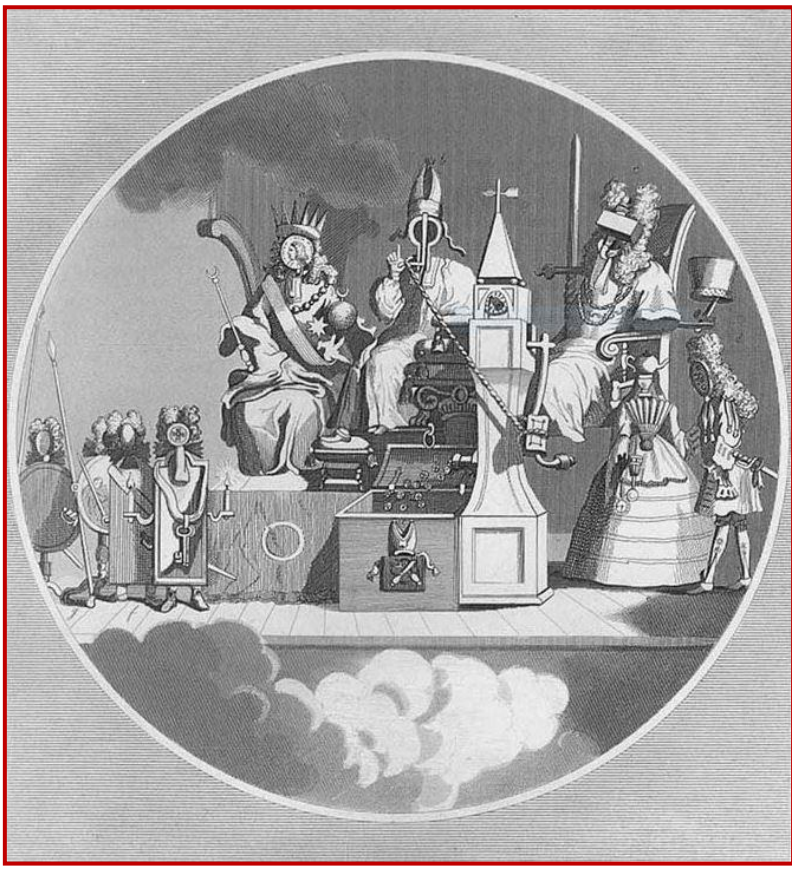
Nomos

Le attualità nel diritto



2015

Rivista telematica registrata presso il Tribunale di Roma – ISSN 2279-7238

Direzione della Rivista

Comitato scientifico nazionale

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

Comitato scientifico internazionale

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

Direttore responsabile

Fulco Lanchester

Comitato di Direzione

Paola Bilancia, Marco Benvenuti, Roberto Borrello, Fernanda Bruno, Giulia Caravale, Paolo Carnevale, Stefano Ceccanti, Anna Chimenti, Fabio Giglioni, Vincenzo Lippolis, Michela Manetti, Roberto Miccù, Paola Piciacchia, Paolo Ridola, Massimo Siclari, Teresa Serra, Pietro Selicato, Alessandro Torre, Astrid Zei, Antonio G. Zorzi Giustiniani.

Comitato di Redazione

Giulia Aravantinou Leonidi, Simone Benvenuti, Ilenia Bernardini, Francesco Brancaccio, Rino Casella, Gabriele Conti, Francesca Dau, Andrea De Petris, Claudia Di Andrea, Simone Ferraro, Gianluigi Fioriglio, Laura Frosina, Alessandro Gigliotti, Vincenzo Iacovissi, Maria Cristina Ivaldi, Gavina Lavagna, Mara Maracci, Paolo Mezzanotte, Francesca Petrini, Maria Rosaria Radiciotti, Francesca Ragno, Maria Grazia Rodomonte, Hugo Daniel Rosero Rosero, Jan Sawicki, Michele Surdi, Nino Telia.

Responsabili di sezione

Saggi: Direzione.
Note e interventi: Astrid Zei.
Cronache dall'estero: Giulia Caravale.
Recensioni: Laura Frosina.
Documentazione normativa: Claudia Di Andrea (Camere); Paolo Mezzanotte (Corte costituzionale).

Sito web

www.nomos-leattualitaneldiritto.it

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO" n. 1 del 2015

SOMMARIO

SAGGI

- Francesco Compagna, La Corte europea dei Diritti dell'uomo fra inviolabilità dei principi di garanzia e conseguenti esigenze di riforma del sistema sanzionatorio 1
- Maria Rosaria Donnarumma, La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati: "passaggio storico" o mero bluff ? 15
- Maciej Miżejewski, Politicization of the media in the first decade of polish membership in the European Union 23
- Gabriele Pepe, La posizione giuridica del Presidente negli organi collegiali politico-assembleari 41
- Diego Serra, La parlamentarizzazione del sistema presidenziale in Perù. Uno strumento di riequilibrio tra poteri 67

"VITTORIO BACHELET. A TRENTACINQUE ANNI DAL SUO SACRIFICIO (1980-2015)" 91

Eugenio Gaudio, Saluto del Magnifico Rettore 93

Fulco Lanchester, Bachelet e la Facoltà romana di Scienze Politiche 95

Giuliano Amato, Bachelet giurista 103

Giovanni Legnini, Bachelet e il CSM 107

Enzo Balboni, Intervento 113

Michele Salvati, Intervento 117

Stefano Ceccanti, Riflessioni conclusive 119

TESTIMONIANZE

- Antonio D'Atena, La Scuola costituzionalistica romana: lettera 123

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015

- FRANCIA: Paola Piciacchia, La Francia alla ricerca di una VI^e^ République? Le elezioni dipartimentali di marzo, il rilancio dell'UMP e le regole sulle primarie: prove tecniche per le presidenziali 2017 127
- GERMANIA: Astrid Zei, Illegittimo il divieto per le insegnanti di indossare il velo e altri simboli della fede 141
- POLONIA: Jan Sawicki, L'avvio di un cruciale anno elettorale tra successi economici, tensioni internazionali e crescente insofferenza popolare 149
- REGNO UNITO: Giulia Caravale, La fine di una legislatura atipica 155
- SPAGNA: Laura Frosina, Il sistema partitico spagnolo in trasformazione 165
- STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi, *Federal Government v. State governments*. La riforma dell'immigrazione e la *doctrine of prosecutorial discretion* 179

NOTE E COMMENTI

- Carlo Chimenti, Cosa sta accadendo in Italia dopo la riforma elettorale? 191

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

- Luca Bartolucci, Recensione a D. Chinni, Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 440. 199
- Ilenia Bernardini, Recensione a G. L. Cecchini, G. Liani, Il colpo di Stato. Media e Diritto internazionale, Amon, Italia, 2012, pp. 447. 205
- Giacinto della Cananea, Recensione a A. Giovannini Il diritto tributario per principi, Milano, Giuffrè, 2014, p. 351. 219
- Eleonora Mainardi, Recensione a S. Rodotà, Solidarietà. Un'utopia necessaria, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 148. 223
- Marco Mandato, Recensione a F. Giuffrè – I. A. Nicotra (a cura di), L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 213. 227
- Amaury Silvera Martins, Recensione a E. I. Collina Ramírez, Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo (sulla legittimazione del diritto penale del rischio), 1° ed., Barcellona, J. M. Bosch Editore, 2015, pp. 164. 231

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO" n. 2 del 2015

SOMMARIO

"LA RIFLESSIONE SCIENTIFICA DI PIERO ALBERTO CAPOTOSTI SULLA FORMA DI GOVERNO" 235

Ugo De Siervo, Il sogno di un ordinamento normale: il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti 237

Fulco Lanchester, Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo 245

Roberto Nania, Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo 257

Francesco Saverio Bertolini, Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto fra Parlamento e Governo 267

Beniamino Caravita, Libertà dei mezzi di informazione, innovazione tecnologica, effetti sulla democrazia 279

INEDITI

- **Costantino Mortati, Concetto e funzione dei partiti politici** 285

SAGGI

- **Dieter Grimm, Il ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione Europea** 305
- **Giulia Caravale, Il Queen's speech 2015 e le prime difficoltà del governo Cameron** 315
- **Simone Benvenuti, La riforma del sistema giudiziario albanese: riflessioni su Corte suprema e Consiglio di giustizia in ottica comparata** 325
- Maria Rosaria Donnarumma, Retour sur l'affaire *Lambert* à la lumière de la décision de la Cour européenne de droits de l'homme 337

"PENSARE LA CORTE COSTITUZIONALE. LA PROSPETTIVA STORICA PER LA COMPRENSIONE GIURIDICA" 345

Interventi di:

Fulco Lanchester 347

Marco Benvenuti 353

Chiara Giorgi 357

Guido Melis 359

Sergio Fabbrini 365

Maria Rosaria Ferrarese 369

Stefano Ceccanti 375

Vincenzo Zeno Zencovich 377

Sabino Cassese, Perché il diario di un giudice 379

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

Cronache costituzionali maggio-agosto 2015

- **FRANCIA: Paola Piciacchia, La Francia di Hollande-Vals e lo scollamento tra politica interna e politica estera: riforme e ambizioni internazionali vs insofferenza dell'elettorato, partiti dell'opposizione che si riorganizzano ed elezioni regionali alle porte** 385
- **GERMANIA: Astrid Zei, La nuova Legge federale sul cooling-off per gli ex ministri e sottosegretari** 403
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale, Verso una nuova sospensione della devolution nord irlandese?** 413
- **SPAGNA: Laura Frosina, Integrazione e secessione. La complessa evoluzione dei rapporti tra Unione Europea, Spagna e Catalogna** 423
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi, La demolizione del *Voting Rights Act* 1965 e le sue implicazioni per la *Presidential Election* 2016** 439

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- **Simone Ferraro, A proposito di una recente pubblicazione sul rapporto tra istituzioni e democrazia. Brevi considerazioni a partire dal volume di G.** 457

Amato, Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni, Bologna, il Mulino, 2014, pp. 440.

- Francesco Saitto, Difesa dei diritti e trasformazioni del sistema costituzionale: ripensando i principi di sostenibilità e stabilità. Brevi considerazioni a partire dal volume di C. Buzzacchi, Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario, Milano, Giuffré 2015, pp. 290. 471

Recensioni

- Simone Benvenuti, Recensione a J. -P. Derosier, Les limites constitutionnelles à l'integration européenne. Étude comparée: Allemagne, France, Italie, Paris, LGDJ, 2015, I-XIX, pp. 601. 479
- Paolo Bonini, Recensione a G. Scaccia, Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano, Modena, Mucchi Editore, 2015, pp. 150. 485
- Gianluigi Fioriglio, Recensione a F. Marcelli, P. Marsocci, M. Pietrangelo (a cura di), La rete internet come spazio di partecipazione politica. una prospettiva giuridica, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 240. 489
- Marco Mandato, Recensione a G. Savini, L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti, Padova, Cedam, 2014, pp. 184. 493
- Francesca Petrini, Recensione a H. Caroli Casavola, Rapporto IRPA 1/2014, I collaboratori dei parlamentari. Il personale "addetto" alla politica, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 97. 497
- Valentina Tonti, Recensione a F. Sgrò, Legge elettorale, partiti politici, forma di governo. Variabili e costanti del sistema costituzionale italiano, Padova, Cedam, 2014, pp. 369. 501

DOCUMENTAZIONE 505

ITALIA

Parlamento italiano

Proposte di attuazione dell'art. 49 della Costituzione

"Modifiche al decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13, e al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti" (Atto Camera: 3147).

Atto Senato n. 1852 "Disciplina dei partiti politici in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione. Delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo di riordino delle disposizioni riguardanti i partiti politici"

Atto Senato n. 1933 "Disposizioni in materia di partiti politici per la completa attuazione dell'articolo 49 della Costituzione"

Atto Senato n. 1938 "Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti".

UNIONE EUROPEA

Parlamento europeo

Proposta di modifica dell'Atto del 20 settembre 1976 relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto

Emendamenti

1° settembre 2015 / AMENDMENTS 12 – 218
2 settembre 2015 / AMENDMENTS 219 – 281
10 settembre 2015 / AMENDMENTS 282 – 284

ALBANIA (a cura dei Dott.ri Engjëll Agaçi ed Eris Sheshi)

Legislazione elettorale

THE ELECTORAL CODE OF THE REPUBLIC OF ALBANIA
LEGGE n. 125 / 2014 del 25 settembre 2014 sul funzionamento dei partiti politici in Albania
LEGGE n. 8550 / 1999 del 18 novembre 1999 sullo Status dei parlamentari

Parlamento

RULES OF PROCEDURE OF THE ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF ALBANIA (versione emendata dalla decisione n. 88 del 24 febbraio 2011)

Progetto di riforma del sistema giudiziario e proposte per le modifiche della costituzione approvati dalla Commissione per la Riforma della Giustizia, inviato ufficialmente alla Commissione di Venezia

DRAFT – LAW ON SOME AMENDMENTS TO THE LAW n. 8417, DATED 21/10/1998 "CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF ALBANIA", AS AMENDED
EXPLANATORY NOTE ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

"NOMOS. LE ATTUALITÀ NEL DIRITTO" n. 3 del 2015

SOMMARIO

SAGGI

- Olivier Beaud, Carl Schmitt face à Weimar de la Verfassungslehre au hüter der Verfassung (1928-1931) 507
- Antonio Zorzi Giustiniani, Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella governance economica e finanziaria europea 531
- Rino Casella, La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande 549
- Gianluigi Fioriglio, La legislazione di mera formula. Considerazioni a partire da alcune intuizioni di Giovanni Tarello 567

"CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI" 577

Alessandro Catelani, Partiti politici e garanzie costituzionali 579

Alessandra Algostino, Partiti, conflitto e potere: spunti di riflessione sulla trasformazione del partito politico 585

Salvatore Bonfiglio, La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea 593

Francesco Campodonico, Weimar: assenza di «equilibrio» e di «stabilimentum». I giudizi di Costantino Mortati sui partiti politici weimariani ed il loro compromesso costituzionale 611

Gabriele Maestri, I partiti come presentatori di liste elettorali: un interessante ritorno al "primo" Mortati 627

Gianfranco Macrì, Brevi considerazioni (ricognitive) su: attualità di Costantino Mortati nel trentennale della morte tra dinamiche sociali e crisi dei partiti 635

Fortunato Musella, L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente 645

Spartaco Pupo, Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati 651

"LA RIFORMA ELETTORALE: I PRO E CONTRO DELL'ITALICUM" 659

Alessandro Gigliotti, Introduzione 661

Fulco Lanchester, Innovations institutionnelles et séparation des pouvoirs: considérations sur le dangereux chevauchement des différentes lois électorales italiennes 665

Gaetano Azzariti, Legge elettorale e democrazia d'investitura. Quattro criticità costituzionali per un modello di democrazia 677

Stefano Ceccanti, L'Italicum come rimedio alla frammentazione 685

"LA TERZA ONDATA DI DEMOCRATIZZAZIONE E IL CONCILIO VATICANO II" 691

Fulco Lanchester, Tra ondate e riflussi 693

Gianfranco Pasquino, Il fattore religioso nella Terza ondata di democratizzazione riletto 25 anni dopo la caduta del muro 695

Oreste Massari, L'importanza del fattore religioso 701

Pamela Beth Harris, Gli influssi giuridici americani sulla libertà religiosa al Concilio Vaticano II e il discorso di Paolo VI all'ONU (John Courtney Murray and the Americanization of Religious Liberty at the Second Vatican Council) 705

Luca Diotallevi, La convergenza Montini-Murray 719

Carlos García de Andoin, Le conseguenze delle opzione preferenziale per la democrazia del Concilio sulla transizione spagnola 723

Gianluca Passarelli, Ma nonostate Montini in Spagna non nacque una Dc 725

Marco Damilano, Giovanni Battista Montini-Paolo VI e la DC nella ricostruzione di Pietro Scoppola 731

Umberto Gentiloni Silveri, La forza debole della religione 735

Luigi Accattoli, «Con Francesco si ritorna a Montini ?» 737

Stefano Ceccanti, Montini tra Seconda, Terza e Quarta ondata 739

"LE STRATEGIE PER LA RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZIARIO IN ALBANIA. UN CONFRONTO CON IL CASO ITALIANO" 741

Fatmir Xhafa, Introduzione 741

Artan Hoxha, La riforma nella giustizia in Albania: prospettive della riforma dell'istituzione del Procuratore generale e del Consiglio della procura 745

Ardian Dvorani, Esposizione sintetica dei problemi e delle possibili soluzioni della riforma del Consiglio Superiore della Magistratura ed della Corte Suprema di Cassazione della Repubblica d'Albania 755

NOTE E COMMENTI

- Carlo Chimenti, Il Bicameralismo fra le riforme costituzionali 765

CRONACHE COSTITUZIONALI DALL'ESTERO

Cronache costituzionali settembre-dicembre 2015

- **FRANCIA: Paola Piciacchia, Dalla lotta al terrorismo alle elezioni regionali: gli tsunami della V Repubblica e gli interrogativi su (come) "refaire la démocratie"** 769
- **GERMANIA: Astrid Zei, Forme e limiti del controllo parlamentare nella lotta europea al terrorismo** 787
- **REGNO UNITO: Giulia Caravale, Lo *Strathclyde Report* e il nuovo dibattito sui poteri della Camera dei Lords** 795
- **SPAGNA: Laura Frosina, Le elezioni politiche e catalane del 2015: due terremoti elettorali e l'inizio di una complessa fase politico-costituzionale** 805
- **STATI UNITI: Giulia Aravantinou Leonidi, Addio alle armi? Il secondo emendamento nel dibattito elettorale statunitense** 819

Cronache costituzionali maggio-agosto 2015

- **POLONIA: Jan Sawicki, Un cambio di rotta brusco e inatteso. Le elezioni presidenziali di maggio 2015 come annuncio di una svolta conservatrice in vista delle politiche** 829

RASSEGNE CRITICHE, RECENSIONI E SCHEDE

Rassegne critiche

- Simona Colarizi, Rassegna critica: A proposito del volume di Luigi Compagna, Italia 1915. In guerra contro Giolitti, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, pp. 192. 837
- Luciano Zani, Rassegna critica: A proposito del volume di Luigi Compagna, Italia 1915. In guerra contro Giolitti, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, pp. 192. 843

Recensioni

- Luca Bartolucci, Recensione a C. Bergonzini, Parlamento e decisioni di bilancio, Milano, FrancoAngeli, 2014, pp. 250. 847
- Paolo Bonini, Recensione a S. Sicardi, M. Cavino, L. Imarisio (a cura di), Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 800. 853
- Antonio di Muro, Recensione a M. Panebianco (a cura di), Introduzione al Codex italiae diplomaticus. "Codice Lunig"di J. C. Lünig, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016. 857
- Simone Ferraro, Recensione a I. Birocchi e L. Loschiavo (a cura di), I giuristi e il fascino del regime (1918-1925), Roma, RomaTrE-Press, 2015, pp. 424. 859
- Davide Lamparella, Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 104. 865
- Simone Benvenuti, Recensione a D. Lamparella, Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 104. 867
- Marco Mandato, Recensione a A. Rauti, I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 259. 871
- Francesca Rosignoli, Recensione a L. Ceccarini, La cittadinanza online, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 229. 875
- Giuseppe Storsillo, Recensione a G. Buonomo, Lo scudo di cartone. Diritto politico e riserva parlamentare, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2015, pp. 249. 879
- Giuliaserena Stegher, Recensione a E. Gianfrancesco, N. Lupo, G. Rivosecchi (a cura di), I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione, Bologna, Il Mulino, 2014, pp. 471. 883

Schede

- Valentina Tonti, Scheda del volume di R. Dickmann, Il Parlamento italiano, Napoli, Jovene Editore, 2015, pp. 260. 889

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

2015

INDICE PER AUTORI

ARTICOLI

LUIGI ACCATTOLI, *«Con Francesco si ritorna a Montini ?», "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **739**

ENGJËLL AGAÇI, *Albania - Progetto di riforma del sistema giudiziario e proposte per le modifiche della costituzione approvati dalla Commissione per la Riforma della Giustizia, inviato ufficialmente alla Commissione di Venezia*, in *Nomos 3/2015*, Documentazione..... **505**

ALESSANDRA ALGOSTINO, *Partiti, conflitto e potere: spunti di riflessione sulla trasformazione del partito politico, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **585**

GIULIANO AMATO, *Bachelet giurista, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **103**

GIULIA ARAVANTINOU LEONIDI, *Federal Government v. State governments. La riforma dell'immigrazione e la doctrine of prosecutorial discretion, Stati Uniti - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **179**

La demolizione del Voting Rights Act 1965 e le sue implicazioni per la Presidential Election 2016, Stati Uniti - Cronache costituzionali maggio-agosto 2015, in *Nomos 2/2015*, Saggi. **439**

Addio alle armi? Il secondo emendamento nel dibattito elettorale statunitense, Stati Uniti - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2015, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **819**

GAETANO AZZARITI, *Legge elettorale e democrazia d'investitura. Quattro criticità costituzionali per un modello di democrazia, "La riforma elettorale: I pro e contro dell'Italicum"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **677**

ENZO BALBONI, *Intervento, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **113**

LUCA BARTOLUCCI, *Recensione a* D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 440., in *Nomos 1/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **199**

Recensione a C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, FrancoAngeli, 2014, pp. 250., in *Nomos 3/2015,* Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **847**

OLIVIER BEAUD, *Carl Schmitt face à Weimar de la Verfassungslehre au hüter der Verfassung (1928-1931)*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **507**

MARCO BENVENUTI, *Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **353**

SIMONE BENVENUTI, *La riforma del sistema giudiziario albanese: riflessioni su Corte suprema e Consiglio di giustizia in ottica comparata*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **325**

Recensione a J. -P. DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'integration européenne. Étude comparée: Allemagne, France, Italie*, Paris, LGDJ, 2015, I-XIX, pp. 601., in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **479**

Recensione a D. LAMPARELLA, *Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 104., in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **867**

ILENIA BERNARDINI, *Recensione a* G. L. CECCHINI, G. LIANI, *Il colpo di Stato. Media e Diritto internazionale*, Amon, Italia, 2012, pp. 447., in *Nomos 1/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **205**

FRANCESCO SAVERIO BERTOLINI, *Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto fra Parlamento e Governo, "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo"*, in *Nomos 2/2015,* Saggi..... **267**

PAMELA BETH HARRIS, *Gli influssi giuridici americani sulla libertà religiosa al Concilio Vaticano II e il discorso di Paolo VI all'ONU (John Courtney Murray and the Americanization of Religious Liberty at the Second Vatican Council), "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **705**

SALVATORE BONFIGLIO, *La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **593**

PAOLO BONINI, *Recensione a* G. SCACCIA, *Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, Mucchi Editore, 2015, pp. 150., in *Nomos 2/2015,* Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **485**

Recensione a S. SICARDI, M. CAVINO, L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 800., in *Nomos 3/2015,* Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **853**

FRANCESCO CAMPODONICO, *Weimar: assenza di «equilibrio» e di «stabilimentum». I giudizi di Costantino Mortati sui partiti politici weimariani ed il loro compromesso costituzionale, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **611**

GIULIA CARAVALE, *La fine di una legislatura atipica, Regno Unito - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **155**

Il Queen's speech *2015 e le prime difficoltà del governo Cameron*, in *Nomos 2/2015*, Saggi **315**

Verso una nuova sospensione della devolution nord irlandese?, Regno Unito - Cronache costituzionali maggio-agosto 2015, in *Nomos 2/2015,* Saggi..... **413**

Lo Strathclyde Report e il nuovo dibattito sui poteri della Camera dei Lords, Regno Unito - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2015, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **795**

BENIAMINO CARAVITA, *Libertà dei mezzi di informazione, innovazione tecnologica, effetti sulla democrazia, "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **279**

RINO CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande riforma elettorale*, in *Nomos 3/2015*, Saggi **549**

SABINO CASSESE, *Perché il diario di un giudice, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **379**

ALESSANDRO CATELANI, *Partiti politici e garanzie costituzionali, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **579**

STEFANO CECCANTI, *Riflessioni conclusive, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **119**

Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica", in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **375**

Montini tra Seconda, Terza e Quarta ondata, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II", in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **741**

L'Italicum come rimedio alla frammentazione, "La riforma elettorale: I pro e contro dell'Italicum", in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **685**

CARLO CHIMENTI, *Cosa sta accadendo in Italia dopo la riforma elettorale?*, in *Nomos 1/2015*, Note e Commenti..... **191**

Il Bicameralismo fra le riforme costituzionali, in *Nomos 3/2015*, Note e Commenti..... **765**

SIMONA COLARIZI, *Rassegna critica, A proposito del volume di Luigi Compagna, Italia 1915. In guerra contro Giolitti, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, pp. 192.*, in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **837**

FRANCESCO COMPAGNA, *La Corte europea dei Diritti dell'uomo fra inviolabilità dei principi di garanzia e conseguenti esigenze di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **1**

ANTONIO D'ATENA, *La Scuola costituzionalistica romana: lettera*, in *Nomos 1/2015*, Testimonianze..... **123**

MARCO DAMILANO, *Giovanni Battista Montini-Paolo VI e la DC nella ricostruzione di Pietro Scoppola, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **731**

CARLOS GARCÍA DE ANDOIN, *Le conseguenze delle opzione preferenziale per la democrazia del Concilio sulla transizione spagnola, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **723**

UGO DE SIERVO, *Il sogno di un ordinamento normale: il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti, "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **237**

GIACINTO DELLA CANANEA, *Recensione a* A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 351., in *Nomos 1/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **219**

ANTONIO DI MURO, *Recensione a* M. PANEBIANCO (a cura di), *Introduzione al Codex italiae diplomaticus. "Codice Lunig" di J. C. Lünig*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016., in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **857**

LUCA DIOTTALEVI, *La convergenza Montini-Murray, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **719**

MARIA ROSARIA DONNARUMMA, *La riforma della legge "Vassalli" sulla responsabilità civile dei magistrati: "passaggio storico" o mero bluff?*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **15**

Retour sur l'affaire Lambert à la lumière de la décision de la Cour européenne de droits de l'homme, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **337**

ARDIAN DVORANI, *Esposizione sintetica dei problemi e delle possibili soluzioni della riforma del Consiglio Superiore della Magistratura ed della Corte Suprema di Cassazione della Repubblica d'Albania, "Le strategie per la riforma del sistema giudiziario in Albania. Un confronto con il caso italiano"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **755**

SERGIO FABBRINI, *Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **365**

MARIA ROSARIA FERRARESE, *Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **369**

SIMONE FERRARO, *Rassegna critica, A proposito di una recente pubblicazione sul rapporto tra istituzioni e democrazia. Brevi considerazioni a partire dal volume di G. Amato, Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni, Bologna, il Mulino, 2014, pp. 440.*, in *Nomos 2/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **457**

Recensione a I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, RomaTrE-Press, 2015, pp. 424., in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **859**

GIANLUIGI FIORIGLIO, *Recensione a* F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 240., in *Nomos 2/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **489**

La legislazione di mera formula. Considerazioni a partire da alcune intuizioni di Giovanni Tarello, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **567**

LAURA FROSINA, *Il sistema partitico spagnolo in trasformazione, Spagna - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **165**

Integrazione e secessione. La complessa evoluzione dei rapporti tra Unione Europea, Spagna e Catalogna, Spagna - Cronache costituzionali maggio-agosto 2015, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **423**

Le elezioni politiche e catalane del 2015: due terremoti elettorali e l'inizio di una complessa fase politico-costituzionale, Spagna - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2015, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **805**

EUGENIO GAUDIO, *Saluto del Magnifico, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **93**

UMBERTO GENTILONI SILVERI, *La forza debole della religione, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **735**

ALESSANDRO GIGLIOTTI, *Introduzione, "La riforma elettorale: I pro e contro dell'Italicum"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **661**

CHIARA GIORGI, *Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **357**

DIETER GRIMM, *Il ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione Europea*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **305**

ARTAN HOXHA, *La riforma nella giustizia in Albania: prospettive della riforma dell'istituzione del Procuratore generale e del Consiglio della procura, "Le strategie per la riforma del sistema giudiziario in Albania. Un confronto con il caso italiano"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **745**

DAVIDE LAMPARDELLA, *Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 104.*, in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **865**

FULCO LANCHESTER, *Bachelet e la Facoltà romana di Scienze Politiche, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **95**

Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica", in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **347**

Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo, "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo", in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **245**

Innovations institutionnelles et séparation des pouvoirs:considérations sur le dangereux chevauchement des différentes lois électorales italiennes, "La riforma elettorale: I pro e contro dell'Italicum", in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **665**

Tra ondate e riflussi, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II", in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **693**

GIOVANNI LEGNINI, *Bachelet e il CSM, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015,* Saggi..... **107**

GIANFRANCO MACRÌ, *Brevi considerazioni (ricognitive) su: attualità di Costantino Mortati nel trentennale della morte tra dinamiche sociali e crisi dei partiti, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **635**

GABRIELE MAESTRI, *I partiti come presentatori di liste elettorali: un interessante ritorno al "primo" Mortati, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **627**

ELEONORA MAINARDI, *Recensione a* S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 148., in *Nomos 1/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **223**

MARCO MANDATO, *Recensione a* F. GIUFFRÈ, I. A. NICOTRA (a cura di), *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano,* Torino, Giappichelli, 2014, pp. 213., in *Nomos 1/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **227**

Recensione a G. SAVINI, *L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti,* Roma, Cedam, 2014, pp. 184., in *Nomos 2/2015,* Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **493**

Recensione a A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive,* Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014, pp. 259., in *Nomos 3/2015,* Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **871**

ORESTE MASSARI, *L'importanza del fattore religioso, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **701**

GUIDO MELIS, *Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015,* Saggi..... **359**

MACIEJ MIŻEJEWSKI, *Politicization of the media in the first decade of polish membership in the European Union*, in *Nomos 1/2015,* Saggi..... **23**

COSTANTINO MORTATI, *Concetto e funzioni dei partiti politici*, in *Nomos 2/2015,* Saggi..... **285**

FORTUNATO MUSELLA, *L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **645**

ROBERTO NANIA, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo, "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo"*, in *Nomos 2/2015*, Saggi..... **257**

GIANFRANCO PASQUINO, *Il fattore religioso nella Terza ondata di democratizzazione riletto 25 anni dopo la caduta del muro, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **695**

GIANLUCA PASSARELLI, *Ma nonostate Montini in Spagna non nacque una Dc, "La Terza ondata di democratizzazione e il Concilio Vaticano II"*, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **725**

GABRIELE PEPE, *La posizione giuridica del Presidente negli organi collegiali politico-assembleari*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **41**

FRANCESCA PETRINI, *Recensione a* H. CAROLI CASAVOLA, *Rapporto IRPA 1/2014, I collaboratori dei parlamentari. Il personale "addetto" alla politica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 97., in *Nomos 2/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **497**

PAOLA PICIACCHIA, *La Francia alla ricerca di una VI^e^ République? Le elezioni dipartimentali di marzo, il rilancio dell'UMP e le regole sulle primarie: prove tecniche per le presidenziali 2017, Francia - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015*, in *Nomos 1/2015,* Saggi..... **127**

La Francia di Hollande-Vals e lo scollamento tra politica interna e politica estera: riforme e ambizioni internazionali vs insofferenza dell'elettorato, partiti dell'opposizione che si riorganizzano ed elezioni regionali alle porte, Francia - Cronache costituzionali maggio-agosto 2015, in *Nomos 2/2015,* Saggi..... **385**

Dalla lotta al terrorismo alle elezioni regionali: gli tsunami della V Repubblica e gli interrogativi su (come) "refaire la démocratie", Francia - Cronache costituzionali settembre-dicembre, 2015, in *Nomos 3/2015,* Saggi..... **769**

SPARTACO PUPO, *Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati, "Concetto e funzione dei partiti politici"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **651**

FRANCESCA ROSIGNOLI, *Recensione a* L. CECCARINI, *La cittadinanza online, Bologna*, il Mulino, 2015, pp. 229., in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **875**

FRANCESCO SAITTO, *Rassegna critica, Difesa dei diritti e trasformazioni del sistema costituzionale: ripensando i principi di sostenibilità e stabilità. Brevi considerazioni a partire dal volume di C. Buzzacchi, Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario, Milano, Giuffré 2015, pp. 290.*, in *Nomos 2/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **471**

MICHELE SALVATI, *Intervento, "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)"*, in *Nomos 1/2015,* Saggi..... **117**

JAN SAWICKI, *L'avvio di un cruciale anno elettorale tra successi economici, tensioni internazionali e crescente insofferenza popolare, Polonia - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015*, in *Nomos 1/2015*, Saggi..... **149**

Un cambio di rotta brusco e inatteso. Le elezioni presidenziali di maggio 2015 come annuncio di una svolta conservatrice in vista delle politiche, Polonia - Cronache costituzionali maggio-agosto 2015, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **829**

DIEGO SERRA, *La parlamentarizzazione del sistema presidenziale in Perù*, in *Nomos 1/2015*, Saggi... **67**

ERIS SHESHI, *Albania, Legislazione elettorale - Parlamento*, in *Nomos 3/2015*, Documentazione.... **505**

AMAURY SILVERA MARTINS, *Recensione a* E. I. COLLINA RAMÍREZ, *Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo (sulla legittimazione del diritto penale del rischio)*, 1° ed., Barcellona, J. M. Bosch Editore, 2015, pp. 164., in *Nomos 1/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **231**

GIULIASERENA STEGHER, *Recensione a* E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, pp. 471., in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **883**

GIUSEPPE STORSILLO, *Recensione a* G. BUONOMO, *Lo scudo di cartone. Diritto politico e riserva parlamentare*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2015, pp. 249., in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **879**

VALENTINA TONTI, *Recensione a* F. SGRÒ, *Legge elettorale, partiti politici, forma di governo. Variabili e costanti del sistema costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2014, pp. 369., in *Nomos 2/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **501**

Scheda del volume di R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Napoli, Jovene Editore, 2015, pp. 260., in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **889**

FATMIR XHAFA, *Introduzione, "Le strategie per la riforma del sistema giudiziario in Albania. Un confronto con il caso italiano"*, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **741**

LUCIANO ZANI, *Rassegna critica, A proposito del volume di Luigi Compagna, Italia 1915. In guerra contro Giolitti, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015, pp. 192.*, in *Nomos 3/2015*, Rassegne critiche, Recensioni e Schede..... **843**

ASTRID ZEI, *Illegittimo il divieto per le insegnanti di indossare il velo e altri simboli della fede, Germania - Cronache costituzionali gennaio-aprile 2015*, in *Nomos 1/2015*, Saggi.. **141**

La nuova Legge federale sul cooling-off per gli ex ministri e sottosegretari, Germania - Cronache costituzionali maggio-agosto 2015, in *Nomos 2/2015*, Saggi.. **403**

Forme e limiti del controllo parlamentare nella lotta europea al terrorismo, Germania - Cronache costituzionali settembre-dicembre 2015, in *Nomos 3/2015*, Saggi..... **787**

VINCENZO ZENO ZENCOVICH, *Intervento, "Pensare la Corte Costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica"*, in *Nomos 2/2015, Saggi*..... **377**

ANTONIO ZORZI GIUSTINIANI, *Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella governance economica e finanziaria europea*, in *Nomos 3/2015, Saggi*..... **531**

LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO COME NUOVO PROTAGONISTA DEL DIRITTO PENALE ITALIANO FRA INVIOLABILITÁ DEI PRINCIPI DI GARANZIA E CONSEGUENTI ESIGENZE DI RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO

di Francesco Compagna *

SOMMARIO: 1. I nuovi percorsi di adeguamento interno alle decisioni della Corte di Strasburgo in ambito processual-penalistico: la revisione del processo iniquo e la rimozione del giudicato illegittimo. – 2. L'accertamento di una determinata violazione dei diritti fondamentali da parte della Corte EDU come fonte di un possibile giudizio di legittimità costituzionale ex art.117 Cost. – 3. La fondamentale funzione politico-costituzionale svolta dalla Corte EDU nel contesto penalistico italiano ed europeo. – 4. La dichiarata illegittimità del doppio binario sanzionatorio come complessiva *remise en cause* del sistema afflittivo. – 5. Le due questioni attualmente sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale. – 6. La spinta riformatrice proveniente dalla giurisprudenza europea e l'auspicabile razionalizzazione dell'ordinamento penalistico in ossequio ai principi del *ne bis in idem* processuale e sostanziale.

1. I nuovi percorsi di adeguamento interno alle decisioni della Corte di Strasburgo in ambito processual-penalistico: la revisione del processo iniquo e la rimozione del giudicato illegittimo

Se è a tutti evidente come la funzione della Corte europea dei diritti dell'Uomo a tutela di alcuni principi fondamentali si sia andata manifestando, negli ultimi anni, in maniera sempre più incisiva, lo straordinario ruolo propulsivo recentemente assunto dalle sue decisioni sul piano politico-costituzionale, tale da circoscrivere la tradizionale sovranità nazionale in ambito penalistico [1], sembra essere stato colto solo da una parte della dottrina.

Almeno in una prima fase, le decisioni di un giudice internazionale di "ultima" ed "eccezionale" istanza, chiamato ad esprimersi sulle violazioni invocate dai cittadini all'esito del fallimento dei rimedi giurisdizionali interni, erano parse destinate ad assumere un taglio eminentemente casistico e riparatore, come tale assai più prossimo al tema dell'errore giudiziario che non a quello del giudizio di legittimità costituzionale.

Proprio la tendenza a valorizzare le peculiari circostanze fattuali rinvenibili nelle singole vicende rendeva assai difficile qualsiasi generalizzazione della violazione accertata, nell'ambito di un continuo bilanciamento fra esigenze contrapposte, meritevoli di un'attenta ponderazione in concreto e non suscettibili di determinare delle soluzioni normative di carattere definitivo.

In Italia, il più ampio settore di applicazione della tutela "europea" dei diritti umani è stato del resto costituito dall'ingiusta durata del procedimento, ovvero da un problema terribilmente

* Ricercatore / *Assistant Professor* di Diritto penale presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] Come condivisibilmente affermato da F. Viganò, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *dir. pen. cont.*, 14 luglio 2014, "*negli ultimi anni è in effetti cresciuto l'interventismo della Corte EDU nei confronti delle scelte dei legislatori statali in materia penale, tradizionalmente considerata come una proiezione della sovranità statale, e anche per tale motivo particolarmente refrattaria al processo di armonizzazione su scala sovranazionale che ha interessato da tempo altri settori dell'ordinamento*".

pratico, in quanto direttamente legato alle concrete modalità di funzionamento dell'amministrazione della giustizia piuttosto che al dato normativo [2].

In una direzione non troppo dissimile sembrava inizialmente condurre anche l'acceso dibattito sviluppatosi nel nostro paese sul valore da attribuire alle sentenze della Corte EDU attestanti una violazione delle regole del *fair trial*, dibattito che ha inevitabilmente investito il tema della revisione del processo penale dichiarato "iniquo", dapprima per il tramite di alcune proposte di legge non coronate da successo [3] ed infine con l'importante pronuncia della Corte Costituzionale n.113 del 2011 [4] che ha integrato l'art.630 c.p.p. con una nuova specifica ipotesi di revisione tesa per l'appunto al superamento del processo viziato dalla violazione di un diritto fondamentale [5].

Tuttavia, è proprio grazie a tale pronuncia additiva – le cui ragioni "immediate" sono ovviamente da ricondurre alla doverosa "liberazione" di una persona condannata sulla base di un processo ingiusto- che la Corte Costituzionale è giunta ad affermare solennemente una

---

[2] Sull'adeguamento "al ribasso" da parte del nostro ordinamento ai principi enunciati dalla CEDU cfr. Conso, *La legge Pinto: passo ineludibile anche se certamente non decisivo,* in *I diritti dell'uomo,* 2001, p. 23 ss., e Saccucci, *La legge Pinto al vaglio della Corte europea,* in *Dir. pen. proc.,* 2001, p. 1301 ss.

[3] Si veda in particolare il Disegno di legge n. 1797/2008, che attraverso l'introduzione nel codice di procedura penale degli articoli 647-*bis* ss. ammetteva, pur con particolari limitazioni, la revisione delle sentenze di condanna nei casi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo avesse accertato con sentenza definitiva la violazione dell'articolo 6, paragrafo 3, della Carta.

[4] Cfr. Corte Cost., sentenza 4 aprile 2011, n.113 in *Rivista aic,* n.2/2011, *Gli effetti dei giudicati europei sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte Costituzionale, Tavola rotonda con contributi di Giovanni Canzio, Roberto E. Kostoris, Antonio Ruggeri.*

[5]La sentenza in esame – che traeva spunto dal noto caso Dorigo - ha visto per l'appunto la Consulta farsi carico della prolungata inerzia del legislatore nell'adeguare il diritto processuale interno alla Convenzione EDU. Già con rapporto del 9 settembre 1998, recepito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa con decisione del 15 aprile 1999, l'allora Commissione europea dei diritti dell'uomo aveva accolto il ricorso per violazione dell'art. 6 § 3 lett. d) presentato dal Dorigo, condannato alla pena di 13 anni e 6 mesi di reclusione con sentenza passata in giudicato, in quanto l'accusato non aveva potuto esercitare il diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni a carico.

Dopo anni di persistente inottemperanza da parte delle autorità italiane, censurate in numerose occasioni dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e dall'Assemblea parlamentare, la vicenda fu solo parzialmente risolta dalla sentenza della Corte di cassazione, sez. I, dep. 25 gennaio 2007, n. 2800 (in *Cass. pen.,* 2007, n. 4, p. 1448 ss., con nota di L. De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo")*, che affermò la possibilità di rendere ineseguibile il giudicato, con lo strumento dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p., quando sia stato accertato dalla Corte di Strasburgo la violazione dell'art. 6 della Carta da parte della sentenza di condanna.

Tale approdo appariva comunque insoddisfacente nei confronti del soggetto condannato con una sentenza pronunciata in violazione delle regole sull'equo processo, in quanto il titolo illegittimo non veniva eliso ma soltanto congelato, né apparivano soddisfacenti altri rimedi ipotizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, quali il ricorso straordinario *ex* art. 625-bis c.p.p. per errore materiale o di fatto da parte della Corte di Cassazione o la rimessione in termini per la proposizione dell'impugnazione *ex* art. 175, comma 2, c.p.p. (efficacemente utilizzato invece per porre rimedio alle violazioni della CEDU derivanti dalla disciplina del processo contumaciale).

Pertanto, l'assenza di rimedi per la rinnovazione del processo induceva la Corte d'appello di Bologna, chiamata a esaminare la richiesta di revisione, a rimettere alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., "*nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti posti a fondamento della sentenza di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo*". La Corte, con sentenza del 16 aprile 2008, n. 129 (in *Giur. Cost.,* 2008, p. 1522 ss., con nota di M. Chiavario, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia, ma non è la parola definitiva*), pur dichiarando infondata la questione, rivolse tuttavia al legislatore "*un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU*".

La stessa Corte d'Appello, anche a fronte della persistente inerzia legislativa, eccepiva nuovamente l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., stavolta col più congruo riferimento all'art. 117 Cost., in relazione all'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, che sancisce l'obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea. Con la pronuncia n. 113/2011, la Corte ha pertanto condiviso le doglianze del giudice *a quo,* dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., "*nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*".

insuperabile esigenza di coerenza ordinamentale, tale da richiedere l'elisione dello stesso profilo dichiarativo della sentenza di condanna e non già la semplice interruzione delle sue conseguenze sanzionatorie.

Diversamente da quanto avviene nel diritto privato, caratterizzato dalla generale ammissibilità del rimedio risarcitorio quale fonte di risoluzione di ogni controversia, il diritto penale manifesta infatti la necessità di una completa e tempestiva rimozione della violazione riscontrata, con conseguente immediata armonizzazione dell'ordinamento giuridico interno alla decisione della Corte dei diritti anche a discapito dell'intangibilità della *res* giudicata [6].

Il doveroso superamento del giudicato penale nascente dall'accertata violazione dei principi processuali enunciati dalla Convenzione è stato più recentemente esteso anche all'ipotesi di violazione di principi di natura sostanziale, e segnatamente in caso di mancato rispetto del principio di legalità, con conseguente valorizzazione del ruolo attribuito al giudice dell'esecuzione in termini di revoca o di adeguamento della ingiusta sentenza di condanna.

Mentre le prime pronunce della Corte EDU apparivano finalizzate ad una tutela prevalentemente dichiarativa e risarcitoria, la più recente giurisprudenza europea ha invece assunto in questo modo una portata assai più ambiziosa, in quanto destinata a sottolineare con forza che il rispetto dei principi enunciati dalla Convenzione costituisce il presupposto ed il limite di una legittima pretesa punitiva da parte dello Stato e che ogni possibile disallineamento deve essere immediatamente rimosso.

In questo quadro, all'evidente valore simbolico di una tale ricostruzione è poi conseguita, in termini assai più concreti, l'esigenza di porre rimedio alla violazione rilevata dalla Corte non soltanto con riferimento alla specifica vicenda da essa esaminata, ma anche in relazione ai casi analoghi.

Una volta venuta meno l'intangibilità del giudicato, la valorizzazione del ruolo attribuito al giudice dell'esecuzione ai fini del ripristino del diritto violato ha pertanto aperto la strada ad un generale recepimento *ex post* della giurisprudenza europea, con conseguenze assolutamente straordinarie in termini di effettività della tutela.

2. L'accertamento di una determinata violazione dei diritti fondamentali da parte della Corte EDU come fonte di un possibile giudizio di legittimità costituzionale ex art.117 Cost.

[6] La soggezione dell'intangibilità del giudicato al rispetto dei principi fondamentali, già affermata dalla Corte Costituzionale nella sentenza sopra richiamata, è stata recentemente ribadita anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza del 24 ottobre 2013 - 7 maggio 2014, n. 18821 (in *Cass.pen.,* 1, 2015, p. 28 ss., con nota di M. Gambardella, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte*), secondo la quale "*Il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona. La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorquando risulti mortificato, per una carenza strutturale dell'ordinamento interno rilevata dalla Corte EDU, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: s'impone, pertanto, in questo caso di emendare "dallo stigma dell'ingiustizia" una tale situazione*".

D'altro canto, già a partire dalle celebri sentenze gemelle del 2007 [7] si è indubbiamente aperto un preciso percorso di "armonizzazione costituzionale", destinato a modificare l'assetto complessivo dell'ordinamento giuridico incidendo direttamente sulle disposizioni legislative interne e non già sulle singole vicende processuali.

Volgendo lo sguardo alle decisioni della Corte di Strasburgo, è innanzitutto evidente come l'elevato numero di ricorsi da esaminare e la conseguente abitudine di approfondire il caso denunciato proprio attraverso l'analisi del tessuto motivazionale della decisione "impugnata" abbiano spesso condotto la Corte EDU ad esaminare, più a monte, il grado di "sostenibilità" della norma applicata dal giudice nazionale e ad enunciare talvolta alcuni criteri generali di valutazione [8].

Pur nell'ambito di un opportuno *self restraint* volto ad evitare un'esplicita presa di posizione sulla legittimità delle norme interne (che costituirebbe all'evidenza un'impropria invasione di campo), la Corte di Strasburgo ha pertanto certificato, nel corso del tempo, plurime violazioni che apparivano una conseguenza inevitabile dell'applicazione delle disposizioni allora vigenti all'interno di un determinato Stato.

Sul fronte interno, i giudici italiani hanno dovuto pertanto abbandonare l'idea secondo la quale non sarebbe potuta esistere nel nostro ordinamento alcuna norma direttamente confliggente con gli specifici principi enunciati dalla Convenzione, in quanto una simile norma avrebbe violato prima di tutto la nostra Costituzione, e si sono quindi trovati a fare i conti con una tematica non molto dissimile – almeno in apparenza- dal possibile contrasto fra diritto nazionale e diritto comunitario.

Una volta ammesso che una disposizione interna può entrare in conflitto proprio con la Convenzione europea sui diritti dell'Uomo (la cui corretta interpretazione è ovviamente

---

[7] Sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, in *Giur cost*., 2007, 3475 ss. Fra i numerosi commenti delle celebri pronunce, appare utile rinviare a F. Donati, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.1/2008; M. Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere Giuridico*, n. 2/2008, p. 117 ss.; A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost., n. 348 e 349 del 2007*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur*., n. 1/2008, p. 215 ss.; F. Sorrentino, *Apologia delle "sentenze gemelle" (Brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale*), in *Dir. soc.,* n. 2/2009, p. 213 ss.; T. F. Giupponi., *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 4/2007*;* C. Zanghì, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *www.giurcost.org*,, G. Gaja, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente,* in *RDI*, 2008, p. 136 ss.; E. Cannizzaro, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *ivi,* p. 138 ss.; M. L. Padelletti, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *ivi,* p. 143 ss.; A. Saccucci, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *ivi,* p. 150 ss.

[8] L'esigenza di enunciare alcune valutazioni di carattere generale è resa particolarmente evidente dalle c.d. sentenze pilota, ovvero dalla specifica procedura con la quale la Corte, nel caso riscontri un cospicuo numero di ricorsi omogenei derivanti da problemi sistemici degli ordinamenti degli Stati convenuti, provvede ad esaminare soltanto uno od alcuni ricorsi dello stesso tipo, individuando una violazione strutturale ed invitando il Governo interessato ad uniformare la propria legislazione alla Convenzione attraverso le opportune misure di carattere generale specificatamente indicate. I ricorsi analoghi vengono "congelati" per un periodo di tempo determinato, in attesa che lo Stato interno adotti le misure nazionali richieste per eliminare la violazione. Fra i casi pilota più celebri, tutti consultabili in lingua inglese o francese sul sito http://hudoc.echr.coe.int, possono essere menzionati, in tema di violazioni del diritto di proprietà, Broniowski v. Poland, 22 June 2004, e M.C. and Others v. Italy, 3 September 2013; in tema di condizioni di detenzione inumane o degradanti, Torreggiani and Others v. Italy, 8 January 2013 e Varga and Others v. Hungary, 10 March 2015; in tema di eccessiva durata dei procedimenti, Rumpf v. Germany, 2 September 2010 e Ümmühan Kaplan v. Turkey, 20 March 2012; in tema di privazione del diritto di voto per i condannati, Greens and M.T. v. the United Kingdom, 23 November 2010.

demandata alla Corte di Strasburgo), si è posto ovviamente il problema di verificarne la possibile disapplicazione o comunque di individuarne la più corretta modalità di espunzione dall'ordinamento.

In questo quadro, la soluzione prescelta dalla Corte Costituzionale - fondata sulla previa verifica di una possibile interpretazione adeguatrice e sull'eventuale sollevazione di una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost. e della norma convenzionale interposta [9] – ha avuto il merito di instaurare una virtuosa dialettica interpretativa fra principi di garanzia interni e principi di garanzia internazionali, valorizzando ulteriormente la funzione della Corte EDU, chiamata a svolgere un controllo giurisdizionale sulla concreta tutela dei diritti fondamentali ma anche a stimolare un'attenta verifica di compatibilità fra disposizioni interne e principi di riferimento.

Se è vero che la difesa del vaglio costituzionale interno quale presupposto necessario per il venir meno dell'efficacia della disposizione di legge "apparentemente illegittima" rappresenta una rivendicazione, formale e sostanziale, non priva di significato, è vero altresì che tale difesa si accompagna al pieno riconoscimento del fondamentale ruolo "politico" svolto dalla Convenzione e dall'organo giurisdizionale chiamato a darle attuazione [10].

Ma vi è di più. La facoltà della Corte costituzionale di esprimersi sulle questioni esaminate dalla Corte EDU anche attraverso sentenze interpretative e/o additive conferisce ancora maggior forza al percorso di armonizzazione costituzionale, aprendo la strada – se necessario- anche a soluzioni adeguatrici particolarmente coraggiose.

3. La fondamentale funzione politico-costituzionale svolta dalla Corte EDU nel contesto penalistico italiano ed europeo

Per quanto l'importanza assunta dalla giurisprudenza della Corte europea appaia principalmente come necessaria conseguenza di specifiche valutazioni di diritto costituzionale positivo, e di peculiari questioni penalistiche o processual-penalistiche, sarebbe ingenuo sottovalutare le ragioni di carattere politico che hanno contribuito all'evoluzione appena richiamata.

Nell'ambito di un processo di unificazione europea segnato da molte difficoltà, il compito di enunciazione valoriale convenzionalmente demandato alla Corte di Strasburgo ha finito per rappresentare – sotto tale profilo - un fenomeno di enorme rilevanza, destinato in qualche modo a colmare le lacune istituzionali dell'Unione Europea e ad integrare la funzione eminentemente interpretativa attribuita alla Corte di Lussemburgo nelle materie di riferimento.

[9] Cfr. Corte Cost n. 349/2007, *cit.*: "*Al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma*".

[10] In questo senso, è curioso rilevare come la valorizzazione del ruolo della CEDU ed il recente "ridimensionamento" del ruolo della Corte internazionale di giustizia ad opera della sentenza n.238/214 sembrino avere quale nucleo comune l'affermata esigenza di garantire la più ampia tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, esigenza che si atteggia in tal modo a valore supremo dell'ordinamento giuridico ed a principio fondante del diritto internazionale pattizio.

Per quanto l'esplicito riconoscimento dei diritti fondamentali enucleati dall'allora Carta di Nizza ad opera dell'attuale art. 6, par.1, del Trattato sull'Unione Europea [11], conseguente agli accordi di Lisbona del 2007, abbia indubbiamente tracciato un importante canale di comunicazione fra diritto dell'Unione europea e diritti fondamentali, e dunque fra Corte di Lussemburgo e Corte di Strasburgo, la strada verso una loro *reductio ad unum* appare ancora molto lunga, sì da rendere assolutamente insostituibile in questa fase proprio il particolare apporto "politico" della Corte dei diritti.

In ambito penalistico, la funzione "liberale" svolta dalla Corte è risultata ancor più significativa in ragione del fatto che il diritto dell'Unione europea si è prevalentemente sviluppato secondo il percorso degli obblighi di incriminazione [12] (*rectius* della tutela di determinati beni giuridici con introduzione di sanzioni "effettive proporzionate e dissuasive"), di talché il necessario contraltare costituito dai principi di garanzia - sostanziali e processuali – è rimasto affidato all'insostituibile sviluppo della giurisprudenza "europea" in tema di diritti fondamentali.

Sul piano dell'elaborazione dottrinale italiana, il progressivo esaurimento della capacità innovatrice insita della dogmatica dei principi penalistici e nella contestuale valorizzazione delle norme costituzionali di riferimento che aveva caratterizzato gli ultimi decenni ha così determinato una crescente attenzione per le garanzie sostanziali e processuali contenute nelle carte dei diritti, ed in particolare nella Convenzione europea, quale punto di riferimento fondamentale dell'ordinamento penale nel suo complesso.

Ed anche in termini di politica criminale, la comprensibile sfiducia nei confronti di qualsiasi spinta riformatrice che coinvolga il legislatore, sempre più condizionato da tendenze demagogiche e da banalizzazioni mediatiche, ha finito spesso per porre al centro della riflessione dottrinale proprio le valutazioni effettuate dalla Corte di Strasburgo in quanto suscettibili di determinare delle immediate ricadute sul diritto vivente.

Del resto, la peculiare struttura del giudizio demandato alla Corte europea dei diritti dell'Uomo conferisce indubbiamente alla stessa una particolare vivacità ed una notevole ampiezza tematica, dettate per l'appunto della necessaria valutazione del caso concreto e dall'assenza di qualsiasi filtro giurisdizionale, così attirando l'attenzione dei più autorevoli giuristi, inevitabilmente incuriositi dalla possibilità che tematiche particolarmente spinose, rimaste prive nell'ordinamento interno di soluzioni sufficientemente avanzate in termini di tutela dei diritti individuali, finiscano per giungere ad un diverso approdo proprio in sede europea.

Mentre la Corte costituzionale si è trovata prevalentemente ad affrontare specifiche problematiche di ortopedia processuale legate al rispetto di principi ormai ampiamente condivisi, o a porre rimedio ad interventi legislativi del tutto squilibrati in tema di recidiva e di sostanze stupefacenti, è proprio dalla giurisprudenza europea che sono invece emerse importanti prese di posizione su questioni politicamente sensibili: dalla illegalità dell'ergastolo "postumo" derivante dalle modifiche apportate dal legislatore al rito abbreviato [13],

[11] In tema, *ex alios,* cfr. L. Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Trattato di Lisbona,* in *Dir. un. Eur.,* 2008, p. 662 ss.

[12] Sugli obblighi positivi di tutela penale, cfr. D. Pulitanò, *Obblighi costituzionali di tutela penale?* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1983, p. 484 ss., e C. Sotis, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?,* in *ivi,* 2002, p. 171 ss.

[13] È il celebre caso Scoppola c. Italia, deciso con sentenza della Grande Camera il 17 settembre 2009, con cui la Corte ha condannato lo Stato italiano per aver violato gli articoli 6 e 7 della Convenzione. Sulle peculiarità della vicenda e sulle ricadute nel nostro ordinamento, anche in conseguenza delle pronunce della Corte costituzionale nn. 210/2013 e 235/2013 e delle Sezioni Unite n. 18821/14, cfr. F. Viganò, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola,* in *Diritto penale contemporaneo, Riv. trim.,* n.1/2014, p. 250 ss.

all'inumanità della condizione nascente dal sovraffollamento carcerario [14], passando per la necessaria correlazione fra accusa e sentenza [15] e per l'irragionevolezza di un provvedimento ablativo del diritto di proprietà, quale è la confisca, disposto in assenza di una sentenza di condanna [16].

Ed anche in tema di misure di prevenzione disposte in assenza di qualsiasi condanna e senza alcuna proporzione rispetto al fatto-reato, ormai discrezionalmente applicabili anche al di fuori dei tradizionali confini della legislazione antimafia, sembra doversi guardare ancora a Strasburgo [17], a meno di un coraggioso intervento della Corte Costituzionale su temi che nel nostro paese sembrano divenuti ormai appannaggio della demagogia giustizialista.

4. La dichiarata illegittimità del doppio binario sanzionatorio come complessiva *remise en cause* del sistema afflittivo

Nell'ambito dell'articolata evoluzione appena descritta, la positiva dialettica instauratasi fra Corte Costituzionale e Corte EDU sembra ora trovare ora uno snodo decisivo nella rilevata illegittimità del doppio binario sanzionatorio.

Il riferimento è ovviamente alla nota sentenza Grande Stevens [18], con la quale i giudici di Strasburgo hanno ravvisato una violazione del principio del *ne bis in idem* nella sottoposizione a procedimento amministrativo sanzionatorio per manipolazione del mercato di un soggetto già condannato in sede penale per il medesimo fatto.

---

[14] Sulle misure intraprese dell'Italia per allinearsi al diritto convenzionale a seguito della sentenza pilota Torreggiani e altri c. Italia dell'8 gennaio 2013, cfr. A. Della Bella, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in *Diritto penale contemporaneo, 13 ottobre 2014*.

[15] Corte eur. dir. uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, in Cass. pen., 2008, 1646, con osservazioni di L. De Matteis, e D. Iacobacci, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di Cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa*, in *Giur. it.*, 2008, 2581. Sul rimedio adottato dalla Suprema Corte per risolvere il problema, cfr. Cass. pen., sez. VI, dep. 12 novembre 2008, n. 45807, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, n.3, con nota di M.G. Aimonetto, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, p. 1510 ss, e in *Cass. pen.*, 2009, n. 3, p. 1465 ss., con nota di M. Caianello, *La riapertura del processo ex art. 625-bis a seguito di condanna della corte europea dei diritti dell'uomo*, e L. De Matteis, *Condanna da parte della Corte Europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato*. Cfr. altresì F. Zacché, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 785 ss., e M. Gialuz, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F. Spitaleri (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della C.e.d.u. sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, p. 229 ss.

[16] Si vedano in particolare le pronunce della seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo: Causa Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia del 20 gennaio 2009 (ricorso n. 75909/01) e Varvara c. Italia del 29 ottobre 2013 (ric. n. 17475/09). In dottrina, cfr. M. Panzarasa, *Confisca senza condanna*?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss., e F. Mazzacuva, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Diritto penale contemporaneo., 5 novembre 2013*.

[17] Non si nasconde, tuttavia, come in tema di misure di prevenzione la Corte EDU si sia sinora mostrata rispettosa delle scelte del legislatore nazionale, negando spesso la natura di "pena" a tali misure, anche con soluzioni poco coerenti rispetto ai presupposti logici utilizzati. In argomento, cfr. A. M. Maugeri, *Relazione introduttiva*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. Maugeri, Milano, 2008; V. Maiello, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.,* n.3-4/2012, p. 54 ss.

[18] Corte Europea dei diritti dell'uomo, seconda sezione, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, con la quale è stata censurata la violazione dell'art. 6 della Convenzione e dell'art. 4, settimo Protocollo, da parte della legislazione italiana in materia di abusi mercati. In dottrina, cfr. G. M. Flick – V. Napoleoni, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? "materia penale", giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 Marzo 2014, sul market abuse*, in *rivista aic*, n. 3/14; F. Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *dir. pen. cont., riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 219 ss., e G. De Amicis, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *ivi*, p. 201 ss.

Se, da un lato, la decisione in questione costituisce l'opportuna stigmatizzazione di una normativa assolutamente illogica, caratterizzata da simbolismo repressivo e da sostanziale sfiducia nel ruolo della giurisdizione penale, non può d'altro canto sfuggire come la stessa finisca con il mettere in discussione, più in generale, la diffusa tendenza del legislatore italiano ad utilizzare la sanzione amministrativa come possibile rimedio alla temuta inefficienza del processo penale.

Non a caso l'Italia aveva ritenuto di avanzare un'espressa riserva sul settimo protocollo della Convenzione, formulando - all'atto della ratifica - la seguente dichiarazione: "*La République italienne déclare que les articles de 2 à 4 du protocole ne s'appliquent qu'aux infractions, aux procédures et aux décisions qualifiés pénales par la loi italienne*".

Tuttavia, una volta riconosciuta – sotto diversi profili – la necessità di superare la semplice definizione formale (potenzialmente foriera di una c.d. "truffa dell'etichetta") con una verifica di merito sulla natura propriamente "sanzionatoria" dell'intervento previsto dalla legge in conseguenza dell'accertamento di un illecito, l'obiezione avanzata appare del tutto priva di contenuto.

Giammai si potrebbe infatti ammettere che la formale qualificazione di una misura punitiva in termini di sanzione amministrativa possa porre nel nulla i principi di garanzia previsti dalla Convenzione, senza negare al contempo la stessa dicotomia fra disposizione legislativa e doveroso rispetto di taluni principi ad essa sovraordinati.

Non a caso, il discutibile tentativo di "resistenza" recentemente operato dalla Corte di Cassazione sulla già dichiarata inammissibilità di una confisca ablativa urbanistica disposta in assenza di condanna [19] ha dovuto addirittura far leva sulla tutela dell'ambiente e della salute quali diritti fondamentali che agirebbero a loro volta come "contro-limite" agli stessi principi di garanzia, con conseguente deferimento alla Consulta di una questione di legittimità vertente sugli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost. [20].

Ferma restando l'evidente debolezza degli argomenti astrattamente opponibili al ragionamento della Corte EDU, in quanto già ampiamente superati dalla giurisprudenza costituzionale, resta il fatto che una radicale adesione alla tesi secondo la quale uno stesso fatto storico non sarebbe mai suscettibile di due distinte valutazioni giurisdizionali in forza di una sua possibile qualificazione in termini di "reato" o di "illecito amministrativo" determinerebbe delle conseguenze molto rilevanti sull'assetto ordinamentale.

---

[19] Cfr. Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014, in *Diritto penale contemporaneo, 9 giugno 2014*.

[20] Proprio tale decisione, ispirata alla difesa della confisca urbanistica quale sanzione applicabile anche in assenza di una formale condanna, evidenzia il rischio di confusione che si annida nel termine "diritti fondamentali", suscettibile di collocare delle semplici "esigenze di tutela" su un piano analogo ai veri e propri "principi di garanzia" con il rischio di oscurare con un tratto di penna il faticoso cammino compiuto in termini di salvaguardia del cittadino dalla pretesa punitiva dello Stato. Per una condivisibile critica dell'ordinanza di rimessione, cfr. Viganò, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Diritto penale contemporaneo,* 2014, 3-4, p. 277 e ss., il quale – dopo aver esaminato i sorprendenti equivoci che sembrano caratterizzare l'impostazione in essa seguita – sottolinea efficacemente che "*il ragionamento della nostra Corte di Cassazione suona un po' come l'argomento di chi volesse affermare che questa o quella garanzia del "giusto processo" applicata ai processi per omicidio antepone irragionevolmente il diritto alla libertà personale dell'imputato rispetto alle istanze di tutela del diritto alla vita, protetto dalle norme che incriminano l'omicidio*".

Allo stato attuale, l'assoluta casualità dei meccanismi in forza dei quali un soggetto può essere sottoposto ad un processo penale ovvero ad un diverso giudizio nascente dall'applicazione di una sanzione amministrativa renderebbe infatti il sistema ancor più irrazionale nel momento in cui si giungesse ad affermare - come i principi enunciati dalla Corte sembrano oggettivamente richiedere - che l'avvenuta conclusione di un giudizio determina *ipso facto* l'impossibilità di instaurare (ovvero il divieto di proseguire) altro diverso giudizio in ordine al medesimo fatto, anche laddove il primo processo abbia avuto esito assolutorio.

Così come avviene allorquando si esamina il rapporto fra prescrizione e sanzioni penali si ha in qualche modo l'impressione che nell'ordinamento italiano il rispetto di determinati principi di garanzia possa determinare delle conseguenze ancor più irrazionali ed inique di quanto non avverrebbe se si decidesse invece di andare avanti - sempre e comunque – anche a dispetto del *ne bis in idem* o semplicemente del trascorrere del tempo: è evidente, tuttavia, come il sillogismo poggi in realtà su una premessa fallace e che il doveroso rispetto di alcuni principi di garanzia non fa che mettere a nuda l'originaria inefficienza del sistema.

Se l'Italia non è in condizione di celebrare un processo in termini ragionevoli - come ampiamente riconosciuto dalla stessa giurisprudenza europea sino al punto da aver indotto il legislatore ad introdurre a scopo difensivo un discutibile meccanismo di filtro quale quello attualmente previsto dalla Legge Pinto- sarebbe assurdo dedurne l'opportunità di prolungare *ad libitum* i termini di prescrizione; allo stesso modo, se vi sono in alcuni settori dei meccanismi di duplicazione, sostanziale e processuale, del procedimento sanzionatorio non è possibile ritenere che a pagarne il prezzo debba essere ancora una volta il destinatario dell'accertamento.

Di conseguenza, a meno che non ci si voglia trincerare dietro un ostinato diniego dei principi declinati dalla Corte che rifiuti qualsiasi interlocuzione razionale in forza di una sterile rivendicazione della nostra tradizione dogmatica, occorre allora confrontarsi con i problemi posti a fondamento dei rilievi della Corte, cogliendo a pieno gli spunti positivi che ne possono derivare.

Ha ancora un senso il doppio binario sanzionatorio previsto in diversi campi dell'ordinamento in forza della separazione fra reato ed illecito amministrativo?

Il punto di partenza di una breve riflessione sull'argomento è costituito innanzitutto dal superamento di una visione del reato rigidamente imperniata sull'applicazione di una misura detentiva, con conseguente sovrapposizione di più misure patrimoniali (fra le quali la confisca va assumendo un'enorme rilevanza a discapito di multa, ammenda e sanzione amministrativa pecuniaria).

Se non è dunque la misura detentiva a segnare, nella prassi, un discrimine fondamentale e se a fronte di due procedimenti sanzionatori lo *standard* di garanzie necessario deve ritenersi sostanzialmente analogo, è evidente che l'effettiva esigenza di un doppio binario andrebbe eventualmente dimostrata su altro terreno, ad esempio sul piano dei diversi criteri di funzionamento degli organi deputati a promuovere ciascun procedimento.

Tuttavia, se si considera che l'autorità amministrativa è destinataria di un obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, non vi è alcun motivo per il quale gli uffici di Procura non dovrebbero

attivarsi a fronte della *notitia criminis* da questi segnalata, tanto più in un ordinamento in cui vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale.

A fronte di fatti astrattamente sussumibili in una fattispecie di rilievo penale sembra pertanto evidente che l'autorità amministrativa deve immediatamente segnalare il fatto alla Procura territorialmente competente e che quest'ultima dovrebbe a sua volta reinvestire della vicenda l'autorità amministrativa, per le valutazioni del caso, solo nell'ipotesi in cui non si determini a promuovere l'azione penale. Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui una Procura della Repubblica acquisisca per altra via una *notitia criminis* senza poi determinarsi all'esercizio dell'azione penale, la comunicazione del fatto all'autorità amministrativa appare indubbiamente doverosa ogni qualvolta potrebbero ravvisarsi profili di valutazione di competenza di quest'ultima.

Questo è ovviamente il percorso auspicabile a seguito della sentenza Grande Stevens, ma verrebbe da dire che una simile ripartizione di competenze, ispirata ad una logica di stretta cooperazione fra autorità statuali, sembra costituire in radice l'impostazione più ragionevole.

5. Le due questioni attualmente sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale

Sulla base di queste premesse il compito che la Corte Costituzionale è chiamata a svolgere all'esito delle ordinanze di rimessione intervenute sul punto [21] sembra potersi sintetizzare nei termini seguenti.

In via preliminare, pur a fronte di autorevoli ricostruzioni dottrinali che hanno riacceso il dibattito sulla possibile disapplicazione della norma interna contrastante con la Convenzione europea in forza dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, o quantomeno su una possibile investitura della Corte di Lussemburgo [22], il giudice delle leggi avrà modo innanzitutto di verificare la tenuta della ricostruzione offerta per la prima volta con le sentenze 348 e 349 del 2007, confermata nella successiva giurisprudenza costituzionale e recentemente condivisa anche dalle Sezioni Unite della Cassazione.

Se la necessità di un solenne e preliminare scrutinio da parte della Corte Costituzionale delle norme "impugnate" per violazione della Convenzione appare ancor oggi evidente in virtù della delicatezza delle questioni sollevate dalla Corte EDU e della conseguente esigenza di nomofilachia che ne deriva, è auspicabile che ad esso continui ad accompagnarsi il più ampio riconoscimento del ruolo propulsivo svolto dalla Corte a tutela dei diritti fondamentali, specie in un momento in cui cominciano a cogliersi alcune possibili resistenze di segno regressivo.

Per quanto l'avvenuto riconoscimento dei diritti fondamentali quale parte integrante del diritto europeo propriamente inteso costituisca un dato incoraggiante ai fini di una possibile evoluzione "costituzionale" della stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, è innegabile

[21] Cass., sez. trib. civ., ord. 6 novembre 2014 (dep. 21 gennaio 2015), in *dir. pen. cont.,* 23 gennaio 2015, e Cass., sez. V pen., ord. 10 novembre 2014 (dep. 15 gennaio 2015), in *ivi,* 22 gennaio 2015.

[22] Questa strada sarebbe percorribile in quanto la disciplina degli abusi di mercato rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e il principio del *ne bis idem* è espressamente previsto dall'art. 50 CDFUE. Su tali possibilità, cfr. F. Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem*, cit., p. 232 ss.

che proprio il dialogo fra Corte EDU, Corte Costituzionale e Corte di Cassazione abbia costituito negli ultimi anni un fattore di evoluzione razionale e virtuosa del sistema penale.

La sostanziale condivisione dei medesimi principi che si è registrata in questi anni su quasi tutte le questioni trattate ha messo infatti in risalto l'esistenza di un linguaggio comune, fondato sulla tenuta logica delle nozioni giuridiche utilizzate e tendenzialmente alieno da qualsiasi forzatura interpretativa basata su pregiudiziali ideologiche o su esigenze di politica giudiziaria.

Nel merito, le ordinanze di rimessione sembrano aver correttamente tratteggiato i termini della questione di costituzionalità, delineando una soluzione assolutamente ragionevole.

Da un lato, la necessità di inibire un secondo processo per il medesimo fatto ha indotto infatti la Quinta Sezione penale della Corte di Cassazione a prospettare – all'esito di una sentenza additiva – la possibile applicazione dell'art.649 c.p.p. (con conseguente emissione di una sentenza di non doversi procedere) anche nell'ipotesi in cui il giudizio già celebrato avesse ad oggetto l'applicazione di una sanzione formalmente qualificata come "amministrativa" ma avente invece natura penale ai sensi della Convenzione.

D'altro canto, l'auspicabile introduzione di un criterio ordinatorio che eviti, almeno per il futuro, di relegare la previa celebrazione del giudizio penale piuttosto che del giudizio amministrativo nel novero delle pure casualità, ha indotto lo stesso Collegio a prospettare la possibile sussidiarietà della sanzione amministrativa concernente l'abuso di informazioni privilegiate che la renda applicabile solo nell'ipotesi in cui il fatto non sia previsto dalla legge come reato.

Allo stesso modo, la Sezione Tributaria Civile della Corte di Cassazione ipotizza analoga sussidiarietà della sanzione amministrativa concernente la manipolazione del mercato, pur non escludendo del tutto – nella parte motiva- l'ipotesi di un "*doppio binario attenuato*" che contempli comunque la possibile applicazione di una sanzione amministrativa "integratrice" da irrogare "al netto" della precedente sanzione penale.

In effetti, le due questioni di legittimità costituzionale, apparentemente poste in alternativa dalla prima ordinanza di rimessione, risultano in realtà complementari in quanto ispirate da esigenze di tipo diverso.

Sotto un primo profilo, direttamente conseguente alla sentenza Grande Stevens, vi è infatti una ineludibile esigenza di porre immediatamente fine alle possibili violazioni del *ne bis in idem processuale* prevedendo l'interruzione del secondo processo relativo allo stesso fatto, il che presuppone per l'appunto l'auspicata estensione dell'art.649 c.p.p.

Sotto un secondo profilo, afferente ad esigenze di coerenza ordinamentale e di effettività sanzionatoria, pare invece necessario ristabilire – almeno nel settore immediatamente coinvolto nella questione, ovvero quello degli abusi di mercato- la precedenza logica dell'intervento sanzionatorio tipicamente penale, con conseguente limitazione dello spazio applicativo dell'illecito amministrativo [23].

[23] In una simile direzione sembra del resto condurre anche la direttiva 2015/57/UE del 16 aprile 2014, che prevede espressamente l'obbligo di prevedere sanzioni penali nel caso di abuso di informazioni privilegiate, raccomandazione o induzione di altri alla commissione di abuso di informazioni privilegiate, comunicazione illecita di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, "*almeno nei casi gravi e allorquando siano commessi con dolo*".

Se è vero che l'illegittimità del "doppio processo" non implica necessariamente l'illegittimità di una "doppia sanzione" (che potrebbe essere eventualmente applicata dal medesimo giudice), è tuttavia evidente che a fronte di previsioni normative "duplicatrici" che si ponevano già di per sé stesse ai limiti della ragionevolezza, la valorizzazione del principio di sussidiarietà sembra costituire un percorso quasi obbligato [24].

Al divieto di un doppio giudizio ed alla preminenza della sanzione "penale" dovrebbe quindi accompagnarsi la tendenziale priorità cronologica del relativo procedimento, a garanzia della quale è possibile ipotizzare un divieto di irrogazione della sanzione amministrativa prima della definizione del procedimento penale, secondo il modello precedentemente tratteggiato; viceversa, anche riconoscendo la sussidiarietà dell'illecito amministrativo, la semplice sospensione del relativo procedimento (in attesa dell'esito del giudizio penale) finirebbe per prestarsi agli stessi rilievi formulati dalla sentenza Grande Stevens.

6. La spinta riformatrice proveniente dalla giurisprudenza europea e l'auspicabile razionalizzazione dell'ordinamento penalistico in ossequio ai principi del *ne bis in idem* processuale e sostanziale

Rispetto alle due questioni sollevate sembra in tal modo essere stata raggiunta, in dottrina e in giurisprudenza, una sostanziale concordanza di valutazioni in merito ad una possibile "*soluzione al problema di costituzionalità delineato*" che sia tale da determinare "*un assetto normativo idoneo, in chiave sistemica, ad assicurare, da un lato, la piena tutela dell'istanza di garanzia individuale rispetto alla violazione del ne bis in idem così come configurata dalla Corte Edu con la sentenza Grande Stevens e, dall'altro, un apparato sanzionatorio rispondente ai canoni di effettività, proporzionalità e dissuasività*".

Tuttavia, le possibili implicazioni del nuovo approccio suggerito dalla sentenza Grande Stevens sono in realtà assai più ampie.

Se si ammette che il processo penale protrattosi dopo la definizione di altro giudizio a finalità sanzionatoria vertente sullo stesso fatto costituisce una violazione della Convenzione [25], sembra difficile negare che le sanzioni penali eventualmente scaturite da tale "secondo" processo possano rimanere intatte, con conseguente possibilità di prospettarne la revoca ai sensi dell'art. 673 c.p.p.. In questo caso, non ci si troverebbe soltanto in presenza di un giudizio

[24] Ferma restando la possibile applicazione in sede penale della pena della reclusione, i due trattamenti sanzionatori fanno entrambi leva in questo caso su sanzioni patrimoniali e sono entrambi quantificati con riferimento alla gravità del fatto e soprattutto al profitto conseguito.

[25] Al contempo, non risulterebbe convenzionalmente illegittima la celebrazione parallela di due differenti giudizi, nel caso in cui il secondo si interrompa dopo che il primo sia divenuto definitivo. Tale possibilità per gli Stati membri, già "salvata" in diverse occasione dalla Corte di Strasburgo, è stata recentemente ribadita nel caso Nykanen c. Finlandia del 20 maggio 2014, secondo cui (par. 49) "*As concerns parallel proceedings, Article 4 of Protocol No. 7 does not prohibit several concurrent sets of proceedings. In such a situation it cannot be said that an applicant is prosecuted several times "for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted" (see Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX (extracts)). There is noproblem from the Convention point of view either when, in a situation of two parallel sets of proceedings, the second set of proceedings is discontinued after the first set of proceedings has become final (see Zigarella v. Italy (dec.), no. 48154/99, ECHR 2002-IX (extracts)). However, when no such discontinuation occurs, the Court has found a violation (see Tomasović v. Croatia, cited above, § 31; and Muslija v. Bosnia and Herzegovina, no. 32042/11, § 37, 14 January 2014)*".

"incostituzionale", da ritenere soggetto a possibile revisione, bensì al cospetto di un processo che non doveva proprio essere celebrato e che non può certo essere ripetuto.

Proprio tale questione, che la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale saranno certamente chiamate a valutare in un secondo momento, almeno nell'ipotesi di accoglimento della questione di legittimità sollevata in relazione all'art.649 c.p.p., dovrebbe tuttavia indurre il legislatore a verificare con grande attenzione se la violazione del *ne bis in idem* rilevata dalla Corte EDU con riferimento agli abusi di mercato non possa ravvisarsi anche con riferimento ad altre materie.

Una concorrente previsione di sanzioni penali e di sanzioni amministrativi afflittive si registra infatti anche in tema di circolazione stradale, ed in particolare di guida in stato di ebbrezza, e soprattutto in materia urbanistica ed in materia tributaria.

Anche in questo caso, a prescindere da ogni considerazione sulla discussa tenuta di tali disposizioni, sembra difficile negare che il ripristino di un criterio di preminenza della sanzione penale, e dunque del relativo giudizio, risponderebbe ad esigenze di coerenza ordinamentale, di corretta ripartizione dei ruoli e forse anche di "*effettività, proporzionalità e dissuasività*".

A ben vedere, quello che la giurisprudenza della Corte EDU sembra ricordarci continuamente è che l'efficienza del sistema penale e la tutela dei principi di garanzia non costituiscono necessariamente due valori in conflitto. Al contrario, chiunque conosce la giustizia italiana è ben consapevole del fatto che proprio l'esistenza di un sistema che sembra spesso girare a vuoto finisce per rafforzare la discrezionalità (se non l'arbitrio) di chi è chiamato a decidere.

LA RIFORMA DELLA LEGGE "VASSALLI" SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI: "PASSAGGIO STORICO" O MERO BLUFF ?

di Maria Rosaria Donnarumma *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e la possibile interpretazione adeguatrice della legge "Vassalli". – 3. Una scelta criticabile: una legge di riforma maldestra piuttosto che una legge di interpretazione autentica. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il 24 febbraio 2015 la Camera dei deputati ha approvato in via definitiva [1], con 265 voti favorevoli, 51 contrari e 63 astenuti [2], la riforma della legge n. 117 del 13 aprile 1988 [3] sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati.

Il ministro della giustizia, Andrea Orlando, ha dichiarato che trattasi di "un passaggio storico. La giustizia sarà meno ingiusta e i cittadini saranno più tutelati".

Il presidente del Consiglio dei ministri in un *tweet*, secondo l'attuale moda di comunicazione, inflazionata oltre ogni ragionevole limite, auspicabile nello svolgimento di funzioni istituzionali, ha commentato in calce ad una foto che lo ritrae nell'atto della firma della legge: "una firma attesa da 28 anni. Un gesto di civiltà # la volta buona".

Inoltre, come spesso avviene in Italia quando è in giuoco una sentenza della Corte europea di Strasburgo o della Corte di giustizia dell'Unione europea, si è invocato, quasi a giustificare l'operato dello Stato, l'obbligo di conformarvisi, talora addirittura, come nel caso che ci accingiamo ad esaminare, alterando gli stessi termini della pronuncia e del risultato richiesto allo Stato inadempiente.

Ancora, secondo un ulteriore malcostume italiano, la magistratura è insorta, minacciando addirittura lo sciopero, opzione fortunatamente rientrata.

Come noto, la legge sulla responsabilità civile dei magistrati del 1988 faceva seguito al *referendum* dell'8 novembre 1987 [4], in cui gli italiani si erano massicciamente (80,20% di "sì") espressi in senso favorevole. Il legislatore optava per la responsabilità indiretta: esercizio dell'azione, ai fini

---

* Professore di Istituzioni di diritto pubblico e di Diritto pubblico avanzato.

[1] Legge n. 18 del 27 febbraio 2015, in *G.U.* n. 52 del 4 marzo 2015.

3 Detta legge "Vassalli" dal nome dell'allora ministro della giustizia, Giuliano Vassalli.

[2] Come si constata dal numero dei presenti in aula, non sembra che i deputati, a parte ogni valutazione indiscutibilmente negativa sulle assenze, fossero consapevoli dell'importanza del provvedimento legislativo da adottare.

[3] Detta legge "Vassalli" dal nome dell'allora ministro della giustizia, Giuliano Vassalli.

[4] Il *referendum*, promosso dal partito radicale, dal partito liberale e dal partito socialista, sottoponeva il seguente quesito: "Volete voi l'abrogazione degli articoli 55" (responsabilità civile del giudice), "56" (autorizzazione del ministro di grazia e giustizia) "e 74" (responsabilità del pubblico ministero) "del codice di procedura civile approvato con regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443?".

del risarcimento, contro lo Stato, con rivalsa di quest'ultimo, entro certi limiti, nei confronti del magistrato [5].

Nel corso di questi anni la legge ha ricevuto un'interpretazione restrittiva da parte degli organi giudiziari, ivi compresa la suprema Corte di cassazione. Di qui due pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea (13 giugno 2006 e 24 novembre 2011), dirette a ribadire il principio della responsabilità dello Stato membro per danni arrecati ai singoli, a seguito di una violazione manifesta del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale, ancorché di ultimo grado.

2. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e la possibile interpretazione adeguatrice della legge "Vassalli"

Premesso, come è ovvio, che dinanzi al giudice europeo è in giuoco la responsabilità dello Stato membro per azioni od omissioni dei suoi organi, e non del singolo magistrato [6], l'indirizzo giurisprudenziale consolidato della Corte di giustizia dell'Unione europea nella materia in esame è così sintetizzato dal giudice nel dispositivo (punto 1) della sentenza del 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler v/ Austria* [7]:

"The principle that Member States are obliged to make good damage caused to individuals by infringements of Community law for which they are responsible is also applicable where the alleged infringement stems from a decision of a court adjudicating at last instance where the rule of Community law infringed is intended to confer rights on individuals, the breach is sufficiently serious and there is a direct causal link between that breach and the loss or damage sustained by the injured parties. In order to determine whether the infringement is sufficiently serious when the infringement at issue stems from such a decision, the competent national court, taking into account the specific nature of the judicial function, must determine whether that infringement is manifest. It is for the legal system of each Member State to designate the court competent to determine disputes relating to that reparation".

Tale decisione è richiamata dalla Corte nella sentenza del 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo c/ Repubblica italiana* [8], in cui il giudice europeo si pronuncia in via pregiudiziale ai sensi dell'articolo 234 del trattato CE [9], su richiesta del tribunale di Genova, dinanzi al quale pendeva un'azione di risarcimento intentata dalla Traghetti del Mediterraneo contro lo Stato italiano, a seguito di una presunta erronea interpretazione della normativa comunitaria [10] da parte della

[5] Due richieste di *referendum* per l'abrogazione di alcune disposizioni della legge n. 117/1988, al fine di prevedere la responsabilità diretta del magistrato, sono state dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale con sentenze n. 34 del 1997 e n. 38 del 2000.

[6] Ribadisce la Corte di giustizia al punto 34 della sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur/Factortame*, cause riunite C-46/93 e C-48/93 (in *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, 1996, p. I-1029), che: "… in international law a State whose liability for breach of an international commitment is in issue will be viewed as a single entity, irrespective of whether the breach which gave rise to the damage is attributable to the legislature, the judiciary or the executive. This must apply *a fortiori* in the Community legal order since all State authorities, including the legislature, are bound in performing their tasks to comply with the rules laid down by Community law directly governing the situation of individuals".

[7] Causa C-224/01, in *Racc.* cit., 2003, p. I-10239.

[8] Causa C-173/03, in *Racc.* cit., 2006, p. I-5177.

[9] Attuale articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

[10] In particolare, le norme del trattato CE in tema di concorrenza e di aiuti di Stato.

Corte di cassazione [11], quest'ultima non avendo ritenuto, per giunta, di dover interpellare al riguardo il giudice europeo.

