine e sull'eredità del passato, mentre si parlerà di legittimità carismatica se poggia sulla dedizione eroica, sul carattere sacro o sul valore morale di una persona.

In ogni caso, ciò che emerge è la natura poliedrica di tale concetto che - indipendentemente dalla sua declinazione- insiste sempre sull'assegnazione di valore ad una relazione di potere che viene resa valida e meritevole di obbedienza (p. 60).

Ciò premesso, l'Autore passa a delineare quattro tipi diversi di legittimità, affrontati per binomi teorici. Si ha innanzitutto la coppia legittimità trascendente/immanente il cui discrimine consiste nel valore attribuito alla sacralità, posto che la prima viene concepita come manifestazione del sovraumano mentre la seconda viene percepita quale fatto umano. L'obbedienza legittimante e la

validazione della autorità saranno dunque di tipo allusivo e simbolico nella legittimità trascendente, e, di tipo convenzionale e sociale, in quella immanente. La seconda coppia gioca invece sulla contrapposizione tra legittimità oggettiva/soggettiva, concernente la dimensione interna o esterna della legittimità rispetto al soggetto che la riconosce. La dimensione oggettiva si riferisce infatti ai valori e principi radicati nel contesto politico e sociale in cui si trova ad operare il singolo, dunque esterni e sovrastanti rispetto alla propria visione personale. La dimensione soggettiva, al contrario, riguarda la *psicologizzazione* della legittimità (p. 71), ponendo l'accento sui bisogni e interessi individuali dell'individuo a cui l'autorità è chiamata a rispondere. Ebbene, l'Autore evidenzia come si sia progressivamente passati da una legittimità trascendente ad una immanente nonché da una legittimazione oggettiva ad una soggettiva, rendendo la stessa estremamente liquida e cangiante.

Procedendo nella lettura del volume, il quarto capitolo approccia la questione della legittimazione, rispondendo al quesito circa le modalità di produzione e costruzione della legittimità. Si parla in particolare di processi di legittimazione posto che l'analisi ha ad oggetto le dinamiche di istituzionalizzazione dell'autorità mediante l'emergere di valori e credenze condivise, di comportamenti politici che colmano di senso l'autorità stessa. Si tratta pertanto di procedimenti di generalizzazione sociale (p. 79) e di validazione ufficiale mediante i quali le istituzioni vengono collegate ad un contesto specifico e rese oggettive all'interno di esso. Tre sono le proprietà della legittimazione elencate dall'Autore: la potenzialità innovativa, di cambiamento politico e di ristrutturazione del senso dell'autorità; la dimensione politicizzante per cui fatti separati divengono collettivi e rilevanti; la capacità di intermediazione tra micro e macro, tra politica e società.

Nello specifico, quindi, la legittimazione è un'operazione dinamica di riconoscimento attraverso la quale l'autorità viene scoperta o confermata corrispondente ad un dato portato valoriale e così convalidata. A ciò si collega la corrispondenza della stessa alle aspettative di senso del contesto sociale di riferimento nonché l'attribuzione di razionalità alle relative azioni. Inoltre, molteplici sono i criteri di legittimazione che possono essere impiegati: dalla legalità quale conformità alla legge al consenso quale accordo intorno ad un sistema principi norme e obbiettivi, dalla fiducia quale morale comune alla traslazione intesa quale trasferimento di significati da un contesto all'altro.

Il quinto capitolo segna invece il passaggio dalla dimensione teorica del volume a quella più spiccatamente empirica o dinamica, vertendo sulla legittimazione come

ibridazione, o meglio ancora sugli effetti di ibridazione dell'autorità a causa dei processi di legittimazione.

L'autorità è difatti fatto politico per eccellenza, la cui legittimità dipende da processi di legittimazione plurali ed in continua evoluzione, sia cronologica che contenutistica. Essa è pertanto ibrida, congiungendo valori istituzionalizzati in modi eterogenei, fondandosi su fonti di legittimità di volta in volta differenti e riconosciuta in contesti e da sostenitori diversi tra di loro e nel tempo. L'essere spuria non deve però essere necessariamente interpretata quale una pecca della autorità, rappresentando piuttosto la sua capacità ultima di sopravvivenza e adattamento al cambiamento continuo, permettendole di essere continuamente autorizzata. Vero è però che i suoi effetti possono essere in qualche modo esasperati, fino a condurre a quella che è stata definita dall'A. (riprendendo la definizione di Brunnsson) "ipocrisia istituzionale" atta a porre sotto tensione la democrazia fin quando è ritenuta accettabile e comprensibile rispetto al sistema delle aspettative (p. 98).

All'autorità spuria e all'ipocrisia istituzionale si associano poi tre diverse dimensioni di ibridazione. *In primis*, può citarsi la cosiddetta *Hybrid polity* concernente lo stato ibrido, così come descritto da Lippi, consistente in un'autorità al contempo garante e produttore fondato su valori e credenze eterogenee e validato sulla base di criteri differenti, in alcuni casi addirittura potenzialmente contraddittori. Per *Hybrid polics* deve invece intendersi il fenomeno di emersione di autorità ambigue all'interno del sistema partitico, sempre di più influenzato dalle strategie di comunicazione di massa impiegato dai mass media. Infine, si ha la *Hybrid policy* facente riferimento alla tendenza moderna alla condivisione del potere, sfociante in un eteropolio di autorità pubbliche e private che agiscono su basi di legittimazione diverse.

Ebbene, lo sviluppo di tali forme di ibridazione deve ricollegarsi -secondo l'Autore- al deficit di legittimità delle autorità pure previgenti, osservabile sia dal punto di vista della *input legitimacy* che della *output legitimacy*. La prima si inserisce nella fase costitutiva della legittimità attraverso la rappresentanza e sta ad indicare una raggiunta coincidenza tra la volontà popolare e i valori costituenti la comunità politica. La seconda si riferisce invece alla ritenuta validità dell'autorità sia per i risultati raggiunti sia per quelli che potrà raggiungere potenzialmente, soddisfacendo le aspettative.

La legittimazione e la legittimità pure si radicano dunque nella capacità di *problem solving* dell'autorità e nel suo saper cogliere le domande provenienti dalla compagine sociale, fornendo loro risposte concrete ed efficaci, adottando politiche pubbliche

efficienti. Volendo dunque operare una misurazione dell'autorità muovendo lungo le linee direttrici di quella che l'Autore denomina la "metrica del potere" (p. 108) si potrebbe razionalmente concludere che l'autorità viene apprezzata in base alla sua performance, che tale valutazione è necessariamente sempre contestuale e che l'autorità ibrida non può che legittimarsi attraverso i fatti. Solo attraverso la valutazione dei risultati, difatti, è possibile dare ragione e validare l'operato dell'autorità spuria, che necessita del consenso di molti per la propria sopravvivenza.

Alla luce di tali premesse, nel sesto capitolo, Lippi ricostruisce quello che viene definito come "*legitimacy mix*". La legittimità è frutto e risultato di una composizione multidimensionale condizionata dai fattori ambientali contingenti e dalla cultura politica di riferimento. I modelli di legittimità ottenuti sono dunque molteplici ed assimilabili a dei puzzle (p. 115) stante la varietà delle combinazioni valide ottenibili, mutevoli nel tempo e sensibili all'immissione di elementi nuovi. Ogni autorità politica è pertanto il prodotto di sorgenti di legittimazione eterogenee e costantemente sottoposta al cambiamento al fine di una continua legittimazione e giustificazione del proprio potere ed azione. In ultima istanza, allora, il *legitimacy mix* fa riferimento alla eterogeneità di legittimazioni di cui si avvale l'autorità politica, il cui successo dipende dal potenziale di convincimento degli interlocutori. Imprescindibile continua infatti ad essere il riconoscimento degli individui che condividono le stesse aspettative che divengono agenti di legittimazione organizzati in aggregati che prendono il nome di cerchie di riconoscimento, stante il loro ruolo di validazione, attraverso i loro criteri di giudizio e valori radicati nelle loro logiche di azione. Prendendo in considerazione le cerchie di legittimazione è possibile distinguere tra legittimazione interna e legittimazione esterna per cui - in base alla prima- le cerchie ed i valori di riferimento sono attigui ed omogenei rispetto al contesto in cui si è formata la legittimità, mentre -nella seconda- gli argomenti di legittimazione sono attinti da ambienti estranei rispetto a quelli della legittimità costitutiva. Quella interna è pertanto una legittimità conservativa, mentre quella esterna ha una potenzialità sicuramente dirompente ed ibridante.

Si inseriscono in quest'ultimo filone l'*isomorfismo istituzionale* - che l'Autore riprende dal pensiero di DiMaggio e Powell- e la legittimazione chiasmatica, modelli di istituzionalizzazione dell'autorità in forza di legittimazioni esterne (p. 125) unilaterali nella prima ipotesi e reciproche nella seconda.

Nel settimo capitolo, l'Autore passa poi in rassegna quattro dinamiche di legittimazione, da concepirsi quali processi politici di investitura dell'autorità - che si

sviluppano a partire da cerchie di riconoscimento interne o esterne - finalizzati alla ridefinizione della legittimità in virtù dei meccanismi precedentemente detti *legitimacy mix*. Una distinzione tra le differenti dinamiche è possibile guardando ai diversi fini e mezzi di riconoscimento impiegati, la cui interazione origina quattro diversi modelli, qui di seguito brevemente riassunti.

La prima ad essere ricostruita è quella dimostrativa, il cui fine è la reputazione e il mezzo il discorso teoretico. In essa, il riconoscimento coincide con la dimostrazione e l'autorità risponde ad un principio di affidabilità verificabile in base a metodologie definite da cerchie di riconoscimento dotate di specifica competenza. La seconda ad essere presa in esame è invece la legittimazione funzionale, ove il fine è la visibilità e il mezzo è sempre un discorso teoretico. In questo caso, però, assume preminenza logica la credibilità dei legittimatori, posto che il riconoscimento avviene per approvazione e l'autorità viene posta in una posizione di superiorità ed eccellenza e connessa al prestigio dei legittimatori. La terza dinamica è poi quella rappresentativa, secondo cui il fine è nuovamente la reputazione ma il mezzo è il discorso ideologico. Stavolta, il riconoscimento si fa attrazione, sentimento del popolo nei confronti dei governanti, ritenuti capaci di dialogare con la società e di assimilarne le richieste. L'autorità obbedisce quindi al principio della *responsiveness*, essendo percepita come idonea a mediare e rappresentare una comunità ed i suoi valori. Si ha infine la legittimazione allusiva, in virtù della quale il fine è la visibilità e il mezzo il discorso ideologico. In tal caso, il riconoscimento avviene per identificazione e l'autorità si fonda sul potere evocativo dei simboli. Se nelle prime due dinamiche i risultati delle politiche pubbliche vengono misurati secondo metodologie prestabilite (seppur dotate di diverso grado di pubblicità), nelle due restanti il discorso cambia notevolmente visto che nella legittimazione rappresentativa la valutazione viene effettuata direttamente dagli *stakeholders*, mentre in quella allusiva non si ha una rendicontazione materiale quanto un bilancio della soddisfazione simbolica delle aspettative (p. 146).

Nell'ultimo capitolo, l'Autore tira le fila delle argomentazioni sinora sviluppate ricostruendo le relazioni intercorrenti tra legittimazione, politica e democrazia. Ribadendo il rapporto simbiotico tra legittimazione e legittimità, l'Autore sostiene che la legittimazione sia una dimensione costitutiva della politica stessa, sottolineandone il ruolo di primo piano assunto nella crisi dell'autorità che affligge i regimi democratici attuali. Essa è difatti crisi di senso e di riconoscimento, coincidente con la destrutturazione delle forme organizzative della politica e con la

frammentazione delle forme di accreditamento dell'autorità medesima (p. 158). Da ciò -e dalla continua e necessaria ricerca di nuovi meccanismi di validazione- deriva pertanto la ritrovata importanza del concetto di legittimazione.

Una riflessione sulla stessa, come sapientemente fatto da Lippi guidandovi il lettore, innesca ragionamenti contigui quali quello sulla effettiva capacità dei regimi democratici di gestire l'esperata ibridazione in atto, sulla necessità di autoriflessione delle autorità politiche sulla propria identità cangiante e sulla loro capacità di dare senso, il senso richiesto dal popolo, alla loro azione. Disquisire sulla legittimazione induce quindi, in ultima battuta, a misurare lo stato di salute dei regimi democratici inteso quale corrispondenza ai bisogni ed interessi del *demos*. Come si è visto nel penultimo capitolo, infatti, molteplici sono le dinamiche di legittimazione attraverso le quali trasformare briganti in sovrani. La scelta dell'una piuttosto che dell'altra non è cosa da poco, dipendendo da essa il futuro della comunità e prima ancora dell'autorità, né certamente cosa semplice, ma necessariamente da operare in modo consapevole e lucido per la tenuta della democrazia.