La Corte di giustizia cita innanzi tutto gli articoli 1 (ambito di applicazione), 2 (responsabilità per dolo o colpa grave) e 3 (diniego di giustizia) della legge n. 117 del 1988. Quindi, dopo aver richiamato i fatti all'origine della controversia, esamina la questione pregiudiziale alla luce dei punti salienti della giurisprudenza *Köbler*:

a) responsabilità dello Stato per violazione dei diritti dei singoli, quale che sia l'organo (legislativo, esecutivo o giurisdizionale) cui è imputabile l'azione o l'omissione (punto 31 della sentenza *Köbler*);

b) considerata la specificità della funzione giurisdizionale nonché l'esigenza di certezza del diritto, responsabilità dello Stato non incondizionata, bensì limitata al caso eccezionale di una "manifesta" violazione del diritto da parte dell'organo giudicante di ultima istanza (punto 53 della sentenza *Köbler*);

c) accertamento del carattere "manifesto" della violazione da parte del giudice interno, investito di una domanda di risarcimento, alla luce di tutti gli elementi utili e, in particolare, "del grado di chiarezza e di precisione della norma violata, del carattere intenzionale della violazione, della scusabilità o inescusabilità dell'errore di diritto, della posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria, nonché della mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 234, terzo comma, CE" (punti 54 e 55 della sentenza *Köbler*);

d) illegittima pretesa esclusione della responsabilità per *il solo fatto* che si tratti di attività interpretativa del diritto o di attività di valutazione dei fatti e delle prove determinante ai fini dell'applicazione delle norme al caso di specie, in altri termini, ove si prescinda in assoluto dal carattere "manifesto" della violazione nell'interpretazione del diritto o nella qualificazione giuridica dei fatti;

e) presunzione della violazione ove la decisione del giudice interno intervenga ignorando "manifestamente" la giurisprudenza della Corte europea in materia (punto 56 della sentenza *Köbler*).

Ciò premesso, la Corte così si pronuncia:

"Il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale.

Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente, quale precisata ai punti 53-56 della sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler".

[11] Cfr. sentenza n. 5087 del 19 aprile 2000.

Nel commentare tale sentenza in occasione di un emendamento presentato dal deputato della Lega Gianluca Pini al disegno di "legge comunitaria" del 2010 [12], affermammo che la legge "Vassalli", se correttamente interpretata, non era incompatibile con la giurisprudenza della Corte dell'Unione europea. Riportiamo testualmente il passaggio:

"La disposizione che si presta, per la sua genericità e, quindi, ambiguità, ove isolata dal contesto, ad un'interpretazione fuorviante ed incompatibile con la giurisprudenza comunitaria, è quella di cui al comma 2 dell'articolo 2: « Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove ».

Abbiamo precisato: « ove isolata dal contesto », perché appare indubbio che la disposizione, se raccordata col successivo comma 3 specificante le ipotesi di « colpa grave » [13], non può che leggersi nel senso di esclusione della responsabilità nei *soli casi* di interpretazione del diritto o valutazione di fatti e di prove che non siano manifestamente e inescusabilmente errate".

Una lettura della legge interna non dissimile da quella da noi sostenuta è stata assunta dal Governo italiano nella causa C-379/10, a seguito di un ricorso per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto dalla Commissione contro la Repubblica italiana, causa conclusasi con la sentenza della Corte di giustizia (sez. III) del 24 novembre 2011 [14].

Il ricorso era stato preceduto da una fase precontenziosa, in cui la Commissione aveva invitato l'Italia a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia con una prima lettera in data 10 febbraio 2009, cui era seguita una lettera di diffida il 9 ottobre e, infine, un ultimatum il 22 marzo 2010, corredato da un parere motivato, ad adottare le misure necessarie nel termine di due mesi. Gli inviti non avevano sortito risposta alcuna da parte italiana. Onde il ricorso.

La Commissione, richiamando la motivazione ed il dispositivo della decisione *Traghetti del Mediterraneo* del 2006, nonché la tesi sostenuta dal Governo italiano [15], tesi a suo avviso confermata dalla giurisprudenza successiva della Corte di cassazione (sentenze n. 15227 del 5 luglio 2007 e n. 7272 del 18 marzo 2008), moveva sostanzialmente due addebiti all'Italia, così sintetizzati al punto 10 della sentenza in esame:

la Commissione "da un lato, contesta alla Repubblica italiana di avere escluso, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, della legge n. 117/88, qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni causati a singoli dalla violazione del diritto dell'Unione da parte di un proprio organo giurisdizionale di ultimo grado, qualora tale violazione derivi da un'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo. Dall'altro, la Commissione contesta alla Repubblica italiana di aver limitato, in casi diversi

[12] Cfr. M. R. Donnarumma, *Responsabilità dei magistrati e giurisprudenza della Corte europea di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, fasc. 2, p. 669 ss.

[13] Comma 3: "Costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione".

[14] Cfr. *Racc.* cit., 2011, p. I-00180.

[15] Si veda, in particolare, il punto 18 della sentenza del 2006: "La Repubblica italiana contesta la ricevibilità stessa di tale azione di risarcimento, basandosi sul tenore della legge n. 117/88, ed in particolare sul suo art. 2, n. 2, ai sensi del quale l'interpretazione di norme giuridiche effettuata nell'ambito dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali non potrebbe comportare la responsabilità dello Stato. Tuttavia, nel caso in cui la ricevibilità di tale ricorso dovesse essere ammessa dal giudice del rinvio, essa sostiene, in subordine, che il ricorso deve in ogni caso essere respinto poiché non ricorrerebbero i presupposti per un rinvio pregiudiziale e la sentenza 19 aprile 2000, passata in giudicato, non potrebbe più essere rimessa in discussione".

dall'interpretazione di norme di diritto o dalla valutazione di fatti e prove, la possibilità di invocare tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, il che non sarebbe conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte".

Il Governo italiano respingeva gli addebiti, assumendo questa volta, come abbiamo già osservato, una lettura corretta della legge interna, compatibile con la giurisprudenza comunitaria, e confutando in particolare la lettura delle sentenze della Corte di cassazione da parte della Commissione, in quanto:

"… la suprema Corte di cassazione ha inteso il terzo comma dell'art. 2 della legge n. 117/88 quale strumento interpretativo del precedente secondo comma… quest'ultimo comma non può essere pertanto inteso nel senso che costituisca una clausola di esclusione della responsabilità" (punto 24).

La Corte di giustizia non entra nel merito delle due differenti tesi interpretative della Commissione e del Governo italiano, ma constata che per entrambi gli addebiti (interpretazione, avulsa dal contesto, dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 117/1988 e nozione di "colpa grave") lo Stato italiano non ha fornito prove sostanziali e dettagliate, atte a confutare l'accusa della Commissione; in più sottolinea (punto 34), a conforto dell'ambiguità interpretativa dell'articolo 2, i termini in cui il giudice del rinvio (tribunale di Genova) "ha… esposto l'art. 2 della legge n. 117/88 nelle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte nella causa da cui è scaturita la… sentenza T" (*Traghetti del Mediterraneo c/ Repubblica italiana*) [16].

Consegue che:

"– escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e – limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado".

3. Una scelta criticabile: una legge di riforma maldestra piuttosto che una legge di interpretazione autentica

Alla luce di quanto precede, ed anche per non smentire la posizione assunta, sebbene tardivamente, sull'interpretazione dell'articolo 2 della legge n. 117/1988 nell'ultimo procedimento a carico, la soluzione tecnicamente più corretta, nonché più dignitosa per lo Stato italiano, sarebbe stata l'adozione di una legge di interpretazione autentica, con tutti i vantaggi collegati ad una tale scelta, in particolare la capacità di imporsi ai giudici "anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di cassazione", in altri termini, di un diritto vivente consolidato.

[16] Si veda il punto 20 della sentenza del 2006.

Afferma la Corte costituzionale nell'ordinanza n. 480 del 1992 [17] che, per il ricorso all'istituto dell'interpretazione autentica,

"È necessario e sufficiente che la scelta ermeneutica imposta dalla legge interpretativa rientri tra le possibili varianti di senso… del testo interpretato, cioé stabilisca un significato che ragionevolmente poteva essere ascritto alla legge anteriore: entro questo limite…, e sempre che non risulti l'intenzione di incidere direttamente su concrete fattispecie *sub iudice*…, « non è contestabile la legittimità del ricorso a tale forma di produzione giuridica da parte del legislatore anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di cassazione, istituzionalmente investita del potere nomofilattico » (Cass. n. 2740 del 1992). In questo caso lo strumento dell'interpretazione autentica è usato dal legislatore per rimediare a un'opzione interpretativa consolidata nella giurisprudenza in un senso divergente dalla linea di politica del diritto da lui giudicata più opportuna".

Si è optato invece, dopo ben tre anni e tre mesi di riflessione, per una legge di riforma maldestra, inefficace per quanto concerne il principale obiettivo (imporre un'interpretazione del diritto conforme agli obblighi comunitari e a principi ineludibili in uno Stato di diritto), nonché introducente ulteriori difficoltà interpretative (es.: "travisamento del fatto o delle prove") e fondati dubbi di costituzionalità sull'esclusione del filtro di ammissibilità contro azioni temerarie e intimidatorie.

Per quanto concerne quest'ultimo profilo ricordiamo che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 468 del 1990, ha sottolineato "il rilievo costituzionale di un meccanismo di « filtro » della domanda giudiziaria", poiché:

"un controllo preliminare della non manifesta infondatezza della domanda, portando ad escludere azioni temerarie e intimidatorie, garantisce la protezione dei valori di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, sanciti negli artt. da 101 a113 della Costituzione" [18],

ed ha fatto altresì presente, nella medesima sentenza [19], che la Corte, pronunciandosi sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo, "aveva ribadito… la indispensabilità di un filtro [20] a garanzia della indipendenza e autonomia della funzione giurisdizionale" [21].

In sintesi, la nuova normativa modifica l'articolo 2 della legge "Vassalli" prevedendo:

a) al comma 1, il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, derivino o non da un provvedimento di privazione della libertà personale;

b) al comma 2, la clausola di esclusione della responsabilità per l'attività di interpretazione di norme di diritto o di valutazione del fatto e delle prove, con l'eccezione esplicita dei casi di dolo

[17] Giurisprudenza confermata in molteplici decisioni successive. Cfr. *ex plurimis*, e tra le più recenti, sentenze n. 24 e n. 311 del 2009, n. 209 del 2010, n. 257 e n. 271 del 2011, n. 103 del 2013.
[18] Cfr. *considerato in diritto*, punto 4.1.
[19] 19 Cfr. *considerato in diritto*, punto 4.4.
[20] In verità implicitamente, in quanto, nella decisione n. 26 del 1987 sull'ammissibilità del *referendum*, la Corte, nel richiamare la sentenza n. 2 del 1968, conferma, in relazione all'attuazione dell'articolo 28 della costituzione sulla responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, la legittimità di scelte legislative "plurime, anche se non illimitate", a garanzia dell'indipendenza e autonomia della funzione giurisdizionale.
[21] Ha ancora sottolineato la Corte costituzionale, nella sentenza n. 18 del 1989, che "la previsione del giudizio di ammissibilità della domanda… garantisce adeguatamente il giudice dalla proposizione di azioni « manifestamente infondate », che possano turbarne la serenità, impedendo, al tempo stesso, di creare con malizia i presupposti per l'astensione e la ricusazione" (*considerato in diritto*, fine punto 10).

o di colpa grave, ivi compresa la violazione manifesta del diritto, quale definita nell'aggiunto comma 3 *bis*, che recepisce i criteri di individuazione enunciati nelle sentenze della Corte di giustizia;

c) al comma 3, la definizione dei casi di colpa grave, con l'aggiunta dell'ipotesi del "travisamento del fatto o delle prove", nonché dell'emissione di un provvedimento cautelare non solo personale, ma anche reale, fuori dei casi consentiti dalla legge o senza motivazione.

Le altre modifiche concernono:

a) il termine di proposizione dell'azione di risarcimento, portato da due a tre anni (articolo 4 modificato della legge "Vassalli");

b) l'abrogazione dell'articolo 5, che prevedeva il filtro di ammissibilità;

c) l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di rivalsa da parte dello Stato nei confronti del magistrato entro due anni (anziché uno), nei casi – si precisa – di diniego di giustizia ovvero di violazione manifesta del diritto o travisamento del fatto o delle prove "determinati da dolo o negligenza inescusabile" (articolo 7 modificato);

d) la misura della rivalsa, salvo il caso di dolo, per una somma massima pari alla metà (anziché al terzo) di una annualità dello stipendio netto del magistrato, ripartibile in rate mensili non superiori a un terzo (anziché a un quinto) dello stipendio netto (articolo 8 modificato);

e) la responsabilità contabile in caso di mancato esercizio dell'azione di regresso da parte dello Stato, responsabile civile (secondo la normativa sulla responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici) in solido con il magistrato, che abbia commesso nell'esercizio delle sue funzioni un fatto costituente reato (articolo 13 modificato, comma 2 *bis*).

4. Brevi considerazioni conclusive

L'articolo 1 sull'oggetto e le finalità della legge precisa che la riforma intende "*rendere effettiva la disciplina*" sulla responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, denunciando implicitamente la colpevole inerzia pregressa del legislatore italiano e l'ambiguità del Governo in sede internazionale nel sostenere tesi prive di fondamento giuridico, stante il carattere non "effettivo" della disciplina vigente, "anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea", come si tiene a sottolineare nell'articolo in esame.

Ci chiediamo: a fronte di modifiche alla precedente disciplina di modesto spessore o non urgenti [22], o addirittura peggiorative, o ancora passibili di interpretazioni distorte o contraddittorie, era proprio necessario aggiungere un ulteriore tassello all'immagine non certo

[22] Laddove s'imporrebbe invece un'organica riforma dell'amministrazione della giustizia, onde porre rimedio all'eccessiva durata dei processi in Italia, in flagrante violazione di un principio cardine in ogni Stato di diritto, che si è inteso ribadire esplicitamente in costituzione (articolo 111, così come modificato con legge costituzionale n. 2/1999, in particolare commi 1 e 2).

esaltante di cui gode l'Italia a livello internazionale? È così poco conosciuto o sottovalutato dagli uffici legislativi delle nostre istituzioni l'istituto dell'interpretazione autentica?

Si è ritenuto altresì di dover chiarire, nella relazione al testo di legge, che il "travisamento del fatto o delle prove", introdotto quale distinta ipotesi di colpa grave, deve intendersi come travisamento macroscopico e evidente, nonché di dover assicurare, contro il rischio di azioni temerarie, la possibilità di correttivi "in corsa" sulla base di un'attenta valutazione degli effetti della normativa.

Forse una più attenta riflessione, meno falsata da opzioni demagogiche, e una consapevolezza maggiore del ruolo delle istituzioni che si rappresentano, a livello interno e internazionale, avrebbero giovato.

POLITICIZATION OF THE MEDIA IN THE FIRST DECADE OF POLISH MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION

Maciej Miżejewski*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. National Broadcasting Council as a guarantor of the political independence of the public media. – 3. The National Broadcasting Council as a constitutional body: its contemporary political activity in practice. – 4. Attempts at amending the Media Act to conform to new European regulations. – 5. Judicature of the Constitutional Tribunal concerning the mass media and its political implications. – 6. Adjustment of Polish media law to European Union regulations. – 7. Summary.

1. Introduction

Public media cannot be perceived just as a sector of social life, they constitute an important tool necessary for democracy to work properly. If the media relinquish their public role by caving to political pressure or gradual commercialisation, the position of democracy in the country becomes seriously endangered. Democracy does not only require independent media to control the actions of the authorities, but also to show the citizens how to understand the world. The citizens need this knowledge to make conscious political choices and it also helps in legitimization of the rule. Commercial media cannot take over this fundamental role of the public media. To fulfil their mission, the media need to be free both from political influences and the pressure of the market.

It is a commonly held belief in the European Union that only public media can be an effective remedy for the continual tabloidization that results in the deterioration in the quality of public debate.

Meanwhile, Poland is currently at the very end of the list of the European Union countries when it comes to the level of public media funding. An average Pole spends about PLN1 on it, which is 100 time less than a German or a British person does, where the proceeds from the licence fees amount to 80% of gross income of public broadcasters such as ZDF, ARD or BBC (Miżejewski, 2013). In Poland it is the other way round. Paradoxically, Polish public television, TVP, is funded from the sale of advertising time to a greater extent than two major commercial channels - Polsat and TVN that, incidentally, are funded not only from the commercials, but also from monthly fees paid by the satellite platform subscribers (Luft, 2014).

The status of Polskie Radio (Polish Radio) is quite different. The phenomenon of the regional stations of Polish Radio, with 80% of their funding coming from the licence fee, make them *de facto* the only local forum for a public debate. The difference between the gross income of public radio stations and television channels is vast. At the present moment, the operating costs of TVP SA made it impossible for the public television to even consider forgoing the commercials. The

* *Assistant Professor* - Jagiellonian University in Kraków, Faculty of International and Political Studies, Institute of Political Science and International Relations .

ban on interrupting scheduled TV programming with commercials resulted in almost PLN400 million in lost income a year on the part of TVP.

The improvement that can be seen in levying the licence fee, connected with more effective debt collecting actions on the part of Poczta Polska (Polish Postal Services), is only temporary. The final solution that would guarantee financial stability to the public media in Poland has not been devised yet.

To lower the operating costs of the company, the management of TVP is currently implementing a radical idea of outsourcing, which is subject to criticism from the trade unions and political opposition. The idea is to delegate certain functions and projects outside the company, and as a result, to transfer some of the employees working on particular projects. In 2013 the public broadcaster transferred 411 employees to a company selected through a tender procedure, with journalists comprising half of the group. Not only did trade unions object to outsourcing being used as the method of restructuring the company, but also programme committees of various divisions of the public television voted against it unanimously (Druki Sejmowe VI kadencja, 2009, pp. 25-27).

During a parliament vote on the report of the National Broadcasting Council for the year 2013, opposition MPs criticised outsourcing, comparing it to disposing of the last shreds of journalistic independence that took place without any reaction of the Council, though it is constitutionally bound to act. The chairman of the National Broadcasting Council, Jan Dworak, referring to the aforementioned charges, stated that it is not the responsibility of the Council and added that the auditors of the National Labour Inspectorate (PIP) and Polish Supreme Chamber of Control (NIK) have not identified any breach of law on the part of TVP management (Druki Sejmowe VI kadencja, 2009, p. 27).

.

2. National Broadcasting Council as a guarantor of the political independence of the public media

It was the backdrop of young Polish democracy, emerging from the communist era, and the concern to maintain appropriate standards of public debate that led to the development of institutional barriers that would separate the media from immediate political pressure. It was one of the reasons why the National Broadcasting Council, a regulatory institution of the audiovisual sector, was established in 1992. From the perspective of the past years, especially the first decade of Polish membership in European Union, a question arises whether the actions of this body have been effective, taking into consideration growing political pressure on the public media, and simultaneous lack of final legal solutions that would make it possible for the public broadcasters to develop steadily and fulfil their mission.

The National Broadcasting Council, in accordance with article 5 of the Media Act (The Act of Law, 1992, art. 5-12), became a constitutional body from the moment the Constitution of the Republic of Poland was adopted in 1997. The regulations on KRRiTV constitute a part of chapter 9 of the Constitution, together with state control and law protection agencies. The role and the

responsibilities of the Council are delineated both in the Constitution of the Republic of Poland, and in the Broadcasting Act (Constitution, 1997) and (Act of Law, 1992).

Formally it is classified as one of the central bodies of executive authority, though it is not a government administration authority. Under Article 213 (1) of the Constitution "The National Broadcasting Council upholds freedom of expression, right to information and the public interest in broadcasting." The protection of these values justifies "the separation of public circulation of information concerning public matters from the decisions of the government. The agency that controls circulation of information cannot in a democratic country be managing the policy of state at the same time" (Dobosz, 2011, p. 118; see also P. Sarnecki, 2005; and Chruściak, 2004, pp. 27-141).

Constitutional Tribunal confirmed that "The National Broadcasting Council is a constitutional body that does not conform to the formula of the tripartite separation of powers. Its internal structure guarantees balance between the legislative and executive authorities when it comes to the fulfilment of its constitutionally delineated responsibilities (Article 10 of the Constitution). Even though its responsibilities involve, to a considerable degree, the actions of administrative and executive nature, it is somehow situated in between the executive and the legislative, with a clear distance maintained from the government" (Verdict of the Constitutional Tribunal, 2006; Garlicki, 2005, p. 342). To fulfil its duties in regards to the electronic media, being independent of the government is the raison d'être of the special agency that the National Broadcasting Council is. As a result, the agency can enjoy its independent status and is not formally subject to other state authorities, and in particular, it is autonomous of the Cabinet and its Prime Minister.

Media policy in Poland falls within the jurisdiction of the Minister of Culture and National Heritage (Act of Law, 1997). The National Broadcasting Council does not have the right to initiate legislation, therefore its role in the strategic projects of the government is only that of an expert when it comes to planning audiovisual policy, delineating strategies concerning the digitalization of the public media and its funding scheme. Following the instructions from the government and the *Sejm*, the Council only gives its opinion on the projects of normative acts and international agreements concerning the matters of broadcasting and television (Article 6 (7) of the Broadcasting Act), and also consults government projects regarding the implementation of the European audiovisual policy.[1]

3. The National Broadcasting Council as a constitutional body: its contemporary political activity in practice

The President of the National Broadcasting Council, Jan Dworak, admitted in the report for the year 2013 that he did not manage to prepare, nor bring forward to the Parliament the bill of an act reforming the funding system of the public media. The modification of the funding system,

[1] In 2011 legislative proposals concerning the bill of amendment of the Broadcasting Act of the time regarding the transposition of the Audiovisual Media Services Directive were brought forward to the *Sejm* and government by the National Council.

contrary to appearances, does not only concern the public media, but the whole market. Considering stagnation in advertising, and even ad market decline, the potential of public television to get revenues from advertising has a direct effect on the development of the commercial market (Sprawozdanie KRRiT, 2014). The amendment to the Broadcasting Act of 2010, implemented a new procedure regarding the way in which programme and funding agreements are concluded with public broadcasters, as a result the National Council was made co-responsible for defining its mission-related tasks and a shift was made from entity-based to activity-based funding (Kronika sejmowa, pp. 25-27).

During the parliament debate on the report of the National Council for the year 2013, the President of the National Broadcasting Council analysed the measures taken to improve the efficiency of the current funding model for public broadcasters, and stated that in 2013 the budgetary revenues from the activities of the National Council amounted to over PLN43 million (almost 80% more than it was expected in the budget law). Whereas the concession fees brought altogether the revenue of PLN42.7 million (which entirely constituted the revenue of the state budget). The licence fees in 2013 brought PLN630.2 million. The aforementioned amount exceeded the expected revenue by PLN249 million. The increase in fee collection rate was made possible mainly by improved administrative levying procedures. Polish Postal Services sent more than 566 thousand letters of reminder to the subscribers who had not settled their arrears. As of 31 December 2013, almost 6.8 million of households had registered radios and television sets, 43% of them were exempted from the licence fee, whereas the remaining 3.8 million should have issued their payments. However, only one in four households paid their licence fees in 2013.

In 2013 the National Broadcasting Council provided the public radio and television with a total of PLN650 million, almost PLN20 million of this amount did not come from licence fees. TVP received PLN281.4 million. Polish Radio was given PLN193.7 million, and PLN173.9 million was distributed among the local broadcasting companies. The report presented by the National Council confirms that Polish public radio broadcasting is 70-80% funded by the licence fees, whereas in the case of public television it is only 20%, which implies that advertising still constitutes a major source of income for TVP.

During a parliament debate on the report of the National Council, the attention was drawn to major delays in the work of the government on the act concerning audiovisual fees, the lack of equality regarding the access to the media of various social groups, and great differences concerning the amount of viewing time devoted to particular political parties and the prevalence of the politicians from the ruling coalition in public media were stressed. Although the National Broadcasting Council faced criticism from the members of the parliament, and the opposition proposed an amendment to reject the report, the *Sejm* voted to adopt the report of the National Council in a resolution in 2013 (with 252 votes to 184 with 12 abstentions).

On 31 March 2014 the National Broadcasting Council published a Regulatory Strategy for the years 2014-2016 that delineates major areas of interest of the regulatory authority in the next years and the methods that are going to be applied (Strategia KRRiTV, 2014, p. 40). The document is a follow-up to the Regulatory Strategy for the years 2011-13, and was dedicated to the memory of an eminent Polish media studies expert, dr Karol Jakubowicz, who died in 2013

and was the initiator and co-author of the Regulatory Strategy for the years 2011-13, in recognition of his contribution to the media in Poland and in the world.

The authors of the strategy indicate, among other things, that a new funding model of the public media based on a general audiovisual fee needs to be implemented and simultaneously the advertising market share of the public media sector needs to be limited gradually. The National Broadcasting Council confirms that currently Poland is in the last place among European countries collecting licence fees - only 10% households pay them on time. In contrast, 4% of Austrians, 5% of Czechs, 2% of Germans, 5.2% of British citizens evade paying licence fees, whereas in Italy the figure amounts to 26%. In Poland public media funding depends more and more on the licence fees collected by tax authorities through administrative levying procedures, which means that the current media funding model is soon going to collapse.

The National Council postulates changing the licence fee (payable for having a device) into a general audiovisual fee, levied for the opportunity of general access to public broadcasters' programmes, available by means of any electronic device, computer, mobile phones, tablets, etc. Should the parliament adopt the law introducing audiovisual fee (subscription), it is to enter into force after the adjustment and transition period of at least two years, during which budget resources required to support the public media and compensate for the decline in income in public broadcasting sector need to provided.

4. Attempts at amending the Media Act to conform to new European regulations

Government attempts to amend the media law after the accession of Poland to the European Union so far have been heading in the direction that was quite opposite to the one recommended by the Committee of Ministers of the Council of Europe; it was suggested that the legal changes should lead to the separation of the media from direct political pressure, thus defining its funding model.

Meanwhile, in 2008 the cabinet of Donald Tusk suggested a solution that would lead to subordinating the media to the authorities, according to which the National Broadcasting Council would lose its most important statutory remit, that is the one of granting concession to broadcasters, and this right would be transferred to a government administration authority, Urząd Komunikacji Elektronicznej (the Office of Electronic Communications) (see art. 33 of Act of Law, 1992).

The President of the National Broadcasting Council said in a statement sent to the Speaker of the Sejm that "granting the competences regarding concession to the President of the Office of Electronic Communications is a breach of Article 213 of the Constitution of the Republic of Poland, saying that "The National Broadcasting Council upholds freedom of expression, right to information and the public interest in broadcasting" (Kołodziejski, 2008). The procedure of granting concession to electronic media obviously reflects the idea of public interest in broadcasting and television. As it constitutes a concern of the State for the protection of pluralism in the media.

The suggestion of the ruling coalition was also contrary to the recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe, which speaking of independence and functions of the regulatory authorities for the sector of broadcasting services, clearly indicates that they should not belong to government administration authorities (Zalecenie REC (2000)23, 2000). Having a government administration authority granting a concession to broadcasters in Poland would be contrary to the standards of European Union, as it would not embody the ideal of pluralism in the media and would introduce a dangerous practice of subordinating the media to the authorities (current legal bases for the concession procedure are analysed in the context of the Broadcasting Act, the Telecommunication Law and the judicature of the Supreme Administrative Court by Dobosz, 2011, pp.129-143). In May 2008, president Lech Kaczyński vetoed the act and the parliament did not manage to accumulate the required majority of 3/5 votes, necessary to override the presidential veto.

Another bill of amendment to the Broadcasting Act, proposed by the ruling coalition in 2009 suggested changes of a revolutionary nature when it comes to the funding of public broadcasters in Poland; the assumption was made that the funding should be contingent on the amount of government grants, which would result in total government control over the public media (Bill of Law, 2009). It was suggested in the bill that as of the 1st January 2010, the licence fees, as a major source of funding for public broadcasters, should be abolished. Polish Television and Polish Radio were supposed to be funded from the newly-established Fund for Public Tasks (Fundusz Zadań Publicznych), and the National Broadcasting Council would be responsible for providing the financial resources. The author remarks that the activities of KRRiTV, according to the art. 11 (3) of the Broadcasting Act, are financed from the State budget, therefore the solution suggested earlier would result in a full financial dependency of the broadcasters on the authorities, and consequently their political allegiance.

According to the project of the time, the composition of the National Broadcasting Council was to be expanded from the current five to seven members. Three of them would have been appointed by the Sejm, two by the Senate, and two by the President of the Republic of Poland. The members were to be replaced on a rotation basis: those designated by the Sejm - every two years, and those recommended by the Senate and the President - every three years.

The draft also suggested two-year-long broadcasting licences, granted by the National Broadcasting Council, which would delineate programme-related directives and be funded from the Fund for Public Tasks. The commercial broadcasters interested in producing programmes fulfilling "the mission" would also be able to apply for the licence. The organisational structure of Polish Television was to be changed as well. The intention of the authors of the bill was to decentralize the regional branches by the appointment of 16 regional broadcasting companies.

The opposition criticised the bill, interpreting it as an attempt of the ruling coalition parties to take over the public media and to share influences among them, disregarding the members of the opposition. Dr Karol Jakubowicz, a media studies expert, expressed his criticism towards the bill, saying that it would increase public media operating costs, would not ensure proper funding and would eventually lead to a gradual commercialisation of the media or their collapse. Jakubowicz also condemned the bill for making the mechanisms of subordination of the public media to the

cabinet of Donal Tusk even more apparent than they used to be (Debata "Media publiczne – nowy ład", 2009).

In 2010 yet another media bill was introduced in the Parliament, the bill was written by outstanding Polish artists, including Andrzej Wajda. The bill drafted by the artists constituted a response to a long-standing politicization, commercialisation and mismanagement of the public media. The bill of the media act introduced drastic changes regarding the management of the public media (the unabridged text of the artists' bill is available at www.audiowizualni.pl). According to the bill, the public media would no longer be comprised of companies with Treasury shareholding, but would become state legal persons, so they would not be subject to the regulations of the Code of Commercial Companies and Partnerships.

Under the current state of law, the activity of public broadcasters, seen as commercial code companies, is regulated both by the Broadcasting Act (Act of Law, 1992, art. 2(2); see also Dobosz, 2011, pp. 79-86), but also the Code of Commercial Companies and Partnerships (regarding the companies of public broadcasting services the regulations of the Act of 15 September 2000 (Act of Law, 2000) shall apply subject to Articles 27-30 of this Act). The author of this article is of the opinion that the ruling of the Constitutional Tribunal of 13th December 1995, adopted on a request from President Lech Wałęsa, concerning the decision on a generally binding interpretation of the articles 26 and 28 of the Broadcasting Act, reduced the inherent contradiction, indicating that the commercial operations of the public broadcasting services form an ancillary and subordinate part of their responsibilities defined in the act (Resolution of the Constitutional Tribunal, 1995) and (Act of Law, 1992, art. 28 ust.1, second sentence). According to Karol Jakubowicz, the Broadcasting Act already specified the non-commercial programme objectives of public broadcasters, it is therefore wrong to interpret the regulations of the Code of Commercial Companies and Partnerships as requiring public broadcasters to make profit (Jakubowicz, 1996).

Moreover, the aforementioned bill proposed by the artists, suggested that licence fees should be abolished and replaced with so-called audiovisual fee, modelled on a French *redevance audiovisuelle*, that would be paid together with tax return. It was supposed to make the public media independent of the ruling authorities when it comes to funding and programme decisions. The bill drafted by the artists meant the National Broadcasting Council would no longer be in charge of the public mass media, by taking the right to choose the members of supervisory boards in public television away from it (Kublik).

Citizens' Committee for Public Media (Komitet Obywatelski Mediów Publicznych) was appointed for this purpose. The Committee's proposal suggested forming a 250-people-strong Electoral College, comprised of people appointed by non-governmental organisations, conferences of rectors of higher education institutions, creative associations, journalists and local governments, among others. A 50-person Committee for Public Media (Komitet Mediów Publicznych), randomly chosen out of the members of the aforementioned college, would be in charge of selecting a 7-person Council for Public Media (Rada Mediów Publicznych) through a competition.

The Council for Public Media, during its five-year period of office, was supposed to protect the independence of the media, delineate their responsibilities, pass the code of media ethics and make public broadcasters account for their expenses. The Council would select in a competitive process the presidents of television, radio and that of a newly-formed body - the portal for the public media, which would accumulate the archives of the public broadcasters and make them available to those who pay the audiovisual fees.

The coalition politicians feared that the Council for Public Media would become a body that is not subject to any form of external scrutiny (i.e. political control). Under the current state of law, the National Broadcasting Council is a constitutional body, its activities are controlled by the Parliament and the President of the Republic of Poland, that is the authorities that appoint its members.

5. Judicature of the Constitutional Tribunal concerning the mass media and its political implications

The proposals to abolish licence fees, presented both in the government's bill and MPs' bill (the artists' bill), coincided with the verdict of the Constitutional Tribunal (Verdict of the Constitutional Tribunal, 2010) that having examined the case on 17th November and 10th December 2009 and 16th March 2010, with the participation of the petitioner and the representatives of the Sejm of the Republic of Poland and the Public Prosecutor General, at the request of the Ombudsman to examine the compatibility of art. 7 of the Act on licence fees of 21 April 2005 with art. 1, art. 2 and art. 84 pursuant to art. 217 of the Constitution of the Republic of Poland, in March 2010 stated that: art.7 (3) and (6) of the 21st April 2005 on the licence fees are compatible with art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, reading "the Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice". In the justification of the sentence the Constitutional Tribunal analysed the legal nature of the licence fees and the competencies of the authorities competent to collect the aforementioned fees. The sources of income of the public media that were mentioned included in the first place licence fees, therefore it stands to reason that the legislator deemed it to be the most important source of public media funding (Act of Law, 2005). Therefore, the legislator was then supposed to focus on making the methods of licence fees collecting more effective, and not on the abolishment of the primary funding source of public broadcasters.

Especially considering that the previous verdict of 9th September 2004 of the Constitutional Tribunal ruled that the licence fee is "an obligatory, non-returnable public cash liability, serving the fulfilment of the constitutional obligations of the State" (Verdict of the Constitutional Tribunal, 2004). It is a public levy, different from other levies defined in art. 217 of the Constitution of the Republic of Poland in is targeted nature "that does not constitute revenue for the State that is strictly budgetary". It is meant to guarantee stability and predictability of the expenses spent on fulfilling the public mission for both the public authority body - the National Broadcasting Council, and the public media. Treating licence fees as a public levy resulted in the

disciplines concerning its introduction (including the Act), and also the obligation of overt and publically controlled use of the revenue derived from it.

The Constitutional Tribunal stated that the very choice of Polish Postal Services as the entity responsible for the registration of receivers and collecting the licence fees does not engender reservations about the admissibility of such regulation, nor does it declare the undertaken actions ineffective. "The actual ineffectiveness of the execution, reported by the parties taking part in the proceedings, though it is reprehensible, it is no tantamount to declaring the regulation shaping it unconstitutional, whereas the lack of action on the part of certain institutions is not subject to control in constitutional terms", the decision of the Tribunal reads.

According to the Constitutional Tribunal, the execution - both of the penalty fee and the receivables on licence fees - is admissible and, from the point of view of the applicable law, possible, and the opposite position of the authorities of the State, testifying before the Ombudsman, shows the attitude that bears all the characteristics of *impossibilism*, as in practice, it makes the applicable regulations of the licence fee act dead letters.

The Constitutional Tribunal declared that during the trial, the representative of the Public Prosecutor General signalled that it is impossible to exercise effective control measures, as there is no regulation allowing authorised employees of the Polish Postal Services to enter the premises where an unregistered receiver might be located. According to the Constitutional Tribunal it must undoubtedly affect the effectiveness of detecting those who failed to fulfil the statutory obligation of registering a receiver, and the legislator should be aware of the fact that these officers have no authority to control households without the permission of their residents.

It was the Tribunal's opinion that the legislator should consider that the failure to register a receiver – though the act is illegal and subject to sanctions - does not constitute either a criminal, nor a minor offence, thus the legal measures connected with searching the premises, under the procedures delineated by the Code of Criminal Procedure, are in this case incommensurate.

6. Adjustment of Polish media law to European Union regulations

On 5th September 2012, the bill concerning the amendment to the Broadcasting Act was submitted to the Sejm (Druk sejmowy nr 693). The bill was meant to execute the regulations of the European Union, as it concerned the implementation of the Audiovisual Media Services Directive into the Polish legal system.

The adoption of a transposing law, introduced through the amendment of the Broadcasting Act, made the National Broadcasting Council a guarantor responsible for ensuring compliance with the newly introduced rules (EU Directive, 2010). The Act was adopted by the Sejm at the session no 23, on 12th October 2012. The President Bronisław Komorowski signed the Act on Amendment to the Broadcasting Act into law on 16th November 2012 (Act of Law, 2012).

As there were no effective legal solutions that would guarantee public broadcasters maintaining financial liquidity and stable operating conditions in the face of fierce commercial competition, in autumn 2013 the work on the amendment to the Media Act was reconvened; the intention

was to change the previous model of public media funding, and as a result to improve its effectiveness. In accordance with the regulations of the government bill, the obligation to register a receiver and to pay the licence fees would be removed in favour of a general audiovisual fee. The Ministry of Culture and National Heritage prepared its bill based on the calculations of the Central Statistical Office (GUS), and it has been reported that 97.9 % of Polish people have at least one television set at home. The author of the article is convinced that the aforementioned figures are outdated, as other electronic devices enabling the reception of radio or television service, such as computers, tablets, mobile phones, etc. were not take into consideration.

The Ministry of Culture suggested that two versions of the new media act should be prepared, specifying, among other things, the procedures of licence fee levying, and thus the model of public media funding. In the first case, the audiovisual fee would be levied from a certain address, based on the local tax records. As a result, the new obligations would be imposed on the property tax payers, within the meaning of the Act on Local Taxes and Fees (Act of Law, 2010). According to the second option, the fees were to be levied form those, whose personal data would be transferred by electricity suppliers (as it is done in the Czech Republic). The Ministry of Culture was convinced that a household that is not registered with an electricity supplier, does not have access to the broadcasting service.

The audiovisual fee was also meant to have been levied from the owners of companies, who in spite of being obliged by law to pay for every receiver they had, also for the ones in their company cars, had been evading payment of the licence fee. The amounts of the new fees would depend on the size of the company, specified by the number of employees (just like in Germany) (see Miżejewski, 2013, pp. 242-243). In 2013 only 200 thousand institutional subscribers registered the fact of having a radio or TV receiver, out of 4 million registered Polish companies. The change suggested by the government was to involve the way audiovisual fee would be calculated. Large companies would pay most, because they generally have more receivers, for instance in their company cars. People conducting business activity who employ fewer than three workers would be exempt from the obligation to pay the audiovisual fee the way entrepreneurs have to.

In 2014 the government bill was submitted to the Sejm, but was sent back again to the Ministry of Culture and National Heritage. Yet another time, the political ill will impeded the beginning of a legislative process. The National Broadcasting Council, as a body without a legislative initiative, recommended the government to consider implementing in Poland the model of public media funding that had already been tested in Germany, where the obligation to register radio and TV receivers was abolished.

Under the provision of the Interstate Broadcasting Treaty (Rundfunkstaatsvertrag), with effect as of 1st January2013, approved the previous year by Bundestag, a uniform monthly licence fee of €17.89 was introduced in Germany, which is paid by every household regardless of the number of residents or the number of receivers allowing the reception of broadcasting services (Przegląd Międzynarodowy, 2013). The amount of money paid by institutions and private companies is dependent on the number of the people employed. Small companies (employing up to 49 people) and medium-sized ones (employing up to 249 people) pay three times and five times the amount of the fee (Mediadem).

In Germany local public broadcasters constitute main beneficiaries of the licence fees, they operate in a network as ARD or a public broadcaster ZDF. When it comes to their income, licence fees constitute about 85%. On this account ARD receives over €5 billion a year, ZDF €1.6 billion (Thomass & Kleinsteuber) see also (Miżejewski, 2013). The income from advertising and sponsorship adds up to only 6%. The profits made through coproduction constitute the remaining part. The proportion of licence fees in the income of public broadcasters in Germany is one of the highest in Europe.

7. Summary

Since the public media in a democratic system are not an institution of the State, they should not, in the author's opinion, be funded by the State. Which supports the claim that the way the media are funded, that is by the licence fees, should be retained, providing that the levying procedures are improved. It is going to be possible when the licence fee is made public, and is collected for the opportunity of general access to public broadcasters' programmes, regardless of the electronic devices one has. The example of Germany, cited by the author, demonstrates how consistent media policy provides the broadcasters with the funds necessary to fulfil mission-related tasks, gives them stable conditions to develop through investment projects and the improvement of the quality of the programme offer. As a result, media pluralism of a high quality can be assured.

Both European Union and the Council of Europe in numerous declarations (Declaration, 2006; Declaration, 2012; Declaration, 2007) indicated the need of creating stable working conditions for the broadcasters, but neither of the organisations opted for a particular model of their funding, leaving this matter for the Member States to decide. The European Union in the Amsterdam Treaty of 1997 (see Protocol, 1997) sanctioned the freedom of Member States to choose the funding system of their broadcasting services. In accordance with the articles of the Treaty, public funding will be provided to the broadcasters on account of the mission they fulfil, which is defined in the acts of law of particular Member States. The funding model accepted by a given Member State should comply with the general principles of economic relations and competition within the Community.

The Recommendation of the Council of Europe of 2006 (Declaration, 2006) guaranteed freedom to the public media regarding their financial decisions and their programme choices. The Member States were also expected to create effective funding mechanism for public broadcasters, appropriate to their statutory obligations concerning the fulfilment of the mission. The programmes of public broadcasters should constitute a forum for a public debate and realise in practice the guarantees of pluralism, which can be achieved by allowing the citizens to develop their own opinions freely.

The Recommendation of the Council of Europe puts special emphasis on the independence of public broadcasters from political bias. The best way to ensure this independence is to have a stable funding source provided for the public media by the State, for example in the form of

licence fees. It eliminates the risk of political interference in the programme policy of public broadcasters. The licence fees help to establish a direct connection between society and the public broadcaster, whose programme is directly funded by the citizens. The model of public media funding should therefore limit the influences of the State on the media as much as it is possible.

The way in which the media work in Poland, in the state based on the rule of law, gives rise to a situation where the democratic order realised through the pluralism of attitudes and opinions is characterised by a strong influence of the State on the media, especially on the public media, perceived as a forum for a public debate. However, the first decade of Polish membership in the European Union created the required political and legal conditions to search for solutions that, at the formal level, would guarantee the media political neutrality and conditions to act independently.

In the meantime, the current shape of the media law, in the author's opinion, exacerbates the clash of interests between the public media and the politicians, regarding the total control that they want to exercise over the media, both in respect to institutional decisions and programme-wise. It makes it impossible for the media to distance themselves from the world of politics. The viewers need this distance to be able to evaluate political decisions, which is a necessary condition in the process of the legitimization of the State and establishing a real, not just formal, forum for a public debate. Without meeting these conditions, the programmes of the public media in Poland cannot become an effective instrument for implementing the civic right to information.

ABSTRACT:

The first decade of Polish membership in the European Union no doubt constituted a new chapter in the process of media transformation in the democratic state based on the rule of law. The process of adapting institutional and legal solutions to the requirements and recommendations of the Community has given rise to many political controversies, which resulted in the public debate over the new shape of the media law that has been ongoing for the last few years in Poland. Currently, it concerns two major issues. Firstly, improving the effectiveness of public broadcasting funding model, and secondly, limiting the scope of political influences on the public media. A major role in the process has been played by Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (National Broadcasting Council, commonly referred to as KRRiT), the agency with constitutional empowerment, but without the right to initiate legislation, whose role is limited to that of an acting expert.

KEYWORDS: media politics, public media, funding model, politicization of the media

References

Act of Law. (1992, December 29). Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. *tekst jednolity: Dz. U. z 2004 Nr 253 poz. 2531 z późn. zm.*

Act of Law. (1997, 09 04). Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, art. 14 ust. 1 pkt 9. *Dz.U. z 2007 r. Nr 65 poz. 437*.

Act of Law. (2000, September 15). Code of Commercial Partnerships and Companies. *Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000r. Nr 94, poz.1037 z późn. zm.)*.

Act of Law. (2005, April 21). Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych. *Dz. U. 2005 Nr 85, poz. 728, z późn. zm.*

Act of Law. (2005, April 21). Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych. *Dz. U. 2005 Nr 85, poz. 728, z późn. zm.*

Act of Law. (2010). Act on Local Taxes and Fees (Dz. U. z 2010 r. nr 95 poz. 613).

Act of Law. (2012). The Amendment to the Broadcasting Act (Dz. U. 2012, poz. 1315).

Biała Księga: Polityka państwa polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych w kontekście europejskiej polityki audiowizualnej - założenia nowej ustawy o mediach elektronicznych. (2004). *www. krrit.gov.pl*. Retrieved January 15, 2015

Bill of Law. (2009, March 18). Projekt ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych. *Druk nr 1847*. Warszawa: Sejm Rzeczypospolitej Polskiej.

R. Chruściak, (2004). *Konstytucjonalizacja wolności mediów, wolności wypowiedzi oraz Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Kształtowanie przepisów konstytucyjnych i ustawowych*. Warszawa.

Debata „"Media publiczne – nowy ład". (2009, April 20). Retrieved January 15, 2015, from http://www.batory.org.pl: http://www.batory.org.pl/programy_operacyjne/debaty/2009/media_publiczne_nowy_lad

Declaration. (2006, September 27). *Declaration of the Committee of Ministers on the guarantee of the independence of public service broadcasting in the member states (Adopted by the Committee of Ministers at the 974th meeting of the Ministers' Deputies)*. Retrieved January 31, 2015, from http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp

Declaration. (2007, January 31). *Declaration of the Committee of Ministers on protecting the role of the media in democracy in the context of media concentration (Adopted by the Committee of Ministers at the 985th meeting of the Ministers' Deputies)*. Retrieved January 31, 2015, from http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp

Declaration. (2012, February 15). *Declaration of the Committee of Ministers on Public Service Media Governance (Adopted by the Committee of Ministers at the 1134th meeting of the Ministers' Deputies)*. Pobrano January 31, 2015 z lokalizacji http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp

Deklaracja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 12 lutego 2004r. w sprawie swobody debaty publicznej w mediach. (2004). Pobrano January 15, 2015 z lokalizacji www. coe.int.

Deklaracja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 12 lutego 2004r. w sprawie swobody debaty publicznej w mediach. (2015, January 15). *www. coe.int.*

Dobosz, I. (2011). *Prawo prasowe.* Warszawa.

Druk sejmowy nr 693. (n.d.). Druk sejmowy nr 693.

Druki Sejmowe VI kadencja. (2009, January 15). *Druk 2306; Druk 2530.* Retrieved 01 15, 2014, from http://orka.sejm.gov.pl/

EU Directive. (2010, March 10). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług media.

L. Garlicki, (2005). Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu. *9*, 342. Warszawa.

K. Jakubowicz, (1996). Publiczna i prywatna telewizja. In G.Kopper, I.Rutkiewicz, & K. Schliep (Eds.), *Media i dziennikarstwo w Polsce 1989-1995.* Kraków: OBP UJ.

K. Jakubowicz, (2007). *Media publiczne. Początek końca czy nowy początek,.* Warszawa.

K. Jakubowicz, (2008). *Polityka medialna a media elektroniczne.* Warszawa.

K. Jakubowicz, (2010). *Unia Europejska a media. Między kulturą a gospodarką.* Warszawa.

W. Kołodziejski, (2008, January 21). *Stanowisko przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Witolda Kołodziejskiego przesłane marszałkowi Sejmu RP Bronisławowi Komorowskiemu na temat poselskiego projektu ustawy w sprawie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji.* Retrieved 01 15, 2015, from www.krrit.gov.pl

Komunikowanie i obywatelskość. Mass media w społeczeństwie, czyli atak na system nadawców publicznych,. (2007). In P. Dahlgren, & C. Sparks (Eds.). Wrocław.

Kublik, A. (n.d.). *Telewizja twórców gotowa.* Retrieved 2013, from http://wyborcza.pl/1,76842,7623630,Telewizja_tworcow_gotowa.html.

K. Luft, (2014, 03 25). Abonament do remontu. *Gazeta Wyborcza.*

P. i Mancini, D. C. Hallin, (2007). *Systemy medialne. Trzy modele mediów i polityki w ujęciu porównawczym.* (M. Lorek, Tłum.) Kraków.

Mediadem. (n.d.). *New funding regime for Public service Broadcasting in Germany.* Retrieved 2015, from www. mediadem.de: www. mediadem.de

M. Miżejewski, (2004). Il sistema radiotelevisivo polacco sullo sfondo delle trasformazioni politiche. *Nomos. Le attualita nel diritto*(2).

M. Miżejewski, (2005). *Transformacja telewizji w Polsce po roku 1989 na tle zmian politycznych.* Przemyśl.

M. Miżejewski, (2013). Finansowanie mediów publicznych w polityce medialnej Unii Europejskiej. Przykład Polski, Węgier, Francji i Niemiec. *Politeja*(23), 219-249.

M. Miżejewski, (2013). *Ochrona pluralizmu w polityce medialnej Włoch.* Kraków.

Protocol. (1997). Protocol on the System of Public Broadcasting in the Member States annexed to the Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, 1997.

Przegląd Międzynarodowy. (2013). *Nowy model finansowania mediów publicznych.* Pobrano z lokalizacji www. krrit.gov.pl: www. krrit.gov.pl

Recommendation Rec (2007) 2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content. (2007, January 31). *www: wcd.coe.int.* Pobrano January 15, 2015

Recommendation Rec (2007)3 of the Committee of ministers to member states on the remit of public service media in the information society. (2007, January 31). *www. wcd.coe.int.* Pobrano January 15, 2015

Recommendation REC(2000)23. (2000, December 20). *Recommendation No.R (2000) 23 on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector and its Explanatory Memorandum.* Retrieved January 15, 2015, from www. krritv.gov.pl.

Resolution of the Constitutional Tribunal. (1995, December 13). Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 1995 r. dotycząca ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni przepisów art. 26 ust. 4.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 września 2008 r. w sprawie koncentracji i pluralizmu mediów w Unii Europejskiej (2007/ 2253/INI, 2010/C8E/16). (brak daty). *www.europarl.europa.eu.* Pobrano January 15, 2015

RP Constitution. (1997, 04 02). Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, art. 213-215.*

P. Sarnecki, (2005). Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. In J. Barta, A. Matlak, & R. Markiewicz (Eds.), *Prawo mediów* (p. 31). Warszawa.

Sprawozdanie KRRiT. (2014, 03). *Sprawozdanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji za rok 2013.* Retrieved 01 15, 2014, from krrit.gov.p: krrit.gov.p

E. Stasiak-Jazukiewicz, & M. Jas-Koziarkiewicz, (2011). *Polityka medialna w Unii Europejskiej.* Warszawa.

P. Stępka, & et al. (2005). Instrumenty promujące niezależność mediów publicznych na przykładzie wybranych państw europejskich. *Analiza KRR i TV*(5).

P. Stępka, A. Woźniak, & E. Murawska-Najmec, (2010). Finansowanie mediów audiowizualnych ze środków publicznych- analiza porównawcza na przykładzie wybranych państw europejskich. *Analiza KRR i TV*(3).

Strategia KRRiTV. (2014, 03). *Strategia regulacyjna KRRiTV na lata 2014-2016*. Retrieved 01 15, 2015, from www.krrit.gov.pl

Strategia Państwa Polskiego w dziedzinie mediów elektronicznych na lata 2005-2020. (2005). *www. krrit.gov.p*. Retrieved January 15, 2015

Strategia regulacyjna KRRi TV na lata 2011-2013. (2011). *www. krritv.gov.pl*. Retrieved January 15, 2015

B. Thomass, & H. Kleinsteuber, (n.d.). *Media landcsape: Germany*. Retrieved 01 15, 2015, from www.ejc.net/media_landscape/article/germany/#l18

Verdict of the Constitutional Tribunal. (2004, September 9). Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 września 2004 r., sygn. akt K 2/2003.

Verdict of the Constitutional Tribunal. (2006, March 23). *Wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06 (OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32)*.

Verdict of the Constitutional Tribunal. (2010, March 16). Wyrok TK z 16 marca 2010 roku, sygn. akt K 24/08 22/3/A/2010.

LA POSIZIONE GIURIDICA DEL PRESIDENTE NEGLI ORGANI COLLEGIALI POLITICO-ASSEMBLEARI

di Gabriele Pepe *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La posizione di primazia o di *primus inter pares* del presidente negli organi collegiali pubblici. – 3. Ambito applicativo della primazia e suoi elementi caratterizzanti. – 4. Le funzioni tipiche della primazia: natura, tratti distintivi e vicende applicative. – 5. Gli organi collegiali politico-assembleari. Considerazioni preliminari. – 5.1. I Consigli comunali e provinciali. La primazia del presidente sugli altri componenti del consesso. – 5.1.1. La patologia delle funzioni presidenziali: l'intervento sostitutivo del Prefetto. – 5.2. I Consigli regionali. Le funzioni presidenziali di impulso e coordinamento dei lavori dell'Assemblea. –5.2.1. Aspetti patologici della primazia presidenziale. – 5.3. Le Commissioni parlamentari. Gli elementi di specialità della posizione di *primus inter pares* del presidente. – 5.3.1. Le funzioni tipiche della posizione di primazia del presidente: profili fisiologici e risvolti patologici. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Negli organi collegiali pubblici [1] si è soliti indicare con il concetto di primazia la posizione giuridica di colui che esercita compiti di impulso e coordinamento delle attività del collegio, normalmente definito presidente [2]; una posizione da cui discende un'originale relazione di equiordinazione tra l'ufficio preposto alla guida dell'organo collegiale e gli uffici di semplice componente. Nonostante si tratti di una figura organizzatoria di pariordinazione, la primazia implica, cionondimeno, l'attribuzione in capo al titolare dell'ufficio presidenziale di poteri eterogenei in vista del corretto ed efficace svolgimento dei lavori; poteri che qualificano il presidente alla stregua di un *primus inter pares,* in una posizione di preminenza formale sugli altri componenti del consesso. In passato le nozioni di primazia e di *primus inter pares* hanno assunto significati differenti tanto nell'ambito delle relazioni *infra*-collegiali quanto nei rapporti interorganici ed interindividuali. La prima come espressione di una posizione, più o meno accentuata, di sovraordinazione, la seconda, viceversa, quale formula indicativa di una posizione di priorità nella pariteticità. Massimo Severo Giannini è stato il primo ad assimilare le due espressioni, un tempo eterogenee.

Nelle Lezioni di diritto amministrativo del 1950 il Maestro individua, infatti, nella primazia una figura organizzatoria di originale equiordinazione, applicabile alle relazioni *infra*-collegiali, in cui il presidente è solamente un *primus inter pares* [3] rispetto agli altri membri del consesso. La primazia si caratterizzerebbe, del resto, per l'attribuzione al presidente di alcune funzioni amministrative in vista del corretto andamento dei lavori; funzioni tali da esprimere, in via ordinaria, una posizione di preminenza meramente formale sugli altri componenti, secondo un principio di

* Ricercatore di Diritto Amministrativo Presso l'Università degli Studi Guglielmo Marconi.

[1] Nel presente articolo le espressioni "*organo collegiale*", "*collegio*", "*istituzione collegiale*", "*consesso*" vengono utilizzate con significato equivalente.

[2] La locuzione presidente discende dal latino "*praesedens*", colui che siede avanti; ad essa si ispira, altresì, l'ordinamento tedesco con l'espressione "*Vorsitzender*" da "*vor-sitzen*", trovarsi avanti.

[3] M. S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 202-203.

reciproca pariordinazione [4]. Questi interessanti spunti di riflessione vengono, poi, approfonditi dalla dottrina successiva [5] che si è domandata, in special modo, se alcune funzioni presidenziali siano effettivamente riconducibili ad una relazione di pariordinazione o vadano piuttosto inquadrate in un diverso rapporto di sovraordinazione con il collegio ed i suoi membri.

La primazia, quale figura organizzatoria tipica del diritto amministrativo, può ricevere trasversale applicazione in ogni organo collegiale, ivi inclusi gli organi politico-assembleari. Anche in questi ultimi, del resto, la posizione giuridica del presidente viene ad articolarsi in una pluralità di funzioni amministrative discrezionali, generalmente identificate nella convocazione delle adunanze, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute. L'ampia discrezionalità che, di regola, connota tali funzioni può subire, tuttavia, limitazioni qualora il diritto positivo preveda espressamente forme di condivisione con il collegio ed i suoi componenti [6] oppure azzeri ogni margine di scelta configurando in senso vincolato uno o più atti presidenziali [7].

Gli elementi che qualificano le funzioni tipiche della primazia si rinvengono nella: strumentalità rispetto al corretto svolgimento dell'attività collegiale e al suo fisiologico esito deliberativo; natura meramente formale-procedurale da cui discende l'inidoneità ad incidere sull'autonomia decisionale degli altri componenti.

Malgrado ciò, da un'analisi empirica degli organi collegiali politico-assembleari emerge come il concreto esercizio delle funzioni di *primus inter pares* possa, eccezionalmente, determinare episodi di preminenza sostanziale del presidente sugli altri membri del consesso; una preminenza, pertanto, occasionalmente idonea ad incidere sulla formazione della volontà collegiale e, conseguentemente, sulla deliberazione finale.

Le ragioni di un tale fenomeno vanno individuate sia, a valle, nei casi di patologico esercizio delle funzioni di *primus inter pares* sia, ancor prima a monte, in alcuni elementi o vicende che possono connotare fisiologicamente l'ufficio di presidente ed il rispettivo titolare. In special modo si rileva un'accresciuta intensità di esercizio dei poteri presidenziali nelle ipotesi di: attribuzione della diversa ed ulteriore posizione di organo monocratico; nell'individuazione attraverso determinate modalità di scelta; nell'assenza di un meccanismo di revoca da parte dei componenti; nel riconoscimento di taluni poteri di sovraordinazione. Trattasi, dunque, di elementi che, individualmente o in modo concorrente, possono arricchire il contenuto della primazia di ulteriori profili di preminenza sostanziale.

Obiettivo del presente articolo è analizzare in una prospettiva teorico-applicativa gli aspetti fisiologici e patologici della primazia, chiarendo se nell'ambito degli organi collegiali politico-

[4] M. S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, op. cit.. Secondo l'Autore nella primazia ricorrerebbe, per esprimersi con un'analogia geometrica, un agire della circonferenza al centro e viceversa.

[5] S. Valentini, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, Giuffrè, 1968, Milano, ristampa Giuffrè, 1980.

[6] In proposito L. Galateria, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1959, p. 193: "*Per avere una nozione precisa della posizione che il Presidente occupa nel collegio bisogna distinguere le funzioni esclusive, che egli cioè può esercitare individualmente ed autonomamente, dalle funzioni concorrenti che egli cioè può o deve esercitare con la collaborazione degli altri membri del collegio*".

[7] Con riferimento agli atti vincolati, si farà cenno alle ipotesi patologiche di omissione del presidente a fronte della richiesta vincolante di un prescritto numero di componenti; indagine resa problematica dalla ricorrente assenza di rimedi idonei a tutelare, da un lato, la funzionalità del collegio e, dall'altro, gli interessi legittimi dei richiedenti.

assembleari essa assuma connotati solo formali o anche sostanziali, come tali idonei ad accrescere l'incidenza del ruolo presidenziale sulle attività del collegio.

2. La posizione di primazia o di *primus inter pares* del presidente negli organi collegiali pubblici

Nell'articolata famiglia delle figure organizzatorie la primazia è una figura di originale equiordinazione che si applica alle relazioni tra l'ufficio di presidente e l'ufficio di componente nell'ambito di ciascun organo collegiale [8]. A tali uffici interni sono preposte le persone fisiche del presidente e degli altri componenti. L'irrinunciabilità dell'ufficio presidenziale è testimoniata dalla previsione di meccanismi di sostituzione del presidente in caso di assenza o impedimento [9]. Il presidente è, altresì, membro semplice del consesso, venendo ad assumere, al contempo, la titolarità di due uffici secondo le regole proprie di ciascun ordinamento collegiale.

La *figura iuris* della primazia si esprime, in via ordinaria, in una posizione di preminenza meramente formale del presidente sugli altri componenti. Il ruolo di *primus inter pares* [10] si manifesta attraverso l'esercizio di alcune funzioni tipiche (convocazione delle riunioni, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute), teleologicamente orientate ad assicurare il funzionamento del collegio [11]; funzioni che risultano, del resto, contrassegnate dalla strumentalità rispetto al corretto andamento dei lavori nonché dalla natura formale-procedurale che le rende, normalmente, inidonee ad incidere sull'autonomia decisionale degli altri componenti.

Il significato giuridico della primazia si discosta dal valore ad essa attribuito nel linguaggio comune ove le viene riconosciuto il diverso significato di "*preminenza*", "*supremazia*", "*superiorità*", derivando dal latino medioevale "*primatia*" (*m*) da "*primus-primatis*" (*primate*).

Apparentemente il concetto di primo tra pari sembra essere contraddittorio [12]. Se vi è un primo (il presidente) gli altri componenti vengono dopo di lui (secondo, terzo), ciò denotando una differenziazione inconciliabile, *prima facie*, con l'asserita posizione paritaria di tutti i membri del consesso. Tale diversità è poi accentuata dall'attribuzione al presidente di poteri eterogenei (anche se strumentali) rispetto agli altri componenti, che ne contrassegnano ruolo ed attività. In realtà, la primazia, quale posizione di preminenza formale del presidente sugli altri membri, non può essere adeguatamente compresa senza una previa analisi delle relazioni *infra*-collegiali.

---

[8] Per un'ampia analisi della posizione di primazia del presidente nell'ambito degli organi collegiali pubblici si rinvia a G. Pepe, *La primazia negli organi collegiali pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

[9] In proposito A. Cianflone, *La supplenza nelle funzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 52.

[10] Concordano, da ultimi, sull'adozione di tale espressione R. Villata, voce *Collegi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, Treccani, 1988. I. Cacciavillani - L. Manzi, *La collegialità amministrativa*, Roma, 2000, p. 76. B. Cavallo, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 185.

[11] In argomento G. B. Verbari, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981. Secondo l'Autore "*la posizione del presidente, essendo funzionalmente diversa rispetto a quella degli altri componenti il collegio, sostanzia delle potestà, che con formula organizzatoria possono anche essere definite come di primazia, finalizzate a permettere il funzionamento del collegio*". (...) Inoltre "*tale posizione comporta dei poteri che attengono al funzionamento e non alla determinazione della volontà del collegio*".

[12] In proposito D. Pettiti, *Note sul presidente dell'Assemblea di società per azioni*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, III, Padova, Cedam, 1965, p. 1487: "*La formula primus inter pares è intimamente contraddittoria: pariteticità e priorità nella pariteticità (o primazia, come è stata chiamata,) appaiono infatti concetti contrapposti, seppure in grado minore di quanto avvenga nella relazione pariteticità-subordinazione*".

Gli organi collegiali sono composti, di regola, da una pluralità di persone fisiche, titolari dell'ufficio di componente semplice. A fronte dell'identità del titolo di investitura, i membri del consesso vengono a collocarsi in una posizione di reciproca pariordinazione, donde il riconoscimento in capo a ciascuno di essi di eguali prerogative sostanziali. A prima vista una simile impostazione dei rapporti collegiali rischierebbe di pregiudicare il funzionamento del consesso, qualora non si attribuisse ad uno dei membri un'autonoma e distinta potestà di coordinamento dei lavori; a questo specifico ruolo è preposta la figura del presidente cui viene conferita, necessariamente, una posizione di primazia al fine di assicurare il corretto svolgimento dell'*iter* collegiale [13].

È d'obbligo, a questo punto, domandarsi se tali poteri presidenziali rappresentino un *quid pluris* oppure, viceversa, un *quid aliud* rispetto ai poteri assegnati agli altri membri del consesso. Accedendo alla prima tesi sarebbe difficile non riconoscere al presidente una posizione di sovraordinazione, per la maggior ampiezza delle funzioni a lui conferite.

Da preferirsi è, viceversa, l'orientamento che conferisce al presidente funzioni differenti, per tipologia e finalità, dalle funzioni spettanti a ciascun componente. All'obiezione secondo la quale da tale differenziazione discenderebbe la rottura delle relazioni di equiordinazione, è possibile rispondere argomentando come siffatte funzioni rivestano natura formale, procedimentale e strumentale al corretto ed efficace svolgimento dei lavori; esse non incidono in modo sostanziale sulla formazione della volontà collegiale e sulla autonomia degli altri componenti. Del resto, la posizione di primazia o di *primus inter pares* ricoperta dal presidente esprime una posizione di mera priorità tra pari, necessaria per il soddisfacimento della finalità deliberativa. Diversamente, ove in un collegio, pubblico [14] o privato [15], non si attribuissero al presidente tali peculiari funzioni, la pariordinazione di tutti i componenti condurrebbe, certamente, alla paralisi dei lavori [16].

Da tali considerazioni emerge chiaramente come la figura organizzatoria della primazia rappresenti un congegno giuridico idoneo ad assicurare impulso, regolarità ed efficacia al procedimento collegiale, permettendo altresì di superare momenti di paralisi o di conflitto pregiudizievoli per l'attività deliberativa del consesso.

3. Ambito applicativo della primazia e suoi elementi caratterizzanti

È d'obbligo, a questo punto, focalizzare l'attenzione sull'ambito applicativo della primazia nonché sui suoi elementi caratterizzanti, evidenziandone gli aspetti maggiormente rilevanti.

---

[13] C. Franchini, *L'organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, Tomo I, II ed., Milano, Giuffrè, 2003. G. B. Verbari, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, op. cit..

[14] In giurisprudenza trattasi di un principio da sempre pacifico (*ex plurimis Cons. Stato*, sez. IV, 10 giugno 1975, n. 573, in *Foro amm.* 1975).

[15] Pur nella consapevolezza delle differenze intercorrenti tra la collegialità pubblica e la collegialità privata, occorre ricordare l'esistenza di taluni principi apicali comuni a qualsivoglia collegio. Tra questi si annovera il principio di indefettibilità dell'ufficio di presidente cui spettano funzioni strumentali all'ordinato svolgimento delle sedute.

[16] G. Treves, *L'organizzazione amministrativa,* I ed., Milano, Edizioni di Comunità, 1964, p. 46, secondo il quale "*chi si distacca fondamentalmente dagli altri componenti, pure rimanendo sotto vari aspetti ad essi parificato, è il presidente.* (...) *Al presidente mette praticamente capo l'organizzazione del collegio, elemento indispensabile per il funzionamento di quest'ultimo*".

L'ambito applicativo della primazia risulta circoscritto negli organi collegiali pubblici alle relazioni tra presidente e componenti; d'altronde la primazia, quale figura di originale equiordinazione, ricomprende nel proprio nucleo le sole prerogative esercitate dal presidente quale coordinatore delle sedute; prerogative che, normalmente, non incidono, se non in via riflessa, sull'autonomia degli altri componenti e sul contenuto della decisione finale.

La primazia si concilia, così, perfettamente con il principio della pariordinazione di tutti i componenti; una pariordinazione che, non traducendosi in una perfetta uguaglianza di poteri, ammette una differenziazione delle funzioni presidenziali per assicurare il corretto svolgimento dei lavori.

Tali funzioni a carattere amministrativo-discrezionale si identificano generalmente nella convocazione delle riunioni, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute. Due elementi ne plasmano in profondità struttura e obiettivi: Da un lato, la natura strettamente formale-procedurale, dall'altro, il vincolo teleologico che ne orienta l'esercizio al fine di garantire il funzionamento delle adunanze [17].

Il primo ed il secondo elemento evidenziano l'inidoneità di tali funzioni ad incidere stabilmente ed in modo sostanziale sulla formazione della volontà collegiale, con ricadute sull'autonomia degli altri componenti; del resto, anche ove lo svolgimento dei compiti di *primus inter pares* sfoci in provvedimenti a contenuto decisorio, ciò accadrà con il solo obiettivo di risolvere situazioni di *impasse* o di conflitto pregiudizievoli per il soddisfacimento della finalità deliberativa. La natura formale-procedurale e strumentale dunque, orienta e al contempo limita l'esercizio delle funzioni del presidente quale *primus inter pares*. Conseguentemente, le funzioni che connotano in senso tipico la *figura iuris* della primazia sono in grado di esprimere una posizione di preminenza formale del presidente nell'alveo di una relazione di equiordinazione con gli altri componenti del collegio.

4. Le funzioni tipiche della primazia: Natura, tratti distintivi e vicende applicative

La figura organizzatoria della primazia esprime in ciascun organo collegiale una relazione di originale equiordinazione tra l'ufficio di presidente e gli uffici di componente.

La peculiarità di questa *figura iuris* risiede in ciò, che nonostante la reciproca pariordinazione tra tutti i membri sono attribuiti all'ufficio presidenziale specifici e distinti poteri che ne diversificano ruolo e funzioni [18]; poteri di coordinamento orizzontale che incasellano, tuttavia, il presidente in una posizione di preminenza meramente formale rispetto agli altri componenti.

---

[17] Sulla strumentalità dei poteri del presidente in seno agli organi collegiali L. Galateria, *Gli organi collegiali amministrativi*, op. cit.. U. Gargiulo, *I collegi amministrativi*, Napoli, Jovene, 1962. S. Valentini, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, op. cit.. G. B. Verbari, voce *Organi collegiali*, in *Enc. dir.*, op. cit.. F. Zuelli, *Le collegialità amministrative,* Milano, Giuffrè, 1985. R. Villata, voce *Collegi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, op. cit.. I. Cacciavillani - L. Manzi, *La collegialità amministrativa*, op. cit.. S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, op. cit.. M. D'orsogna, *Le strutture organizzative*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F. G. Scoca, III ed., Torino, Giappichelli, 2014. G. Sciullo, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 91.

[18] L. Galateria, *Gli organi collegiali amministrativi*, op. cit.. U. Gargiulo, *I collegi amministrativi*, op. cit.. S. Valentini, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, op. cit.. R. Villata, voce *Collegi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, op. cit.. A. Crosetti, voce *Organi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, Utet, 1995, pp. 460 e ss., *spec.* p. 467: "*La funzione di presidenza assicura l'osservanza delle leggi e garantisce l'ordine e la regolarità dell'attività collegiale, con appositi atti posti in essere prima e dopo le riunioni del collegio (fissazione dell'ordine del*

Tale apparente disuguaglianza non altera, del resto, lo schema della primazia quale figura di originale equiordinazione, poiché, in via ordinaria e salvo eccezioni, le funzioni esercitate dal presidente risultano strumentali al corretto svolgimento dei lavori e non incidono in modo sostanziale sull'autonomia decisionale degli altri componenti. In altri termini il contenuto tipico della primazia si articola in una serie di funzioni che, di regola, non trascendono in poteri sostanziali di merito tali da condizionare la libera formazione della volontà collegiale. Esclusivamente all'interno di questi confini il presidente può considerarsi un *primus inter pares,* con compiti di mero impulso e coordinamento dei lavori.

Come visto, non tutte le prerogative del presidente sono idonee ad inscriversi nella figura giuridica della primazia, ma solo un ristretto numero di esse [19]; tali funzioni si identificano, più precisamente, nella convocazione delle riunioni, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute; le si analizzerà partitamente nel prosieguo.

Occorre a questo punto interrogarsi sulla natura, discrezionale o vincolata, di tali funzioni, poiché dalla risposta fornita al quesito discende l'individuazione di differenti rimedi in caso di patologia.

Preme innanzitutto evidenziare come nell'ambito di tutti i collegi pubblici le funzioni che connotano in senso tipico il contenuto della primazia presidenziale abbiano normalmente carattere discrezionale; e ciò a prescindere dalla natura giuridica dell'organo collegiale in rilievo. L'esercizio di tali funzioni è, conseguentemente, caratterizzato da margini più o meno ampi di scelta, necessari per assicurare il buon andamento dei lavori. Poiché una perfetta e simmetrica pariordinazione tra tutti i componenti rischierebbe di pregiudicare la piena funzionalità del consesso, è necessario riconoscere al presidente particolari poteri di valutazione e decisione in vista del perseguimento della finalità deliberativa.

La discrezionalità presidenziale si configura, pertanto, quale ordinario ed indispensabile modo d'essere delle funzioni tipiche della primazia; una discrezionalità che risulta, comunque, presidiata da vincoli e cautele, diversi di collegio in collegio, che ne circoscrivono ambito ed intensità applicativa, per scongiurare forme di incondizionata libertà ed assoluto arbitrio da parte del presidente [20]. Ad ogni modo l'*ubi consistam* della discrezionalità si identifica, pur sempre, in un

giorno, convocazione, discussione, votazione, firma dei verbali, ecc..). Spesso i presidenti degli organi collegiali dispongono altresì di una posizione e competenza propria come organo individuale e autonoma rispetto agli altri organi (v. Presidente del Consiglio dei Ministri, Presidente della Giunta regionale ecc..)".

[19] È possibile inferire per deduzione da alcuni ordinamenti collegiali taluni principi di carattere generale, applicabili analogicamente a tutti i consessi pubblici. Uno di essi è il principio della necessaria istituzione dell'ufficio presidenziale, quale ufficio deputato al coordinamento orizzontale delle attività del collegio; fa da corollario a tale principio il riconoscimento in capo al presidente di una posizione di primazia o di preminenza formale, che si esprime attraverso alcune funzioni amministrative tipicamente predeterminate. Tali funzioni sono esperibili da ogni presidente anche in assenza di una puntuale disposizione di diritto positivo.

[20] In proposito C. Vitta, *Gli atti collegiali*: *principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private,* Roma, Athenaeum, 1920. Più in generale sui limiti della funzione amministrativa S. Piraino, *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*, Milano, Giuffrè, 1990.

ambito di scelta e di ponderazione [21], generalmente non sindacabile dal collegio, dai suoi componenti né da altri organi, in assenza di espresse disposizioni di diritto positivo [22].

Non è escluso, tuttavia, che i vari ordinamenti collegiali introducano prescrizioni così stringenti da vincolare l'esercizio di talune funzioni presidenziali, azzerando conseguentemente qualsivoglia margine di discrezionalità. Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di autoconvocazione in cui dalla richiesta vincolante di un *tot* numero di componenti [23] discenda in capo al presidente l'obbligo di convocazione dell'adunanza. In tali fattispecie, dunque, il presidente, non esercitando alcun potere discrezionale, sarà tenuto conseguentemente a convocare il consesso, in ragione della natura vincolata del relativo atto amministrativo [24].

Con particolare riferimento alle attività amministrative vincolate si pone la *vexata quaestio* dei rimedi esperibili a fronte dell'illegittima inerzia del presidente. La tematica risulta di palpitante attualità sia in ambito teorico sia in sede applicativa, data la frequente assenza di espliciti rimedi in diritto positivo [25]. Infatti molti ordinamenti collegiali, pur prevedendo atti vincolati, non prescrivono, contestualmente, alcuno strumento idoneo a contrastare il silenzio presidenziale. È evidente, tuttavia, come in omaggio ai principi di *par condicio* e di preminenza solo formale del presidente, un rimedio debba pur desumersi dal sistema della collegialità attraverso un'esegesi logico-sistematica dalle norme, scritte e non, che ne governano il funzionamento. Qualora, viceversa, non si ritenesse necessario individuare alcun rimedio in ipotesi di omissione, si dovrebbe coerentemente sostenere la sovraordinazione dell'ufficio presidenziale rispetto

---

[21] U. Gargiulo, *I collegi amministrativi*, op. cit., p. 156, secondo cui il legislatore "*talvolta interviene disponendo che l'iniziativa debba essere presa dal solo presidente, che può valutare l'opportunità della riunione, e non dai singoli componenti che non sono ad essa legittimati (ad es. nei collegi di contitolari di competenze)*".

[22] È evidente come l'esigenza di funzionalità del consesso postuli il riconoscimento in capo al presidente di un margine di discrezionalità nell'assolvimento dei compiti tipici della posizione di primazia. Ciascun ordinamento collegiale può, tuttavia, modulare la discrezionalità presidenziale, restringendola od ampliandola, in ragione della natura dell'organo e delle finalità perseguite. Può accadere, ad esempio, che siano previste forme di condivisione di una funzione tra presidente, collegio e componenti, con l'individuazione espressa di appositi strumenti tesi alla risoluzione di eventuali conflitti. (In proposito L. Galateria, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. II, op. cit., p. 184. Le norme di ciascun ordinamento collegiale possono prevedere "*eventuali rimedi allo strapotere del Presidente sia attribuendo ai componenti del collegio il potere di appellarsi contro alcune sue decisioni al collegio stesso e sia dividendo l'esercizio di alcuni poteri tra questi ultimi e il Presidente*"). Viceversa, a fronte del silenzio della normativa vigente, l'ampia discrezionalità delle funzioni che connotano la primazia non consente, se non in casi particolari, forme di sindacato o controllo sugli atti del presidente.

[23] V. E. Orlando, voce *Consiglio comunale*, in *Dig. it.,* Torino, Utet, 1895-1898. C. Vitta, *Gli atti collegiali: principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private,* op. cit.. M. La Torre, *Il Comune in regime democratico: studi e questioni in materia d'amministrazione locale*, Firenze, Pubblitex, 1953. L. Galateria, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. I, op. cit., p. 16: "*Ora, se le richieste di convocazione non avessero effetto vincolante, il fine per cui sono state espressamente previste dal legislatore sarebbe pienamente frustrato in quanto l'organo cui esse sono dirette potrebbe a suo arbitrio continuare nel suo comportamento negativo diretto ad evitare o ritardare la convocazione del collegio*". U. Gargiulo, *I collegi amministrativi*, op. cit., pp. 157-158: L'efficacia vincolante della richiesta "*si desume dalle disposizioni legislative che di volta in volta la prevedono. Queste infatti hanno lo scopo di porre un rimedio alla negligenza del presidente del collegio, al quale la richiesta è rivolta; e tale scopo non potrebbe essere raggiunto se non si riconoscessero gli effetti vincolanti. Perciò il presidente non è libero di accogliere o non accogliere la richiesta, ma deve provvedere in conformità, con la possibilità di impugnativa nel caso di provvedimento difforme*".

[24] L. Galateria, *Gli organi collegiali amministrativi*, vol. II, op. cit., p. 194: "*Le funzioni presidenziali si possono distinguere in vincolate o discrezionali ed in funzioni esercitabili su sua iniziativa o su richiesta*".

[25] Rappresentano un'eccezione i Consigli comunali e provinciali; in proposito l'art. 39 co. II del D.lgs. 267/2000 testualmente recita: "*Il presidente del consiglio comunale o provinciale è tenuto a riunire il consiglio, in un termine non superiore ai venti giorni, quando lo richiedano un quinto dei consiglieri, o il sindaco o il presidente della provincia, inserendo all'ordine del giorno le questioni richieste*". Aggiunge poi il co. V che "*in caso di inosservanza degli obblighi di convocazione del consiglio, previa diffida, provvede il prefetto*", quale organo preposto al controllo degli enti locali. Trattasi di una delle poche disposizioni sulla collegialità che prevede un espresso rimedio contro l'omissione del presidente nell'ipotesi di richiesta (vincolante) di convocazione da parte del prescritto numero di componenti.

all'ufficio di membro semplice del collegio; una soluzione profondamente in contrasto con i principi che disciplinano il fenomeno collegiale.

5. Gli organi collegiali politico-assembleari. Considerazioni preliminari

Gli organi collegiali politico-assembleari [26] svolgono una funzione di indirizzo politico [27], perseguendo più in generale una finalità di rappresentanza, mediazione e sintesi di interessi politici tra loro astrattamente in conflitto [28]. Tali organi esprimono, dunque, una rappresentanza di tipo pubblicistico da non confondere con il diverso fenomeno della rappresentanza di diritto privato (c.d. giuridica o di volontà [29]).

Oltre ad avere natura elettiva, gli organi collegiali politico-assembleari si caratterizzano, altresì, per il divieto di mandato imperativo e di revoca nel rapporto rappresentanti-rappresentati [30]. A tale famiglia appartengono, per esempio, le Assemblee legislative di Camera e Senato, le Commissioni parlamentari, i Consigli comunali, provinciali e regionali. Minimo comun denominatore di tale forma di collegialità è l'istituzione indefettibile dell'ufficio presidenziale e

[26] Tali organi collegiali aderiscono, altresì, alla famiglia degli organi imperfetti o virtuali da cui mutuano alcuni tratti distintivi. In special modo, per la loro valida costituzione, non è richiesta la partecipazione di tutti i componenti assegnati ma solo di una parte di essi (c.d. *quorum* strutturale). Conseguentemente non risulta necessaria la previsione di componenti supplenti, potendo il collegio operare con la presenza di una frazione dei suoi membri. Ai fini della approvazione di una delibera ciascun organo politico-assembleare può prescrivere maggioranze diverse (semplice, assoluta, dei due terzi, dei tre quinti) in ragione della tematica esaminata; trattasi del c.d. *quorum* funzionale. Infine, al momento del voto è riconosciuta a ciascun componente facoltà di astensione. Con precipuo riferimento agli organi collegiali legislativi si rinvia alla fondamentale opera di U. Galeotti, *Principii regolatori delle assemblee,* Torino, F.lli Bocca, 1900, ristampa, Roma, Editore Colombo, 1997.

[27] In dottrina, *ex multis*, V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati*, vol. XVII, 1939. E. Cheli, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961. G. Grottanelli De' Santi, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, Treccani, 1990. M. Dogliani, voce *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.,* vol. VIII, Torino, Utet, 1993.

[28] In tema J. H. Kaiser, *Repräsentation organisierter Interessen*, Berlin, 1956, trad. it. di S. Mangiameli, Milano, Giuffrè, 1993. M. Stipo, *La rappresentanza degli interessi economici e sociali*, vol. II, Roma, Bulzoni, 1984, pp. 96-97: "*La formula organizzatoria della rappresentanza politica (o di interessi politici, che dir si voglia) è così chiamata per distinguerla dalla rappresentanza di diritto privato ed è, come formula organizzatoria, fra le più antiche ed oggi certamente la più diffusa. Quello che comunque deve essere chiaro è che la rappresentanza nel diritto pubblico niente altro è se non un modo di conferire la titolarità di uffici di pubbliche organizzazioni*". Più in generale sul fenomeno della rappresentanza politica si vedano i tradizionali contributi di L. Rossi, *I principi fondamentali della rappresentanza politica,* vol. I*, Il rapporto rappresentativo*, Bologna, Tip. Fava e Garagnani, 1894, ora in *Scritti vari*, Milano, Giuffrè, 1942, pp. 84-85. V. E. Orlando, *Du fondament juridique de la représentation politique*, in *Revue du droit public et sc. pol.*, III, 1895, pp. 9 e ss.. M. Cotta, voce *Rappresentanza politica*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, Torino, Utet, 1983, pp. 954 e ss.. D. Nocilla - L. Ciaurro, voce *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 543 e ss.

[29] M. Stipo, *La rappresentanza degli interessi economici e sociali*, op. cit., p. 98: "*La rappresentanza di interessi politici (o di altro genere) è sempre collettiva, cioè il rappresentato non è un soggetto singolo, ma una collettività di soggetti che vengono in considerazione non uti singuli, ma uti universi. La rappresentanza di volontà, invece, di norma è individuale, e tutt'al più si presenta come rappresentanza della volontà di una somma enumerata e determinata di individui*".

[30] Si instaura, infatti, tra eletti ed elettori un rapporto di natura politica, caratterizzato dal divieto di mandato imperativo, in base al quale gli eletti non sono tenuti a rispettare gli impegni assunti con i propri elettori né possono essere da questi sfiduciati o revocati in caso di inosservanza del programma elettorale o di fuoriuscita dallo schieramento politico di iniziale appartenenza. Secondo autorevole dottrina, infatti, "*la teoria della mutabilità delle opinioni dell'eletto vuole rispecchiare in chiave esponenziale la mobilità ideologica del corpo elettorale, titolare della sovranità: l'eletto che cambia partito rappresenta esponenzialmente il mutare delle opinioni del corpo elettorale, frutto dell'evoluzione della società*" (I. Cacciavillani - L. Manzi, *La collegialità amministrativa*, op. cit., p. 67).

della posizione di primazia ad esso correlata. In tali consessi la primazia formale del presidente sugli altri componenti si esplica, generalmente, nelle funzioni amministrative (discrezionali) di convocazione delle adunanze, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori [31], polizia delle sedute [32].

Occorre, sin d'ora, rimarcare l'ampia discrezionalità che nell'ambito degli organi politico-assembleari connota lo svolgimento delle funzioni presidenziali di *primus inter pares* [33]; tale discrezionalità rinviene il proprio fondamento nell'esigenza di coordinare e moderare i lavori delle sedute in un contesto di accesa dialettica tra interessi antagonisti. Ne discende il riconoscimento in capo al presidente di margini anche estesi di ponderazione e scelta nell'esercizio delle proprie attribuzioni, al precipuo fine di superare momenti di conflitto o *impasse* pregiudizievoli per l'attività deliberativa del consesso. Si pensi, per esempio, che "*alcuni dei più rilevanti poteri del Presidente sono esclusivi, nel senso che le decisioni nei quali si concretizzano non sono appellabili dal plenum*" [34].

Al rafforzamento della figura del presidente concorre, poi, l'interpretazione da lui offerta del proprio ruolo: A volte attore protagonista titolare di un proprio indirizzo politico [35], altre volte arbitro garante dell'applicazione del regolamento e dei diritti delle minoranze [36].

L'espansione della figura presidenziale può, altresì, essere favorita, da un lato, dalla laconicità ed incompletezza delle fonti normative, frequentemente integrate da consuetudini, convenzioni,

---

[31] Con particolare riferimento ai poteri di direzione dei lavori attribuiti ai presidenti delle Assemblee legislative si vedano G. Ferrara, *Il Presidente di Assemblea Parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1965. S. Tosi, *Diritto Parlamentare*, I ed., Milano, Giuffrè, 1974 e nuova ed., a cura di A. Mannino, Milano, Giuffrè, 1993. E. Cuccodoro, *La Presidenza di assemblea politica*, Firenze, Noccioli, 1980, rist. integrata, Firenze, Noccioli, 1998. G. F. Ciaurro, voce *Presidenti delle assemblee parlamentari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, Treccani, 1990. A. Torre, *Il magistrato dell'assemblea: saggio sui Presidenti parlamentari*, Torino, Giappichelli, 2000. L. Gianniti, voce *Presidente di Assemblea parlamentare*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di M. Ainis, Roma-Bari, Laterza, 2000. M. Iacometti, *I presidenti di assemblea parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2001. A. Sciortino, *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2002. C. Chimenti, *Principi e regole delle assemblee politiche*, Torino, Giappichelli, 2004. N. Lupo, voce *Presidente di Assemblea*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, *Agg.*, Torino, Utet, 2010. M. Airoldi, *I regolamenti delle assemblee legislative*, Torino, Giappichelli, 2012. E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi (a cura di), *I presidenti di assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna, il Mulino, 2014.