Laura Pelucchini

L. RISICATO, Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 93*.

L'utilizzo e il significato che ha assunto il diritto penale in tempi recenti hanno talvolta valicato il confine di altre discipline, come quella del diritto costituzionale, nel senso che ne sarebbe stato minacciato il nucleo fondamentale delle garanzie della persona, e, in parte, anche della sociologia, poiché è stato lo strumento privilegiato per dare voce a paure proprie della collettività contemporanea. L'obiettivo del volume di L. Risicato, dal titolo "Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?" sembra, dunque, quello di investigare le motivazioni e le modalità tramite cui la normativa penale sarebbe stata vittima, in un certo senso, di un processo di involuzione legale per difendere una "sicurezza" del cittadino a tutti i costi.

I "nemici" colpiti da questo *trend* securitario apparterrebbero principalmente alle categorie del "recidivo", del "clandestino" e del "terrorista", contro i quali si sarebbe sviluppato un diritto penale definito dall'Autrice non solo come discriminatorio, ma anche "strumentale", "simbolico" e "pletorio". Difatti, molti degli interventi legislativi degli ultimi anni sarebbero stati concepiti con una logica prettamente punitiva, più che rieducativa, verso i "diversi", con tecniche di formulazione delle fattispecie delittuose basate sull'incriminazione anticipata, rinforzata da numerose sanzioni amministrative inflittive o misure di prevenzione.

In tal senso, la prerogativa della "sicurezza" *versus* soggetti ritenuti "pericolosi" si porrebbe a discapito dei diritti individuali universali e, più specificatamente, del sistema di tutela del diritto penale, dando nuovamente vita alla legittimazione del *Feindstrafrecht*. Il "diritto penale del nemico" può essere descritto, come viene ricordato, almeno da tre caratteristiche, ossia: l'individuazione dell'autore del delitto con un determinato gruppo sociale, la conseguente criminalizzazione di quello *status* per mezzo di una de-giurisdizionalizzazione del processo applicativo della pena e una risposta sanzionatoria volutamente esclusiva del colpevole, il quale deve essere

* Contributo sottoposto a *peer review*.

“neutralizzato”. Una simile spinta espansiva e potenzialmente militarizzante si collocherebbe, quindi, in naturale contrapposizione con il diritto penale di matrice liberale.

A questo punto, viene delimitato il concetto di sicurezza, il quale sarebbe mutato da condizione necessaria per l'esercizio dei diritti fino a divenire oggetto di tutela giuridica indipendente. In effetti, il diritto alla sicurezza è ripreso sia a livello internazionale dall'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo («Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona»), che europeo dall'art. 6 della Carta di Nizza («Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza»), che costituzionale dall'art. 41, comma 2 della Carta fondamentale (l'iniziativa economica «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»). Tuttavia, mentre la nozione di libertà, perlomeno tradizionalmente, implicherebbe un'estromissione dell'autorità da una determinata sfera di autonomia del singolo (“libertà da”) secondo i principi dello Stato di diritto, quella di sicurezza deve essere supportata da ingerenze attive. Il limite invalicabile alle azioni di politica criminale sarebbe costituito, pertanto, dalla libertà stessa o il rischio concreto diverrebbe quello di ergere la sicurezza a “*totem*”.

L'evoluzione della sicurezza andrebbe osservata, poi, in relazione anche all'idea di sovranità, originariamente determinata dal potere dello Stato di difendere il proprio territorio, ma, oggi, declinata più nel senso di “politiche sociali” di confini meno determinabili geograficamente. Fra gli elementi distorsivi del discorso securitario viene menzionata, allora, la sua localizzazione territoriale, ovvero l'associazione della tranquillità dei territori urbani con l'esigenza della loro protezione da “rischi” di vario genere, i quali si moltiplicherebbero a causa del cambiamento delle strutture sociali, ormai inevitabilmente multiethniche. Si innescerebbe, così, una sorta di circolo vizioso per cui una diffusa percezione del pericolo porterebbe ad una crescente richiesta di sicurezza, la quale si tramuterebbe in nuova insicurezza e altrettante intromissioni statali.

In sintesi, si potrebbe dire che le maggiori debolezze del diritto penale vengono rilevate, da una parte, per la moltiplicazione irrazionale delle leggi speciali e delle figure di reato dando vita ad «una patologica inflazione legislativa» (p. 16), di cui l'ambito della lotta agli stupefacenti ne sarebbe un

classico esempio, e, dall'altra, rispetto al linguaggio utilizzato nei suoi termini definitori, spesso “oscuri”, “equivoci” e “polisensi”. In tal modo, si darebbe vita ad una giustizia penale eccessivamente attenta ai tipi d'autore, nei confronti dei quali vige una cornice punitiva non sempre rispettosa dei canoni di proporzione e necessità.

Secondo questa linea di pensiero, come accennato in apertura, uno dei campi più floridi per il cosiddetto diritto penale della disuguaglianza diverrebbe la criminalizzazione della clandestinità che, nelle parole dell'Autrice, verrebbe assunta come “male in sé” poiché è «proprio l'immigrato, più che lo straniero, l'altro *tout court*, a costituire l'incarnazione della minaccia alla sicurezza» (p. 23). Quest'ultima, con riferimento al contrasto dell'immigrazione irregolare, viene declinata in due accezioni secondarie, cioè: come “interna”, quando si mira al controllo dei comportamenti criminali e dei soggetti sospetti entro il territorio nazionale; e come “esterna”, per la difesa della sovranità statale contro aggressioni dal di fuori.

Il regime creato *ad hoc* per chi non possiede lo *status civitatis* e si trova illegalmente sul territorio dello Stato, inizialmente, vedrebbe la luce con il d.l. n. 92/2008 che immette la circostanza dell'aggravante di clandestinità (art. 61, n. 11 *bis* c.p.). Anche se, come noto, la norma sarà poi dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale nella sent. n. 249/2010 per contrasto con gli artt. 3 e 25, comma 2 Cost., essa rimane senz'altro esemplificativa del diritto penale d'autore. Erano, infatti, le mere qualità soggettive del colpevole a renderlo a priori reo in misura maggiorata per la commissione di un qualsiasi reato, motivando la discriminazione in base alla più probabile pericolosità dell'individuo. D'altra parte, risulta palese, come sottolinea l'Autrice, che l'obiettivo dell'offesa non può considerarsi variabile a seconda dello *status* di chi commette il delitto, anzi, al contrario, le condizioni di vulnerabilità dell'immigrato appena giunto in un Paese straniero – derivabili dalla mancanza della conoscenza della lingua o da difficoltà lavorative ed economiche – potrebbero fungere eventualmente da possibile discriminante. Non sarebbe nemmeno plausibile l'assimilazione delle *ratio* dell'aggravante della latitanza con quella della clandestinità, trattandosi di due situazioni sostanzialmente differenti, visto che, nel primo caso, il soggetto si sottrae volontariamente

all'esecuzione di un provvedimento, mentre, nel secondo, non è scontato che lo straniero stia evitando un decreto di espulsione.