[32] F. Racioppi - I. Brunelli, *Potere di polizia*, in *Commento allo Statuto del Regno*, vol. III, Tomo I, Torino, Utet, 1909, p. 240: "*L'autonomia delle assemblee politiche trae seco un altro diritto, cioè quello di esercitare da se stesse la polizia della propria sede, allo scopo di reprimere gli eventuali disordini indipendentemente dal concorso degli altri poteri*".

[33] Una discrezionalità che, tuttavia, può rinvenire limiti in puntuali disposizioni di diritto positivo; del resto, ogni ordinamento politico-assembleare è solito introdurre vincoli all'esercizio della discrezionalità presidenziale, prevedendo forme di condivisione con una parte dei componenti o attribuendo alla maggioranza del collegio la potestà decisoria su singole questioni. Con particolare riferimento alla Camere parlamentari N. Lupo, voce *Presidente di Assemblea*, in *Dig. disc. pubbl.*, op. cit., p. 457: "*Per effetto di un percorso sviluppatosi progressivamente nella prassi, e in parte rifluito anche nella lettera delle disposizioni regolamentari vigenti, specialmente a seguito della revisione regolamentare del 1971, si sono per un verso ridotte le previsioni regolamentari di appelli all'Assemblea nei confronti delle decisioni presidenziali; per altro verso e soprattutto la scelta di rimettere ad un voto dell'Assemblea una certa questione è stata legata alla volontà dello stesso Presidente, che ne ha fatto un uso progressivamente sempre più scarso o sporadico, preferendo in genere decidere direttamente in proposito*".

[34] C. De Cesare, *I Presidenti di Assemblea: un quadro diacronico*, in *I Presidenti di Assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi, op. cit..

[35] Il presidente dovrebbe, a rigore, rivestire un ruolo *super partes* di neutralità, a garanzia di una corretta dialettica tra maggioranza e opposizione. Tuttavia non è infrequente che il presidente, da arbitro del gioco, si trasformi direttamente in giocatore, facendosi portatore di un proprio indirizzo politico che si identifica, di regola, nell'indirizzo politico della maggioranza che lo ha indicato. In proposito R. Dickmann, *Il Parlamento italiano*, Napoli, Jovene, 2011 nonché AA. VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, a cura di V. Lippolis e N. Lupo, *Il Filangieri, Quaderno 2012-2013*, Napoli, Jovene, 2013.

[36] Si consideri l'evoluzione del ruolo del Presidente della Camera dei Deputati, fino al 1994 eletto tra i componenti della minoranza parlamentare per cui più attento ai diritti delle opposizioni nella veste di arbitro imparziale; dal 1994 espressione della maggioranza e dunque attore protagonista, titolare di un indirizzo politico che tende a favorire l'attuazione del programma di Governo.

precedenti [37], dall'altro, dai peculiari poteri di sovraordinazione assegnati al presidente nel ruolo di "*giudice*" del diritto assembleare [38]. Conseguentemente, la naturale politicità del ruolo presidenziale [39] e l'esercizio discrezionale delle rispettive funzioni possono avere ricadute sulla *figura iuris* della primazia, accentuando l'impatto delle decisioni del presidente sull'*iter* collegiale e determinando, contestualmente, episodi di preminenza sostanziale sugli altri componenti.

Va sottolineato, in special modo, come il verificarsi di tali episodi sia favorito dalla contemporanea presenza di ulteriori elementi o vicende afferenti l'ufficio di presidente ed il rispettivo titolare. Si pensi alla contestuale ed esterna posizione di organo monocratico, all'esercizio di alcuni poteri di sovraordinazione, alla ricorrente assenza di un potere di revoca da parte dei componenti; da ultimo, alle ipotesi di patologia delle funzioni di *primus inter pares*, tra cui rientra, a pieno titolo, l'omissione nella convocazione della seduta a fronte della richiesta vincolante del prescritto numero di componenti. Tali elementi e vicende sono in grado, individualmente o congiuntamente, di incrementare, anche sensibilmente, l'incidenza delle funzioni presidenziali sulla attività degli altri componenti e, conseguentemente, sull'*iter* collegiale.

È necessario, allora, domandarsi se nei collegi politico-assembleari una simile configurazione della presidenza possa alterare i caratteri generali della primazia, e segnatamente, la posizione di preminenza formale del presidente e la reciproca pariordinazione di tutti i componenti.

La risposta al quesito non può che essere negativa in virtù dell'applicazione della teoria generale della prevalenza o dell'assorbimento [40]. Sulla base di questa teoria la figura organizzatoria della primazia può ammettere nel proprio nucleo interno poteri o forme di sovraordinazione, con i relativi episodi di preminenza sostanziale, assorbendoli e sterilizzandoli nelle prevalenti e maggioritarie funzioni di equiordinazione. Ne discende come la posizione di preminenza formale, tipica della primazia, possa occasionalmente arricchirsi di episodi di preminenza sostanziale, inidonei tuttavia a compromettere il ruolo di *primus inter pares* del presidente [41] e l'uguaglianza delle relazioni *infra*-collegiali.

---

[37] La mutevole diversità delle presidenze è, inoltre, accentuata da una quadro delle fonti scritte frammentario ed incompleto, perennemente integrato da consuetudini cui concorre con le proprie decisioni ciascun presidente. In proposito C. Rossano, *La consuetudine nel diritto parlamentare*, Napoli, Jovene, 1969. G. U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, Cedam, 1972. A. Manzella, *Il Parlamento*, III ed., Bologna, il Mulino, 2003. È noto infatti l'adagio secondo cui "*il diritto parlamentare è quello che i Presidenti delle due Camere, nella loro funzione di juris dictio, dicono che sia*". V. Di Ciolo - L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, *op. cit.*. N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, il Mulino, 2013. G. Rivosecchi, *Il Presidente di Assemblea e la giuridicità del diritto parlamentare*, in E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi (a cura di), *I presidenti di assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, op. cit., pp. 443-456.

[38] F. Rosa, *I Presidenti di Assemblea nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *I Presidenti di Assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi, op. cit.: "*Il riferimento alla attività giudicante è collegato alle funzioni di interpretazione e applicazione del diritto parlamentare spettanti al Presidente di Assemblea. Il parallelo con il giudice, nondimeno, deve essere accolto con cautela, nella consapevolezza che al Presidente di Assemblea difetta la posizione di terzietà rispetto alle controversie che è chiamato a dirimere*".

[39] È evidente come la figura del presidente di un organo collegiale assembleare risenta sensibilmente della politicità degli interessi in conflitto, una politicità che tende a refluire sulle modalità di esercizio dei compiti presidenziali di impulso e coordinamento dei lavori. (Sul ruolo dei Presidenti delle Camere parlamentari R. Dickmann, *Il Parlamento italiano*, op. cit.).

[40] In dottrina A. Asquini, *Il contratto di trasporto terrestre di persone*, Padova, F.lli Drucker, 1915, ristampa, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1984. G. Sicchiero, *I contratti misti*, Padova, Cedam, 1995. R. Dipace, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, Giuffrè, 2006.

[41] Il ruolo di *primus inter pares* del presidente all'interno degli organi collegiali politico-assembleari è confermato da due significative pronunce della Corte costituzionale: 1) *Corte cost.,* 20 gennaio 2004, n. 24, in *www.altalex.com* che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 140/2003 (c.d. lodo Maccanico-Schifani) per violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) nella parte in cui introduce una immunità generale ed automatica per i soli Presidenti delle Assemblee

5.1. I Consigli comunali e provinciali. La primazia del presidente sugli altri componenti del consesso

Nei Consigli comunali e provinciali la primazia, quale *figura iuris* di originale equiordinazione, si manifesta nelle funzioni amministrative (discrezionali) di convocazione delle adunanze [42], formulazione dell'ordine del giorno [43], direzione dei lavori, polizia delle sedute [44].

Le prerogative del presidente, quale *primus inter pares* [45], sono attualmente disciplinate, in via generale, dal D.lgs. 267/2000 (c.d. T.U. Enti locali) [46], come integrato dallo Statuto [47] e dal regolamento di ciascun Comune e Provincia. L'esercizio di tali funzioni esprime una posizione

parlamentari, discriminando irragionevolmente tutti gli altri componenti del collegio. 2) *Corte cost.,* 19 ottobre 2009, n. 262, cit., che pronuncia l'illegittimità della l. 124/2008 (c.d. lodo Alfano), per violazione del principio di uguaglianza, puntualizzando che "*non è configurabile una significativa preminenza dei Presidenti delle Camere sugli altri componenti, perché tutti i parlamentari partecipano all'esercizio della funzione legislativa come rappresentanti della Nazione e, in quanto tali, sono soggetti alla disciplina uniforme dell'art. 68 della Costituzione*".

[42] Senza pretese di completezza C. Camusso, *Come si convoca e come si presiede il Consiglio comunale*, Empoli, Caparrini, 1958. B. Condemi, *La prima seduta del consiglio comunale*, Firenze, Noccioli, 1958. A. Mazziotti, *Attribuzioni e poteri del presidente del consiglio comunale*, in *Nuova rassegna legis.,* 1964, pp. 1659 e ss..

[43] In proposito si rinvia ai sempre attuali contributi di F. Manfredi, voce *Ordine del giorno*, in *Enc. giur. it.,* vol. XII, parte II, Milano, Società Editrice Libraria, 1915 U. Alfieri, *L'ordine del giorno delle sedute consiliari*, in *Amm. it.,* 1951. A. Ghiani, *L'ordine del giorno nelle sedute consiliari,* in *l'Amministrazione italiana*, 1952. A. Nasuti, *Questioni in tema di ordine del giorno nelle sedute degli enti locali minori*, in *Enciclopedia per i Comuni*, n. 310-313, Firenze, Noccioli, 1978.

[44] Con riferimento ai poteri presidenziali di polizia delle sedute U. Alfieri, *Il mantenimento dell'ordine nelle sedute del Consiglio comunale*, in *Amm. it.,* 1952. F. Bello, *Regolamento per la convocazione, le adunanze e le attribuzioni del consiglio comunale*, Empoli, Caparrini, 1954. A. De Taranto, *Il mantenimento dell'ordine pubblico durante le sedute consiliari*, in *Amm. civ.,* n. 56-57, 1962. G. Morelli, *La polizia delle Adunanze consiliari nei Comuni della Regione siciliana*, in *Nuova rass. legis.,* 1963, n. 17, pp. 2394 e ss.. Nella previgente normativa sugli enti locali, il potere di polizia delle sedute del presidente del Consiglio era contemplato all'art. 297 della l. 4 febbraio 1915, n. 148 e all'art. 277 del T.U. del 1934.

[45] D. Lamanna Di Salvo, *La portata del concetto di imparzialità e neutralità dell'azione dell'ente locale ex d.l. n. 201 del 2011*, *Nota a Tar Lombardia Milano*, sez. I, 14 dicembre 2011, n. 3150, in *Giur. merito, fasc.* 3, 2012.

[46] Con riferimento alle funzioni svolte dal presidente, quale coordinatore delle sedute, si rinvia agli artt. 39, 40, 43 del D.lgs. 267/2000. In special modo l'art. 40 così recita: "*La prima seduta del consiglio comunale e provinciale deve essere convocata entro il termine perentorio di dieci giorni dalla proclamazione e deve tenersi entro il termine di dieci giorni dalla convocazione. Nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, la prima seduta, è convocata dal sindaco ed è presieduta dal consigliere anziano fino alla elezione del presidente del consiglio. La seduta prosegue poi sotto la presidenza del presidente del consiglio per la comunicazione dei componenti della Giunta e per gli ulteriori adempimenti. (...) La prima seduta del consiglio provinciale è presieduta e convocata dal presidente della provincia sino alla elezione del presidente del consiglio*". Di significativa rilevanza è, altresì, l'art. 43 secondo cui "*i consiglieri hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'art. 39, comma 2*". Per una analisi dettagliata della previgente normativa G. Saredo, *La legge sull'amministrazione comunale e provinciale*, vol. VIII, II ed., Torino, Unione tipografica, 1906. G. Fagiolari - E. Presutti, *Commento sistematico della nuova legge comunale e provinciale e delle disposizioni legislative complementari*, Roma, Athenaeum, 1914. F. Bello, *Regolamento per la convocazione, le adunanze e le attribuzioni del consiglio comunale*, Empoli, Caparrini, 1954. E. Natale, *Consiglio comunale: poteri del presidente nei confronti dei suoi membri*, in *Nuova rass. legis.,* I, 1957, p. 164. G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale: saggio*, Padova, Cedam, 1967. A. Nasutti, *I poteri del presidente dell'adunanza del consiglio comunale e provinciale*, in *Nuova rass. legis.* 1983. L. Vandelli - F. Mastragostino, *I Comuni e le Province*, Bologna, il Mulino, 1996.

[47] Si considerino, a titolo esemplificativo, alcune disposizioni dello Statuto del Comune di Milano. Art. 22: Il Consiglio "*è convocato e presieduto dal Presidente eletto fra i consiglieri comunali*". Art. 25: "*Le proposte di deliberazione di competenza del Consiglio sottoscritte da almeno un quinto dei Consiglieri o dal Sindaco sono iscritte dal Presidente all'ordine del giorno del Consiglio comunale entro venti giorni e sono trattate secondo le modalità stabilite dalla Conferenza dei presidenti dei gruppi. Le proposte di deliberazione di iniziativa di singoli consiglieri sono iscritte all'ordine del giorno nei modi ed entro i termini previsti dal regolamento*". Art. 27: Il Presidente convoca e presiede il consiglio, ne predispone l'ordine del giorno delle riunioni su richiesta anche dei consiglieri; apre, dirige, coordina e dichiara chiusa la discussione sui vari punti all'ordine del giorno nel rispetto dei diritti dei consiglieri; mantiene l'ordine della seduta. Art. 33: "*Il Presidente del Consiglio comunale è tenuto a riunire il Consiglio in un termine non superiore a venti giorni, quando lo richiedano un quinto dei consiglieri o il Sindaco, inserendo all'ordine del giorno le questioni richieste*".

di ordinaria preminenza formale del presidente nell'alveo di una relazione di equiordinazione con gli altri componenti del collegio.

Tuttavia, occorre distinguere i Consigli comunali e provinciali con più di 15.000 abitanti da quelli con meno di 15.000 abitanti. Infatti nei Consigli con più di 15.000 abitanti, ove non sia prevista la figura del presidente e nei Comuni e nelle Province con meno di 15.000 abitanti l'organo consiliare è presieduto direttamente dal Sindaco o dal Presidente della Provincia, salvo diversa previsione dello Statuto [48]. In queste ultime ipotesi, pertanto, il presidente del Consiglio ricopre, da un lato, l'ufficio direttivo interno in qualità di *primus inter pares* e, dall'altro, la posizione esterna di organo monocratico.

È evidente, allora, come la contestuale posizione di Sindaco o di Presidente della Provincia sia idonea a rafforzare l'intensità di esercizio delle funzioni presidenziali di coordinamento dei lavori del Consiglio; ne può derivare, coerentemente, un'influenza sul procedimento di formazione della volontà collegiale. In questo modo la contestuale posizione di organo monocratico è in grado di accrescere in senso sostanziale la primazia presidenziale, con ricadute sulla azione degli altri componenti; tuttavia, in virtù della applicazione della teoria generale dell'assorbimento o della prevalenza [49], gli occasionali episodi di preminenza sostanziale non risultano in grado di compromettere i tratti distintivi della primazia ed, in particolare, la posizione di preminenza formale del presidente e la pariordinazione di tutti i componenti.

Il fenomeno di accentuazione delle funzioni di *primus inter pares* sopra descritto non ricorre, viceversa, nei Comuni e nelle Province con più di 15.000 abitanti, ove il Consiglio è coordinato da un presidente, distinto dalla persona del Sindaco e del Presidente di Provincia ed eletto tra i consiglieri nella seduta di insediamento [50].

In questa differente fattispecie l'esercizio delle funzioni tipiche della primazia si svolge nel solco di una preminenza strettamente formale sugli altri componenti; ciò è spiegabile, in primo luogo, con l'assenza di una esterna posizione di organo monocratico da parte del presidente. In secondo luogo con l'ammissibilità, sempre più riconosciuta dagli Statuti e dalla giurisprudenza, di un potere di revoca del presidente da parte di una frazione di consiglieri [51]. La revoca rappresenta, del resto, un efficace strumento di coazione indiretta che, se ben utilizzato e ancor prima adeguatamente minacciato, è in grado di assicurare un esercizio delle funzioni presidenziali nei confini di una preminenza rigorosamente formale sugli altri componenti.

---

[48] Lo prevede espressamente l'art. 39 co. III del D.lgs. 267/2000: "*Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti il consiglio è presieduto dal sindaco che provvede anche alla convocazione del consiglio salvo differente previsione statutaria*".

[49] Si rinvia in proposito ai contributi di A. Asquini, *Il contratto di trasporto terrestre di persone*, op. cit.. G. Sicchiero, *I contratti misti*, op. cit.. R. Dipace, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, op. cit..

[50] In tal senso recita l'art. 39 co. I: "*I consigli provinciali e i consigli comunali dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti sono presieduti da un presidente eletto tra i consiglieri nella prima seduta del consiglio. Al presidente del consiglio sono attribuiti, tra gli altri, i poteri di convocazione e direzione dei lavori e delle attività del consiglio. Quando lo statuto non dispone diversamente, le funzioni vicarie di presidente del consiglio sono esercitate dal consigliere anziano individuato secondo le modalità di cui all'articolo 40. Nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti lo statuto può prevedere la figura del presidente del consiglio*".

[51] Per quanto concerne la revoca del presidente del Consiglio comunale, in dottrina, R. Nobile, *La revoca del presidente del consiglio comunale*, in *www.lexitalia.it*, 2006. M. Petrulli, *La revoca del presidente del consiglio comunale nel caso di mancata previsione ad hoc nello statuto*, in *Nuova rass. legis*. 2009. In giurisprudenza, *ex plurimis*, *Tar Veneto,* sez. I, 21 dicembre 2005, n. 4359, in *www.giustizia-amministrativa.it. Tar Puglia Lecce,* sez. I, 20 febbraio 2014, n. 528, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

Episodi di preminenza sostanziale, sia pure transitori, ricorrono, poi, in eventuali ipotesi di patologia nell'esercizio delle funzioni di *primus inter pares*; in ogni caso l'individuazione di uno o più rimedi, in grado di ripristinare il corretto andamento dell'*iter* collegiale, fa sì che tali episodi di preminenza sostanziale non pregiudichino i tratti distintivi della primazia e, segnatamente, la posizione di preminenza formale del presidente e la reciproca pariordinazione di tutti i componenti.

5.1.1. La patologia delle funzioni presidenziali: l'intervento sostitutivo del Prefetto

Come detto, nell'ambito dei Consigli comunali e provinciali il presidente riveste una posizione di primazia ovvero di *primus inter pares* rispetto agli altri componenti del consesso. La primazia, quale posizione di preminenza formale, si esplica, generalmente, nelle funzioni amministrative (discrezionali) di convocazione delle riunioni, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute.

La discrezionalità, che ordinariamente connota l'esercizio delle funzioni presidenziali, risulta particolarmente accentuata nei Consigli comunali e provinciali [52], in ragione dell'esigenza di tutelare lo svolgimento dei lavori dall'acceso antagonismo tra gli interessi politici in rilievo; in tal senso appare decisiva la figura moderatrice del presidente nella risoluzione di momenti di *impasse* o di conflitto, potenzialmente pregiudizievoli per l'attività deliberativa.

Ciò premesso, occorre soffermarsi su una tra le molteplici patologie inerenti le funzioni che connotano in senso tipico la *figura iuris* della primazia. Ai sensi dell'art. 39 co. II del D.lgs. 267/2000 "*il presidente del consiglio comunale o provinciale è tenuto a riunire il consiglio, in un termine non superiore ai venti giorni, quando lo richiedano un quinto dei consiglieri (…) inserendo all'ordine del giorno le questioni richieste*".

La disposizione individua un'ipotesi di convocazione straordinaria che si configura a fronte della specifica richiesta di una frazione di consiglieri; una richiesta che ha effetti vincolanti, sicché il presidente è obbligato a provvedere in senso conforme entro il termine stabilito dalla legge [53]. Trattandosi di un atto vincolato, in caso di inottemperanza, oltre alla configurazione del delitto

[52] È chiaro che, trattandosi di funzioni ampiamente discrezionali, ogni limitazione che riduca la discrezionalità o trasformi la funzione in vincolata dovrà essere espressamente prevista da una disposizione di diritto positivo che prescriva una condivisione della funzione tra presidente e componenti oppure assegni direttamente al collegio la potestà decisoria su talune questioni. Sulla natura discrezionale delle funzioni presidenziali nei Consigli comunali e provinciali A. Magnani, *La legge ed il regolamento comunale e provinciale coordinati e commentati sistematicamente secondo le recenti modificazioni*, Firenze, Istituto di Studi Municipali, 1922. A. Mazziotti, *Attribuzioni e poteri del presidente del consiglio comunale*, in *Nuova rass. legis.* 1964.

[53] Un'ipotesi di convocazione straordinaria su richiesta di una frazione di consiglieri era prevista dalla l. 8 giugno 1990, n. 142. (M. Andreis, *I rapporti tra gli organi negli enti locali*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 112); ancor prima dal R.d. 4 febbraio 1915, n. 148. C. Vitta, *Gli atti collegiali*: *principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private,* op. cit., p. 147: l'Autore si domanda se "*il presidente del consiglio provinciale sia obbligato ad accogliere l'istanza o se la convocazione sia rimessa al suo apprezzamento, poiché la legge non è in proposito esplicita, ma il migliore avviso sembra che egli non abbia potestà discrezionale di rifiutarsi*". In caso di omissione del presidente i richiedenti si sarebbero potuti rivolgere alla Giunta Provinciale Amministrativa, territorialmente competente, per un intervento surrogatorio. *Contra* G. Saredo che assegna, viceversa, il potere sostitutivo al Prefetto. Sulla natura vincolata dell'atto di convocazione del presidente nelle ipotesi di convocazione straordinaria, di recente, F. Staderini - P. Caretti - P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, XIII ed., Assago, Cedam, 2011.

di omissione di atti d'ufficio [54], trova applicazione la disposizione di cui all'art. 39 co. V che prescrive un intervento sostitutivo del Prefetto [55]. Un rimedio, certamente retaggio del previgente sistema di controlli statali sugli organi e sulla attività degli enti locali, che tuttavia viene confermato anche dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione.

In definitiva, il D.lgs. 267/2000 individua con riferimento ai Consigli comunali e provinciali uno strumento giuridico in grado di sterilizzare il patologico esercizio della funzione di convocazione con i relativi episodi di preminenza sostanziale sugli altri componenti. Del resto, l'intervento surrogatorio di un organo monocratico statale [56] mira a ricondurre lo svolgimento della funzione presidenziale nei confini della posizione di preminenza formale tipica della primazia.

5.2. I Consigli regionali. Le funzioni presidenziali di impulso e coordinamento dei lavori dell'Assemblea

I Consigli regionali [57], ad imitazione delle Assemblee legislative di Camera e Senato [58], prevedono al proprio interno un ufficio presidenziale con compiti di impulso e coordinamento dei lavori delle sedute. L'obbligatorietà di tale ufficio è ribadita dalle previsioni statutarie e regolamentari volte ad introdurre meccanismi di sostituzione in caso di assenza o impedimento del rispettivo titolare.

---

[54] Si tratta di un'omissione perpetrata da un pubblico ufficiale nell'esercizio di una funzione amministrativa; l'art. 328 c.p., in proposito dispone: "*Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a milletrentadue euro. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa*". In giurisprudenza *Pretura di Bassano del Grappa*, 27 febbraio 1981, in *G. mer. cit.*.

[55] L'art. 39 co. V del D.lgs. 267/2000 in proposito statuisce: "*In caso di inosservanza degli obblighi di convocazione del consiglio, previa diffida, provvede il prefetto*". La competenza surrogatoria dell'autorità prefettizia era contemplata anche dal previgente art. 3. Del T.U. 3 marzo 1934, n. 383. Più in generale sulla c.d. competenza surrogatoria nel diritto amministrativo P. Gasparri, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, C. Zuffi, 1956. Secondo l'Autore si avrebbe competenza surrogatoria quando "*a compiere atti di un dato tipo è competente, in via primaria o principale, o normale che dir si voglia un dato organo, ma qualora si verifichino date circostanze, diviene legittimo il compimento dell'atto da parte di altro organo*". U. Gargiulo, *I collegi amministrativi*, op. cit., pp. 156-157: "*Talvolta l'organo che esercita il controllo sul collegio si sostituisce al presidente nel convocare l'assemblea alla quale sottopone affari di particolare importanza (ad es. il prefetto può convocare il Consiglio comunale affinché deliberi su determinati oggetti: t.u.c. e p., art. 124)*".

[56] Per una ricostruzione storico-evolutiva della figura del Prefetto P. Casula, *I Prefetti nell'ordinamento italiano: aspetti storici e tipologici*, Milano, Giuffrè, 1972. C. Meoli, *Il Prefetto nell'ordinamento italiano: profili storico-istituzionali*, ristampa aggiornata, Firenze, Noccioli, 1984.

[57] In tema di organi regionali, senza pretese di esaustività, A. D'atena, voce *Regione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988. A. Ruggeri, voce *Regione* (*dir. cost.*), in *Dig. disc. pubbl.*, tomo II, *Agg.*, Torino, Utet, 2008. S. Catalano, *La presunzione di consonanza. Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a Statuto ordinario*, Milano, Giuffrè, 2010. T. Martines - A. Ruggeri - C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2012.

[58] Individua alcune affinità tra i Consigli regionali e le Assemblee parlamentari, da ultimo, M. Airoldi, *I regolamenti delle assemblee legislative*, *op. cit.*, p. 168, secondo cui "*le funzioni legislative -pur operando in ambiti diversi- e i principi che le governano, come la rappresentatività e la collegialità, consentono di scorgere alcuni obiettivi punti di contatto tra le due situazioni, registrando presso il Consiglio regionale la presenza di istituti che, nella misura in cui sono volti a garantirne la funzionalità e l'indipendenza, ritroviamo in via generale negli organi collegiali e in via particolare nelle assemblee rappresentative*". Sul punto anche E. Gianfrancesco - N. Lupo, *I consigli regionali tra nuovo che avanza e.... vecchio che resta*, in AA.VV., *Nuove regole per nuovi Consigli regionali,* a cura di E. Gianfrancesco, N. Lupo, V. Lippolis, *Il Filangieri Quaderno 2009,* Napoli, Jovene, 2010.

Il presidente del Consiglio regionale viene eletto dall'Assemblea a maggioranza dei suoi componenti [59]; una volta eletto non può, di regola, essere sfiduciato, salvo diversa previsione dello Statuto [60].

Quanto al ruolo ricoperto e alle funzioni assolte, il presidente occupa la medesima *"posizione che compete agli organi corrispondenti delle Camere, riconducibile in sostanza a quella di un primus inter pares, come figura dotata di poteri di direzione e di coordinamento nei confronti degli altri membri del collegio*" [61].

Il presidente viene, così, a rivestire quella posizione di primazia formale, tipica dei collegi politico-assembleari, che si esprime nelle funzioni amministrative (discrezionali) di convocazione delle adunanze, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute [62]; al di là di fisiologiche differenze terminologiche, i vari ordinamenti regionali presentano discipline per gran parte uniformi [63].

Le funzioni *de quibus* connotano in senso tipico la figura organizzatoria della primazia, risultando indispensabili per il corretto svolgimento dell'*iter* collegiale.

In relazione al potere di convocazione, ciascun Consiglio si riunisce, normalmente, su impulso del suo presidente; eccezionalmente, tuttavia, la convocazione può essere effettuata su richiesta straordinaria del presidente della Giunta o di una frazione di consiglieri regionali; in caso di inottemperanza del presidente alcuni Statuti prescrivono, come rimedio, la convocazione di diritto dell'Assemblea [64].

---

[59] L'elezione del presidente tra i componenti del Consiglio è espressione del principio di autogoverno degli organi collegiali politico-assembleari. (F. Zuelli, *La collegialità amministrativa tra regolamentazione e autoregolamentazione*, in *Le Regioni*, 1990). Sulla figura dei Presidenti delle Assemblee regionali, tra i tanti, R. Ibrido, *I Presidenti delle Assemblee regionali e l'interpretazione dei regolamenti consiliari*, in E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi (a cura di), *I presidenti di assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, op. cit., pp. 391-413.

[60] Per esempio gli Statuti della Regione Trentino-Alto Adige (art. 32) e della Regione Campania (art. 35) assegnano espressamente ad una frazione di consiglieri un potere di revoca del presidente. Viceversa, nel silenzio della normativa trova applicazione il principio di non revocabilità del presidente che rinviene la propria *ratio* nell'esigenza che i titolari di organi pubblici di garanzia istituzionale, per la loro funzione *super partes,* siano sottratti ai giochi politici di maggioranza.

[61] T. Martines - A. Ruggeri - C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, IX ed., op. cit., p. 52. Sulla figura del presidente del Consiglio regionale, in dottrina, F. Cuocolo, *Il Presidente di Consiglio regionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 213-244. M. Ainis (a cura di), voce *Presidente del Consiglio regionale*, in *Dizionario costituzionale*, op. cit.. C. Chimenti, *Principi e regole delle assemblee politiche*, op. cit..

[62] T. Martines, *Il Consiglio regionale*, Milano, Giuffrè, 1961, nuova ed. interamente riveduta, Milano, Giuffrè, 1981. Secondo l'Autore *"le attribuzioni del Presidente del Consiglio regionale e dei componenti l'ufficio di presidenza sono, in linea generale, quelle proprie di tali organi interni degli organi collegiali e, nella specie, delle Assemblee politiche. Le attribuzioni del Presidente e dell'ufficio di presidenza sono specificate negli statuti e nei regolamenti dei Consigli"*. In senso conforme A. Catelani, *L'ordinamento regionale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXXVIII, diretto da G. Santaniello, Padova, Cedam, 2006. Secondo l'Autore "*in seno al Consiglio regionale il Presidente svolge una funzione analoga a quella dei Presidenti delle Camere con poteri di convocazione, di determinazione dell'ordine del giorno, di regolamentazione dei dibattiti, etc.*.".

[63] In proposito lo Statuto della Regione Lazio all'art. 21, espressamente recita: Il presidente *"convoca il Consiglio, lo presiede, ne dirige i lavori secondo quanto previsto dallo Statuto e dal regolamento (...) e formula il relativo ordine del giorno, assicurandone la regolarità delle sedute ed il buon andamento*". Inoltre puntualizza l'art. 4 del regolamento interno che il presidente assicura il buon andamento dei lavori del consiglio; egli *"convoca l'Aula, concede la facoltà di parlare, dirige e modera la discussione, mantiene l'ordine, pone le questioni, chiarisce il significato delle votazioni, ne stabilisce l'ordine e ne annuncia il risultato*"; infine, ai sensi dell'art. 68, è facoltà del presidente *"modificare l'ordine delle votazioni quando lo reputi opportuno ai fini dell'economia o della chiarezza delle votazioni stesse*".

[64] Si considerino, per esempio, gli artt. 37 co. III dello Statuto della Regione Emilia Romagna e l'art. 40 co.i III e IV dello Statuto del Piemonte. (In proposito N. Maccabiani, *Codeterminare senza controllare. La via futura delle assemblee elettive regionali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 50).

Venendo, poi, all'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio [65], la relativa predisposizione è normalmente rimessa alla discrezionalità del presidente, salvi i casi di deliberazioni obbligatorie (es. approvazione del bilancio) o di domanda di inserzione di argomenti da parte delle minoranze.

Per quanto concerne la funzione di direzione delle adunanze, si fa notare come anch'essa rientri nel novero delle prerogative tipiche dell'ufficio presidenziale [66]. Tale funzione viene esercitata dal presidente con ampia discrezionalità, soprattutto nell'attività di interpretazione [67] ed applicazione del regolamento [68], al precipuo fine di coordinare e contemperare l'antagonismo politico degli interessi in rilievo. In special modo il presidente compie una pluralità di atti strumentali al buon andamento dell'*iter* collegiale: Apre l'adunanza, verifica il numero legale [69], coordina le fasi della discussione e della votazione [70] *etc.*. Il presidente per prassi non vota [71]. In relazione, da ultimo, al potere di polizia delle sedute, tale potere, da non confondersi con il potere disciplinare[72], è, di regola, previsto espressamente dallo Statuto o dal regolamento, allo scopo di ripristinare la funzionalità del consesso in caso di disordini o tumulti. A riguardo l'art. 45 del regolamento del Consiglio regionale del Lazio recita: "*Se un consigliere pronuncia parole sconvenienti oppure turba, con il suo contegno, la libertà delle discussioni e l'ordine della seduta, il Presidente (…) lo richiama formalmente nominandolo. Dopo un secondo formale richiamo all'ordine, avvenuto nella stessa seduta il Presidente (…) può disporre l'esclusione del consigliere dall'Aula per tutto il resto della seduta"*; in casi di particolare gravità

---

[65] T. Martines, *Il Consiglio regionale*, op. cit.. *"Secondo una regola comune a tutti gli organi collegiali, i Consigli regionali non possono discutere e deliberare se non su argomenti che siano iscritti all'ordine del giorno e ciò al fine di evitare le deliberazioni a sorpresa".*

[66] T. Martines, *Il Consiglio regionale*, *op. cit.*: *"Un rilievo a parte assume la figura del Presidente del Consiglio al quale spetta – al pari dei presidenti degli organi collegiali in genere- un potere di direzione, di impulso e di coordinamento nei confronti degli altri componenti il collegio e degli altri organi interni che lo pone in una posizione di primus inter pares*".

[67] S. Mabellini, *Il ruolo politico del Presidente di Assemblea: il caso Sicilia*, in *Osservatorio sulle fonti*, *fasc.* 2, 2010: *"Nel campo della funzione di direzione dei lavori parlamentari è infine il potere di interpretazione e di applicazione del regolamento, assegnato al Presidente, a rivestire, come noto, un ruolo particolarmente incisivo che comprende il compito di scegliere il precedente, integrando anche in modo creativo le norme regolamentari e dunque, in un certo senso, disponendone*". I. La Lumia, *Il ruolo politico del Presidente dell'Ars*, in *www.ars.sicilia.it.*

[68] S. Mabellini, *Il ruolo politico del Presidente di Assemblea: il caso Sicilia*, op. cit.. L'Autrice fa presente come in tema di richiami al regolamento la posizione del presidente risulti *"straordinariamente connotata da autonoma capacità decisoria"* che *"non ha probabilmente eguali nel sistema costituzionale",* poiché il presidente decide *"in solitudine ed inappellabilmente*". Più in generale sulla natura giuridica dei regolamenti consiliari, tra i tanti, T. Martines, *Regolamenti dei Consigli regionali*, in *Studi per L. Compagna*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1980. S. Fois, *Il trattamento dei Regolamenti interni dei Consigli regionali*, in *Quad. reg.,* n. 4, 1984. G. Meloni, *I Regolamenti consiliari tra norma interna e fonte del diritto*, in AA.VV., *Nuove regole per nuovi Consigli regionali*, a cura di E. Gianfrancesco, N. Lupo, V. Lippolis, op. cit.. G. Sirianni, *I Regolamenti delle assemblee regionali*, in *Dir. e soc.,* n. 2, 2007.

[69] Per una trattazione generale sul numero legale nei collegi politico-assembleari S. Furlani, voce *Numero legale* (*Dir. pubblico*), in *Noviss. Dig. it.,* vol. XI, Torino, Utet, 1965, pp. 511 e ss.. V. Longi, voce *Numero legale*, in *Rass. parlam.,* 1959, p. 53. Con particolare riferimento alle Assemblee regionali gli artt. 34 e 35 del regolamento del Consiglio regionale del Lazio impongono al presidente di verificare la presenza del numero legale su richiesta scritta di almeno tre consiglieri o di un presidente di gruppo; in caso di mancanza del numero legale il presidente può rinviare la seduta di un'ora oppure toglierla.

[70] A riguardo anche U. Gargiulo, *I collegi amministrativi*, op. cit., p. 153: *"Il presidente riconosce la validità dell'adunanza e dichiara aperta la seduta, rinviandola nel caso contrario; accerta gli eventuali casi di astensione; invita i componenti a discutere le proposte, per il cui esame sono stati convocati; dirige e modera la discussione; concede la parola, limitandola nel caso di abuso e invitando gli oratori a non discostarsi dall'argomento; indice la votazione, riconosce e proclama l'esito; sovrintende alla compilazione del processo verbale e lo firma; dichiara sciolta l'adunanza*".

[71] La prassi secondo cui il presidente non partecipa alle votazioni del Consiglio, mutuata dalle Assemblee parlamentari, esprime la volontà presidenziale di astenersi, formalmente, dalla contrapposizione tra interessi e gruppi politici antagonisti. In proposito, tra i tanti, F. Bilancia, *L'imparzialità perduta (a proposito dei presidenti di assemblea parlamentare)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2005.

[72] Al presidente, in caso di gravi violazioni perpetrate da uno o più componenti, è attribuito un mero potere di proposta, spettando viceversa all'ufficio di presidenza l'effettiva irrogazione della sanzione. Inoltre, il potere disciplinare non rientrerebbe nel contenuto tipico della posizione di primazia, essendo previsto solo in alcuni organi collegiali. Si consideri, per esempio, come negli organi amministrativi e giurisdizionali non è, di solito, attribuita al presidente alcuna funzione disciplinare per carenza di conflittualità in seno al consesso. In proposito T. Martines, *Il Presidente della Corte costituzionale*, op. cit., pp. 2057 e ss..

anche dopo un solo richiamo; aggiunge poi l'art. 46: "*Quando sorga tumulto in Aula e riescano vani i richiami del Presidente (…), questi abbandona il seggio e ogni discussione s'intende sospesa. Se il tumulto continua il Presidente (…) sospende la seduta per un dato tempo o, secondo l'opportunità, la toglie*" [73]. Tuttavia, anche in assenza di un'espressa disposizione di diritto positivo, va riconosciuto in via generale a ciascun presidente un potere di polizia delle sedute, trattandosi di un potere immanente alla posizione di primazia, a sua volta elemento indefettibile della collegialità.

Occorre, a questo punto, domandarsi se la posizione di primazia del presidente del Consiglio regionale assuma i caratteri di una preminenza solo formale oppure anche sostanziale sugli altri componenti.

In proposito si deve evidenziare come l'art. 121 co. I Cost. qualifichi come organi della Regione il Consiglio, la Giunta e il suo Presidente, senza far menzione della figura del presidente del Consiglio; aggiunge, poi, l'art. 122 co. III che il Consiglio regionale elegge tra i suoi componenti un presidente. Dall'analisi delle citate disposizioni emerge come il presidente ricopra esclusivamente una posizione di *primus inter pares* ossia di coordinatore interno dei lavori del Consiglio, senza rivestire contestualmente la posizione esterna di organo monocratico [74]. Si consideri, poi, la ricorrente previsione negli Statuti di un potere di sfiducia da parte dei componenti che, evidentemente, rappresenta un formidabile strumento di coazione verso il presidente, a garanzia di un equilibrato svolgimento dei rispettivi compiti [75].

Ne consegue che l'esercizio delle funzioni tipiche della primazia tende a svilupparsi nei confini di una preminenza rigorosamente formale, propedeutica al buon andamento dei lavori e conforme al principio della *par condicio* che anima le relazioni *infra*-collegiali; tutto ciò, coerentemente, sembra ridurre i già occasionali episodi di preminenza sostanziale sugli altri componenti ai casi più controversi di interpretazione ed applicazione del regolamento [76] e alle ipotesi di patologia afferenti lo svolgimento dei compiti presidenziali.

In definitiva, gli occasionali e marginali episodi di preminenza sostanziale, in virtù dell'applicazione della teoria della prevalenza o dell'assorbimento [77], non risultano idonei ad

[73] L'art. 47 del regolamento attribuisce al presidente il potere di disporre della forza pubblica, la quale può entrare in Aula solo a seguito di un suo specifico ordine e dopo che la seduta sia stata sospesa o tolta. Con specifico riferimento alla partecipazione del pubblico alle adunanze, l'art. 49 puntualizza che *"il presidente del consiglio può ordinare l'allontanamento di persone che turbino l'ordine dei lavori e può altresì disporre, nei casi gravi più gravi, il temporaneo sgombro dei settori*".

[74] Del resto, in ambito regionale il Presidente del Consiglio non può in nessun caso ricoprire contemporaneamente il ruolo di Presidente della Giunta, a differenza di quanto accade in taluni casi per i presidenti dei Consigli comunali e provinciali; infine, non trovano applicazione le considerazioni svolte sui Presidenti delle Assemblee parlamentari, che viceversa operano come organi monocratici nell'ambito delle rispettive istituzioni.

[75] La previsione statutaria di un potere di sfiducia del presidente, da parte di un prescritto numero di componenti, riconosce al collegio un efficace strumento teso ad assicurare l'esercizio delle funzioni presidenziali nei confini di una preminenza meramente formale. Diversamente, se il potere di revoca non è espressamente riconosciuto, il presidente, non temendo di essere rimosso sino alla fine della legislatura, potrà essere più disinvolto nello svolgimento dei propri compiti, condizionando maggiormente il procedimento di formazione della volontà collegiale.

[76] È convincimento diffuso, infatti, che i poteri presidenziali di interpretazione ed applicazione del regolamento, per l'ampia discrezionalità che li connota, sono tali da accentuare l'intensità di esercizio delle funzioni tipiche della primazia e, segnatamente, la funzione di direzione dei lavori. Non va sottaciuto, d'altronde, come il presidente, anche se titolare del ruolo di arbitro imparziale della dialettica *infra*-collegiale, risulti pur sempre espressione della maggioranza politica che lo ha eletto e del cui indirizzo sovente si fa portatore, con decisioni procedurali anche discutibili. In proposito, tra i tanti, F. Bilancia, *L'imparzialità perduta (a proposito dei presidenti di assemblea parlamentare)*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, op. cit.

[77] Per un'analisi generale A. Asquini, *Il contratto di trasporto terrestre di persone*, op. cit.. G. Sicchiero, *I contratti misti*, op. cit.. R. Dipace, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, op. cit.

alterare i caratteri generali della primazia e, segnatamente, la posizione di preminenza formale del presidente e la reciproca pariordinazione di tutti i componenti.

5.2.1. Aspetti patologici della primazia presidenziale

Come illustrato, le funzioni presidenziali di convocazione delle adunanze, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute caratterizzano il contenuto della posizione di primazia all'interno del Consiglio regionale; tali funzioni hanno, altresì, natura ampiamente discrezionale, risultando non sindacabili oltre certi limiti, salvo disposizioni positive di segno contrario [78].

Il patologico esercizio delle funzioni di *primus inter pares*, può riverberare effetti sulla figura organizzatoria della primazia, generando episodi di preminenza sostanziale sugli altri componenti. Particolare interesse suscitano le ipotesi, espressamente contemplate da taluni ordinamenti regionali, di omesso esercizio da parte del presidente di una funzione interamente vincolata [79]; si pensi alla fattispecie, assai ricorrente, di convocazione straordinaria delle adunanze su richiesta di un prescritto numero di componenti. *Quid iuris* ove il presidente ometta l'adozione dell'atto (vincolato) di convocazione, nonostante un puntuale obbligo di provvedere?

Alcune Regioni prevedono *expressis verbis* la convocazione di diritto del Consiglio [80]. Si consideri, per esempio, lo Statuto dell'Emilia Romagna che all'art. 37 co.i II e III testualmente recita: *"Il Presidente è tenuto a convocare l'Assemblea qualora lo richiedano o il Presidente della Regione ovvero un decimo dei Consiglieri regionali. I richiedenti ne informano i componenti dell'Assemblea. Se il Presidente non provvede entro dieci giorni, l'Assemblea si riunisce di diritto il quinto giorno non festivo immediatamente successivo*". In questa fattispecie all'inerzia del presidente supplisce direttamente il diritto positivo, individuando nella convocazione *ex lege* un rimedio idoneo a superare l'*impasse* di funzionamento del collegio.

Vi sono, tuttavia, altri ordinamenti che, pur contemplando ipotesi di convocazione straordinaria (su richiesta cioè di un prescritto numero di componenti) non prevedono alcun rimedio surrogatorio in caso di omissione del presidente [81]. Nonostante il silenzio del diritto positivo, anche in tali fattispecie, insopprimibile è l'esigenza di individuare tanto un rimedio quanto un organo presso cui esperirlo al fine di ripristinare il fisiologico andamento dei lavori nonché la posizione di preminenza formale del presidente. Per far ciò occorre applicare i principi generali sulla collegialità agli ordinamenti regionali che nulla dispongano in proposito.

È convincimento diffuso che il ruolo delle Regioni negli ultimi anni si sia fortemente accresciuto a partire dal riconoscimento di una posizione di tendenziale pariordinazione con lo Stato e gli

[78] Puntuali disposizioni, previste dallo Statuto o dal regolamento, volte ad introdurre vincoli e limiti al pieno esercizio della discrezionalità, riducendo, e alle volte azzerando, i margini apprezzamento del presidente in sede di decisione.
[79] Sui nuovi Statuti regionali, in dottrina, R. Bifulco, (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, Giappichelli, 2006.
[80] In proposito N. Maccabiani, *Codeterminare senza controllare. La via futura delle assemblee elettive regionali*, op. cit..
[81] Ad esempio l'art. 26 dello Statuto alla Regione Lazio prescrive che il Consiglio sia convocato dal Presidente su richiesta di un quinto dei suoi componenti; puntualizza poi l'art. 23 co. IV del regolamento*: "Qualora un quinto dei consiglieri richieda la convocazione (…), il Presidente (…) dispone affinché la seduta sia fissata entro il quindicesimo giorno successivo alla richiesta".*

altri enti costitutivi della Repubblica [82]. Nonostante l'espansione delle competenze legislative, i Consigli regionali non possono, tuttavia, considerarsi del tutto equiparati alle Assemblee parlamentari; conseguentemente risulta ad essi inapplicabile l'istituto della autodichia (o giurisdizione domestica) con annesse guarentigie che la Costituzione riconosce alla Camera, al Senato e alla Corte costituzionale a tutela degli *interna corporis* delle rispettive istituzioni.

Da queste considerazioni è possibile evincere come in caso di omissione di atti vincolati da parte del presidente del Consiglio regionale i richiedenti possano azionare un rimedio surrogatorio al cospetto di un organo giurisdizionale esterno. In questa fattispecie, pertanto, l'esigenza di ripristino della funzionalità del consesso prevale sulla tutela dell'autonomia dell'organo collegiale dalle ingerenze di altri poteri.

Il rimedio giurisdizionale potrebbe individuarsi, alternativamente, nel:

- ricorso al giudice ordinario (Tribunale civile) *ex* art. 2367 co. II c.c. [83];

- ricorso al giudice amministrativo (TAR) *ex* artt. 31 e 117 c.p.a.

Dei due rimedi, volti a provocare un intervento surrogatorio di un giudice nella convocazione della adunanza, è da preferirsi il ricorso al TAR per la natura amministrativa della funzione omessa. In tal modo sarà possibile ripristinare la corretta funzionalità del consesso e ricondurre la posizione di primazia del presidente negli argini di una naturale preminenza formale sugli altri componenti.

5.3. Le Commissioni parlamentari. Gli elementi di specialità della posizione di *primus inter pares* del presidente

Nella struttura organizzativa del Parlamento italiano, le Commissioni permanenti sono organi collegiali minori, necessari per espressa previsione costituzionale (art. 72 Cost.) [84]; appartengono, come noto, alla famiglia degli organi politico-assembleari da cui mutuano, coerentemente, le principali caratteristiche.

---

[82] Tale rivoluzione copernicana si è realizzata con la riforma del Titolo V Parte II della Costituzione (l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3). In particolare l'art. 114 co. I recita espressamente che "*la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*".

[83] Ai sensi dell'art. 2367 co. II c.c. *"se gli amministratori o il consiglio di gestione, oppure in loro vece i sindaci o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione, non provvedono, il tribunale, sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell'assemblea, designando la persona che deve presiederla".*

[84] Vasta è la bibliografia in tema di Commissioni parlamentari. Tra i più significativi contributi L. Elia, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 895-910. G. Garlato, *Le Commissioni permanenti del Parlamento italiano*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. V, Firenze, Vallecchi, 1969. F. Bruno, *Le Commissioni parlamentari in sede politica*, Milano, Giuffrè, 1972. S. Tosi, *Diritto Parlamentare*, op. cit.. V. Di Ciolo, voce *Parlamento* (*organizzazione e procedure*), in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981. L. Califano, *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, Milano, Giuffrè, 1993. A. P. Tanda, voce *Commissioni permanenti*, in *Dizionario parlamentare*, II ed., Roma, Editore Colombo, 1998, pp. 58-61. A. Manzella, *Il Parlamento*, III ed., op. cit.. S. Traversa, *Commissioni parlamentari. Generalità. Composizione e costituzione delle Commissioni permanenti*, in *Rass. parl.,* n. 1, 2007. C. Fasone, *Sistemi di commissioni parlamentari e forme di governo*, Padova, Cedam, 2012. V. Di Ciolo - L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, V ed., Milano, Giuffrè, 2013.

Le Commissioni assolvono al compito di coadiuvare l'Assemblea nell'espletamento delle sue funzioni, svolgendo un'attività preparatoria alle attività del collegio maggiore [85]. Sono, inoltre, costituite in misura proporzionale alla composizione dei gruppi parlamentari sì da riflettere i rapporti tra le forze politiche presenti in Aula.

Come in ogni organo collegiale, anche nelle Commissioni, l'ufficio presidenziale riveste un ruolo di palpitante centralità nello svolgimento delle plurime attività del consesso [86]. A tale ufficio è preposta una persona fisica, abitualmente denominata presidente, che ne assume le funzioni di impulso e coordinamento; in caso di sua assenza o impedimento le funzioni presidenziali vengono esercitate, in forma vicaria, da uno dei vicepresidenti, eletti al momento della costituzione dell'ufficio di presidenza [87].

Il presidente di Commissione, alla stregua del presidente di Assemblea [88], riveste una posizione di primazia ossia di preminenza formale rispetto agli altri componenti, Deputati o Senatori. In altri termini, il presidente esercita un ruolo di mero *primus inter pares* [89], con poteri strumentali al corretto andamento delle sedute, collocandosi su di un piano di equiordinazione con gli altri membri del collegio. Del resto, la primazia, quale figura organizzatoria di equiordinazione, si esplica nelle funzioni amministrative (discrezionali) di convocazione delle riunioni, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute [90]; funzioni i cui tratti distintivi possono individuarsi, da un lato, nella funzionalizzazione al corretto svolgimento dell'attività collegiale e al suo fisiologico esito deliberativo; dall'altro, nella natura meramente formale-procedurale da cui discende l'inidoneità ad incidere sull'autonomia decisionale degli altri componenti.

Ciò detto, è evidente, tuttavia, come la natura politica degli interessi nonché la dialettica tra maggioranza e opposizione [91], tendano a conformare peculiarmente l'ufficio presidenziale e la correlata posizione di primazia in seno alle Commissioni parlamentari. È possibile rilevare, infatti,

---

[85] In proposito L. Elia, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.*, op. cit., p. 895: *"Le Camere del Parlamento svolgono l'attività necessaria all'esercizio delle loro attribuzioni o mediante l'assemblea, collegio composto da tutti i membri di ciascuna Camera, o mediante commissioni, collegi minori comprendenti soltanto una parte di tali membri. Normalmente (o, per meglio dire, nella stragrande maggioranza dei Parlamenti) l'attività dell'assemblea e delle commissioni si pone su piani diversi, in quanto l'azione dei minori collegi è prevista come puramente preparatoria rispetto all'attività del collegio più grande; ma non manca qualche caso in cui le commissioni si sostituiscono all'assemblea stessa, essendo la pari efficacia dei loro atti espressamente prevista da norma costituzionale"*.

[86] Sulla figura del presidente di Commissione parlamentare, tra i tanti, L. Elia, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.,* op. cit.. G. F. Ciaurro, *Gli organi della Camera,* in *Il regolamento della Camera dei Deputati. Storia, istituti, procedure*, Roma, s. e., 1968, pp. 259-264. G. Garlato, *Le Commissioni permanenti del Parlamento italiano*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, op. cit., p. 432. F. Stacchini, *Il Presidente di Commissione permanente*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, n. 2, 1994, pp. 288-298. A. P. Tanda, voce *Presidenti delle Commissioni parlamentari*, in *Dizionario parlamentare*, II ed., op. cit.. C. Chimenti, *Principi e regole delle assemblee politiche*, op. cit.. N. Lupo, *A proposito delle presidenze delle commissioni permanenti e, ancor prima, delle loro competenze e delle loro funzioni*, in *Forum quad. cost.,* 2006.

[87] F. Mohrhoff, *I Vicepresidenti delle Assemblee legislative*, Roma, Editore Colombo, 1962, pp. 8-9: *"Essendo infatti la carica di Vice Presidente a carattere vicario essa non può che avere le stesse caratteristiche della funzione principale. Da ciò deriva che (...) quando un Vice Presidente siede al seggio presidenziale assume tutti i poteri del Presidente"*. L. Gori, *Presidenti e vicepresidenti delle Camere*, in *I Presidenti di Assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi, op. cit..

[88] Sulle analogie e sulle differenze tra la figura del Presidente di Assemblea e la figura del Presidente di Commissione, C. Fasone, *Presidente di Assemblea e Presidenti delle Commissioni permanenti*, in *I Presidenti di Assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi, op. cit..

[89] In dottrina, tra i tanti, C. Chimenti, *Principi e regole delle assemblee politiche*, op. cit..

[90] Del resto, in mancanza anche di una sola di queste attribuzioni, il presidente si troverebbe nell'impossibilità di adempiere al proprio ruolo di coordinatore delle sedute, con ricadute negative sulla funzionalità del collegio.

[91] A. Manzella, voce *Opposizione parlamentare*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, Treccani, 1990.

in tali organi collegiali un ampliamento dei margini di scelta (discrezionale) del presidente nell'attività di interpretazione ed applicazione dei Regolamenti [92] e delle consuetudini [93] in vista dell'adozione di taluni provvedimenti decisori.

Il ruolo di *primus inter pares* è, altresì, rafforzato dalla circostanza che il presidente di Commissione, a differenza degli altri presidenti di collegi politico-assembleari [94], svolge *"tutte le funzioni proprie dei colleghi (...), quali (...) la partecipazione alle discussioni e alle votazioni, e la presentazione di emendamenti e ordini del giorno*" [95]; in particolare l'esercizio del diritto di voto ribadisce il collegamento con l'indirizzo politico della maggioranza che lo ha espresso [96].

Tali peculiari elementi, che connotano in modo originale l'ufficio di presidente, si riflettono inevitabilmente sulla di lui posizione di primazia, accentuando l'intensità di esercizio nonché l'influenza dei compiti presidenziali sulla formazione della volontà del collegio. In altri termini, dal concreto svolgimento della *figura iuris* della primazia possono discendere occasionali episodi di preminenza sostanziale, tuttavia, inidonei, in virtù dell'applicazione della teoria della prevalenza o dell'assorbimento [97], a compromettere i caratteri generali di tale figura organizzatoria e, segnatamente, la posizione di *primus inter pares* del presidente e la reciproca pariordinazione di tutti i componenti.

5.3.1. Le funzioni tipiche della posizione di primazia del presidente: profili fisiologici e risvolti patologici

Le funzioni che connotano in senso tipico la posizione di primazia presidenziale in seno alle Commissioni permanenti si identificano, generalmente, nella convocazione delle adunanze,

---

[92] Sulla attività interpretativa dei Presidenti di Commissione, recentemente, C. Fasone, *Presidente di Assemblea e Presidenti delle Commissioni permanenti*, in *I Presidenti di Assemblea parlamentare: riflessioni su un ruolo in trasformazione*, a cura di E. Gianfrancesco - N. Lupo - G. Rivosecchi, op. cit., pp. 178-182. R. Ibrido, *L'interpretazione del Regolamento parlamentare*, Roma, s. e., 2013. *Regolamenti parlamentari e forma di governo: gli ultimi quarant'anni,* a cura di F. Lanchester, in *Quaderni di Nomos: le attualità nel diritto*, n. 8, Milano, Giuffrè, 2013.

[93] C. Rossano, *La consuetudine nel diritto parlamentare*, op. cit.. V. Di Ciolo - L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, op. cit..

[94] Per una consuetudine costituzionale, inaugurata il 2 marzo del 1877, il Presidente della Camera in Assemblea non vota, al fine di palesarsi come arbitro e garante imparziale della dialettica tra maggioranza e opposizione (N. Lupo, voce *Presidente di Assemblea*, in *Dig. disc. pubbl.*, *op. cit.*). Più in generale sulla imparzialità dei Presidenti delle Assemblee elettive E. Gianfrancesco, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, a cura di E. Gianfrancesco e N. Lupo, Roma, LUISS university press, 2007. S. Ceccanti, *I Presidenti di Assemblea e la "mistica" dell'imparzialità*, AA.VV., *Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, a cura di V. Lippolis e N. Lupo, *Il Filangieri, Quaderno 2012-2013*, Napoli, Jovene, 2013.

[95] F. Stacchini, *Il Presidente di Commissione permanente*, op. cit.. In tema anche L. Elia, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.*, op. cit., p. 897: *"Notevolissimo è il rilievo della carica presidenziale: infatti il presidente di commissione, oltre ad avere una grandissima discrezionalità nel predisporre l'ordine dei lavori, nomina i relatori, prende parte alle discussioni entrando nel merito e molto spesso partecipando al voto; ciò che, come è di pubblico dominio, non accade in Assemblea ove, se mai, il presidente desideroso di discutere abbandonerebbe il seggio presidenziale"*.

[96] R. Dickmann, *Il Parlamento italiano*, op. cit., il quale puntualizza come, viceversa, risultino più attenutati ruolo e poteri dei Presidenti delle Commissioni di inchiesta i quali, lungi dall'essere eletti dalla maggioranza dei componenti, sono nominati *ab externo* dal Presidente della Camera o del Senato.

[97] Si rinvia in proposito ai contributi di A. Asquini, *Il contratto di trasporto terrestre di persone*, op. cit.. G. Sicchiero, *I contratti misti*, op. cit.. R. Dipace, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, op. cit..

formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute [98]; di esse occorre fornire, conseguentemente, breve rassegna.

Con riferimento alla funzione di convocazione delle sedute [99], all'inizio di ogni legislatura le Commissioni sono convocate, per la prima riunione, dai Presidenti di ciascun Ramo del Parlamento allo scopo di favorirne la costituzione mediante l'elezione dell'ufficio di presidenza [100]. Successivamente spetta al presidente eletto provvedere alle convocazioni del collegio. L'atto di convocazione è compiuto dal presidente o di sua iniziativa o su istanza di quota parte dei componenti della Commissione, del Governo, del Presidente di Assemblea [101]. Il potere di convocazione si configura, pertanto, come un potere tipico dell'ufficio presidenziale ma sul cui concreto esercizio possono incidere anche altre figure od organi.

In relazione alla determinazione dell'ordine del giorno [102], poi, esso viene fissato dal presidente di Commissione in base al programma e al calendario formulati dall'ufficio di presidenza; una funzione, pertanto, condivisa quanto a titolarità ed esercizio con un organo interno alla Commissione. È evidente, tuttavia, come nei casi in cui la convocazione avvenga non già su impulso del presidente, bensì su istanza di altri soggetti, componenti o terzi, saranno i richiedenti a formulare l'ordine del giorno nel rispetto delle linee guida tracciate dall'ufficio di presidenza.

Quanto alla potestà direttiva delle adunanze, va subito rilevato come la preminenza formale del presidente, immanente alla di lui posizione di primazia, sia rafforzata dall'ampia discrezionalità che i Regolamenti parlamentari [103] gli attribuiscono, al precipuo fine di moderare la contrapposizione tra maggioranza e opposizione in seno alla Commissione. Il presidente, infatti, dichiara aperta la seduta, verifica il numero legale [104], coordina la discussione, dà la parola, pone

---

[98] L. Elia, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.,* op. cit.. G. F. Ciaurro, *Gli organi della Camera,* in *Il regolamento della Camera dei Deputati. Storia, istituti, procedure*, op. cit., pp. 259-264. G. Garlato, *Le Commissioni permanenti del Parlamento italiano*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, op. cit., p. 432. F. Stacchini, *Il Presidente di Commissione permanente*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, op. cit., pp. 288-298. A. P. Tanda, voce *Presidenti delle Commissioni parlamentari*, in *Dizionario parlamentare*, II ed., op. cit.. C. Chimenti, *Principi e regole delle assemblee politiche*, op. cit.. N. Lupo, *A proposito delle presidenze delle commissioni permanenti e, ancor prima, delle loro competenze e delle loro funzioni*, op. cit..

[99] S. Tosi, *Diritto Parlamentare*, op. cit., p. 191: La convocazione è *"l'atto presidenziale necessario per indire la valida riunione in seduta di un organo collegiale. L'atto presidenziale (del Presidente di Assemblea per il collegio maggiore, ma normalmente dei presidenti di commissione per i collegi minori) è elemento indefettibile per la legalità della seduta nonché delle deliberazioni in essa adottate"*.

[100] Per esempio alla Camera dei Deputati è, normalmente, eletto presidente di Commissione permanente colui che ottiene la maggioranza assoluta dei voti e, ove tale *quorum* non si raggiunga, il vincitore del successivo ballottaggio tra i due candidati più votati (art. 20 co. II del Regolamento). In tema, da ultimi, V. Di Ciolo - L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, op. cit..

[101] Giova ricordare come in tali fattispecie l'atto di convocazione presidenziale assuma i caratteri di un atto vincolato, a seguito dell'esercizio di un potere di iniziativa altrui. A riguardo G. F. Ciaurro, voce *Ordine del giorno*, in *Enc. dir.*, op. cit..

[102] G. F. Ciaurro, voce *Ordine del giorno*, in *Enc. dir.*, op. cit., pp. 1019 e ss.: *"La predisposizione di un'agenda degli argomenti da trattare, nell'ordine in cui dovranno essere trattati, costituisce un presupposto indispensabile per il corretto svolgimento delle riunioni di qualsivoglia organo collegiale"*. In argomento anche J. Bentham, *La tattica parlamentare*, in *Biblioteca di Scienze Politiche*, diretta da Attilio Brunialti, vol. IV, Parte II, Torino, Utet, 1888, ristampa, Roma, Editore Colombo, 1996.

[103] Più in generale sulla natura ed i caratteri dei Regolamenti parlamentari S. Romano, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, in *Archivio giuridico*, vol. IV, *fasc.* 1, 1905. T. Martines, *La natura giuridica dei Regolamenti parlamentari*, Pavia, Tip. del Libro, 1953. M. Bon Valsassina, *Sui regolamenti parlamentari*, Padova, Cedam, 1955. A. Tesauro, *Sulla natura giuridica dei regolamenti parlamentari*, in *Rass. dir. pubbl.,* 1959. G. Boccaccini, *Sistema politico e regolamenti parlamentari*, Milano, Giuffrè, 1980. G.. Floridia, *Il Regolamento parlamentare nel sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1986. M. Manetti, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 638 e ss.. M. Raveraira, *Regolamenti parlamentari e Costituzione*, Perugia, s. e. 1991. M. Cerase, *Opposizione politica e regolamenti parlamentari*, Milano, Giuffrè, 2005.

[104] Alla Camera la verifica del numero legale è effettuata dal presidente di Commissione su richiesta di quattro Deputati, qualora la Commissione stia per procedere ad una votazione per alzata di mano (art. 46 co. IV). Ove sia acclarata la mancanza del numero legale, il presidente di Commissione può rinviare la seduta di un'ora oppure toglierla (art. 47 co. II).

le questioni, risolve ogni aspetto relativo alla interpretazione dei Regolamenti, stabilisce l'ordine delle votazioni, chiarisce il significato del voto annunciandone l'esito [105] *etc*... Oltre agli ampi poteri di interpretazione regolamentare, si segnalano gli incisivi poteri direttivi attivabili dal presidente durante la votazione degli emendamenti [106]. Il presidente risulta, così, titolare di significativi poteri ordinatori soprattutto nelle fasi della discussione e della votazione; ciononostante il voto del presidente ha lo stesso valore del voto degli altri componenti, e, a parità di suffragi, la proposta (emendativa, di parere, di relazione, di conferire mandato ai relatori a riferire in Assemblea) o l'atto (risoluzione, documento conclusivo, ordine del giorno) si intende respinto.

Per quanto concerne, da ultimo, la potestà di polizia delle sedute, tale prerogativa, anche se non espressamente prevista dai Regolamenti, deve essere in ogni caso intestata al presidente di Commissione [107], trattandosi di funzione ascrivibile al contenuto tipico della posizione di primazia ricoperta. Nel suo concreto svolgimento il presidente espelle dalla riunione chiunque con parole o comportamenti sconvenienti arrechi serio disturbo o impedimento alla corretta prosecuzione della seduta, sia esso un componente (Deputato o Senatore) oppure un terzo che a vario titolo vi assista (dipendenti della struttura amministrativa, collaboratori *etc*..). Un potere che tuttavia, nella prassi è raramente esercitato dai presidenti di Commissione [108]. Ad ogni modo, nel silenzio della normativa vigente, trovano applicazione in via analogica le disposizioni previste dai Regolamenti parlamentari con riferimento alla potestà di polizia delle sedute del Presidente di Assemblea [109].

Nell'esercizio delle funzioni tipiche della primazia, la posizione di preminenza formale del presidente sugli altri componenti, come detto, può accentuarsi in senso sostanziale, sì da incidere occasionalmente sull'autonomia decisionale degli altri componenti [110].

---

[105] Si rinvia alla lettera del Presidente della Camera del 31 maggio 1995, in cui si afferma che, in funzione dell'obbligo di riferire all'Assemblea, *"il Presidente della Commissione (...) assume, con poteri largamente discrezionali, le decisioni concernenti l'ordine della discussione, sia per quanto riguarda l'esame preliminare, sia per quanto riguarda la fase dell'esame degli articoli e delle votazioni"*. In tale contesto, il presidente di Commissione, al fine di assicurare una tempestiva conclusione dell'esame, dispone, in sede referente, di poteri direttivi assai incisivi; tali poteri, non formalmente determinati, concernono anche la fase delle votazioni, in virtù della disposizione di cui all'art. 79, co. X, la quale stabilisce che le deliberazioni per la formulazione del testo degli articoli si ispirano ad un principio di economia procedurale.

[106] In tal senso l'art. 85, co. VIII del Regolamento della Camera consente al presidente di Commissione di modificarne l'ordine di votazione, ove lo reputi opportuno ai fini dell'economia o della chiarezza delle votazioni. Il presidente può, conseguentemente, porre in votazione solo una parte delle proposte emendative presentate (votazione riassuntiva), oppure i principi individuabili nel complesso delle proposte emendative presentate, senza porre in votazione le singole proposte da cui tali principi sono stati desunti (votazione per principi).

[107] L'assenza di una puntuale disposizione che riconosca *expressis verbis* una potestà di polizia delle sedute al presidente si giustifica, in primo luogo, in ragione della minor conflittualità che caratterizza le attività in Commissione rispetto alle attività dell'Aula. A ben vedere in questi organi minori non sono, di regola, previste forme di partecipazione del pubblico né modalità di ripresa audio/video dei dibattiti. Queste peculiarità assicurano lo svolgimento di discussioni meno concitate rispetto a quanto accade in Assemblea, di talché l'esercizio di una potestà di polizia da parte del presidente risulta in concreto di rarissima applicazione. In secondo luogo è probabile che, nell'attribuire espressamente la potestà di polizia delle sedute al solo presidente di Assemblea, i Regolamenti parlamentari abbiano voluto riconoscere implicitamente siffatta prerogativa anche a tutti i presidenti degli organi collegiali minori.

[108] L'unico precedente di espulsione di un parlamentare per il resto dell'adunanza risale alla seduta della Commissione giustizia della Camera dei Deputati del 28 aprile 1978.

[109] Sui poteri di polizia delle sedute si rinvia a V. Di Ciolo, *Sul potere di polizia e sul potere disciplinare degli organi parlamentari,* in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977.

[110] È convincimento diffuso che, in ragione dell'antagonismo tra interessi politici che caratterizza i lavori in Commissione, le funzioni del presidente siano connotate da ampia discrezionalità idonea a generare, talvolta, episodi di preminenza

Ciò accade, per esempio, nelle ipotesi di patologia delle funzioni presidenziali. Tra queste, peculiare rilevanza assume la fattispecie di omissione dell'atto di convocazione da parte del presidente, a fronte della richiesta vincolante del prescritto numero di componenti. A riguardo il Regolamento della Camera dei Deputati prevede un potere surrogatorio del Presidente di Assemblea in sostituzione del presidente di Commissione [111], al precipuo fine di disinnescarne condotte negligenti od ostruzionistiche. In questo modo si configura un intervento sostitutivo azionabile d'ufficio dal Presidente della Camera, il quale sarà chiamato, in qualità di organo di vertice dell'istituzione parlamentare, a convocare la Commissione, formulandone il relativo ordine del giorno. Trattasi, in definitiva, di un rimedio surrogatorio interno che mira, da un lato, a ripristinare il funzionamento del collegio e, dall'altro, a tutelare l'autonomia della Commissione dalla ingerenza di poteri esterni alla Istituzione parlamentare.

6. Conclusioni

La figura organizzatoria della primazia, elaborata inizialmente nell'ambito del diritto amministrativo, rappresenta una figura trasversalmente applicabile ad ogni organo collegiale ivi inclusi gli organi politico-assembleari. Collegialità, ufficio presidenziale e primazia sono elementi inscindibilmente connessi, immanenti gli uni agli altri ed irrinunciabili nell'ottica del soddisfacimento della finalità deliberativa.

Quale *figura iuris* di peculiare equiordinazione, la primazia attribuisce a ciascun presidente una posizione di preminenza formale sugli altri componenti, riconducibile ad esigenze di impulso e coordinamento dei lavori. In altri termini il presidente viene a svolgere un ruolo di mero *primus inter pares*, collocandosi su di un piano di pariordinazione, sia pure originale, rispetto agli altri membri del consesso. Anche negli organi politico-assembleari, del resto, sono rintracciabili i tratti distintivi del modello generale della primazia e, segnatamente, le funzioni amministrative (discrezionali) che di essa costituiscono svolgimento: convocazione delle adunanze, formulazione dell'ordine del giorno, direzione dei lavori, polizia delle sedute; funzioni che, come detto, sono caratterizzate dalla natura meramente formale-procedurale e dalla strumentalità rispetto al regolare svolgimento dell'*iter* collegiale.

Le peculiari caratteristiche degli organi politico-assembleari, tuttavia, hanno sovente portato ad emersione spinte centrifughe potenzialmente disgregatrici della posizione di *primus inter pares* del presidente. Infatti, la presenza di particolari elementi e vicende afferenti l'ufficio presidenziale ed il rispettivo titolare (contestuale posizione di organo monocratico, peculiari modalità di scelta, assenza di un potere di revoca da parte dei componenti, titolarità di speciali poteri di sovraordinazione, fenomeni patologici) è idonea ad accentuare l'intensità di esercizio di una o più funzioni presidenziali, rafforzando in senso sostanziale la posizione di primazia, normalmente

sostanziale sugli altri componenti; episodi che, tuttavia, non pregiudicano il ruolo di *primus inter pares* del presidente in seno al collegio.

[111] Tale potere rinviene il proprio fondamento normativo nell'art. 25 co. VI del Regolamento ai sensi del quale il Presidente della Camera, quando lo ritenga necessario, può convocare una o più Commissioni, predisponendone il relativo ordine del giorno.

solo formale, del presidente sugli altri componenti. Ciononostante la figura organizzatoria della primazia è in grado di sopportare tali scosse telluriche sia per i suoi caratteri di elasticità e trasversalità sia in ragione della applicazione della teoria della prevalenza o dell'assorbimento. In base a tale teoria non esistendo in ambito giuridico posizioni, situazioni o figure giuridiche assolute la primazia può tollerare al proprio interno occasionali (e recessivi) poteri ed episodi di preminenza sostanziale del presidente, sterilizzandoli nelle ormai note funzioni di impulso e coordinamento che ne qualificano in senso dominante il contenuto tipico. Coerentemente può ribadirsi la validità scientifica della figura organizzatoria della primazia e dei suoi tratti fondamentali, segnatamente rintracciabili nella posizione di preminenza formale del presidente e nella reciproca pariordinazione di tutti i componenti.

LA PARLAMENTARIZZAZIONE DEL SISTEMA PRESIDENZIALE IN PERÙ. UNO STRUMENTO DI RIEQUILIBRIO TRA POTERI

di Diego Serra *

SOMMARIO: 1. L'origine della tradizione presidenziale e l'influenza dei prototipi europei in America Latina: dalla Costituzione del 1828 alla Costituzione del 1933. – 2. La prima transizione democratica e la scelta costituzionale del 1979: il rafforzamento dell'Esecutivo e l'ispirazione alla Costituzione francese del 1958. – 3. La Costituzione del 1993 e la seconda transizione democratica. – 4. Le caratteristiche della forma di governo: i rapporti tra il Presidente della Repubblica ed il Consiglio dei Ministri nell'istituto della *refrendación*. – 5. I rapporti tra il Presidente della Repubblica e il Congresso: l'istituto della *observación*. – 6. (segue): gli strumenti di soluzione delle crisi. – 7. (segue): lo scioglimento anticipato del Congresso. – 8. La responsabilità del Presidente della Repubblica: fattispecie ed effettività. – 9. Congresso come organo di controllo: *acusación constitucional* e *antejuicio político*. – 10. Conclusioni. l'inquadramento dell'ibrido peruviano.

1. L'origine della tradizione presidenziale e l'influenza dei prototipi europei in America Latina: dalla Costituzione del 1828 alla Costituzione del 1933

La storia costituzionale del Perù si presenta assai complessa e variegata agli occhi del comparatista, e pertanto ricca di interessanti spunti di riflessione. Successivamente agli importanti antecedenti della Costituzione di Cadice del 1812 e della Costituzione di San Martin del 1823, si sono succedute ben dodici Costituzioni. Nelle parole di un illustre giurista peruviano del XX secolo, Manuel Vicente Villarán, tutte le prime tre Costituzioni emanate nel periodo compreso tra il 1828 ed il 1860 costituiscono «*transcripción o variante del modelo de gobierno de los Estados Unidos*» [1].

Infatti, la Costituzione del 1828 [2], optò per un presidenzialismo in certa misura rafforzato, poiché prevedeva la possibilità per il Presidente della Repubblica in carica di poter essere rieletto immediatamente per una sola volta, e successivamente soltanto se trascorso almeno un periodo di quattro anni[3]. Il Presidente, eletto direttamente dal corpo elettorale, risultava responsabile degli atti della propria *administración* [4], in quanto capo dell'amministrazione generale della Repubblica [5]. Esso nominava e rimuoveva liberamente i *Ministros de Estados* [6], così come i *Vocales* della Corte Suprema e le altre magistrature dello Stato [7].

---

* Dottorando in Sistemi Costituzionali Comparati presso l'Università di Genova.

[1] V. M. V. Villarán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, (1915-1916), edito dal *Fondo Editorial della Pontificia Universidad Católica del Perú*, 1998, a cura di D. García Belaunde e A. Alpiste, pp. 668-669, Lezioni del 2 novembre 1916, p. 571.

[2] Sul punto, per un quadro d'insieme, v. R. Biagi, *La forma di governo peruviana e i poteri di emergenza nelle Costituzioni del 1979 e 1993,* in *Costituzione ed emergenza in America Latina,* a cura di G. de Vergottini, CISR, Centro italiano per lo sviluppo della ricerca, Collana diretta da Giuseppe de Vergottini, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 261 e ss.

[3] Art. 84 Cost. 1828.

[4] Art. 88 Cost. 1828.

[5] Art. 90 n.1 Cost. 1828.

[6] Art. 88 n.19 Cost. 1828.

[7] Art. 88 n.20 Cost. 1828.

Tuttavia, con un primo "innesto" proveniente dalla tradizione parlamentare, veniva previsto l'istituto della controfirma ministeriale (*refrendación*): i *Ministros de Estados* firmavano i decreti e gli ordini del Presidente, ciascuno nell'ambito del proprio dicastero, quale requisito di validità degli stessi [8]; corrispondentemente, i *Ministros de Estados* erano quindi responsabili degli atti del Presidente compiuti in violazione della Costituzione e delle leggi che autorizzavano con la propria firma [9]. Il Congresso bicamerale, composto da una Camera dei deputati ed un Senato, entrambe elettive [10], esercitava la funzione legislativa in via esclusiva, sebbene potesse superare le *observaciones* dell'Esecutivo, in sede di *iter legis*, soltanto con l'approvazione del progetto di legge *observado* a maggioranza dei due terzi dei membri della Camera in cui il progetto aveva avuto origine [11]. Al contempo, spettava al Senato, in funzione di Camera alta, la competenza ad autorizzare i procedimenti di accusa promossi dalla Camera dei Deputati, potendo emanare una sentenza con la quale sospendeva l'accusato dall'esercizio della carica ricoperta [12], mentre la competenza a conoscere dei reati commessi dal Presidente, dal Vicepresidente, dai membri delle Camere e dai Ministri spettava ad una *Corte Suprema de Justicia* [13].

Dopo un periodo caratterizzato da continui colpi di stato militari [14], si avviò un tentativo di *parlamentarizzazione* [15] della forma di governo presidenziale peruviana con la Costituzione del 1856. Una scelta indotta anche dalle coeve esperienze di diversi ordinamenti dell'America Latina: infatti si può ricordare come quattordici Stati abbiano adottato l'istituto della controfirma ministeriale; ben undici prevedano la possibilità per il Congresso di sfiduciare l'Esecutivo; otto, tra i quali il Perù e l'Uruguay, abbiano istituito un Consiglio dei Ministri; mentre soltanto l'Argentina [16] ed il Perù abbiano previsto espressamente la figura del Presidente del Consiglio dei Ministri. In questo contesto, il Perù si distingue fra tutti gli Stati dell'America Latina per aver adottato il maggior numero di istituti tipici del parlamentarismo [17].

La Costituzione del 1856, pur mantenendo istituti mutuati dal presidenzialismo statunitense [18], introdusse alcuni contemperamenti al potere presidenziale, come ad esempio l'eliminazione della possibilità di rielezione immediata [19]; l'istituzione di un organo collegiale denominato *Consejo de Ministros* [20] la cui disciplina sarebbe stata demandata alla legge; per la prima volta, la partecipazione

[8] Art. 97 Cost. 1828.
[9] Art. 100 Cost. 1828.
[10] Art. 49 Cost. 1828.
[11] Art. 55 Cost. 1828.
[12] Artt. 31 e 32 Cost. 1828.
[13] Artt. 111 n.1 Cost. 1828.
[14] Dal 1845 al 1851, e dal 1854 al 1862, si ebbero i due governi di Ramón Castilla, primo militare a governare con mandato civile, nonché primo presidente che cercò di varare le riforme necessarie a modernizzare il Perù, istituendo meccanismi volti a certificare i titoli di proprietà della terra e accordando taluni diritti ai popoli indigeni.
[15] Sulla spiegazione del termine adoperato si ritornerà ampiamente nelle conclusioni di questo lavoro.
[16] Vds. sul punto P. Maraniello, *El Semipresidencialismo, Estudio del novedoso sistema argentino*, materiali di studio del Centro di ricerca in Sistemi costituzionali comparati dell'Università di Genova, reperibile al sito *www.crdc.unige.it*.
[17] I dati e le considerazioni sono tratti da F. J. Eguiguren Praeli, *El régimen presidencial "atenuado" en el Perú y su particular incidencia en las relaciones entre Gobierno y Congreso,* pubblicazioni on-line dell'Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM, pp. 358-359.
[18] A norma degli artt. 61 e 62 Cost. 1856, spettava alla Camera dei Deputati accusare davanti al Senato il Presidente della Repubblica in carica, per infrazioni dirette della Costituzione; i membri di ciascuna Camera, i Ministri e i *Vocales* della Corte Suprema per le medesime infrazioni, e per tutti i delitti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni.
[19] Art. 80 Cost. 1856.
[20] Art. 93 Cost. 1856.

dei Ministri alle attività del Congresso, ma senza diritto di voto [21] e, quale corollario dell'istituzione del *Consejo*, la responsabilità solidale dei Ministri per le risoluzioni da questi adottate nel Consiglio, nonché una responsabilità individuale per gli atti specifici del proprio dicastero [22]; infine, con la *Ley de Ministros* del 1856 l'attribuzione al Congresso del potere di votare una mozione di sfiducia nei confronti dei Ministri.

Trascorsi appena quattro anni, un nuovo Congresso costituente approvò nel 1860 [23] la terza Costituzione, fra le più durature di tutta la storia costituzionale peruviana, che si segnala per importanti innovazioni. In tema di responsabilità presidenziale, prevedeva esplicitamente in quanti e quali casi [24] poteva farsi luogo alla messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica [25]; all'infuori dei quali, la responsabilità civile e penale del medesimo – denunciava nel 1916 Vicente Villarán- non poteva essere fatta valere sino alla scadenza del mandato [26]. Come peraltro già previsto dalla Costituzione del 1856 (art. 94), ciascun Ministro appena nominato doveva presentarsi davanti al Congresso per discutere una memoria in cui esponeva lo stato dell'amministrazione del proprio dicastero; tuttavia, a norma dell'art. 103 essi avevano l'obbligo di presentarsi alle discussioni tutte le volte che il Congresso lo reputava opportuno, potendo contestare le interrogazioni proposte in tal sede (si introduceva così l'istituto della *interpelación*). Con la *Ley de Ministros* del 1861 [27] venne introdotto il voto di sfiducia, sebbene in «*forma tímida*» [28].

Così anche in seguito le Camere o il Congresso potevano votare contro i Ministri un voto di sfiducia per le mancanze da questi commesse nell'esercizio delle proprie funzioni, non rientranti nelle fattispecie di *acusación*. È estremamente importante rilevare come nella prassi sviluppatasi nella vigenza di questa Costituzione, una simile disposizione spesso contestata dai Presidenti della Repubblica succedutisi in carica, i quali invocavano il proprio diritto a nominare e revocare liberamente i Ministri, abbia progressivamente comportato l'obbligo morale, sebbene non giuridico, in capo ai Ministri sfiduciati di dimettersi [29], persino quando la sfiducia promanava da una sola Camera. Tuttavia, «[...] *el Presidente no llama a los líderes de la majoría de las Cámaras, aunque […] dada la falta de organización de los partidos, estos líderes no existen […] es una práctica que el Presidente llame como ministros a personas que no ocupan la primera fila, lo que es un nuevo motivo para ver que nuestro*

[21] Art. 96 Cost. 1856.
[22] Art. 97 Cost. 1856.
[23] Che stabilì per la prima volta l'incompatibilità tra Ministro e membro del Congresso.
[24] Veniva istituita una *Comisión Permanente* per vigilare sul rispetto della Costituzione e delle leggi, la quale poteva rivolgere all'Esecutivo due richieste successive affinché questi procedesse a rimediare alle infrazioni commesse. La Commissione poteva richiedere alla Camera dei Deputati l'attivazione del procedimento di accusa contro i Ministri inadempienti alla suddetta richiesta di rimedio (Art. 107 n.1 Cost. 1860).
[25] Art. 65 Cost. 1860: «Il Presidente della Repubblica non potrà essere accusato durante l'espletamento del mandato, salvo i seguenti casi: tradimento; attentato alla forma di Governo; scioglimento del Congresso; aver impedito le riunioni del Congresso, o sospeso la Camera dei Senatori».
[26] Era inoltre stabilito che, alla fine di ogni *periodo constitucional*, gli atti amministrativi del Capo dell'Esecutivo dovevano essere esaminati dal Congresso onde valutarne la conformità a Costituzione e alle leggi; in caso contrario, la Camera dei Deputati avrebbe potuto attivare la procedura d'infrazione già descritta davanti al Senato (art. 59 n. 24 Cost. 1860).
[27] Mentre è con la *Ley de Ministros* del 1863 che venne introdotto il voto deliberativo del Consiglio dei Ministri quale requisito di validità di certi atti del Potere Esecutivo.
[28] Secondo l'espressione di Vicente Villarán, op. cit., p. 687.
[29] Di tale prassi, nella vigenza della Costituzione del 1860 ne dà atto Vicente Villarán, op. cit., p. 688.

sistema no es completamente parlamentario» [30]. Si trattava – e trattasi *de facto* tutt'ora- di un potere di tipo «negativo, distruttivo» [31], attribuito al Parlamento, e che non vincola(va) la futura scelta del Presidente della Repubblica. Atto a determinare cioè solo un cambio di Ministri ma non di politica [32].

Soppressa la *Comisión Permanente* ed attribuita alla Corte Suprema una competenza a dirimere taluni conflitti di competenza, la Costituzione del 1920, non apportò ulteriori significativi cambiamenti alla forma di governo.

Con la Costituzione del 1933, infine, culminò l'innesto di elementi tipici del parlamentarismo all'interno della forma presidenziale. Come reazione agli undici anni di governo autoritario di Augusto Leguía, si volle ridimensionare fortemente il potere del Presidente della Repubblica, senza tuttavia voler superare il sistema presidenziale preesistente. L'ispirazione alle più importanti forme di governo parlamentari dell'epoca è chiara se si considera che l'*Asamblea Constituyente* era presieduta da uno dei più illustri giuristi peruviani di tutti i tempi, professore di diritto costituzionale peruviano e comparato, Manuel Vicente Villarán [33]. La Costituzione del 1933, mantenendo il divieto di rielezione immediata per il Presidente della Repubblica in carica [34], istituiva l'organo "Presidente del Consiglio dei Ministri [35], il quale era nominato e rimosso dal medesimo Presidente della Repubblica [36], cui spettava nominare e rimuovere anche gli altri Ministri, ma su proposta e con l'accordo del Presidente del Consiglio, il quale controfirmava la propria nomina e quella degli altri Ministri [37]. L'art. 166 prevedeva ora espressamente la nullità degli atti di governo ed amministrazione del Presidente della Repubblica non controfirmati dai Ministri. A corollario di tale previsione, i Ministri erano ritenuti responsabili civilmente e penalmente per gli atti propri e per gli atti presidenziali che controfirmavano [38]. Per ciò che concerne i rapporti tra l'Esecutivo e il Congresso, il Presidente del Consiglio dei Ministri, all'atto di assumere le proprie funzioni, si presentava prima alla Camera dei Deputati e poi al Senato della Repubblica assieme agli altri Ministri per esporre la politica generale dell'Esecutivo (art. 167). Veniva così introdotta per la prima volta in Costituzione la mozione di censura contro il Consiglio dei Ministri, o contro qualunque Ministro [39], la quale, se approvata, obbligava il Ministro o i Ministri sfiduciati a dimettersi, presentando le proprie dimissioni al Presidente della Repubblica. Nel tentativo di delineare un significativo dualismo di poteri mediante l'attribuzione di maggiori prerogative al Congresso [40], si eliminava *in toto* l'istituto dell'*observación* presidenziale [41].

---

[30] V. Villarán, op. cit., p. 689.
[31] V. Villarán, op. cit., p. 689.
[32] Così si esprime Eguiguren Praeli, op. cit., p. 377.
[33] Nelle sue *Lecciones*, l'Autore passa in rassegna proprio le più importanti forme di governo dell'Europa: Inghilterra, Francia, Germania e Svizzera.
[34] Art. 143 Cost. 1933.
[35] Art. 157 Cost. 1933.
[36] Art. 158 Cost. 1933.
[37] Art. 159 Cost. 1933.
[38] Tutti i Ministri erano inoltre solidalmente responsabili per gli atti delittuosi, o in violazione della Costituzione e delle leggi, commessi dal Presidente della Repubblica ovvero deliberati nel Consiglio dei Ministri (Art. 179 Cost. 1933).
[39] Art. 172 Cost. 1933.
[40] Così si esprime D. García Belaunde, *El presidencialismo atenuado y su funcionamento (con referencia al sistema constitucional peruano)*, pubblicazioni on-line dell'Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM, p. 122.
[41] Artt. 124-129 Cost. 1933.

In sintesi, dunque, la Costituzione del 1933 stabiliva il voto di fiducia accordato dal Congresso al Consiglio dei Ministri appena nominato nel momento in cui questi si presentavano alle Camere per esporre il programma di governo, e prevedeva che la promulgazione delle leggi costituisse un dovere del Presidente della Repubblica, negandogli dunque la possibilità di formulare rilievi ed esprimere il veto (*observación*) sulle leggi approvate dal Parlamento [42].

La vigenza della Costituzione del 1933 fu tuttavia segnata da un travagliato periodo di instabilità. Sono significative, a tal proposito, le parole di Vicente Villarán nelle sue *Lecciones*, allorquando (a proposito della coincidenza temporale tra elezione del Presidente della Repubblica ed elezione dei membri del Congresso nella vigenza della Costituzione del 1860) scriveva come segue: «[...] *el interés de la armonía entre los poderes del Estado, ya que no hay ni podrá haber en mucho tiempo entre nosotros un régimen parlamentario que automáticamente establece la armonía entre los dos poderes del Estado por la formación del Gabinete*» [43]. Ed ancora, nelle parole del medesimo giurista, stavolta rivolte al rapporto tra Esecutivo e Congresso, svolgeva le seguenti considerazioni: «*nuestras Cámaras no han adquirido el poder político suficiente para imponer a los ministros, ni el Presidente está obligado a llamar, ni llama a los corifeos del Parlamento*» [44].

Dopo circa un trentennio di aspri contrasti tra Capo dello Stato e Congresso [45], stante l'incapacità delle istituzioni democratiche di modernizzare il Paese, le Forze Armate presero il potere nel 1962. In un prima fase, definita anche come riformista [46], si ebbe il *Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas* che vide i militari, al vertice delle più alte cariche del settore pubblico, opporsi ad una lacerante lotta contro la guerriglia [47]. Durante una seconda fase, disillusa e distopica, generata in parte da una terribile crisi economica e da un'inflazione vertiginosa, si accrebbe il malcontento in seno alle stesse FFAA [48].

2. La prima transizione democratica e la scelta costituzionale del 1979: il rafforzamento dell'Esecutivo e l'ispirazione alla Costituzione francese del 1958

[42] Sul punto vedi C. D. Guembes, *Artículo 108,* in AA.VV., *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Juridica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, pp. 222 e ss.

[43] V. Villarán, op. cit., p. 642, Lezioni dell'ottobre 1916.

[44] V. Villarán, op. cit., p. 689.

[45] Le elezioni democratiche celebratesi nel 1945 sancirono la vittoria di Josè Luis Bustamante y Rivero il quale, a causa degli insanabili contrasti sorti col Congresso, che gli negò l'appoggio, subì il golpe nel 1948 da parte del generale Manuel Odría (che governò sino al 1956). Nel 1962 avvenne un ennesimo colpo di stato, volto a varare le riforme per modernizzare il paese e la società

[46] Che va dal 1968 al 1975. Il giudizio, unitamente ad una ricostruzione dettagliata del periodo di governo militare è in Dirk Krujit, *La Revolución por decreto: el Perú durante el gobierno militar,* Instituto de Defensa Legal, Lima, 2008, p. 17. Per una ricostruzione completa e tecnicamente accurata v. anche M. Á. González, *El Perú bajo Fujimori: alumbramiento, auge y ocaso de una dictadura peruana*, Tesis Doctoral, Madrid 2004, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Departamiento de Ciencia Política III, pp. 50 e ss.

[47] In questa fase, il governo militare, nazionalista, progressista e tendenzialmente ostile ai partiti politici, presieduto dal comandante Alvarado Velasco sino al 1975, tentò di creare uno Stato-Nazione tramite riforme strutturali, con il fine di garantire la stabilità nazionale ed eliminare le cause che costituivano fertile terreno su cui attecchiva la guerriglia

[48] Ad un primo golpe (c.d. golpe Bermúdez), avvenuto nell'agosto del 1975, ne seguì un secondo nel luglio 1976, diretto contro gli uomini del generale Velasco. Vennero così deposti i ministri "progressisti", accusati di comunismo, sostituiti da militari tecnocrati e non apertamente reazionari.

Una terza fase costituì infine il preludio della prima transizione democratica del Perù, guidata dalle FFAA come istituzione. Nel 1977 venne indetto uno sciopero nazionale, convocato da alcuni sindacati e partiti politici. L'aggravarsi della crisi economica ed il fallimento dei tentativi di riforme strutturali portarono i militari ad optare per una progressiva uscita di scena [49] dalla vita politica nazionale. Alla convocazione di un'Assemblea Costituente nel 1978 seguì l'approvazione della Costituzione del 1979 aprendo così la strada ad elezioni democratiche, tenutesi nel 1980, anno in cui trionfò per la seconda volta Fernando Belaunde [50].

Collocandosi parzialmente nel solco tracciato dalla Costituzione del 1933, ma nell'ottica di un rafforzamento del Potere Esecutivo come reazione all'instabilità generatasi nelle decadi precedenti, la Costituzione del 1979 si ispirava alla Costituzione francese del 1958 [51], recependone diversi istituti come l'elezione a doppio turno del Presidente della Repubblica; il potere, attribuito al medesimo, di scioglimento anticipato della sola Camera dei Deputati salvo che negli stati di emergenza; l'attribuzione al Presidente della Repubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri; e, infine, il ripristino del potere di *observar* i disegni di legge approvati dal Congresso, ed il termine di quindici giorni per la promulgazione delle leggi.

La soluzione costituzionale del 1979 delineava un *genus* intermedio tra la Costituzione del 1933 e quella francese del 1958. Infatti, del "modello" francese mancano tanto la sostanziale struttura diarchica dell'esecutivo [52], quanto la c.d. «"virtualità multipla"» attribuita alla Costituzione francese della V Repubblica [53]. La "virtualità" peruviana, o meglio, le variabili che si declinano nel sistema delineato dalle Costituzioni del 1979 e del 1993, oscillano tra un presidenzialismo rafforzato, che talora rischia di sconfinare nell'autoritarismo, ed una forma di governo che tende al semi-presidenzialismo, nel senso di uno sforzo, attuato in via di prassi, facente leva su alcuni istituti presenti nella Costituzione, verso il riequilibrio dei poteri in favore tanto delle prerogative del Congresso, quanto di un crescente grado di autonomia del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ricordando le principali innovazioni, si può segnalare [54] che la Costituzione del 1979 ristabiliva il potere del Presidente della Repubblica di formulare rilievi totali o parziali (*observación*) sulle leggi

---

[49] Quantomeno intesa come "*demilitarizzazione del governo ma non del potere":* A. Rouquie, *La desmilitarización y la institucionalización de los sistemas políticos dominados por los militares en América Latina*, in G. O'Donnell, P. Schmitter, L. Whitehead, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, vol. 3, Barcelona, Editorial Paidós, 1994, richiamato da M. Á. González, op. cit., p. 61.

[50] Secondo D. García Belaunde, *El sistema constitucional peruano*, in D. García Belaunde, F. Fernández Segado, R. Hernández Del Valle, *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Editorial Dykinson, pp. 668-669, la forma di governo del Perù in questo periodo, si caratterizzava per la seguente serie di elementi: la continuità o tendenza al perpetuare l'incarico, o il tentativo di ritornarvi nonostante il sancito divieto costituzionale di rielezione presidenziale immediata; la forma di governo senz'altro presidenziale, ad eccezione di alcuni controlli derivanti dal parlamentarismo; la previsione di un Congresso tendenzialmente debole; il Potere Giudiziario sottomesso all'Esecutivo; il perdurante *caudllismo* tanto dei leader di partito quanto dei Presidenti della Repubblica eletti; la debolezza dei partiti politici.

[51] V. sul punto, H. Nogueira Alcalá, *Regímenes políticos contemporáneos, Editorial Jurídica de Chile, 1993,* p. 229*,* il quale lo classifica come «semi-presidenzialismo limitato o incompleto».

[52] Spetta al Presidente della Repubblica "*dirigir la política general del Gobierno"* ex art. 211.3 Cost. 1979.

[53] Nel senso di uno sviluppo ora in senso presidenziale ora in senso parlamentare, a seconda che il Presidente eletto possieda o no una maggioranza stabile al Congresso. L'espressione di Iaselli, in *La "coabitazione" in Francia e le sue conseguenze politico-istituzionali (1986-1988)*, in *Quad. Cost., 1990*, p. 186, è ripresa in R. Biagi, op. cit., p. 270.

[54] La sintesi è in parte ripresa da D. García Belaunde, *El presidencialismo atenuado y su funcionamento (con referencia al sistema constitucional peruano)*, pubblicazioni on-line dell'Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM, p. 125; in parte da M. Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993,* Tomo 4, *Pontifica Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1999,* p. 31.

approvate dal Parlamento (articolo 193 Cost. 1979) [55]. A tale organo era inoltre attribuito il potere di presiedere il Consiglio dei Ministri in sede di convocazione dello stesso [56]; nonché il potere di sciogliere anticipatamente la Camera dei Deputati nel caso in cui la stessa avesse votato tre sfiducie consecutive al Consiglio dei Ministri, o avesse votato in senso negativo per tre volte consecutive la questione di fiducia posta dal Consiglio dei Ministri (art. 227 Cost. 1979) [57]. Questo potere era esercitabile una sola volta durante l'espletamento del mandato (art. 229 Cost. 1979) [58] e mai durante lo stato di assedio o di emergenza [59], o durante l'ultimo anno di mandato. Per ciò che concerne l'Esecutivo, la Costituzione del 1979 stabiliva che il Presidente del Consiglio dei Ministri doveva presentarsi alle Camere riunite nel Congresso, assieme agli altri Ministri, per esporre e dibattere il programma generale di Governo e le principali misure politiche e legislative che il Governo intendeva adottare (art. 224 Cost. 1979), senza che tale relazione implicasse un voto da parte del Congresso [60]. Infine, la Costituzione del 1979 stabiliva che il Presidente della Repubblica venisse eletto con un sistema maggioritario a doppio turno (*ballotage* o *segunda vuelta*) [61]. La scelta costituzionale del 1979 diede esiti in linea di massima soddisfacenti. Il decennio 1980-1990 fu caratterizzato da governi complessivamente stabili [62] ma fu anche il periodo più intenso di un aspro e sanguinoso conflitto tra lo Stato e il movimento dei guerriglieri di *Sendero Luminoso*.

3. La Costituzione del 1993 e la seconda transizione democratica

L'inizio degli anni '90 costituì un'altra importante cesura nella storia politica e costituzionale del Perù. Si ebbe infatti, da un lato, il crollo dei partiti politici tradizionali, i cui dirigenti risultarono incapaci di far fronte alla crisi economica ed istituzionale che attraversava il paese da circa vent'anni; dall'altro, l'emergere di figure politiche indipendenti, di estrazione provinciale e locale, connotate da forte personalismo e *caudillismo*, i quali dirigevano partiti o movimenti politici privi di democrazia interna e di una struttura organizzativa unitaria a livello nazionale, oltre che

[55] Disposizione simile, ad eccezione del quorum previsto della metà più uno del "*numero legál*" dei membri di ciascuna Camera, è previsto all'art. 10 della Costituzione francese del 1958.
[56] Art. 251.2 Cost. 1979. Vds. anche l'art. 9 della Costituzione francese del 1958.
[57] L'art. 12 della Costituzione francese del 1958 stabilisce che "il Presidente della Repubblica può, sentito il Primo Ministro e i Presidenti delle assemblee, sciogliere l'Assemblea Nazionale".
[58] Il Senato non poteva invece essere sciolto (art. 230 Cost. 1979).
[59] Art. 229 Cost. 1979. Analogamente, l'art. 16 ult. co. della Costituzione francese del 1958.
[60] Spettava alla Camera dei Deputati rendere effettiva la responsabilità politica del Consiglio dei Ministri o dei Ministri individualmente mediante il voto di sfiducia, o il rifiuto della questione di fiducia, la quale poteva essere posta soltanto per iniziativa ministeriale (art. 226 Cost. 1979). La mozione di censura, che doveva essere dibattuta e votata almeno dopo tre giorni successivi alla sua presentazione, richiedeva per l'approvazione il voto favorevole della metà più uno dei deputati. In senso conforme dispongono gli artt. 49 e 50 della Costituzione francese del 1958.
[61] Inizialmente la c.d. *segunda vuelta* era regolata dalla *Ley* N°23903 del 1985 (c.d. *Ley Alva*), secondo la quale il candidato alla Presidenza della Repubblica, per essere eletto al primo turno, doveva superare la metà più uno dei voti validamente espressi, comprendendo tuttavia all'interno della somma anche i voti nulli e le schede bianche, inclusi nel calcolo della percentuale. Non era possibile la rielezione immediata del Presidente, se non trascorso un periodo di cinque anni (art. 205 Cost. 1979).
[62] Fernando García Belaunde governò dal 1980 al 1985, con una maggioranza parlamentare rafforzata da alleanze e coalizioni; nel quinquennio 1985-1990, pur tra svariati problemi, Alan García Pérez portò a compimento il proprio mandato con la sola e stabile maggioranza del proprio partito.

parimenti sprovvisti di un'ideologia o di un programma definito [63]. Tra queste personalità indipendenti, prevalse infine Alberto Fujimori, leader del partito Cambio 90.

Alle elezioni del 1990, Fujimori ottenne il 24% al primo turno, mentre l'avversario, Mario Vargas Llosa conseguì il 27%. Celebratosi il ballottaggio tra i due candidati, la ripartizione dei seggi con il metodo d'Hondt produsse una singolare situazione: da un lato, Fujimori guadagnò il 57% dei voti validi, ma il Congresso, eletto al primo turno, rispecchiava la bassa percentuale dei voti ottenuti da Fujimori al medesimo primo turno [64]. Fujimori vinse così le elezioni presidenziali, ma perse il controllo del Congresso.

Superato un primo (e assai breve) periodo iniziale [65] di annunciato dialogo e concertazione con le opposizioni, Fujimori ed i suoi uomini più stretti iniziarono ad attuare una seconda fase di svolta in senso autoritario [66]. Puntando il dito contro un Parlamento ritenuto inefficiente, ostruzionista e inadeguato, ed adducendo il persistere di una situazione [67] di ingovernabilità e di paralisi, il 5 aprile del 1992 con l'appoggio delle FFAA, della popolazione e della maggioranza degli imprenditori attuò un autogolpe. Sciolto il Congresso, venne instaurato un Governo di emergenza e ricostruzione nazionale, il quale governò con decreti-legge, e venne convocato un *Congreso Constituyente Democrático* (da ora anche CCD) con compiti di costituente e legislatore ordinario, che operò da dicembre 1992 sino a luglio del 1993. Il CCD approvò un testo che ripeteva circa i due terzi degli enunciati normativi contenuti nella Costituzione del 1979, promulgando il 29 dicembre del 1993 una Carta che constava di 206 articoli [68]. Per ciò che concerne il Presidente della Repubblica, al medesimo spetta il potere di sciogliere anticipatamente la Camera dei Deputati nel caso in cui la stessa voti (non più tre ma) due sfiducie consecutive al Consiglio dei Ministri, o non approvi per due volte consecutive la questione di fiducia posta dal Consiglio dei Ministri. Riguardo il Parlamento, si segnala l'abolizione del Senato e l'istituzione di un Congresso unicamerale, mentre per ciò che concerne l'Esecutivo si ricorda la reintroduzione del voto di investitura del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Consiglio dei Ministri appena nominati, nonché l'istituzione del *question time* per i Ministri davanti al Congresso. Per ciò che riguarda infine la Magistratura, la sottomissione del Potere Giudiziario all'Esecutivo avvenne

[63] M. Á. González, op. cit., p. 210. Conseguentemente, «*la funzione rappresentativa dei partiti politici, a livello provinciale* -rileva González- *è per lo più mediata da una rete, provinciale e locale, composta da caudilli opportunisti, i quali agiscono secondo i propri interessi personali, di natura eminentemente clientelare, instaurando col partito o movimento un rapporto di mutuo interesse» :* così, la prestazione oggetto dell'obbligazione dei movimenti o partiti politici consisteva nell'offrire la candidatura, mentre a propria volta *«i caudilli, deideologizzati e dunque intrinsecamente trasformisti per natura, offrivano i voti ottenuti»:* M. Á. González, op. cit., pp. 212 e ss.

[64] I dati sono forniti da M. Á. González, op. cit., p. 123.

[65] Dal luglio 1990 all'aprile 1992, definita in M. Á. González, op. cit., p. 327, «*tappa istituzionale-democratica*».

[66] Dall'aprile del 1992 al dicembre del 1992, nella classificazione di M. Á. González, op. cit., p. 327, «*tappa dittatoriale e decretista*».

[67] Più settori della dottrina hanno evidenziato come il fenomeno autoritario e golpista in Perù si leghi alle situazioni di instabilità generate nei casi in cui il Presidente della Repubblica non possieda una maggioranza in Parlamento. Se questa tendenza sembra essere con certezza confermata dalla congiuntura elettorale verificatasi nel governo Bustamante (1945-1948) e dal primo governo Belaunde (1963-1968), per ciò che concerne la prima fase del governo Fujimori, recenti studi della dottrina politica inducono a prudenza e cautela nel valutare il dato. Infatti, il Congresso convalidò la maggior parte delle misure adottate dal Presidente Fujimori nel suo primo anno di mandato. Così fece, ad esempio, per la *Ley* N°25327 con cui delegava all'Esecutivo funzioni legislative in tema di impiego, pacificazione nazionale ed investimenti finanziari, sebbene al Congresso spettasse di riesaminare i decreti legislativi emanati. L'attenta analisi è di M. Á. González, pp. 101 e ss.

[68] La sintetizzazione in parte riprende quella proposta da D. García Belaunde, *El presidencialismo atenuado y su funcionamento (con referencia al sistema constitucional peruano)*, pubblicazioni on-line dell'Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM, p. 126.

progressivamente con una serie di misure legislative incostituzionali [69] volte a preparare le condizioni per una rielezione presidenziale immediata [70].

Si tratta di una scelta costituzionale che, ad opinione quasi unanime della dottrina, ricalca la precedente Costituzione del 1979, ma ne elimina alcuni contenuti essenziali in un'ottica sostanzialmente autoritaria, in quanto all'aumento delle prerogative presidenziali corrispose una tendenziale compressione dei poteri del Congresso. A partire dal 1996 Fujimori tese così ad attuare un disegno di perpetuazione del potere [71].

Tuttavia, all'indomani delle elezioni del 2009, violenti moti popolari culminarono in una vera e propria battaglia campale nella capitale, con numerosi morti e feriti. Questi fatti portarono all'aprirsi di una fase in cui venne istituita una *mesa de negociación* tra Governo e opposizioni, in cui l'OEA avrebbe avuto il ruolo di mediatore. L'Assemblea Generale dell'OEA autorizzò così l'invio di una missione speciale a Lima, nel tentativo di guidare una transizione democratica e consolidare le istituzioni democratiche del paese. Il 17 novembre Fujimori raggiunse il Giappone, ed appena due giorni dopo, il 19 novembre, rinunciò all'incarico con comunicazione ufficiale inviata al Presidente del Congresso il quale, con la nuova maggioranza formatasi nel Parlamento, la respinse [72]. Si concludeva così una delle pagine più tragiche e travagliate della storia

[69] I provvedimenti furono i seguenti: la creazione di fatto di un organismo di commissariamento dell'organo di autogoverno peruviano della magistratura (con la c.d. *Ley Colàn*, N°26288 del 1994): M. Á. González, op. cit., p. 179; la trasformazione delle funzioni dei magistrati e pubblici ministeri da permanenti in provvisorie e temporanee; la sottomissione prima delle tre istituzioni costituzionali aventi giurisdizione sul procedimento elettorale (*Jurado Nacional de Elecciones*, *Oficina Nacional de Procesos Electorales*, *Registro Nacional de identificación y estado civil*) e poi del Tribunale costituzionale. Grazie al sistema dei magistrati provvisori e supplenti, Fujimori riuscì dapprima a controllare l'ONPE ed il JNE; successivamente, con apposita *Ley* N° 26954 del 1998 modificò il procedimento di voto in seno al Tribunale costituzionale.
I tre giudici costituzionali che si opposero alla rielezione immediata di Fujimori vennero accusati di aver ecceduto nell'esercizio delle proprie funzioni e destituiti.

[70] Il Congresso emanò così la *Ley de interpretación auténtica* dell'articolo 112 della Costituzione, il quale vietava esplicitamente la rielezione immediata del Presidente della Repubblica. La *Ley* del 20 Agosto 1996, N° 26657 statuiva che il divieto di rielezione riguardava soltanto i presidenti eletti con posteriorità all'anno 1993, dunque il mandato iniziato da Fujimori con la rielezione del 1995 doveva essere inteso come il primo mandato. Appare condivisibile l'opinione di M. Á. González, op. cit., p. 244, il quale richiamando le considerazioni di H. Wieland Conroy, in *La reelección presidencial: análisis de la disposicióm constitucional y su ley interpretativa,* in *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios III. Comisión Andina de Juristas y Konrad Adenauer Stiftung,* p. 204*,* sull'acrobazia giuridica compiuta dalla *Ley de interpretación*, spiega come, da un lato, il solo *Congreso Constituyente Democrático* avrebbe potuto interpretare autenticamente la Costituzione; dall'altro, né la Costituzione del 1979, formalmente e sostanzialmente vigente durante il primo mandato di Fujimori, permetteva la rielezione del 1995, né parimenti la Costituzione del 1993, in vigore dal 31 dicembre 1993, dato che il nuovo mandato presidenziale decorreva dal 28 luglio 1995.

[71] I parlamentari dell'opposizione, che tradizionalmente presiedevano le commissioni, vennero sostituiti da membri appartenenti al partito del presidente; l'attività di controllo e d'inchiesta, prevista dalla Costituzione, venne paralizzata onde impedire al Parlamento di far luce sugli scandalosi episodi di corruzione e violazione dei diritti umani che videro coinvolte le più alte cariche dello Stato; la violazione grave e manifesta dei diritti umani, perpetrata tramite omicidi indiscriminati e torture, con l'ausilio di una rete di intercettazioni e spionaggio; la creazione di leggi *ad personam* volte ad eliminare la concorrenza dei principali avversari politici, come la *Ley* 27163 del 1999, pensata per il leader aprista ed ex-presidente Alan García, il quale, posto in stato di accusa per violazione della Costituzione, in virtù della nuova legge non avrebbe potuto essere rieletto sino a che non fosse stato sottoposto a giudizio; l'emanazione di circa 1000 decreti d'urgenza, dall'aprile del 1992 al settembre 2000, con i quali, sotto l'etichetta di misure di pacificazione nazionale e acquisizione di armi ed equipaggiamenti militari per fronteggiare il terrorismo, si incentivarono e occultarono casi gravi di corruzione. Sul punto, vedi ampiamente M. Á. González, op. cit., p. 228.

[72] Il 21 settembre un funzionario giapponese dichiarò peraltro che il Presidente Fujimori risultava iscritto ad una prefettura nipponica ed era pertanto di nazionalità giapponese, fatto questo che – occultato a suo tempo con abilità- avrebbe impedito l'elezione di Fujimori a Presidente della Repubblica, in quanto sia la Costituzione del 1993 che quella del 1979 prescrivevano, tra i requisiti di eleggibilità, l'essere peruviani di nascita.

costituzionale peruviana e, contestualmente, si apriva una fase di consolidamento delle istituzioni democratiche e di riequilibrio tra i poteri che risulta, a tutt'oggi, in pieno svolgimento.

4. Le caratteristiche della forma di governo: i rapporti tra il Presidente della Repubblica ed il Consiglio dei Ministri nell'istituto della *refrendación*

A norma dell'articolo 110 Cost. il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e personifica la Nazione [73]. Secondo l'articolo 118 Cost., che contiene un elenco delle attribuzioni presidenziali, al Presidente della Repubblica spettano un insieme di poteri per l'esercizio dei quali è prevista la controfirma ministeriale (*refrendación ministerial*), disciplinata dall'art. 120 Cost., uno degli istituti più antichi del diritto costituzionale peruviano mutuato dal parlamentarismo. Prescrive infatti l'art. 120 Cost. che sono nulli gli atti del Presidente della Repubblica sprovvisti della controfirma ministeriale. Secondo la dottrina, la *refrendación* adempirebbe sostanzialmente a due funzioni: in primo luogo, tenderebbe a promuovere la concertazione tra il Presidente della Repubblica e i ministri, nel senso che il primo deve (o dovrebbe) agire «*armonizzando le proprie decisioni con il punto di vista dei ministri, promuovendo un dialogo chiarificatore sulle stesse*» [74]; in secondo luogo, oscillerebbe – a seconda delle ricostruzioni dottrinarie- tra il mero controllo di regolarità formale dell'atto e la manifestazione di una volontà integrativa nel procedimento di formazione dell'atto [75]. In ogni caso, i Ministri assumono in questo modo la responsabilità per gli atti presidenziali. Per ciò che concerne quest'ultimo aspetto, l'istituto è strettamente connesso alla responsabilità del Presidente della Repubblica. Da una lato, questi infatti, è ad un tempo Capo di Stato ed anche di Governo, esplicitamente definito come tale dall'art. 118 inc. 3° Cost., il quale stabilisce che spetta al Presidente della Repubblica "*dirigir la política general del Gobierno*". Questo articolo ad opinione della miglior dottrina, dev'essere messo in relazione con l'art. 123 Cost., che tratta delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale, configurandosi nella sostanza come un mero coordinatore, e dipendendo dalle direttive presidenziali, risulta pertanto una figura subordinata al Presidente della Repubblica [76]. Tale assunto è ben rimarcato dal fatto che al Presidente del Consiglio dei Ministri spetta presiedere il Consiglio dei Ministri quando non vi partecipa il Presidente della Repubblica: quando quest'ultimo non è presente, infatti, non vengono prese

[73] Espressione, quest'ultima, fortemente criticata per la pericolosa identificazione, tipica dell'assolutismo, degli atti del Presidente con gli atti della Nazione, dunque non criticabili: così si esprime M. Rubio Correa, op. cit., p. 248.
[74] M. Rubio Correa, op. cit., p. 388.
[75] Riguardo l'istituto della *refrendación*, la dottrina ha espresso spesso pareri differenti focalizzandosi precipuamente su alcuni aspetti piuttosto che su altri: secondo una prima impostazione, la controfirma ministeriale avrebbe la funzione di «"*legalizzare l'atto presidenziale*"», assurgendo a criterio notarile di certificazione (le tesi dottrinarie sono riportate da J. Santistevan De Noriega, *Artículo 120,* in AA.VV., *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Juridica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, p. 333); altri autori invece mettono in risalto la volontà del ministro che integrerebbe l'atto, concorrendo alla formazione; infine, secondo una tesi intermedia, la controfirma assolverebbe ad una doppia funzione: formale e sostanziale, richiedendo la partecipazione del ministro alla formazione dell'atto (come soluzione di «compromesso» tra i *desiderata* presidenziali e le ragioni del ministro).
[76] A norma dell'art. 121 Cost., infatti, il Consiglio dei Ministri ha il suo Presidente, cui spetta presiedere il medesimo Consiglio quando lo convoca o quando assiste alle sessioni di lavoro.

decisioni significative. Il Presidente della Repubblica è dunque irresponsabile per tutti gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, ad eccezione di alcune tassative ipotesi disciplinate dall'art. 117 Cost. Pertanto, di regola la controfirma ministeriale «*attrae a sè tutta la responsabilità giuridica per gli atti soggetti a refrendación*» [77]. L'istituto va inoltre connesso al disposto dell'art. 128 Cost., concernente le tipologie di responsabilità ministeriale. A norma del primo comma dell'art. 128 Cost., i Ministri sono individualmente responsabili per i propri atti e per gli atti presidenziali che controfirmano (responsabilità amministrativa e responsabilità politica per gli atti propri e presidenziali). Tutti i Ministri, inoltre, sono solidalmente responsabili per gli atti delittuosi o compiuti in violazione della Costituzione o delle leggi in cui sia incorso il Presidente della Repubblica, o che siano adottati nel Consiglio dei Ministri, quantunque abbiano escluso il proprio voto, a meno che vi rinuncino immediatamente [78]. Ciò comporta che i Ministri, per evitare di risultare responsabili degli atti adottati dal Presidente, debbono (o dovrebbero) cercare di opporsi o moderare eventuali decisioni arbitrarie o illegali che il Presidente della Repubblica voglia adottare, configurandosi come «*moderatori dei suoi eccessi*» [79]. Questa interpretazione restrittiva, proposta risulterebbe – secondo alcuni giuristi- l'unica deducibile dal ruolo che le disposizioni Costituzionali assegnano ai Ministri, siccome risultanti dalla prassi. Infatti, i Ministri possono esclusivamente tentare di fungere da moderatori della volontà del Presidente della Repubblica, inducendolo a ponderare eventuali decisioni discutibili. In caso di contrasto insanabile, il Ministro o i Ministri potrebbero rifiutare di controfirmare l'atto, ma ciò provocherebbe la crisi ministeriale ed essi potrebbero a questo punto rinunciare all'incarico; oppure (molto più probabilmente) potrebbero essere rimossi dal Presidente della Repubblica, cui spetta la nomina e la revoca tanto del Presidente del Consiglio quanto degli stessi Ministri ex art. 122 Cost. [80].

5. I rapporti tra il Presidente della Repubblica ed il Congresso: l'istituto della *observación*

L'art. 108 Cost. dispone che la legge, una volta che venga approvata secondo quanto previsto dalla Costituzione, debba essere sottoposta al Presidente della Repubblica per la *promulgación* entro un termine di 15 giorni. In caso di mancata *promulgación* da parte del Presidente della Repubblica, la legge è promulgata dal Presidente del Congresso o dalla Commissione Permanente (art. 108 co. 1° Cost.). Se il Presidente della Repubblica intende formulare obiezioni (*observaciones*) su tutto

[77] Così efficacemente si esprime J. Santistevan De Noriega, op. cit., p. 333

[78] Responsabilità solidale oggettiva per gli atti presidenziali e responsabilità solidale per gli atti adottati in seno al Consiglio.

[79] M. Rubio Correa, op. cit., p. 239.

[80] Rileva l'Autore che risultano decisivi fattori extragiuridici come la personalità del singolo Ministro, i rapporti umani ed istituzionali che si creano con il Presidente della Repubblica, l'affinità politica ed il rapporto di lealtà e collaborazione che si instaura: M. Rubio Correa, op. cit., p. 239. Occorrerebbe tener distinti dal campo di applicazione dell'art. 120 Cost. i discorsi pronunciati dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle sue funzioni, unitamente agli atti propri della sua funzione, i quali avrebbero conseguenze di natura esclusivamente politica o protocollare, ma non necessariamente giuridica. Tra i discorsi presidenziali, peraltro, la dottrina compie un'ulteriore distinzione tra il primo messaggio del Presidente della Repubblica indirizzato al Congresso, quando ancora il Consiglio dei Ministri non è stato nominato, da tutti gli altri cui fa riferimento l'inc. 7° dell'art. 118: questo messaggio infatti, non potendo essere stato ancora approvato dal Consiglio dei Ministri, non è soggetto a *refrendación*.

o parte della legge approvata dal Congresso, li presenta ad esso nel menzionato termine di 15 giorni (art. 108 co. 2° Cost.). Avendo il Congresso riesaminato la legge, il Presidente del Congresso la promulga con il votò di più della metà dei membri (art. 108 co. 3° Cost).

Il significato degli enunciati normativi dei tre commi di cui si compone l'art. 108 Cost. è ricostruito dettagliatamente dalla dottrina e dalla prassi. Anzitutto, quando il disegno di legge è approvato dal Congresso, questo è considerato a tutti gli effetti legge (a differenza di quanto era stabilito nella Costituzione del 1979), poiché la genesi e la conclusione dell'*iter legis* ha sede esclusivamente nel Congresso. La dottrina, pertanto, intende così chiarire che tutto ciò che avviene successivamente alla conclusione dell'*iter* (la facoltà del Presidente della Repubblica di *vetar* o *observar*) costituisce un processo integrativo [81]. La legge si configura come «*atto complesso, che si forma con il concorso di una volontà collegiale (il Congresso) ed una individuale (il Presidente della Repubblica), entrambe necessarie, e che debbono avere il medesimo contenuto*» [82]. La legge deliberata e votata dal Congresso (fase costitutiva) è firmata dal Presidente del Congresso (*autógrafa*) e rimessa al Presidente della Repubblica che può manifestare espressamente una volontà positiva circa la legge da promulgare, aderendo al testo di legge approvato dal Congresso; può manifestare implicitamente o allusivamente la propria volontà, che si configurerà come permissiva (indifferenza) [83]; ovvero può opporsi parzialmente al testo (l'*observación total* infatti non si è mai verificata) [84], fornendo le ragioni per le quali ritiene di non aderire al testo approvato dal Congresso, e rimettendo a quest'ultimo le proprie *observaciones* affinché deliberi nuovamente (*reconsideración*) alla luce dei rilievi presidenziali [85] e con i limiti dal medesimo Presidente fissati [86].

Si discute peraltro in dottrina sull'opportunità dell'utilizzo del termine *promulgación*. La confusione terminologica ingenerata dal testo costituzionale andrebbe, secondo alcuni, corretta nel modo seguente: *promulgación* sarebbe l'atto formale con cui si accerta la fede del documento che viene inviato al Presidente della Repubblica; *sanción* risulterebbe invece il termine corretto per indicare l'atto del Presidente della Repubblica in Perù, che non ha natura meramente protocollare e formale ma valenza sostanziale quale manifestazione della volontà legislativa.

Giunti a questo punto, il Congresso può accettare e approvare le *observaciones* del Presidente della Repubblica (ipotesi c.d. dell'*allanamiento*) a maggioranza semplice, ed il testo, che incorpora le *observaciones,* ritorna al Presidente della Repubblica per la *promulgación*. Oppure il Congresso può non accettare e non approvare le *observaciones* presidenziali (ipotesi della *insistencia*), E in tal caso, è richiesta la metà più uno dei voti dei parlamentari e la *promulgación* spetta al Presidente del

[81] Le considerazioni che seguono sono tratte dal commento di C. Delgado Guembes, op. cit., pp. 222 e ss.
[82] C. Delgado Guembes, op. cit., p. 226.
[83] In particolare il Presidente della Repubblica può *ni promulgar ni observar*, omettendo di agire e lasciando decorrere il termine di 15 giorni stabilito dalla Costituzione. In questo caso, la "indifferenza presidenziale" fa venir meno l'obbligo in capo al Presidente della Repubblica, e la promulgazione e pubblicazione è rimessa al Presidente del Congresso il quale conclude l'iter esercitando le prescritte formalità.
[84] C. Delgado Guembes, op. cit., p. 252.
[85] Si discute sul punto se la *promulgación* è conseguenza del mancato esercizio della *observación*. Se, cioè, sia accessoria rispetto alla potestà di *vetar y observar*.
[86] Nessuna possibilità si pone nel caso di riforme costituzionali (art. 206 Cost.), poiché il Presidente della Repubblica, anche quando esercita l'iniziativa legislativa, non può *vetar*. Non v'è dubbio dunque che in questo caso il Presidente della Repubblica intervenga nell'*iter* con un atto puramente formale protocollare. Esso non può dunque opporsi ad una riforma costituzionale, ma può rifiutare di aderirvi: potrà pertanto far decorrere i 15 giorni previsti dalla Costituzione per non promulgare la legge, e rinviare il testo al Presidente del Congresso, sul quale ricadrà la responsabilità (e l'onere della) promulgazione.

Congresso. Le ipotesi che potrebbero verificarsi sono anche in questo caso ulteriormente classificate dalla dottrina [87], la quale ha rilevato come i casi di *leyes observadas* tendano ad aumentare quando il Presidente della Repubblica non goda di una maggioranza in Parlamento [88]. In generale, le *observaciones* presidenziali sono in maggior misura rivolte a sottolineare le incongruenze delle leggi approvate dal Congresso con i principi generali della materia su cui si legifera, o la mancanza dell'esperimento di procedure preliminari volte ad ottenere informazioni o autorizzazioni dall'autorità competente secondo la legge, sebbene non sia affatto marginale la percentuale di *leyes observadas* per violazioni inerenti i principi e i diritti costituzionali, ovvero inerenti strettamente la tecnica legislativa [89].

6. (segue): gli strumenti di soluzione delle crisi

Secondo l'art. 132 Cost., il Congresso rende effettiva la responsabilità politica del Consiglio dei Ministri, o dei Ministri anche individualmente, mediante il voto di sfiducia o tramite il rifiuto della questione di fiducia. Quest'ultima può essere proposta soltanto con iniziativa ministeriale (art. 132 co. 1° Cost). Tutte le mozioni di sfiducia nei confronti del Consiglio dei Ministri o dirette contro uno qualunque dei Ministri debbono essere presentate da non meno del 25% del numero legale dei parlamentari. Il dibattito e il voto si compiono tra il quarto ed il decimo giorno successivo alla presentazione. L'approvazione richiede il voto di più della metà dei membri del Congresso (art. 132 co. 2° Cost.). Il Consiglio dei Ministri o il Ministro sfiduciato debbono presentare le proprie dimissioni (art. 132 co. 3° Cost.). Il Presidente della Repubblica accetta le dimissioni entro le settantadue ore successive (art. 132 co. 4° Cost.). La mancata approvazione di

[87] Tutta la classificazione, con le relative ipotesi sono tratte da C. Delgado Guembes, op. cit., p. 257, nella maniera che segue: a) ipotesi di *insistencia* totale: il Parlamento non approva nessuna modifica al testo *observado* dal Presidente della Repubblica. La legge sarà in questo caso promulgata dal Presidente del Congresso; b) ipotesi della *insistencia* parziale: se il Congresso non ha alterato il testo originariamente approvato e così come *observado* dal Presidente della Repubblica, la legge è promulgata dal Presidente del Congresso; c) ipotesi dell'*allanamiento* totale: il Parlamento accoglie la totalità delle *observaciones* presidenziali; è richiesta per l'approvazione del testo la maggioranza semplice o quella che esige la natura della materia trattata. In questa ipotesi, spetta al Presidente del Congresso promulgare la legge; d) ipotesi dell'*allanamiento* parziale: il Presidente del Congresso promulga la legge in presenza delle stesse condizioni precisate *supra*; e) nei casi di *insistencia* parziale e di *allanamiento* parziale, può accadere che il Parlamento introduca temi, materie, argomenti o aspetti distinti e originariamente non inclusi nel testo di legge ed estranei a quanto contenuto nelle *observaciones* presidenziali (ipotesi del testo sostitutivo, assai frequente), tenendo in considerazione aspetti aggiuntivi che potrebbero in quel momento risultare rilevanti e determinanti: in questi casi, il testo è rimesso al Presidente della Repubblica, che potrà *observar* o *no observar*, essendo da considerare come una nuova legge; f) la legge può anche concludere il proprio *iter*, nei casi di *inacción legislativa* o di *archivamiento* ad opera del Parlamento.

[88] Secondo i dati mostrati da C. Delgado Guembes, op. cit., pp. 261 e ss., nel periodo 1993-1995 si ebbero 347 *leyes observadas*, 821 nel periodo dal 1995 al 2000, 172 tra il 2000 ed il 2001 e 962 nel periodo 2001-2006. Durante gli anni 2001-2006 il Presidente della Repubblica non godeva della maggioranza in Parlamento, mentre la percentuale più bassa (escludendo gli anni 2000 e 2001 del governo di transizione democratica di Paniagua) si riferisce proprio ad un periodo di coincidenza tra il partito del Presidente e quello che deteneva la maggioranza nel Congresso. Gli stessi dati offerti da Delgado Guembes relativi alla conclusione della fase integrativa successiva alla *reconsideración* del Parlamento, consentono di osservare che ben 31,5% di tutte le *leyes* sono state oggetto di una *insistencia* totale, di *insistencia* parziale, di *allanamiento* parziale, e di *allanamiento* totale; mentre l'ipotesi più frequente è quella della del testo sostitutivo, con un 48,5% del totale del campione osservato, segno questo di una tendenza a comporre gli interessi in gioco, sopratutto nei periodi di coincidenza tra Presidente e maggioranza parlamentare.

[89] Dal punto di vista tipologico, una minuziosa elencazione delle ipotesi di *observaciones* è contenuta in Delgado Guembes, op. cit., pp. 270 e ss.

un'iniziativa ministeriale non obbliga il ministro a dimettersi, a meno che non abbia posto la questione di fiducia per l'approvazione di questa (art. 132 co. 5° Cost.).

In questo articolo, la dottrina ritiene sia ben esemplificato l'antico principio di irresponsabilità del monarca in virtù del quale sono i ministri ad essere responsabili davanti al Parlamento [90].

La questione di fiducia è prevista dagli artt. 130 e 133 Cost. [91]. Secondo l'art. 130 Cost., entro 30 giorni successivi all'assunzione delle funzioni, il Presidente del Consiglio dei Ministri si presenta al Congresso assieme ai Ministri per esporre e dibattere la politica generale del Governo e le principali misure che si intendono adottare. Pone a tal fine la questione di fiducia (voto di investitura). Per ciò che concerne l'art. 130 Cost., la dottrina ritiene che il Parlamento esprima in questa sede una dichiarazione di volontà e desiderio, che può assumere valore non meramente formale ma sostanziale quando il risultato elettorale ha determinato una maggioranza parlamentare non coincidente con il partito di cui è espressione il Presidente della Repubblica. In questo caso, l'Esecutivo dovrà negoziare, per riuscire a raggiungere un accordo con il Congresso al fine di ottenere il voto di fiducia [92]. Occorre peraltro segnalare che, nella prassi, il Congresso opta per votare sempre la fiducia iniziale al Governo anche in caso di non coincidenza della maggioranza parlamentare. Nella sostanza sussiste, da un lato, una prima relazione fiduciaria intercorrente tra il Presidente della Repubblica ed il Presidente del Consiglio dei Ministri col suo Gabinetto. Nei casi di "maggioranza monocolore" il voto di investitura ha prettamente valenza formale.

Dall'altro, nelle ipotesi in cui il Presidente della Repubblica non possieda una maggioranza parlamentare, sussisterebbe una seconda relazione fiduciaria, avente l'investitura valenza sostanziale, poiché esprime in tal caso l'esito positivo di una negoziazione tra il Gabinetto ed il Congresso. Negare la fiducia in sede di investitura del Gabinetto avrebbe, nel sistema peruviano, un "effetto indiretto", essendo tale atto volto a disapprovare la politica del Presidente della Repubblica il quale, come si è già detto, è Capo del Governo politicamente irresponsabile davanti al Parlamento.

---

[90] Secondo C. Hakansson Nieto, *Artículo 132*, in AA.VV., *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Juridica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, p. 435 ss., la fonte di ispirazione diretta di questo articolo sarebbe la Costituzione francese del 1958, in particolare gli artt. 49 e 50. Secondo l'art. 86 del Regolamento del Congresso, i contesti in relazione ai quali può essere dato avvio alla votazione di una mozione di sfiducia o di una questione di fiducia possono essere le seguenti: a conclusione di un'interpellanza del Consiglio dei Ministri o di un Ministro; a conclusione della partecipazione dei Ministri alle sessioni d'informazione, o qualora questi rifiutino di presentarsi al Congresso per presentare le relazioni informative previste dalla Costituzione o dalla legge; a conclusione del dibattito alla Camera durante il quale il Ministro ha assistito e partecipato liberamente. La Costituzione tuttavia non stabilisce i presupposti alla base di una mozione di censura. Salvo i casi di offese arrecate al Congresso o ai parlamentari, le inottemperanze al Regolamento del Congresso o gli errori di forma commessi durante la partecipazione al Congresso non costituiscono valide cause per proporre una mozione di censura.

[91] Secondo quanto disposto dall'art. 133 Cost, il Presidente del Consiglio pone la questione di fiducia al Parlamento, a nome del Consiglio dei Ministri. Se la questione di fiducia è respinta, o se viene sfiduciato, o se rinuncia all'incarico o, infine, è rimosso dal Presidente della Repubblica si produce la crisi totale di Gabinetto. Il risultato è immediatamente comunicato al Presidente della Repubblica tramite atto firmato dal Presidente del Congresso e da un Vicepresidente. Sebbene il Regolamento del Congresso non lo preveda espressamente, la votazione deve avvenire a maggioranza assoluta del *plenum* del Congresso (C. Hakansson Nieto, *Artículo 133*, in AA.VV., *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Juridica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, p. 443). La questione può essere posta da qualunque ministro per iscritto, davanti al Consiglio direttivo o direttamente al *plenum*: nel primo caso sarà il Consiglio direttivo che convocherà il *plenum* per discutere e votare la fiducia.

[92] In questo senso si esprime C. Hakansson Nieto, *Artículo 130, in* AA.VV., *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Juridica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, p. 430.

A questo proposito, un primo punto di interesse tratto dalla prassi è riscontrabile nei fatti accaduti durante la presidenza di Alan García. Il *background* del caso è rintracciabile nella complessa e drammatica vicenda del *Baguazo*, il conflitto generatosi tra il 2008 ed il 2009 tra il Governo e le comunità indigene dell'Amazzonia [93]. La vicenda, che costituisce uno dei momenti più drammatici vissuti dal Perù posteriori alla traumatica dittatura di Fujimori, ebbe il suo culmine negli scontri avvenuti il 5 giugno 2009 a *Bagua/Utcubamba*, e che costò la vita a 33 persone tra civili e forze dell'ordine, unitamente ad un numero consistente di feriti [94]. Successivamente agli scontri di Bagua, il Congresso convocò il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Ministro degli Interni a riferire, mediante *interpelación*, sui fatti del 5 giugno. In quella sede vennero proposte per ciascuno due mozioni di sfiducia, poiché vennero ritenuti responsabili di non aver ottemperato i propri obblighi istituzionali con serietà. Il Congresso approvò le mozioni di sfiducia ma alcuni parlamentari si ritirarono dall'aula e ciò fu sufficiente per far venire meno il numero legale di appena 5 voti. Ciononostante, il 10 luglio 2009, il Presidente del Consiglio presentò per la seconda volta le proprie dimissioni al Presidente della Repubblica che infine le accettò, sostituendolo il 12 luglio.

Un altro spunto interessante di riflessione proviene dai recenti fatti del marzo 2014, che hanno visto come protagonista il Consiglio dei Ministri nominato dal Presidente della Repubblica attualmente in carica Ollanta Humala. I prodromi della vicenda risalgono al 19 febbraio, data in cui il Presidente del Consiglio dei Ministri Villanueva annunciò pubblicamente che il Governo era in procinto di intervenire sull'aumento del salario minimo [95]. Poiché tali dichiarazioni vennero sconfessate il giorno successivo dalla moglie del Presidente Humala, Nadine Heredia, il Presidente del Consiglio Villanueva decise di dimettersi [96], ritenendo intollerabile la crescente ingerenza della first lady nelle decisioni dell'Esecutivo. Il medesimo giorno giurò il nuovo Governo presieduto da Renè Cornejo. Dopo circa due settimane di aspri conflitti tra la first lady e il Consiglio dei Ministri sul salario minimo, il Governo Cornejo pose al Congresso la fiducia, che la approvò con 47 voti a favore, 71 astenuti e nessuno contrario. La Commissione sulla Costituzione [97] ritenne però invalida questa votazione a causa dell'altissimo numero di astensioni, e venne così indetta una seconda votazione [98]. L'instaurarsi di una complessa fase di negoziato tra il Presidente del Consiglio e alcuni settori dell'opposizione, che rivendicavano una garanzia di non ingerenza della *first lady* nelle decisioni dell'Esecutivo, comportarono la celebrazione di una terza votazione, a seguito della quale il Governo ottenne una maggioranza più consistente.

---

[93] Sono 1509 le comunità indigene che vivono nell'area amazzonica in Perù, circa 332,000 persone. Il 20% delle terre di quest'area sono appartenenti alle comunità indigene ma sono prive di un titolo giuridico alla base della proprietà. Ciò significa che queste terre possono essere espropriate dallo Stato nell'ambito dei progetti e dei piani di sfruttamento delle risorse approvati.

[94] Una cronologia precisa degli avvenimenti del caso *Baguazo* è ricostruita da H. Pease García, *Como funciona el Presidencialismo en el Perú?, Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Gobierno y Políticas Públicas,* 2010, pp. 67 e ss.

[95] C.d. *remuneración minima vital,* di concerto col Ministro dell'Economia.

[96] Avvenuta in data 24 febbraio 2014. Questa votazione venne ritenuta valida dalla Commissione in quanto i voti favorevoli superavano quelli contrari

[97] Ad opinione della Commissione, se c'è una percentuale di astensionisti maggiore dei voti a favore o contrari, la questione «permane e non è risolta».

[98] Il Governo ottenne 42 voti a favore, 6 voti contrari e 73 astenuti. Si discute inoltre in dottrina dell'ipotesi in cui il Presidente del Consiglio ed il Consiglio dei Ministri ottengano soltanto una maggioranza semplice trovandosi in tal caso –secondo alcuni- in una posizione politicamente assai delicata. C. Hakansson Nieto, op. cit., p. 445.

I fatti sopra descritti testimoniano dunque, da un lato, la crescente importanza del rapporto fiduciario tra il Gabinetto ministeriale ed il Parlamento, al fine di rendere effettiva la responsabilità politica del Governo, e di trovare una soluzione efficace alle crisi; dall'altro, l'emergere di un Presidente del Consiglio maggiormente indipendente che, nel rafforzamento del rapporto fiduciario con il Congresso, acquista sempre più il ruolo di mediatore tra le istanze del Parlamento e quelle del Presidente della Repubblica.

7. (segue): lo scioglimento anticipato del Congresso

L'art. 134 Cost. attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di sciogliere anticipatamente il Congresso se questo ha approvato la sfiducia o votato contro la questione di fiducia a due Consigli dei Ministri (art. 134 co. 1 Cost.). Il decreto di scioglimento deve contenere la convocazione a nuove elezioni per eleggere un nuovo Congresso. Le elezioni debbono celebrarsi in un termine di 4 mesi a decorrere dalla data di scioglimento, senza che possa essere modificato il sistema elettorale preesistente (art. 134 co. 2 Cost.) [99]. Non può sciogliere il Congresso nell'ultimo anno del suo mandato [100]. Sciolto il Congresso, viene mantenuta in funzione la Commissione Permanente [101]. Non vi è altra forma di revoca del mandato parlamentare. Durante lo stato d'assedio il Congresso non può essere sciolto.

Pur premettendo che tale fattispecie non si è ancora verificata dal 1993 ad oggi, l'articolo in questione pone delle problematiche assai delicate e rilevanti per l'equilibrio del sistema. L'istituto deve essere qualificato quale attribuzione straordinaria del Presidente della Repubblica da utilizzarsi per la risoluzione dei contrasti insanabili che sorgono con la maggioranza parlamentare.

A seguito dello scioglimento anticipato del Congresso, il Presidente potrebbe ottenere il sostegno del corpo elettorale dalle nuove elezioni, sconfessando le prese di posizione del Parlamento. Oppure, il corpo elettorale potrebbe invece avallare il comportamento del Congresso, e in questo caso il Presidente della Repubblica potrebbe rinunciare al mandato o (molto più probabilmente) nominare un nuovo Consiglio dei Ministri con l'appoggio del nuovo Congresso.

Ad opinione della dottrina [102] la disposizione costituzionale in questione determina un pericoloso quanto inopportuno rafforzamento del potere del Presidente della Repubblica ai danni del Parlamento: tale meccanismo ben si presterebbe infatti ad essere utilizzato per perseguire fini autoritari del Presidente, il quale potrebbe trarne vantaggio per attuare una rappresaglia contro

[99] Il Presidente della Repubblica non può sciogliere anticipatamente il Congresso nell'ultimo anno di mandato, che deve essere computato a partire dall'inizio del quarto anno: E. Carpio Marcos, *Artículo 134*, in AA.VV., *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Juridica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, p. 451.

[100] L'eventuale modifica al sistema elettorale precedente lo scioglimento anticipato non può trovare applicazione con riguardo al procedimento elettorale cui si riferisce la convocazione del decreto.

[101] Al fine di evitare una dittatura costituzionale permanente: E. Carpio Marcos, op. cit., p. 451.

[102] E. Carpio Marcos, op. cit., pp. 448-450

un'eventuale sfiducia approvata dal Congresso o la mancata approvazione della questione di fiducia [103]. Secondo alcuni autori la norma solleverebbe seri problemi di costituzionalità [104].

Stante il carattere straordinario di questa attribuzione presidenziale, la dottrina pone in via interpretativa taluni limiti. Lo scioglimento anticipato dovrebbe cioè operare solo quando si realizza un doppio e consecutivo voto di sfiducia rivolto all'intero Consiglio dei Ministri e non ai singoli ministri individualmente; la convocazione delle nuove elezioni dovrebbe essere inteso come il meccanismo tramite il quale si richiede l'intervento del corpo elettorale in veste di arbitro volto a dirimere il contrasto tra l'Esecutivo e il Legislativo. Un limite esplicito si rintraccia invece nell'art. 136 Cost., secondo il quale, se non si procede ad elezioni nel termine di 4 mesi fissato dalla Costituzione, il Congresso sciolto anticipatamente si riunisce di pieno diritto, riottenendo le proprie prerogative, ed ha il potere di destituire il Consiglio dei Ministri. Nessun membro del Consiglio dei Ministri precedente può essere nominato nuovamente Ministro durante il restante periodo di mandato presidenziale.

A norma dell'art. 135 Cost., una volta che si riunisce il nuovo Congresso, questi – salvo abbia prevalso la maggioranza del Presidente della Repubblica in seguito alle elezioni- può sfiduciare il Consiglio dei Ministri, oppure non approvare la questione di fiducia, dopo che il Presidente del Consiglio dei Ministri ha esposto davanti al Congresso gli atti del Potere Esecutivo compiuti durante l'interregno parlamentare.

8. La responsabilità del Presidente della Repubblica: fattispecie ed effettività

L'art. 117 Cost. stabilisce che il Presidente della Repubblica può esser accusato, durante il periodo di mandato, soltanto in caso di tradimento della Patria; o se impedisce le elezioni presidenziali, parlamentari, regionali o municipali; ovvero se scioglie il Congresso fuori dei casi previsti dall'art. 134 Cost., o impedisce la riunione o il funzionamento del Congresso stesso o del *Jurado Nacional de Elecciones* e degli altri organismi del sistema elettorale.

Il Presidente della Repubblica è dunque irresponsabile, non potendo essere sottoposto a procedimento penale, né è responsabile, durante tutta la durata del mandato, per le decisioni prese e gli atti adottati, ad eccezione di quanto stabilito dal suddetto art. 117 Cost.

Ciò che qui interessa è la contraddizione, evidenziata unanimemente dalla dottrina, insita nella figura di un Capo di Stato ed anche di Governo totalmente irresponsabile. Peraltro la prassi rileva come la previsione di cui all'art. 117 Cost. sia di difficile attuazione [105]. L'art. 113 Cost. inc. 2° pone un'ulteriore ipotesi che potrebbe consentire la rimozione del Presidente della Repubblica in carica: il caso in cui il Congresso dichiari la permanente incapacità morale o fisica con una maggioranza assai elevata di 81 voti favorevoli. Anche in questo caso, la fattispecie non trovò

[103] E. Carpio Marcos, op. cit., pp. 448-450.

[104] Per atti che si potrebbero qualificare, secondo le categorie note alla dottrina italiana, come "atti formalmente governativi e sostanzialmente presidenziali".

[105] Fujimori, nel 1992, era incorso nella violazione di molte delle fattispecie segnalate dall'art. in questione, ma il potere che raggiunse (in generale, può dirsi, il potere presidenziale) era tale che egli riuscì ad impedire che si potesse procedere nei suoi confronti. Può dunque dirsi che il potere esercitato dal Presidente della Repubblica osta ad una attuazione effettiva di quanto stabilito dall'art. 117 Cost., quantomeno durante l'espletamento del mandato.

applicazione concreta proprio nel momento in cui si verificarono le condizioni previste dalla norma, poiché Fujimori attuò l'autocolpo di stato prima che il Congresso potesse dichiararne l'incapacità. Più comune è invece l'utilizzo della procedura di accusa nei confronti degli ex-presidenti [106]. La dottrina, dunque, segnala quali sono le uniche ipotesi in cui il Presidente della Repubblica può essere effettivamente rimosso, ma che costituiscono allo stesso tempo rottura traumatica dell'ordine democratico: il colpo di stato e la rivoluzione. Gli episodi recentemente accaduti depongono dunque a favore di soluzioni di mediazione e compromesso tra il Parlamento e il Presidente della Repubblica, ben esemplificate dalla frequente sostituzione dei componenti di Gabinetto durante la medesima legislatura.

9. Il Congresso come organo di controllo: *acusación constitucional* e *antejuicio político*

Secondo il disposto dell'art. 99 Cost, spetta alla Commissione Permanente [107] accusare davanti al Congresso, per *infracción* della Costituzione e per tutti i delitti che commettono nell'esercizio delle proprie funzioni ed entro i 5 anni successivi alla cessazione da queste: il Presidente della Repubblica; i membri del Congresso; i Ministri; i membri del Tribunale costituzionale; i membri del Consiglio nazionale della magistratura; i *Vocales* della Corte Suprema, e i pubblici ministeri supremi; il *Defensor del Pueblo*.

L'art. 100 Cost. attribuisce inoltre al Congresso il potere di sospendere il funzionario accusato, oppure di inibirgli l'esercizio della funzione pubblica sino a 10 anni, o persino di destituirlo, senza pregiudizio di qualunque altra responsabilità. L'accusato può difendersi da solo ovvero mediante l'assistenza di un avvocato davanti alla Commissione Permanente e al *Plenum*.

Nel caso in cui il Congresso esprima il proprio consenso alla prosecuzione dell'accusa nei confronti del funzionario, il *Fiscal de la Nación* formula la denuncia penale innanzi alla Corte Suprema, entro il termine di 5 giorni. Se la Corte Suprema assolve l'accusato con sentenza di proscioglimento, questi riacquista il godimento dei diritti di cui in precedenza è stato privato. La

[106] Ciò si è verificato non soltanto nei confronti di Fujimori, ma anche recentemente nei confronti di Alan García. A partire dal mese di aprile dell'anno corrente, infatti, il Parlamento ha deciso di istituire una commissione di inchiesta con il compito di vagliare un insieme di atti compiuti dal governo durante il mandato di Alan García. In conseguenza dei risultati conclusivi di una prima fase d'indagine, è stata ipotizzata la violazione della Costituzione, da parte dell'ex-presidente e dell'allora Ministro della Giustizia, per aver emanato un indulto con il quale si è estinta o commutata la pena per i condannati per il reato di narcotraffico, cioè circa il 61% dei beneficiari del provvedimento. Dopo una prima fase di tensioni, generate dall'annullamento della suddetta relazione parlamentare da parte del IV *Juzgado Constitucional*, in data 19 giugno 2014 il Congresso peruviano si è espresso a favore di quanto rilevato dalla *Megacomisión* con 57 voti a favore, 7 contrari e 7 astenuti. La parola ora spetta alla Sottocommissione parlamentare per le accuse costituzionali, che valuterà se ci fu o no violazione della Costituzione e se, eventualmente, attivare gli strumenti e le procedure di cui agli artt. 99 e 100 Cost.

[107] I membri della Commissione sono eletti tra i parlamentari, ed il loro numero deve essere proporzionale a quello dei rappresentanti di ciascun gruppo parlamentare, e non può eccedere il 25% del numero totale dei parlamentari stessi. Tra le funzioni più rilevanti, si segnala senza dubbio il potere di emanare atti aventi forza di legge previa autorizzazione del Congresso con legge di delegazione legislativa, coi soli limiti delle materie relative a riforme costituzionali, all'approvazione di trattati internazionali, alle *leyes orgánicas*, alle leggi di bilancio e della *Cuenta general*. La Commissione Permanente ha dunque funzioni proprie e distinte; sebbene sia un'entità che emana dal Parlamento, essa può convocare riunioni ordinarie anche contestualmente a quelle del Congresso stesso. La Commissione si insedia non più tardi di 15 giorni successivi al primo periodo ordinario dei lavori. Presieduta dal Presidente del Congresso, è formata da un minimo di 20 parlamentari eletti dal *plenum*, in proporzione ai gruppi parlamentari. I Vicepresidenti della Commissione Permanente sono anche i Vicepresidenti del Congresso.

ratio della norma risiede nell'esigenza di rimuovere dall'incarico quei pubblici funzionari i quali, violando la Costituzione, hanno «*attentato alla fede pubblica in essi riposta*» [108]. Secondo alcuni autori [109] l'istituto di cui all'art. 99 Cost. sarebbe l'erede dell'*impeachment* nordamericano, che nel diritto costituzionale peruviano si caratterizza per la presenza del c.d. *antejuicio político*, udienza preliminare davanti al Congresso il quale, previa messa in stato d'accusa, può consentire alla Corte Suprema di procedere a conoscere della responsabilità penale dei più alti funzionari dello Stato che hanno commesso fatti di reato nell'esercizio delle proprie funzioni.

Tale diritto spetta soltanto agli alti funzionari dello Stato elencati all'art. 99 Cost., consentendo loro di non essere processati davanti all'autorità giudiziaria senza l'autorizzazione del Congresso, in deroga al principio generale per cui tutti sono perseguibili davanti ai tribunali dello Stato. Ad opinione della medesima dottrina [110], il *juicio político* costituirebbe il giudizio di accusa per violazione della Costituzione (*impeachment* o «*giudizio politico propriamente detto*»), avente conseguenze puramente politiche, che si producono nell'ambito del Congresso, cioè soltanto in sede parlamentare [111], potendo dar luogo alla sospensione del funzionario o persino all'inabilitazione per dieci anni.

Ad opinione del Tribunale costituzionale [112], invece, sussisterebbero due procedimenti d'accusa costituzionale di natura giuridica distinta, con distinto valore. L'art. 99 Cost. incorporerebbe cioè il procedimento di accusa costituzionale contro alti funzionari, per delitti commessi nell'esercizio delle funzioni, regolato in parte anche dall'art. 89 del Regolamento del Congresso [113].

Per ciò che concerne la procedura, qualunque membro del Congresso o qualunque persona che si consideri direttamente lesa può presentare denuncia costituzionale per iscritto, segnalando le infrazioni che si ritiene siano state commesse [114]. Una Commissione speciale integrata da un

---

[108] Così J. Santistevan De Noriega, *Artículo 99, Artículo 100,* in *AA.VV., La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Gaceta Jurídica, Congreso de la República del Perú,* Tomo II, 2005, p. 149.

[109] J. Santistevan De Noriega, op. cit., pp. 149 e ss.

[110] J. Santistevan De Noriega, op. cit., p. 152.

[111] Il c.d. *juicio político per infracción constitucional* costituirebbe invece, ad opinione di J. Santistevan De Noriega, op. cit., p. 155, una figura indipendente concernente la commissione di delitti da parte di alti funzionari di Stato soggetta al controllo del Parlamento. Gli artt. 99 e 100 Cost. costituirebbero un meccanismo di controllo politico del Congresso contro le violazioni della Costituzione perpetrate dai funzionari di più alto rango, che da luogo ad un procedimento sanzionatorio di carattere puramente politico. Questa figura autonoma, ad opinione del citato Autore, avrebbe carattere fondamentalmente politico, e sarebbe «*parte del meccanismo di controllo politico del Congresso, indipendentemente dagli illeciti penali commessi dai funzionari ex art. 99 Cost.; si tratterebbe cioè di faltas políticas che non costituirebbero delitto, le quali mirano alla rimozione del funzionario che non rispetta la Costituzione o le leggi*». La funzione dunque svolta da questo istituto sarebbe non quella di «*castigar*» ma di «*separar el funcionario del cargo*». Tuttavia, il controllo preventivo dell'autorità giurisdizionale è sempre assicurato nel caso in cui tali condotte costituiscano anche fatto di reato, secondo la tipizzazione operata dal codice penale, con finalità punitiva, così che il Congresso successivamente possa compiere la propria funzione politico-punitiva che, in via residuale, gli spetta a maggioranza semplice dei suoi membri: secondo il Tribunale costituzionale, infatti, in caso di sentenza di condanna per reato, è sufficiente che il Parlamento deliberi a maggioranza semplice e non qualificata: J. Santistevan De Noriega, op. cit., p. 156.

[112] Exp. n°0006-20003-AI/TC, 01.12.2003.

[113] L'art. 89 Reg. Cong. prevede che, mediante il procedimento di *acusación constitucional,* si realizza l'*antejuicio político* che spetta agli alti funzionari dello Stato menzionati all'art. 99 Cost., i quali non possono essere processati penalmente per delitti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni senza che si interponga un procedimento, avente le medesime garanzie processuali davanti al Congresso, in cui si pone la messa in stato d'accusa.

[114] Secondo la dottrina si distinguono in primo luogo *infrazioni che non costituiscono reato*, chiamate da qualche autore *faltas políticas,* fattispecie cioè non coincidenti con illeciti penali, le quali possono comportare esclusivamente sanzioni politiche, come la sospensione dall'incarico, la destituzione o l'inabilitazione dall'esercizio delle funzioni. La dottrina indica inoltre *infrazioni che costituiscono anche reato*, commesse nell'esercizio delle funzioni, le quali comportano l'attivazione di un giudizio penale, che sfocia nell'applicazione delle pene stabilite dal codice penale; infine, *violazioni della Costituzione associate ad illeciti penali e viceversa*,

minimo di 5 ad un massimo di 7 parlamentari eletti dal *plenum* all'inizio di ogni sessione annuale di lavori su proposta del Presidente del Congresso, è competente a valutare le denunce formulate. Il danneggiato può presentare denuncia personalmente, se capace, o a mezzo di rappresentante: nella denuncia, dev'essere addotta una diretta lesione in conseguenza dei fatti verificatisi o delle condotte denunciate; i fatti delittuosi debbono essere previsti come reato dalla legge penale. La denuncia viene in seguito trasmessa alla Commissione Permanente che, se non è già riunita, deve essere immediatamente convocata dal Presidente del Congresso, il quale nomina una sottocommissione con poteri istruttori, incaricata di predisporre una relazione. Questa relazione è poi sottoposta alla Commissione Permanente che può proporre l'assoluzione, e in questo caso il voto è espresso senza un previo dibattito. Qualora la Commissione sia invece favorevole all'accusa, si avrà un dibattito sulla relazione della sottocommissione ed il voto davanti al *plenum*. Se l'accusa è approvata, la Commissione Permanente nomina una sottocommissione di accusa, integrata da 3 membri ulteriori, che sosterrà e formulerà l'accusa in suo nome davanti al *plenum*. L'Assemblea può a questo punto votare a favore o contro la prosecuzione del procedimento; altrimenti può disporre l'archiviazione; e può in ogni caso mantenere, nei confronti dell'accusato, la sospensione dall'esercizio delle funzioni, e gli altri provvedimenti di cui all'art. 100 Cost. Si discute in dottrina quale sia il *quorum* necessario per la deliberazione [115]. Le conclusioni della votazione sono trasmesse alla Procura della Repubblica che formula in tal caso l'accusa penale davanti alla Corte Suprema nel termine di 5 giorni. Il *Vocal Supremo Penal* istruisce la causa, senza poter modificare quanto determinato dal Congresso, non potendo cioè eccedere o ridurre i termini dell'accusa stabiliti dal Congresso [116]. All'imputato è in ogni caso garantito il diritto di difesa, potendo farsi assistere da un legale di fiducia in tutte le tappe del procedimento; questi può inoltre esperire i rimedi previsti dalla Carta Costituzionale avverso i provvedimenti restrittivi dei diritti fondamentali [117].

10. Conclusioni: l'inquadramento dell'ibrido peruviano

Com'è evidente dall'analisi sin qui condotta, la classificazione della forma di governo peruviana all'interno delle categorie elaborate dalla scienza politica e costituzionalistica è tutt'altro che pacifica, a causa delle numerose peculiarità e asimmetrie che l'hanno caratterizzata nel corso del tempo [118]. Nonostante, come si è visto, le costituzioni del 1860 e del 1933 avessero introdotto

comportanti sanzioni tanto politiche quanto penali. La sistematica qui descritta è ripresa da J. Santistevan De Noriega, op. cit., p. 150.

[115] Ad opinione del Tribunale costituzionale, è richiesto il voto dei 2/3 del numero legale dei membri del Congresso, senza che possa partecipare la Commissione Permanente, anche in caso di vacanza per incapacità morale o fisica del Presidente della Repubblica. La *Resolución Legislativa n°030-2003-CR,* concernente l'art. 89 Reg. Cong., ritiene sia necessaria la maggioranza assoluta del numero legale dei membri per l'approvazione dell'accusa davanti al *plenum*, ed i 2/3 per l'irrogazione delle sanzioni.

[116] Ad opinione di M. Rubio Correa, op. cit., p. 139, questa precisazione si porrebbe in contrasto con il principio di separazione dei poteri.

[117] L'art. 205 Cost. stabilisce che "*agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales y organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú sea parte*".

[118] Alcuni autori come Delgado Guembes (C. Delgado Guembes, op. cit., pp. 271-272) hanno parlato di «*parlamentarismo presidenziale*»; altri ancora, come Eguiguren Praeli, di «*presidenzialismo attenuato*». D. A. Sabsay ha ricondotto la forma di governo

più di tutte le altre Costituzioni dell'America Latina regole proprie dei sistemi parlamentari, dal 1980 in poi, tuttavia, si è assistito ad una crescita smisurata e *contra constitutionem* del potere presidenziale, con una tendenza negli anni a venire sempre più *caudillista* e leaderista [119].

Nell'insegnamento di Valenzuela, le nazioni dell'America Latina hanno riprodotto la struttura istituzionale del presidenzialismo nordamericano senza considerare l'incidenza delle proprie differenti tradizioni giuridiche, le pratiche politiche nonché l'esistenza di complessi e conflittuali contesti sociali e culturali [120]. Conseguentemente, si è riscontrata la tendenza verso una certa «*parlamentarizzazione*» della forma di governo presidenziale, intesa talora come processo costruttivo di un sistema di natura parlamentare; talaltra come incorporamento di istituti di origine parlamentare all'interno di un altro tipo di sistema, al fine di assimilarlo a quello parlamentare; nonché, infine, come adozione di istituti di origine parlamentare, pur preservando la struttura essenziale dell'ordinamento che li recepisce [121]. Ad opinione di Valadés, le suddette tendenze possono operare principalmente su due versanti [122]. Come «*parlamentarizzazione del sistema costituzionale*», in cui tutta la struttura costituzionale del potere politico tende ad adeguarsi al sistema parlamentare, il quale viene incorporato in maniera immediata o graduale, al fine di sostituire il sistema vigente. Oppure, nel senso di una «*parlamentarizzazione del sistema presidenziale*», ove permane la struttura esistente, sebbene vi sia l'innesto di alcuni istituti di controllo politico o di modifiche che traggono origine da sistemi parlamentari. In questa ipotesi, l'introduzione di meccanismi propri del parlamentarismo risponde – come rilevato da Rolla- ad «*un'esigenza di riequilibrio dei poteri in favore del Parlamento*» [123].

Nell'ordinamento costituzionale peruviano, la tendenza alla *parlamentarizzazione del sistema presidenziale* deve essere valutata alla luce delle sue variabili più significative, tra le quali v'è il risultato elettorale, nonché la prassi recente. Nei casi in cui il Presidente della Repubblica possieda una stabile maggioranza parlamentare, senza dubbio le prerogative del Parlamento risultano

---

consacrata nella Carta del 1979 al modello semipresidenziale, seppur di tipo «"*vago tanto costituzionalmente che nella dinamica istituzionale scelta", con la quale si è poi evoluto infatti verso il presidenzialismo*"» (l'opinione di D. A. Sabsay, *El ballotage: su aplicación en América Latina y la gobernabilidad,* San José de Costa Rica, IIDH-CAPEL, è richiamata da richiamata da M. Á. González, op. cit., p. 61). La maggior parte della dottrina ha invece qualificato la forma di governo peruviana come caratterizzata da elementi propri del sistema parlamentare «*in un disegno costituzionale ed istituzionale precipuamente presidenziale* (così si esprime M. Á. González, op. cit., p. 61). Secondo Cavero Cárdenas (J. E. Cavero Cárdenas, *Notas sobre la disfuncionalidad del Régimen Presidencial en el Perú. Reflexiones en torno a la posibilidad de instaurar un Régimen Parlamentario,* in *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano, N° 9, enero-marzo, 2005,* pp. 132-149) la forma di governo peruviana dovrebbe essere qualificata come «*presidenzialismo distorto*», poiché combina taluni istituti del parlamentarismo (la questione di fiducia; l'*interpelación* ministeriale; la presenza di un Presidente del Consiglio dei Ministri; l'istituto della controfirma ministeriale; il voto di investitura, e la sfiducia, mediante mozione di sfiducia o rifiuto di approvare la questione di fiducia; il potere del Presidente della Repubblica di scioglimento anticipato del Congresso) con alcune caratteristiche tipiche del presidenzialismo (l'elezione a suffragio universale diretto del Presidente della Repubblica; il potere del Capo dello Stato di nominare e revocare i Ministri; il Capo dello Stato è anche Capo del Governo; l'irresponsabilità del Capo dello Stato, e la piena responsabilità del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Gabinetto).

[119] In questo senso, M. Rubio Correa, *25 años de Estado peruano: perspectiva social y constitucional*, in J. Abugáttas *et alii*, *Estado y Sociedad: Relaciones peligrosas*, Lima, DESCO, pp. 43-80, citata da M. Á. González, op. cit., pp. 61 e ss.,

[120] La critica di A. Valenzuela, in *The Crisis of Presidentialism in Latin America,* in S. Mainwaring, A. Valenzuela, *Politics, Society and Democracy. Latin America.* Boulder, Colorado: Westview Press, pp. 120-139, è richiamata da M. Á. González, op. cit., pp. 61 e ss.

[121] La sistematica è ripresa da D. Valadés, *La Parlamentarización de los sistemas presidenciales,* edizioni online dell'*Instituto de Investigación Juridicas de la UNAM,* reperibile al *sito www.bibliojuridicas.unam.mx*, p. 5.

[122] D. Valadés, op. cit., p. 6.

[123] G. Rolla, *Elementi di diritto costituzionale comparato,* in *Il Sistema costituzionale italiano,* 2a edizione, Vol. 5°, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 73-74.

maggiormente compresse. Tenendo presente i rischi segnalati dalla dottrina [124], sussiste la concreta possibilità che gli strumenti di controllo esercitabili sull'operato dell'Esecutivo siano tendenzialmente blandi, facilmente aggirabili in concreto. I meccanismi del parlamentarismo, che dovrebbero fungere come limite allo strapotere presidenziale, ben potrebbero essere distorti a beneficio della maggioranza di governo.

Qualora invece il Presidente della Repubblica non abbia una maggioranza in Parlamento, la questione sulla classificazione della forma di governo in Perù potrebbe diventare assai più complessa e ricca di sfaccettature. Le recenti vicende degli ultimi quattordici anni hanno mostrato come il ruolo del Congresso si espanda significativamente, senza tuttavia provocare situazioni di assoluta ingovernabilità del paese. Secondo i dati (ri)proposti nella parte seconda di questa trattazione, è ben vero che in questi casi si registra un aumento del ricorso alla *observación* da parte del Presidente della Repubblica. Ma il Parlamento preferisce spesso approvare un nuovo testo, cercando di superare le discrepanze senza optare per un costante scontro diretto con il Presidente. Il procedimento di accusa ex artt. 99 e 100 Cost. poi non ha mai operato durante il mandato del Presidente della Repubblica e del Gabinetto ministeriale, ma ha trovato applicazione come controllo successivo dell'operato dell'Esecutivo. Il Parlamento dunque sembra operare un significativo *self restraint*, in quanto tali strumenti sono percepiti chiaramente come una rottura traumatica del sistema. Per la stessa ragione, il potere di scioglimento anticipato del Congresso non ha mai trovato applicazione, a testimonianza di un altrettanto considerevole *self restraint* da parte del Presidente della Repubblica. L'istituto, che nei parlamentarismi è inquadrabile tra i c.d. poteri di stimolo del Presidente volto alla risoluzione delle crisi, è in questo caso percepito come meccanismo di distruzione del sistema.

Si è inoltre registrata la tendenza del Gabinetto (in particolar modo, del Presidente del Consiglio dei Ministri) a ricercare una maggiore indipendenza decisionale [125]. La fiducia accordata al Governo Cornejo è significativa in tal senso, poiché ben esemplifica l'importanza di tale istituto come strumento per favorire l'indipendenza del Gabinetto ministeriale dallo strapotere presidenziale, in cui – almeno nelle ultime vicende- sembra emergere un Primo Ministro quale mediatore maggiormente indipendente, meno propenso ad aderire a tutte le direttive presidenziali. Un segnale da non sopravalutare ma nemmeno da trascurare nella ricostruzione delle linee evolutive della forma di governo peruviana.

Come è stato sottolineato dalla dottrina, uno degli elementi caratteristici della forma di governo in Perù è costituito dal fatto che «*al lado de un Presidente que es Jefe supremo del Poder Ejecutivo no cabe un Primer Ministro con poderes de verdadero Jefe de Ministerio, so pena de crear una dualidad intolerable y nociva*»

[124] Cavero Cárdenas ha precisato i rischi sottesi alla distorsione del modello adottato. Da un lato, qualora il Presidente della Repubblica abbia la maggioranza nel Parlamento, sussiste il rischio che si instauri un governo dittatoriale o spiccatamente autoritario, privo del necessario controllo parlamentare, e caratterizzato da un'elevata corruzione. Secondo l'autore, ne sono un buon esempio la seconda fase del Governo Fujimori e il primo Governo Perez. J. E. Cavero Cárdenas, op. cit., p. 142. Dall'altro, qualora il Presidente della Repubblica non possieda una maggioranza parlamentare, sarebbero alte le possibilità di una crisi di governabilità che possa sfociare in un golpe. Paradigmatici di questa seconda tendenza, sarebbero per il medesimo autore, la prima fase del Governo Fujimori e il Governo Belaúnde. J. E. Cavero Cárdenas, op. cit., p. 142.

[125] Questo è evidente nei recentissimi casi avvenuti tra febbraio e marzo del presente anno, richiamati nella parte seconda di questo lavoro. Le dimissioni del Primo Ministro sono state rassegnate nel tentativo di rivendicare un ruolo di maggiore indipendenza del Gabinetto ministeriale da poteri ed influenze esterne riconducibili, nel caso Heredia, al Presidente della Repubblica.

[126]. Non risulterebbe dunque fuorviante il richiamo all'esperienza europea di transizione dalla monarchia assoluta alla monarchia costituzionale in cui, alla progressiva autonomia del Gabinetto ministeriale dal Re, corrispose il sorgere del rapporto fiduciario tra il Gabinetto stesso ed il Parlamento [127].

Ciononostante, la direzione della politica generale di Governo resta nelle mani del Presidente della Repubblica, che non è responsabile per gli atti compiuti e che non può di fatto essere rimosso. I Ministri risponderanno per il compimento di atti che sostanzialmente sono decisi da un Presidente irresponsabile.

In conclusione, questi costituiscono alcuni dei nodi da sciogliere per risolvere le rilevate disfunzioni della forma di governo in Perù, non chiaramente inquadrabile in una tipologia ben definita. Le riforme costituzionali potrebbero peraltro non costituire (sempre e comunque) una valida risposta alle principali problematiche messe in luce. Ancora una volta si possono richiamare le parole di Vicente Villarán, secondo il quale «[...] *lo que ha faltado en el Perú para dar vida al parlamentarismo no son textos escritos sino una redistribución de valores políticos entre el Congreso y el Jefe de Estado*» [128]. Sembrerebbe dunque auspicabile, almeno allo stato attuale, un cambiamento, operato in via di prassi, che possa portare ad un discreto rafforzamento dell'indipendenza del Gabinetto e del suo ruolo nel processo di direzione della politica di governo. Al momento, dunque, il sistema sembra evolversi spontaneamente nel senso di un progressivo consolidamento di alcuni meccanismi di limitazione delle prerogative presidenziali a favore del Parlamento, basato su un delicato equilibrio di negoziazione, ricerca del compromesso, e reciproco *self restraint*.

[126] V. Villarán, *Posición constitucional de los Ministros en el Perú: páginas escogidas*, Lima 1962, pp. 58-59, richiamato da F. J. Eguiguren Praeli, *El régimen presidencial "atenuado" en el Perú y su particular incidencia en las relaciones entre Gobierno y Congreso,* pubblicazioni on-line dell'Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM, pp. 357-388.

[127] Né sembra inappropriato l'accostamento fatto da taluna dottrina all'esperienza della Repubblica di Weimar. In questo senso si esprime R. Biagi, op. cit., pp. 276-277.

[128] V. Villarán, *Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución*, 1931, richiamato da F. J. Eguiguren Praeli, *El régimen presidencial "atenuado" en el Perú y su particular incidencia en las relaciones entre Gobierno y Congreso,* pubblicazioni on-line dell'Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM, pp. 357-388.

"VITTORIO BACHELET. A TRENTACINQUE ANNI DAL SUO SACRIFICIO (1980-2015)"*

Eugenio Gaudio, *Saluto del Magnifico Rettore*

Fulco Lanchester, *Bachelet e la Facoltà romana di Scienze Politiche*

Giuliano Amato, *Bachelet giurista*

Giovanni Legnini, *Bachelet e il CSM*

Enzo Balboni, *Intervento*

Michele Salvati, *Intervento*

Stefano Ceccanti, *Riflessioni conclusive*

* Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze politiche e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea il 12 febbraio 2015 per commemorare il 35° anniversario del sacrificio di Vittorio Bachelet.

SALUTO DEL MAGNIFICO RETTORE *

di Eugenio Gaudio **

A nome dell'Università "La Sapienza" porto il Saluto a questo Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze politiche e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia", significando il profondo rispetto ed il perenne ricordo dell'Ateneo romano per il Prof. Vittorio Bachelet, docente della Facoltà di Scienze politiche e Vice-Presidente del CSM, stroncato da mano omicida sulle scale della Facoltà di Scienze politiche il 12 febbraio 1980.

Il Prof. Bachelet, ordinario di Diritto amministrativo nel nostro Ateneo e per molti anni Presidente dell'Azione Cattolica, è assurto a testimone esemplare di un periodo tragico della storia italiana.

Ricordarlo oggi, nel 35° anniversario della drammatica scomparsa, significa per "La Sapienza" ribadire l'impegno di tutto l'Ateneo a trasmettere i valori di servizio, di formazione e di partecipazione democratica che costituiscono il lascito della Sua esistenza vocata.

In questa prospettiva l'impegno nell'Università e nelle istituzioni di Vittorio Bachelet evidenziano, infatti, l'importanza insostituibile dell'opzione democratica per lo sviluppo della persona umana e la necessità di tenere aperto un dialogo – pur nella distinzione precisa dei valori- con sistemi filosofici e politici estranei, in un rifiuto deciso di ogni integralismo spinto fino ad un cristiano olocausto.

** M. R. dell'Università di Roma "La Sapienza".

BACHELET E LA FACOLTÀ ROMANA DI SCIENZE POLITICHE *

di Fulco Lanchester**

SOMMARIO: 1 Premessa. – 2. Bachelet e la Facoltà romana di Scienze politiche. – 3. L'omicidio Bachelet. – 4. I tre omicidi: l'impatto comparato su una comunità. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Signor Presidente della Repubblica, Rettore Magnifico, Signora Miesi Bachelet, on. Legnini, caro Giuliano (perché Tu sei nostro Emerito e, quindi, sei di casa), cari Colleghi, Signore e Signori!

A nome del Dipartimento di Scienze politiche e del Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" debbo ringraziare, e non formalmente, il Capo dello Stato per la Sua significativa presenza al Convegno organizzato per il 35° anniversario del sacrificio di Vittorio Bachelet.

Il Signor Presidente, subito dopo la Sua elezione alla suprema magistratura della Repubblica, ha voluto rendere omaggio alle Fosse Ardeatine come simbolico luogo, in cui sono allocati i valori fondanti della nostra Comunità nazionale, rinata sui valori della Resistenza al nazifascismo e retta dalla Costituzione repubblicana. La Sua partecipazione a questo Convegno rappresenta, invece, per noi tutti un significativo omaggio alle vittime delle stragi e degli omicidi che terrorismo e mafia hanno perpetrato nel tempo, in un luogo legato alla memoria di Vittorio Bachelet, di Aldo Moro e di Massimo D'Antona.

Sono passati 35 anni dalla morte di Vittorio Bachelet e molte doverose commemorazioni sono state fatte in questi luoghi.