Ulteriore fattispecie altamente dibattuta in tema di immigrazione irregolare è la contravvenzione di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato” (art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998) introdotta dalla l. n. 94/2009, anche detta “reato di clandestinità”. L'altissima ammenda pecuniaria prevista (tra i 5000 e i 10000 euro), non essendo verosimilmente sostenibile da uno straniero irregolare, si traduce, nella maggior parte dei casi, nella sanzione sostitutiva dell'espulsione, la quale è anche eseguibile in via amministrativa nelle more di un giudizio penale nelle mani del giudice di pace. Nonostante tale reato sia stato sottoposto quasi immediatamente all'esame della Consulta, nella sent. n. 250/2010 se ne dà una lettura costituzionalmente orientata, mantenendone comunque il *vulnus* poiché “l'ordinata gestione dei flussi migratori” è un bene giuridico “strumentale” meritevole di tutela. Tuttavia, come viene fatto opportunamente notare, la norma, oltre a poter ottenere un'efficacia deterrente, non pare essere positivamente incisiva in termini pratici, quanto, piuttosto, rallentare il lavoro degli uffici giudiziari. Vengono messi in rilevanza, peraltro, alcuni interessanti aspetti specifici della costruzione della fattispecie che susciterebbero perplessità sotto i profili di uguaglianza e ragionevolezza, fra cui: la mancanza dell'espressa menzione della clausola del “giustificato motivo”, la quale, però, non era giudicata indispensabile dalla Corte costituzionale per l'applicazione delle esimenti generali; la non obblazionabilità della pesante ammenda; la devoluzione al giudice di pace della competenza penale, rendendo impossibile la sospensione condizionale della pena e di riti abbreviati, come il patteggiamento; ed il contenuto ingiustamente aggravato della pena sostitutiva dell'espulsione dello straniero.

Altro punto dolente sarebbe l'utilizzo di disposizioni amministrative teoricamente “accessorie”, ma che, in realtà, comporrebbero un sistema «più afflittivo delle sanzioni penali in senso stretto, che non si pone né come secondario, né come alternativo» (p. 42). Ci riferisce, in particolare, a quelle novelle normative del Testo Unico sull'immigrazione (TUI) che fanno “terra bruciata” attorno al clandestino, rendendolo, di fatto, legittimamente destinatario delle sole prestazioni sanitarie urgenti e del diritto alla scuola dell'obbligo, come pure alle diverse misure amministrative che rendono la vita dell'immigrato irregolare molto più complessa (si pensi alle difficoltà per

l'ottenimento del permesso di soggiorno e della cittadinanza o al divieto di *money transfer* verso il Paese di origine).

Vengono brevemente esaminate pure le modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018, il quale hanno colpito, per quanto riguarda l'immigrazione, soprattutto i diritti dei richiedenti asilo, attraverso disposizioni come l'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari o l'aumento da 90 a 180 giorni della durata massima del trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione. Assume, inoltre, speciale valore simbolico la possibilità della revoca della cittadinanza italiana per i soli cittadini stranieri che abbiano a carico condanne per gravi reati con finalità terroristiche ed eversione o che l'abbiano ottenuta mediante dichiarazioni o atti falsi.

Da ultimo, l'Autrice non dimentica di commentare le restrizioni sui diritti dell'uomo provocate dai diversi respingimenti in mare di migranti verso la Libia registrati durante la crisi dei rifugiati, per cui il nostro Paese era stato condannato già precedentemente con la sent. 23 febbraio 2012 dalla Grande Camera della Corte Edu nel *leading case* “*Hirsi Jamaa e altri c. Italia*” per violazione degli artt. 3 e 13 CEDU e 4 del Protocollo n. 4. Questa tendenza alla ricerca dell'espulsione dello straniero come fine prioritario delle politiche di immigrazione, non solo italiana, ma presente in molti Paesi del mondo occidentale, avrebbe contribuito a coniare l'espressione, avanzata da studiosi americani, di “*crimmigration*”, sicuramente efficace per rendere al meglio quel climax di criminalizzazione nei confronti dell'immigrato.

L'altro grande ostacolo nel difficoltoso equilibrio tra politiche migratorie “liberali” e “securitarie” è rappresentato dal nodo dell'integrazione, il quale, in ogni caso, dovrebbe avere come punto di riferimento la “costituzionalizzazione della dignità della persona umana”, menzionata in più di un'occasione dal giurista Stefano Rodotà. A tale proposito, l'Autrice segnala diversi tipi di reazioni che potrebbero scatenarsi da parte dell'ordinamento giuridico, come: quello “assimilazionista”, tipico delle “*melting pot societies*” nelle quali le differenze multiculturali vengono minimizzate e vi è rischio concreto di risposte simboliche iperpunitive; di esaltazione assoluta dell'istanza multiculturale, come avviene nei Paesi anglosassoni o, più in generale, nelle “*salad bowl societies*”, in cui, contrariamente, vi possono essere statuti penali differenziati a seconda del *background* di partenza; e di

“armonizzazione”, il quale si presenta, ovviamente, come soluzione preferibile, dal momento che si innesca quando cultura e sistema vigente vanno di pari passo, valorizzandosi l’un l’altro. Coerentemente con il resto della disamina, viene sottolineato, però, che, attualmente, quest’ultima via avrebbe lasciato il posto ad una forte tensione fra multiculturalismo e sicurezza.

A testimonianza di questo “scontro fra culture”, a discapito del principio del pluralismo e libertà religiosa presente nella nostra Costituzione, vengono ricordati gli esempi del divieto dell’utilizzo del *burkini* da parte di donne musulmane in lidi balneari e del porto del *kirpan*, cioè il pugnale sacro dei *sikh* e simbolo di non violenza, eppure, considerato dalla giurisprudenza italiana come abusivo e pericoloso per la sicurezza pubblica.

Il binomio della figura “migrante”-“nemico” si sarebbe solidificato in maniera esponenziale a seguito degli episodi di terrorismo che scuotono l’Occidente sin dall’attacco alle Torri Gemelle dell’11 settembre 2001 negli Stati Uniti e che, anche nel contesto italiano, hanno seguito uno schema punitivo a tratti “straordinario”. Percorrendo quella medesima logica del diritto penale del nemico di cui si sopra, l’Autrice osserva come siano state avanzate norme di anticipazione del reato e di smantellamento economico con il congelamento dei beni delle reti criminali. Ancora una volta, perciò, verrebbero meno, almeno parzialmente, le garanzie penalistiche e di diritto internazionale in vista di una “legittima difesa anticipata”, dando origine ad «una sorta di “buco nero” dello Stato di diritto contro il quale le Corti sovranazionali, con esiti alterni, combattono» (p. 60).