Ricordo solo le prime due. La prima in assoluto si tenne il 13 marzo 1980 proprio in questa stessa Aula con il ricordo di Flaminio Franchini, ordinario della prima cattedra di Diritto amministrativo della Facoltà, poi pubblicato nell'annuario accademico 1979/80. La seconda si verificò quando venne scoperta la lapide marmorea (che ora è provvisoriamente ricoverata in un ufficio del secondo piano di quest'edificio, in attesa del completamento della "sopraelevazione infinita" iniziata nel 1992) nel punto in cui Bachelet fu ucciso.
In quell'occasione erano presenti i familiari (l'*Avvenire* dell'8 giugno ricorda il fratello Padre Adolfo, il cognato Giuseppe Trunfio, il Rettore Antonio Ruberti, il Presidente dell'Azione Cattolica Mario Agnes).

Poi nel corso degli anni si sono inanellate tante altre occasioni di riflessione e di ricordo. Dieci anni fa, sempre in quest'aula oramai dedicata a Bachelet, si tenne un convegno organizzato dall'Associazione Vittorio Bachelet (presieduta da Giovanni Conso), in occasione del quale Giovanni Bachelet affermò che era oramai passata una generazione dalla morte del Padre Vittorio

** Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

e che temeva che il ricordo si sarebbe inevitabilmente scolorito. Questo incontro vuole ribadire con forza la permanenza della memoria sul doppio profilo personale e di gruppo.

In questo intervento mi occuperò non soltanto della presenza di Bachelet in Facoltà, ma del gruppo di giuristi della stessa e delle trasformazioni de "La Sapienza" nell'ambito della transizione del settore dall'Università di élite a quella di massa. Si tratta in sostanza del periodo in cui la stessa venne abbandonata dal potere politico e dalla classe dirigente e considerata non più governabile, in un preciso ambito temporale scandito − da un lato- dai provvedimenti urgenti del 1973, che pensarono in sostanza al personale e − dall'altro- dal DPR 382 del 1980, che confermò alcuni indirizzi precedenti, intervenendo parzialmente sulle strutture, ma soprattutto certificò, in ambito romano, la rottura del delicato equilibrio esistente tra accademia e politica nel periodo precedente.

In un simile quadro cercherò di evidenziare come ciascuno di noi abbia reagito e sia stato colpito dall'evento dell'assassinio di Bachelet e come lo stesso abbia pesato e influisca ancora oggi in questo spazio, in cui d'altro canto aleggia il Suo esempio.

2. Bachelet e la Facoltà romana di Scienze politiche

Partiamo da Vittorio Bachelet ed ai suoi rapporti con la Facoltà di Scienze politiche e con l'Istituto di Studi giuridici della stessa (ma prima la denominazione era Istituto di Diritto pubblico e dottrina dello Stato). È un avvicinamento progressivo che si connette al gruppo di giuristi della Facoltà di cui parlerò in seconda istanza, perché Bachelet nasce nella Facoltà romana di Giurisprudenza dove si laureò nel novembre 1947 con una tesi in Diritto del lavoro (relatore Lionello R. Levi) su i *Rapporti tra lo Stato e le organizzazioni sindacali*. A differenza dell'amico Leopoldo Elia, che, laureatosi negli stessi giorni e nella stessa Facoltà, era divenuto assistente di Istituzioni di diritto pubblico con Vincenzo Gueli a Scienze politiche e poi di Carlo Esposito e di Costantino Mortati, Bachelet fu nominato nei primi mesi del 1948 assistente volontario di Diritto amministrativo da Guido Zanobini, che fino agli anni Quaranta aveva insegnato la materia anche per la Facoltà di Scienze politiche. Durante il decennio 1947-56, Bachelet esplicò un'intensa attività nelle organizzazioni universitarie cattoliche: tra il 1948 e il 1950 fu segretario del consiglio superiore della FUCI e condirettore del periodico *Ricerca* con Alfredo C. Moro, collaborando altresì alla rivista dossettiana *Cronache sociali*. Tra il 1950 e il 1959 fu redattore capo e poi vicedirettore della rivista *Civitas* diretta da Paolo Emilio Taviani.

Nel 1958 Bachelet ottenne la libera docenza in Istituzioni di diritto pubblico e, poi, l'anno successivo in Diritto amministrativo, mentre sempre nel 1958 ottenne l'incarico per questa materia nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pavia, dove tra i giuspubblicisti operavano − oltre all'ormai anziano amministrativista Arnaldo De Valles- il costituzionalista Paolo Biscaretti di Ruffia e l'internazionalista Rodolfo De Nova. Nominato Vice-Presidente dell'Azione cattolica nel 1959, ne divenne − com'è noto- Presidente tra il 1964 e il 1973.

Ternato nel concorso a cattedra bandito dall'Università di Ferrara nel 1962 (la terna era composta da Alberto Romano, Vittorio Bachelet e Giulio Falzone, mentre la commissione era composta da Roberto Lucifredi, Massimo Severo Giannini, Pietro Virga, Feliciano Benvenuti,

Elio Casetta), venne chiamato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trieste per il Diritto amministrativo (nella Facoltà agivano tra gli altri: il giuslavorista Renato Balzarini, preside; l'internazionalista Manlio Udina; il filosofo del diritto Sergio Cotta; e il penalista Cesare Pedrazzi). Durante il periodo triestino Bachelet venne confermato in ruolo da una commissione composta da Giovanni Miele (Firenze), Renato Alessi (Bologna) e Vittorio Ottaviano (Catania). Nell'ottobre 1968 venne chiamato a Roma ad insegnare Scienza dell'amministrazione nella Facoltà di Scienze politiche della Libera università di Scienze sociali *Pro Deo*, in cui dalla fondazione nel 1966 da parte del dominicano padre Felix A. Morlion agivano parecchi docenti della Facoltà di Scienze politiche della statale. In particolare tra questi spiccavano due giuspubblicisti con esperienza politica come Egidio Tosato e Roberto Lucifredi.

Fu quindi naturale che nel 1974, sulla base dei citati provvedimenti urgenti e in occasione dell'arrivo di ben 14 cattedre per la Facoltà romana di Scienze politiche, Bachelet fosse chiamato per il Diritto pubblico dell'economia, sulla base della relazione di Roberto Lucifredi e degli interventi favorevoli di Carlo Lavagna, Manlio Mazziotti di Celso, Flaminio Franchini, Antonino La Pergola e Antonio Marzano. Proprio nel 1974 la Facoltà romana di Scienze politiche aveva provveduto a bandire due cattedre per il Diritto costituzionale italiano e comparato (materia ricoperta in successione cronologica, dopo Mortati, come titolari da Egidio Tosato 1902-1984, Carlo Lavagna, Vincenzo Zangara e Serio Galeotti). Nel marzo di quell'anno venne chiamato Antonino La Pergola, che transitò nel settembre nella Facoltà di Giurisprudenza; nel luglio Mario Galizia, che subito scivolò alla I Cattedra, ricoprendo il posto di Costantino Mortati, di cui aveva provveduto a raccogliere in quattro volumi alcuni dei principali scritti agli inizi del decennio (Milano, Giuffrè, 1972). Tra i giuristi allora presenti in Facoltà c'erano appunto Egidio Tosato, Carlo Lavagna, Vincenzo Zangara, Roberto Lucifredi, Aldo Moro, Riccardo Monaco, Giuseppe Sperduti. Si stava prefigurando, in ogni caso, l'inizio di un ricambio generazionale molto intenso che vide nel periodo, oltre all'arrivo di Vittorio Bachelet, nel 1976 quello di Giuliano Amato alla II Cattedra di Diritto costituzionale italiano e comparato; di Emilio Romagnoli a Diritto agrario italiano e comparato; di Francesco D'Onofrio a Diritto regionale, e – poi- di Alessandro Pace, Franco Modugno, Sabino Cassese, Federico Sorrentino, Angelo Antonio Cervati.

Entrato in servizio in Facoltà il 1° novembre di quell'anno, Bachelet divenne immediatamente direttore dell'Istituto di Studi giuridici, carica che mantenne fino al 1977, quando − passato alla II Cattedra di Diritto amministrativo- fu sostituito per un anno dal lavorista Giorgio Branca e poi nell'aprile del 1978 da Giuliano Amato. Membro del Consiglio dei laici, del Comitato per la famiglia e Vice-Presidente della Commissione italiana Giustizia e pace, divenne Consigliere comunale a Roma nelle liste democristiane nel 1976 e poi sempre nello stesso anno Vice-Presidente del CSM.

Questo è il percorso del Bachelet nella Facoltà di Scienze politiche, che − fino al 12 febbraio 1980- continuò il proprio compito di docente e che nella sua produzione, accanto al profilo strettamente giuridico, manifestò l'apertura alla tematica sociale e politica tipica dei giuristi che insegnano nella nostra Facoltà.

3. L'omicidio Bachelet

Passo al profilo del ricordo personale. Il 12 febbraio 1980 per la Facoltà e per ciascuno di quelli che lo vissero non rappresenta un fatto storico, ovvero un avvenimento oramai lontano e senza conseguenze, ma appunto un *evento* che ancora oggi ci appartiene e ci coinvolge. L'assassinio di Vittorio Bachelet costituisce, infatti, un fatto presente e pieno di significati ancora oggi.

Me lo ricordo bene quel martedì 12 febbraio, quando Anna Laura Braghetti e Bruno Seghetti spararono contro Bachelet nell'atrio della Facoltà, e l'ho ripetuto anche troppe volte. Quel giorno ero qui al secondo piano. Erano le 11,45 circa, mentre a Giurisprudenza (v. *l'Unità* del 13 febbraio 1980, articolo di Marco Ferrari) Stefano Rodotà e Luciano Violante parlavano agli iscritti alla FGCI, rammento Mario Galizia che esce dalla stanza 8 (in cui erano ammassati i costituzional-comparatisti) per andare a fare lezione (incontrava Bachelet per una simbolica staffetta didattica sulle scale). Ricordo il grido: l'hanno ucciso!; il precipitarsi al piano terra; l'abbraccio con Mario Galizia attonito. Ricordo l'ora circa passata sulle scale senza che nessuno intervenisse ufficialmente; la discussione sul sudario con cui ricoprire il corpo; il mazzo di fiori deposto vicino alla salma; la discussione con le forze dell'ordine. Ricordo le telefonate in stanza 14 (l'allora Presidenza) con cui Rosy Bindi ed io avvertivamo (Lei la famiglia, io l'albergo) che eravamo bloccati in Università per ordine del magistrato; lo sfollamento dalle porte laterali a metà pomeriggio con il permesso del Rettore, e le indicazioni sul ritiro dei documenti sequestrati il giorno prima [(per i carabinieri a S. Lorenzo in Lucina; per la polizia al Commissariato S. Lorenzo; per una cronaca v. Giampaolo Pansa, *Sette proiettili per il professore,* in *la Repubblica*, 13 febbraio, 1980).]

Ricordo la veglia funebre alla sera al CSM. Ricordo anche il giorno dopo. Il vuoto in Facoltà, se si eccettuano le presenze di Giuliano Amato (che dichiarò a Francesco Santini su *La Stampa* del 14 come il nostro corridoio al piano terra fosse da molti anni in sostanza ridotto ad una *casbah*) e di Federico Mancini, allora ordinario di Diritto del lavoro. Rammento l'imponente manifestazione sindacale con i discorsi di Ruberti, Carniti, Ramat e Petroselli (ed il messaggio di Salvatore Valitutti, Ministro della Pubblica Istruzione), alla presenza di Lama e di Craxi. Rammento i funerali a S. Bellarmino officiati dal Cardinal Poletti e dai fratelli di Bachelet, Adolfo e Paolo, con le esemplari ed allora non completamente comprese parole di perdono dei familiari. Rammento anche i commenti di Pietro Scoppola su *La Stampa* e di Carlo Cardia su *l'Unità,* che evidenziavano come ancora una volta fosse stato colpito un cattolico democratico.

Ricordo anche il primo Consiglio di Istituto presieduto da Amato dopo l'assassinio e, nel silenzio sbigottito, le brevi e decise parole di esecrazione e di condanna dell'internazionalista Giuseppe Sperduti per il delitto perpetrato da chi aveva colpito un uomo "buono".

Dilagava in tutto l'Ateneo, ma soprattutto in Facoltà, quel sentimento della *"quotidianità passiva"* messa in risalto da Adolfo Madeo sul *Corriere della sera* (20 febbraio 1980), sintomo di un'angoscia simulata che è stato ricordato da Guido Crainz in un suo recente volume (*Il paese reale. Dall'assassinio di Moro all'Italia di oggi,* Roma, Donzelli, 2012, pp. 57 ss.).

Ricordo, infine, anche la lapide, che testimonia la memoria di quell'evento ed anche oggi rinnovo lo sconcerto semantico per la singolare formulazione della stessa, dove non si parla di dovere "tout court", ma di adempimento del "suo dovere". Un simile testo l'ho considerato allora, ed ancor oggi sono di questa opinione, come tipico, anche se inconsapevole, sintomo di un timore sostanziale e della tendenza ad un distacco da coloro che sono caduti.

4. I tre omicidi: l'impatto comparato su una comunità

Per quanto riguarda – invece- la prospettiva di gruppo, bisogna riconoscere che i giuspubblicisti della vecchia Facoltà di Scienze politiche non solo avevano una tradizione risalente, che abbiamo esaminato proprio nel recente Convegno in onore di Leopoldo Elia, ma soprattutto che gli stessi hanno pagato il periodo ventennale del terrorismo con il tributo più sanguinoso di tutta l'Università italiana (Moro, Bachelet e D'Antona).

Un simile primato, di cui – e mi ripeto rispetto al 1999, quando intervenni in Aula Magna (24 maggio) in occasione dell'omicidio di Massimo D'Antona- avremmo tutti fatto volentieri a meno, evidenzia tuttavia la necessità di distinguere all'interno di quei tragici avvenimenti.

Continuo a ritenere, infatti, che vi sia una differenza tra i tre casi.

1- Aldo Moro venne rapito dopo la strage di via Fani e il suo caso ha costituito un evento internazionale che ha spostato gli stessi equilibri politici italiani. La nostra Facoltà lo visse in modo riflesso (passivo ed imbarazzato) e poi, soprattutto, nel ricordo degli allievi (penso a Franco Tritto, ma anche a Nicola Rana e Francesco S. Fortuna), al di là dell'intitolazione dell'Aula XI (oggi significativamente divisa) e dello stesso piazzale delle Scienze, che ne rievoca la memoria in maniera indelebile. L'unica traccia di quanto successe allora nella nostra comunità si trova nei verbali del CdF dove, assenti giustificati Moro e Bachelet, il Preside Riccardo Monaco fornisce una dichiarazione virgolettata di cordoglio per i poliziotti uccisi e l'auspicio per il ritorno del collega.

2- D'Antona venne, invece, ucciso in via Salaria, vicino alla propria abitazione e alla Facoltà di Sociologia (allora non c'era ancora quella di Comunicazione) e l'episodio fu considerato come un marginale e misterioso ritorno di fiamma del terrorismo del passato.

3- Il caso Bachelet fu, invece, differente. Egli (docente della Facoltà e Vice-Presidente del CSM) venne ucciso proprio sulle scale di questo edificio, mentre stava uscendo dalla lezione, accompagnato dalla Sua assistente Rosy Bindi. Si trattò di un episodio che si è trasformato in *evento* (e utilizzo l'espressione nel senso specifico con cui la usava Pietro Scoppola) non solo per il Paese, con l'assassinio del Vice-Presidente del CSM, ma soprattutto per l'Università di Roma, per la Facoltà di Scienze politiche e per gli eredi dell'Istituto di Studi giuridici, poi trasformatosi in Dipartimento di Teoria dello Stato ed adesso dopo le unificazioni confluito nel Dipartimento di Scienze politiche.

Oggi io debbo testimoniare l'impatto devastante dell'assassinio di Bachelet per una piccola comunità universitaria, rappresentativa della più grande università italiana ed in particolare per i giuristi della Facoltà. Ma debbo anche evidenziare che con lo stesso si sia ribadita la perdita di controllo del principale Ateneo romano ed italiano, iniziata nel 1966 con la morte di Paolo Rossi, proseguita nel 1968 con i disordini di Valle Giulia, ribadita con l'espulsione di Luciano Lama da "La Sapienza" nel 1977 (su cui ha scritto pagine interessanti Lucia Annunziata in *1977. L'ultima foto di famiglia*, Torino, Einuadi, 2007), proseguita con il rapimento di Aldo Moro (1978), l'omicidio di Vittorio Bachelet (1980) e l'assassinio di Ezio Tarantelli nel parcheggio della Facoltà di Economia nel 1985.

5. Conclusioni

Il clima del periodo dei cosiddetti *anni di piombo* ha inciso pesantemente sull'Ateneo e sulla Facoltà di Scienze politiche in particolare. La contestazione, che dal 1968 investì le Università italiane in via di completa massificazione, fece de "La Sapienza" il luogo dove il potere politico-sindacale veniva attaccato assieme al cosiddetto "potere baronale". Il rapimento e l'uccisione di Moro e poi l'assassinio Bachelet costituirono un elemento quasi esemplare dell'attacco al potere del partito-Stato, mentre l'espulsione di Lama non significò solo la rottura all'interno della sinistra, ma anche un segnale sull'impossibilità di proseguire una collaborazione tra i partiti verso l'integrazione completa del maggior partito d'opposizione.

Nei confronti del più grande Ateneo italiano, su cui molto aveva investito la classe dirigente liberale e poi anche quella fascista, nell'ambito di un progetto di costruzione dell'Università della terza Italia, si evidenziò sia la certificazione della perdita di controllo dello stesso, sia l'esigenza di alternative organizzative e culturali all'interno del sistema universitario romano. La differente reazione francese dopo il 1968 con la frantumazione degli Atenei parigini appare significativa, se la si confronta con il comportamento italiano per quanto riguarda la situazione della Capitale. In questo senso l'acquisto della ex-*Pro Deo* da parte della Confindustria di Giovanni Agnelli e Guido Carli nel 1974 e l'inizio della sua attività a regime nel 1978 si sono accompagnate allo sviluppo in ambito non statale della Libera università Maria Santissima Assunta (la LUMSA) e di altre università private, e – poi- alla gemmazione della Università di Tor Vergata nel 1982 e dell'Università di Roma Tre nel 1992.

La ricordata incompatibilità tra mandato parlamentare e insegnamento ha, inoltre, rotto quel delicato e complesso equilibrio tra accademia e politica che aveva caratterizzato i decenni precedenti.

La fine degli "anni di piombo" non ha certificato il concludersi dell'emergenza per "La Sapienza", richiamando la necessità di una doverosa riflessione sulle ragioni della stessa, che non posso affrontare in questa sede. Si può, però, dire che, dalla seconda metà degli anni Novanta, vi sia stata una profonda trasformazione del nostro Ateneo nell'ambito di un sistema di istruzione superiore oramai pluralistico sia a livello urbano che regionale.

Pur mantenendo le proprie caratteristiche di maggiore Università italiana e più popolata Università europea, "La Sapienza" deve oramai conquistare l'eccellenza giorno per giorno con risorse e strutture molto spesso inadeguate. Le intense e spesso non coordinate trasformazioni dell'ultimo ventennio non possono, infatti, essere affrontate solo con l'eredità del passato, che si sta facendo sempre più esigua. È necessario il nostro impegno, ma bisogna anche avere la capacità di rispondere in modo adeguato a domande sempre più sofisticate e diversificate rafforzando il nesso ricerca insegnamento.

Concludo. Simili considerazioni sul nostro passato e sul presente non devono essere considerate pessimistiche, sibbene realistiche ed aperte all'impegno fattivo. Oggi, proprio ricordando il sacrificio di Vittorio Bachelet possiamo, infatti, procedere avanti con un bagaglio più leggero, ma sicuri di poter continuare a fare riferimento ad un insegnamento che non è esclusivo, ma tuttavia profondamente radicato. Il Suo sacrificio inerme e coraggioso assurge non soltanto, lo ripeto ancora una volta, alla esemplarità del testimone di fede, ma sintetizza anche nella sua azione, in modo alto ed incontroverso, l'esempio di un umanesimo integrale, fondato sui valori della dignità umana, della solidarietà e della responsabilità. Si tratta di un indispensabile legato, lasciatoci dalla generazione di Vittorio Bachelet, testimone della nascita della Carta costituzionale, di cui tutti siamo portatori e responsabili: quello dell'impegno e del servizio nelle aule, nella ricerca e nella società.

BACHELET GIURISTA *

di Giuliano Amato**

Ho ancora ben presente quel ricordo. Io arrivai tardi quella mattina. A quell'epoca, oltre ad essere il direttore dell'Istituto di Studi giuridici, presiedevo anche l'Istituto di ricerca della CGIL ed ero ad una assemblea vicino alla stazione Termini. Mi giunse la notizia, inforcai il motorino, e quando arrivai Vittorio era già coperto da un lenzuolo bianco. Ricordo che alzai gli occhi, Rosy era riuscita dall'Istituto e teneva le mani sulla ringhiera guardando in basso; io allora salii, le tolsi le mani dalla ringhiera, a cui erano letteralmente avvinghiate, e la riportai dentro l'Istituto.

Fu l'ultima volta che vidi Vittorio, con il quale avevo avuto – dopo la mia chiamata a Roma- una intensità di rapporti legati, di sicuro ad una istintiva simpatia reciproca, ma anche, ad un modo di lavorare da giuristi che era molto, molto simile. Ricordo, dicevo pochi minuti fa alla Signora Bachelet, la Vostra casa in Prati, dove più volte ero venuto a trovarlo e gli avevo anche detto – non resisto a tenermelo- che da Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura era bene che accettasse una scorta. E lui non voleva saperne. Non voleva rinunciare assolutamente al suo venire qui come qualunque altro professore.

È già stato detto che Vittorio e Leopoldo Elia si laurearono uno dopo l'altro a distanza di un giorno – mi pare Vittorio il 24 novembre e Leopoldo il 25 novembre del 1947. Entrambi vissero da giovani studiosi la stagione del grande cambiamento istituzionale. Non a caso la tesi di Vittorio rifletteva un tema di cui l'Assemblea costituente stava discutendo proprio in quel periodo; un tema che poi diventò l'articolo 39, la semi-istituzionalizzazione del sindacato.

Di sicuro delle novità che il nuovo ordinamento gli metteva in quel periodo a disposizione lui fu uno dei primi e più pioneristici ed acuti analisti ed interpreti. Cosa che a qualcuno può sembrare più ovvia di quanto non fosse: "Sei un giovane giurista, ti capita una nuova costituzione – e Per Bacco!- la novità diventa la tua prateria"!

Ma se ricordate – lo possono fare anche i giovani- le caratteristiche che avevano allora gli studi giuspubblicistici, ma erano così anche quelli privatistici, vi accorgerete che uno come Vittorio – nonostante cavalcasse l'onda del cambiamento- era in realtà controcorrente. Di cui Walter Bigiavi diceva nelle sue recensioni: "parte generale ed arriva colonnello" – erano caratterizzati in modo uniformemente monocorde: c'era una "parte generale", costruita tutta sulla "concettuologia" pandettistica di derivazione tedesca- quale che fosse l'argomento; e, da una "parte speciale", che sulla base di quella "concettuologia" esaminava un singolo istituto. Ad esempio, per la parte prima, capitolo uno: nozione di "organo", capitolo secondo: nozione di "controllo", capitolo terzo: nozione di "organo di controllo". Seguiva la parte seconda, dedicata

* Intervento al Convegno "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)".

** Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza". Giudice della Corte Costituzionale.

all'esame di uno specifico organo di controllo. Erano opere senza tempo queste, che potevano essere scritte con qualunque ordinamento positivo nella illusione che quella "concettuologia" potesse durare per sempre. Ma, nel frattempo, il mondo stava cambiando. Vittorio – lo noterà Sabino Cassese- scrive il suo primo libro, quello che ha avuto oggettivamente il maggior impatto, sul coordinamento dell'amministrazione pubblica dell'economia senza "parte generale" e senza "parte speciale"! E già con questo è ai limiti dell'eversione! Non solo, ma l'esame che lui fa è tutto un esame di diritto positivo dedicato ad un tema che molti giuristi ritenevano non giuridico; che era appunto quello del coordinamento.

Ma che cosa stava accadendo? Stava accadendo: che lo Stato si veniva "pluralizzando"; che gli interessi pubblici "gianniniamente" si canonizzavano in amministrazioni diverse; che con la Costituzione nasceva un decentramento di enti di governo quale mai lo avevamo avuto. Veniva dunque a porsi il problema del coordinamento tra queste varie branche dello Stato e tra questi diversi enti di governo: come organizzare la realizzazione dei fini pubblici, affidata, non più ad una entità chiamata potere Esecutivo, ma ad uno "sfrangiamento" del medesimo in entità anche in possesso anche di una personalità giuridica autonoma l'una dall'altra? Nota lo stesso Vittorio che i giuristi non affrontavano questo tema, perché per loro un tema era giuridico se e in quanto vi fosse un atto pubblico che incideva su diritti o interessi giuridicamente protetti. Per cui, al più, il coordinamento veniva preso in considerazione quando fosse pianificazione con elementi coercitivi che portavano – appunto- verso l'incidenza sulle situazioni giuridiche soggettive. Per il resto – come avrebbe scritto Giannini più tardi commentandolo- ciò di cui lui si occupava era ritenuto "riprovevole" per un giurista appartenente alla generazione precedente. Perché "era roba da non giuristi"!

Invece è proprio a tutta l'attività organizzativa, a tutto quanto attiene alle norme di organizzazione – alle loro peculiarità, alle loro specificità, ai loro rapporti con le altre norme- che và, in quest'opera, l'attenzione di Vittorio. Attenzione che non si articolava – appunto- in una parte generale ed una parte speciale, ma che veniva concretizzandosi in un'analisi: prima degli organi di coordinamento, dal Presidente del Consiglio, ai Comitati, agli altri organismi minori; poi degli atti, dalle direttive alla fissazione dei criteri. Venivano così trattato tutto ciò che era stato fino a quel momento ignorato, e che trovava qui, non solo una prima classificazione, ma anche delle sintesi.

C'è un celebre capitolo di quel libro, nel quale Vittorio rileva nel coordinamento dei comitati l'emergere di una direzione collegiale di attività dicasteriali, tutte le volte che all'attività di questi dicasteri sono interessati più vertici politico-amministrativi. E fa a questo punto un parallelo con le Congregazioni pontificie, viste come precedente. Lo fa "coprendosi" con Giannini – perché lui, cattolico fervente, poteva essere sospettato di parzialità. Avrebbero, difatti, potuto dirgli: "almeno lasciaci organizzare lo Stato senza usare il modello della Chiesa"! Richiama quindi giustamente Giannini, il quale aveva precedentemente scritto come l'organizzazione vaticana fosse un archetipo dell'organizzazione amministrativa. E con grande finezza, in un paio di pagine di questo bellissimo libro, lui fa vedere come la direzione delle Congregazioni pontificie già portasse alla collegialità rispetto ai singoli segmenti amministrativi.

Questo è in realtà uno dei più grandi temi del nostro tempo, ed il libro ebbe un impatto straordinario. Non a caso, da parte degli altri, si prese a scriverne dopo. Citavo il "super" Maestro Massimo Severo, e ricordo bene le Sue "Lezioni" del 1950, testo su cui ho studiato quando Giannini era mio Professore a Pisa nel mio primo anno di diritto amministrativo nel 1956-7 (allora gli esami impegnativi erano biennali, adesso tutto si è accelerato e sono bimestrali – e ci si aspetta addirittura che gli studenti imparino!). Ebbene in quelle "Lezioni" il coordinamento non c'è. Ci sarà nel "Diritto amministrativo" del 1970, in una stagione in cui la produzione "figliata" dal volume di Vittorio comincia a diventare intensa, a partire dal libro di Giorgio Berti sulla Pubblica Amministrazione come organizzazione del 1968. È certo vero che Berti aveva come Maestro Feliciano Benvenuti, il quale, come sanno i giuristi, avendo portato l'attenzione dal provvedimento alla funzione amministrativa, di per sé, induceva a guardare alle norme organizzative. È comunque un fatto che lo stesso Berti arrivi a trattare il tema ben undici anni dopo Vittorio. Dopo di lui lo farà anche Leoluca Orlando nel 1974, e poi altri ancora, rifacendosi al suo lavoro per un argomento che è rimasto centrale anche al nostro tempo.

Lo è rimasto in particolare per un profilo del quale Vittorio – qui all'unisono con Mortati- già aveva messo in evidenza il "cuore dilemmatico" : non c'è coordinamento se non c'è indirizzo. Al punto che – secondo me sbagliando- nella sua Voce, con lo stesso titolo, per la *Enciclopedia del diritto*, tende ad identificare il coordinamento come attività che presuppone la sovraordinazione di chi fornisce l'indirizzo, proprio "in nome" dello stesso indirizzo. Mentre nel libro accettava parimenti sia il coordinamento tra soggetti posti in un rapporto gerarchico, sia quello tra soggetti equiordinati. Che poi è il vero problema che abbiamo. Che è il tema, enunciato in altre sedi e con altri scopi, di come fare a far condividere i fini perché ci possa essere il coordinamento delle decisioni e delle azioni. Che è il tema delle democrazie contemporanee. Come fare in modo che più soggetti, pur indipendenti, di governo, ma operanti per una medesima comunità, condividano fini che consentono, in quanto condivisi, l'efficacia del coordinamento. Questo c'era già in Vittorio Bachelet, come c'era già in Mortati. "Il coordinamento – scriveva- tende a garantire contemporaneamente l'autonomia dei singoli organismi coordinati ed insieme la possibilità di un loro indirizzo unitario a determinati fini comuni". [Rivolgendosi al Presidente della Repubblica: "Glielo affido Presidente. Lei rappresenta l'Unità nazionale. Mica uno scherzo"!]

Ma non solo questo, la novità era anche nella Costituzione, ovviamente. E qui ci sono due contributi formidabili di Vittorio: uno, sulla giustizia amministrativa nel nuovo ordinamento repubblicano; e l'altro, sulla disciplina militare nell'ordinamento costituzionale italiano. Nel libro sulla giustizia amministrativa – vi faccio notare come questi siano libri, come ad esempio questo del 1966, i quali si collocano agli albori della interpretazione costituzionale- lui mette subito in evidenzia che la vera novità della costituzione stia nell'affidare tanto i diritti che gli interessi legittimi alla giurisdizione; giacché giurisdizione è – e sempre eguale a se stessa- sia che si tratti del giudice ordinario, sia che si tratti del giudice amministrativo. Entrambi, infatti, nella nuova divisione dei poteri, stanno in quell'ordine indipendente, in primo luogo dall'Esecutivo, al quale invece, in precedenza, faceva capo la giustizia amministrativa. Ed è con l'auspicio alla realizzazione di una fase nuova a garanzia della legalità dell'azione amministrativa e di presidio giurisdizionale dei diritti dei cittadini che si conclude questo libro.

La chiave è, appunto, nei diritti del cittadino. E questa chiave si coglie in modo ancora più evidente in *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale* dove troviamo una mirabile operazione interpretativa sul lessico della Costituzione, quando essa dice, all'art. 52, che l'ordinamento militare si informa allo "spirito democratico" della Repubblica. Ciò – osserva Vittorio- non può comportare l'adozione di meccanismi elettivi all'interno delle forze armate per la nomina di chi dovrà coprire posizioni di comando, perché in tal modo ci si conformerebbe in realtà al "metodo democratico". "Spirito democratico" è altra cosa, che lui identifica con il rispetto della dignità della persona, e quindi con i diritti individuali assommati nella libertà e nella stessa dignità di ciascuno. È in queste messe a fuoco, messe a fuoco del significato e dei dettami della Costituzione, la sua "parte generale", non quindi nei lavori della dottrina tedesca di anni, o decenni, precedenti, ma la Costituzione. E da essa trae i parametri per valutare, tanto le norme che regolano la ordinaria vita militare, quanto quelle che regolano le punizioni militari; notando qui che c'è qualcosa di più forte di quanto non vi sia nell'articolo 27, il quale si limita a prevedere che la pena non sia contraria al senso di umanità e porti alla rieducazione. Qui, proprio in ragione di quel basilare richiamo allo spirito democratico della Repubblica, c'è qualcosa di più. E ci sono tanti aspetti sui quali pone l'occhio che debbono essere per questo revisionati.

Concludendo, non per "appropriarmi" di Vittorio – perché non lo potrei mai fare- ma in ragione di una inconfutabile verità storica voglio dire che io stesso in molti dei miei lavori ho utilizzato esattamente lo stesso metodo. Quando scrissi, ad esempio, *Il governo dell'industria in Italia* non ci misi la "parte generale". Esaminai la legislazione attinente al governo dei settori economici e da questa trassi le tendenze da raffrontare ai principi. È così che Vittorio – per primo- ha saputo guardare al futuro non con gli "occhiali" del passato ma con gli "occhi" di chi guarda avanti. In questo senso, i suoi lavori sono alla base del meglio di quanto abbiamo fatto in questi cinquanta anni.

BACHELET E IL CSM *

di Giovanni Legnini**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ricordo di Bachelet nel 1980 e maggiore conoscenza di Bachelet oggi: motivi di ispirazione per il lavoro del Consiglio. – 3. Magistratura quale collegamento con la società e le altre Istituzioni: contesto storico nel quale operava la Magistratura negli anni '70 ed evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano sul finire degli anni '70. – 4. L'attività di Bachelet al CSM. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Signor Presidente della Repubblica, Autorità, care Signore Miesi e Maria Grazia, caro Professor Giovanni Bachelet, Illustri relatori, esprimo il mio cordiale ringraziamento al Professor Fulco Lanchester e al Professor Stefano Ceccanti, con il quale ho avuto l'onore e il piacere di condividere intense pagine di attività parlamentare, per avermi rivolto l'invito a prendere parte a questa giornata che assume un significato particolarmente rilevante, perché ci onora della sua presenza il Capo dello Stato, cui va il mio saluto e la mia gratitudine per aver voluto presenziare immediatamente, a pochi giorni dall'elezione, alla seduta del Consiglio Superiore della Magistratura che ha avuto luogo nella giornata di ieri. È un segno di attenzione e sensibilità del quale, Signor Presidente, La ringrazio pubblicamente.

Ringrazio, inoltre, il Prof. Giovanni Bachelet, insieme a tutta la famiglia, perché ha voluto riservarmi ricambiati sentimenti di amicizia, peraltro nutriti, oltreché dal ricordo di suo padre da una struggente testimonianza di cui mi ha fatto dono qualche giorno fa.

2. Ricordo di Bachelet nel 1980 e maggiore conoscenza di Bachelet oggi: motivi di ispirazione per il lavoro del Consiglio

Quando Vittorio Bachelet fu barbaramente assassinato, avevo 21 anni e frequentavo la Facoltà di Giurisprudenza. Conservo un ricordo vivo del tragico evento e di tutta quella drammatica pagina della nostra Repubblica.

La passione civile e politica di quegli anni e l'avvio alla formazione giuridica, suscitarono in me un immediato interesse per la figura di Bachelet, pur in coincidenza di quel tragico evento.

Mai avrei potuto immaginare di avere l'onore di poter esercitare, 34 anni dopo, le delicate funzioni a difesa delle quali egli sarebbe stato colpito dalla violenza terroristica fino al sacrificio estremo della vita.

Pensavo già all'epoca di conoscere a sufficienza i tratti essenziali della personalità, dell'ispirazione culturale e dell'opera di Bachelet, ma l'organizzazione di questo evento e le

* Intervento al Convegno "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)".

** Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

numerose letture che l'hanno preceduto, il confronto con il Prof. Ceccanti, con Giovanni, con Rosy Bindi, mi hanno consentito di pormi oggi nella condizione di apprezzarne ancor di più le straordinarie doti e di trarne ispirazione preziosa per il duro lavoro che, con l'intero Consiglio Superiore, abbiamo di fronte.

Dal mio punto di osservazione, scelgo tre temi per tratteggiare la grandezza dell'opera di Bachelet alla guida del CSM.

Sono consapevole, naturalmente, di non dover cedere alla tentazione di indulgere in forzature "attualizzanti", che risulterebbero inappropriate per la profonda diversità di fase e contesto storico.

Prendo le mosse proprio dalle parole pronunciate da Vittorio Bachelet, il 17 luglio 1978, nel corso della seduta del Consiglio Superiore della Magistratura cui prese parte il Presidente Sandro Pertini, appena eletto Capo della Stato.

Bachelet accenna alla difesa del valore dell'autonomia scolpito nell'articolo 104 della Costituzione, e mostra di intenderla come garanzia "*dell'indipendenza e quindi dell'imparzialità dei giudici, tanto più necessaria in una fase di così profonda trasformazione della società e degli ordinamenti giuridici, nel cui travaglio la Magistratura non vuole essere un corpo separato ma neppure un "legno alla deriva"; un collegamento con la società e con le altre istituzioni dello Stato che consenta all'ordine giudiziario di rispondere meglio alla antica e nuova domanda di giustizia, ma anche di ottenere quegli strumenti – il cui apprestamento appartiene alla responsabilità di altri poteri dello Stato – che sono indispensabili per il funzionamento e la tempestività dell'amministrazione della giustizia*".

3. Magistratura quale collegamento con la società e le altre istituzioni: contesto storico nel quale operava la Magistratura negli anni '70 ed evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano sul finire degli anni '70

Da queste parole, oltre a scorgere da subito un tratto di continuità nella vita politica, nelle opere giuridiche e nel contributo all'attività istituzionale della Repubblica offerti da Vittorio Bachelet, di cui hanno già parlato il Prof. Lanchester e il Prof. Amato, è possibile ricavare un primo insegnamento che si proietta sull'attualità e ci interroga tutti: non serve all'ordine giudiziario ed al Paese una Magistratura che agisca da corpo separato, autoreferenziale si direbbe oggi, ma vi è il bisogno di una Giurisdizione che, nel rispetto rigoroso della sua funzione e senza invadere campi non propri, costituisca "*collegamento con la società e con le altre Istituzioni dello Stato*", per utilizzare le sue parole.

Le inquietudini che attraversavano l'ordine giudiziario nel periodo di passaggio dagli anni Settanta agli albori del successivo decennio del ripiegamento, furono segnati dalla violenza terroristica, ma anche dal salto di qualità della criminalità non politica. Si profilavano poi i problemi connessi con gli istituti processuali penali che andavano gradatamente smarrendo la loro effettività, improntati a un sistema inquisitorio che mostrava la corda di fronte al dettato costituzionale. E di non minor complessità si presentavano le questioni al crocevia tra la

legislazione civile in evoluzione in molti e decisivi ambiti e – cito ancora Bachelet nel discorso di insediamento- "*il malessere connesso con le procedure e le carenze di strutture giudiziarie*".

Infatti, tra il 1976 e il 1980, l'intero sistema giuridico muta rapidamente e impegna la magistratura in profonde e dure sfide culturali. Si perfeziona il quadro delle grandi riforme di estensione dei diritti civili, trovano applicazione i nuovi istituti del Diritto di famiglia, affiorano le innovazioni nell'ambito dell'ordinamento penitenziario, vede la luce la riforma che introduce il sistema sanitario nazionale. Si declina un differente corso dell'intervento pubblico nell'economia e già si annuncia la mutazione degli equilibri del quadro politico generale con il profilarsi prima e il declinare poi della formula del "compromesso storico".

Si manifesta la chiara impronta che Egli conferirà al ruolo di vicario del Capo dello Stato a Palazzo dei Marescialli. Il riferimento – su cui si tornerà- al giudice investito di un compito di prima linea non è solo un riflesso, o un crudele e tragico presagio, della stagione della violenza terroristica, ma è anche l'intuizione di un nuovo ruolo da interpretare, di fronte alla società che andava mutando rapidamente.

Quale fu il ruolo e la funzione della Magistratura italiana negli anni e nei decenni successivi, lo abbiamo tutti ben chiaro e ciascuno può apprezzarne la positività come anche taluni eccessi di protagonismo.

Quel che è certo, è che Bachelet aveva visto in anticipo e prima di altri tale tendenza evolutiva del rapporto tra magistratura, ordinamento e società.

4. L'attività di Bachelet al CSM.

Il secondo elemento caratterizzante l'attività di Bachelet al CSM, si ritrova in quel tratto di serenità, che non fu mai distacco, ma che affiora prepotentemente negli anni della consiliatura che guidò a Palazzo dei Marescialli, tra il giorno della sofferta elezione alla vicepresidenza del Consiglio Superiore della Magistratura e quel tragico 12 febbraio del 1980.

L'ascolto e l'apertura alle ragioni dell'altro, condussero Vittorio Bachelet ad essere molto di più che il Vice-Presidente della mediazione e del dialogo, doti di cui pure fu grande depositario. Il rifiuto per l'interpretazione chiusa e rigida di ogni ordinamento sezionale, che del resto si era già manifestata tra le pieghe della monografia del 1962 su *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, si manifesta con chiarezza nella sua concezione dell'ordine giudiziario, che non considerò mai in termini di esclusività culturale e di prerogative, ma che, al contrario, intese sempre come una delle formazioni sociali in cui magistrati e laici, dunque singoli uomini nella loro particolarità e sensibilità, svolgevano la propria personalità.

Di qui le tracce del suo cattolicesimo umanista anche nell'esercizio delle funzioni di Presidente vicario a Palazzo dei Marescialli, la convinta adesione al tracciato costituzionale nello sviluppare la difesa delle prerogative della Magistratura come ordine aperto al dialogo e all'integrazione in una società percorsa da tensioni violentissime.

Tale impostazione si scorge sin dalle parole pronunciate in occasione del discorso di insediamento, appena eletto vicepresidente, in cui Bachelet parlò dell'esigenza di "*venire incontro*

per la nostra parte" alla necessità "di garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e dei singoli giudici", in "*un momento in cui l'amministrazione della giustizia è divenuto un compito di prima linea e creando, nonostante tutto, in questa situazione, le condizioni per un buon andamento della Giustizia*".

Peraltro – e lo si intende dall'accenno, nella frase appena citata, al principio di buon andamento contenuto nell'articolo 97 della Costituzione- il Consiglio Superiore per Vittorio Bachelet, era anche – e ricorro ad un'altra sua celebre espressione- "*un'amministrazione in cammino*". Egli ne coglieva i tratti peculiari e ibridi sempre per via del suo sguardo profondo e analitico di studioso.

Si può, dunque, affermare che l'articolazione complessa e culturalmente variegata del Consiglio costituisse terreno congeniale alle attitudini di Bachelet; basti pensare che si trova citata, nelle sue opere, la celebre espressione per cui: "*amministrare è di un solo, il deliberare è di molti*".

E anche in questa cornice si colloca l'interpretazione del ruolo di presidenza del *plenum* consiliare. L'interazione con un collegio a composizione diversificata in cui, secondo il disegno del Costituente, si integra l'apporto esterno di conoscenza dei membri eletti dal Parlamento, e la maggioranza numerica dei togati che porta con sé il patrimonio culturale ed umano dell'esperienza magistratuale, riversandolo sulle scelte di governo autonomo.

E non stupisce che il *plenum* del Consiglio Superiore della Magistratura in cui si realizza con costanza la commistione tra le due componenti – perché vi si delibera per contribuire all'amministrazione della Giustizia, ai sensi del combinato disposto degli articoli 105 e 110 della Costituzione- apparisse a Bachelet una sede cruciale per "*la costruzione di una società più umana e serena che sappia accogliere e ordinare, in un disegno di giustizia, la tumultuosa crescita della società*".

Queste sue parole, pronunciate per commemorare l'amico ammirato Aldo Moro – vittima prima di Lui della stessa matrice di odio- tornano ancora una volta a testimoniare il metodo di Bachelet, i suoi punti di riferimento ideali.

La declinazione di quei valori nella gestione e nell'interpretazione del Regolamento Interno mi induce a rammentare come la cultura dell'ascolto, dell'apprendere dagli altri, del congiungere i frammenti di verità che provengono dalle opinioni di tutti, si traducessero nell'acconsentire a dibattiti approfonditi; a volte persino nell'assistere ad autentiche maratone oratorie cui pure Egli non apponeva argini, nel presupposto che la soluzione fosse da ricercare nella paziente sintesi di ogni apporto.

Leopoldo Elia ritenne di ricordare l'amico scomparso con un saggio evocativamente intitolato *Servire lo Stato attuando la Costituzione*. Mai titolo fu più nitidamente rappresentativo – è stato già ricordato anni fa- del modo di intendere le funzioni vicarie del Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, da parte di Vittorio Bachelet.

E, ancora, la lettura della preminenza della persona umana su tutte le logiche di confronto, quelle tra avversari politici, tra esponenti di diverse culture della giurisdizione, persino tra le parti del processo, permise a Bachelet di guidare e gestire una fase della storia del Consiglio Superiore, assai complessa e non di rado segnata da momenti di duro confronto.

Alle avviate trasformazioni del contesto generale, aveva fatto eco il varo di un nuovo sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura, i cui amplificati tratti proporzionalistici potevano tendere alla deriva di particolarismi frammentati, al correntismo – termine poi in voga

fino ai nostri giorni- oppure, in chiave di sviluppo positivo, alla valorizzazione del pluralismo e della rappresentatività della Magistratura.

In questo scenario, la cifra culturale e l'attitudine, tante volte rievocata, del Vice-Presidente Bachelet gli consentì di guidare il *Plenum* verso l'elevazione più alta e nobile, d'altronde già declinata – torno a dirlo- nell'opera dello studioso, nella pratica consueta e intensa delle relazioni sociali e politiche.

Si spiega anche così il motivo dei continui richiami al dettato della Carta fondamentale, riferimenti che non sono da intendere certo come mera nota stilistica, ma quale frutto dell'intima convinzione che vivere la Costituzione ed attuarla, è l'unico e il giusto modo per renderne effettivi i principi e gli ideali come ha ricordato proprio il Presidente Mattarella nei giorni scorsi nel messaggio che ha seguito il giuramento innanzi al Parlamento in seduta comune.

Ed è proprio in questa ottica che diviene centrale il riferimento al Consiglio Superiore come "*uno di quei delicati strumenti costituzionali di autonomia e collegamento che sono essenziali per un equilibrato e libero sviluppo delle istituzioni democratiche*".

Questa è la terza peculiarità della vicepresidenza di Bachelet che mi preme sottolineare. La parola ricorrente, quella di "*collegamento*", esprime un apparente ossimoro con il concetto di autonomia e rappresenta, ancora una volta, la sintesi dell'apertura e della sensibilità alla società che è uno dei tratti distintivi del pensiero e dell'opera di Bachelet. E il termine, meglio di qualunque altro, illumina di significato la scelta confluita nel quinto comma dell'articolo 104 della Costituzione, quello che delinea il Vice-Presidente quale carica eletta in secondo grado tra i componenti laici del *Plenum*.

I lavori in Assemblea Costituente, culminati nella seduta del 25 novembre 1947, sono stati di recente ripercorsi mirabilmente del presidente Napolitano in occasione del passaggio di testimone tra la passata e la presente consiliatura.

Una volta stabilite le proporzioni tra le due componenti laica e togata nel rapporto tra due terzi, per i designati dai magistrati e un terzo, per gli eletti dal Parlamento, il dibattito sulla natura e le prerogative del vicario del Capo del Stato in Consiglio, assunse contenuti ancora più ricchi e complessi.

Contro l'ipotesi di identificarlo nel Ministro o nel Primo Presidente della Corte di Cassazione, vennero in rilievo l'intento di evitare, rispettivamente, commistioni con l'Esecutivo che affievolissero l'indipendenza e l'autonomia dell'ordine giudiziario e il contrario, ma non meno grave, pericolo di favorirne un'eccessiva separatezza e distanza dai rapporti con gli altri organi costituzionali e di rilievo costituzionale. L'equilibrio della scelta compiuta dal Costituente poggia sull'estrazione del Vice presidente dalla minoranza laica che ne fa risalire la legittimazione di investitura alla volontà parlamentare, quindi alla rappresentanza politica e, poi, allo stesso *plenum* consiliare che è chiamato ad eleggerlo.

Si coglie bene, dunque, la traccia sulla base della quale interpretare le funzioni vicarie, in costante collegamento con la società. Questo legame da preservare con accuratezza, a Bachelet doveva apparire inveramento della proiezione dell'ordine giudiziario nei rapporti civili e, in definitiva, nonché fonte di legittimazione ed autorevolezza di ciascun magistrato.

Egli si rendeva conto che il magistrato andava difeso, in un momento nel quale i rischi cui era esposto sconfinavano, non di rado, nel metterne a repentaglio l'incolumità e la vita stessa. La figura del magistrato da sostenere e proteggere contro gli attacchi più violenti e nefasti, coincide con la persona umana cui Bachelet guardava con fiducia, nella convinzione che corrispondesse ad un ideale di indipendenza di giudizio, lontananza dalle influenze dei terzi, estraneità alle mode e alle tendenze sociali.

A guardar bene, è proprio qui che si situa il legato più fertile e prezioso del Bachelet Vice-Presidente. Prima della sua consiliatura, indipendenza e autonomia erano lette in chiave tendenzialmente difensiva, quasi di separatezza e distacco dal contesto sociale e persino da quello processuale.

Dopo il 1980, con l'epilogo tragico della consiliatura guidata da Vittorio Bachelet, sarà visibile il progressivo mutare del ruolo magistratuale. Si compie definitivamente quell'immersione dell'ordine giudiziario nella società, al quale ho prima accennato. Quel Consiglio Superiore della Magistratura e Vittorio Bachelet che a lungo lo guidò, non furono secondari nell'attivare questo processo virtuoso.

6 Conclusioni

Oggi, l'esigenza del Paese e del suo sistema giudiziario è quella di aggredire la grande crisi del giudizio civile, l'enorme impatto della criminalità organizzata, della corruzione, del terrorismo non più interno ma internazionale, sull'economia, sulla società, sulle istituzioni, le inaccettabili condizioni di detenzione, l'impellente necessità di consentire l'accesso paritetico alla tutela giurisdizionale da parte di tutti i cittadini. Si tratta di sfide che richiedono cultura della leale collaborazione e, appunto, del coordinamento. Il coordinamento, proprio quell'istituto che il Bachelet insigne amministrativista aveva tanto esplorato nella sua attività accademica e nei suoi scritti.

Ecco, allora, che di fronte a sfide complesse che attendono il governo autonomo della Magistratura, oggi, avremmo un disperato bisogno di uomini come Vittorio Bachelet, della persona e del metodo che Egli propugnava instancabilmente.

Ricordare la sua opera, i suoi valori e la sua serenità e tranquillità, ha dunque senso più che mai, perché ci induce a una riflessione, a un confronto fertile e ci rende consapevoli che, a nostra volta, come appunto Egli era solito dire, "siamo in cammino".

Posso consapevolmente testimoniarvi, a pochi mesi dall'avvio della consiliatura, che la costante attenzione ai bisogni e alle aspirazioni dei cittadini, l'utilizzo delle virtù dell'ascolto nell'esercizio delle funzioni consiliari, la ricerca della sintesi delle diverse posizioni, il collegamento con le altre istituzioni senza alcuna rinuncia sul versante dell'autonomia e dell'indipendenza, costituiscono insegnamenti preziosi di cui faremo tesoro nel duro lavoro che ci attende.

INTERVENTO AL CONVEGNO BACHELET *

di Enzo Balboni **

Il meglio della generazione di giovani che il mondo cattolico fu capace di attrarre e di educare alla cosa pubblica nel tempo immediatamente post costituente – e penso a tre amici e sodali: Alfredo Carlo Moro, Leopoldo Elia e Vittorio Bachelet, non per caso tutti e tre protagonisti anche del mondo universitario cattolico, come direttore, con-direttore ed editorialista della rivista fucina *Ricerca*, ma penso evidentemente anche a molti altri- furono formati proprio per approfondire, sperimentare e praticare la mediazione, addestrandosi al senso storico e alla capacità di cogliere il modo nel quale i princìpi essenziali e immutabili possono e debbono trovare applicazione fra gli uomini del nostro tempo, sfuggendo alle sirene dell'integralismo, ma senza cadere nelle trappole dell'attivismo, inanellando cioè operazioni che, per essere state pensate "a fin di bene", potevano essere anche disinvolte e partigiane.

Non per caso, in quegli stessi anni, Leopoldo Elia denunciava l'inizio della degenerazione della DC che stava diventando "partito di occupazione del potere".

I princìpi essenziali ed immutabili ai quali faceva riferimento Bachelet in un testo che citerò fra breve erano:

a) la fede e il Vangelo come alimento;

b) la giustizia come fine ultimo;

c) il bene comune come traguardo ed orizzonte;

d) la mediazione come metodo;

e) il pluralismo istituzionale – quello imperniato su diverse comunità intermedie- come strumento.

Delle tante, e a questo punto necessarie, messe a punto che un simile approccio richiede, mi limito in questa occasione a metterne in luce una: quella del venir meno, e rovinosamente, nell'ultimo trentennio (dal 1985 ad oggi) di qualificate Agenzie educative-formative all'interno del mondo cattolico, con riguardo alla politica e alla vita delle istituzioni. So bene che il discorso dovrebbe estendersi anche alle altre famiglie culturali: socialista e comunista, liberale e radicale e così proseguendo, ma consentitemi di guardare, prima di tutto, in casa mia e non dimentico di dover giustificare il mio dire con un riferimento esplicito a Bachelet.

Dicevamo, dunque, che dopo la grande stagione dell'Assemblea Costituente, quando le file della Democrazia Cristiana si erano riempite di molti professionisti intellettuali: docenti universitari, giuristi avvocati, economisti, ecc., che quasi direttamente i Vescovi avevano designato e sospinto all'azione politica – e penso ovviamente a Dossetti, Lazzati, Fanfani, La Pira, Tosato, Mortati, Vanoni, eccetera- non vennero mai meno la volontà e lo sforzo organizzativo di continuare ad

* Intervento al Convegno "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)".

** Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università Cattolica di Milano.

alimentare e aggiornare un pensiero giuridico, economico, sociale ed istituzionale al quale collaborarono plurime, e non univoche, Agenzie formative.

Il primo pensiero va a:

- i Convegni dei Giuristi cattolici (ad esempio quello del 1951 su *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, con la grande relazione di Dossetti, che proprio lo scorso anno ho avuto la ventura di poter pubblicare, in un'edizione corretta e stabilita, presso *Vita e Pensiero*. Ma vanno ricordati anche quelli del 1949, quando venne analizzata la *Dichiarazione universale dei diritti umani* nonché le problematiche della *Contrattazione collettiva* e dello *sciopero*, mentre nel 1950 ci si occupò di *Riforma della legge penale e degli istituti famigliari*;

- le Settimane sociali dei cattolici promosse dai Vescovi italiani fin dai primi del '900 – ed è a questo proposito che viene in taglio un riferimento esplicito a Bachelet;

- i Convegni annuali di aggiornamento dell'Università Cattolica, fortemente voluti dal mio Rettore Lazzati tra gli anni '70 e l'85, i quali spaziarono su moltissimi temi rilevanti sotto il profilo giuridico, economico, sociale e politico: tra questi: *La laicità* (Verona, 1977); *Il pluralismo sociale nello Stato democratico* (Ferrara, 1980); e *Stato e senso dello Stato oggi in Italia* (Pescara, 1981).

Per la Settimana sociale del 1964 una relazione venne affidata all'ancor giovane docente di diritto amministrativo Vittorio Bachelet, che aveva trentotto anni. Il titolo "*L'educazione al bene comune*" può apparire modesto e poco scintillante, collocato per di più all'interno di un tema generale di impronta tradizionale: *Persona e bene comune nello stato contemporaneo* (stato con la *s* minuscola). Altri relatori erano Monsignor Pavan, Gabrio Lombardi, Tosato, Vito, Petrilli e Auletta.

Con un simile tema non è che il Nostro potesse prodursi in evoluzioni spericolate, che peraltro non erano nel suo stile. Vi è esposta pianamente, ma con acuta sensibilità contemporanea, la dottrina cattolica della sussidiarietà, con la necessità dell'autonomia dei corpi (meglio: delle comunità) intermedie e si fa appello alle virtù cardinali del cristiano: prudenza, giustizia, fortezza e temperanza.

Traggo dalla sintesi pubblicata dalle Ed. Dehoniane soltanto una frase emblematica anche se può apparire ovvia: "*Ciò che è bene comune per lo Stato lo è anche per i cittadini: per il primo rappresenta il fine ultimo mentre per i secondi è un mezzo per raggiungere il proprio benessere. Lo Stato deve contribuire a «realizzare il massimo di libertà garantendo alle persone sfere di autonomia indispensabili al loro sviluppo ed il massimo di socialità quale liberazione dei singoli mediante condizioni sociali che ne favoriscano positivamente il perfezionamento»*".

Queste Agenzie educative-formative non ci sono più. Anche il Cardinal Martini, dopo averle promosse e sostenute nella sua Diocesi sotto il nome di Scuole di formazione sociale e politica, dovette prendere atto del loro superamento, nonostante il fatto che il crollo del sistema partitico dopo Tangentopoli, a cominciare da Milano, reclamasse nuova linfa, nuovi attori ed un *plus* di competenza e moralità.

Le comunità intermedie – penso alle sezioni di partito, alle sedi sindacali, ai consigli comunali e regionali- risultano oggi *simpliciter* annichilite.

[N.d.A. *Adesso viene l'ultima frase che è stata scritta prima che sapessimo che il Presidente della Repubblica aveva in animo di onorare il nostro Convegno con la sua presenza.*]

Sergio Mattarella – che viene da questo mondo culturale e spirituale e che da una formazione del tipo sopra accennato ha preso alimentazione e slancio- rischia di essere l'ultimo dei Mohicani. Se l'Italia non cambierà verso, ma per davvero, se cioè non interverrà una "rivoluzione" in senso astronomico, lui avrà il non esaltante privilegio di essere l'estremo esponente di una cultura cattolico-democratica che arriva a ricoprire un ruolo prestigiosissimo essendo sì, sul piano personale, competente, serio, spiritualmente vivo e socialmente sensibile, ma avendo avuto la fortuna di essere stato anche *ben educato*, secondo la lezione di Bachelet e dei suoi amici (ricordate l'*Educazione al bene comune* del 1964?): Maestri che adesso non ci sono più.

Tuttavia non sarebbe giusto chiudere il discorso con una nota solo negativa e pessimistica. È vero infatti che la parola, l'esempio ed il sangue dei tanti *martiri laici,* provenienti anche dalla docenza universitaria – Moro, Bachelet, Tarantelli, Ruffilli, D'Antona- non saranno mai stati sparsi invano.

Inoltre, papa Francesco incita tutti, e *in primis* i cattolici, soprattutto i giovani, a "non farsi rubare mai la speranza" e la presenza dei Fucini di oggi, che si richiamano a quanto di bene operarono – anche a lunga gittata- i loro predecessori, ci sospinge a trasmettere alle nuove generazioni non il testimone di un tizzone spento, ma una fiaccola accesa.

INTERVENTO AL CONVEGNO BACHELET *

di Michele Salvati **

Vorrei portare come mio contributo a questo Convegno un semplice ricordo personale. Mi sono laureato con Vittorio Bachelet nel luglio 1960 a Pavia, dove Vittorio veniva regolarmente per i "canonici" tre giorni a settimana. In quella splendida Università, in una Facoltà di Giurisprudenza fitta di grandi nomi –molti poi subiranno l'attrazione della grande città e della professione e si trasferiranno a Milano- gli studenti erano pochi e i "collegiali" ancor meno: l'università di massa era ancora lontana. Alle lezioni di diritto amministrativo, al quart'anno, eravamo talora solo in due, Antonio Padoa Schioppa ed io. E solo in due eravamo talora alle lezioni del Storia del diritto italiano, tenute dal professor Vismara. Antonio si laureò successivamente con lo stesso Vismara e divenne uno dei massimi storici del diritto italiano ed europeo, mentre io mi laureai con Vittorio. Ricordo come insieme a Vittorio, alcune volte, verso la fine del corso e in assenza di altri studenti, invece di restare nell'aula, si facessero due passi nei bei cortili dell'Università o anche lunghe passeggiate nei viali del Lungoticino. Nel frattempo mi aveva già dato la tesi su uno degli argomenti che sono stati illustrati oggi da Giuliano Amato, sulle figure consensuali nell'ambito del diritto pubblico. Una tesi che, nei tre anni successivi stavo trasformando nella dissertazione di libera docenza. Naturalmente, come allora avveniva, si doveva sciacquare i nostri panni italiani in qualche fiume tedesco, nel caso mio e di Antonio il fiumiciattolo che bagna la cittadina di Münster, in Vestfalia, dove ebbi come tutore un famoso professore di Diritto amministrativo, Hans-Julius Wolff. Essendo poi stato chiamato ad altra Università, Vittorio, lasciando Pavia, mi affidò alle cure del Prof. Biscaretti di Ruffia, che insegnava Diritto costituzionale, e sotto la sua assistenza, mentre preparavo "il libro" scrissi e pubblicai due o tre lavori in materie al confine tra Diritto costituzionale e amministrativo. Sembrava quindi che ormai fossi avviato ad una normale carriera accademica nell'ambito del diritto amministrativo.

Ma il caso, le circostanze sociali, le predisposizioni individuali vollero diversamente. È dovuto al caso l'incontro con Paolo Sylos Labini, persona di fascino travolgente, la cui cultura laica era assai più vicina alla mia di quella di Vittorio. Allora Sylos –siamo nel 1962 e io ero appena tornato dalla Germania- insegnava a Bologna e teneva un corso alla SPISA, una scuola interdisciplinare di Scienze dell'Amministrazione, dove mi lasciavano proseguire i miei studi di diritto e chiudevano un occhio sui miei frequenti ritorni in Germania, purché alla fine, per ogni materia del corso, scrivessi un lungo saggio. Quello che scrissi in economia –in realtà sul *Methodenstreit* nelle scienze sociali, a cavallo del '900- piacque molto a Sylos, che mi propose di presentarlo per una borsa di studio in economia che allora Il Mediocredito Centrale aveva bandito: se l'avessi vinta, se l'università di Cambridge mi avesse accettato, se avessi superato bene gli esami finali, mi

* Intervento al Convegno "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)".
** Professore ordinario di Economia politica presso l'Università degli studi di Milano.

sarei trasformato da giurista in economista e egli si sarebbe adoperato per la mia successiva carriera. Non era quello che volevo?

Devo fare un passo indietro. Gli studi giuridici mi piacevano molto ma, negli ultimi anni dell'Università mi ero avvicinato a circoli politici di sinistra, quelli che poi avrebbero dato vita a riviste come i *Quaderni rossi* e i *Quaderni piacentini*, e mi ero tuffato nello studio, disordinato ma intenso, delle opere di Marx. Anzi, al ritorno dalla Germania, ero diventato un piccolo esperto in materia: scrivevo articoli di economia e venivo spedito in diversi luoghi a spiegare il significato recondito dei *Grundrisse,* allora non ancora tradotti. "Credete in Marx e sarete… Salvati", scherzava su di me un caro amico di recente scomparso. Che cos'era il diritto a confronto dell'economia, come confrontare un'esegesi normativa quasi talmudica con la scienza che consente non solo di capire il mondo, ma di trasformarlo? Oggi può sembrare curiosa una tale ingenuità politica e metodologica, ma allora era piuttosto diffusa ed io ne ero vittima. Fatto sta che mi venni a trovare in una situazione –se mi si passa il confronto- simile a quella del giovane Hans Castorp diviso tra Naphta e Settembrini nella *Montagna Magica*. Con la differenza che Vittorio non combatteva per la mia anima: gli dispiaceva che buttassi al macero tanti anni di studi e una Libera docenza che poteva essere imminente ma, in un colloquio a casa sua che ancora ricordo benissimo, addirittura mi rincuorò: qualsiasi scelta avessi fatto, le cose sarebbero andate bene. Quelli, oltretutto, erano tempi in cui tutto sembrava possibile, in cui un giovane –operaio, impiegato, intellettuale- abbandonava un lavoro e ne trovava subito un altro. Ed io, oltretutto, avevo trovato un maestro straordinario ed esigente che mi avrebbe assistito nei primi passi della nuova carriera. *Quantum mutatum ab illo*, in peggio, se si pensa alle scelte che oggi sono costretti a fare i giovani studiosi: chi può dar loro torto se non vogliono buttare niente, se cercano di valorizzare qualsiasi brandello di esperienza avuta in precedenza, anche se la sentono ormai lontana e vorrebbero fare altre cose? Come non capire i motivi del conformismo dilagante, della preoccupazione ossessiva per la carriera?

Quantum mutatum ab illo anche sul piano personale. Perché Vittorio in realtà l'ho conosciuto solo dopo e molto dopo la sua morte, quando ho cominciato a capire l'universo culturale e ideale del cattolicesimo democratico, l'universo da cui Vittorio proveniva. E questo è avvenuto sia nell'ambito dell'Associazione Il Mulino, dove ho conosciuto, di quell'universo, straordinari rappresentanti, primo fra tutti Pietro Scoppola. E quando, nell'attività politica per l'Ulivo e per il Partito Democratico, mi sono trovato a lavorare gomito a gomito con loro, cosa che continuo a fare, trovando spesso consonanze maggiori che con i compagni della sinistra laica dalla quale provengo. E quanto vorrei aver conosciuto Vittorio sul piano personale, della confidenza e dell'amicizia, perché vari indizi mi inducono a pensare che come carattere e atteggiamenti politici di base io sono più simile a Vittorio che all'altro mio grande maestro, Paolo. Mediazione, Moderazione (ma con la M maiuscola), percezione acuta che quanto si è raggiunto lo si può anche perdere, raziocinio applicato alla società così com'è e non come si vorrebbe che fosse, moralità e non moralismo, doveri come titolo per i diritti: non erano questi –lo domando a chi l'ha conosciuto bene- tutti tratti del carattere di Vittorio e del contributo che ha dato alla società e alla politica?

RIFLESSIONI CONCLUSIVE *

di Stefano Ceccanti **

Avendo questo incontro detto moltissimo di Vittorio Bachelet e su Vittorio Bachelet, per non essere ripetitivo mi limito ad alcuni brevi spunti collegati alla sua figura.
Anzitutto qualche breve chiosa sulla prima sessione.

La relazione del Prof. Fulco Lanchester ha ulteriormente precisato l'itinerario personale, ecclesiale e civile che aveva già trattato nel *Dizionario Biografico degli Italiani* della Treccani, rimarcando ora in particolare le questioni relative alla nostra Facoltà e Università. Già in quella sede Lanchester aveva ben chiarito la questione del "coordinamento" e dell'importanza di quella nozione nell'adeguamento alla nuova Costituzione del Diritto amministrativo, oggi ripreso dalla relazione del prof. Giuliano Amato. Al di là degli aspetti di innovazione metodologica vi era dietro una preoccupazione seria per il fatto che l'espansione dei compiti dello Stato anche attraverso le partecipazioni statali si svolgesse in un'incapacità di dialogo tra tecnici e politici e nella logica di un governo per feudi, al di là di una visione generale coerente dell'intervento pubblico in economia. Seguendo proprio l'impostazione di Amato sul cambiamento di paradigma del Diritto amministrativo, del resto, Bachelet non temeva di riproporre in modo adesivo nel 1954, su *Coscienza*, in seguito ad alcuni convegni sullo Stato, la constatazione di "una notevole differenza fra la parte programmatica della nostra Costituzione e quella che stabilisce ed ordina le strutture costituzionali dello Stato: innovatrice e talora audace la prima, ferma la seconda a un'impostazione di tipo pre-fascista, e inadeguata quindi alle funzioni nuove dello Stato" (ora negli *Scritti civili* curati da Matteo Truffelli, Ave, Roma, 2005, p. 585). Un'impostazione di dialogo e di leale cooperazione riproposta anche dalla vice-presidenza del CSM per un equilibrio tra politica e magistratura, nello stesso senso riproposto dalla relazione di Giovanni Legnini.

Da qui possiamo poi proporre qualche riflessione-ponte sulle testimonianze della seconda sessione, che possono forse essere di più difficile comprensione per chi non ha presenti le coordinate culturali ed ecclesiali di Bachelet e più in generale del contesto italiano.

Giustamente negli interventi del Vice-Presidente dell'Azione cattolica e dei Presidenti della Fuci vi sono richiami sia espliciti sia impliciti all'affermazione-chiave che fece il cardinal Martini nel 1982 alla Chiesa Nuova, in occasione del secondo anniversario dell'uccisione di Bachelet nel Convegno organizzato come ogni anno dall'Azione Cattolica. Rispetto alla cosiddetta "scelta religiosa" dell'Azione Cattolica presieduta da Bachelet, per Martini, seguendo proprio l'interpretazione datane da Bachelet, il sostantivo "scelta" spiegava molto di più dell'aggettivo "religiosa" il modo di essere del laico cristiano nel mondo, non centrato su giudizi definitivi e sulla ripetizione di principi assoluti o sull'impegno in un settore particolare della realtà, definito

* Intervento al Convegno "Vittorio Bachelet. A trentacinque anni dal suo sacrificio (1980-2015)".
** Professore ordinario di Economia politica presso l'Università degli studi di Milano.

come religioso, a danno di altri privi di tale caratteristica, ma impegnato a scegliere con saggezza tra più possibilità, tra varie mediazioni tra princìpi e realtà. Ovviamente, come ha spiegato in vari interventi anche Giovanni Bachelet, si trattava anche di un diversa impostazione degli ambiti di impegno, superando supplenze e collateralismi, distinguendo meglio tra responsabilità personali e di gruppo, civili ed ecclesiali, ma la scelta era anzitutto di uno stile diverso, anticipato dal cattolicesimo democratico e poi divenuto patrimonio ufficiale col Concilio Vaticano II. Ne abbiamo parlato proprio qui alcune settimane fa in un convegno su Paolo VI e la terza ondata democratica, i cui atti stanno per uscire su *Nomos*.

Da dove veniva nella storia nazionale questa impostazione? Si inserisce qui la questione del cattolicesimo democratico, a cui si è ispirata la testimonianza di Enzo Balboni, che possiamo approfondire attraverso il contributo di Pietro Scoppola, altra persona a cui sia questa Facoltà sia il Paese devono molto. Egli ha ben descritto in molte occasioni da dove traesse la sua ispirazione il cattolicesimo democratico italiano, ossia da un'originale sintesi tra la lealtà alle istituzioni democratiche di tutti (dentro una più generale apertura alla modernizzazione) tipica del cattolicesimo liberale, filone piccolo, a causa della frattura della breccia di Porta Pia, ma qualitativamente significativo, e l'attenzione all'integrazione degli ultimi tipica del cattolicesimo sociale. In questo incontro ciascuno dei due spezzoni perdeva la sua parte regressiva: il cattolicesimo liberale la sua chiusura agli aspetti di apertura alle fasce sin lì escluse dalla partecipazione civile e politica, il cattolicesimo sociale il suo intransigentismo legato alla Questione Romana. Ciò non significa che il cattolicesimo democratico non avesse comunque differenze interne molto significative: nell'impostazione di Bachelet, esattamente come in quella di Pietro Scoppola, centrale era l'allargamento della basi dello Stato a partire dall'impostazione rigorosamente europea ed atlantica di De Gasperi, senza le riserve dossettiane (come ben spiega Truffelli nell'Introduzione agli scritti civili, pp. 22-23).

Alla testimonianza di Michele Salvati sulla 'moderazione', nel senso di riformismo consapevole in quanto ancorato alla Costituzione di quell'approccio di diritto amministrativo per differenza rispetto a schemi più dottrinari e palingenetici allora più in voga tra gli economisti, si collega una riflessione del medesimo periodo, del 1981, di Carlo Alfredo Moro, magistrato e docente universitario, fratello di Aldo, anche lui docente in questa Facoltà, i cui scritti sono stati raccolti e ripubblicati da Studium pochi mesi fa, Moro che con Bachelet condivise tante tappe della vita a cominciare dalla Fuci (e con la signora Bachelet la presidenza del gruppo romano della Fuci) e che descrive in modo molto chiaro il metodo di riflessione e di impegno del cattolicesimo democratico, negli anni più recenti, dopo la fine della cultura del progetto degli anni '30, quell'ideale storico-concreto della nuova cristianità democratico-profana ormai datato: "L'esperienza storica di questi anni e la riflessione conciliare – scriveva Moro- ci hanno aiutato a superare la tentazione di costruire esaustivi 'progetti cristiani' per la città umana e a ripiegare più umilmente, ma più efficacemente, sulla elaborazione solo di 'proposte' da fare all'uomo, per tentare tutti insieme un minimo e continuamente modificabile e perfettibile, progetto comune". Un metodo in cui il ruolo della legge e del diritto, come spiegava in un successivo testo del 1987, non va enfatizzato in modo eccessivo: "Una concezione etico-religiosa basata sulla legge è, più

che insufficiente, fuorviante. Non si contesta certo che anche la legge può avere un valore pedagogico ma non si può enfatizzare il diritto a riporre in essa ogni speranza".

L'ultimo spunto che vorrei proporre è una battuta che l'allora Presidente della Camera Nilde Jotti fece a Maria Eletta Martini, storica esponente del cattolicesimo democratico, in un'altra occasione tragica di otto anni dopo, l'uccisione a Forlì di Roberto Ruffilli sempre ad opera delle Brigate Rosse: "Uccidono sempre gli stessi". Purtroppo Nilde Jotti aveva ragione, ma chi sono gli stessi, decisamente sovrarappresentati tra le vittime del terrorismo? Coloro che avevano dimostrato la capacità di tenere insieme le proprie scelte personali con la comprensione per quelle degli altri costruendo un cammino comune, muovendosi con una progettualità "in cordata", per usare ancora un'espressione di Carlo Moro. Questi uomini, cattolici democratici, non a caso avvertiti come avversari da chi riteneva di poter arrivare da solo, senza mediazioni, senza comprensione degli altri, ad affermare princìpi, a imporre ideologie anche col ricorso alla violenza. Un terrore che ha molti volti, come ci ha ricordato il Presidente Mattarella sin dalla visita alle Fosse Ardeatine, dove ha parlato del terrorismo nazifascista e del fondamentalismo di matrice islamica, per poi parlare nel discorso d'insediamento anche dell'uccisione di Stefano Taché. Ai volti del terrore quegli uomini, sempre gli stessi, hanno opposto i volti del servizio agli altri. Il cardinal Martini, in quella stessa conferenza, aveva pertanto parlato di un "martirio laico", ossia non frutto di persecuzione della fede ma di un estremo sacrificio al servizio dell'uomo. Penso che quest'ultima frase sia il miglior completamento dell'affermazione di Nilde Jotti.

RICORDO DI S. P. PANUNZIO

di Antonio D'Atena *

La mia amicizia con Sergio risale a prima della nostra laurea. Ci conoscemmo in ambito familiare, in una cena con amici dei nostri genitori, organizzata – se non ricordo male – dal prof. Nicola Cimmino.

Allora eravamo entrambi iscritti alla Facoltà giuridica romana: Sergio al primo anno ed io al secondo.

La nostra frequentazione si intensificò subito dopo la sua laurea. Avevamo entrambi elaborato le nostre tesi sotto la guida di Vezio Crisafulli e facevamo, quindi, parte del nutrito drappello di giovani che si erano raccolti intorno al grande Maestro, per formare, insieme agli allievi di Esposito, e successivamente a quelli di Sandulli, Elia, Mazziotti, Fois, Ferrari, La Pergola, Motzo e Ferrara, il primo nucleo della Scuola costituzionalistica romana.

Se ripenso a quel periodo, rivedo la sala assistenti del glorioso istituto di diritto pubblico, la quale era sempre frequentatissima, poiché l'assiduità di Crisafulli aveva un ovvio effetto promozionale sulla nostra. Nell'istantanea che ho avanti agli occhi, sfilano tanti colleghi ed amici, molti dei quali avrebbero poi onorato gli studi costituzionalistici: Franco Modugno, Alessandro Pace, Ugo Rescigno, Totò Cervati, Piero Grossi, Federico Sorrentino, Augusto Cerri, Antonio Baldassarre, Damiano Nocilla, Stefano Cicconetti, Silvio Traversa, Claudio Chiola, Sergio Panunzio, Lilita Anzon, Filippo Satta, Elio Berarducci, Pierluigi Lucchini, Lietta D'Alessio, Marzio Branca. Ai quali si sarebbero aggiunti successivamente: Carlo Mezzanotte, Massimo Luciani, Paolo Ridola, Roberto Nania, Paolo Saitta, Salvatore Bellomia, Mario Patrono, Giovanni Rizza, Carla Romanelli, Roberto De Liso, Salvatore Di Palma, Enzo Santantonio, Rossella Salari, Paolo Stancati, Alessandro Palanza, Antonio Malaschini, Cesare Pinelli, Beniamino Caravita e Paola Bilancia, per ricordare soltanto i più anziani tra i "giovani". Altre presenze che mi tornano alla memoria sono quelle di Giovanni Grottanelli de' Santi, Riccardo Chieppa e Nicolò Lipari, i quali, pur operando geograficamente od istituzionalmente in altre sedi, facevano incontestabilmente parte della scuola.

Una scuola, che era – se mi si perdona la ripetizione- una "scuola". In essa, nella piena libertà di ciascuno di sviluppare la propria personalità scientifica (personalità anche molto diverse, come avrebbero dimostrato i percorsi individuali successivi), l'elemento unificante era rappresentato da una base metodologica comune molto forte. E – lo dico senza enfasi- da un comune atteggiamento personale: "credevamo" nel diritto costituzionale, nel quale avevamo investito il nostro futuro e le nostre energie intellettuali.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". Presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti.

Penso – e anche qui spero di non cedere all'enfasi- che , nell'ambito della nostra disciplina, la scuola romana abbia rappresentato un fatto culturale di innegabile rilievo, nel panorama scientifico italiano della seconda metà del Novecento.

Ricordando quegli anni, non posso non dire che, dopo il passaggio di Vezio Crisafulli alla Corte costituzionale, quella scuola ha dovuto la sua sopravvivenza all'*adozione* da parte di Aldo Sandulli, che ne arricchì i contenuti in modo notevolissimo. Fu lo stesso Sergio, molti anni dopo, a dirmi, in occasione del Convegno dedicato a Sandulli dal Consiglio di Stato nel 2004, che quel Maestro aveva contribuito in modo determinante alla sua formazione.

Non posso, ovviamente, qui, far scorrere il nastro di tutte le vicende successive.

Mi limiterò a ricordare tre momenti della vita accademica di Sergio.

Anzitutto, la fase immediatamente successiva alla laurea, quando stava elaborando la monografia sui regolamenti della Corte costituzionale. Era "sempre" in Istituto, accompagnato da una cartella enorme, piena di libri, appunti e fotocopie. In quel periodo – se non ricordo male- gli occorse uno dei peggiori incidenti che possano capitare a chi fa il nostro mestiere: gli venne rubato il manoscritto di un capitolo, che aveva lasciato nell'auto (non so se il furto sia stato solo della borsa o – come credo più probabile- anche dell'auto) [1]. Comunque la perdita più dolorosa fu quella del manoscritto, che lo costrinse a riscrivere di nuovo quanto aveva faticosamente elaborato, tormentato costantemente dal dubbio che la versione scomparsa fosse migliore.

Il secondo momento si lega agli incontri da lui organizzati alla LUISS, in cui si era trasferito dopo essere passato da Perugia e "Tor Vergata". Mi riferisco ai seminari dal titolo "I costituzionalisti e le riforme": seminari molto intensi, tutti costruiti sull'oralità. Basti pensare che la traccia successiva non era rappresentata da testi licenziati dai relatori e da chi interveniva nel dibattito, ma da resoconti redatti in terza persona dai meritevolissimi giovani che si stavano formando alla sua scuola. L'iniziativa fu felicissima e molto fortunata, mostrando come, in piena autonomia ed indipendenza, la scienza possa interagire con la politica.

La lezione – mi sia consentito aggiungere – è stata raccolta dall'Associazione italiana dei costituzionalisti, la quale, sotto la mia presidenza, ha iniziato ad organizzare annualmente dei seminari che mutuano il titolo panunziano (come viene sempre sottolineato in sede di introduzione).

Il terzo momento riguarda la scuola romana. Fu infatti merito di Sergio ricostituire un collegamento tra i colleghi che ne facevano parte, i quali si erano progressivamente allontanati gli uni dagli altri. Sua fu l'iniziativa e anche la capacità di riannodare – con autorevolezza, decisione e pazienza – legami che si erano venuti allentando.

Nel chiudere questo breve ricordo, non posso non plaudire all'iniziativa di oggi, portando ad essa il saluto dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, da Sergio già autorevolmente presieduta e della quale ho, in questo momento, l'onore di essere il Presidente. Non posso, inoltre, non esprimere, ancora una volta, la vivissima gratitudine dell'Associazione ad Elisa Panunzio, per il premio "opera prima", dedicato a Sergio, il quale ha ormai ha messo radici nella nostra comunità scientifica ed è sentito dai giovani costituzionalisti come un fondamentale momento di verifica.

[1] Come mi è stato chiarito successivamente da Elisa Zannoni Panunzio, le cose andarono diversamente: aveva appoggiato la cartella contenente il capitolo sul tettuccio della macchina e, quando l'auto è partita, la cartella è volata via.

Complimentandomi, di nuovo, per la bella e opportunissima iniziativa, saluto cordialmente tutti i partecipanti, ai quali formulo i migliori auguri di buon lavoro

Antonello

Roma, 25 marzo 2015

LA FRANCIA ALLA RICERCA DI UNA VI^e RÉPUBLIQUE? LE ELEZIONI DIPARTIMENTALI DI MARZO, IL RILANCIO DELL'UMP E LE REGOLE SULLE PRIMARIE: PROVE TECNICHE PER LE PRESIDENZIALI 2017

di Paola Piciacchia *

"La crise consiste dans le fait que le vieux monde se meurt, que le nouveau monde tarde à apparaître et que, dans ce clair-obscur, surgissent les monsters".

Con questa citazione di gramsciana memoria il Presidente dell'Assemblea Nazionale, Claude Bartolone ha introdotto una delle sedute del Gruppo di lavoro sull'avvenire delle istituzioni all'Assemblea Nazionale dove da mesi ormai si dibatte sulla possibilità di traghettare la democrazia francese verso una nuova Repubblica tra presente e passato con uno sguardo fisso sul futuro.

Ma mentre il dibattito su *l'avenir* delle istituzioni è stato declinato in questi mesi ripercorrendo le forme di rinnovamento della democrazia francese con particolari accenti sul ruolo del Legislativo e dell'Esecutivo rimanendo pur tuttavia sullo sfondo, a dominare la scena nei primi mesi del 2015 è stata invece la dinamica politica animata dalle elezioni dipartimentali di marzo, dall'affermazione sul piano nazionale del *Front National*, dal rilancio e dalla trasformazione dell'UMP e infine dalla conferma della progressiva perdita di consensi del PS, di Hollande e del suo Governo non più in grado, a due anni dalle presidenziali del 2017, di invertire la rotta.

Le elezioni dipartimentali del 22 e del 29 marzo, svoltesi in un clima che ha certamente risentito del tragico attentato terroristico al giornale satirico Charlie Hebdo del 7 gennaio, hanno senz'altro rappresentato un test importante per il sistema dei partiti e per i singoli partiti, i quali, ognuno secondo prospettive diverse, si sono misurati con la propria forza, la propria capacità di riuscire a dominare la scena a livello nazionale e con la propria abilità nel rinnovarsi e rilanciare.

Vuoi per la nuova normativa del 2013 che ha comportato il rinnovo di tutti i consiglieri dipartimentali dando una notazione più spiccatamente nazionale allo scrutinio rispetto al passato, vuoi per il sistema binominale misto maggioritario a due turni che ha introdotto l'elezione di coppie di candidati per garantire la parità di accesso alle cariche, la tornata elettorale è stata caricata di aspettative che non sono state smentite dai fatti.

In primo piano è emerso senza dubbio il ruolo del *Front National* che è andato allargando i propri consensi nei sondaggi e nell'opinione pubblica durante una campagna elettorale fortemente mediatizzata fondata sia a sinistra (dallo stesso Primo Ministro Valls) che a destra (dai candidati alle primarie dell'UMP) più sulla paura dell'avanzamento del partito di Marine Le Pen che su precisi contenuti politici. Ed è così che con il voto delle elezioni dipartimentali del 22 e 29 marzo il Front National ha dominato la scena ed anche se alla fine non ha ottenuto nessun dipartimento, neanche i due, dell'Aine (nord) e del Vaucluse (sudest), dove era in testa al primo turno, si è sicuramente imposto come terza forza politica del Paese portando a casa 62 seggi; un risultato

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

mai raggiunto in un'elezione locale, a dimostrazione del forte radicamento a livello nazionale del partito.

Al pari del *Front National* il grande vincitore delle elezioni dipartimentali è stato l'UMP che con i suoi alleati dell'UDI insieme al Modem ha ottenuto 67 dipartimenti strappandone 27 alla sinistra e confermandosi forza politica di primo piano in grado di giocare la carta dell'alteranza nella campagna elettorale in vista delle elezioni presidenziali del 2017.

L'UMP alla cui guida da novembre era tornato Sarkozy ha ottenuto dal risultato elettorale quella consacrazione che permetterà al suo Presidente di traghettarlo verso il rinnovamento, stigamtizzato, tra le altre cose, dalla volontà di cambiare nome al partito.

Proprio il nome del partito, *"Les Républicains",* da sottoporre ai militanti durante il prossimo Congresso del 30 maggio, è stato al centro delle polemiche delle ultime settimane testimoniando dell'attenzione intorno ad una forza politica che vuole arrivare preparata all'appuntamento elettorale del 2017.

Ed è sempre in vista di questo appuntamento che l'UMP ha rilanciato preannunciando l'organizzazione delle primarie aperte di partito da tenersi nel novembre del 2016 per la selezione delle candidature per le presidenziali del 2017.

Uno scenario inedito per il partito di Sarkozy che offusca in questo modo la *gauche* e il Partito Socialista di Hollande usciti male dallo scrutinio del 22 e 29 marzo con la perdita di numerosi dipartimenti, compresi quelli simbolo di Hollande, Valls e Laurent Fabius. Una gauche che non si sta dimostrando in grado di arginare l'inarrestabile avanzata del partito di destra e che appare ripiegata su se stessa.

A testimoniarlo, da un lato, il Governo di Manuel Valls che si è dovuto confrontare con la difficoltà di continuare a portare avanti le riforme con una maggioranza non più coesa - che lo ha costretto a porre la questione di fiducia sul progetto di legge Macron sulla ripresa economica -, dall'altro dallo stesso atteggiamento del Presidente Hollande sempre meno concentrato sugli affari interni e sempre più proiettato nella dimensione internazionale nell'ambito della quale spera di giocare ancora un ruolo di primo piano per recuperare il terreno perso in politica interna. In questa cornice non è quindi un caso che, dopo un parziale recupero di consensi per il tandem Hollande-Valls all'inizio dell'anno dopo la tragedia di Charlie Hebdo, l'Esecutivo francese abbia ripreso a perdere pesantemente consensi nel mese di aprile.

Sullo sfondo di questo quadro evolutivo dei rapporti istituzionali le elezioni regionali, anch'esse alle porte. Si terranno nel mese di dicembre prima di Natale, il 6 e il 13, e saranno certamente anch'esse un test in vista delle elezioni presidenziali del 2017. Dopo la riforma sulla delimitazione delle Regioni che ne ha ridotto il numero da 22 a 13 e in attesa del completamento della seconda grande riforma del 2015 quella che ne sta ridefinendo ruolo e funzioni, è indubbio che i più grandi partiti si confronteranno sul campo in occasione delle elezioni regionali, ultima tornata elettorale prevista in calendario prima delle prossime elezioni presidenziali. Più che in altre occasioni dunque l'appuntamento elettorale di dicembre sarà valutato come un vero e proprio termometro della situazione politica e delle scelte a venire degli elettori nonché un indicatore concreto delle sfide che i partiti saranno chiamati a mettere in agenda in vista di una campagna elettorale che si preannuncia lunga e non priva di sorprese.

ELEZIONI DIPARTIMENTALI DEL 22 E 29 MARZO

Si sono tenute **il 22 e il 29 marzo** in un clima di attesa le elezioni dipartimentali (che da quest'anno sostituiranno le elezioni"cantonali"), per l'elezione dei consiglieri dipartimentali secondo la nuova normativa del 2013 che ha introdotto lo scrutinio maggioritario binominale per garantire l'eguale accesso alla carica di uomini e donne.

Il primo turno, che si è tenuto il **22 marzo** con un tasso di astensione del 49,83%, ha visto il trionfo della destra con in testa il FN di Marine Le Pen che ha ottenuto il 25,24% dei voti, seguito dall'*Union de la Droite* (UD) che ha conquistato il 20,89% , da *Divers Droite* con il 6,81% e dall'UMP che ha ottenuto il 6,56%. La sinistra dopo i risultati alle municipali e alle europee del 2014 ha continuato a perdere consensi: il PS ha raggiunto infatti solo il 13,28% dei voti seguito da l'*Union de la Gauche*, *Divers Gauche* e dal *Front de Gauche* che hanno ottenuto rispettivamente l'8,19%, il 6,79% e il 4,72%. Fortemente ridimensionati i verdi di *Europe-Ecologie-Les Verts* ai quali è andato il 2,03% dei voti, e i partiti di centro *Mo.de.m* e *Union du centre* cui sono andati, rispettivamente, solo lo 0,36 e lo 0,29 per cento dei voti.

La strategia messa in atto in vista del secondo turno, da parte delle sinistra è volta innanzitutto ad accordi di desistenza tra i partiti in modo da avvantaggiare il partito meglio piazzato per non favorire l'ascesa del *Front National*. A destra si segue invece la logica del mantenimento delle posizioni acquisite, soprattutto da parte del *Front National*.

Con un'affluenza alle urne del 49,98%, il **29 marzo** si è tenuto il secondo turno che ha visto riconfermata una sostanziale avanzata della destra con in testa l'*Union de la Droite* (UD- *Union pour un Mouvement Populaire* e suoi alleati) che ha ottenuto il 27,61%, seguita dal FN con il 22,23% dei voti, dall'UMP che ha ottenuto l'8,64% dei voti, *Divers Droite* con il 6,92% dei voti.

A sinistra è risalito invece il PS che ha ottenuto il 16,06% dei voti, seguito dall'*Union de la Gauche* con il 9,09% dei voti. E' scomparso quasi completamente il partito *Europe-Ecologie-Les Verts* che ha ottenuto solo lo 0,16% dei voti. *Modem* e *Union du centre* sono scesi anch'essi ottenendo rispettivamente solo 0,26 e lo 0,21 per cento dei voti.

I risultati finali hanno visto la destra conquistare la maggioranza dei seggi con 2496 seggi contro i 1597 conquistati dalla sinistra. La ripartizione dei seggi ha visto in testa l'UMP che ha ottenuto 1080 seggi contro il PS che ne ha ottenuti 954; all'UDI (Unione dei democratici indipendenti) sono andati 364 seggi, 48 al *Modem*, *Europe Écologie Les Verts* ne hanno ottenuti 35 e il *Front National* 62.

Per i meccanismi del sistema elettorale maggioritario i risultati finali hanno favorito una larga vittoria dell'UMP e dell'UDI che hanno totalizzato 67 dipartimenti mentre il PS ha mantenuti solo 34 contro i precedenti sessanta e il FN non ne ottiene nessuno.

PARTITI

L'UMP E L'ORGANIZZAZIONE DELLE PRIMARIE

A dominare la scena in questi primi mesi dell'anno nel panorama dei partiti è l'UMP che uscito dalle elezioni dipartimentali del 22 e 29 marzo come il vero vincitore rilancia in vista delle elezioni presidenziali del 2017.

Il suo presidente Nicolas Sarkozy dopo la sua ridiscesa in campo e la conquista del partito nel corso dell'ultimo Congresso dell'autunno 2014 decide di dare un volto nuovo al partito e nel corso della riunione del **3 marzo** dell'ufficio politico dell'UMP individua la data del 30 maggio nella quale si terrà il Congresso fondatore del nuovo partito. Fin dal suo ritorno in politica Sarkozy si è in effetti adoperato per far scomparire l'attuale UMP e rifondare la sua famiglia politica nell'ambito di un "parti du XXIe siècle … dans lequel tous les Français, sans exception, quelles que soient leurs origines, leur histoire, quel que soit leur milieu social, pourront se reconnaître (…), un lieu où le monde de la culture rencontrera le monde de l'entreprise, où le monde juridique échangera avec le monde économique, où le fonctionnaire discutera avec le salarié du privé, où l'ouvrier parlera au patron, l'ingénieur à l'agriculteur".

Durante il Congresso che si terrà al Parco de la Villette sarà presentata ai militanti – che saranno invitati a votarli - una Carta dei valori e il nuovo Statuto nei quali saranno inserite le regole delle primarie del partito e il nuovo nome del partito. L'obiettivo principale per Sarkozy è quello di attirare nuovi aderenti e ampliare la base del nuovo partito.

Il **7 aprile** viene approvato dall'ufficio politico dell'UMP il quadro dell'organizzazione delle primarie che si svolgeranno il 20 (primo turno) e il 27 (secondo turno) novembre 2016. Si tratterà di primarie aperte a tutti i "citoyens adhérant aux valeurs de la République et se reconnaissant dans les valeurs de l'Union" di almeno 18 anni al momento dell'elezione presidenziale nel 2017 e iscritti alle liste elettorali. Agli elettori – che dovranno versare due euro di contributo per ogni turno di scrutinio - verrà richiesto di sottoscrivere una "charte de l'alternance" nella quale indicheranno di "partager les valeurs de la droite républicaine et du centre" e di impegnarsi "pour l'alternance afin de réussir le redressement de la France".

Di contro ai candidati saranno richieste diversi tipi di *parrainages*: quelle di almeno 2500 aderenti, quelle di 250 eletti ripartiti su almeno 30 dipartimenti e quelle di almeno 20 parlamentari.

Il deposito delle candidature indirizzate all'*Haute Autorité* dovrà avvenire entro il 9 settembre 2016 e il 21 settembre, data in cui l'*Haute Autorité* dichiarerà ufficialmente i nomi dei candidati in possesso dei requisiti necessari e sarà aperta la campagna elettorale in vista del primo turno del 20 novembre.

PARLAMENTO

SEMPLIFICAZIONE DEL DIRITTO

Il **16 febbraio** viene promulgata la legge n. 2015-177 alla modernizzazione e alla semplificazione del diritto e delle procedure nel campo della giustizia e degli affari interni.

Il progetto di legge, contenente l'autorizzazione al Governo per prendere attraverso le ordinanze misure per la semplificazione del diritto e delle procedure, era stato presentato il **27 novembre 2013** al Senato e, dopo la dichiarazione del Governo, il giorno stesso, di utilizzare la procedura accelerata, ivi approvato in prima lettura il **23 gennaio 2014**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato adottato con modifiche il **16 aprile 2014**. Dopo la constatazione del disaccordo in seno alla Commissione mista paritetica, il Governo aveva richiesto una nuova lettura e il testo era stato adottato il **14 maggio** dall'Assemblea Nazionale ma non dal Senato che il **22 gennaio 2015** lo aveva ulteriormente modificato sopprimendo l'autorizzazione al Governo sulla riforma dei contratti e delle obbligazioni. Il Senato era infatti contrario all'utilizzo della procedura dell' art. 38 Cost. per la riforma dei contratti e delle obbligazioni. In via definitiva ha poi deciso l'Assemblea Nazionale il **28 gennaio 2015** che ha reintrodotto le disposizioni soppresse dal Senato. Il **12 febbraio 2015** con decisione **n. 2015-710 DC** il Consiglio Costituzionale ha dichiarato la legge conforme a Costituzione.

La legge autorizza il Governo a prendere attraverso ordinanze misure di semplificazione del diritto e delle procedure toccando ambiti quali la giustizia e il ruolo del *Tribunal des conflict*, il diritto civile e la riforma dei contratti e delle obbligazioni, l'adattamento alle nuove tecnologie con l'utilizzo dell'informatica nei rapporti tra tribunali e i singoli in material penale.

LEGGE SUI NUOVI INDICATORI DELLA RICCHEZZA NELLA DEFINIZIONE DELLE POLITICHE PUBBLICHE

Il **13 aprile** viene promulgata la legge n. 2015-411 relativa ai nuovi indicatori della ricchezza nella definizione delle politiche pubbliche.

La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il 14 ottobre 2014 ed ivi approvata in prima lettura il 29 gennaio 2015. Trasmessa al Senato era stata qui adottata senza modifiche il 2 aprile. La legge prevede che nell'elaborazione delle politiche pubbliche vengano presi in considerazione indicatori della qualità della vita e altri indicatori quali il prodotto interno lordo. A tal fine la legge prescrive che il Governo presenti ogni primo martedì di ottobre un rapporto relativo all'evoluzione a medio termine degli indicatori della qualità della vita e dello sviluppo sostenibile, oltre che all'evoluzione qualitativa o quantitativa dell'impatto delle principali riforme fatte l'anno precedente con ricadute per l'anno successivo.

STATISTICHE SUI LAVORI PARLAMENTARI

Sul piano dei lavori parlamentari si è registrato nei primi quattro mesi del 2015 un dato interessante. Delle 18 leggi promulgate da gennaio ad aprile 2015, se si eccettuano le 6 leggi di ratifica di accordi internazionali, ben 8 sono di origine parlamentare e rappresentano quasi il 67% del totale delle leggi approvate (escluse le ratifiche accordi internazionali). Un trend che sembra caratterizzare ad oggi l'intera sessione parlamentare 2014-2015 (1 ottobre 2014-30 aprile 2015) durante la quale a fronte di 23 leggi definitivamente adottate (ad esclusione di quelle di ratifica di accordi internazionali) ben il 35% è rappresentato da testi di origine parlamentare. Un dato questo significativo che mostra l'accresciuta forza contrattuale rispetto al passato di entrambe le assemblee parlamentari che vedono equamente ripartita la percentuale di testi di origine parlamentare. Dato peraltro confermato dal totale delle leggi di origine parlamentare promulgate dall'inizio della XIV legislatura che rappresenta quasi il 38% delle leggi promulgate (55 su 146, escluse le leggi di ratifica di accordi internazionali).

GRUPPO DI LAVORO SULL'AVVENIRE DELLE ISTITUZIONI

Sono proseguiti in questi mesi all'Assemblea Nazionale i lavori del *Groupe de travail sur l'avenir* des institutions che tra gennaio e aprile si è riunito a più riprese per discutere e approndire temi su *Les institutions françaises dans l'Europe et la mondialisation*, *Le citoyen au coeur des institutions, Les élus et les partis politiques », Le pouvoir exécutif , La démocratie sociale, il Bicamerisme.*

Il Gruppo di lavoro ha affrontato le diverse aree tematiche con tavole rotonde e audizioni analizzando i nodi problematici della democrazia francese del XXI. Sul tappeto vecchi e nuovi input quali una riforma del bicameralismo e un riequilibrio delle istituzioni con una migliore ridefinizione dei ruoli delle due teste dell'Esecutivo.

GOVERNO

I CANTIERI APERTI DEL GOVERNO VALLS

Il Governo Valls delibera in Consiglio dei Ministri e presenta il **20 marzo** all'Assemblea Nazionale un progetto di legge molto importante relativo ai servizi di informazione e sicurezza. Si tratta di un intervento normativo atteso da tempo con il quale il Governo intende dare una risposta all'esigenza emersa da anni di predisporre un quadro normativo coerente e completo sui servizi di intelligence in Francia. La Francia infatti è uno delle poche democrazie occidentali a non possedere un quadro legale e il progetto di legge intende colmare questa lacuna introducendo norme atte a fornire ai servizi di intelligence mezzi all'altezza della minaccia della sicurezza nazionale e atte anche a garantire la protezione delle libertà pubbliche subordinando il ricorso alle misure di sorveglianza all'autorità del potere politico e a un doppio controllo esterno da parte di una autorità esterna indipendente e quella del Consiglio di Stato. A tal fine viene anche creata una nuova autorità amministrativa indipendente la *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* (CNCTR) che prenderà il posto dell'attuale *Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité* (CNCIS).

Dopo l'approvazione della legge sulla nuova delimitazione delle regioni, prosegue intanto l'esame parlamentare del progetto di legge sulla nuova organizzazione territoriale della Repubblica presentato al Senato il 18 giugno 2014. Il progetto di legge – lo ricordiamo – attribuisce alle Regioni nuovi blocchi di competenze al servizio dello sviluppo economico, dell'attrattività e dello sviluppo equilibrato dei territori. Alcune di queste nuove competenze saranno loro trasferite dai dipartimenti.

Il progetto è stato approvato in prima lettura al Senato il 27 gennaio. Trasmesso all'Assemblea Nazionale è stato adottato con modifiche il 10 marzo. E' ora nuovamente all'esame del Senato in seconda lettura dove la discussione in aula è prevista per il 29 maggio e il 2 giugno.

Nel corso del Consiglio dei Ministri del **22 aprile** viene presentato un nuovo progetto di legge relativo al dialogo sociale e all'impiego.

LEGGE MACRON – UTILIZZO ART. 49-3 COST E MOZIONE DI CENSURA

"Ma responsabilité, c'est de faire avancer notre pays, de le réformer" . Con queste parole Manuel Valls ha risposto prima del voto del **19 febbraio** alla mozione di censura depositata all'Assemblea Nazionale il **17 febbraio** dai gruppi di opposizione contro l'utilizzo dell'art. 49, 3° c. Cost. Relativo alla questione di fiducia sul pacchetto di riforme per la crescita economica del progetto di legge Macron presentato all'Assemblea Nazionale l'11 dicembre 2014. Alle accuse rivolte al suo Governo che Manuel Valls ha giustificato il ricorso all'art. 49-3 Cost. come "un acte d'autorité" di fronte "à l'irresponsabilité, l'immaturité de certains" con un più o meno velato riferimento alla fronda del Partito Socialista. Valls ha ripetutamente fatto appello a "entretenir l'esprit du 11 janvier", quello del post attentato a Charlie Hebdo in cui erano emersi la coesione nazionale e il freno degli attacchi politici respingendo le accuse di un utilizzo politico di un "esprit magique et insaisissable" e di fare "le coup" dei valori repubblicani.

CAPO DELLO STATO

Apertura d'anno durissima quella del 2015 per il Presidente Hollande, all'insegna del terrore e del lutto per il tragico attacco terrorista al giornale satirico Charlie Hebdo. Il **7 gennaio** alle 20 prende la parola in diretta televisiva dall'Eliseo per fare un appello ai Francesi che si uniscano di fronte alla minaccia terrorista sottolineando il valori della repubblica francese. "Ces hommes sont morts au nom de l'idée qu'ils se faisaient de la France", a-t-il déclaré à propos des victimes"

La compostezza e la fermezza dimostrata e la rapida risposta alla minaccia del terrorismo nei momenti dolorosissimi che hanno sconvolto la Francia e il mondo intero, nonché il richiamo all'unità del Paese e l'appello al tutti i Paesi a stringersi intorno alla Francia ferita valgono a Hollande una rimonta nel livello di gradimento dei francesi, sempre in caduta libera dall'inizio del mandato.

Ad inizio anno la sua popolarità cresce infatti di 21 punti percentuali, arrivando al 40%, un record senza precedenti. Hollande fa nuovamente appello all'unità dei francesi il 5 febbraio in

occasione della quinta grande conferenza stampa del suo quinquennato nel corso della quale in tono solenne evoca i fatti terroristici del mese prima, il rassemblement che ne è seguito ed esorta a mantenere quella coesione: "Là où les terroristes voulaient mettre [la France] à genoux, - ha detto - elle a fait face, là où les fanatiques voulaient semer la peur, elle a fait masse, là où les extrémistes voulaient la diviser, elle a fait bloc." "L'esprit du mois de janvier 2015, - ha continuato - c'est l'unité de la République. Cette exigence, ce message, n'efface pas les différences, les sensibilités, les clivages, mais les dépasse dans une force qui va à l'essentiel: assurer la cohésion du pays pour le faire avancer, réussir". "Cet esprit-là, je dois le prolonger".

Nel corso della conferenza Hollande si è soffermato sulle questioni interne rilanciando sul servizio civile, la scuola e la formazione. Ancora una volta Hollande ha puntato sulle relazioni internazionali per rilanciare la sua politica e la sua immagine. Egli ha manifestato la volontà di continuare a porsi come mediatore tra la Grecia e l'Unione Europea *"*Nous aurons donc à chercher un accord pour permettre qu'à moyen terme, il puisse être donné un cadre pour que les Grecs puissent faire les réformes, payer les dettes et en même temps trouver la solidarité européenne.*"*

Nel **pomeriggio del 5 febbraio** si reca a Kiev insieme ad Angela Merkel per cercare di trovare una soluzione alla crisi ukraina.

CORTI

SENTENZE DC SULLE COLLETTIVITÁ TERRITORIALI

All'inizio del 2015 il Consiglio Costituzionale si è innanzitutto pronunciato su una importante legge, quella sulla delimitazione territoriale delle Regioni, sulle elezioni regionali e dipartimentali e di modifica del calendario elettorale, approvata dall'Assemblea Nazionale, dopo un iter legislativo frastagliato che aveva visto contrapporsi le due Camere, il 17 dicembre 2014.

Con sentenza **n. 2014-709 DC** del **15 gennaio**, il Consiglio Costituzionale ha dichiarato la legge conforme a Costituzione, ritenendo non contrario alle norme costituzionali né il procedimento di approvazione della legge mantenendo ferma la sua giurisprudenza in materia, né l'art. 6 relativo ad un numero minimo di eletti per sezione dipartimentale in funzione della popolazione dei dipartimenti che non viola alcuna esigenza costituzionale, né, infine, l'art. 11 introdotto con un emendamento relativo al calendario di elaborazione dello schema regionale di cooperazione intercomunale dei alcuni dipartimenti in quanto facente parte della logica della legge. Su tutti e tre i profili i ricorrenti avevano sollevato dubbi di costituzionalità.

Il *Conseil* ha invece dichiarato incostituzionale il 3° del paragrafo I dell'articolo 10 della legge in quanto contrario al principio di eguaglianza davanti al suffragio laddove questa disposizione sospendeva per il periodo antecedente al 17 settembre 2014 l'applicazione delle regole previste dall'articolo L. 52-8-1 vieta ad un candidato di utilizzare le indennità e i benefici messi a disposizione dei candidati per coprire le spese legate alla loro missione.

Il Consiglio Costituzionale si è pronunciato sempre in tema di collettività territoriali anche con la sentenza **n. 2015-711 DC** del **5 marzo 2015** relativa all'accordo locale di ripartizione dei seggi dei consiglieri comunitari.

Con questa sentenza il *Conseil* ha dichiarato la legge complessivamente conforme a Costituzione formulando solo alcune riserve di interpretazione.

Nello specifico i ricorrenti avevano sollevato questione di legittimità costituzionale contro gli art. 1 e 4 della legge in quanto contrari al principio di eguaglianza di fronte al suffragio.

L'articolo 1 della legge consente ai comuni membri di un ente pubblico di cooperazione intercomunale di fissare le numero di consiglieri comunitari e di ripartirli con un accordo. Il *Conseil* ha ribadito che secondo il parag. 1 dell'art. 1 la ripartizione dei seggi dei consiglieri comunitari delle comunità di comuni o delle comunità di agglomerazione garantisce a ogni comune almeno un seggio senza che nessuno possa disporre di più della metù dei seggi. Inoltre la parte di seggi attribuiti ad ogni comune nel quadro di tale accordo può discostarsi di più del 20% dalla proporzione della sua popolazione sulla popolazione del totale dei comuni membri solo in due ipotesi e pertanto il *Conseil* ha giudicato l'articolo conforme a Costituzione formulando solo una riserva di interpretazione per indicare che l'attribuzione di un secondo seggio ai comuni con le caratteristiche richieste non deve comportare, pena la violazione del principio di uguaglianza di fronte al suffragio, l'attribuzione ad alcuni comuni ad esclusione di altri. Con argomentazione e riserva di interpretazione analoga il *Conseil* ha anche giudicato conforme a Costituzione il paragrafo 2 dell'art. 1 che prevede le condizioni alle quali seggi supplementari possono essere ripartiti tra i comuni membri di un ente pubblico di cooperazione intercomunale a fiscalità propria.

Il Consiglio costituzionale ha anche giudicato conforme a Costituzione l'articolo 4 della legge relativo al termine di sei mesi successivi alla promulgazione della legge per procedere alla rideterminazione del numero e della ripartizione dei seggi dei consiglieri comunitari.

SENTENZA DC SULLA SEMPLIFICAZIONE DEL DIRITTO E ART. 38 COST

Se Consiglio Costituzionale con la sentenza sulle Regioni ha avuto modo di ritornare sul procedimento legislativo, con la sentenza **n. 2015-710 DC** del **12 febbraio** relativa "à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures" ha avuto modo di confermare la sua giurisprudenza sui poteri normativi del Governo in particolare sui poteri ex art. 38 Cost.

I ricorrenti contestavano infatti la conformità a Costituzione dell'art. 8 della legge che autorizzava il Governo ad emanare ordinanze relative, tra l'altro, alla riforma dei contratti e delle obbligazioni.

Il *Conseil* ha ribadito la sua costante e consolidata giurisprudenza sull'art. 38 Cost. e ha essenzialmente verificato se l'abilitazione fosse ben definita nel suo campo e nelle finalità confermando quindi la costituzionalità della legge.

SENTENZA QPC SULLA PRIVAZIONE DELLA CITTADINANZA

Per quanto riguarda le decisioni QPC del *Conseil* qui si segnala una sentenza interessante la n. **2014-439 QPC** del **23 gennaio** in tema di privazione della cittadinanza. Il *Conseil* era stato adito il 31 ottobre 2014 dal Consiglio di Stato su una questione prioritaria di costituzionalità sollevata da Ahmed S. relativa alla conformità ai diritti e alle libertà dell'art. 25 e 25-1 del codice civile. Mentre il 1° dell'art. 25 consente di privare (tranne nel caso in cui la privazione abbia come conseguenza quella di rendere l'individuo apolide) della nazionalità francese chi l'abbia acquisita e sia stato poi condannato per un crimine o delitto che attenta agli interessi fondamentali della Nazione o per un atto di terrorismo, l'art. 25-1 prevede che la privazione viene effettuata solo se i fatti contestati sono stati commessi prima dell'acquisizione della nazionalità francese o entro un periodo di dieci anni dalla data di acquisizione della nazionalità e la privazione non può essere pronunciata che entro dieci anni dalla data in cui sono stati commessi i fatti contestati. Per i delitti di cui al 1° dell'art. 25 entrambi i termini sono stati portati a 15 anni. Rispetto ad una pronuncia del 1996 con la quale il Consiglio costituzionale aveva dichiarato costituzionale l'introduzione nel 1° dell'art. 25 del Codice civile della condanna per crimini o delitti riferibili ad un atto di terrorismo, l'art. 25-1 era stato modificato solo successivamente a quella sentenza dalla legge n. 2003-119 del 26 novembre 2003 e dalla legge n. 2006-64 del 23 gennaio 2006 che avevano introdotto i fatti commessi anteriormente all'acquisizione della nazionalità e l'allungamento dei termini a 15 anni.

Alla luce di tali innovazioni normative il Consiglio costituzionale è stato nuovamente chiamato ad esprimersi pronunciandosi anche questa volta per la conformità a Costituzione delle disposizioni contestate e considerate contrarie al principio di eguaglianza. Il Consiglio Costituzionale ha infatti, come lo aveva già fatto nel 1996, ribadito che coloro che acquisiscono per nascita la cittadinanza e coloro ai quali viene invece attribuita si trovano nella stessa posizione, ma ha anche aggiunto che la differenza di trattamento effettuata allo scopo di combattere il terrorismo non viola il principio di eguaglianza. Il *Conseil* ha dunque giudicato conformi a Costituzione le disposizioni del 2003 e del 2006 sottolineando comunque che l'allungamento del termine riguarda solo fatti particolarmente gravi e che tali disposizioni sono proporzionali alla gravità degli atti e non violano l'art. 8 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

COLLETTIVITÁ TERRITORIALI

LA RIFORMA DELLE REGIONI

Il 16 gennaio viene promulgata la legge **n. 2015-29** (J.O. del 17 gennaio) relativa alla nuova delimitazione delle Regioni e al calendario elettorale.

Il testo era stato presentato il 18 giugno 2014 al Senato e il giorno stesso, di fronte alla volontà del Governo di adottare la procedura accelerata, la Conferenza dei Presidenti del Senato decideva ai sensi dell'art. 29, c.6 RS di opporvisi (in contrasto con la decisione dell'Assemblea Nazionale che il 19 giugno ne decideva invece l'adozione). Su richiesta del gruppo parlamentare CRC veniva

anche creata tra il 18 e il 23 giugno una commissione speciale che avrebbe poi esaminato il testo il 26 giugno senza però giungere ad alcuna adozione. Lo stesso 26 giugno la Conferenza dei Presidenti constatata la mancata osservanza da parte del Governo delle regole sulla presentazione dei progetti di legge previsti dalla legge organica n. 2009-403 del 15 aprile 2009 relativa all' applicatione degli artt. 34-1, 39 et 44 Cost., decideva di ricorrere, per la prima volta dalla riforma costituzionale del 2008, al Consiglio Costituzionale ai sensi dell'art. 39, 4° c. Il 1° luglio il Consiglio Costituzionale si era pronunciato a favore delle regolarità delle modalità di presentazione del progetto inducendo la Conferenza dei Presidenti del Senato a reinserire, su richiesta del Governo, il progetto all'ordine del giorno dei lavori parlamentari. Intanto il 1° luglio era stata presentata dai gruppi parlamentari CRC e RSDE una mozione che mirava a sottoporre a referendum il progetto di legge sulle regioni, mozione che aveva ricevuto dalla commissione speciale parere favorevole. La mozione referendaria veniva così adottata dal Senato il 2 luglio con 174 voti a favore contro 134 e trasmessa all'Assemblea Nazionale che invece la respingeva.

Dopo il tortuoso avvio del procedimento legislativo il Senato aveva adottato in prima lettura il progetto il 4 luglio 2014, respingendo la carta delle regioni proposta dal Governo. Trasmesso all'Assemblea Nazionale il progetto veniva adottato con la riproposizione della carta delle regioni il 23 luglio. In seconda lettura il Senato aveva poi adottato il testo con modifiche il 30 ottobre approvando tra le altre cose una carta territoriale a 15 regioni. In seconda lettura l'Assemblea Nazionale aveva ulteriormente modificato il testo il 25 novembre. La necessaria convocazione della Commissione Mista paritetica il 27 novembre non aveva portato al raggiungimento dell'accordo sulle parti del testo ancora in discussione. Il testo è stato dunque esaminato per una nuova lettura il 9 dicembre all'Assemblea Nazionale mentre il Senato lo ha nuovamente modificato il 15 dicembre. L'Assemblea Nazionale ha approvato il progetto in via definitiva il 17 dicembre e il 19 sessanta senatori e sessanta deputati hanno adito il Consiglio Costituzionale per il controllo di costituzionalità.

La legge prevede all'articolo 1 la sostituzione a partire dal gennaio 2016 delle 22 regioni esistenti con 13 regioni attraverso l'accorpamento senza modifica dei dipartimenti esistenti che le compongono. Le nuove 13 regioni saranno: l'Alsace, la Champagne-Ardenne e LorraineAquitaine, la Limousin e Poitou-Charentes, la Auvergne e Rhône-Alpes, la Bourgogne e Franche-Comté, la Bretagne, le Centre, la Corse, l'Île-de-France, la Languedoc-Roussillon e Midi-Pyrénées, il Nord-Pas-de-Calais e Picardie, la Basse-Normandie e l'Haute-Normandie, i Pays de la Loire, la Provence-Alpes-Côte d'Azur.

L'idea di fondo è quella di costituire regioni più grandi dunque più forti e competitive in Europa.

La legge modifica anche il calendario elettorale prevedendo lo spostamento delle elezioni regionali da marzo a dicembre 2015 mentre restano fissate invece le elezioni dei consiglieri dipartimentali al marzo 2015.

Inoltre il mandato dei consigli generali de la Mayotte è prolungato dal marzo 2014 al marzo 2015 ; il mandato dei consiglieri della Guyane e della Martinique sono prolungati fino alla creazione della collettività unica in dicembre 2015 ; il mandato dei consiglieri dipartimentali eletti nei cantoin compresi integralmente nel territorio della metropoli di Lione avrà termine il 31 dicembre 2014.

INTERCOMUNALITÁ E *NOUVELLE COMMUNE*

Il **9 marzo** viene promulgata la legge n. **2015-264** (J.O. del 10 marzo) che autorizza l'accordo locale di ripartizione dei seggi dei consiglieri comunitari.

La proposta di legge era stata presentata al Senato il **24 luglio 2014** ed ivi approvata il 22 ottobre 2014. Trasmessa all'Assemblea Nazionale era stata adottata in prima lettura con modifiche il 18 dicembre 2014. In seconda lettura il Senato l'aveva poi approvata senza modifiche il 5 febbraio 2015. Sulla costituzionalità della legge era stato investito il Consiglio Costituzionale che con sentenza **n. 2015-711 DC** l'aveva dichiarata conforme a Costituzione con riserva di interpretazione (v. infra).

La legge disciplina la rappresentanza dei comuni in seno ad una comunità di comuni o di agglomerazione ed interviene a modificare le disposizioni della legge del 16 dicembre del 2010 sulla intercomunalità dichiarate incostituzionali relative all'accordo adottato dai consigli municipali coinvolti per la fissazione dei seggi comunitari e la loro ripartizione tra i comuni membri di una comunità di agglomerazione di una comunità di comuni.

La legge ha dunque reintrodotto, nei limiti posti dalla giurisprudenza costituzionale, la facoltà per i comuni di accordarsi sulla composizione dell'organo deliberante con la possibilità per i comuni che hanno subito una modifica del loro organo deliberante di concludere un nuovo accordo nei sei mesi successivi alla promulgazione della legge.

Anche un'altra legge sulla democrazia locale viene promulgata il **16 marzo**. Si tratta della legge n. **2015-292** (J.O. del 17 marzo) relativa al miglioramento del regime de "la commune nouvelle pour des communes fortes et vivantes".

La proposta di legge era stata presentata all'Assemblea Nazionale il 3 ottobre 2014 e dopo la dichiarazione di adozione da parte del Governo della procedura accelerata il 10 ottobre, il testo era stato adottato in prima lettura il 31 ottobre. Trasmessa al Senato la proposta di legge era stata approvata con modifiche il 15 dicembre 2014. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e raggiunto l'accordo, il testo era stato approvato da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente l'11 febbraio e il 4 marzo.

Le legge migliora il dispositivo introdotto con la normativa del 16 dicembre del 2010 concernente "la commune nouvelle" poco utilizzato dalla sua entrata in vigore. In particolare prevede nuove modalità per la fusione dei comuni e la creazione di un nuovo comune al posto di vecchi comuni sulla base di un consenso locale espresso dai consigli municipali o attraverso un referendum locale. La legge cerca inoltre di incoraggiare la creazione di nuovi comuni dando più spazi ai consiglieri comunali dei vecchi comuni nel periodo prevedendo per il periodo transitorio, che va dalla istituzione del nuovo comune fino al rinnovo del suo consiglio comunale, che tutti gli eletti comunali comporranno il consiglio municipale transitorio. Inoltre la legge stabilisce un patto finanziario secondo il quale per tre anni lo Stato garantirà il livello di dotazioni

ai comuni che si fondono nel 2015 e nel 2016 in comuni con meno di 10000 abitanti. La legge crea, infine, i comuni delegati che corrispondono ai vecchi comuni.

STATUTO DEGLI ELETTI LOCALI

Un'altra legge importante riguardante le collettività territoriali è quella del **31 marzo** la n. **2015-366** (J.O. dell'1 aprile 2015) che mira a facilitare, per gli eletti locali, l'esercizio del loro mandato.

Anche in questo caso si tratta di una legge di iniziativa parlamentare: essa fa proprie le conclusioni degli Stati generali della democrazia territoriale organizzati dal Senato nell'ottobre 2012 quando la questione dello statuto degli eletti locali – volto ad evitare una professionalizzazione del ruolo dell'eletto locale e a garantire l'eguale accesso di tutti alle cariche - venne giudicata prioritaria. La legge è stata approvata dopo un iter legislativo durato due anni. Il testo era stato infatti presentato al Senato il 12 novembre 2012 ed ivi approvato il 29 gennaio ma trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato adottato con modifiche solo il 18 dicembre 2013 dopo un lungo periodo di attesa presso la *commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*.

In seconda lettura il Senato e l'Assemblea Nazionale avevano ulteriormente modificato il testo approvandolo rispettivamente il 22 gennaio 2014 e, dopo un anno, il 22 gennaio 2015. Dopo la convocazione della Commissione mista paritetica e trovato l'accordo, la proposta di legge era stata approvata definitivamente da entrambe le camere il 19 marzo 2015.

La legge crea all'interno del Codice generale delle collettività territoriali una Carta dell'eletto locale che fissa un quadro deontologico precisando le norme di comportamento che gli eletti locali devono adottare nell'esercizio delle loro funzioni. La legge inoltre armonizza il regime delle indennità degli esecutivi e protegge con alcune norme gli eletti che sono dipendenti.

Nello specifico per quanto riguarda il rientro sul posto di lavoro per gli eletti che hanno sospeso l'attività lavorativa, il reintegro è esteso fino a due mandati elettivi locali consecutivi. In tal caso gli eletti hanno anche diritto a fine mandato ad una formazione professionale e ad un bilancio di competenze: essi possono infatti intraprendere un percorso di convalida delle acquisizioni derivanti dall'esperienza professionale come eletti locali per ottenere un diploma o un titolo a finalità professionale.

ILLEGITTIMO IL DIVIETO PER LE INSEGNANTI DI INDOSSARE IL VELO E ALTRI SIMBOLI DELLA FEDE

di Astrid Zei *

Il Tribunale costituzionale federale il **27 gennaio 2015** [1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10] si è pronunciato sul ricorso individuale di un'ex insegnante di fede islamica, licenziata perché aveva rifiutato di scoprire il capo e il collo, in ottemperanza ai dettami del suo credo religioso.

Alla donna, che prestava servizio in una scuola della Renania settentrionale - Vestfalia, le autorità scolastiche avevano chiesto di non indossare il velo in classe, e di rispettare così il divieto di esporre simboli religiosi a scuola imposto al corpo docente da una norma legge regionale approvata nel 2006 [Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Schulgesetz NRW – SchulG)].

L'art. 57, quarto comma della Legge regionale sulla scuola vieta infatti agli insegnanti di mostrare simboli esteriori che manifestino una determinata posizione politica, religiosa, ovvero una particolare concezione del mondo, "che siano idonei a minacciare o turbare la neutralità del Land nei confronti degli studenti e dei genitori, ovvero l'armonia scolastica con riguardo alla politica, alla religione, alla concezione del mondo" e prosegue affermando che "in particolare, risulta inammissibile un comportamento esteriore che possa suscitare negli studenti o nei genitori l'impressione che un insegnante sia schierato contro i principi della dignità dell'uomo, dell'eguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Legge Fondamentale, dei diritti fondamentali di libertà, ovvero contro l'ordinamento democratico e liberale", introducendo poi una fondamentale distinzione tra i diversi credo religiosi, laddove si precisa che "lo svolgimento dell'incarico formativo ai sensi degli artt. 7 e 12, sesto comma della Costituzione della Renania settentrionale – Vestfalia e la corrispondente illustrazione dei valori educativi e culturali della cristianità e della tradizione occidentale europea non sono in contrasto con l'obbligo di comportamento sancito dal primo comma. L'obbligo di neutralità sancito dal primo comma non si applica per l'insegnamento della religione e nelle scuole confessionali".

L'insegnante si era allora presentata a lavoro con un berretto rosa e un maglione a collo alto per coprirsi comunque il capo ed il collo, rifiutandosi di toglierli. La vicenda si era conclusa con il suo licenziamento. La donna si era successivamente rivolta al Tribunale del lavoro, che però non aveva accolto l'istanza. In questa maniera si è aperta la strada per un ricorso al Tribunale costituzionale federale. Il I Senato si è pronunciato con sei voti a favore e due opinioni dissenzienti, espresse dai giudici Wilhelm Schluckebier e Monika Hermanns.

La pronuncia, come è inevitabile, si fonda su una delicatissima operazione di bilanciamento tra valori e principi. Essa chiarisce la portata del diritto alla libertà di fede, inteso sia in senso positivo, come diritto a vivere la propria fede e a manifestare le proprie convinzioni religiose, sia in senso negativo, come diritto degli studenti a non subire condizionamenti nella formazione della propria coscienza e spiritualità (art. 4, primo e secondo comma LF), ma, in questo caso, non ricomprende,

* Professore associato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma

se non in misura liminale, il diritto dei genitori all'educazione dei figli (art. 6, secondo comma LF), perché pone invece l'accento sulla discriminazione nell'accesso al pubblico impiego nella scuola nei confronti di quelle donne che, per motivi religiosi, non potrebbero accettare di togliere il velo, e che si vedrebbero pertanto costrette a rinunciare al lavoro di insegnante.

Si afferma dunque una concezione "plurale" della laicità dello stato, intesa come tolleranza rispetto alle diverse latitudini della spiritualità, e paradigma di un pluralismo culturale che deve apparire anche agli occhi dei giovani studenti come sincera espressione della complessità del mondo.

Il velo viene dunque concepito come espressione della propria identità personale, e pertanto come una scelta coessenziale al libero sviluppo della personalità – che però non può sottrarsi ad una operazione di bilanciamento con i diritti altrui e resta soggetto al limite dell'ordinamento costituzionale e della legge morale - e alla tutela della dignità umana sanciti dai primi due articoli della Legge Fondamentale, e non può frapporsi come ostacolo all'esercizio del diritto alla libera scelta della professione sancito dall'art. 12, primo comma LF.

Quanto alla legittimità del divieto iscritto nell'art. 57, quarto co., seconda frase della Legge sulla scuola della Renania Vestfalia, secondo i giudici esso risulta ammissibile solamente ove venga inteso in maniera restrittiva, vale a dire con una valutazione, caso per caso, circa il pericolo concreto di compromettere l'armonia all'interno della scuola e violare l'obbligo di neutralità dello stato rispetto alla libertà di fede. Laddove ricorrano tali circostanze potrebbe effettivamente porsi l'esigenza di mettere da parte, ma – sottolinea il Tribunale – per un periodo di tempo determinato, i simboli e i segni esteriori del proprio credo religioso.

I giudici hanno operato un distinguo rispetto al divieto di esporre il crocifisso nelle aule, che, come già affermato nella pronuncia del **16 maggio 1995** sull'obbligo di affissione del crocifisso nelle scuole della Baviera [BVerfGE 93, 1] implicherebbe una "identificazione" dello Stato con un determinato credo religioso, contrasto con l'art. 7, primo comma LF. L'ostentazione della fede attraverso l'abbigliamento degli insegnanti rientrerebbe invece nell'ambito di un esercizio di tolleranza, che prepara gli studenti a confrontarsi con un mondo in cui coesistono, oltre al velo islamico, la kippah ebraica, l'abito talare e la croce, e ciò sebbene la maggior parte delle donne di fede islamica in Germania si mostri a capo scoperto.

Il *favor* accordato dal legislatore regionale nei confronti dei valori culturali e formativi della tradizione cristiana risulterebbe invece in netto contrasto con il principio di uguaglianza sancito dell'art. 3, terzo comma, prima frase della Legge Fondamentale. La norma è stata pertanto dichiarata illegittima e nulla.

Come si accennava, la decisione non è stata assunta all'unanimità, ed i giudici Schluckebier e Hermanns hanno formalizzato una opinione concorrente, che pretende una maggiore continuità con la pregressa giurisprudenza del Tribunale, e in particolare con la pronuncia del 24 settembre 2003 [BVerfGE 108, 282] sul velo nelle scuole, che assegnava al legislatore regionale un significativo margine di discrezionalità nel declinare il principio della neutralità dello Stato, stabilendo limiti e modalità per l'ostensione dei simboli religiosi nelle scuole, seppure sulla base di un ragionevole bilanciamento di tutti i beni giuridici che risultano in gioco. Gli argomenti addotti sono numerosi e insistono anzitutto sull'esigenza di valutare in astratto il pericolo di

turbare l'armonia all'interno della scuola e di violare il principio della neutralità dello stato quale conseguenza dell'ostensione dei simboli religiosi da parte del corpo insegnante. Da un lato, infatti, occorre considerare la particolare vulnerabilità e suggestionabilità dei giovani studenti da parte dei loro insegnanti; in secondo luogo, si argomenta che il principio della neutralità dello stato quando venga declinato nel contesto della scuola non possa non coincidere con il comportamento del corpo docente, che in quel contesto lo rappresenta; inoltre, l'obbligo di accertare la sussistenza di un pericolo concreto, così come sostenuto dagli altri giudici del primo Senato, quale presupposto per un eventuale divieto, implicherebbe necessariamente un'istruttoria che coinvolgerebbe non solamente il corpo docente, ma anche gli studenti e gli insegnanti, e ciò con ogni probabilità li trascinerebbe in un conflitto con inevitabili risvolti personali, che è proprio ciò che il legislatore, in ossequio al principio della neutralità dello stato e della libertà di fede, ha inteso evitare.

Quanto all'esito del ricorso, secondo i giudici Schluckebier e Hermanns, vi sarebbero comunque i presupposti per una sentenza di accoglimento. Ciò in quanto gli indumenti utilizzati dall'insegnante in alternativa al velo, vale a dire un berretto e un maglione a collo alto, di per sé sono privi di quella evidente connotazione religiosa che giustificherebbe altrimenti un divieto.

La pronuncia, che ai sensi dell'art. 31, primo comma della Legge sul Tribunale costituzionale federale, vincola tutti i poteri dello Stato, riguarda solo indirettamente, per ora, anche l'analoga disciplina dettata dal legislatore in altri Länder. Al riguardo, si ricorderà [v. in questa rivista, Il Presidente federale sotto lo sguardo di Karlsruhe, n. 2/2014] che il giudice costituzionale Paul Kirchhof, è stato escluso dal collegio giudicante (sostituito, attraverso un sorteggio, dal giudice Hermanns) proprio perché, in veste di costituzionalista ed esperto della materia, aveva reso alcuni pareri nell'ambito dei procedimenti parlamentari relativi all'approvazione della legge all'esame del Tribunale, e alla legge del Land Hessen che impone analoghe norme di comportamento nell'ambito della scuola e del pubblico impiego. Anche l'art. 59, secondo comma, terzo alinea della legge bavarese sull'insegnamento [*Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesens (BayEUG)*] dal 2004 vieta agli insegnanti di portare „simboli esteriori e capi di abbigliamento che esprimano una convinzione religiosa o una particolare visione del mondo, nella misura in cui i simboli o i capi di abbigliamento possano essere intesi da parte delle studentesse, degli studenti e dei genitori anche come espressione di una presa di posizione incompatibile con i valori fondamentali del diritto costituzionale e con gli obiettivi formativi iscritti nella costituzione, compresi i valori culturali e formativi della tradizione cristiana". Nel frattempo, tuttavia, il Governo del Land, in una conferenza stampa del **17 marzo 2015**, all'indomani della pubblicazione della sentenza, ha chiarito di non avere in programma alcuna proposta di modifica delle disposizioni vigenti, argomentando che dalla legge non si ricaverebbe alcun divieto assoluto circa l'uso del velo da parte delle insegnanti, ma semmai, alla luce della recente giurisprudenza costituzionale, solo un obbligo di valutare caso per caso la sussistenza di un pericolo concreto.

ELEZIONI

ELEZIONI AD AMBURGO: *ALTERNATIVA PER LA GERMANIA* CONVINCE ANCHE GLI ELETTORI DEI LÄNDER OCCIDENTALI

Il **15 febbraio** si è votato per i 71 consiglieri dell'assemblea della Città di Amburgo. Sebbene l'età per l'esercizio dell'elettorato attivo sia stata ridotta sin dal 2009 a 16 anni, la partecipazione alle urne è stata solamente del 56,4%. La legge elettorale prevede l'assegnazione di 17 mandati nell'ambito di piccoli collegi plurinominali (3-5 seggi) mentre i restanti vengono ripartiti tra le liste regionali. Ciascun elettore ha a disposizione dieci voti. Cinque possono essere cumulati, ovvero ripartiti tra i candidati dei collegi plurinominali, e altrettanti possono essere impegnati a favore di una o più liste elettorali (con possibilità di splittaggio). Il partito socialdemocratico (SPD) con il 45,6% dei voti si è confermato quale primo partito del Land, ma non ha raggiunto la maggioranza assoluta conquistata nel 2011, mentre il partito cristiano-democratico (CDU) ha perso 6 punti percentuali rispetto alle precedenti consultazioni, convincendo solamente il 15,6% dell'elettorato. Tra i partiti che hanno superato la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale, oltre ai Verdi (12,3%), alla Sinistra (8,5%), e al partito liberale, abbr. FDP (7,4%), si è affermato anche il nuovo partito *Alternativa per la Germania* (abbr. AfD), che ha attratto il 6,1% dell'elettorato. Si tratta di una formazione nata nel 2012 e costituitasi come partito nel mese di febbraio del 2013, connotato da una posizione fortemente critica nei confronti della politica finanziaria dell'Unione europea, e per questo spesso indicato nel dibattito pubblico come "Partito anti-Euro". Nelle ultime elezioni europee *Alternativa per la Germania* ha conquistato il 7,1% dell'elettorato, inviando a Bruxelles 7 europarlamentari. AfD è rappresentata nelle assemblee regionali della Sassonia, Brandemburgo, Turingia, Amburgo e, dopo le elezioni del 10 maggio 2015, anche a Brema.

All'indomani delle elezioni il partito socialdemocratico guidato dal Governatore uscente Olaf Scholz ha formato un governo di coalizione assieme al partito dei Verdi.

PARTITI

PROCESSO SULL'INCOSTITUZIONALITÀ DEL PARTITO NAZIONALE TEDESCO (NPD): È NECESSARIO ALLONTANARE L'OMBRA DEI SERVIZI SEGRETI

Dinanzi al Tribunale costituzionale federale pende un ricorso teso ad accertare la costituzionalità del Partito nazionale tedesco. L'istanza, presentata dal Bundesrat il 3 dicembre 2013, è corredata di un corposo dossier di documentazione, assemblato anche con l'obiettivo di scongiurare ogni ipotesi di commistione tra le attività del partito e quelle di intelligence dirette dagli Enti per la tutela costituzionale della Federazione e dei Länder. Fu infatti proprio la massiccia infiltrazione di agenti tra le file del partito, e in particolare nelle posizioni dirigenziali a convincere i giudici di Karlsruhe nel 2003 ad archiviare il procedimento avviato un anno prima. All'epoca, difatti, emerse che tra funzionari che occupavano le posizioni apicali nell'organizzazione del partito, uno su sette era un agente sotto copertura degli Enti per la tutela costituzionale della Federazione e dei Länder,

così che per il Tribunale costituzionale federale apparve dubbio anzitutto che il partito fosse frutto di "un processo spontaneo nell'ambito di una società aperta", e non invece un fenomeno eteronomo [BVerfG BvB 1/01, BvB 2/01, BvB 3/01].

Già il 25 marzo 2014 il Partito nazionale tedesco aveva chiesto al Tribunale di respingere il ricorso, ovvero di archiviare il procedimento, ovvero di sospenderlo in attesa che la Commissione di inchiesta istituita dal Bundestag il 14 marzo 2014 con il compito di far luce sulle attività di spionaggio svolte in Germania dalla *National Security Agency* statunitense e sulle eventuali complicità e commistioni tra le autorità federali.

Riguardo al ruolo dei servizi di intelligence della Federazione e dei Länder, il Bundesrat ha allegato al ricorso la conclusione della Conferenza permanente dei Ministri degli Interni dei Länder del 22 marzo 2012, che dispone la cessazione delle attività di intelligence effettuate avvalendosi di fonti che occupano posizioni di vertice nell'ambito del partito a partire dal successivo 2 aprile, e propone di raccogliere il materiale necessario per il ricorso ai sensi dell'art. 21 LF in un arco di tempo di almeno sei mesi. Inoltre, nel ricorso si afferma che a partire dal 6 dicembre 2012 è stato interrotto ogni rapporto con le fonti su indicate.

Al riguardo, il Tribunale costituzionale il **19 marzo** ha chiesto al Bundesrat di documentare entro il 15 maggio 2015 in che modo la Federazione e i singoli Länder abbiano dato seguito alla decisione e di dimostrare l'effettiva cessazione dei rapporti [BVerfG 2 BvB 1/13].

PARLAMENTO

IL BUNDESTAG SI PREPARA A DELIBERARE SUL PRINCIPIO DELLA PUBBLICITÀ DEI LAVORI DELLE SUE COMMISSIONI

La Commissione per la verifica delle elezioni, l'immunità e il regolamento del Bundestag si è riunita **il 22 aprile** per le audizioni dei costituzionalisti Lars Brocker (Presidente del Tribunale costituzionale della Renania-Palatinato), Utz Schliesky (Università di Kiel), Kyrill-Alexander Schwarz (Università di Würzburg), Bernhard W. Wegener (Università di Norimberga), di Gregor Hackmack (piattaforma indipendente **abgeordnetenwatch.de), e** Dieter Wiefelspütz (SPD, già Presidente della Commissione perla verifica delle elezioni, le immunità e il regolamento dal 1990 al 1998).

La proposta di formalizzare il principio della pubblicità dei lavori delle Commissioni del Bundestag è stata presentata il **5 novembre 2014** [BT Drs. 18/3045] dai gruppi parlamentari della Sinistra e dei Verdi. La pubblicità di concreterebbe nella trasmissione delle sedute in presa diretta (art. 69, primo comma e art. 70, primo comma del regolamento del Bundestag, abbr. GO-BT) e nella pubblicazione dei relativi resoconti stenografici (art. 73 GO-BT). La possibilità di lavorare a porte a chiuse su determinati oggetti, o parti, si configurerebbe come una eccezione, rimessa alla decisione (assunta senza pubblicità) della Commissione (art. 69, quarto comma GO-BT).

AUTONOMIE

IL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE SI PRONUNCIA NUOVAMENTE SUI LIMITI DELLA POTESTÀ LEGISLATIVA DEI LÄNDER SULL'ORARIO DI APERTURA DEI NEGOZI

La competenza esclusiva a disciplinare l'orario di apertura dei negozi è stato forse il peggior affare che i Länder abbiano fatto nell'ambito del dibatto sulla riforma costituzionale del 2006 tesa ad ridimensionamento del ruolo del Bundesrat nell'ambito del procedimento legislativo.

Da un lato, i limiti iscritti negli articoli della costituzione weimariana incardinati nella Legge Fondamentale, si oppongono alla discrezionalità legislatore regionale nella scelta di adeguare le città ai ritmi e alle esigenze del vivere contemporaneo, imponendogli una concezione paternalista nella disciplina del tempo libero, basata sull'obbligo di rinfrancare lo spirito nella natura e nella pace domestica [BVerfGE 125, 39].

Dall'altro, i Tribunali dei Länder e le supreme magistrature sono continuamente impegnati a risolvere il contenzioso con i Comuni che di volta tentano di derogare all'obbligo della chiusura domenicale in concomitanza con eventi ricreativi o commerciali di più o meno ampio respiro.

Da ultimo, la decisione del Tribunale costituzionale federale dell'**11 marzo** [1 BvR 931/12] ha chiarito che la disciplina del riposo settimanale dal lavoro per i dipendenti del commercio si intende ricompresa non già nella disciplina degli orari di apertura dei negozi, che l'art. 74, primo comma, n. 11 LF riserva ai Länder, bensì nel diritto del lavoro elencato tra le materie di potestà concorrente della Federazione, ai sensi dell'art. 74, primo comma, n. 12 LF. I giudici hanno difatti chiarito che la potestà esclusiva dei Länder è limitata ai profili più strettamente "commerciali" degli orari di apertura, ma non si estende alle altre fattispecie già disciplinate dalla legge federale sulla chiusura dei negozi.

Nel caso esaminato dal Tribunale si legge tra le righe la volontà di fare salvo da un lato, il riposo obbligatorio dei lavoratori per due sabati al mese imposto dal legislatore della Turingia (art. 12, terzo comma, primo e secondo alinea della Legge sull'apertura dei negozi), e dall'altro, la potestà federale in materia, già esercitata con una legge sull'apertura dei negozi approvata ben prima della riforma del 2006 [*Gesetz über den Ladenschluss (LadSchlG)* del 28 novembre 1956], che prescrive il riposo per un solo sabato al mese.

La soluzione accolta, cui si contrappone l'opinione dissenziente del giudice Andreas L. Paulus, fa leva sul carattere non esaustivo della disciplina dettata dal legislatore federale, che si limiterebbe ad introdurre una garanzia minima, senz'altro suscettibile di ulteriori integrazioni in favore dei lavoratori. Ciò però non già in forza di un eventuale accordo contrattuale tra le parti – come argomenta infatti Paulus – bensì a discrezione delle assemblee legislative dei Länder, cui resta pertanto garantita la facoltà di sovrapporre alla disciplina federale un diritto del lavoro maggiormente solidale e garantista.

LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLA LIBERTÀ DI FEDE NON COSTITUISCE UN'ATTENUANTE IN UN'AZIONE DI DANNEGGIAMENTO

Il **26 febbraio** il Tribunale superiore regionale di Hamm (Renania settentrionale-Vestfalia) ha confermato una multa di 400 euro comminata ad un utente della biblioteca universitaria di Duisburg-Essen per aver danneggiato un collage esposto nella sala di lettura [OLG Hamm, 5 RVs 7/15]. L'uomo, di origine marocchina, aveva notato tra i frammenti che componevano un collage dedicato alla questione palestinese la frase "abbasso Allah", che aveva offeso i suoi sentimenti religiosi. Dopo aver chiesto invano al responsabile della biblioteca la rimozione dell'opera, aveva rifiutato la proposta di coprire la scritta con un altro pezzo di carta, e, impugnate un paio di forbici, si era risolto a tagliar via il frammento dal collage. Trattandosi di un opera facente parte di una collezione, l'uomo era stato multato. Questi si è così rivolto in appello al Tribunale superiore, il quale ha ritenuto che la motivazione religiosa addotta dal ricorrente non sia atta a giustificare e tanto meno a attenuare il giudizio circa l'azione di danneggiamento da questi perpetrata, avendo l'uomo a disposizione altri mezzi (a cominciare dalla possibilità offertagli di coprire la scritta) per far rimuovere o per nascondere la frase offensiva.

L'AVVIO DI UN CRUCIALE ANNO ELETTORALE TRA SUCCESSI ECONOMICI, TENSIONI INTERNAZIONALI E CRESCENTE INSOFFERENZA POPOLARE

di Jan Sawicki *

Con il 2015 si apre per la Polonia il nono anno consecutivo in cui la formazione centrista liberale Piattaforma civica occupa posizioni dominanti di governo, e giunge a scadenza il primo mandato quinquennale alla presidenza della Repubblica di Bronisław Komorowski, uno degli esponenti principali di quel partito. Il 2015 è anche un 'super-anno elettorale', che inizia con le presidenziali di maggio e con le consultazioni legislative previste per ottobre. Appare stagliarsi all'orizzonte un anno di relativa stabilità e continuità politica, almeno per quanto riguarda la presidenza. All'inizio del 2015 – ma è una costante almeno da qualche anno – tutti i sondaggi della pubblica opinione rivelano come Komorowski sia la personalità politica più gradita, molto più degli stessi esponenti di governo e già suoi colleghi di partito, con indici che oscillano tra il 60 e il 70 percento di gradimento. La sua rielezione appare quasi una necessaria formalità, al punto che si confida nel fatto che il dato politicamente assai più problematico e incerto – la conferma della Piattaforma civica come partito di maggioranza relativa alle elezioni legislative, per la terza volta di seguito dopo il 2007 e il 2011 – non possa che essere in qualche misura 'trainato' dal successo del riconfermato presidente. Lo stesso ritardo con cui Komorowski annuncia la sua candidatura, e il modo dimesso con cui la dichiarazione viene fatta, confermano una certa fiducia in se stessi da parte delle élites dominanti da alcuni anni nel paese. Nonostante qualche scandalo di entità complessivamente minore, e forse tollerabile nelle dimensioni per un partito che regge le sorti della nazione da molti anni, e nonostante la stanchezza inevitabile per chi detiene il potere da così lungo tempo, si confida nel fatto che sia sufficiente ai cittadini constatare che la Polonia è l'unico paese dell'Unione europea estesa a 28 membri che non abbia subito neanche un singolo anno di recessione, mentre il suo prodotto interno lordo è cresciuto in termini reali di oltre il 20 per cento dal momento in cui è esplosa la crisi economico-finanziaria globale nel 2008.

Per la stabilità del quadro politico non sembrano quindi derivare serie perturbazioni da fenomeni come il movimento di protesta anti-partitico dell'ex cantante e musicista rock Paweł Kukiz, che vuole rivoluzionare il sistema politico cominciando a estirparne le formazioni in esso dominanti dal governo e dall'opposizione, con metodo democratico ma con l'introduzione di un sistema maggioritario basato su collegi uninominali, un postulato imprescindibile ma che lascia aperti tanti altri punti interrogativi (peraltro la Piattaforma civica ha introdotto i collegi uninominali quasi ad ogni livello di governo ove ciò fosse possibile, incluse le elezioni del Senato, mentre per la Dieta non è stato possibile superare la previsione costituzionale di una formula 'proporzionale'). Il principale partito di opposizione, Diritto e giustizia, opera da parte sua

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, docente a contratto nell'Università cattolica di Milano

qualche correzione di rotta strategica. Già sul finire del 2014, decide a sorpresa di non presentare la candidatura del suo indiscusso leader Jarosław Kaczyński, che fu alla guida del governo tra il 2006 e il 2007, prima di perdere le successive elezioni politiche vinte da Donald Tusk e dalla Piattaforma civica, e che tentò invano di succedere nella presidenza della Repubblica al gemello Lech Kaczyński, in seguito al tragico incidente aereo in cui quest'ultimo rimase ucciso nel 2010, ma fu sconfitto da Komorowski. Si sceglie invece di presentare un giovane docente di diritto amministrativo di Cracovia, Andrzej Duda, 43 anni: una personalità poco conosciuta nel paese ma già consolidata nelle strutture di partito, già viceministro della giustizia, poi consigliere giuridico del defunto Kaczyński – per il quale aveva contribuito a redigere la famosa legge sulla epurazione dei pubblici funzionari sospetti di collaborazione con il precedente potere comunista, o *lustracja*, poi quasi del tutto cancellata dal Tribunale costituzionale – e infine eurodeputato dal 2014. Sembra un diversivo per distogliere l'attenzione dall'ultimo quinquennio di relazioni politiche avvelenate, tali da creare quasi un clima da guerra civile fredda, specie in merito alle vicende mai completamente chiarite del tragico incidente aereo del 2010 e alle vere o presunte responsabilità della forza di governo al riguardo.

Dopo che la carriera del premier Donald Tusk è stata coronata nel settembre 2014 dalla sua nomina a presidente del Consiglio europeo, il 2015 è l'avvio di Ewa Kopacz, una dei più fedeli amici politici di Tusk, come capo del governo. La linea della Kopacz è quella di una sostanziale continuità nella politica economica e in quella estera ed europea, ma con un felpato spostamento a sinistra sul piano dei diritti civili, tema su cui per esempio – dopo anni di infruttuose discussioni – si accelera l'iter di una legge che disciplini in maniera liberale la fecondazione eterologa *in vitro*, un tema molto percepito in un paese afflitto da denatalità e crescente invecchiamento demografico. Ma la risposta delle destre, e di movimenti genericamente protestatari come quello di Kukiz, è che la carenza di nascite e la persistente forte migrazione di giovani verso l'estero – in modo particolare il Regno Unito – sono dovute al precariato, al congelamento del mercato del lavoro per cui si trova un impiego solo grazie a conoscenze e 'raccomandazioni', all'(ancora) insufficiente retribuzione di quasi ogni posto di lavoro. Che ci siano alcune voci di insoddisfazione per l'ineguale distribuzione di un reddito pur complessivamente in crescita, per la precarietà e per aspettative di vita incerte, è cosa che comincia appena ad essere percepita. Quanto questo muro di rancore e insoddisfazione sia destinato a montare, è cosa che il seguito del 2015 sarà destinata a rivelare a tutti.

ELEZIONI

Il principale partito di opposizione, Diritto e giustizia (PiS) ha vinto con facilità le elezioni suppletive svoltesi il **9 febbraio** in un collegio senatoriale della Slesia, già detenuto dalla rappresentante della Piattaforma civica (PO) Elżbieta Bieńkowska, in seguito nominata commissario dell'Unione europea al mercato interno, industria e Pmi. Sembra l'annuncio di un'inversione di tendenza in seguito a otto anni di costante prevalenza della Piattaforma civica su Diritto e giustizia.

PARTITI

Con una decisione a sorpresa, l'Alleanza della sinistra democratica (SLD) ha deciso il **12 gennaio** di presentare una una giovane giornalista indipendente, Magdalena Ogórek, come candidata alle elezioni presidenziali previste per il prossimo maggio. Non conosciuta al grande pubblico, ma in grado di attirare l'attenzione – a dispetto delle qualità intellettuali – soprattutto per il gradevole aspetto fisico, la Ogórek è stata prescelta secondo i critici in assenza di elezioni primarie, nel tentativo di fare un colpo pubblicitario e soprattutto allo scopo di nascondere l'indisponibilità dei maggiorenti del partito ad affrontare in prima persona i rischi di un cattivo risultato elettorale. Quello che fu il maggior partito della sinistra polacca, al governo con larghe maggioranze a cavallo tra gli anni novanta e il primo decennio del secolo, e che espresse per due mandati (1995-2005) il presidente della Repubblica Kwaśniewski, affronta da ormai un decennio un crescente e inarrestabile declino.

PARLAMENTO

Il **9 febbraio** è stata depositata alla Dieta una nuova proposta di legge in tema di legalizzazione delle unioni civili, anche tra persone dello stesso sesso, questa volta su iniziativa dell'Alleanza della sinistra democratica (SLD). Nella presente legislatura già due progetti in questo senso erano stati respinti o insabbiati per vari motivi nel corso del relativo iter, specie per divergenze in seno al partito dominante della coalizione di governo, la Piattaforma civica. Da questo partito è stata preannunciata la presentazione imminente di una nuova iniziativa, che dovrebbe essere capace di superare le riserve della corrente conservatrice interna al partito stesso (forte di una cinquantina di deputati su oltre duecento). Secondo indiscrezioni, il progetto farebbe menzione alla possibilità di contrarre un «accordo di partnership» da stipularsi non presso l'ufficio dello stato civile bensì presso un notaio, e comprenderebbe diritti in materia di sepoltura e successione ereditaria del partner.

GOVERNO

La premier Ewa Kopacz, che è subentrata a Donald Tusk nella guida del governo in seguito alla nomina di quest'ultimo a presidente del Consiglio europeo, ha tracciato il **7 gennaio** il bilancio minuzioso dei suoi primi cento giorni di attività al vertice dell'esecutivo. Tra i punti più esposti dalla Kopacz rientra un progetto di ristrutturazione del settore minerario carbonifero, che nei mesi precedenti è stato modificato dopo le proteste dei relativi dipendenti: nonostante le trasformazioni epocali dell'economia polacca nell'ultimo quarto di secolo, quello minerario è ancora un settore altamente protetto, politicamente sensibile, criticato in Europa per l'elevato impatto ambientale. La Kopacz ha poi menzionato alcune misure sociali a favore della politica familiare, in particolare concentrate su detrazioni fiscali volte a favorire la procreazione in un paese che subisce una crescente denatalità. In generale, prevale però una marcata continuità con

l'indirizzo politico perseguito dal predecessore, del quale la Kopacz – in precedenza ministro della salute e presidente della Dieta – è sempre stata una stretta alleata.

Il **19 gennaio** il governo ha raggiunto un accordo con le più importanti sigle sindacali del settore in merito alla ristrutturazione dell'industria mineraria carbonifera dell'Alta Slesia. Si tratta di un compromesso tra le resistenze sindacali a qualsiasi trasformazione – non senza ricadute politiche, poiché l'organizzazione più forte nel settore resta ancora quella che porta lo storico nome di *Solidarność*, e che ora appoggia il partito di opposizione "Diritto e giustizia" (PiS) – e l'esecutivo di Ewa Kopacz, che puntava a un consolidamento nel senso della ristrutturazione di questo segmento dell'industria, il quale per ragioni storiche e simboliche conserva una capacità di condizionamento politico proporzionalmente di molto superiore alla sua reale incidenza sul prodotto interno lordo. L'accordo prevede comunque che alcune miniere in evidente perdita siano poste in liquidazione o fuse con altre aziende più produttive, ma non è chiaro se le conseguenze possano culminare con il licenziamento di alcune migliaia di dipendenti, in un cruciale anno elettorale.

Ewa Kopacz ha dichiarato il **16 febbraio** che vi sono molte probabilità che dal 2016 potranno essere sbloccati gli adeguamenti stipendiali a tutti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, bloccati da alcun anni a fini preventivi in conseguenza della crisi economica globale. L'annuncio sembra legato alle voci per cui la Commissione europea sarebbe prossima a revocare la procedura per deficit eccessivo a carico della Polonia.

Il **19 febbraio** Ewa Kopacz ha ricevuto a Varsavia il premier ungherese Viktor Orban, non facendogli mancare considerazioni critiche anche per l'atteggiamento troppo accondiscendente verso la Russia di Vladimir Putin, propenso a nuove forme di espansionismo e potenzialmente rischioso per i nuovi equilibri geopolitici emersi in Europa in seguito al crollo dei sistemi socialisti. Orban da parte sua dichiara che non farà da ostacolo alle sanzioni approvate dall'Unione europea nei confronti di Mosca.

Il Consiglio dei ministri ha adottato il **10 marzo** un disegno di legge governativo per la prevenzione e cura di tutte le cause di infecondità, compresa la legalizzazione e disciplina della fecondazione eterologa *in vitro*. In particolare potrebbero usufruire di questa tecnica le coppie infertili unite in matrimonio o che dichiarino di convivere; dovrebbe diventare possibile creare embrioni soprannumerari, tramite la fecondazione fino a un massimo di sei ovociti. Un numero maggiore di questi sarebbe fecondabile in casi in cui la donna abbia superato i trentacinque anni di età, soffra di patologie che precludono ulteriormente la maternità o abbia già subito trattamenti infruttuosi di fecondazione assistita. L'approvazione del disegno di legge è quanto mai controversa, costituisce la realizzazione di una promessa da tempo fatta dal predecessore della Kopacz, Donald Tusk, e che solo ora essa si impegna a mantenere. Le opposizioni di destra – in particolare Diritto e giustizia – protestano insieme all'Episcopato e gran parte della Chiesa cattolica, denunciando il rischio di un tradimento dei valori tradizionali del paese.

Prendendo la parola alla Dieta il **19 marzo**, un viceministro delle finanze ha convinto i deputati a non dare seguito a un'iniziativa di legge del presidente Komorowski, fortemente sostenuta da associazioni di imprenditori, volta a imporre una soluzione favorevole al contribuente su alcuni dubbi nell'interpretazione delle leggi tributarie. Questa misura, ritenuta propizia ai contribuenti

ma in particolare alle imprese e aziende private, è uno dei cavalli di battaglia elettorali del presidente Komorowski, il quale intende così rinverdire le origini del suo partito, la Piattaforma civica, in quanto formazione di liberalismo accentuato sotto il profilo economico. Ma lo stesso partito, ormai da più di sette anni con posizioni dominanti di governo, è sempre più identificato con l'interesse del fisco all'immediata riscossione, vedendo nell'iniziativa presidenziale il rischio di ammanchi nelle entrate pubbliche. Si tratta di un attrito imprevisto nell'imminenza delle elezioni presidenziali – 10 maggio – tra il capo dello Stato e la sua formazione politica di provenienza.

Il **26 aprile** si è svolto a Varsavia un vertice intergovernativo tedesco-polacco (per l'esattezza il tredicesimo) alla presenza della premier Ewa Kopacz e della cancelliera tedesca Angela Merkel, e dei due governi quasi al completo. Si registra una forte identità di vedute sulle questioni relative alla situazione ucraina, nonostante una maggiore fermezza polacca – condivisa dai paesi baltici – sul tema delle sanzioni da applicare alla Federazione russa. Da parte tedesca si cerca di coinvolgere maggiormente la Polonia e di spingerla all'accettazione del principio delle quote in merito all'accoglienza dei profughi che approdano in Europa dalle coste del Mediterraneo. Nel giorno del vertice commemorata la figura di Władysław Bartoszewski, improvvisamente scomparso pochi giorni prima all'età di 93 anni – e che al vertice avrebbe dovuto prendere la parola -, già ministro degli esteri nei primi anni duemila, poi incaricato speciale dei governi Tusk e Kopacz per il dialogo internazionale, protagonista della resistenza anti-nazista prima e anticomunista in seguito, ma soprattutto artefice del dialogo tra i due paesi, in cui era conosciuto e apprezzato.

CAPO DELLO STATO

Il presidente della Repubblica Bronisław Komorowski ha annunciato il **5 febbraio** l'intenzione di ripresentare la propria candidatura alle elezioni presidenziali il cui primo turno è previsto per il 10 maggio venturo. Komorowski è costantemente in testa a tutti gli indici di popolarità rivelati dai sondaggi, ma è criticato apertamente da alcuni mezzi di stampa e in maniera più riservata dal partito di governo che è suo punto di riferimento, la Piattaforma civica, per il ritardato annuncio, espressione di una fiducia smisurata nel suo gradimento presso l'elettorato e di una convinzione che la propria rielezione sia atto quasi 'dovuto'. L'annuncio di Komorowski avviene con molte settimane di ritardo su quello di colui che sarà il suo principale rivale, il giurista quarantatreenne Andrzej Duda, presentato da Diritto e giustizia a sorpresa in sostituzione dello storico leader del partito e già premier, Jarosław Kaczyński, già nel dicembre precedente. Il presidente assume inoltre un atteggiamento di distacco dal partito di provenienza, che pure ne dovrà sostenere la campagna specie in senso finanziario, fino a voler apparire un candidato quasi apartitico.

Il **13 febbraio** Komorowski ha criticato il suo avversario nelle elezioni presidenziali Andrzej Duda, insieme al suo partito, per l'intenzione da essi più volte manifestata di cancellare la riforma previdenziale introdotta dal Parlamento nel 2012 al fine di rendere sostenibile il relativo sistema elevando gradualmente l'età pensionabile a 67 anni per uomini e donne, in luogo dell'età in precedenza prevista rispettivamente di 65 e 60 anni. Komorowski 'apre' però all'ipotesi di prevedere pensionamenti anticipati in caso di elevata età contributiva, pari almeno a 40 anni: una misura che costerebbe alle finanze pubbliche oltre il 90% in meno rispetto al ritiro completo della

riforma propugnato da Duda. In ogni caso il governo prende le distanze anche da questa ipotesi, definita «di propaganda politica».

Komorowski ha concluso l'**8 marzo** una visita di stato di due giorni in Ucraina, in cui sono stati affrontati i problemi di sicurezza di questo paese in relazione alle crescenti minacce provenienti dalla Russia.

Il presidente ha ratificato il **12 aprile** la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, adottata nel 2014. L'opposizione di destra, in particolare Diritto e giustizia, lo ha attaccato a causa di presunte incompatibilità di tale atto con la Costituzione – negate dagli esperti giuridici della presidenza – a partire dalla negazione che nelle famiglie polacche vi siano episodi significativi di violenza su donne e minori (mentre episodi in tal senso risultano ancora in atto specie a causa dell'alcoolismo diffuso). La contestata ratifica da parte di Komorowski viene interpretata come una mano tesa nei confronti del residuo e sempre più disorientato elettorato di sinistra, in vista delle elezioni presidenziali.

CORTI

Con sentenza in causa K 52/13 il Tribunale costituzionale ha stabilito il **19 febbraio** che l'art. 34 della legge 21 agosto 1997 sulla protezione degli animali, il quale fa divieto assoluto di macellazione rituale del bestiame a fini alimentari, si pone in contrasto con l'art. 53 della Costituzione polacca nonché con l'art. 9 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riferiti alla libertà di culto e manifestazione del pensiero religioso. Il divieto colpiva anche con sanzioni penali alcune modalità di macellazione, di fatto limitando la facoltà per le comunità islamiche ma soprattutto ebraiche – il cui vertice ha promosso il ricorso diretto, consentito alle autorità religiose nell'ambito delle proprie competenze in forza dell'art. 191, primo comma, n. 1, Cost. – di effettuare la macellazione secondo i precetti dettati dal proprio convincimento religioso, pur in presenza del regolamento CE n. 1099/2009, che consente pratiche di questo tipo lasciando però autonomia di scelta agli Stati membri che avessero una legislazione già in vigore al riguardo (tra queste appunto la Polonia). Secondo il Tribunale non vi sono ancora prove scientifiche sufficientemente attendibili per affermare che altre forme di uccisione degli animali a scopo alimentare o altro comportino sofferenze minori di quelle a fondamento del divieto legislativo. Fatte salve le necessarie precauzioni sanitarie, non vi sono peraltro circostanze sul piano morale o ambientale che siano tali da controbilanciare la speciale tutela che la Costituzione riserva alla libertà di manifestazione del sentimento religioso, in tutte le sue forme.

LA FINE DI UNA LEGISLATURA ATIPICA

di Giulia Caravale *

La legislatura che si è chiusa a marzo del 2015 sarà ricordata nella storia del Regno Unito come uno dei rari casi di *hung parliament*. L'esecutivo di coalizione che ne è derivato ha comportato l'introduzione di alcune novità per il funzionamento della forma di governo, tra le quali appaiono particolarmente rilevanti il *Fixed-term Parliaments Act 2011;* l'affermazione della formula dell'*agreement to disagree,* grazie alla quale i due partiti di governo sono riusciti a mantenere spesso distinte le loro posizioni e ad agire in deroga al principio della responsabilità ministeriale; la riduzione della posizione egemone del Premier con il conseguente rafforzamento della centralità e della collegialità del Gabinetto e di un maggior rispetto del parlamento come centro decisionale.

In merito a questo ultimo punto risulta interessante ricordare un episodio che, proprio il giorno prima dello scioglimento dei Comuni in vista delle elezioni del 7 maggio, può essere considerato emblematico della capacità acquisita in questi anni dalla Camera di mostrare la sua autonomia nei confronti dell'esecutivo. L'episodio riguarda il tentativo di modificare le modalità di elezione dello *Speaker* condotto dal governo il 26 marzo e respinto dalla *House of Commons* con 228 voti contro 206. Come noto lo *Speaker* è eletto dalla Camera – a scrutinio segreto - per l'intera legislatura e rimane in carica fino a quando decide di ritirarsi. Nel momento in cui viene eletto egli lascia il partito di appartenenza e alle successive elezioni si ricandida in un collegio come "Speaker seeking re-election" al di fuori degli schieramenti partitici e senza partecipare attivamente alla campagna elettorale. Ove, all'inizio della nuova legislatura, egli manifesti l'intenzione di ricandidarsi, si svolge una elezione solo formale, senza scrutinio segreto. Le regole sono state approvate nel 2001 e applicate la prima volta per l'elezione di John Bercow nel giugno 2009. Il *Procedural Committee* dei Comuni aveva pubblicato nel 2011 un rapporto nel quale aveva proposto di introdurre alcune modifiche procedurali per l'elezione dello *Speaker*, tra cui il voto a scrutinio segreto all'inizio di ogni nuova legislatura: il rapporto non era stato mai oggetto di discussione alla Camera. Improvvisamente, invece, il leader dei Comuni William Hague, d'accordo con il *chief whip* del partito Michael Gove, ma senza discuterne preventivamente con i colleghi di partito, ha deciso di inserire una mozione per l'approvazione del rapporto nell'ordine del giorno del 26 marzo, cioè il giorno precedente lo scioglimento dei Comuni.

Il comportamento di Hague è stato stigmatizzato sia dall'opposizione sia da molti conservatori per l'iniziativa adottata, che appariva dettata dalla volontà di ostacolare la rielezione di Bercow, mediante la sostituzione dello scrutinio segreto alla tradizionale acclamazione. Ed è interessante rilevare che lo stesso presidente del *Procedure Committee*, il conservatore Charles Walker, è intervenuto nel corso del dibattito del 26 marzo con un appassionato discorso nel quale, pur difendendo la sostanza del rapporto del comitato, ha dichiarato la sua opposizione all'iniziativa di Hague, perché la riforma meritava di essere discussa in modo approfondito e in tempi

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato – "Sapienza" Università di Roma.

appropriati. Il discorso ha suscitato un'ovazione tra le fila dei laburisti e 23 deputati conservatori e 10 liberal democratici hanno votato insieme all'opposizione contro la mozione.

Al riguardo appaiono condivisibili le osservazioni di Meg Russel secondo la quale tale episodio ha avuto il merito di mettere in evidenza come questo parlamento sia riuscito a dare prova della sua indipendenza e sia stato capace di opporsi all'esecutivo in diverse occasioni. In particolare deve essere riconosciuto il merito ai *backbenchers* di aver sviluppato, in questi anni di *hung parliament*, un rapporto di collaborazione trasversale, anche grazie all'istituzione del *Backbench Business Comiitee*e, che ha favorito il voto libero dei singoli deputati, maggiormente svincolati dalle direttive del partito. Secondo la Russel l'episodio del voto contrario alla mozione Hague potrebbe essere ricordato "as a final defiant act by an increasingly independent 2010 House of Commons".

La prossima legislatura ci dirà, allora, se l'indipendenza del parlamento è un aspetto ormai consolidato oppure è stata solo una parentesi limitata, legata alla particolare congiuntura di questi anni.

ELEZIONI

CAMPAGNA ELETTORALE

I primi mesi dell'anno sono stati caratterizzati dalla campagna elettorale in vista delle elezioni del 7 maggio per il rinnovo della Camera dei Comuni.

Quattro sono stati i dibattiti televisivi previsti nella campagna elettorale. Il **26 marzo** sono andate in onda su *Sky* le interviste separate al Premier Cameron e al suo principale sfidante Ed Miliband. Il Premier si era rifiutato di sottoporsi ad uno scontro "all'americana" e ha proposto questa formula di interventi separati. Un vero e proprio dibattito è andato in onda il **2 aprile** trasmesso da *ITV News*. All'evento hanno partecipato tutti i leader: David Cameron, Ed Miliband, il liberaldemocratico Nick Clegg, la *First Minister* scozzese Nicola Sturgeon, il leader dell'Ukip Nigel Farage, Leanne Wood del Plaid Cymru gallese e Natalie Bennett dei Verdi. Il **16 aprile** si è svolto, poi, un dibattito – trasmesso dalla BBC - con tutti i leader dell'opposizione. Infine il **30 aprile** Cameron, Clegg e Miliband hano risposto, apparendo separatamente, alle domande del pubblico nel programma *Question Time*.

I temi affrontati nella campagna elettorale, e contenuti nei *manifestos* dei partiti, sono stati soprattutto la crisi economica, il rapporto con l'Europa, la riforma del sistema sanitario nazionale, l'immigrazione e il lavoro.

Il **24 marzo** l'Ukip ha sostituito la sua candidata Janice Atkinson, cacciata dal partito dopo le accuse mosse dal *Sun* secondo il quale si sarebbe procurata una falsa fattura in un ristorante per ottenere un rimborso più consistente.

PARTITI

FINANZIAMENTO DEI PARTITI

Il **19 febbraio** l'*Electoral Reform Society* ha pubblicato il rapporto *Deal or No Deal: How to put an end to party funding scandals* nel quale ha proposto di introdurre un limite ulteriore alle donazioni e alle spese in campagna elettorale e di aumentare le forme di finanziamento pubblico. Lord Bew, presidente del *Committee in Standards in Public life,* ha affermato che la mancanza di un accordo tra i conservatori e i laburisti sul tema rende la riforma particolarmente complessa.

PARLAMENTO

In questi primo quadrimestre del 2015, prima dello scioglimento della Camera dei Comuni, sono state approvate 30 leggi. Tra queste ricordiamo:

COUNTER-TERROR AND SECURITY ACT 2015

Il **12 febbraio** il parlamento ha approvato il *Counter-Terror and Security Act 2015* presentato a novembre dall'*Home Secretary* Theresa May e diretto a introdurre misure più restrittive nei confronti dei presunti terroristi, tra cui i *Temporary Exclusion Orders* (TEOs) che possono vietare ai cittadini britannici, sospettati di svolgere attività terroristica, di rientrare in patria o di uscire dai confini del paese. La legge, inoltre, aumenta le competenze della polizia in materia e rende obbligatorio per diversi organismi, tra cui le scuole e le università, lavorare sulla prevenzione al terrorismo.

CRIMINAL JUSTICE AD COURTS ACT 2015

Il *Criminal Justice ad Courts Act 2015*, presentato nel febbraio 2014 dal Lord Cancelliere, è stato approvato il **12 febbraio.** La legge ha introdotto alcune novità nel processo penale e nelle attribuzioni delle competenze dei tribunali.

RECALL OF MPS ACT 2015

Il **26 marzo** è stato approvato il *Recall of MPs Act 2015*, presentato dal governo nel settembre scorso. La legge prevede tre diverse possibilità di attivazione della procedura di *recall* dei membri dei Comuni: la prima a seguito di una condanna (i deputati decadevano già automaticamente per condanne superiori ad un anno); la seconda nel caso in cui, a seguito di un *report* del *Committee of Standards,* l'assemblea voti la sospensione di un deputato per minimo 10 *sitting days* o, in alternativa, 14 *calendar days*; la terza, infine, nell'eventualità in cui il deputato sia giudicato colpevole della violazione dell'art. 10 del *Parliamentary Standards Act 2009*, vale a dire del reato di fornire informazioni false o ingannevoli per ottenere rimborso di spese. Si tratta, quest'ultimo, di un caso inserito da un emendamento laburista approvato nel corso del dibattito. La legge prevede che, se

si verifica una di queste ipotesi, lo *Speaker* si rivolge al *petition officer* responsabile del collegio in cui è stato eletto il deputato invitandolo a comunicare la notizia agli elettori e ad organizzare la petizione volta a chiedere le elezioni suppletive. Se nel corso delle successive sei settimane il 10% degli elettori sottoscrive la petizione si tengono le *by elections*, alle quali può anche partecipare il deputato oggetto del *recall*.

(EXPULSION AND SUSPENSION) ACT 2015

Il **26 marzo** è stato approvato l'*House of Lords (Expulsion and Suspension) Act 2015*, un *Private member's bill* presentato dalla Baroness Hayman che consentirà di espellere definitivamente o di sospendere temporaneamente un membro della Camera dei Lords, nei casi che saranno definiti dai regolamenti parlamentari.

CAMERA DEI LORDS

Il **9 febbraio** Meg Russell e Tom Semlyen hanno pubblicato il rapporto *Enough is enough. Regulating prime ministerial appointments to the Lords* per il *Constitution Unit*. Il rapporto critica il continuo aumento delle nomine da parte del Premier dei Lords a vita, a partire dal 2010 e sollecita l'approvazione di una riforma.

PARLAMENTO E UNIONE EUROPEA

Il **25 marzo** l'*European Scrutiny Committee* dei Comuni ha pubblicato il rapporto *Scrutiny Reform follow-up and Legacy Report* il quale contiene una dura critica al governo per aver ridotto nell'ultimo anno i dibattiti parlamentari sulla *EU legislation* e per non aver preso in considerazione le raccomandazioni contenute nel rapporto *Reforming the European Scrutiny System in the House of Commons,* pubblicato dallo stesso comitato il 28 novembre 2013. Il Comitato ha affermato: "We are disappointed to note at the outset that the Government, despite its offers of dialogue, has stalled meaningful engagement with our Scrutiny Reform Report recommendations over the last 18 months: by an inadequate response which was six months late and published on the afternoon the House rose for the summer recess, followed by the initial refusal of the Foreign Secretary to appear before us to give oral evidence, alongside EU document debates recommended but not scheduled for over a year. Whether this is coalition politics or not, the result has been that much-needed reforms lie unmade".

Il Comitato ha, inoltre, evidenziato come lo *Standing order* 143 dei Comuni e la *Scrutiny Reserve Resolution* non siano state ancora adeguate alle novità, anche terminologiche, del trattato di Lisbona, nonostante le raccomandazioni in tal senso contenute nel rapporto del 2013. Il comportamento dell'esecutivo è stato giudicato "deplorable" e considerato "a discourtesy to this Committee and to all Members of the House".

DIBATTITO SULL'INTRODUZIONE DI UNA COSTITUZIONE SCRITTA

Fin dal 2010 il *Political and Constitutional Reform Committee* si è occupato del tema dell'introduzione di una Costituzione scritta, anche grazie alla collaborazione con il *Centre for Constitutional and Political Studies* del *King's College* di Londra. L'analisi ha condotto alla pubblicazione di molti ed importanti rapporti tra cui il **9 marzo** *The UK Constitution. A Summary, with option for reform* nel quale è illustrato il funzionamento della Costituzione britannica.