In conclusione, lo studio vuol far riflettere sull’emergere di un populismo che non sarebbe più semplicemente “politico”, ma anche “penale” e “giudiziario”, a testimonianza di una crisi sociale più profonda e strumentalizzata. I caratteri anomali richiesti per far sì che il movimento populista possa diffondersi si sarebbero serviti precisamente di quelle “incriminazioni *slogan*”, enfatizzate da apposite campagne mediatiche. Ad ogni modo, si concorda nel sostenere che la delineazione di politiche realmente democratiche per la sicurezza deve reputarsi fattibile per sconfiggere quell’ipotetico ossimoro di “sicurezza” e “sicurezza dei diritti”, magari proprio grazie a riforme che siano ispirate alle ambiziose proposte abbozzate nelle pagine finali del libro, fondate su un attenuamento razionale

della repressione penale della clandestinità, una rivisitazione della pena detentiva motivata dal preoccupante sovraffollamento delle carceri e, in prospettiva più ampia, ad un ripensamento della parte speciale dell'impianto penale, tuttora, forse, eccessivamente legata ad un sistema di stampo conservatore.

Giulia Santomauro

S. TALINI, La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 380*.

L'indagine rigorosa che Silvia Talini sviluppa nelle pagine di questo volume offre di certo un approccio inusuale ad un tema complesso come quello della privazione della libertà personale. Inusuale perché, ben lontano da un'operazione meramente ricognitiva, esso è tutto diretto a leggere in maniera organica e perfino evolutiva la complessa congerie di apporti legislativi, giurisprudenziali e amministrativi che presidiano l'ordinamento penitenziario in Italia. Tutto in un dinamico rapporto con i principi della Carta del 1948, che l'Autrice, con l'occhio del buon costituzionalista, rappresenta come agenti vitali (vivi ancor più) di un "processo evolutivo potenzialmente illimitato" che sistematicamente riesce a far emergere i diritti fondamentali del costretto, spesso non pienamente coperti dalla legislazione, ma di certo parte fondante di quella "residuale libertà" che lo stato di detenzione non scalfisce e «che è tanto più prezios[a] in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la [...] personalità individuale [del soggetto sottoposto al trattamento penitenziario]» (Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 1993).

E proprio la Carta costituzionale si pone, in un certo senso, quale spartiacque tra una data concezione del carcere quale strumento sanzionatorio di natura prettamente preventiva e retributiva (satisfattoria a dir meglio), propria del regime autoritario fascista ma non estranea nemmeno alla dottrina giuridica penale del primo Novecento, ed una funzione nuova dell'esecuzione penale, non più totalmente servente esigenze di protezione di interessi generali, ma centrata sul rispetto della dignità della persona sottoposta alla restrizione della libertà.

Con il nuovo ordinamento assoggettato alla Costituzione, «la privazione della libertà personale subisce [...] un irretrattabile mutamento di fisionomia: il trattamento offerto nel corso dell'esecuzione penale, per espresso vincolo costituzionale, deve conformarsi al senso di umanità, assicurare il rispetto della dignità della persona e garantire l'attuazione di un percorso rieducativo che offra a ciascun condannato la concreta possibilità di reinserimento nella vita in società».

Questo doppio principio di umanità e finalismo rieducativo - sancito dall'articolo 27, comma 3, della Carta - si inserisce, in realtà, all'interno di una

* Contributo sottoposto a *peer review*.

complessa architettura costituzionale, che, considerati gli articoli 2 e 3 della Costituzione, vede la libertà-dignità come formante supremo ed inviolabile dell'ordinamento, ben oltre il semplice dato formale (pari dignità sociale ed uguaglianza davanti alla legge), ma in un'accezione sostanziale imprescindibile, che diviene obbligo di azione dei pubblici poteri volta al pieno sviluppo della persona. Se dunque il principio supremo della libertà-dignità ha portata assoluta e va declinato imprescindibilmente in via sostanziale, la sua forza propulsiva non può trovare un limite nella disciplina che presiede alla privazione della libertà personale, intesa quale sanzione penale. Tale presidio costituzionale va poi unito alle specifiche restrizioni dell'articolo 13, presidiate dalla doppia riserva di legge e giurisdizione, che con grande lungimiranza i costituenti hanno esteso non solo ai detenuti, ma a tutte le persone private a qualsiasi titolo della libertà personale.

Il costretto assume così il ruolo di centro di un intricato quadro di diritti e garanzie, la cui libertà può essere compressa «esclusivamente entro i confini delle limitazioni strettamente funzionali ad apprestare tutela alle esigenze cautelari o di custodia secondo il principio del minor sacrificio necessario».

Lo sforzo dei costituenti ha trovato formale attuazione nella riforma penitenziaria del 1975 (legge n. 354 del 1975), che ha regolato l'intera materia modellandola sulla base delle indicazioni offerte dal disegno costituzionale: umanizzazione e finalismo rieducativo. Il risvolto innovativo di tale disciplina non è solo contenutistico, ma investe anche la scelta, di non poco valore, di disciplinare la materia penitenziaria con legge formale, aprendo al possibile sindacato della Consulta anche in questo settore.

La normativa suddetta sembra ben cogliere l'attribuzione individuale che deve avere il trattamento penitenziario (vedi l'articolo 1, secondo comma, o.p.). È la stessa Costituzione ad ammettere un'accezione diversificata della sanzione penale, non per forza riconducibile solamente al carcere e soprattutto mutuata dal giudice competente sulla base «non solo della gravità dell'illecito commesso, ma anche nel comportamento tenuto dal condannato nel corso della fase esecutiva», così da adeguare le conseguenze giuridiche del reato alle caratteristiche individuali dell'autore. Su questo aspetto, pur se la legge del '75 sembra far proprio tale principio, è la stessa Autrice a sottolineare in realtà come nell'ordinamento penitenziario italiano ciò si scontra con una centralità *de facto* della sanzione detentiva, che invece non dovrebbe essere né costituzionalmente prevalente né, ancor più, costituzionalmente obbligata. La conciliabilità infatti tra pena detentiva

e finalismo rieducativo non è da considerare *in re ipsa*, ma diviene accettabile solo ove il carcere venga considerato come eccezione, come *extrema ratio*. Ulteriore importante aspetto è l'introduzione del riconoscimento effettivo dei diritti del costretto, sempre giustiziabili dinanzi all'autorità giudiziaria di sorveglianza (vedi l'articolo 4 o.p.).

L'importante traguardo segnato dalla normativa del '75 nel quadro dell'attuazione, almeno formale, della Costituzione repubblicana in materia di funzione della pena, umanizzazione e rieducazione, viene intelligentemente offerta dall'Autrice solo come elemento parziale in questo cammino, il cui cuore dinamico e potremmo dire propulsivo appartiene invece alla giurisprudenza della Consulta. L'ermeneutica costituzionale colora soggettivamente il contenuto di quanto disposto dalla legge e si pone dunque come strumento di insorgenza dei diritti contenuti nella su citata residuale libertà del costretto.

Infatti, la lettura che la Corte costituzionale assegna al principio rieducativo, ponendolo quale principio generale dell'ordinamento che deve caratterizzare la pena fin nel suo momento genetico (Corte costituzionale, sentenza n. 313 del 1990 – mutando in realtà un suo più risalente orientamento), massimizza la valorizzazione della risocializzazione come momento indispensabile non solo dell'attuazione della pena, ma anche come carattere teleologico a cui far tendere le scelte di politica criminale del legislatore. Un'acquisizione non da poco se si pensa che, in ragione di ciò, tale principio diviene un obbligo per tutti i soggetti procedimentali, «affinché il sistema di esecuzione sia fondato su un percorso rieducativo effettivo e attuato mediante l'applicazione di pene risocializzanti, individualizzate, non irragionevoli o sproporzionate».

Stessa importanza acquista l'ermeneutica della Corte in merito al principio di umanità delle pene, inteso come pervasivo e tale da «improntare di sé la disciplina delle pene e della loro esecuzione, e dunque informare tutta l'organizzazione carceraria e l'applicazione delle norme ad essa relative» (Corte costituzionale, sentenza n. 165 del 1996). L'inumanità della condizione del costretto risiede nella incompatibilità tra il regime carcerario, comunque disciplinato, e le condizioni soggettive del condannato: anche qui è forte l'idea che il trattamento vada individualizzato e considerato dunque costituzionalmente accettabile non semplicemente nella sua componente oggettiva, ma nelle conseguenze che il suo dispiegarsi ha sul profilo soggettivo del recluso (del singolo recluso).

Proprio tale costruzione, nata sull'impulso formidabile della Costituzione, impostasi all'ordinamento tramite una legislazione conforme e nella metamorfosi continua imposta dall'ermeneutica della Consulta, si scontra non poco con il dato di realtà che oggi si palesa a chiunque tenti di analizzare la situazione carceraria in Italia. Ed in particolare è proprio il finalismo rieducativo e la necessità ad esso sottesa di offrire al condannato una pluralità di possibili trattamenti, una "moltitudine di binari" ed una "diversificazione di curve", pur volontariamente accettati dallo stesso (il reinserimento sociale non può essere un'imposizione di regole etiche o morali, ma una scelta risocializzante che presuppone scelte individuali), a scontrarsi con la disomogeneità del sistema detentivo e la sua frammentarietà: «il trattamento offerto non dipende, come la normativa vorrebbe, esclusivamente dalle caratteristiche della persona a cui si rivolge, derivando – in larga parte – dalle scelte gestionali e organizzative assunte dalle singole direzioni».

L'Autrice si sofferma a lungo sulla necessità di una "osservazione scientifica della personalità" del recluso, che possa valutare periodicamente l'attualità della sua disponibilità ad usufruire degli interventi del trattamento. Esercizio fondamentale perché espressione efficace di quel "sinallagma carcerario" (vedi Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 1993), che si pone alla base dello scambio vicendevole tra amministrazione penitenziaria e persona ristretta nella definizione di un percorso rieducativo modulato in funzione della personalità, dell'attuale pericolosità e delle possibilità di reinserimento sociale. Si può affermare senza rischio di smentita che tale ideale modello sia ad oggi totalmente disatteso, pur se nei fondamentali già delineato dalla disciplina del '75. A dire dell'Autrice, le ragioni sono essenzialmente due: la carenza di fondi pubblici atti ad assicurare la presenza di adeguate figure professionali all'interno degli istituti e ad assicurare la garanzia dei diritti dei detenuti; l'endemico fenomeno del sovraffollamento carcerario.

Proprio tale ultimo fenomeno è di particolare interesse, poiché riconducibile agli effetti distorti di specifiche scelte legislative di politica criminale (successive al '75), finalizzate alla graduale criminalizzazione dei fenomeni sociali, alla diminuzione del ricorso a sanzioni e misure *extra moenia* e ad un aumento della detenzione cautelare. Tale utilizzo del diritto penale quale strumento di contenimento della marginalizzazione sociale, come nel caso dell'uso delle sostanze stupefacenti ovvero con riguardo alla gestione dei flussi migratori, ha di certo accentuato la detenzione sociale. È interessante osservare come a fronte di un tasso di carcerazione in aumento negli ultimi dieci anni, non si registra un

corrispondente aumento del tasso di criminalità, che invece è rimasto tendenzialmente stabile.

La logica dietro misure di questo genere inverte i contenuti del dettato costituzionale, quasi il legislatore voglia rinunciare all'ideale rieducativo proprio in riferimento a quei detenuti che più di altri avrebbero la necessità di misure risocializzanti: «se il finalismo delle pene, mediante l'individualizzazione del trattamento, si identifica in una serie di interventi volti ad offrire alla persona la possibilità di una vita diversa, tale scopo dovrebbe porsi in maniera ancor più precipua nei confronti di coloro che, per condizioni personali, sociali od economiche, risultano maggiormente propensi a delinquere».

La presa di coscienza di questo fenomeno non è però venuta dall'interno dell'ordinamento, ma è stata al contrario indotta da specifiche condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo, già nel 2009 (*Sulejmanovic c. Italia* del 6 novembre 2009) e poi in maniera decisiva nel 2013 (*Torreggiani e altri c. Italia* del 8 gennaio 2013), con una sentenza pilota che ha messo in mora l'Italia fissando in un anno il termine entro il quale adottare riforme strutturali in grado di ridisegnare gli spazi del carcere, tali da garantire non semplicemente uno "spazio di sicurezza", ma soprattutto un'esecuzione umana, rieducativa e risocializzante, in conformità agli obblighi costituzionali e convenzionali.

Sono stati necessari gli ammonimenti della Corte costituzionale (sentenza n. 279 del 2013) e perfino del Presidente della Repubblica (messaggio alle Camere del Presidente Giorgio Napolitano - 2013) perché il legislatore predisponesse una serie di interventi correttivi che, ben lontani dall'intervenire in maniera strutturale sul tema, definirono alcune modifiche di tipo procedurale sull'applicabilità della custodia cautelare, sulla liberazione anticipata speciale: scelte meramente emergenziali e sulla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato.