Sempre nel mese di **marzo** sul tema è intervenuta anche la pubblicazione del rapporto del *Constitution Unit* dal titolo *To Codify or Not to Codify: Lessons from Consolidating the United Kingdom's Constitutional Statutes*. Gli autori James Melton, Christine Stuart e Daniel Helen sono arrivati alla conclusione che il contributo offerto dal *Cabinet Manual* e dal *Political and Constitutional Reform Committee* nel chiarire le convenzioni costituzionali esistenti ha finito per rendere inutile l'introduzione di una Costituzione scritta. Come è stato sottolineato: "Since the PCRC seems to support further codification of the UK's constitution, it is ironic that their products have reduced the need for codification".

GOVERNO

Gli ultimi mesi hanno visto ancora una volta i due partiti del governo di coalizione scontrarsi su alcuni temi e ostacolare le rispettive proposte attraverso veti incrociati. In particolare dopo che un *Private Member's bill* presentato da un deputato liberal democratico (*Affordable Homes Bill*) era stato bloccato dai conservatori nel corso dell'esame parlamentare, Nick Clegg ha bloccato il dibattito di un altro *Private Member's bill* (*EU Referendum Bill*) che era stato introdotto dal conservatore Robert Neill.

CORTI

RANGER V HOUSE OF LORDS

Il **20 gennaio** la *High Court* ha esaminato il caso di R.S. Ranger il quale aveva visto respingere dalla *House of Lords Appointment Commission* la sua candidatura come *peoples peer* (vale a dire *non-party political life peer*). Il ricorrente, pur non contestando il merito della decisione, aveva richiesto, in forza del *Data Protection Act 1998 (s.7)*, di conoscere le modalità della procedura seguita dalla Commissione e di avere accesso a due lettere che erano state inviate contro la sua candidatura. La corte, con la sentenza *Ranger v. House of Lords Appointment Commission,* ha respinto la richiesta.

REVIEW OF EFFICIENCY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Il **23 gennaio** il giudice Sir Brian Leveson presidente della *Queen's Bench Division* ha pubblicato il rapporto *Review of Efficiency in Criminal Proceedings* che era stato commissionato dal *Lord Chief Justice*. La maggior parte delle raccomandazioni sono dirette a rendere più moderno ed efficiente

il sistema penale attraverso una maggior informatizzazione delle procedure, ma alcune delle proposte sono invece più radicali e dovrebbero prevedere un intervento legislativo.

McHugh and others v. the United Kingdom

Il **10 febbraio** l'*European Court of Human Rights,* con la sentenza *McHugh and Others v. the United Kingdom*, ha giudicato, ancora una volta, incompatibile con l'articolo 3 del Protocollo 1 dell'*European Convention on Human Rights* l'interdizione automatica del diritto di voto per tutti i detenuti prevista dalla legislazione britannica. La sentenza afferma: "The court concluded that there had been a violation of article 3 of protocol No 1 because the case was identical to other prisoner voting cases in which a breach of the right to vote had been found and the relevant legislation had not yet been amended.".

R (on the aplication of Evans) and another (respondents) v her majesty's attorney general (appellant)

Il **26 marzo** la Corte suprema è intervenuta a porre fine al caso "black spider memos" relativo alle lettere inviate dal principe Carlo ai ministri, nel corso di questi anni. Il caso - che da dieci anni si trascina attraverso una serie di ricorsi e di appelli - è sorto a seguito della richiesta, formulata dal giornalista del *Guardian* Rob Evans, di ottenere la diffusione del contenuto delle lettere confidenziali inviate dal Principe Carlo, in forza del *Freedom of Information Act 2000*. Il governo si era sempre opposto alla pubblicazione delle lettere, affermando che la corrispondenza tra il principe e il governo doveva rimanere segreta nel rispetto di una *constitutional convention*. Nel settembre 2013, con la sentenza *Evans -v- Information Commissioner*, l'*Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber*) aveva accolto il ricorso di Evans e imposto al governo di diffondere copia delle lettere, ma l'*Attorney general* Dominic Grieve si era opposto emanando un certificato che aveva bloccato l'esecuzione della sentenza. A parere dell'*Attorney general* la diffusione della corrispondenza del principe avrebbe finito per danneggiare la neutralità insita nel suo ruolo.

Evans era ricorso così alla Corte suprema la quale con la sentenza *R (on the application of evans) and another (respondents) v Her Majesty's attorney General (appellant)* ha giudicato, con 5 giudici a favore e due contrari, "unlawful" l'emanazione del certificato, poiché in contrasto sia con il *Freedom of Information Act 2000* sia con la normativa europea.

A seguito della sentenza un portavoce del principe ha affermato che: "Clarence House is disappointed that the principle of privacy has not been upheld", un giudizio condiviso dallo stesso Cameron per il quale "This is a disappointing judgment and we will now consider how to release these letters. This is about the principle that senior members of the royal family are able to express their views to government confidentially. I think most people would agree this is fair enough.".

SCOZIA

A seguito del No al referendum del 18 settembre scorso era stata istituita la *Smith Commission*, composta da due rappresentanti per ogni partito presente in Scozia, con il compito di studiare i nuovi poteri da conferire all'Assemblea di Holyrood. La commissione aveva pubblicato il 27 novembre il suo *Report of the Smith Commission for further devolution of powers to the Scottish Parliament* il quale conteneva l'*Agreement* di tutte le forze politiche intorno ad un articolato progetto di riforma che prevedeva, tra l'altro, di rendere permanenti le istituzioni scozzesi, di formalizzare i rapporti convenzionali tra esecutivo e legislativo nazionale da un canto e i loro omologhi scozzesi dall'altro e di devolvere ulteriori poteri, con particolari concessioni in materia fiscale.

Le raccomandazioni contenute nel rapporto sono state inserite dal governo nel *command paper* *Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement*, presentato in Parlamento il **22 gennaio** dal *Secretary of State for Scotland*, contestualmente alle *draft clauses*. Tali proposte si fondano sull'impegno congiunto di tutte le forze politiche e saranno approvate nel corso della prossima legislatura. Il partito laburista non ha partecipato né alla redazione del *command paper*, né a quella delle *draft clauses*, ma ha comunque promesso di presentare, in caso di vittoria elettorale, un *Home Rule Bill* contenente le conclusioni della commissione Smith, entro i primi 100 giorni di governo.

Il **16 marzo** il *Political and Constitutional Reform Committee* della Camera dei Comuni ha pubblicato il rapporto *Constitutional implications of the Government's draft Scotland clauses* e il **24 marzo** il *Select Committee on the Constitution* della Camera dei Lords il rapporto *Proposals for the devolution of further powers to Scotland*.

Entrambi i documenti hanno ad oggetto l'attuazione delle raccomandazioni della *Smith Commission* e il processo che ha condotto alla presentazione delle *draft clauses*, di cui hanno evidenziato lacune e difetti. I documenti hanno criticato i tempi eccessivamente rapidi imposti dal governo ai lavori della commissione Smith, che non hanno permesso l'opportuno coinvolgimento delle Assemblee parlamentari e dell'opinione pubblica.

Entrambi i rapporti hanno anche criticato la non adeguata considerazione delle conseguenze che l'accoglimento delle proposte della *Smith Commission* avrebbe sull'assetto territoriale del Regno. I rapporti hanno preso in considerazione anche la previsione contenuta nella *draft clause 1*, diretta a rendere il parlamento e il governo scozzese istituzioni permanenti, ("A Scottish Parliament is recognised as a permanent part ot the United Kingdom's constitutional arrangement" recita il testo e la stessa disposizione si applica al governo). Una disposizione in aperto conflitto con il principio della sovranità del parlamento ed in particolare con la regola per cui "Parliament cannot bind its successor". Pertanto i comitati hanno affermato che tale concetto deve essere considerato solo da un punto di vista politico e simbolico e dunque non potrà avere conseguenze giuridiche.

Si ricorda che a seguito del referendum il dibattito sulla *devolution* non ha riguardato la sola Scozia, ma l'intero Regno. In particolare in questi mesi sono stati pubblicati diversi documenti i quali evidenziano tutti la necessità di una visione globale della riforma deolutiva.

Così il **23 febbraio** l'*Institute for Government* ha pubblicato il rapporto *Governing in an Ever Looser Union How the four governments of the UK co-operate, negotiate and compete* redatto da A. Paun. Il rapporto presenta le conclusioni di uno studio sulla *devolution* nel Regno Unito condotto insieme al *Centre for Constitutional Change* di Edimburgo. Esso evidenzia le crescenti difficoltà di governo legate alla *devolution* e sollecita l'esecutivo ad adeguarsi ai cambiamenti territoriali. Il rapporto individua alcuni provvedimenti da adottare, tra cui l'istituzione di un ministero di coordinamento della *devolution* che affianchi i singoli ministri per Scozia, Galles e Irlanda del Nord, il rafforzamento degli strumenti di raccordo e di coordinamento intergovernativo tra i quattro governi, nonché delle relazioni bilaterali tra il governo centrale e la amministrazioni devolute ed infine uno scambio di personale del *Civil Service* tra le amministrazioni.

Sul tema è intervenuto anche il *Political and Constitutional Reform Committee* dei Comuni con il rapporto *The future of devolution after the Scottish Referendum*, pubblicato il **29 marzo,** nel quale ha suggerito l'istituzione di una *constitutional convention* per considerare gli effetti del conferimento di maggiori poteri devoluti a tutto il Regno. Il rapporto ha anche proposto l'istituzione di un *devolution Committee* ai Comuni.

A fine **aprile,** poi, Robert Hazell ha pubblicato, per il *Constitution Unit,* un rapporto dal titolo *Devolution and the Future of the Union*, nel quale ha affermato che, chiunque fosse riuscito a formare un nuovo governo, avrebbe dovuto affrontare il tema della *devolution* e lo avrebbe dovuto fare tenendo conto degli equilibri che ogni riforma territoriale potrebbe avere nell'ordinamento di ciascuna delle altre nazioni del Regno. A tal fine aveva suggerito l'istituzione di un unico ministero per la *devolution* con il compito di definire un quadro unitario delle riforme.

GALLES

Il **27 febbraio** David Cameron e Nick Clegg hanno pubblicato il *Command paper Powers for a purpose: towards a lasting devolution settlement for Wales*. Esso riporta quanto emerso negli incontri tra i principali partiti politici gallesi e il governo britannico a partire dal novembre 2014 al fine di concedere ulteriori forme di *devolution*. Gli incontri hanno permesso il confronto tra le parti in relazione alle raccomandazioni contenute nel rapporto della *Silk Commission*. Su 61 di queste si è registrato il consenso tra i partiti, mentre su 14 è rimasto il disaccordo. E' interessante notare come il *Command paper* (noto anche come *St David's Day Agreement*) preveda che tutte le scelte di rilevanza costituzionale vengano approvate dalla maggioranza dei 2/3 dell'Assemblea. Il *First Minister* gallese Carwyn Jones ha espresso, tuttavia, alcune perplessità sul progetto affermando che Cameron "hasn't offered anything. Words but no time scale, no date as to when this will happen".

IRLANDA DEL NORD

Il *Northern Ireland Affairs Select Committee* dei Comuni ha ascoltato il **13 gennaio** l'ex premier Tony Blair nell'ambito dell'inchiesta che sta svolgendo da marzo scorso sul tema "On the Runs" e sulle lettere segrete inviate a sospetti terroristi dell'IRA. Nei mesi scorsi era emerso che il governo britannico, a seguito dell'accordo del venerdì santo del 1998, aveva inviato le lettere ai sospetti terroristi coinvolti durante i *Troubles* nelle quali si impegnava a non perseguirli.

Sul tema è intervenuto anche il rapporto *The administrative scheme for "on-the-runs"*, pubblicato il **24 marzo** dal *Northern Ireland Affairs Committee* dei Comuni, il quale ha criticato l'invio delle lettere segrete.

INGHILTERRA

Nel dicembre scorso il governo aveva presentato un *command paper* nel quale si indicavano 4 diverse proposte per la soluzione della questione inglese. Nell'ambito di questo dibattito si ricorda che il **23 gennaio** Roger Gough e Andrew Tyrie, deputato conservatore, hanno pubblicato il rapporto *Voice and Veto. Answering the West Lothian Question*, per il *Centre for Policy Studies*, nel quale suggeriscono alcune soluzioni per risolvere l'annosa *english question*. Gli autori sono contrari all'istituzione di un parlamento per la sola Inghilterra e ritengono le proposte della McKay Commission inadeguate. A loro parere la soluzione migliore è la terza tra quelle proposte dal governo, vale a dire quella diretta a far votare la legge da tutta l'assemblea, ma di riservare la decisione finale ad un "English Grand Committee" con potere di veto sul testo prima della terza lettura. E' questa la linea della maggioranza del partito conservatore, come confermato il **3 febbraio** da Willilam Hague.

IL SISTEMA PARTITICO SPAGNOLO IN TRASFORMAZIONE

di Laura Frosina *

Il 2015 si presenta un anno denso di avvenimenti politici ed elettorali. Alle elezioni anticipate celebrate in Andalusia il 22 marzo, si aggiungono le elezioni autonomiche e amministrative del 24 maggio, le elezioni politiche in Catalogna programmate per il 27 settembre, e le elezioni generali, di fine legislatura, per rinnovare la composizione delle *Cortes Generales*.

In queste elezioni si determineranno i nuovi equilibri politici-istituzionali, tanto a livello nazionale che autonomico, che condurranno alla fine di una complessa legislatura segnata, prevalentemente, dalla crisi economico- finanziaria e dalla radicalizzazione della questione indipendentista catalana. I nuovi equilibri risentiranno dei cambiamenti intervenuti negli ultimi mesi nel sistema politico spagnolo, che sembrano propendere verso un maggior pluralismo partitico e mettere in crisi il consolidato modello partitico statale fondato sulla preminenza dei due principali partiti nazionali, il *Partido socialista obrero español* (Psoe) e il *Partido popular* (Pp), nelle *Cortes Generales*. A scalfire il primato bipartitico dovrebbero concorrere i due partiti rivelazione, *Podemos* e *Ciudadonos*, che si sono affermati nell'arco di pochi mesi nel contesto politico nazionale, riportando, entrambi, inaspettati successi nelle ultime tornate elettorali.

Podemos, costituitosi a pochi mesi di distanza dalle elezioni europee del maggio scorso, è un partito di estrema sinistra legato al movimento degli *indignados* che si fa portatore di un pensiero politico complesso avvalendosi di una efficace strategia di comunicazione.

La sua azione è orientata principalmente ad avanzare verso un modello di democrazia più vicina ai cittadini e un sistema di giustizia sociale che possa sconfiggere i privilegi della classe dirigente e la corruzione.

Ciudadanos è un partito di nuova generazione costituitosi in Catalogna nel 2006 che si dichiara contrario ad ogni forma di nazionalismo e che ha iniziato recentemente a rafforzare la sua azione a livello statale. Si autodefinisce un partito costituzionalista, postnazionalista e progressista, e fonda il suo programma politico sui principi del liberalismo progressista e del socialismo democratico.

Entrambi i partiti aspirano a soddisfare le richieste di rigenerazione democratica provenienti dalla società civile e a porsi dinanzi all'elettorato come "alternative" progressiste e credibili rispetto ai partiti tradizionali. Seguendo queste linee direttrici hanno iniziato un percorso di crescita e avanzamento nel sistema politico spagnolo.

Il primo segnale della loro ascesa si è avuto con le elezioni europee del 25 maggio scorso, nell'ambito delle quali sia *Podemos* che *Ciudadanos,* sia pur in forma minore, hanno riportato un ottimo risultato, conquistando, rispettivamente, 5 e 2 seggi nel Parlamento europeo.

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

A partire da queste elezioni sembra che tali partiti abbiano iniziato ad avere una presa crescente nel corpo elettorale, secondo quanto riportato dai sondaggi elettorali, anche se la portata effettiva di tale fenomeno è ancora molto incerta. Ad esempio, i sondaggi sulle intenzioni di voto pubblicati dal *Centro de Investigaciones sociològicas* (Cis) negli ultimi mesi riportano percentuali molte elevate a favore di *Podemos e Ciudadanos*, indicando finanche la possibilità che *Podemos*, con il 27,7% dei voti, possa affermarsi come primo partito a livello nazionale.

Finora le elezioni andaluse del 22 marzo, che possono essere interpretate come una prima verifica dell'attendibilità di tali previsioni, hanno fornito una conferma solo parziale del nuovo *trend* elettorale. Si è confermata l'ascesa di *Podemos,* che è divenuto il terzo partito nella Comunità autonoma con il 14,84% dei voti e 15 seggi, così come quella di *Ciudadanos* che con il 9,28 % voti e 9 seggi ha conquistato la quarta posizione nel Parlamento andaluso. I risultati di queste elezioni, sebbene abbiano registrato un consistente indebolimento del Pp (- 17 seggi), non hanno tuttavia intaccato il primato dei due partiti maggiori, né tantomeno quello del Psoe, che ha mantenuto invariata la sua posizione, confermando la sua primazia nella Comunità autonoma dove governa da oltre un trentennio.

E' difficile fornire, dunque, una lettura univoca del risultato di tali elezioni, e soprattutto trasporre le indicazioni elettorali in una dimensione statale, perché sono molte le variabili -specie di matrice autonomica- che hanno influito sulla dinamica politico-elettorale di questa Comunità autonoma.

Non sembra potersi negare, tuttavia, che anche queste elezioni abbiano confermato il cambiamento intervenuto nell'orientamento dell'elettorato spagnolo, la entità del quale non è ancora nota ma che si delineerà con maggior nitidezza nelle prossime elezioni autonomiche e generali.

Molti analisti ritengono che *Podemos* e *Ciudadanos,* ponendosi in diretta competizione con il Psoe e il Pp, riusciranno a guadagnare un considerevole numero di seggi nelle *Cortes Generales*, determinando una situazione di maggiore frammentazione partitica che obbligherà a ricorrere a complesse trattative postelettorali per la formazione del nuovo Governo. Non è affatto chiaro lungo quale direzione si articoleranno tali accordi o alleanze. Lo dimostra la incertezza delle negoziazioni post-elettorali in Andalusia, dove il Psoe non è riuscito ancora a pervenire ad un accordo per la investitura di Susanna Díaz alla presidenza della Giunta, dinanzi alle resistenze di *Podemos* e *Ciudadanos* che pongono condizioni molto rigide perché sono consapevoli dei rischi e delle conseguenze di una scelta simile nel proprio elettorato.

I prossimi appuntamenti elettorali forniranno, quindi, ulteriori dati e elementi per valutare se siamo di fronte a un fenomeno transitorio di trasformazione del sistema partitico dettato per lo più da situazioni congiunturali, ovvero se si tratta dell'inizio di un cambiamento più ampio e strutturale che porterà a un superamento del consolidato formato bipartitico e alla prassi dei Governi monocolore a maggioranza socialista o popolare. Sarà infine interessante verificare se questo fenomeno porterà ad una maggiore pluralizzazione e democratizzazione del sistema partitico, ovvero se condurrà ad una situazione di generale frammentazione partitica e ingovernabilità, fenomeni quasi sconosciuti all'esperienza democratica spagnola post-franchista.

LE ELEZIONI IN ANDALUSIA

Il **22 marzo** si sono svolte le elezioni anticipate in Andalusia per il rinnovo dei 109 componenti il Parlamento regionale. Le elezioni sono state convocate anticipatamente dal Presidente della Giunta, Susanna Díaz, per superare la situazione di instabilità governativa, legata ai problemi interni alla coalizione con *Izquierda Unida*, con l'obiettivo di rinsaldare la maggioranza socialista e di formare un nuovo Governo monocolore forte e stabile.

I risultati elettorali non hanno soddisfatto le aspettative di Susanna Díaz, che aspirava ad ottenere la maggioranza assoluta dei seggi, nonostante abbiano assegnato una vittoria chiara al Psoe. Quest'ultimo si è confermato primo partito nella regione mantenendo fermi i 47 seggi della precedente legislatura, senza raggiungere l'ambita quota dei 55 seggi corrispondente alla maggioranza assoluta. Il Pp ha subito, invece, un forte calo poiché si è fermato a quota 33 seggi, perdendo così 17 deputati rispetto alla precedente legislatura. Il peggior risultato del Pp dal 1990, quando la sua rilevanza in Andalusia era minima, che ha rilevato il pieno fallimento del primo test del Governo di Mariano Rajoy in Andalusia.

Un ottimo risultato, in parte inatteso nella Comunità autonoma, è stato conseguito dal partito rivelazione, *Podemos,* che ha fatto il suo ingresso nel Parlamento andaluso con 15 deputati. A scontarne le conseguenze è stata principalmente *Izquierda Unida* (Iu), che ha perso 7 seggi rispetto alle elezioni del 2012, riuscendo ad eleggere solo 5 deputati. Una buona performance elettorale è stata conseguita anche dal partito di Albert Rivera, *Ciudadanos,* che è salito a quota 9 seggi, convertendosi in uno dei possibili alleati del futuro Governo socialista di Susanna Díaz e, quindi, in un tassello fondamentale per la governabilità della Comunità autonoma.

I risultati hanno confermato la primazia del Psoe in Andalusia, l'erosione degli altri due partiti tradizionali, Pp e *Izquierda Unida*, e l'ascesa dei nuovi partiti, *Podemos* e *Ciudadanos*, ampiamente preannunciata nei sondaggi elettorali degli ultimi mesi e foriera di possibili ulteriori cambiamenti nello senario politico.

Le elezioni anticipate hanno dato vita ad un'assemblea politicamente frammentata in cui si sta rilevando particolarmente difficile pervenire ad un accordo per la investitura della candidata socialista alla presidenza della Giunta. Impossibile l'accordo con il Pp per evidenti ragioni politiche; difficile e insufficiente l'accordo con Iu, con cui non si sono ancora ristabiliti i rapporti dopo la rottura della coalizione di governo; difficile anche l'accordo con *Podemos* e *Ciudadanos*, che ripongono grandi aspettative nelle prossime elezioni e difficilmente potrebbero giustificare al proprio elettorato un accordo politico con i socialisti in Andalusia.

Dal 5 maggio si sono svolte già tre votazioni per la investitura al governo della candidata socialista, che hanno registrato un esito negativo con 62 voti contrari e i soli 47 favorevoli del suo gruppo parlamentare. Se a distanza di due mesi dalla prima votazione la Díaz non dovesse ottenere la maggioranza necessaria per la sua investitura si dovrà ricorrere a nuove elezioni nella Comunità autonoma.

PARTITI

PODEMOS E *CIUDADANOS*

I primi mesi del 2015 il sistema partitico spagnolo è stato contrassegnato dal progressivo avanzamento delle due formazioni politiche emergenti, *Podemos* e *Ciudadanos*, che hanno portato avanti diverse iniziative, comizi e programmi, in vista delle elezioni amministrative e generali che si celebreranno, rispettivamente, nel mese di maggio e ottobre.

Podemos, dopo essersi presentato a Barcellona come alternativa al progetto *soberanista* di Artur Mas, ha continuato il **25 gennaio** il suo ciclo di incontri elettorali con un comizio a Valencia. Nella Comunità autonoma, simbolo del potere del partito popolare, Pablo Iglesias ha convertito il suo intervento in un attacco frontale contro il modello di gestione di tale partito, denunciandone, in particolare, la corruzione interna. Ha parlato dell'inizio di un nuovo ciclo politico riferendosi alla vittoria elettorale di *Syriza* nelle elezioni greche, che lascia presagire una vittoria elettorale del suo partito in Spagna. Ha detto "Comienza la esperanza, termina el miedo, Syriza, Podemos, venceremos".

Il **31 gennaio** *Podemos* ha iniziato formalmente la sua campagna elettorale con la celebrazione a Madrid della c.d. *marcha del cambio*, una mobilizzazione aperta a tutti i cittadini rivolta principalmente a dimostrare la rottura con il vecchio modello partitico e l'inizio di un cambiamento politico-elettorale nel paese che si concretizzerà nelle elezioni del 2015.

Il **15 febbraio** *Podemos* ha portato a termine il processo di strutturazione e organizzazione interna al suo partito con la elezione dei segretari regionali e delle relative liste elettorali che si presenteranno nelle elezioni autonomiche del 24 maggio. La votazione di tali candidati rappresenta l'ultima tappa di un processo più ampio che ha portato alla elezione del segretario generale, alla approvazione degli statuti e delle regole interne al partito, alla costituzione dei principali organi di direzione nazionale e alla elezione dei responsabili municipali. La elezione dei segretari generali, avvenuta tramite procedure telematiche, ha confermato la presenza di due correnti differenti internamente al partito: quella maggioritaria collegata a Pablo Iglesias, favorevole ad una gestione più centralizzata del partito, e quella minoritaria sostenuta dalla sinistra anticapitalista, favorevole invece ad un modello più pluralista e partecipativo nei processi decisionali interni al partito.

Ciudadanos, il partito catalano di Albert Rivera che si propone come alternativa al Pp, ha consolidato negli ultimi quattro mesi ampiamente la sua posizione dopo aver dichiarato di voler estendere la sua azione politica a livello nazionale. Il partito ha accresciuto notevolmente il numero degli iscritti, specie dopo le elezioni andaluse di marzo, nonostante abbia seguito regole piuttosto rigide per l'accettazione di nuovi affiliati.

Ha rafforzato il suo programma politico dichiarando di voler presentare un nuovo progetto per il rinnovamento della Spagna incentrato prevalentemente su un ambizioso programma economico che ha presentato in diverse tappe. Il programma, che reca il titolo *El cambio sensato. Propuestas de Ciudadanos para devolver a España su futuro*, e alla cui redazione hanno contribuito i noti economisti Luis Garicano e Manuel Conthe, si prefigge principalmente di sconfiggere la crisi e di

porre le basi per una crescita economica sostenibile. In esso si segnala, infatti, la necessità di promuovere un "modello di crescita inclusivo basato sulla conoscenza e sulla formazione, sullo sforzo e sul merito". Tra le principali innovazioni risalta la previsione di un nuovo modello di contratto unico a tempo indeterminato, un complemento salariale annuale garantito a coloro che hanno stipendi bassi o impieghi precari, e una legge di seconda opportunità per le persone fisiche e giuridiche che risultino indebitate. Il programma economico di *Ciudadanos* si prefigge inoltre di favorire la ricerca, l'innovazione tecnologica e la crescita industriale del paese, soprattutto a favore delle piccole e medie imprese. Il progetto aspira a raggiungere tali obiettivi riproducendo il modello tedesco di cooperazione pubblico-privato nella ricerca applicata; il sistema di finanziamento per la creazione di imprese tecnologiche adottato in Israele; il metodo australiano per la attrazione di capitale umano straniero. Il punto più polemico di questo programma consiste nella previsione di una consistente riduzione degli investimenti nell'AVE per destinarli ad altri ambiti quali la ricerca e la innovazione tecnologica.

Dopo l'esito elettorale favorevole delle elezioni andaluse, *Ciudadanos* ha confermato la sua determinazione a porsi dinanzi agli elettori come una alternativa al Partito popolare, decidendo di presentare le proprie candidature in tutte le capitali di provincia e nelle Comunità autonome dove si celebreranno le elezioni.

PARLAMENTO

NOTE SULL'ATTIVITÀ LEGISLATIVA

Nel primo quadrimestre del 2015 l'attività legislativa delle *Cortes Generales* si è contraddistinta soprattutto per l'approvazione di alcune leggi organiche di particolare rilevanza.

Tra queste va segnalata la legge organica n. 2, del 30 marzo 2015, in materia di reati legati al terrorismo, recante modifiche alla legge organica 10/1995 del Codice penale. Con tale legge è stata data attuazione alla Risoluzione 2178 sui "combattenti terroristi stranieri", approvata il 24 settembre 2014 dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, al fine di contrastare la costituzione o la diffusione di attività terroristiche a livello internazionale. Si tratta di una risoluzione che vincola legalmente tutti gli Stati membri dell'Onu ad approvare internamente una legislazione per tipizzare come reati gravi le condotte di persone che partecipino al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o alla commissione di atti terroristici o prestino appoggio ad essi.

La legislazione penale spagnola in materia risulta abbastanza avanzata in quanto, nell'intento di offrire una risposta all'azione terrorista di organizzazioni armate come ETA, tende a sanzionare tutti coloro che appartengono, agiscono al servizio o collaborano con organizzazioni o gruppi terroristi. La riforma in questione, senza modificare tale impostazione, ha aggiornato la legislazione vigente introducendo sanzioni anche per le forme di terrorismo individuale e per quelle condotte rivolte a costituire reti terroristiche internazionali che sono state identificate nella risoluzione Onu come le principali preoccupazioni della comunità internazionale. Tra le varie modifiche la riforma ha introdotto una nuova definizione di reato di terrorismo, ha individuato

nuove forme di reato in connessione con quanto stabilito nella risoluzione, e ha inasprito le pene collegate a tali reati.

Particolare importanza assume, inoltre, la legge organica n. 3, del 30 marzo 2015, sul controllo dell'attività economico-finanziaria dei partiti politici, recante modifiche alla legge organica n. 8, del 4 luglio 2007, sul finanziamento dei partiti politici.

Quest'ultima era stata già anteriormente modificata mediante legge organica n. 5 del 2012, al fine di realizzare un bilanciamento tra la necessità di garantire entrate sufficienti ai partiti e quella di rafforzare i meccanismi di controllo sul loro finanziamento e di incrementare, altresì, la trasparenza della loro azione. La sua ulteriore revisione si è resa necessaria in ragione del compromesso raggiunto e sottoscritto nel febbraio 2013 dai gruppi parlamentari del Congresso dei deputati, che ha richiesto l'adozione di nuove misure di vigilanza sulla attività economico-finanziaria dei partiti politici e l'aumento della trasparenza.

La legge si struttura in tre articoli che modificano, rispettivamente, la legge organica sul finanziamento dei partiti politici, la legge organica sui partiti politici, e la legge organica sulla Corte dei conti.

Nello specifico il primo articolo introduce numerose innovazioni in merito al regime di finanziamento dei partiti rivolte principalmente a perfezionare la regolamentazione in materia di donazioni, a incrementare la trasparenza nella gestione economica e contabile dei partiti, e ad implementare le sanzioni per ogni tipo di infrazione.

Il secondo articolo modifica diverse disposizioni della legge organica sui partiti politici relative alla costituzione dei partiti, al sistema di prevenzione e supervisione, e al regime giuridico degli affiliati. Una novità particolarmente incisiva riguarda la introduzione di un procedimento giudiziario per pervenire alla dichiarazione giudiziale di estinzione dei partiti politici inattivi, attraverso il quale si aspira a migliorare il funzionamento del Registro dei partiti politici.

Il terzo articolo introduce diverse modifiche relative alla legislazione sulla Corte dei Conti che estendono e rafforzano la sua azione di controllo. Prevede che l'azione di controllo di tale organo sia volta a verificare che l'attività economico-finanziaria del settore pubblico rispetti i principi di trasparenza, sostenibilità ambientale e uguaglianza di genere; attribuisce alla Corte la potestà regolamentare per migliorare la sua organizzazione interna; contempla la possibilità di instaurare forme di collaborazione con determinati organismi pubblici ed entità del credito, al fine di ottenere la informazione necessaria per operare un controllo corretto sui conti dei partiti politici e delle fondazioni e delle entità vincolate.

Va segnalata, infine, la legge organica n. 4, del 30 marzo 2015, sulla protezione della sicurezza cittadina. Si tratta di una legge che ridefinisce il concetto di sicurezza pubblica in senso ampio e si prefigge come principale obiettivo di proteggere beni e persone da ogni forma di violenza e di garantire, così, un regime di maggiore sicurezza per i cittadini. Contempla un ampio novero di azioni e misure di diversa natura rivolte principalmente a promuovere la cooperazione interamministrativa; a garantire un'efficace azione di controllo da parte degli organi del potere giudiziario; a migliorare gli interventi delle Forze di Polizia e Sicurezza in funzione preventiva e sanzionatoria; a sviluppare un sistema più efficace di identificazione e controllo delle persone

fisiche e giuridiche che svolgono attività rilevanti per la sicurezza pubblica; e a operare una classificazione delle infrazioni e delle condotte illecite di natura lieve, grave e molto grave.

IL DIBATTITO SULLO STATO DELLA NAZIONE

Il **24 25 e 26 febbraio** si è svolto al Congresso dei Deputati il dibattito annuale sullo stato della nazione.

Nei primi due giorni di dibattito si sono confrontati gli esponenti delle diverse forze politiche che hanno già messo in atto differenti strategie in vista degli importanti appuntamenti elettorali calendarizzati durante l'anno. L'intero dibattito è stato marcato dal contrasto tra le previsioni ottimiste del Presidente del Governo, Mariano Rajoy, e le valutazioni critiche e pessimiste dei partiti dell'opposizione, che, con diverse accentuazioni, hanno criticato i risultati delle politiche economiche e sociali del governo e il trionfalismo del discorso pronunciato dal Premier.

Il primo ad essere intervenuto è stato Mariano Rajoy, che ha operato un bilancio dei primi tre anni della legislatura, evidenziando come le politiche messe in atto dal suo Governo abbiano consentito alla Spagna di uscire dalla crisi e di riavviare l'economia nazionale. A dimostrazione di ciò, ha citato i dati dell'ultima inchiesta sulla popolazione attiva che rivelano una crescita dell'economia e dell'occupazione nel 2014, primo anno di ripresa dell'economia nazionale. Ha sottolineato, tuttavia, come questa ripresa sia ancora fragile e instabile e come necessiti di un consolidamento per evitare il rischio "concreto e grave" di una retrocessione. In tal modo ha fatto implicitamente allusione alle conseguenze che potrebbero, a suo giudizio, registrarsi nel Paese qualora le nuove forze politiche emergenti, *Podemos* e *Ciudadanos*, riuscissero a portare avanti le riforme preannunciate in questi mesi antecedenti le elezioni. Seguendo un approccio più realista, Rajoy ha dichiarato che "La gran medida social de la legislatura ha sido evitar el rescate" e che le previsioni di crescita per il 2015 sono positive in quanto risultano pari al 2,4%.

Il leader conservatore ha presentato inoltre un nuovo pacchetto di misure economiche e sociali che intende approvare entro la fine della legislatura. Tra queste assume particolare rilievo la previsione di una legge di "seconda opportunità" e la introduzione di alcune agevolazioni finanziarie per incentivare contratti di lavoro a tempo indeterminato.

Ha concluso il suo intervento commentando la consultazione popolare catalana del 9 novembre, che ha qualificato come un evento propagandistico carente di qualsiasi legittimità democratica e di qualsiasi effetto politico. Ha confermato la sua disponibilità al dialogo con il Governo catalano ma solo a condizione che la sua azione si svolga nel pieno rispetto della legalità.

Il nuovo segretario generale del Psoe, Pedro Sanchez, intervenuto dopo Rajoy, ha criticato fortemente l'azione del Governo popolare riferendosi alla "precarietà, alle imposte e al caso "Barcenas", quali principali risultati conseguiti nella legislatura, a dispetto di quelli trionfalisti e avulsi dalla realtà proclamati dal *Premier*. In particolare, ha criticato gli scandali di corruzione politica che hanno investito il partito popolare e ha accusato Rajoy di aver portato avanti delle riforme che hanno fortemente ridimensionato i diritti lavorativi, educativi e sanitari degli spagnoli. Ha offerto agli spagnoli l'alternativa della sinistra socialista e, quindi, di un cambiamento ampio e sicuro per un recupero più ampio e globale che riguardi tutti gli spagnoli. Ha ricordato che il suo partito si fa promotore di un riformismo costituzionale che si contrappone al radicalismo di

alcuni e all'immobilismo di altri, ritenendo un errore sia sostenere l'immodificabilità della Costituzione sia il tentativo di liquidarne i contenuti. In merito al problema catalano ha denunciato la incapacità del Governo di gestire la situazione e ha ricordato che il suo partito difende l'unità della Spagna ma si contrappone al "neocentralismo".

Sul processo *soberanista* catalano è intervenuto il portavoce di CiU, Josep Antoni Duran i Lleida, che ha accusato Rajoy di negligenza politica per non aver affrontato il problema catalano attraverso il dialogo ma ricorrendo alle vie giudiziali. Ha chiesto al Governo di ritirare il ricorso contro la legge sulle consultazioni deposto davanti al Tribunale costituzionale e un aiuto per ottenere il ritiro della querela presentata dal Procuratore Generale contro il Presidente della Generalità Artur Mas. Ha criticato le politiche economiche del Premier, che hanno generato ampia disoccupazione, e ha richiesto una politica sociale integrale valevole per tutti i cittadini.

Su questi ultimi temi è intervenuto duramente anche il portavoce economico della *Izquierda plural,* Alberto Garzón, che ha parlato di stato di emergenza sociale in cui verte il paese e della necessità di ripristinare i diritti sociali erosi dalle politiche governative.

Nel corso della ultima giornata del dibattito sono state approvate circa 20 proposte di risoluzione su un totale di 105 presentate dai gruppi parlamentari, in materia di economia, trasferimenti alle Comunità autonome, riforma costituzionale o aiuti alle famiglie. Delle 20 approvate, 15 sono state presentate dal Pp e tra queste figura la riforma della legge tributaria, la legge di c.d. "seconda opportunità", e le agevolazioni finanziarie per incentivare i contratti a tempo indeterminato.

GOVERNO

POLITICHE ECONOMICHE E RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

I dati macroeconomici del primo quadrimestre del 2015 rivelano un certo miglioramento, finanche superiore alle previsioni di crescita, che attesta il pieno rispetto degli impegni assunti con l'Unione europea, l'esito favorevole delle politiche economico-finanziarie e delle riforme strutturali adottate, e, infine, una buona capacità di ripresa dell'economia nazionale. Gli sforzi compiuti e i risultati conseguiti sono stati riconosciuti dalle istituzioni europee e hanno consentito alla Spagna di affermarsi nell'area euro come una delle economie con maggiore potenziale di crescita.

Il **12 febbraio** il Presidente del Governo, Mariano Rajoy, ha partecipato alla riunione informale del Consiglio europeo tenutasi a Bruxelles, nell'ambito della quale è stato affrontato prevalentemente il tema del terrorismo internazionale. Su questa tema il Premier Rajoy, su richiesta del presidente del Consiglio Europeo, è intervenuto nel corso della riunione per esprimere la sua opinione in merito alle iniziative che sarebbe necessario portare avanti nella Unione europea. Ha evidenziato come in Spagna si sia raggiunto un accordo *bipartisan* tra socialisti e popolari per sconfiggere il terrorismo, già approvato in prima lettura dalle *Cortes Generales*, sottolineando l'importanza di accordi di tal natura. Ha insistito poi sulla necessità di rafforzare la

cooperazione internazionale, anche attraverso la individuazione di regole comuni, nella consapevolezza condivisa della impossibilità di combattere il terrorismo in maniera isolata.

Ha fatto riferimento anche all'accordo raggiunto sulla situazione in Ucraina, osservando come, pur trattandosi di un accordo fragile, rappresenti comunque un passo importante per risolvere uno dei problemi di maggiore portata degli ultimi tempi in Europa.

Da ultimo, si è pronunciato sulla situazione economica, tema sul quale sono intervenuti i presidenti dell'Eurogruppo, della Banca centrale europea e della Commissione, sottolineando come mentre si sono conseguiti dei significativi avanzamenti nella Unione economica e nella Unione Bancaria altrettanto non si è fatto in relazione alla Unione fiscale e alla Unione politica.

Il **27 marzo** il Ministro della Economia e delle Finanze, Cristóbal Montoro, ha presentato al Consiglio dei Ministri l'*informe* sul *deficit* pubblico del 2014, che dimostra come questo si sia ridotto fino al 5,72% del PIL, se si escludono gli aiuti finanziari.

Secondo Montoro, la riduzione del *deficit* evidenzia come la Spagna abbia realizzato un grande sforzo di adeguamento che, unitamente alle riforme strutturali, dovrebbe garantire un recupero dell'economia con una crescita che si avvicinerà al 3%. Inoltre, a suo giudizio, tale riduzione del *deficit* dimostra che anche lo Stato delle autonomie è governabile in termini di politica economica e di coordinamento delle politiche di bilancio.

Nella conferenza stampa successiva alla riunione del Consiglio dei Ministri, la vicepresidente, Soraya Sáenz de Santamaria, ha evidenziato come la Spagna abbia tenuto fede agli impegni assunti con l'Unione europea. La Vicepresidente e il Ministro dell'economia hanno sottolineato, poi, come la riduzione del *deficit* si produca in un contesto di accelerazione della crescita dell'economia. Il Banco di Spagna ha elevato la sua previsione di crescita del PIL fino al 2,8%, rispetto al 2,4% indicato dal Governo.

Il **29-30 marzo** il Presidente del Governo, Mariano Rajoy, ha partecipato insieme agli altri capi di governo alla riunione del Consiglio europeo, nell'ambito della quale si è deciso di istituire la Unione dell'energia e si è discusso, altresì, di temi economici e di politica estera, e, in particolare, dei rapporti con la Russia e l'Ucraina e della situazione in Libia.

Per quanto riguarda la Spagna, il Presidente Rajoy, ha dichiarato, nella conferenza stampa successiva alla riunione, come in questo consiglio si siano compiuti degli importanti passi in avanti nella costruzione della politica energetica della Ue che rappresenta una delle grandi priorità della politica spagnola in Europa. Nel suo ambito è stata approvata, infatti, la dichiarazione di Madrid sulle interconnessioni energetiche che ha avuto l'approvazione dell'intero Consiglio. Ha evidenziato poi come il suo Governo condivida pienamente gli orientamenti generali in materia di politica economica adottati dall'Unione europea e come quest'ultima abbia riconosciuto gli avanzamenti compiuti dalla Spagna nella correzione degli squilibri, nella creazione dell'occupazione e nella crescita economica. Ha confermato che l'aumento dell'occupazione rappresenta la principale priorità del suo Governo e che per tale motivo è stata approvata la riforma della formazione professionale.

Il **23 aprile** Mariano Rajoy ha commentato positivamente i nuovi dati della inchiesta sulla popolazione attiva relativi al primo trimestre dell'anno, evidenziando come questi confermino l'evoluzione sempre più positiva dell'economia spagnola contrassegnata da una diminuzione della

disoccupazione e da un aumento dell'occupazione. Il Premier ha sottolineato come negli ultimi due mesi si siano creati più di 500.000 nuovi posti di lavoro in quasi tutti i settori.

Il **30 aprile** il Consiglio dei Ministri ha approvato il *Programma di Stabilità 2015-2018* e il *Programma nazionale delle riforme*, che riflettono la recente evoluzione dell'economia spagnola, il grado di avanzamento della agenda delle riforme e l'attuazione delle raccomandazioni specifiche formulate dal Consiglio europeo nel giugno 2014.

I programmi approvati, che verranno trasmessi alla Commissione europea nel rispetto delle obbligazioni assunte nel quadro del Semestre europeo, contengono delle previsioni di crescita dell'economia e dell'occupazione ampiamente favorevoli.

Secondo le stime contenute nel programma di stabilità, il tasso di crescita dell'economia sarà vicino al 3%; si creeranno mezzo milione di posti di lavoro l'anno fino al 2018; la Spagna uscirà dal procedimento del deficit eccessivo nel 2016, con la riduzione del deficit delle amministrazioni pubbliche sotto il 3% del PIL; il debito pubblico comincerà a scendere nel 2016, risultando pari al 93,2% del PIL nel 2018.

Il piano nazionale delle riforme descrive le riforme strutturali che la Spagna intende approvare per promuovere una maggiore integrazione fiscale, un miglioramento del mercato interno in settori come quello energetico, il mercato unico digitale, l'armonizzazione fiscale e la lotta contro le frodi. Infine, prevede una politica economica che favorisca gli investimenti, la crescita e l'occupazione.

Secondo la vicepresidente, le previsioni economiche per il 2015 permettono di affermare che "il cambio del ciclo dell'economia spagnola è già una realtà".

RIFORME STRUTTURALI

Il **27 febbraio** il Governo ha approvato il regio decreto-legge n. 1/2015, sul meccanismo di seconda opportunità, la riduzione degli oneri finanziari e altre misure sociali. Si tratta del decreto in cui sono state approvate le misure presentate dal Pp nell'ambito del dibattito sullo stato della nazione e attraverso il quale si mira prevalentemente a facilitare il processo di riduzione dell'indebitamento dell'economia spagnola e ad incrementare le assunzioni a tempo indeterminato.

Il primo pacchetto di norme si riferisce al meccanismo di seconda opportunità attraverso il quale si mira prevalentemente ad aiutare i debitori (persone fisiche o giuridiche) ad assolvere i propri debiti attraverso procedimenti specifici e avvalendosi, in particolare, degli accordi extragiudiziali e della figura del mediatore per conciliare gli interessi delle parti in gioco.

Il secondo blocco di norme tende a ridurre gli oneri fiscali per promuovere la contrattazione a tempo indeterminato e formule contrattuali a lunga durata per le classi di soggetti più deboli come i giovani o i disoccupati.

Infine la normativa introduce alcune misure di ordine sociale tra le quali si segnala l'estensione degli assegni familiari alle famiglie monoparentali con due figli, e alle famiglie numerose con ascendenti o discendenti con disabilità, nel caso in cui il contribuente sia pensionato o beneficiario di determinate prestazioni.

Il **22 marzo** il Governo ha approvato il regio decreto-legge n. 4/2015, per la riforma urgente del sistema di formazione professionale. Tale riforma, che è stata oggetto di una ampia e intensa negoziazione con gli agenti sociali, si prefigge quattro obiettivi strategici che coincidono, in sostanza, con la garanzia dell'esercizio del diritto alla formazione dei lavoratori, impiegati e disoccupati, e, in particolare, dei soggetti più deboli; il contributo effettivo della formazione alla competitività delle imprese; il rafforzamento della negoziazione collettiva nell'adeguamento dell'offerta formativa alle richieste del sistema produttivo, così come la efficienza e la trasparenza nella gestione delle risorse pubbliche. Nell'intento di perseguire tali finalità la riforma prevede, tra le varie modifiche, una pianificazione strategica per orientare la formazione dei disoccupati nei settori economici di maggiore crescita e alcune misure per rendere più flessibile e trasparente il sistema di formazione. Introduce numerose novità, tra le quali figura il principio di concorrenza competitiva, in base al quale i centri di formazione entreranno in competizione tra loro per offrire la migliore formazione.

La riforma si prefigge nel suo complesso di consolidare una cultura di formazione professionale nel sistema produttivo e di favorire in questo modo la creazione di occupazione stabile e di qualità.

CORONA

IL FALLIMENTO DEI RICORSI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PATERNITÀ DI JUAN CARLOS

In questi mesi sono state presentate dinanzi al Tribunale Supremo diverse domande di paternità nei confronti dell'ex sovrano, Juan Carlos, attraverso le quali è stata rivendicata dai ricorrenti la presunta paternità. Finora tali domande non sono state accolte perché giudicate a priori inammissibili, ovvero perché ritenute completamente irragionevoli o incongruenti.

Il **28 gennaio** la Sala Civile del Tribunale Supremo ha giudicato inammissibile la domanda di paternità nei confronti di Juan Carlos presentata da Albert Sola. Nell'ordinanza di inammissibilità il Tribunale ha chiarito che la domanda del ricorrente non presenta fatti minimamente coerenti e ragionevolmente verosimili, né rispetta il requisito legale del "principio di prova" che richiede di includere una prova rispetto ai fatti denunciati.

Il **9 aprile** la Sala Civile del Tribunale Supremo, ha emesso un'ordinanza con cui ha archiviato la domanda di paternità presentata dalla cittadina belga, Ingrdi Sartiau, nei confronti di Juan Carlos, dopo averla ammessa ad esame pochi mesi prima. Il Tribunale ha giudicato tale domanda priva di qualsiasi serietà e completamente contraddittoria nei fatti riportati.

CORTI

L'EPILOGO GIURISPRUDENZIALE DELLA VICENDA DELLA CONSULTAZIONE POPOLARE CATALANA

Il **25 febbraio** il Tribunale costituzionale si è pronunciato sulla legge catalana n. 10/2014, sulle consultazioni popolari non aventi natura referendaria, dichiarandone la incostituzionalità parziale, a distanza di cinque mesi dalla pronuncia con cui ne aveva sospeso l'applicazione, ai sensi dell'art. 161, c. 2 Cost. Nello specifico ha adottato la sentenza n. 31/2015 (Boe n. 64, del 16 marzo 2015) che ha accolto il ricorso di incostituzionalità n. 5829-2014 del Governo Rajoy contro la legge catalana n. 10/2014 e il decreto n. 129/2014 per mezzo del quale è stata convocata, il 9 novembre, la consultazione popolare non avente natura referendaria sul futuro politico della Catalogna. Il Tribunale ha dichiarato l'incostituzionalità di due dei 36 articoli impugnati della legge, che regolano le consultazioni popolari generali, e non settoriali, ritenendo che non si riferiscano ad una consultazione ma ad un vero e proprio referendum, la cui indizione rientra nella competenza costituzionalmente riservata in via esclusiva allo Stato. Il Tribunale ha argomentato, a tal proposito, che consultazioni come quelle regolate dalla legge catalana e convocata da Artur Mas richiedono un appello a un corpo elettorale *sui generis* nell'ambito del quale è, senz'altro, compreso o integrato l'elettorato, statuario e legale della Catalogna. I giudici costituzionali hanno ritenuto, tuttavia, che i soggetti chiamati a votare nella consultazione catalana sull'indipendenza siano le stesse persone incluse nel censo elettorale e non un collettivo determinato di persone che solo renderebbe possibile una consultazione settoriale legale. Il Tribunale ha annullato anche il decreto di convocazione della consultazione popolare, poiché ha ritenuto che avesse ad oggetto un referendum che, in quanto tale, risulta incostituzionale.La sentenza, pur non avendo prodotto delle conseguenze politiche e giuridiche specifiche, è stata vista dai partiti indipendentisti catalani come un'opportunità per riattivare il processo *soberanista* paralizzato da circa due mesi a causa dei disaccordi tra i partiti politici e della irruzione di *Podemos* nel panorama politico catalano. Il Presidente Artur Mas ha dichiarato che il diniego parziale del Tribunale costituzionale alla legge sulle consultazioni e al decreto di convocazione non lascia altra strada alternativa al popolo catalano che quella delle elezioni. Elezioni che sono previste per il 27 settembre e che dovrebbero convertirsi in un referendum sulla indipendenza.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SULLA LEGGE ORGANICA DI STABILITÁ DI BILANCIO E SOSTENIBILITÁ FINANZIARIA

Il **3 febbraio** è stata pubblicata sul Boe n. 29 la sentenza n. 215/2014 con cui il *Pleno* del Tribunale costituzionale ha rigettato il ricorso di incostituzionalità n. 557-2013 presentato dal Governo delle Canarie contro vari articoli della Legge organica n. 1/2012, sulla stabilità di bilancio e la sostenibilità finanziaria.

Nel ricorso si impugnavano quelle disposizioni della legge che prevedono misure coercitive nei confronti delle Comunità autonome che non rispettino gli obiettivi del deficit pubblico stabiliti dal Governo, ritenendo che determinassero una ingerenza dell'esecutivo nelle materie di competenza della Comunità autonoma. In particolare, il ricorrente riteneva incostituzionale la disposizione legislativa che prevede l'invio nella Comunità inadempiente di una commissione di esperti per valutare la situazione economico-finanziaria.

Il Tribunale ha respinto il ricorso dichiarandosi a favore della costituzionalità della legge, evidenziando come questa riservi alle Comunità autonome piena autonomia nell'adozione delle decisioni di bilancio necessarie per l'applicazione effettiva del principio costituzionale di stabilità. Solo quando tali decisioni risultino inesistenti o insufficienti, osserva il Tribunale, lo Stato potrà intervenire per formulare una proposta di misure a cui deve essere data obbligatoriamente attuazione.

Questo tipo di ingerenza dello Stato è giustificata dal fatto che l'attuazione degli obiettivi del deficit e del debito pubblico rappresenta una questione di interesse generale di straordinaria importanza della cui attuazione lo Stato è il garante ultimo. E quindi, il Tribunale conclude, si tratta di una ingerenza legittima perché dovuta, necessaria e proporzionata.

AUTONOMIE

IL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

Nei primi mesi del 2015 si è assistito ad un rilancio del processo indipendentista catalano, nonostante il sopravanzare di divisioni e disaccordi tra i partiti coinvolti prioritariamente in tale processo. Dopo la contestata consultazione popolare del 9 novembre sull'indipendenza della Catalogna da Madrid, che -ricordiamo- non ha avuto alcuna rilevanza giuridica e formale, è iniziata infatti una complessa negoziazione tra *Convergencia i Unió* ed *Esquerra Republicana de Catalunya* per pervenire ad un accordo sulle modalità di avanzamento del processo *soberanista* in base al nuovo piano, c.d. *hoja de ruta*, presentato da Artur Mas il 26 novembre. (Su tali aspetti si rinvia a L. Frosina, *Dopo la consultazione popolare del 9 novembre (9-N) quali scenari si aprono per il futuro politico della Catalogna?* in questa Rivista n. 3/2014, pp. 2; 11-15)

Il **14 gennaio**, dopo una riunione di cinque ore, i leader di CiU ed Erc, Artur Mas e Oriol Junqueras, sono pervenuti ad un accordo, sotto lo slogan "hasta la victoria, hasta ganar", in base al quale si è deciso di celebrare le elezioni anticipate in Catalogna il 27 settembre. I punti chiave di questo accordo sono: la decisione di presentarsi in liste elettorali separate, rinunciando alla ipotesi sostenuta da Artur Mas di un unico fronte indipendentista, però condividendo il medesimo programma (c.d. *hoja de ruta*) fino alla vittoria dell'indipendenza; la promessa di Erc di sostenere in Parlamento il progetto di legge di bilancio; il rafforzamento delle istituzioni e delle strutture catalane nell'obiettivo condiviso di avanzare verso un sistema delle Finanze e della Sicurezza sociale della Catalogna; l'impegno di Mas di dare priorità ai programmi di contenuto sociale ed educativo e di portare a termine l'approvazione della legge di formazione professionale.

Il leader di Erc ha considerato tale accordo una base minima per costruire la Repubblica catalana, poiché in esso non vengono definiti i tempi e le modalità per conseguire l'indipendenza, se si eccettua il riferimento dei 18 mesi indicato nel piano di Mas. Inoltre tale accordo si è indebolito nel corso dei mesi successivi sia perché non si è riuscita ad allargare la sua approvazione ad altri partiti politici, sia perché Junqueras ha messo in dubbio la concreta volontà di Artur Mas di celebrare elezioni anticipate in Catalogna, elezioni in cui il suo partito potrebbe subire una sconfitta. In risposta a tali scetticismi, l'**11 marzo** il portavoce del Governo, Frances Homs, ha

assicurato che Artur Mas rispetterà gli impegni assunti convocando le elezioni anticipate nella data fissata.

Il **5 marzo** il c.d. *Pacto Nacional por el Derecho a Decider*, foro che riunisce i partiti indipendentisti, i sindacati e le altre entità che si dichiarano a favore della consultazione popolare, ha approvato un documento recante i principi minimi condivisi. Nell'accordo approvato si rivendica il diritto dei catalani a decidere il loro futuro, però si evita di attribuire espressamente alle elezioni del 27-S una caratterizzazione plebiscitaria in chiave indipendentista.

Il **20 aprile** Artur Mas ha rilanciato dinanzi alla comunità internazionale la offensiva indipendentista dichiarando che, a fronte dei continui dinieghi ricevuti dalle istituzioni statali, non rimane altra scelta che convocare elezioni autonomiche anticipate in chiave referendaria. L'esecutivo di Mas ha trasmesso alle ambasciate dei paesi della Unione europea un *informe* del Consiglio per la Transizione nazionale dal titolo, *El proceso para hacer la consulta sobre el futuro político de Cataluña: un balance*, ove si opera un bilancio del processo catalano e si afferma che le elezioni del 27 settembre in chiave referendaria rappresentano l'unica soluzione legalmente possibile dinanzi alla chiusura totale da parte dello Stato a percorrere qualsiasi strada politica o giuridica. Oltre all'informe è stato inviato anche il piano d'azione, c.d. *hoja de ruta,* condiviso da Cdc e Erc, in base al quale se nelle elezioni anticipate dovesse vincere la opzione indipendentista si aprirà un termine di 18 mesi entro il quale approvare e votare la Costituzione catalana e proclamare la indipendenza.

IL RILANCIO DELL'INDIPENDENTISMO NEL PAESE BASCO

Il **30 aprile** il Parlamento basco ha approvato a maggioranza assoluta, con i voti del *Partido nacionalista vasco* (Pnv) e di *EH Bildu*, una mozione in cui rivendica "il diritto e la capacità" del popolo basco di esprimere democraticamente la volontà di decidere il suo futuro attraverso una consultazione il cui risultato deve essere rispettato. In questo modo è prevalsa la linea sostenuta dal Pnv che ha preferito non indicare una data specifica per la celebrazione di tale consultazione, bocciando la mozione originariamente presentata da EH Bildu in cui si richiedeva di celebrare una consultazione sull'indipendenza nel 2016.

Il dibattito parlamentare ha evidenziato come i due principali partiti nazionalisti concordino sulla necessità di celebrare una consultazione popolare per decidere il futuro politico del Paese basco, sia pur con alcune differenze che rivelano l'esistenza di posizioni divergenti sulle modalità da seguire per il conseguimento dell'indipendenza.

FEDERAL GOVERNMENT V. STATE GOVERNMENTS. LA RIFORMA DELL'IMMIGRAZIONE E LA *DOCTRINE OF PROSECUTORIAL DISCRETION*

di Giulia Aravantinou Leonidi *

Nella maggior parte dei paesi europei la definizione di una efficace politica migratoria capace di favorire la gestione di flussi migratori dalle proporzioni epocali che premono sui confini degli Stati membri costituisce, allo stato attuale, una delle priorità che i governi nazionali di concerto con le istituzioni dell'Unione si propongono di perseguire. L'individuazione di strumenti normativi, idonei a disciplinare organicamente e coerentemente un fenomeno noto per la sua complessità, costituisce anche oltreoceano una delle sfide fondamentali che l'amministrazione Obama si trova a dover affrontare.

Il momento non è dei migliori per il Presidente statunitense. Le elezioni di *mid-term* del novembre scorso si sono risolte in una pesante sconfitta per i democratici che hanno perso il controllo di entrambi i rami del Legislativo; si è così venuto a realizzare il caso del "governo diviso", in cui maggioranze diverse controllano il Congresso e l'Esecutivo. L'esito della consultazione elettorale ha inaugurato una nuova fase politica, nell'ambito della quale Obama è chiamato ad affrontare gli ultimi anni del suo secondo mandato da "anatra zoppa" (*lame duck*), senza poter contare sull'appoggio di una maggioranza congressuale a lui favorevole.

La corsa verso le presidenziali del 2016 si preannuncia, dunque, per i democratici in salita. Sia sul piano internazionale che su quello interno, le sfide sono importanti: prima fra tutte quella posta dalla riforma dell'immigrazione annunciata dal Presidente a giugno e ribadita all'indomani della sconfitta elettorale.

La riforma dell'immigrazione ha riaperto il confronto tra governo federale e i governi degli Stati membri che non hanno mancato di intraprendere azioni legali presso le corti federali degli Stati contro i provvedimenti varati dal Presidente dietro lo scudo della *doctrine of "prosecutorial discretion"*.

Il 16 febbraio 2015 il giudice della Corte federale del Texas, Andrew Hanen, ha sospeso l'*executive action* per mezzo della quale il Presidente degli Stati Uniti, Barack Obama, intendeva tutelare dal rischio di espulsione circa cinque milioni di immigrati irregolari presenti nel Paese, pronunciandosi nel caso *State of Texas et al. v. United States et al.,* promosso dallo Stato del Texas e dai rappresentanti di altri 25 Stati dell'Unione [1].

L'ordinanza consta di 123 pagine di cui circa la metà dedicate al riconoscimento della legittimità a promuovere il giudizio. Solo ad uno stato di frontiera – il Texas –viene riconosciuta la legittimità ad agire dinanzi alla corte federale per impedire l'entrata in vigore, prevista per il 18 febbraio

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

[1] Il tema delle politiche dell'immigrazione negli Stati Uniti trova ampia trattazione presso la dottrina con riferimento soprattutto ai profili di carattere nazionale. Meno indagati sono, al contrario, gli aspetti relativi alla disciplina dell'immigrazione a livello statale e locale. In questo senso, il vuoto dottrinario è stato di recente colmato da un'opera a carattere enciclopedico che offre una sistematizzazione dell'implementazione delle politiche migratorie da parte degli Stati e delle autorità locali. K. R. Arnold, *Contemporary Immigration in America. A State by State Encyclopedia*, ABC-CLIO-LLC, 2015.

2015, dei provvedimenti promossi dall'esecutivo [2]. Lo *standing* è stato riconosciuto in ragione degli oneri finanziari di cui lo Stato si è fatto carico e di cui continuerà a farsi carico per far fronte alla massiccia presenza di immigrati clandestini.

Il ricorso è stato promosso sulla base della presunta non conformità delle *executive actions* ai requisiti dell' *Administrative Procedure Act* (APA) del 1946. La corte federale del Texas è stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità del programma DAPA *(Deferred Action for Parents of Americans and Lawful Permanent Residents*) e sulla legittimazione del Dipartimento per la Sicurezza interna (DHS) ad esercitare discrezionalmente il potere di attuare il suddetto programma [3]. Il giudice si è pronunciato solamente sul punto procedurale, sostenendo che i provvedimenti sono stati attuati in violazione dei requisiti procedurali minimi descritti dall' APA, in base alla quale il governo deve procedere a pubbliche consultazioni prima di attuare una nuova politica o un programma.

Il giudice Hanen ha perciò sospeso l'applicazione dei provvedimenti in attesa che questi siano oggetto di un esame approfondito in occasione del processo, lasciando di fatto aperta la possibilità per l'amministrazione Obama di riproporre il programma sull'immigrazione in una veste nuova, sottoponendolo preventivamente alla consultazione pubblica. Appare, però, piuttosto improbabile che venga percorsa questa strada dal momento che all'indomani della pubblicazione della pronuncia della corte federale del Texas, la Casa Bianca e il *Department of Homeland Security* si sono dichiarati pronti ad impugnare l'ordinanza.

La decisione sembra di portata piuttosto limitata, tuttavia, essa introduce ostacoli sul percorso legale del governo. Nell'ordinanza il giudice federale ha infatti concluso che il governo ha "abdicato completamente" il suo dovere di far rispettare le leggi sull'immigrazione degli Stati Uniti, manifestando la propria profonda comprensione per la difficile situazione in cui si trovano gli Stati dell'Unione, ai quali è negato qualsiasi ruolo nel prevenire l'ingresso illegale degli immigrati e, inoltre, sono gravati dai costi necessari all'erogazione dei servizi pubblici a milioni di immigrati clandestini.

Sebbene la pronuncia non sancisca l'incostituzionalità del provvedimento presidenziale essa costituisce un attacco politico dei repubblicani alla riforma dell'immigrazione proposta dall'amministrazione Obama.

Negli ultimi anni la politica americana ed in particolare l'amministrazione democratica ha individuato tra le proprie priorità l'approvazione di una riforma complessiva della regolamentazione dell'immigrazione negli Stati Uniti. Tale tema costituisce oggi uno dei punti

[2] La base costituzionale dello standing negli Stati Uniti si trova nella clausola prevista all'art. III, secondo la quale le corti devono giudicare "cases and controversies". Così, i tribunali devono verificare se l'autore è sufficientemente vincolato alla lite portata al giudice. Come dice il Justice Scalia, "the core component of standing is an essential and unchanging part of the case-or-controversy requirement of Article III". La Supreme Court nordamericana spesso ammette gli interessi economici come sufficienti per configurare lo standing.

[3] L'amministrazione ha invocato infatti la dottrina della "prosecutorial discretion" per giustificare i numerosi interventi dell'esecutivo in materia di immigrazione. In proposito si veda Memorandum from Janet Napolitano, Sec'y, U.S. Dep't of Homeland Sec., to David Aguilar, Acting Comm'r, U.S. Customs & Border Prot., et al., Exercising rosecutorial Discretion with Respect to Individuals Who Came to the United States as Children (June 15, 2012), available at http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/_s1-exercising-prosecutorial-discretion-individuals-who-came-to-us-as-children.pdf [http://perma.cc/DH5S-3NXN].

fondamentali nell' agenda del Presidente e il principale terreno di scontro tra democratici e repubblicani.

Sin dal 1875 il legislatore statunitense ha tentato di regolamentare i flussi migratori verso il Paese. La sistematizzazione della materia è giunta solo in seguito e si deve all'*Immigration and Nationality Act* del 1952. La legge, emendata più volte a partire dal 1965, costituisce, ancora oggi, in assenza di una disciplina costituzionale, la pietra miliare per quanto concerne la regolamentazione della materia dell'immigrazione negli Stati Uniti. Nel dettato costituzionale non vi è alcun riferimento esplicito in materia, limitandosi la Costituzione del 1787 a prevedere il riconoscimento al Congresso del potere di "fissare le norme generali per la naturalizzazione" degli immigrati. Sin dalla sua entrata in vigore l' *Immigration and Nationality Act* ha conferito all' *Attorney General* e, più di recente, al Segretario del DHS Secretary piena discrezionalità nell'esercizio del potere di espellere gli stranieri.

La struttura amministrativa federale chiamata a svolgere un ruolo nella gestione dei processi di immigrazione è molto complessa e consegna un ruolo preminente al *Department of Homeland Security,* dipartimento istituito con legge nel 2002 alle cui dipendenze è stata posta l' *Immigration and Naturalization Service* (INS), l'agenzia a cui spettava, fino al 2002, controllare l'applicazione delle normative che regolamentano l'ingresso degli stranieri e contrastare l'immigrazione clandestina.

La riforma della *immigration policy* rappresenta un importante banco di prova per l'esecutivo che ha deciso di farne uno dei punti principali dell'agenda del secondo mandato di Barack Obama. I massicci afflussi registrati negli ultimi mesi al confine con il Messico promettono di dispiegare effetti importanti sulle reazioni del sistema politico e le *executive actions* adottate costituiscono la risposta dell'amministrazione ad un Congresso incapace di approvare finalmente una legislazione organica, che consenta di far fronte in maniera efficace al fenomeno migratorio che vede in sofferenza soprattutto gli Stati di confine.

L'immobilismo del Congresso ha spinto il Presidente Obama ad annunciare a novembre l' *Immigration Accountability Executive Action*, attraverso il ricorso all'emanazione di *executive orders*, atti normativi che possono essere emessi dal Capo dell'esecutivo o da una agenzia governativa, per colmare il vuoto normativo. L'azione dell'esecutivo si è svolta attraverso l'adozione di ben dodici memorandum, di cui dieci adottati dal DHS e due dalla Casa Bianca. L'*executive action*, illustrata nel memorandum del *Department of Homeland Security* datato 20 novembre, prevede, tra le varie misure, l'estensione del DACA (Deferred Action for Childhood Arrivals), il programma varato nel 2012 e attuato dal *Department of Homeland Security*, che permette ai clandestini arrivati da bambini nel Paese di ritardare di almeno due anni l'espulsione grazie alla concessione di un permesso di soggiorno temporaneo. Il piano dell'esecutivo sull'immigrazione prevede anche l'entrata in vigore entro sei mesi del DAPA, *Deferred Action for Parents of Americans and Lawful Permanent Residents.*

Sebbene Obama sia intervenuto più volte a sottolineare la natura temporanea dei provvedimenti adottati e la possibilità di una loro revoca in seguito all'approvazione da parte del Congresso della legislazione da lungo tempo attesa, il 23 febbraio la senatrice repubblicana Susan Collins ha presentato un disegno di legge, l'*Immigration Rule of Law Act of 2015* (S. 534), che vieta lo

stanziamento da parte del Congresso dei fondi necessari a finanziare il piano per l'immigrazione annunciato dal Presidente a novembre. Bloccare i finanziamenti significa di fatto affossare i progetti riformatori di Obama. Gli *executive orders*, infatti, si rivolgono alle agenzie federali, essi hanno valore di legge e non necessitano dell'approvazione del Congresso per essere promulgati. Tuttavia, la collaborazione del Congresso si rende indispensabile nei casi in cui le risorse previste siano di una certa entità, e comunque il Congresso può modificare o abrogare tali decreti presidenziali.

L'iniziativa della senatrice Collins giunge a pochi giorni dalla pronuncia della Corte federale del Texas e ribadisce la posizione del partito dell'elefantino, determinato ad ostacolare qualsiasi iniziativa dell'esecutivo volta ad aggirare l'opposizione di un Congresso ormai totalmente in mano ai repubblicani.

ELEZIONI E PARTITI

IL NUOVO CONGRESSO E LA *LAME DUCK PRESIDENCY*: VERSO IL 2016

In **gennaio**, i repubblicani hanno annunciato in occasione dell'insediamento del nuovo congresso, la cui composizione rappresenta il risultato della consultazione elettorale del novembre 2014, che intendono imprimere un'accelerazione alla legislazione in materia di energia e sanità, che aveva subito una battuta d'arresto nel Senato dominato, fino a novembre, dai democratici. Le dichiarazioni rese indicano l'intenzione del partito dell'elefantino di rassicurare gli elettori più dubbiosi, riaffermando la propria capacità a governare il Paese. Il confronto con i democratici si preannuncia aspro soprattutto considerando che John A. Boehner si candida a ricoprire per la terza volta l'incarico di Speaker della Camera dei Rappresentanti e diversi conservatori hanno dichiarato di non essere pronti ad appoggiare la sua candidatura.

I repubblicani hanno sperato di incassare i primi successi sin da subito grazie all'approvazione di provvedimenti noti per riscuotere il favore bipartisan. All'ordine del giorno della Camera in gennaio c'è stato il voto sull'oleodotto Keystone XL, oggi bloccato da un veto presidenziale, e un provvedimento il cui passaggio potrebbe determinare significativi cambiamenti per la nuova legge sanitaria. La modifica riguarda la definizione dei lavoratori a tempo pieno. Sono stati tredici i senatori e cinquantotto i deputati chiamati a giurare all'apertura del 114esimo congresso. Numeri che rispecchiano il ribaltamento delle maggioranze verificatosi in seguito alle elezioni di mid-term.

Il partito repubblicano domina la Camera dei rappresentanti e il Senato per la prima volta dopo otto anni. Il GOP controllerà il legislativo nel corso della fine del mandato del Presidente Obama fino alle presidenziali del 2016. I rappresentanti di entrambi i partiti intravedono la possibilità di un compromesso, specialmente in materia commerciale, fiscale e sulle opere pubbliche. Tuttavia, permangono punti di attrito determinati soprattutto dalla linea adottata dall'amministrazione Obama in materia di immigrazione e dal riavvicinamento con Cuba. Per quanto concerne

l'immigrazione, i deputati repubblicani sono in attesa del voto riguardante un rifinanziamento del *Department of Homeland Security* il cui esito negativo impedirebbe al Presidente di proseguire con la riforma.

La Camera dei rappresentanti è sotto il controllo dei repubblicani dal 2011 per cui l'attenzione maggiore è sul Senato dove il nuovo leader della maggioranza, il senatore del Kentucky Mitch McConnell, ha a disposizione una maggioranza di 54 a 46.Tale proporzione rende difficoltoso il passaggio della normativa e quanto mai necessaria un'efficace azione da parte di McConnell per raggiungere un compromesso con i democratici, in modo da ottenere i 60 voti necessari a superare gli ostacoli procedurali previsti dal regolamento.

L'amministrazione si è dichiarata disponibile ad un dialogo con la maggioranza repubblicana del Congresso, atteggiamento quest'ultimo che mette in luce le caratteristiche proprie della forma di governo statunitense in cui istituzioni separate condividono il potere. Il dialogo, tuttavia, non prevede, nelle intenzioni del Presidente, alcun margine di negoziazione sulle principali questioni nell'agenda di Obama: sanità, regolazione della borsa e ambiente. Un primo scontro tra esecutivo e legislativo è stato previsto in occasione della decisione sul disegno di legge relativo al Keystone XL pipeline che ha visto il Presidente attivare il potere di veto che gli viene direttamente riconosciuto dalla Costituzione.

L'amministrazione si trova in una fase estremamente delicata nella quale la cooperazione dei repubblicani risulta indispensabile al perseguimento degli obiettivi prioritari del Presidente. Tra questi la conferma del nuovo segretario della difesa e del nuovo procuratore generale, che la Costituzione affida alla decisione del Senato.

I deputati repubblicani hanno dovuto fare i conti con un offuscamento della propria immagine pubblica che si è risolto con le dimissioni del deputato di New York, Michael G. Grimm, condannato per evasione fiscale e di Steve Scalise della Louisiana, terza carica del partito, nell'occhio del ciclone per aver partecipato nel 2002 al raduno di un gruppo per la supremazia della razza bianca. L'ondata di scandali legati alla corruzione ha mietuto diverse vittime dall'inizio del nuovo anno. Il **6 gennaio** Bob McDonnell, ex governatore della Virginia, rinviato a giudizio a settembre con capi di imputazione relativi a reati di corruzione, è stato condannato a 24 mesi di detenzione in uno dei più spettacolari processi che hanno visto coinvolto un politico. Il repubblicano McDonnell, considerato uno dei possibili candidati alla *nomination* per la Casa Bianca, è stato condannato a 8 anni di detenzione per aver elargito favori in cambio di $177,000 in prestiti, vacanze e doni da parte di un abbiente amico di famiglia desideroso di promuovere la propria attività imprenditoriale. Il **22 gennaio** anche il potente speaker dell'Assemblea legislativa dello Stato di New York, Sheldon Silver, è stato arrestato, accusato di reati federali di corruzione. Il suo arresto ha scioccato l'*establishment* statunitense all'alba dell'insediamento del nuovo Congresso.

Il terremoto causato dagli scandali degli ultimi mesi fragilizza il sistema che potrebbe essere messo ulteriormente alla prova dalle possibili tensioni che potrebbero sorgere all'interno del partito tra gli eletti alla Camera e al Senato. Queste potrebbero trovare un efficace elemento di neutralizzazione nel solido rapporto che lega McConnell e Boehner, entrambi favorevoli ad una

linea collaborativa con i democratici e per questo soggetti al ricatto della minoranza estremista del partito.

Prosegue intanto, tra annunci e smentite, la corsa verso le presidenziali del 2016. A sorpresa, il candidato repubblicano alla Casa Bianca, Mitt Romney, ha annunciato il **30 gennaio** che non si candiderà. Romney aveva avanzato la propria candidatura il **10 gennaio** scorso, a New York, durante una cena per la raccolta fondi del partito. Il repubblicano fu sconfitto da Barack Obama nel 2012. Nel 2008 fu invece sconfitto già alle primarie da John McCain, poi a sua volta battuto da Obama. I repubblicani si raccolgono ora attorno all'ex governatore della Florida, Jeb Bush, la cui candidatura sembra al momento essere la più forte. La scena repubblicana per le presidenziali appare per ora affollata ma poco significativa, troppo debole per opporsi alla candidatura audace ma attesa dell'ex first lady Hillary Clinton. Ad allungare la lista dei repubblicani in corsa per la nomination ha contribuito il senatore della Florida Marco Rubio, il quale ha annunciato, il **13 aprile**, la sua candidatura alle primarie repubblicane per le elezioni presidenziali del 2016. Nel 2010, quando è stato eletto al Senato, Rubio è stato il primo Repubblicano ad affermarsi senza il sostegno ufficiale del partito consentendogli di divenire il simbolo della nuova tendenza antagonista a destra, di pari passo all'ascesa del Tea Party nelle elezioni di medio-termine di quell'anno. Oggi si trova ad avere più di un nemico interno soprattutto in ragione delle sue posizioni su immigrazione e tasse.

La vittoria dei repubblicani alle elezioni di *midterm* nel novembre 2014 con la conquista della maggioranza al Senato e l'incremento del numero di deputati alla Camera hanno consegnato al Gop il potere legislativo. I repubblicani hanno interpretato la loro vittoria come un mandato per continuare sulla via della radicalizzazione dello scontro e perpetuare lo stallo che ha dominato Washington negli ultimi anni. È soprattutto l'ala destra del partito la principale responsabile di questo atteggiamento che ha rischiato anche recentemente di mettere seriamente in pericolo la sicurezza del Paese facendo ricomparire la minaccia dello *shutdown*. La negazione di un rifinanziamento del DHS in un momento così delicato per la sicurezza interna ed esterna del Paese, è stata da più parti definita una presa di posizione del tutto irresponsabile. Un recente sondaggio evidenzia gli umori che attraversano il Partito Repubblicano, contenitore di varie correnti in cerca di identità e che oscilla fra le urla del Tea Party e la moderazione dei reformicon, i conservatori riformisti che vorrebbero portare il GOP fuori dai rigidi canoni dell'ortodossia di Reagan. La regola delle primarie, cui partecipano solo gli elettori più convinti, impone ai candidati di spostarsi verso gli estremi ideologici del proprio partito per dimostrarsi sufficientemente "puri" e degni di ricevere l'investitura popolare. Ed è l'ostentazione di questa purezza a spingere parte dei repubblicani ad intraprendere azioni rischiose, come dimostra l'atteggiamento tenuto in occasione del voto sui finanziamenti al *Department of Homeland security*.

In **marzo** la Camera aveva approvato un disegno di legge per estendere il bilancio del *Department of Homeland Security* includendo però l'abrogazione del decreto di Obama sul condono ai clandestini. I democratici hanno bloccato il disegno di legge al Senato e alla fine anche la Camera ha dovuto cedere ed approvarlo senza l'emendamento sui clandestini. Con un voto di 257 a favore e 167 contrari il disegno di legge è stato approvato alla Camera grazie ai voti dei democratici e di una piccola parte dei parlamentari repubblicani dato che due terzi del GOP hanno votato contro.

Il senatore repubblicano Rand Paul ha annunciato il **7 aprile** la sua candidatura come presidente degli Stati Uniti per le elezioni del 2016. La candidatura è stata lanciata dal suo sito internet e ha preceduto di poche ore un evento organizzato nel Kentucky organizzato per formalizzare la sua corsa alla Casa Bianca. Rand Paul, vicino al Tea Party, è senatore per lo stato del Kentucky. Per il terzo anno consecutivo, ad aprile Rand Paul ha vinto con il 25,7 per cento dei voti il sondaggio della Conferenza del movimento conservatore americano (Cpac) sui candidati repubblicani alle elezioni presidenziali del 2016. Sul fronte democratico, invece, Hillary Clinton ha ufficializzato la sua candidatura alle primarie democratiche per le presidenziali americane del 2016. Quella di Hilary Clinton è la storia di una lunghissima rincorsa, cominciata timidamente come first lady dell'Arkansas a fianco del marito Bill, all'epoca governatore di quello stato. Si tratta di una situazione piuttosto atipica nella storia presidenziale americana che trova dei confronti nell'excursus politico solo di Ronald Reagan e di Franklin Roosevelt. Oltre che da un nutrito gruppo di repubblicani, il guanto di sfida ad Hillary è stato lanciato anche da un senatore indipendente, Bernie Sanders, che il **30 aprile** ha annunciato la sua candidatura. Sanders, vicino alle posizioni progressiste della senatrice Elizabeth Warren del Massachusetts la quale tradendo le aspettative di molti democratici ha deciso di non partecipare alla corsa per la Casa Bianca, minaccia la Clinton da sinistra presentandosi in rappresentanza di quella classe media spazzata via dalla crisi economica e da politiche pubbliche poco socialmente orientate.

CONGRESSO

L'ALBA DI UN NUOVO CONGRESSO

Il 114esimo Congresso degli Stati Uniti si è riunito per la prima volta il **6 gennaio**, dopo le elezioni di metà mandato vinte in novembre dai repubblicani, che hanno riconquistato dopo otto anni la maggioranza in entrambe le Camere per il prossimo biennio. Si tratta della più ampia maggioranza mai conquistata dai repubblicani dal secondo dopoguerra.

Nel nuovo Congresso siedono tredici nuovi senatori (12 repubblicani e un democratico) e 58 nuovi deputati (43 repubblicani e 15 democratici). L'insediamento del nuovo Congresso è stato funestato dalla notizia della scomparsa, avvenuta il **2 gennaio**, di Mario Cuomo, uno dei leader più apprezzati dell'ala progressista del partito democratico, protagonista di prese di posizioni coraggiose per i diritti sociali e civili e contro la pena di morte, primo governatore italo americano di New York. L'ex governatore è venuto a mancare appena poche ore dopo il giuramento del figlio Andrew per il secondo mandato come governatore dello stato di New York. I prossimi due anni preannunciano di riservare numerose sorprese, soprattutto in ragione del fatto che i repubblicani si trovano a dover gestire il dissenso interno dell'ala destra del partito, che non ha mancato di rivelarsi minacciando la *speakership* di John A. Boehner con 12 voti contrari alla sua rielezione all'incarico.

Ma la destra repubblicana ha messo in campo le proprie forze anche in occasione del voto del **1 marzo** per lo stanziamento di risorse a favore del DHS. Il Congresso ha evitato solo in extremis la paralisi parziale dell' *Homeland Security*, ovvero il Dipartimento per la sicurezza interna, grazie

alla conclusione di un accordo di compromesso emerso poche ore prima del limite previsto per lo *shutdown*. L'intesa con i democratici, che ha portato all'approvazione del provvedimento con 357 voti contro 60, getta un'ombra sulla capacità dello speaker della Camera di controllare i deputati del suo partito, soprattutto quelli dell'ala più radicale, perennemente alla ricerca di uno scontro con l'esecutivo.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

L'AMMINISTRAZIONE OBAMA ALLA PROVA DELLE ELEZIONI DI MIDTERM

Ancora scandali sulle agenzie governative. Il **9 gennaio** l' F.B.I. e i procuratori del Dipartimento di Giustizia hanno mosso accuse penali nei confronti del generale in pensione David H. Petraeus per aver fornito informazioni classificate alla sua ex amante, mentre era direttore della CIA. Spetterà al procuratore generale Eric H. Holder Jr. decidere se chiederne l' incriminazione, circostanza questa che potrebbe inviare uno degli ufficiali più preminenti della sua generazione in prigione. L'indagine del Dipartimento di Giustizia origina da una relazione che Petraeus ha avuto con Paula Broadwell, un ufficiale dell'esercito incaricata di scrivere la sua biografia. Gli investigatori si sono concentrati sul fatto che lui le dava accesso al suo account di posta elettronica della CIA e ad altre informazioni altamente riservate. Il **15 gennaio** quattro funzionari anziani del Servizio segreto sono stati retrocessi dopo una serie di scandali. La decisione si è basata sui risultati del recente rapporto del *Department of Homeland Security* in cui sono state evidenziate le carenze dell'agenzia.

Alla vigilia del Discorso sullo Stato dell'Unione e nel lungo fine settimana dedicato a Martin Luther King, paladino dei diritti civili e dell'eguaglianza, Barack Obama ha deciso di affrontare la sfida della sperequazione sociale annunciando, il **20 gennaio**, una riforma fiscale caratterizzata da un 'innalzamento delle imposte per i ceti più abbienti, nel tentativo di dare respiro al ceto medio, sulle cui sorti si gioca la più importante partita delle presidenziali del novembre 2016. Diverse sono le ragioni che hanno spinto Obama ad intraprendere questa crociata, non solo la necessità di restituire dignità e identità al proprio partito, uscito sconfitto dalle urne in novembre, ma anche offrire una risposta efficace alle correnti liberal del partito democratico, rappresentate dalla senatrice del Massachusetts Elizabeth Warren.

Il presidente ha dovuto in questi mesi contenere le critiche di chi, all'interno del suo stesso partito, lo accusa di scarsa intraprendenza politica, in ragione del suo mandato in prossima scadenza attraverso iniziative dal tratto inedito. Nel richiedere al Congresso l'autorizzazione per i suoi sei mesi di campagna militare contro il gruppo terroristico ISIS, il presidente Obama ha, infatti, sorpreso tutti con una mossa inattesa. Per la prima volta, dal 2002, il presidente americano ha chiesto al Congresso, l'**11 febbraio**, nuovi poteri di guerra. L'ultimo a chiedere l'autorizzazione al Congresso era stato George W. Bush dopo gli attentati dell'11 settembre. Obama ha chiesto al Congresso di autorizzare l'uso della forza contro l'Isis. L'autorizzazione, che verrà considerata e rivista da deputati e senatori, dovrebbe durare almeno tre anni, quindi coinvolgerà i primi mesi

di governo del prossimo presidente. Non ci dovrebbero essere limitazioni geografiche o di portata dell'intervento. La *joint resolution* in discussione al Congresso reca il titolo "Authorization for Use of Military Force against the Islamic State of Iraq and the Levant.". Sebbene il Presidente abbia dichiarato di godere già della legittimazione ad agire militarmente contro lo Stato islamico in virtù dei poteri conferitigli in costituzione, egli desidera l'approvazione del Congresso. La discussione in aula si preannuncia vivace dal momento che lo stesso partito del Presidente è attraversato da correnti contrarie alla concessione dell'autorizzazione da parte del Congresso, poiché questa andrebbe a costituire un precedente. Il testo appare piuttosto ambiguo. Così mentre i repubblicani ne denunciano il carattere troppo limitativo delle operazioni militari consentite, i democratici ne segnalano l'eccessiva libertà di manovra lasciata al comandante in capo delle forze armate a causa dell'estrema elasticità della lettera del provvedimento. Dalla risoluzione sembra tuttavia trasparire la volontà, più volte dichiarata da Obama, di porre fine allo stato di guerra permanente in cui il Paese è sprofondato dopo gli attentati terroristici del 2001, limitando quei poteri della cui espansione egli stesso ha beneficiato in seguito alla sua elezione a Presidente.

Il **18 febbraio** il presidente Obama ha nominato Joseph P. Clancy, che ha guidato i servizi segreti ad interim per gli ultimi quattro mesi, alla guida dell'agenzia. Nel nominare Clancy, un ex capo della sicurezza di Obama, il presidente ha respinto le critiche di chi chiedeva che dopo i recenti scandali l'agenzia fosse guidata da un esterno.

Per quanto concerne l'intervento dell'esecutivo sulla normativa, si registra il veto apposto il **24 febbraio** al Keystone XL Pipeline Approval Act 2015, innalzando il livello dello scontro con il Congresso. Quest'ultimo il **4 marzo** ha tentato di superare il veto presidenziale, fallendo nell'intento non avendo raggiunto i 2/3 prescritti in costituzione.