Un percorso simile ha riguardato la custodia *ante indicatum*, la quale contribuisce in maniera sistematica ormai al sovraffollamento carcerario: gli ultimi dati al settembre 2018 riferiscono che ben il 33,4% dei reclusi non sono ancora destinatari di una pronuncia passata in giudicato. La presunzione assoluta di applicazione della custodia in carcere, introdotta con la novella del 2009 all'articolo 275 del c.p.p., precludeva al giudice una valutazione casistica ed individualizzata delle esigenze cautelari ed è stata a più riprese sanzionata dalla Corte costituzionale, nell'ambito, in realtà, di una lunga diatriba con la Corte di

Cassazione in tema di limiti all'interpretazione conforme a Costituzione. Al di là della questione più propriamente riguardante la giustizia costituzionale (pur non ignorata dall'Autrice), anche in questo caso solo un modello plurale e personalizzato di graduazione delle misure cautelari, improntato al principio di adeguatezza e proporzionalità, consente al giudice di compiere scelte individualizzate e di ricorrere alla misura afflittiva solo in ipotesi residuali, quando ogni altra cautela risulti inadeguata. Eppure, nonostante il significativo intervento della Corte, il legislatore non tardò nel 2014 a reintrodurre deroghe preclusive alla libera determinazione del giudice in merito alle misure cautelari applicabili al singolo caso di specie (decreto legge n. 92 del 2014).

Questi episodi in realtà ben descrivono come l'irruzione della Costituzione nell'ordinamento, col suo carattere pervasivo e riformante, gli arresti giurisprudenziali della Consulta e la sua ermeneutica, la grande riforma penitenziaria del '75, modellata proprio sui nuovi principi di intangibilità della dignità del detenuto, non abbiano del tutto sopito la tensione che tale assetto vive con l'antica visione del costretto come soggetto passivo dell'esecuzione penale. Le esigenze di sicurezza, repressione e prevenzione della criminalità, sembrano all'apparenza confliggere con il dettato costituzionale, soprattutto perché esse tendono inevitabilmente a saltare il momento di individualizzazione della sanzione, prevedendo forme generali di coercizione atte non solo ad arginare le azioni criminali, ma anche a contenere l'allarme sociale che tali azioni inevitabilmente comportano. Deve però esistere un punto di bilanciamento: proprio su questo insiste la Corte costituzionale (vedi Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 1993).

Infatti, «intangibilità dei diritti, uguaglianza e inviolabilità della libertà personale costituiscono dunque i presupposti costituzionali dell'umanizzazione delle pene, quale canone minimo di salvaguardia dell'individuo nella fase esecutiva, imponendo un arretramento del potere coercitivo esercitato dai pubblici poteri ogni qual volta consista in trattamenti contrari al senso di umanità. È in questa osmosi che la giurisprudenza costituzionale individua il punto di bilanciamento tra "diritto alla sicurezza" e "sicurezza dei diritti": alle persone private della libertà spettano tutti i diritti (inviolabili) costituzionalmente garantiti, la cui compressione può avvenire solo in ragione di comprovate e attuali esigenze di sicurezza connaturate allo stato di detenzione».

Ora, tale azione di bilanciamento non diviene per la Corte solo un modello di definizione dei diritti positivamente riconosciuti ai detenuti, ma anche metodo di rinvenimento delle posizioni normativamente ignorate. L'attività di *inventio* dei diritti da quella parte residuale di libertà e dignità che la Costituzione garantisce al detenuto è figlia diretta di quel bilanciamento e agisce continuamente nella definizione dei confini del potere coercitivo dei pubblici poteri. Ora tale compito non è detto debba spettare prettamente all'attività giurisprudenziale, ma evidentemente chiama anche il legislatore a predisporre le determinazioni positive di quei suddetti confini. Cosa che tuttavia nella maggior parte dei casi non accade. L'Autrice infatti segnala con forza il "rapporto anomalo" che nel tempo si è instaurato tra forze politiche e Corti e che imporrebbe una netta inversione di tendenza.

Il cuore della riflessione dell'Autrice è proprio il ruolo che hanno assunto i giudici in questo processo di emersione dei diritti, sostituendosi ai *vulnera* del legislatore. E proprio sul *modus operandi* delle Corti in questa azione di "invenzione" si fonda la categorizzazione che ne ricostruisce i connotati: parla infatti l'Autrice di diritti emersi, di diritti a effettività emersa e di diritti sommersi.

Questo rapporto di emersione/sommersione parte dalla resa positiva di tali diritti. Le situazioni giuridiche di vantaggio per il detenuto non espressamente prevista nella normativa penitenziaria, ma che, in quanto espressione dei principi costituzionali che presiedono alla limitazione della libertà individuale in funzione sanzionatoria, dovrebbero invece trovare una disciplina legislativa nel rispetto del su citato bilanciamento, sono appunto diritti sommersi. A fronte di una costante inerzia parlamentare, troppo spesso l'emersione di tali diritti è affidata alla giurisprudenza, che ne ricostruisce la natura positiva ricercandola nelle "rime obbligate" (si parla in questo caso di diritti emersi), ovvero assicurando l'efficacia di posizioni giuridiche formalmente tipizzate ma non effettive (diritti a effettività sommersa).

Questo interessante modello istitutivo permette certo di leggere in via dinamica il fenomeno di ampliamento dei diritti in capo ai detenuti, ma ancor più restituisce un quadro nitido di un sistema in continua evoluzione, strumentale alla definizione metodica di quella libertà residua che limita il potere coercitivo dello Stato sui costretti. L'Autrice stessa ne porta diversi esempi.

Uno riguarda il diritto al lavoro per i detenuti, positivizzato nell'ordinamento penitenziario e da ricondurre alla finalità rieducativa e dunque risocializzante della

pena. In questo ambito la Corte costituzionale è intervenuta con due diverse sentenze, la n. 158 del 2001 riguardo la possibilità per il costretto di usufruire del diritto alle ferie retribuite, e la n. 341 del 2006 in ordine alle garanzie giurisdizionali in materia di controversie nascenti da lavoro penitenziario. Con riguardo alla prima, ben può parlarsi di un vero e proprio “manifesto del bilanciamento” rivolto al legislatore in riferimento al processo di garanzia-limitazione dei diritti nel corso dell’esecuzione penale: «i confini del diritto [da riconoscere] coincidono [...] con (la potenziale) esigenza di sicurezza che ne argina (eventualmente) la massima espansione costituzionale». Tale bilanciamento orienta, secondo la Corte, sia il processo di affioramento dei diritti, sia l’evoluzione di posizioni già codificate. Nel caso di specie ha portato all’emersione del diritto alle ferie ed al riposo retribuito per il lavoratore detenuto.

Effetto parzialmente diverso quello della seconda pronuncia su citata (Corte costituzionale, sentenza n. 341 del 2006), in cui la Corte costituzionale non interviene su una lacuna normativa, ma rende efficace un diritto positivizzato, ma la cui effettività risultava frustrata.

Analisi simile può farsi in relazione all’emersione del diritto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per i detenuti in regime detentivo speciale, non negato dalla giurisprudenza, ma reso in sostanza inefficace dalle resistenze dell’amministrazione penitenziaria. In questo caso è stata la giurisprudenza di legittimità a muoversi, riconoscendo che la mancata garanzia del diritto suddetto è nel caso illegittima, in quanto la restrizione avanzata dall’amministrazione non si giustifica con esigenze di rispetto della dignità e dell’umanità della persona. L’emersione giurisprudenziale del diritto fornisce in questi casi adeguate garanzie sull’applicabilità *pro futuro* dello stesso, pur se i lunghi tempi che l’emersione giurisprudenziale spesso richiede rischiano di pregiudicarne definitivamente la tutela.

Un ultimo esempio riguarda il diritto a non subire tortura. Prescrizione che trova senza dubbio fondamento nella nostra Costituzione (articolo 13 della Costituzione), ma che ha per lungo tempo rappresentato l’archetipo delle posizioni soggettive sommerse, viste la mancanza di un puntuale obbligo di repressione criminale nel codice penale. Ma anche la successiva previsione positiva dell’articolo 613bis c.p. ha sollevato una serie di problemi non irrilevanti sulla reale efficacia ed effettività di quella tutela penale.

Pur se il diritto a non subire tortura impone a tutti gli effetti la previsione, costituzionalmente necessaria, di una corrispondente fattispecie penale repressiva, si era inteso sostenere in dottrina l'esistenza di una forma di copertura minima di tali azioni criminose attraverso una "batteria di norme repressive" contenute nel codice. Un presidio evidentemente insufficiente se analizziamo la difficoltà di qualificare in precise imputazioni i fatti accaduti nella Scuola Diaz-Pertini a Genova nel 2001 ovvero la morte del giovane Federico Aldovrandi. Solo però l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2015, ha definitivamente spinto il legislatore italiano ad intervenire introducendo nel codice penale la fattispecie su citata dell'articolo 613bis c.p., rubricato appunto "tortura": siamo nel luglio del 2017. La sfera di effettività di tale emersione positiva è fortemente compromessa in ragioni di alcune circostanze che di certo rischiano di limitare oltremodo la concreta e reale applicazione di tale reato. Si potrebbe parlare a lungo dell'inserimento del reato di tortura come fattispecie comune, non direttamente orientata a punire dunque i pubblici ufficiali che possano macchiarsi di tale reato; ancora, critico può rilevarsi essere il requisito delle azioni plurime inserito nella tipizzazione dell'elemento soggettivo, che impone che il fatto sia commesso mediante più condotte: cosa non affatto scontata; problematici appare anche il profilo soggettivo della crudeltà come elemento qualificante la condotta del reo ed il requisito del verificabile trauma psichico della vittima del reato, necessario perché si integri la tortura.

Insomma, la costruzione così impostata pone seri dubbi in merito ad una effettiva emersione del diritto suddetto, considerando che l'affioramento normativo così come impostato difficilmente potrebbe assicurare una copertura sufficientemente rigida e pervasiva ai casi di tortura.

Ulteriore esempio citato dall'Autrice è quello del diritto all'intimità e alla sessualità per i detenuti, in risposta alla condizione di deprivazione coatta della sessualità che la pena detentiva sembra quasi prevedere quale sua conseguenza accessoria. Il reinserimento sociale del detenuto passa di certo attraverso il mantenimento dei propri rapporti affettivi e dunque anche nell'intimità che alcuni di essi prevedono. Ciò trova evidentemente un limite nella effettiva possibilità che si possano realizzare forme intime di incontro nelle strutture carcerarie, come anche nella necessaria vicinanza territoriale della struttura stessa al centro delle affettività del costretto. Su questo la lacuna normativa è evidente e l'intervento

della Corte, pur sollecitato da un magistrato di sorveglianza con specifica ordinanza di rimessione, non ha sortito effetti avendo dichiarato inammissibile.

Il processo evolutivo di emersione dei diritti sottesi alla libertà residuale del detenuto può essere traslato su un ulteriore aspetto di tutela, che si pone come presupposto necessario alla generale effettività dell'esercizio di quei medesimi suddetti diritti. La possibilità cioè che, anche nel corso dell'esecuzione penale, sia riconosciuto in capo ad ogni costretto la possibilità di agire in giudizio non semplicemente per vedersi riconoscere le proprie situazioni giuridiche soggettive, ma per ottenere ulteriormente la tutela effettiva di quanto gli è riconosciuto. La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale va di certo preliminarmente ricompresa all'interno dei principi che ad essa costituzionalmente presiedono (articolo 27, comma terzo, Costituzione). La stessa ermeneutica della Corte costituzionale (vedi Corte costituzionale, sentenza n. 26 del 1999) valorizza la «relazione sinergica intercorrente tra formale statuizione nello *ius positum* ed effettività della tutela, rappresentando la previsione in astratto di un diritto e la sua giustiziabilità in concreto un unicum costituzionale non divisibile».

Sulla base di questo principio la Consulta ha sottolineato l'esistenza di diverse criticità in merito alle forme di reclamo disponibili per i reclusi al fine di far valere l'effettività dei propri diritti: fosse per l'inidoneità delle garanzie procedurali previste dall'ordinamento penitenziario ovvero per la mancata vincolatività delle decisioni adottate dalla magistratura di sorveglianza nei confronti dell'amministrazione.

In conclusione, la dinamica emersione/sommersione dei diritti nell'ambito dell'esecuzione penale rappresenta un modello formidabile di lettura e decodificazione del fenomeno. Capace soprattutto di cogliere la sottile linea che demarca e differenzia il giusto bilanciamento tra diritto alla sicurezza e principio di dignità, non estraneo al recluso.

L'indagine sui confini della libertà residua del detenuto, preziosa dice la Corte, ancor più perché elemento strumentale al dispiegamento pieno dei diritti costituzionalmente garantiti a chi si trova in stato di detenzione in ragione di una sanzione penale, è attività dinamica ed in continua evoluzione, pronta ad espandersi col nascere di nuove esigenze.

Interpella con forza, tale dinamica, l'equilibrio fondante tra legislatore e Corti, che sembra spesso sbilanciato dall'assenza del primo e dunque dall'inevitabile interventismo delle seconde.

Certo è ragionevole pensare che per assicurare la pervasività del disposto costituzionale, sottoposto ad una lenta ed altalenante metamorfosi positiva, l'apporto del legislatore debba essere ispirato a quel ruolo che la Costituzione stessa gli affida

quando fissa la realizzazione sostanziale della dignità umana quale inevitabile corollario della propria pregnante incidenza nell'ordinamento.

Francesco Severa