CORTI

UNA DECISIONE DA LUNGO TEMPO ATTESA

Il **16 gennaio** la Corte Suprema ha accettato di decidere circa la legittimità del matrimonio omosessuale in tutti e cinquanta gli Stati della federazione. L'annuncio della Corte fa presagire che la decisione, attesa per giugno, potrebbe definire una volta per tutte una delle questioni più importanti inerenti l'affermazione dei diritti civili. I giudici avevano insabbiato la questione nel mese di **ottobre**, rifiutando di ascoltare gli appelli contro le sentenze che consentono il matrimonio tra persone dello stesso sesso in cinque stati. L'atteggiamento tenuto allora dai giudici aveva tacitamente segnato una vittoria per i diritti dei gay, ampliando il numero di stati in cui è consentito contrarre il matrimonio tra persone dello stesso sesso da 24 da 19, insieme con il Distretto di Columbia. In gran parte in ragione dell'atteggiamento assunto in ottobre dalla Corte Suprema, il numero di stati che permettono il matrimonio omosessuale da allora è cresciuto. A oggi, 36 stati americani (più il *District of Columbia*, la circoscrizione della capitale Washington) permettono a una coppia gay di sposarsi. Il sostegno pubblico ai matrimoni gay, negli Stati Uniti, è in costante crescita, e ha raggiunto il suo massimo storico con una grande accelerazione negli

ultimi anni, superando il 59 per cento: fino al 2013 erano permessi solo in 13 stati. L'amministrazione Obama ha già espresso il suo sostegno in varie occasioni, e ha ufficialmente dichiarato di augurarsi che la corte decida in favore dei matrimoni gay. Il **27 aprile** la Corte Suprema si è riunita per esaminare i ricorsi presentati contro il bando delle nozze gay in quattro stati (Michigan, Ohio, Kentucky e Tennessee); la sentenza potrebbe portare alla legalizzazione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso in tutti e 50 Stati americani. I giudici supremi sono chiamati a valutare la costituzionalità delle leggi che vietano le unioni omosessuali. L'occasione è data dal ricorso presentato contro la decisione della Corte d'Appello del Sesto distretto che, nel novembre scorso (2014), ha confermato la validità delle leggi contro il matrimonio omosessuale adottate da Kentucky, Michigan, Ohio e Tennessee. La decisione della Corte Suprema, attesa per fine giugno, potrebbe decidere che simili divieti sono incostituzionali imponendo quindi a tutti gli stati di concedere le licenze di matrimonio alle coppie omosessuali, in base al XIV emendamento della costituzione, che garantisce l'*equal protection of the laws*, legalizzando di fatto le unioni omosessuali in tutto il territorio della federazione. Finora, infatti, il matrimonio tra persone dello stesso sesso è riconosciuto "solo" a livello federale e in autonomia dai singoli stati. Questi ultimi possono negare il riconoscimento giuridico ad un matrimonio tra omosessuali contratto altrove.

A determinare la decisione della Corte, la sua composizione. La Corte Suprema si trova, infatti, ad essere composta da nove giudici: quattro (Kagan, Ginsburg, Breyer e Sotomayor) di orientamento progressista hanno già espresso il loro sostegno ai matrimoni tra persone dello stesso sesso. Altri tre giudici (Alito, Scalia e Thomas) sono attestati su posizioni decisamente conservatrici e il loro voto sarà quasi certamente contrario. Il voto decisivo dovrebbe essere dunque, quello di Anthony Kennedy, conservatore anch'egli, ma che spesso si è schierato con la componente progressista della corte soprattutto nei casi riguardanti i diritti civili. Rimane, invece, ancora indecifrabile ed imprevedibile l'orientamento del *Chief Justice* John G. Roberts, anch'egli di chiara tendenza conservatrice. L'esito della decisione non è pertanto affatto scontato viste le divisioni che permangono tra i giudici supremi chiaramente disposti lungo steccati ideologici ben definiti. Un altro tema che negli ultimi anni è stato caratterizzato da un certo fermento giurisprudenziale è quello della pena di morte su cui La Corte Suprema è tornata a discutere, affrontando, il **29 aprile**, il controverso caso riguardante il farmaco utilizzato in Oklahoma per l'iniezione letale che esattamente un anno fa provocò un'atroce agonia di 43 minuti ad un condannato che suscitò orrore in tutto il mondo e la condanna della Casa Bianca.

L'esecuzione di Clayton Lockett, avvenuta proprio il 29 aprile di un anno fa, non è stata l'unica in cui questo sedativo messo sotto accusa, il midazolam, ha provocato sofferenze a condannati anche in diversi stati. La decisione dei giudici su questo caso potrebbe, quindi, costringere diversi stati a trovare un nuovo farmaco o a cambiare metodo di esecuzione. Il **3 marzo** l'esecuzione capitale di Kelly Renee Gissendaner, era stata sospesa dalla Corte suprema e rinviata dalle autorità carcerarie a causa di problemi con il farmaco utilizzato.

FEDERALISMO

UN NUOVO SCONTRO TRA GOVERNO FEDERALE E GOVERNI STATALI

La riforma dell'immigrazione ha riaperto il confronto tra governo federale e i governi degli Stati membri che non hanno mancato di intraprendere azioni legali presso le corti federali degli Stati contro i provvedimenti varati dal Presidente dietro lo scudo della *doctrine of "prosecutorial discretion"*.

Il **16 febbraio** il giudice della Corte federale del Texas, Andrew Hanen, ha sospeso l' executive action per mezzo della quale il Presidente degli Stati Uniti, Barack Obama, intendeva tutelare dal rischio di espulsione circa cinque milioni di immigrati irregolari presenti nel Paese, pronunciandosi nel caso *State of Texas et al. v. United States et al.*, promosso dallo Stato del Texas e dai rappresentanti di altri 25 Stati dell'Unione.

COSA STA ACCADENDO IN ITALIA DOPO LA RIFORMA ELETTORALE?

di Carlo Chimenti *

1.

Per meglio comprendere il presente è utile dare uno sguardo, sia pure rapido, al recente passato. E allora basterà ricordare i risultati elettorali del febbraio 2013 ed il ruolo svolto dall'allora CDS Napolitano. Ruolo riassumibile in due fondamentali decisioni preelettorali, ed in una successiva alle elezioni. La prima è del 2010, allorché egli fece rinviare di un paio di mesi il dibattito parlamentare sull'uscita dei postfascisti di AN dalla maggioranza che sosteneva il IV Governo Berlusconi – dibattito al quale sarebbero seguite, con ogni probabilità, l'apertura della crisi governativa e le dimissioni del Governo-; un rinvio che consentì a Berlusconi l'acquisizione del numero di parlamentari sufficiente a compensare l'abbandono dei postfascisti, ed a rimanere alla guida del Governo. La motivazione della richiesta presidenziale fu di approvare, preventivamente, il bilancio dello Stato per mettere in sicurezza i nostri conti pubblici sui quali si era concentrata l'attenzione critica dell'UE.

E di certo non si trattava di un banale pretesto, ma piuttosto di una mezza verità: nel senso che l'altra metà consisteva nel timore del CDS che la crisi avrebbe potuto condurre all'allontanamento dal potere di FI, ossia del più grosso partito nazionale. La seconda decisione fondamentale è stata presa nel 2011, quando – dinanzi alle dimissioni di Berlusconi, in lite col suo Ministro del Tesoro Tremonti (a proposito del risanamento finanziario preteso dall'UE)- il CDS venne sottoposto a pressanti richieste dei partners europei, oltre che dell'opposizione, affinché si liberasse dell'impresentabile Cavaliere; ma, anziché avviare le procedure atte ad interpellare sollecitamente il popolo sovrano in ordine alle difficoltà interne ed internazionali che si profilavano, preferì affidare al prof. Monti la guida di un Governo "tecnico", che avrebbe dovuto attuare senza indugio le misure richieste dall'UE. Governo tecnico che – sia detto per inciso- essendo sostenuto in Parlamento da una "strana maggioranza" (copyright Monti) composta da tutti i principali partiti, compresa FI, solo in parte allontanava Berlusconi dal potere.

Quanto poi alla decisione successiva alle elezioni del 2013, basterà ricordare che da queste non nacque una vera maggioranza parlamentare, ma tre minoranze di entità simile – nell'ordine: PD, FI, M5S- reciprocamente incompatibili in coerenza con le enunciazioni programmatiche formulate nel corso delle rispettive campagne elettorali. A questo punto, mentre si rivelava oggettivamente difficile la formazione del Governo, torna nuovamente in scena, in veste di *deus ex machina*, il Presidente Napolitano. Il quale, espletate le consultazioni di rito, conferisce bensì – in conformità alla prassi- l'incarico di formare il Governo alla principale delle tre minoranze, ossia al PD, ma pone al suo Segretario Bersani la condizione di trovare in Parlamento una maggioranza di sostegno ampia e coesa, pur sapendo benissimo – in virtù delle consultazioni precedentemente compiute- che si trattava di una *condicio impossibilis* a causa dei veti reciproci che PD, FI, e M5S

* Professore associato di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli studi "Roma Tre".

(questo, in particolare, pretendendo di governare da solo!) avrebbero posto. Bersani avrebbe potuto (e forse dovuto) a quel punto declinare un incarico così condizionato, ma non lo fece, e tornò al Quirinale con la proposta di formare il Governo con chiunque in Parlamento avesse accolto il programma che lui intendeva sottoporgli; fermo restando che nel suo Governo non sarebbe entrata FI, giacché sulla promessa di non governare mai più coi berluscones (dopo l'inaffidabilità che avevano dimostrato nel Governo Monti, fuoriuscendone d'improvviso e inopinatamente) il PD si era impegnato con i suoi elettori. Senonché, Napolitano non ne volle sapere, "congelò" l'incarico a Bersani, mise al lavoro un Comitato di esperti da lui stesso scelti per la stesura di un programma, e dopo qualche giorno passò l'incarico al vice di Bersani nel PD, E. Letta.

Il quale accettò, concordando col CDS una soluzione all'italiana delle difficoltà che aveva incontrato Bersani, nel senso che avrebbe costituito un Governo di "larghe intese", comprendente anche i berluscones, col compito limitato alla predisposizione di riforme istituzionali e costituzionali, in relazione alle quali – trattandosi di "regole del gioco" su cui è doveroso cercare il più ampio consenso- la partecipazione dei berluscones si rivelava non solo accettabile, ma addirittura auspicabile.

Volendo trovarlo, l'inghippo insito in questa soluzione sarebbe stato facilissimo da scoprire, poiché è naturale che qualsiasi Governo, anche se programmaticamente finalizzato a confezionare riforme del massimo impegno, deve anche gestire la quotidianità, compiendo scelte che poi andranno approvate dalle Camere. Dove, evidentemente, la maggioranza numerica formata da PD e FI era bensì ampia, ma anche solcata da profonde divisioni: non per nulla PD e FI si comportavano da sempre come antagonisti radicali. Il seguito è troppo recente perché lo si debba ricordare nei dettagli. Fatto sta che ad un certo punto l'insofferenza dei berluscones per il Governo Letta conduce alla loro spaccatura: i "ministeriali" restano nel Governo e si raccolgono nel NCD, gli "ortodossi" (antiministeriali) escono dal Governo e fanno quadrato in FI. Poco dopo, l'insofferenza dei democratici si manifesta a sua volta col siluramento del Premier Letta e nella sua sostituzione col giovane Renzi (che frattanto aveva dato la scalata al PD, diventandone il Segretario). E tuttavia, in breve tempo i nodi vengono al pettine mostrando che, se da un certo punto di vista la fuoriuscita dei berluscones ortodossi rafforzava la compattezza del Governo, per un altro verso metteva in tensione il NCD (bersagliato dalla facile accusa degli ortodossi di essersi venduto per qualche poltrona ministeriale), con l'effetto conclusivo di una sotterranea destabilizzazione dell'Esecutivo. Ma soprattutto vengono al pettine i nodi della riforma elettorale e di quella costituzionale. Col che entriamo in piena attualità.

2.

L'Italicum, cioè la legge elettorale per la Camera delineata da Renzi e da Berlusconi nel famigerato patto del Nazareno, ed approvata non senza fatica dal Senato, viene rimaneggiato alla Camera dalla competente Commissione in alcuni punti, di cui tre in particolare. E pertanto approda nell'Aula di Montecitorio recando: a) il premio di maggioranza non più assegnato alla coalizione, bensì alla lista (ossia al partito) vincente; b) l'abbassamento al 3%, dall'8% inizialmente previsto, della soglia per accedere alla Camera; c) l'esclusione del voto di preferenza per i capolista

in ciascuno dei 100 collegi in cui viene ripartito il territorio (nei quali pertanto il candidato scelto dai partiti risulta "bloccato") (Corsera 27/4). Ma d'ora in avanti il Premier Renzi respinge qualsiasi possibilità di ulteriori modifiche del testo, perché vuole l'approvazione della legge nel giro di pochi giorni; inoltre, minaccia di porre la questione di fiducia qualora la presentazione di emendamenti in Aula – anche ad opera della minoranza del PD- raggiunga dimensioni ostruzionistiche; e infine indirizza in qualità di Segretario del PD una lettera ai militanti, ribadendo il diritto del Governo a realizzare i suoi programmi finché il Parlamento non gli tolga la fiducia (Corsera 28/4). Con queste premesse cominciano le votazioni sull'Italicum, partendo dalle pregiudiziali di costituzionalità, sulle quali le opposizioni chiedono il voto segreto ed il Governo non pone la fiducia. Come è noto, il segreto dell'urna può favorire i cosiddetti "franchi tiratori" e quindi rappresenta un'insidia per il Governo. Ma stavolta non va così: il Governo vede respinte tutte le pregiudiziali con 385 voti contro 208, e può ben dichiararsi soddisfatto. Il dibattito tuttavia si fa sempre più acceso a causa della fiducia che il Governo continua a minacciare sull'articolato (e relativi emendamenti), in una materia come quella elettorale dove, secondo gli oppositori, sarebbe inammissibile porla. E mentre la Presidente della Camera Boldrini avverte che, sulla base di un precedente in termini creato nel 1990 dalla Presidente Jotti, ammetterà la fiducia (e conseguenti votazioni palesi) qualora il Governo lo chieda, c'è chi (come A. Polito) contesta al Governo la tendenza a modificare, con legge ordinaria, il nostro sistema parlamentare introducendo quello che viene praticato in Gran Bretagna, e che va sotto il nome di "regime del Premier" (Corsera 29/4).

Si arriva così alle prime votazioni palesi sugli articoli dell'Italicum, per i quali il Governo (dopo qualche apparente tentennamento) pone la fiducia, ed il successo governativo è subito chiaro. I primi due articoli passano a scrutinio palese con 352 voti favorevoli, 207 contrari ed 1 astenuto, mostrando una perdita, rispetto ai precedenti scrutinii segreti, intorno ai 40 voti: perdita che può lasciare tranquillo il Governo. Tanto più che il Premier incassa anche l'assicurazione di una cinquantina di deputati democratici a lui ostili, i quali gli promettono fedeltà; cosicché nella maggioranza il numero dei contrari alla legge risulta composto di 38 "dissenzienti" nel PD, oltre a 3 deputati di Alleanza Popolare (fusione di NCD e UDC) e ad 1 di Scelta civica. È ben vero che fra quei "dissenzienti" vi sono personaggi di spicco (da Bersani, a Cuperlo, a Letta ecc), ma all'atto pratico il loro ascendente sul partito si rivela modesto; tanto da suggerire a Renzi un ironico conteggio: essendo stati 33 i deputati appartenenti alla minoranza del PD che si erano "assentati" in occasione del contestatissimo jobs act (per non votargli contro), gli odierni 38 dimostrano che quei big hanno aggiunto al preesistente dissenso democratico soltanto sé stessi. Senza contare poi che si tratta di personaggi che escludono l'idea di formare un Gruppo autonomo dal partito (idea circolata fra i "duri" del PD) e frenano a proposito dell'eventualità di una scissione (Corsera 30/4).

Il giorno seguente c'è il terzo ed ultimo voto di fiducia sugli articoli dell'Italicum, che dà luogo ad un piccolo colpo di scena: con l'opposizione che, pur chiedendo lo scrutinio segreto, esce dall'Aula (anzi da Montecitorio, secondo qualche cronista malevolo, in vista del ponte del I maggio...) e raccoglie solo 15 voti contro i 342 della maggioranza; la quale continua a registrare i soliti 38 "dissenzienti". In compenso, mentre le opposizioni imitano

l'"Aventino", si fa strada la proposta di ricorrere al referendum abrogativo per impedire che la nuova legge elettorale possa essere applicata. Ma è una proposta che, ovviamente, a causa dei tempi tecnici di cui abbisogna, non risolve il problema immediato che si porrà nei prossimi giorni, relativo all'atteggiamento da assumere in occasione della votazione finale a scrutinio segreto sull'intero testo dell'Italicum.

Problema che riguarda in particolare i 38 "dissenzienti" del PD ai quali, in tale circostanza, volendo conservare la propria identità e visibilità, non rimane che partecipare alla votazione (così da contribuire ad assicurare il numero legale, neutralizzando l'uscita degli oppositori dall'Aula), ma poi astenersi. Comunque, l'esito dell'ultima fiducia sugli articoli aveva indotto il Premier all'entusiasmo ("li abbiamo distrutti!"), ed all'ottimismo non solo per l'imminente scrutinio segreto sull'intera legge, ma anche riguardo alle future votazioni sulla riforma costituzionale che si svolgeranno in Senato. Dove – contrariamente a quanto talora si è detto- non è vero che la scelta fatta in prima lettura a proposito della composizione di Palazzo Madama sia intangibile in seconda lettura, dato che il Regolamento del Senato ammette (art.104) emendamenti che siano in diretta correlazione con le modifiche introdotte dalla Camera; e siccome in prima lettura i senatori avevano votato la formula "eletti nei Consigli regionali", poi corretta alla Camera in "eletti dai Consigli regionali", la porta per la presentazione di emendamenti al Senato è spalancata. E quindi i rischi che il Governo può correre per via dell'esigua maggioranza di cui dispone a Palazzo Madama – dove il PD conta una ventina di "dissenzienti"- appaiono tutt'altro che teorici. Vero è che questi rischi sembrano relativamente tenui, in quanto provengono essenzialmente dalla minoranza del PD, che è tuttora alla ricerca di un leader (visto che "ci sono più leader che esponenti della minoranza in Parlamento, e più minoranze nel PD che partiti di opposizione al Governo...") ed è quindi politicamente debole. Ma tale debolezza va inquadrata nel fenomeno, in corso nel PD, del passaggio da una concezione di partito ad un'altra, "da un partito di notabili in servizio permanente effettivo ad un partito del leader, il quale giudica quando il tempo della mediazione è finito", ed è arrivata l'ora di decidere come vuole lui (Salvati in Corsera 1/5). Secondo Salvati – che cita M. Calise "La democrazia del leader" (Mulino 2/15)- "il governo del leader non è un pericolo per la democrazia, ma un tentativo di conciliare democrazia e capacità di decisione", nella convinzione che la vera minaccia per la democrazia è la sua incapacità di decidere. Resta tuttavia da chiedersi se questo discorso, in linea di massima condivisibile, valga anche nello specifico del caso italiano.

3.

Lascerei però in sospeso la risposta a questo interrogativo – come pure alle ipotesi di successo o meno della riforma costituzionale all'esame del Senato (che in gran parte investe il bicameralismo paritario ed in particolare le funzioni di Palazzo Madama)- per tornare alla votazione dell'intero testo dell'Italicum. Votazione che, pur effettuata a scrutinio segreto per richiesta delle opposizioni, senza che il Governo ponesse la fiducia, ha registrato 334 voti favorevoli, 61 contrari e 4 astenuti. Posto che nelle prime votazioni fiduciarie, a scrutinio palese, il Governo aveva ottenuto 352 voti, stavolta ne ha avuti 18 in meno; i quali, sommati ai consueti

38 "dissenzienti", hanno portato il dissenso in seno al PD al tetto di una cinquantina di deputati (Corsera 5/5). Il che rappresenta oggettivamente – e cioè a prescindere da interpretazioni soggettive (alle quali accennerò fra un momento)- un grande successo per il Premier Renzi e per la sua pertinacia, oltre che una severa batosta per le minoranze del PD; mentre induce l'irriducibile forzista Brunetta a consolarsi pronosticando che al Senato il Governo "non avrà i numeri", il M5S a sperare che il CDS rinvii la legge alle Camere, e Scelta civica a sottolineare che i voti dei suoi 24 deputati sono stati determinanti per mantenere il consenso sull'Italicum al di sopra della soglia dei 316 voti, e quindi del numero legale (Corsera 5/5). Le interpretazioni soggettive di quest'ultimo voto segreto, in seno al PD, sono state nel senso di rafforzare la volontà della minoranza di modificare a Palazzo Madama la riforma del bicameralismo, perché al Senato "venti voti bastano e avanzano per mandare sotto la maggioranza" (M. Gotor). Altre interpretazioni hanno avuto carattere più generale, con riferimento al sistema politico nel suo complesso. Perché, mentre appare alquanto inverosimile che il CDS decida di rinviare la legge alle Camere – essendo l'Italicum criticabile per vari aspetti, ma non sotto il profilo della legittimità, in quanto era stato redatto alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sentenza del 2014 con cui fu abrogato il "porcellum"-, è viceversa plausibile che, concepito in funzione di un assetto bipolare del sistema politico (grazie soprattutto al ballottaggio, in mancanza di un vincitore col 40% al primo turno), l'Italicum si risolva di fatto nella produzione di un predominio prolungato del PD, quale "partito della Nazione" in cui "c'è tutto e il contrario di tutto", mancandogli invece un competitore alla sua altezza; oppure, se questo fosse il M5S, nella possibilità di provocare una svolta in direzione della democrazia diretta, sui pericoli della quale non è il caso di spendere parole.

4.

É arrivato il momento di provare a rispondere all'interrogativo in titolo: dove sta andando l'Italia con la nuova legge elettorale? Personalmente sono del parere che l'Italicum sia, in assoluto, una brutta legge elettorale, e che il suo autore, Renzi, sia un provinciale di modesta cultura, ma di grande autostima ed ambizione: un Berlusconi in sedicesimo, insomma, anche se molto meno pericoloso perché privo di debordanti risorse economiche e finanziarie; e sia soprattutto un abile sfruttatore dell'inconsistenza degli avversari. Devo tuttavia, per un verso, ammettere che l'Italicum è la legge elettorale che – una volta esclusa (senza ragioni plausibili, peraltro) l'adozione del doppio turno francese (che per me sarebbe l'*optimum*, in considerazione anche dei positivi risultati che ha dato in Francia dove fu adottato, parecchi anni fa, quando il paese conosceva una frammentazione politica molto simile alla nostra)- sembra adattarsi alle peculiarità dell'elettorato italiano meglio di qualsiasi altro sistema maggioritario, ed anche del proporzionale puro previsto dalla Corte costituzionale nell'abrogare il "porcellum" (destinato a trasformare la nostra già perniciosa frammentazione politica in polverizzazione); per cui sarebbe stato opportuno approvarlo senza tante storie.

E per un altro verso, che il giovane Renzi è quanto di meno peggio il mercato della politica offre oggi, nell'ambito di uno scenario che vede il popolo sovrano tentato da esperienze populiste (parlo della Lega Nord di Salvini e del M5S di Grillo), e tutti i partiti in crisi di credibilità: a destra, dove c'è il *bellum omnium contra omnes* dei famelici eredi di Berlusconi (che vorrebbero spartirsene

le spoglie prima ancora della sua uscita di scena); a sinistra, dove c'è una decina di "big" che un tempo ebbero un ruolo rilevante nel PD (da D'Alema a Bersani, da Veltroni alla Bindi, ecc.), ma che oggi – ammesso che il PD possa ancora considerarsi un partito di sinistra- sono divenuti dei personaggi privi di qualsiasi progetto politico comune, all'infuori della lotta contro Renzi. Sicché, malgrado la diffidenza che il giovane fiorentino ispira, è verosimile che alle prossime elezioni saranno in molti a votarlo.

D'altra parte, è doveroso dare atto che se non è imputabile al popolo sovrano tutta la responsabilità del desolante spettacolo offerto dai suoi rappresentanti politici, bisogna tuttavia avere anche il coraggio di ammettere che una parte di colpa ce l'ha, giacché in democrazia fra rappresentanti e rappresentati non può non correre un rapporto di sostanziale affinità; altrimenti i rappresentati, nella loro libertà di scelta (che in Italia è ampia e salvaguardata), allontanerebbero i rappresentanti che non li soddisfano. Ma questo non avviene oggi, né è avvenuto in passato. Se infatti guardiamo nello specchietto retrovisore, senza andare troppo indietro possiamo notare che, usciti dalla dittatura fascista e dalla disfatta militare grazie alla Resistenza ed alla guerra civile, abbiamo avuto in rapida successione: nel 1946 l'amnistia di Togliatti (il capo comunista divenuto Ministro della giustizia nei Governi di unità antifascista) relativa ai delitti compiuti dai fascisti (dal collaborazionismo col tedesco invasore, compreso il concorso in omicidio, ai reati commessi dopo l'armistizio dell'8 settembre 1943 fino a tutto il 1946); nel 1948 l'approvazione della Costituzione repubblicana in cui è sancita l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, accanto ad una prudenziale quanto timida Disposizione transitoria (la XII) recante il divieto di ricostituzione del partito fascista; ed infine, nel 1953, un'ulteriore amnistia riguardante tutti i reati politici commessi entro il giugno 1948. In definitiva, qualcosa di simile ad un'assoluzione generale.

Ora, sebbene col senno di poi – e senza mancare di rispetto né ai padri costituenti né ai politici delle prima legislature repubblicane (che comunque paiono dei giganti a paragone dei contemporanei)- bisogna ammettere che si è trattato di decisioni intempestive. Non mandare in galera i vecchi fascisti per un congruo periodo di decantazione intellettuale, non allontanarli dai gangli della P.A. grazie ad una "epurazione" all'acqua di rose guidata dal buon Pietro Nenni, difendere la neonata democrazia con una debole attuazione del divieto di ricostituzione del partito fascista (la famigerata legge Scelba, il cui autore equiparava la pericolosità del fascisti a quella dei comunisti – che contro i fascisti avevano rischiato o perso la vita- reprimendone tenacemente le pacifiche manifestazioni): tutto questo è stato un errore madornale. In nome del divieto di ricostituzione del partito fascista occorreva riconoscere senza timidezze, e farla valere accanto al principio di eguaglianza, l'esistenza di due categorie di cittadini italiani: quelli di serie A, impersonati dai vincitori della guerra civile, e quelli di serie B, impersonati dagli sconfitti. Vero è che la stessa XII Disposizione transitoria prevedeva un solo quinquennio di limitazioni al voto ed all'eleggibilità dei capi del vecchio regime. Ma troppopresto il "buonismo" nazionale lasciò spazio alla retorica pacificatoria del rispetto per i morti di tutte le parti ed in particolare per i giovani fascisti che avevano combattuto "in buona fede"; laddove sarebbe stato necessario non alleggerire neppure di un grammo la loro condanna morale, e tradurla in termini politici: senza bisogno di privarli dell'elettorato attivo e passivo, ma semplicemente attraverso un ostracismo culturale che impedisse loro di trovare affinità e rifugio nei partiti democratici legittimati alla competizione per il potere, così da costringere i "nostalgici" delle camicie nere al non-voto od all'astensione.

Tutto questo non è avvenuto. E pertanto i fascisti hanno potuto dapprima trovare ospitalità nel mai abbastanza deprecato *Uomo Qualunque* (partito fondato dal commediografo napoletano Giannini), che si sciolse dopo pochi anni, ma non prima di poter essere presente sia in Assemblea Costituente che nel primo Parlamento repubblicano, ed i cui elettori furono in buona parte ereditati dalla vecchia DC (che anche grazie a loro riuscì a rimanere per circa 20 anni il partito di maggioranza relativa, sempre al Governo non senza talora abusarne). Dopo di che i fascisti, i quali sotto le mentite spoglie del MSI, avevano formato un loro partito fin dal 1946 (con un seguito elettorale modesto, ma non trascurabile), vennero reinseriti a tutti gli effetti nel gioco democratico. Vale la pena di ricordare, in proposito, che in Francia – la quale dal fenomeno fascista fra le due guerre non restò immune (senza che però si potesse dire che nel suo fascismo c'era l'autobiografia della nazione, come invece ebbe lucidamente a scrivere Gobetti riguardo al fascismo italiano)- una volta andato al potere il generale De Gaulle alla testa di un partito moderato, questo partito non volle mai avere a che fare coi fascisti. Di recente Sarkozy, alla guida degli eredi di De Gaulle, preferì perdere le elezioni di fronte al socialista Hollande piuttosto che vincerle (ma perdendo la faccia) in alleanza coi neofascisti della Le Pen; ed è pronto a ripetersi. Viceversa da noi – mentre la vecchia DC, pur non andando troppo per il sottile nella ricerca del consenso per impedire l'accesso al Governo del PCI, si era sempre tenuta alla larga dai neofascisti del MSI – Berlusconi, non appena disceso in campo, ha persino avallato lo "sdoganamento" governativo dei neofascisti (che avevano cambiato la sigla MSI in Destra Nazionale e poi in AN); i quali furono portati al Governo in collocazioni di massima responsabilità e visibilità (il Segretario di AN, Fini, Vice Presidente del Consiglio e Ministro degli esteri!). Ed il popolo italiano, di fronte a tutto questo non ha mai fatto una piega, come avrebbe potuto se non altro utilizzando criticamente le urne; gli elettori non hanno mai voluto penalizzare i politici responsabili di ciò che andava accadendo. Tutt'al più gli italiani si sono limitati a "mugugnare", come ai tempi del regime fascista. Il che significa che, a conti fatti, i rappresentanti andavano bene ai rappresentati . Questa è la verità.

5.

Se così stanno le cose, possiamo davvero credere che l'Italicum sia "il peggior di tutti i mali"? E che altrettanto possa dirsi del "monopartitismo democratico" (cioè: un solo grande partito, il PD, il "partito della Nazione", circondato da tanti satelliti irrilevanti) che è l'approdo a cui l'Italicum sembra finalizzato? Come pure che sia nefasto il "regime del Premier" (che fra l'altro non ha nulla a che vedere col "presidenzialismo", essendo invece una forma di parlamentarismo da decenni praticata con successo in Gran Bretagna) il quale va palesemente a genio al giovane Renzi? Ed infine il "monocameralismo di fatto", perseguito dalle riforme renziane col depotenziamento del Senato, merita davvero un analogo giudizio negativo? Certo, l'Italicum è una legge elettorale che non trova riscontri in altre democrazie occidentali, ed un monopartitismo contornato soltanto da piccoli satelliti è sicuramente – se non una dittatura allo stato embrionale- perlomeno una grossa distorsione rispetto al nostro disegno costituzionale; ed è altresì un *unicum* nella categoria dei sistemi democratici. Ma l'Italia, nel suo insieme, con la sua storia, le sue tradizioni, le sue divisioni, le sue contraddizioni, non è a sua volta un *unicum* fra le principali

democrazie europee? E allora, forse sarà il caso di smetterla con gli alti lai circa il futuro che ci stiamo apparecchiando mediante il riformismo renziano: e non già perché (come al nostro Premier piace astutamente dire) noi italiani siamo "i migliori del mondo"; ma semplicemente perché siamo fatti così, come si è visto da secoli. E se vogliamo progredire senza mettere in pericolo libertà, pluralismo politico e democrazia, conviene che ci accontentiamo di procedere a piccoli passi. O meglio, secondo la strategia attribuita tempo addietro ad un esperto come Aldo Moro – "andare avanti piano, quasi indietro". Per cui, qualora a conti fatti dovessimo costatare che, dopo una ventina di anni, siamo tornati per vie traverse e con tutti gli aggiornamenti del caso, all'assetto politico istaurato dalla vecchia DC, non sarebbe da farsene un cruccio, ma solo da prendere atto che, come il lutto ad Elettra, tale assetto è quello che a noi più si addice.

D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 440.

La decretazione d'urgenza è divenuta, al contrario di quanto previsto nel testo costituzionale del 1948, un modo "ordinario" di legiferare. Come lo stesso Autore chiarisce, però, quello che ci si appresta a recensire non è – e non vuole essere – un lavoro né sulla decretazione d'urgenza né sul Presidente della Repubblica. È, invece, uno studio sui poteri del Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto-legge e in sede di promulgazione della legge di conversione. Tuttavia – e l'ordine del lavoro rispecchia chiaramente quest'impostazione metodologica – un'indagine su questi poteri presidenziali non può prescindere dalle caratteristiche delle fonti del diritto che di tali poteri del Capo dello Stato sono l'oggetto. Lo studio indaga, dunque, sui limiti che possono giungere alla decretazione d'urgenza dal versante presidenziale. Per questo motivo sembra di grande attualità nonché di estrema utilità.

Il lavoro di Daniele Chinni sembra avere, allora, due obiettivi: da un lato, quello di "individuare le regole costituzionali che delimitano i poteri del Presidente della Repubblica al momento dell'emanazione del decreto-legge e della promulgazione della relativa legge di conversione per poi analizzare come essi siano stati esercitati durante la storia repubblicana"; dall'altro, verificare se un più incisivo controllo del Presidente della Repubblica possa essere strumento utile per ricondurre nella "fisiologia costituzionale" la decretazione d'urgenza dopo la sua radicale trasformazione. Tutta la storia della decretazione d'urgenza è, infatti, storia di metamorfosi. Metamorfosi del decreto-legge, metamorfosi della legge di conversione e, in fine – e questo è il *focus* del volume – metamorfosi-evoluzione dell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica. Metamorfosi intesa come divaricazione tra il disegno costituzionale e l'uso del decreto-legge: di conseguenza, tale divaricazione ha inevitabilmente avuto un'influenza nell'evoluzione dei poteri presidenziali di controllo su tali fonti del diritto. Il punto di partenza è, dunque, nel testo costituzionale così come uscito dall'Assemblea costituente – in seno alla quale pure non mancarono autorevoli voci in disaccordo con l'inserimento del decreto-legge in Costituzione – e il punto d'arrivo nelle prassi attuali, dopo vicende alterne e paradossi che hanno caratterizzato l'istituto del decreto-legge nella storia costituzionale italiana.

La prima parte del Volume è "statica": analisi delle sole regole costituzionali, e non anche delle prassi. La seconda parte, invece, si configura come "dinamica", prendendo in considerazione la storia repubblicana della decretazione d'urgenza – nel volume s'usa la locuzione "decretazione d'urgenza" per intendere sia decreto-legge che legge di conversione, e qui si farà lo stesso – e quella dei controlli presidenziali su di essa. Con questa doppia prospettiva d'indagine, si tenta di fare dapprima una lettura del solo testo costituzionale, per poi verificare, attraverso lo studio delle prassi, se queste siano state *contra Constitutionem* o se, invece, possano dare un senso diverso alle norme costituzionali. Questa logica porta "i due piani d'indagine a parlarsi, a cercarsi l'uno nell'altro, a guardarsi allo specchio": e qui risiede, probabilmente, una delle maggiori eleganze del Volume di Daniele Chinni.

La seconda parte della monografia s'apre con una "profetica" citazione dell'On. Mortati, già critico riguardo la possibilità di inserire il decreto-legge in Costituzione, e che nell'aula della

Costituente ebbe a sostenere che "l'esperienza ha […] dimostrato come qualsiasi tentativo di regolamentazione e di disciplina dell'emissione dei decreti-legge sia stata sempre esiziale […] Essa ingenera da una parte la tentazione da parte del Governo di abusarne per la più rapida realizzazione dei fini della sua politica; dall'altra parte, vorrei dire, eccita la condiscendenza del Parlamento, il quale tende a scaricarsi dei compiti di sua spettanza. La impossibilità di stabilire limiti rigidi (e quindi suscettibili di un efficace sindacato giudiziario), accompagnata ai fenomeni di psicologia politica accennati, portano fatalmente ad una invadenza dell'esecutivo in quelli che sono i precipui poteri del legislativo".

Mortati aveva ragione. La decretazione d'urgenza ha subìto una profonda trasformazione. Appare chiaro, infatti – almeno ad avviso di chi scrive – che se il decreto-legge è disegnato dall'art. 77 Cost. come istituto che sovverte l'ordine delle competenze e che esige, pertanto, un intervento tempestivo delle Camere per "sanare" la ferita che ha fatto insorgere, in una seconda fase è cambiata la lettura stessa dell'art. 77 Cost., visto non più come limite per il Governo, bensì come limite sul potere del Parlamento. Il problema del decreto-legge non è più soltanto, come in passato, l'invasione di campo del Governo ai danni del Parlamento, ma il cattivo uso parlamentare della legge di conversione. Da qui il passo è breve per leggere l'art. 77 Cost. come norma sui limiti del potere di conversione. In questa metamorfosi dell'interpretazione dell'art. 77 Cost. un ruolo decisivo ha avuto – oltre, ovviamente, alla prassi governativa e parlamentare – la Corte costituzionale. E come riflesso della trasformazione della decretazione d'urgenza vi è stata, infine, l'evoluzione dei poteri del Presidente della Repubblica in materia.

La condivisibile conclusione cui giunge l'Autore dopo 400 dettagliate pagine è che non può che essere vano un controllo che si limiti al momento parlamentare di conversione se non accompagnato da una severità maggiore al momento dell'adozione del decreto-legge. Ed è attraverso una riscoperta dei poteri presidenziali in sede di emanazione che possono prudentemente farsi valere i limiti che la Costituzione aveva imposto alla decretazione d'urgenza vista come "sovvertitrice" delle competenze costituzionali.

Ma procediamo con ordine. Nella prima parte del volume vi è una ricostruzione di tutte le problematiche collegate, da una parte, alla configurazione costituzionale del decreto-legge e della legge di conversione e, dall'altra, ai poteri del Presidente della Repubblica sia in sede d'emanazione del decreto che di promulgazione della legge di conversione. In particolare, nel primo capitolo s'analizza il decreto-legge, partendo dalla sua origine in epoca statutaria per poi giungere ai lavori dell'Assemblea costituente e, infine, al testo costituzionale. Nel capitolo due, invece, ci si concentra sui poteri del Presidente della Repubblica in relazione al decreto-legge e alla legge di conversione, e così, innanzitutto con riguardo all'emanazione del decreto, dopo aver sottolineato quanto la Costituzione sia silente sul punto, si ricostruiscono le diverse posizioni della dottrina lungo il *continuum* tra emanazione come atto dovuto e emanazione come atto discrezionale. Uno degli argomenti che vale la pena ribadire anche in questa sede è la differenza, che pur dev'esserci se lessicalmente presente, tra emanazione e promulgazione. Si passa, poi, ai limiti del controllo presidenziale e si pone in evidenza la differenza tra il controllo sulla decretazione d'urgenza da parte del Presidente della Repubblica e quello da parte della Corte costituzionale.

Anche se le due parti del lavoro tendono a guardarsi l'un l'altra, è nella seconda parte che si può agevolmente rintracciare il cuore della ricerca. Nel capitolo tre, in particolare, si ripercorre il cattivo uso della decretazione d'urgenza e i tentativi che sono stati fatti per arginare cattivo uso e abuso del decreto-legge tra Parlamento – con le riforme dei regolamenti parlamentari del 1988 e la legge n. 400 del 1988 – e Corte costituzionale – dal 1996 fino ai giorni nostri.

I limiti posti dall'art. 77 Cost. si sono rivelati fragilissimi. Durante la IV legislatura, il primo limite che cede è quello della necessità e dell'urgenza. La necessità e l'urgenza – anche, forse, a causa delle "suggestioni espositiane" – sono state spesso interpretate da intendersi come necessità e urgenza in relazione ai fini della realizzazione del programma di governo. Questa lettura ha incentivato la metamorfosi dell'istituto del decreto-legge quale strumento governativo per l'attuazione del proprio indirizzo politico; quale mezzo per la riforma di interi settori e per la disciplina degli oggetti più disparati col medesimo atto.

Quantità e qualità dei decreti-legge hanno avuto ripercussioni sul procedimento di conversione. Il Parlamento, anziché negare la conversione per mancanza dei presupposti, ha optato per ricercare un "equilibrio nella patologia", utilizzando la fase di conversione nel modo in cui costituzionalmente avrebbe dovuto usare l'*iter legis* ordinario. L'emendare parlamentare non era più per puntuali correzioni, ma per modifiche profonde. Si sono fronteggiati così "opposti abusivismi". Emendare il decreto-legge è diventata valvola di sfogo per ristabilire un equilibrio tra Parlamento e Governo, comportando la metamorfosi anche della legge di conversione. Le misure di contenimento che si sono tentate non hanno avuto successo: perché tali misure funzionassero era necessaria la buona volontà del Governo e l'instaurarsi di un più corretto rapporto tra questo e il Parlamento.

Nella seconda parte del terzo capitolo s'analizza il ruolo della Corte al riguardo e l'evoluzione della giurisprudenza in materia, che come è notissimo, ha giocato un ruolo più che decisivo nella configurazione dell'istituto. Non sembra qui il caso di dilungarsi. Basti accennare a come gli stessi interventi della Corte in materia possano creare paradossi. Si pensi agli effetti della sentenza n. 360 del 1996 che, ponendo fine alla pratica della reiterazione dei decreti-legge, restituiva perentorietà al termine di 60 giorni per la conversione. Questo ha portato, paradossalmente, a sbilanciare ancora di più il rapporto tra Parlamento e Governo, che ha fatto sempre più ricorso alla questione di fiducia su maxi-emendamenti nel procedimento di conversione e ha finito, dunque, col favorire quell'alterazione di competenze che aveva tentato di combattere. Senza dilungarsi qui sulla giurisprudenza più recente, basti rilevare come, secondo l'Autore, è errato che questa possa considerarsi punto d'arrivo. Mentre, infatti, il sistema politico ha dato ossequio al dettato della sentenza n. 360, sembra che non voglia fare lo stesso per le recenti sentenze, perché questo significherebbe rinunciare all'ordinarietà dei decreti-legge, a cui Governo e Parlamento sembrano ormai del tutto assuefatti.

S'arriva così alla trasformazione dei poteri presidenziali sulla decretazione d'urgenza nella storia repubblicana. A fronte degli abusi del decreto-legge, i controlli delle Camere e quelli della Corte costituzionale si sono rivelati, per motivi profondamente diversi, inefficaci. Ma vi è un rapporto biunivoco anche tra la metamorfosi della decretazione d'urgenza e i controlli su quest'ultima esercitati dal Capo dello Stato: l'abuso del decreto-legge, per un verso, è stato il frutto

dell'acquiescenza di tutti i poteri dello Stato; per altro verso, invece, l'essere divenuto strumento col quale si persegue l'indirizzo politico ha finito con l'influenzare anche il controllo presidenziale.

Per quanto riguarda l'emanazione del decreto-legge, si deve rilevare come sia stato per lungo tempo impossibile valutare se e come un qualche controllo fosse esercitato, considerato il "velo di riservatezza" che ha coperto i rapporti tra Governo e Presidente della Repubblica. Per più di trent'anni, la riservatezza è stata assoluta. È con la Presidenza Pertini che si ha un'emersione pubblica, per la prima volta, di un controllo presidenziale sui decreti-legge prima della loro emanazione. Da quel momento i casi di controllo presidenziale hanno cominciato ad avere uno spazio più grande nelle pagine di cronaca. La pubblicità del controllo presidenziale si fece più frequente durante la Presidenza Cossiga, anche prima degli ultimi due anni di maggiore attivismo. I diversi episodi avevano una qualche forma di pubblicità, spesso solo attraverso indiscrezioni giornalistiche, ma ciò portò comunque ad una maggiore emersione dell'attività "sotterranea" di controllo del Presidente sui decreti-legge. Il passo successivo fu la convenzione sul controllo presidenziale in seguito alla lettera del Presidente Scalfaro al Presidente del Consiglio Prodi del 30 maggio 1996. All'indomani di tale lettera, peraltro, il giudice delle leggi avrebbe pronunciato l'ordinanza n. 197, che avrebbe portato di lì a poco alla dichiarazione di incostituzionalità della reiterazione. Il cambiamento del sistema politico, nel frattempo, dava l'impressione che erano maturate le condizioni per un utilizzo del decreto-legge *secundum Constitutionem*, anche a causa di Governi che ora – dopo il cambiamento della legge elettorale in senso maggioritario – erano sorretti da maggioranze più forti, e che avrebbero conseguentemente potuto rinunciare alla decretazione d'urgenza per il perseguimento del proprio indirizzo politico. Il mandato del Presidente Napolitano, infine, ha comportato, secondo l'Autore, alcune importanti novità. Napolitano ha, infatti, non solo colto più dei suoi predecessori la connessione profonda tra decreto-legge e legge di conversione ma, soprattutto, ha utilizzato molto più spesso note e comunicati per dare pubblicità ai suoi rapporti informali col Governo.

Per quanto riguarda la promulgazione della legge di conversione, è più semplice rintracciare documenti ufficiali che testimoniano l'esercizio del controllo presidenziale. Non si è più, infatti, nei rapporti "riservati" tra Governo e Presidente della Repubblica ma, al contrario, si è sul terreno della relazione pubblica e motivata che viene in essere tra Capo dello Stato e Parlamento negli eventuali casi di rinvio *ex* art. 74 Cost. D'altro canto, la circostanza per cui il rinvio della legge di conversione comporta quasi sempre la decadenza del decreto-legge ha indotto il Presidente della Repubblica a sperimentare modalità di controllo diverse da quelle previste in Costituzione. Al potere di rinvio per lungo tempo non si è mai fatto ricorso. Il primo rinvio di una legge di conversione risale addirittura al 1987, quando ormai si era consolidato l'uso "ordinario" del decreto-legge. Da quel momento la quantità di rinvii è cresciuta, sebbene la maggior parte di questi siano stati motivati dalla mancata copertura finanziaria della legge. È col messaggio del Presidente Ciampi del 29 marzo 2002 che le osservazioni del Capo dello Stato poste a fondamento del rinvio ruotarono, per la prima volta, attorno alla specificità della legge di conversione. Negli anni successivi la prassi parlamentare ha continuato a veder approvare emendamenti non omogenei; la Corte stessa solo dopo dieci anni ha rivisto il suo orientamento circa i limiti del potere di emendamento nella conversione dei decreti-legge. Lo stesso Ciampi

non ha insistito su questa strada. S'apriva però, nel frattempo, una "terza via", quella della promulgazione "dissenziente" (o con "motivazione contraria"): in questo modo, si manifestavano i rilievi pure presenti e allo stesso tempo si evitava la decadenza del decreto. Con Napolitano, la regola diveniva quella della "via di fuga" dal rinvio della legge di conversione, sebbene tale circostanza vada necessariamente inserita nell'uso che Napolitano ha fatto della facoltà di esternazione, che è stata sempre preferita – tranne in un caso – al potere di rinvio. Il potere di esternazione stesso, peraltro, con Napolitano subiva una modifica importante nei destinatari: fermo restando che destinatari formali erano Governo e alcune volte i Presidenti delle Camere, il destinatario sostanziale diveniva il corpo sociale.

Sia per quanto riguarda il controllo sull'emanazione che quello sulla promulgazione della legge di conversione, l'Autore procede ad una certosina e minuziosa ricostruzione di tutti i casi dei vari Presidenti della Repubblica, per i quali non può che rimandarsi al volume. L'Autore ritiene che l'abuso della decretazione d'urgenza è stato favorito anche dall'assenza di un controllo incisivo del Capo dello Stato, nella forma del rifiuto di emanazione, e che tale controllo è stato comunque complicato dalla crescita imponente, sia in quantità che in qualità, dei decreti-legge.

Le fosche previsioni di Mortati in Costituente si sono realizzate. Così, il controllo presidenziale ha finito spesso per svolgersi in forme diverse da quelle costituzionalmente previste. La più evidente prova di tale affermazione sta nella convenzione circa la comunicazione, cinque giorni prima dell'esame in Consiglio dei ministri, del testo del decreto al Presidente della Repubblica. Questa è la prova del cambiamento del ruolo del decreto-legge e del suo essere divenuto mezzo di legislazione ordinaria. Sebbene ora si può probabilmente sostenere che tale *moral suasion* trovi legittimazione nella sentenza n. 1 del 2013 della Corte, il rischio costituzionale è che si confondano i momenti dell'adozione e dell'emanazione e che, di conseguenza, il Capo dello Stato finisca attratto nell'area dell'indirizzo politico, che è anzitutto di Parlamento e Governo.

L'Autore giunge così alla conclusione, che s'è pure accennata all'inizio di questa breve recensione: è attraverso una riscoperta dei poteri presidenziali in sede di emanazione che potrebbero farsi valere i limiti che la Costituzione aveva originariamente imposto alla decretazione d'urgenza, proprio perché non può che essere vano un controllo che si limiti al momento parlamentare di conversione se non accompagnato da una severità maggiore al momento dell'adozione del decreto-legge.

Luca Bartolucci

G. L. Cecchini - G. Liani, *Il colpo di Stato. Media e Diritto Internazionale*, Amon, Italia, 2012, pp. 447.

Il volume che Cecchini e Liani consegnano alle stampe della Amon nel 2012 affronta un tema, quello del colpo di stato, oggi più che mai attuale. Occorre qui puntualizzare come nell'immaginario collettivo occidentale, questo fenomeno sembri appartenere ormai al secolo scorso, anzi al secolo veloce o meglio "breve", volendo chiosare la celeberrima definizione di Hobsbawm, dove tutto è passato rapidamente: due guerre mondiali, la bomba atomica, le dittature di ogni colore, ed anche i colpi di stato, dal Putsch di Monaco del 1923, alla Polonia di Józef Pilsudski del 1926, al 25 luglio italiano, solo per accennarne alcuni *ex multis*. Fino agli ultimi, il golpe dei Colonnelli greci del 1967 e la rivoluzione dei garofani in Portogallo nel 1974, i quali, incaricandosi di sbaraccare le vestigia di dittature ormai anacronistiche e vetuste, spalancheranno le porte all'ultima ondata di democratizzazione, riempiendo, almeno in Europa, ogni tassello rimasto.

A scanso di cadere nella banalità della generalizzazione, bisogna specificare che ancora oggi nel vecchio continente si sono registrate e si registrano situazioni di crisi e democrazie a basso rendimento: basti pensare, tralasciando i paesi dell'Est, all'Italia. Il nostro Paese merita infatti una menzione particolare, a partire dalla sola considerazione che già negli anni di consolidato regime democratico, esso abbia più volte censito il rischio catilinario. In solo decennio, a cavallo tra i tormentati anni Sessanta e Settanta, si contano tre tentativi – fortunatamente falliti – di colpo di stato: il Piano Solo del 1964, il golpe Borghese del 1970 e il golpe bianco del 1974.

Certo, nonostante le deflagranti dichiarazioni sbandierate dai diversi attori dell'agone politico contemporaneo, l'Italia, pur se oggi, come in passato, si trova sull'orlo di una grave crisi politica che sembra sempre essere sul punto di trasformarsi in societaria, non può certo rappresentare la prossima vittima di qualche forza golpista tentata di instaurare

de facto un nuovo ordinamento. Piuttosto sembra essere vittima di una cronica crisi *nel* regime che ha iniziato ad infettare le istituzioni italiane molto prima delle giornalistiche proclamazioni della seconda Repubblica; e vittima di una vita politica interna martoriata da un sistema partitico profondamente frammentato ed esecutivi instabili. Ma mai a vero rischio di rottura dell'ordinamento democratico instaurato con la Carta del 1948.

Lo stesso non si può dire del resto del mondo post-Guerra Fredda, soprattutto in Africa e in Asia. Basti soltanto pensare all'Egitto, all'Ucraina e alla Tailandia, per comprendere come questa "azione extralegale di conquista del potere", che si accompagna ad azioni coercitive, spesso anche violente, sia ancora oggi una forma di instaurazione di nuovi ordinamenti, ma soprattutto di ricambio delle *élites* al potere.

Queste brevi considerazioni quasi automaticamente portano a riflettere sull'ossimorico, ma simbiotico, rapporto intercorrente tra politica e diritto, o meglio tra fatto politico e fatto giuridico. Il colpo di stato li contiene ontologicamente entrambi: è fatto politico quale evento contrario all'ordine giuridico-costituzionale vigente, ed è fatto giuridico quale evento producente un nuovo ordine giuridico-costituzionale. Ed il volume in questione sembra proprio essere stato forgiato

su questa doppia essenza, analizzando e scandagliando in due differenti parti della pubblicazione i due lati della stessa medaglia.

La prima parte, ad opera di Giuseppe Liani, in cui già il titolo "Informazione, disinformazione, comunicazione e manipolazione", indica la grande attenzione di stampo politico che il giornalista riserva alla sua analisi del fenomeno, e la seconda, "Colpo di stato, Stato di emergenza politica e rivoluzione: un nuovo paradigma per la lettera del fondamento del diritto (internazionale)", scritta da Gian Luigi Cecchini, in cui il Professore compie un'accurata analisi delle relazioni intercorrenti tra l'istituto dello stato di emergenza e i due fatti politici della rivoluzione e del colpo di stato, per approdare ad una rinnovata definizione di quest'ultimo alla luce del diritto internazionale.

Giuseppe Liani entra subito nel vivo della questione, dedicando il primo capitolo alla necessità del controllo dei mezzi di comunicazione durante tutto la preparazione e la messa in atto di azioni illegali di presa del potere, quale è il colpo di stato. Calandosi nei panni di machiavellici suggeritori di tecniche e strategie garanti di successo come Malaparte e Luttwak, afferma che "il ferreo controllo dei mezzi di informazione è uno – ma non il solo – degli obiettivi importanti per garantire il consolidarsi dell'azione golpista", a cui si aggiunge il ben più importante "lavoro preventivo, la preparazione, cioè la messa in scena (pag.7)".

In realtà Liani, da buon giornalista, vuole esprimere il suo più profondo disaccordo circa la pratica della manipolazione dell'informazione, denunciandone la sua ampia diffusione già in tempi remoti. Quello che accade oggi a riguardo non è un'esperienza nuova, piuttosto l'esercizio affinato dall'eredità secolare di una tecnica già in uso più nel I secolo avanti Cristo. L'Autore sceglie infatti la congiura di Catilina e il golpe di Pinochet, e in un continuo confronto storico-politico tra i due casi, dimostra come le pratiche abbiano resistito al passare dei secoli, ed anzi si siano raffinate, al solo scopo di manipolare l'opinione pubblica, perseguendo l'unico scopo di dimostrare che "lo scontro tra portatori di interessi economici e finanziari è sempre alla base di ogni scelta politica (pag. 9)".

Si passa quindi all'interessante tema delle rivoluzioni utilizzate per mascherare e legittimare colpi di stato supportati, ed ovviamente finanziati, da Stati esteri, pubblicamente devoti alla causa della liberazione di questo o di quel popolo da regimi dittatoriali o occupazioni straniere, in nome di valori quali la democrazia o l'autodeterminazione, ma in realtà spinti essenzialmente da bramosie di dominazione all'interno dello scacchiere geopolitico, se non addirittura semplicemente da motivazioni di carattere economico. Già il titolo, "Le *Rivoluzioni colorate* ovvero come dipingere i colpi di stato", rivela le intenzioni dell'Autore, il quale parte dalla considerazione che l'espressione, appunto, *rivoluzione colorata*, sia ormai in uso nell'ultimo decennio da tutti i media internazionali per descrivere i cambi di regime, prima nei paesi dell'ex blocco sovietico, poi del resto del mondo, e specie nel continente africano e nella regione medio-orientale, declinando quasi ogni colore a disposizione per i differenti casi nazionali. La nuova formula, erede delle ben più altisonanti rivoluzioni *rosse* e *nere*, le quali in passato erano suscettibili di evocare forti e contrastanti reazioni di natura ideologica e politica, non sembra oggi foriera di sgomento o disapprovazione, anzi è accattivante e rassicurante (pag. 53).

Nonostante i colori però, tutte nascondono evidenti tratti comuni ed analogie manifeste, che suggeriscono sospetti circa il loro carattere veramente spontaneo.

Lungo è l'elenco preso in analisi da Liani, partendo dalla rivoluzione "incolore (pag. 91)" di Piazza Tienammen del 1989, che, pur essendo rimasta senza denominazione cromatica, apre la strada alle successive che invece un colore lo hanno avuto. La prima è la Rivoluzione del 5 ottobre 2000 in Serbia, a cui seguirono la Rivoluzione delle rose in Georgia tra il 2003 e il 2004, la Rivoluzione arancione in Ucraina nel 2004, la Rivoluzione dei cedri libanese nel 2005, la Rivoluzione dei tulipani in Kirghizistan nello stesso anno, la rivoluzione verde in Iran nel giugno 2009.

C'è poi il Medio Oriente con le sue primavere arabe: l'Autore parte dalla Rivoluzione dei gelsomini in Tunisia nel 2011, seguita in Egitto, lo stesso anno, dal Movimento giovanile del 6 aprile, per finire con la non ben definita crisi algerina scoppiata nel 2011 che, secondo lo stesso Liani, non sarebbe qualificabile né come rivoluzione colorata né come "semplice conseguenza della Primavera araba", ma neanche come una vera e propria guerra civile (pag.114).

L'Autore è chiaro e diretto quando afferma che il luogo comune secondo cui la manipolazione delle masse attenga soltanto ai regimi totalitari sia troppo duro a morire. Le sue riflessioni riguardo queste azioni politiche e questi eventi storici lo portano a considerazioni del tutto negazionistiche circa l'assenza di operazioni di tal genere negli stessi regimi democratici. E lo conferma riportando l'affermazione che Edward Bernays rende nel suo volume *Propaganda*, edito a New York nel 2008: "la manipolazione consapevole ed intelligente, delle opinioni e delle abitudini delle masse svolge un ruolo importante in una società democratica (pag. 86)".

La strategia fatta di simboli, immagini, slogan si ripete così come un mantra in un lungo filo che corre sulla linea del tempo per unire l'iconografia della battaglia di Qadesh del 1270 che Ramesse II fece raffigurare sulle pareti di cinque diversi templi, nonostante quello che l'esercito egiziano riportò non fu un vero proprio trionfo, fino alle immagini di bambini armati di sole pietre che si scagliano contro i blindati di Gerusalemme durante la prima Intifada. In più l'Autore sottolinea la recente novità dei *non-luoghi*, frequente soprattutto nel caso libico, in cui "nessun riferimento preciso" viene fatto o è ricavabile delle immagini, dove "le persone riprese potrebbero essere delle comparse, elementi – assieme agli edifici – di un set cinematografico (pag. 115)".

Originale, anche se facilmente intuibile, è inoltre la ricerca dell'Autore sul significato dei vari slogan, sempre evocanti la fine del regime contro cui si manifesta, riprodotti sui muri e sulla pagine internet e ripetuti nelle piazze delle città e in quelle del web. A questo proposito è molto interessante il rilievo che Liani dà di questo nuovo spazio di manifestazione: il web, utilizzato con tutto il suo potenziale diffusivo mondiale per far uscire dai confini nazionali la protesta in atto.

Il copione, che vede come attori principali giovani attivisti spinti da velleità di riforma e modernizzazione, sarebbe sempre lo stesso, con il solo fine di porre in essere una messa in scena che possa convincere l'opinione pubblica della bontà delle operazioni in atto: il finale prevede sempre la deposizione del reggente del potere non gradito alla comunità internazionale, o almeno quello che la comunità internazionale crede di non gradire.

Di fronte ad una simile manipolazione la società civile, a detta del giornalista, non dispone di strumenti critici per affrontare la sfida a cui la potente macchina della propaganda la sottopone. Il tutto, come già detto, con lo scopo di legittimare manovre di natura geopolitica dettate da logiche di Guerra Fredda mai tramontate o da interessi economici da difendere. Nei Balcani, ad

esempio, era necessario neutralizzare la Serbia, storico alleato di Mosca, attraverso i trattati di Rambouillet che prevedevano l'indipendenza del Kossovo e l'estromissione di Miloševic; in Medio Oriente, o meglio in Iran, nel "tentativo più ambizioso di rovesciare un governo" (pag. 105), nel 2009, gli Stati Uniti si schierano dalla parte gli oppositori di Ahmadinejad che, riconfermato alle elezioni, fu accusato di brogli elettorali, o meglio sostennero il suo sfidante Moussavi, che durante la campagna elettorale aveva annunciato la privatizzazione del settore petrolifero.

In classico stile giornalistico Liani conclude la sua prima parte con una disanima molto forte riguardante gli attori che in questo gioco potrebbero trarne vantaggio. *Cui prodest?*, si domanda l'Autore. *Cui prodest scelus, is fecit*, è la risposta data presa in prestito dalla *Medea* di Seneca, poiché "conoscere l'arte di impressionare l'immaginazione delle folle, vuol dire conoscere l'arte di governare", come ricorda l'Autore dalla *Psicologia delle folle* di Le Bon, concludendo che il colpo di stato moderno è operato proprio da parte dei *media*, anzi, da quella parte dei *media* considerati indipendenti. In questo passaggio, attraverso la suggestiva metafora che Roberto Vacca già preconizzava nel 1970 nel suo saggio *Il Medioevo prossimo futuro*, in cui si ipotizzava l'implosione dei grandi sistemi organizzativi, tecnologici e associativi, Liani sostiene che ormai nell'*industria culturale* "la strategia che prevede di concentrare il *sapere* […] controllandone poi la diffusione sta dando da tempo risultati *eccellenti*" (p. 127). Dunque il monastero medievale, un tempo depositario di quasi tutto lo scibile da tramandare, è stato oggi sostituito da una complessa macchina informativa e, soprattutto, dispensatrice di informazioni non sempre rispondenti alla verità. E qui l'Autore snocciola la trama della sua teoria che vede, da un lato, interessi di settore economico-finanziario, taciuti, ma portati avanti dall'intero *establishment*, dall'altro, il cittadino che crede di essere informato in maniera libera e indipendente.

Quis custiodiet ipsos custodes? È la seconda questione che Liani si pone parlando di grandi interessi economici e riferendosi alle tre Agenzie di rating più importanti al mondo che, insieme, controllano il 95% del mercato. Ciò che si domanda quindi l'Autore allora è chi controlli questi controllori. Le Agenzie di rating, infatti, "traggono profitto dalle loro valutazioni", ma appartengono a "società e gruppi finanziari che a loro volta si arricchiscono sfruttando quelle stesse valutazioni" (pag. 133).

Stessa considerazione si può operare per le Banche centrali, iniziando con la Banca d'Italia che, nonostante all'articolo 1 dello Statuto si legga essere un "Istituto di diritto pubblico", è completamente in mano ai privati che detengono le 300.000 azioni in cui è diviso il modesto capitale di 156.000 euro e che, di conseguenza, esercitano poteri sovrani attraverso la stessa Banca, influenzando l'economia, la politica e l'attività di governo. E con il passare degli anni questo cammino si è accelerato vorticosamente, tanto che già nel 1992 con la legge n. 82 si è stabilito che qualsiasi decisione sul tasso ufficiale di sconto sia di esclusiva competenza del Governatore della Banca d'Italia, mentre in precedenza ogni variazione doveva essere presa di concerto con il ministro del Tesoro. Infine, nel 2006, con Decreto del Presidente della Repubblica un'ulteriore modifica ha cancellato qualsiasi presenza dello Stato nello Statuto.

Secondo: la Banca centrale europea, le cui quote di partecipazione del capitale di ogni Stato sono state assegnate calcolando il peso percentuale della popolazione e del prodotto interno

lordo. La BCE è assolutamente indipendente e mentre nessuna sollecitazione o indicazione politica le può essere rivolta, essa, al contrario, si è presa la libertà, nell'aprile 2012, di entrare nel dibattito politico italiano affermando la necessità di dover accorpare le province per tagliare i costi della politica.

Infine l'ESM, il Meccanismo Europeo di Stabilità, in tutto e per tutto un'organizzazione di stampo privato i cui amministratori sono coperti da immunità dinanzi a qualsiasi tribunale, per ogni esercizio delle loro funzioni e i cui documenti contabili, oltre ad essere coperti da riservatezza assoluta, non sarebbero confiscabili né impugnabili da alcun tribunale.

Liani conclude quindi che dal trattato di Roma al Trattato di Lisbona, cinquant'anni di integrazione europea avrebbero portato ad "una sorta di *consiglio d'amministrazione* irresponsabile nei confronti dei cittadini".

La seconda parte del volume, scritta da Gian Luigi Cecchini, analizza invece il colpo di stato sotto il profilo giuridico, mettendolo in comparazione con lo stato di emergenza politica e la rivoluzione. Il colpo di stato si lega indissolubilmente con il potere che, ad oggi, superate le concezioni di derivazione giusnaturalistica e teologica di questo, si rivela svolgersi tra gli uomini secondo una relazione in cui il potere di un uomo dipende dall'obbedienza dell'altro. Poiché, ove l'obbedienza venisse meno, allora "cesserebbe anche la detenzione e il conseguente esercizio di potere"(pag. 157). E su questo punto l'Autore non poteva non riprendere le affermazioni schmittiane circa la connessione di causalità tra il consenso che causa il potere e il potere che procura il consenso. L'analisi sulla natura del potere è strumentale, in questa seconda parte del libro, al concetto di valore che sarà a sua volta necessario ai fini epistemologici della definizione di colpo di stato.

Il potere, scrive l'Autore, non ha più alcuna giustificazione giuridica naturalistica o teologica, ma può trovare la sua fonte normativa e legittimante esclusivamente in una decisione umana, decisione, questa, scaturente dalla "comune debolezza umana" di Hobbes: un uomo debole, si sente quindi in pericolo, e da questa paura scaturisce quel bisogno di sicurezza e di un apparato protettivo. Cecchini ricorda come nella relazione hobbesiana di pericolosità intervenga l'aspetto evolutivo della specie umana che, attraverso il progresso della scienza e della tecnologia, diventa molto più pericoloso nei confronti di un altro uomo di quanto non lo sia qualsiasi altra creatura vivente. Lo sviluppo dei tali mezzi, in maniera più che esponenziale, è cresciuto a tal punto che, chi vi lavora, "lavora in realtà, forse rendersene conto, alla nascita di un nuovo Leviatano"(pag. 164). Cecchini intende quindi lo Stato europeo moderno come la *machina machinorum*, una "sorta di superuomo composto dall'uomo che, attraverso il consenso umano, ottiene successo e, nel momento in cui *è*, trascende ogni consenso umano".

Per questa motivazione, la valutazione qualitativa del potere ha subito un capovolgimento nel corso dei secoli. San Paolo nella sua *Lettera ai Romani* scriveva che "tutto il potere proviene da Dio", come pure San Gregorio Magno affermava che, in quanto di discendenza divina, il potere fosse "naturalmente divino e buono". E' infatti la volontà che governa il potere ad essere malvagia, non già il potere di per sé.

Ma non sarà però così qualche secolo più tardi, quando, Burckhardt, avvertendo la natura umana di questo, sosterrà esattamente la teoria contraria secondo cui il potere sarebbe naturalmente

malvagio e che agli stessi detentori, quali Luigi XIV, Napoleone e i regimi rivoluzionari francesi, è imputabile la stessa negativa accezione.

Il potere oramai, conclude Cecchini, non può che considerarsi neutro: più forte di ogni volontà, di ogni bontà e di ogni malvagità, la realtà del potere sovrasta quella dell'uomo, e coma tale, lo impaurisce, quindi, costringe al ricorso dell'uso del principio di legittimità. Lo stesso Ferrero inserisce il potere, al contrario di Hobbes, in una dialettica dipendente dal rapporto forza-consenso, di eredità machiavelliana, secondo cui gli uomini hanno paura del potere che li assoggetta, mentre colui che lo detiene ha paura degli uomini che possono ribellarsi. Cecchini sostiene che il principio di legittimità costituisca una tappa di sviluppo del potere che ha bisogno di creare consenso al fine di non ricadere nella paura e nella barbarie: mete a nudo, in questo modo, come il principio di legittimità abbia un'altra faccia, quella dell'usurpazione, "al punto che la stessa legittimazione è strettamente correlata all'esistenza dell'usurpatore", manifestando questa seconda faccia della medaglia nei momenti di rivolgimento traumatico delle istituzioni, siano esse una rivoluzione o un colpo di stato, poiché gli effetti di illegittimità che ne derivano hanno esattamente la stessa portata.

Per giungere alla completa definizione di colpo di Stato, Cecchini necessita poi dell'analisi del concetto di valore a cui procede, chiosando Schmitt, definendolo come "tirannia", termine che meglio ne racchiude l'essenza. Il concetto di valore, infatti, sembra aver sostituito, nell'attuale Stato di diritto successivo alla seconda guerra mondiale, il diritto naturale, assurgendo a dottrina grazie all'opera di alcuni giuristi che cercarono un "sostituto scientifico" al giusnaturalismo che fosse in grado di produrre legittimità. Lo scopo, criticato dall'Autore, consisteva esattamente, accanto all'opera di superamento della "mera legalità del positivismo giuridico", nel reinterpretare Costituzione da sistema di norme a sistema di valori, con chiaro fallimento, poiché, i valori, e le rispettive teorie, "non sono in grado di creare legittimità", in quanto "possono sempre e solo valorizzare" (pag. 170-171). Cecchini sostiene inoltre che tale filosofia dei valori porti in sé un'aggressività soggettiva e relativistica che invece non si riscontra nelle dottrine che praticano valori rigorosamente formali d'spirazione noekantiana. Questo perché il positivismo e il normativismo escludono l'attuazione di valori superiori per cui si possa giustificare la trasgressione degli ordinamenti.

L'Autore prende in prestito l'opera e il pensiero di Max Scheller, il massimo esponente della teoria oggettiva dei valori, per spiegare come "la negazione di un valore negativo" sia "un valore positivo". Un simile discorso si riallaccia quindi, nella costruzione dell'Autore, alla sua volontà di spiegare come una tale tirannia possa non soltanto creare le condizioni, ma anche giustificare giuridicamente, il fenomeno del colpo di stato. Cecchini parte proprio dalle considerazioni sulla tirannia dei valori la cui definizione, seppur argomento principe schmittiano, risale ad Hartmann, il quale nella sua *Etica* scrive: " ogni valore – una volta acquistato potere su di una persona – ha la tendenza di ergersi a tiranno dell'intero e*thos* umano", in un quadro in cui la realizzazione dei valori distrugge gli stessi valori, poiché non è mai troppo alto il prezzo che si ha da pagare per il supremo valore.

Anticamera della sua disanima dello stato di eccezione contemporaneo, la tirannai dei valori spiega dunque il perché della fragilità e dell'instabilità dei regimi democratici e liberal-

costituzionali: ripercorrendo le ricostruzioni ad opera di Zagrebelsky di due celeberrimi processi storici, *Il crucifige e la democrazie* e *Il processo di Socrate* di Platone, Cecchini vuole mettere a nudo la genetica e intrinseca volubilità dei regimi democratici in cui sono radicati conflitti connaturati a "scelte istituzionali e ideologiche diverse e contraddittorie" (pag. 175). Accosta le moderne democrazie occidentali alle più antiche forme democratiche ateniesi in cui le *élites* mercantili ed industriali, informate da principi timocratici, amministravano la cosa pubblica, poiché secondo l'Autore il criterio di accesso alle cariche elettive è ancora lo stesso, ossia l'appartenenza a ceti forti e medio-alti. Del resto, lo stesso Gramsci, nella sua opera, si ispira spesso, e contrariamente a quanto si possa pensare, a principi di derivazione moschiana, soprattutto quando afferma che "le idee e le opinioni non nascono spontaneamente", bensì hanno un loro "centro di formazione" che risiede nelle *élites* decisive, che agiscono come "gruppo di ottimati" al fine di trasformare "cittadini amorfi" in "elementi produttivi qualificati" (pag. 187), i quali non posso nulla senza il consenso della maggioranza. Di forte derivazione elitista, contrapposta ad una visione oligarchica, Gramsci ne *Il numero e la qualità nei regimi rappresentativi*, scrive, "i *consenzienti* potrebbero essere considerati come *funzionari* dello Stato e le elezioni un modo di arruolamento volontario di funzionari statali" (pag., 185), quindi, esattamente come Mosca, anche Gramsci crede illogico che la democrazia possa essere governo effettivo della maggioranza e sembra propendere verso "un sistema rappresentativo non parlamentaristico, in cui la disuguaglianza di peso politico dei cittadini è data dal loro diverso impegno nei confronti degli obiettivi affermati e perseguiti dall'élite politica, non economica o finanziaria, dominante" (pag. 187).

"Ogni valore –una volta che ha acquistato potere su di una persona – ha la tendenza di ergersi a tiranno esclusivo dell'intero *ethos* umano, e invece alle spese di altri valori, anche di quelli che non gli sono diametralmente opposti"(pag. 189), scrive Hartmann, che ha coniato l'espressione "tirannia dei valori" poi ripresa da Schmitt. In tale logica quindi l'affermazione del valore supremo diventa talmente importante che il prezzo da pagare non è mai troppo alto, tanto da portare Schmitt ad affermare che la nostra terra sia un inferno in un paradiso di valori.

La teoria della tirannia dei valori si presta strumentalmente, nelle pagine scritta da Cecchini, alla sua costruzione della teoria del colpo di stato, che passa attraverso uno stato di emergenza, ormai, permanente: di fronte alla profonda crisi delle Nazioni Unite, in un mondo dove gli Stati Occidentali sono sempre più spaventati dall'incalzare del fenomeno del terrorismo e delle nuove guerre, le strutture politiche ed istituzionali all'interno di questi tendono ad irrigidirsi ed a cristallizzarsi su procedure e strumenti che, sebbene ritenuti eccezionalmente esperibili in ragione della situazione di necessità ed urgenza, "procedono alla *riduzione degli spazi d'esercizio dello stato di diritto* attraverso *provvedimenti legislativi speciali e non ordinari*", da un lato, e, dall'altro, di *favorire il momento esecutivo* rispetto gli istituti legislativi rappresentativi e gli ambiti della partecipazione politica"(pag. 193). Cecchini considera quindi queste nuove forme che stanno prendendo le democrazie occidentali, come "apparentemente innocue e *moral suasion*, forme assumibili dal colpo di stato". Il nodo cruciale qui è rappresentato dal *quantum*: lo stato di emergenza può essere tanto abusato da essere messo sullo stesso piano del colpo di stato, ma soprattutto quanto queste due forme possano giustificare il ricorso a forme di resistenza o di rivoluzione.

Dopo il 1989, infatti, sembra essersi sempre più diffusasi la convinzione della necessità di adozione di misure di sospensione dei principali istituti di ordinamento democratico in nome di un supposto stato di eccezione divenuto ormai permanente. L'emergenza, quindi, diventa la motivazione della sospensione del diritto, "in virtù di un diritto di autoconservazione" (pag. 196), che, nei casi più gravi, potrebbe anche giustificare la sospensione dell'intero ordinamento. Come ricorda lo stesso autore, Agamben ha già scritto come lo stato di eccezione sia ormai diventato "una soglia di indeterminazione fra democrazia e assolutismo"(pag. 197), in cui si opera in una lenta, ma inesorabile, opera di erosione dei poteri legislativi del parlamento, il quale è divenuto semplicemente organo di ratifica di decisioni già prese dall'esecutivo. Il vecchio modello decisionista si oppone quindi al modello liberale, dove, nel primo, si attiva una costituzione straordinaria in cui il potere sovrano non si esercita più entro vincoli normativi perché lo stato di eccezione sospende la regola che limita il potere sovrano, mentre nel secondo lo stato di eccezione interviene nel rapporto tra autorità e libertà in nome del mantenimento dello *stato quo* finalizzato esattamente a garantire l'esercizio delle libertà costituzionali che si intendono sospendere con lo stato di eccezione.

Cecchini, inoltre, distingue le due figure di *eccezione* e di *emergenza*: "se l'eccezione (o "emergenza assoluta") può essere interpretata come il prodotto di una minaccia alla sopravvivenza della comunità politica, intesa organismo collettivo, l'emergenza rappresenta piuttosto una condizione più o meno grave di turbamento la cui natura è endogena, non esogena, al sistema del diritto e dei poteri costituzionali e democratici". Tale distinzione aiuta a comprendere come attualmente, nello Stato di modello legislativo, si faccia ampiamente esercizio dei poteri di emergenza, nonostante il mancato riconoscimento della giurisprudenza, quali tecniche sostitutive, ossia dispositivi giuridici che fronteggiano le emergenze con strumenti non ordinari di cui però ne assumono la forma, poiché attivati dagli stessi soggetti che normalmente fanno uso degli istituti legali. Si tratta delle leggi eccezionali di emergenza, che pongono un'eccezione alla regola dell'ordinamento, delle leggi speciali che si costituiscono fattispecie permanenti appartenendo all'ordinamento, dei provvedimenti esecutivi di urgenza e dell'interpretazione straordinaria di leggi ordinarie, a cui si aggiungono istituti eccezionali di natura amministrativa come le authority e i poteri commissari. In questo modo, la *fictio* democratica, come la chiama Liani, ha delle conseguenze deflagranti poiché il permanere dello stato di emergenza comporta ontologicamente la sospensione del diritto, in particolare dei diritti fondamentali, di per sé inderogabili ed essenziali. Infatti, anche negli ordinamenti giuridici più avanzati, si rileva spesso, recentemente, l'inserimento di meccanismi atti a sospendere tali diritti in virtù di uno stato di emergenza ed eccezione che si innesca per la protezione e la sicurezza dei cittadini.

Cecchini riprende la *Teologia Politica* di Schmitt dove la connessione fra diritto e stato di eccezione si sostanzia nella natura del potere sovrano, il quale "mostrerebbe la sua natura più autentica proprio nella figura dello stato di eccezione" poiché in questa situazione "si assisterebbe al ricongiungimento dei vari aspetti del potere sovrano nelle mani di un unico soggetto decidente", spesso identificato proprio nell'organo esecutivo.

È quindi lo stesso ordinamento ad autorizzare la sospensione del godimento di alcuni diritti fondamentali e ad autorizzarne la lecita violazione, così come innumerevoli esempi storici

dimostrano, tra cui, il celeberrimo articolo 48, comma 2, della Costituzione di Weimar, il quale stabiliva che in caso di minaccia seria alla sicurezza e all'ordine pubblico, il presidente del *Reich* potesse "prendere le misure necessarie al ristabilimento della sicurezza e dell'ordine pubblico, eventualmente con l'aiuto delle forze armate". Ed è proprio in questa formulazione che si sostanzia in modo indissolubile, come scrive lo stesso Autore, il rapporto tra violenza e diritto, che, continua, "una volta sgomberato il campo dall'ordinamento giuridico sospeso mediante il ricorso al meccanismo dell'eccezione, illumina la pura violenza come *cosa della politica*" (pag. 239). Così, come ha sostenuto Agamben, questa sarebbe esattamente la "strategia dell'eccezione" che, da una parte, mira "ad assicurare la relazione fra violenza anomica e diritto", dall'altro, però, dimostra come la violenza sia il vero fondamento del diritto, derivante dall'antica concezione di *nomos basileus* di Pindaro il quale, secondo l'interpretazione dello stesso Agamben, definisce la sovranità attraverso la giustificazione della violenza: *nomos* è quindi il potere che opera "con mano più forte", è l'unione paradossale dei due principi antitetici di *Bia* e *Dike*.

Solo attraverso questo metodo sillogico si comprende come, sostiene l'Autore, la dimensione della violenza sia l'effettivo fondamento originario, almeno in senso cronologico, del diritto e perché Schmitt ravvisi nella *dittatura sovrana* un potere costituente: "in senso generalissimo si può definire dittatura ogni eccezione rispetto a uno stato di cose ritenuto giusto, sicché il termine indica un'eccezione ora rispetto alla democrazia, ora rispetto ai diritti di libertà sanciti dalla costituzione, ora rispetto alla divisine dei poteri".

Come è ben noto in questo passaggio sulla sovranità è racchiuso il punto centrale che esprime le più evidenti differenze tra la teoria schmittiana e quella kelseniana. Kelsen infatti si limita a negare questo concetto, epurando la sua dottrina pura del diritto da qualsiasi contaminazione di carattere politico e risolvendo la sovranità in modo completamente interno al contenuto delle norme dell'ordinamento giuridico. In questa maniera sarebbe semplicemente sufficiente includere nel dispositivo di una norma la previsione della sospensione dei diritti fondamentali al verificarsi di determinate circostanze, considerando la sovranità "ambito regolato dal diritto, cioè riceve una delimitazione giuridica" o "spazio libero d'azione", al contrario di Schmitt che invece la identifica nel potere decisionale che è a sua volta "fondamento del diritto" (pag. 242).

Cecchini riconosce, pur non condividendola, la larga popolarità delle dottrine kelseniane, soprattutto nella dottrina giuspubblicistica italiana così come in quella internazionale, che, in nome di norme ritenute giuridiche soltanto in quanto poste, hanno giustificato le più terribili efferatezze degli Stati totalitari in grado di calpestare i più essenziali diritti umani. Al contrario, le teorie sostanzialiste schmittiane, molto probabilmente a causa del sospetto passato nazista del giurista tedesco, hanno subito un trattamento diverso per poi riprendere vigore negli ultimi decenni. Questo però non esclude il fatto che, in presenza di una situazione di emergenza o eccezionalità, gli stessi diritti possano essere sospesi. Agamben, ricorda l'Autore, nella sua ricostruzione della figura dello stato di eccezione schmittiana come punto di contatto tra il diritto e il fatto, condivide l'aspetto secondo il quale l'eccezione non sia "propriamente collocabile dentro il diritto, ma sarebbe piuttosto un meccanismo includente di esclusione, ovvero inclusione escludente" (pag. 246). Ben differenziandosi dal pensiero del filosofo romano, Cecchini sostiene piuttosto che lo stato di eccezione possa essere regolato dal diritto, al contrario dell'opposta tesi

dell'anomia. Di questa dimensione caotica, infatti, l'unico aspetto positivo sembra essere proprio la dimostrazione manifesta della violenza come fondamento dell'ordinamento giuridico, mentre non ritiene appropriato il nesso stabilito tra stato di eccezione, sovranità e decisione: "l'errore sta nel concepire la politica come arbitro *legibus solutus* della decisione sovrana", scrive Cecchini, poiché "in questa ipotesi, infatti, essa si connoterebbe per il tratto di violenza pura che, implicita nell'assolutezza del potere sovrano e nell'indeterminatezza di *logos* e *caos* caratterizzanti lo stato di eccezione, sembrerebbe significare violenza senza limiti" (pag. 248).

Contrariamente, il fondamento giuridico dell'ordimento in Kelsen non risiederebbe in una dimensione anomica e caotica, bensì in una ragione normativa o normata, quella della *Grundnorm*, intesa come forma fondamentale, o meglio come "fondamento ipotetico del porre il diritto" (pag. 259), che si differenzia dalla Carta fondamentale o *Grundgesetz*, intesa come atto normativo positivamente istituito, da cui far derivare tutte le norme secondarie che compongono l'ordinamento di uno Stato. In questo modo la teoria dello stato di eccezione che consiste nella sospensione del diritto "non riuscirebbe nell'intento di descrivere compiutamente il fenomeno" (pag. 261).

Cecchini conclude quindi che il rapporto tra potere e diritto si configuri come un rapporto tra fondante e fondato, in cui il secondo in casi eccezionali può essere aggirato dalla prima "mediante il ricorso alla categoria della libertà assoluta dell'azione politica", il cui corollario è che "l'esercizio delle attività sovrane non può essere soggetto a vincoli normativi", dunque "in casi eccezionali, come quelli dello stato di eccezione, è pertanto possibile sottrarre date categorie di atti pubblici o di persone che svolgano una funzione pubblica al potere giurisdizionale ordinario" (pag. 268).

Interessante a questo proposito risulta l'analisi dell'Autore circa le disposizioni della nostra Carte costituzionale che sarebbero sospese in caso di dichiarazione dello stato di eccezione, quale ad esempio l'articolo 102 nella parte in cui prevede che non possano essere istituiti giudici straordinari o speciali, mentre, a parere di Cecchini, la circostanza eccezionale potrebbe giustificare l'istituzione di un organo giurisdizionale straordinario o speciale. In realtà le norme del nostro dettato costituzionale conoscono poche eccezioni, come le disposizioni riguardanti la responsabilità del Governo per i cosiddetti reati ministeriali, per i quali è necessaria l'autorizzazione delle Camere, pur se soggetti a giurisdizione ordinaria, o le disposizioni riguardanti la figura del Capo di Stato, per il quale è previsto il solo caso di eccezione in presenza di messa in stato di accusa da parte del Parlamento.

Essendo quindi lo stato di eccezione un istituto informato sia del principio di specialità che del fenomeno di sospensione della vigenza di una norma, Cecchini trova il punto di contatto con il diritto internazionale, in cui, ugualmente, è contemplato il meccanismo della disapplicazione che può portare alla desuetudine di una norma oppure alla modifica della sua portata applicativa. Inoltre, lo stato di eccezione, in talune circostanze, può rappresentare il fondamento della tipica causa di esclusione dell'illecito internazionale, ossia lo stato di necessità, secondo il quale non esistono obbligazioni che lo Stato assume che non possano essere sospese, nonostante la dottrina internazionalistica si sia orientata alla constatazione che la violazione di alcuni obblighi, e nello specifico quelli posti a garanzia dei diritti dell'uomo, esponga lo Stato artefice di tale sospensione alle relative sanzioni.

Dunque, come già accennato, tutta la riflessione sullo stato di eccezione e sulla violenza sono funzionali, nella seconda parte del saggio elaborata da Cecchini, alla concettualizzazione del fenomeno colpo di stato, come l'Autore sostanzia nel penultimo capitolo del volume, come pure al rapporto tra rivoluzione e diritto, affrontato nell'ultimo capitolo.

La domanda a cui l'Autore vuole rispondere riguarda il perché i soggetti politici riescano oggi a fare dello "stato di necessità una necessità di Stato e dell'eccezione la regola". "La soggettività del politico tende ad esercitarsi e realizzarsi fuori dell'orizzonte dell'etica, sia nei regimi autoritari sia in quelli democratici, nei quali ultimi si può constatare a tutti i livelli, ove più ove meno, una perdita della forza del metodo democratico, ossia del confronto dialettico delle idee, delle opinioni", risponde l'Autore (pag. 354). Il nodo è però non ricadere nella "tirannia dei valori", né rispolverare teorie sullo Stato etico, bensì riconoscere il valore intrinseco dell'uomo in una serie di diritti inviolabili che la legge deve tutelare e garantire.

Nel diritto, assieme alla politica, va ricercata invece la risposta alla questione che riguarda la capacità della *lex* di bilanciare il *rex*: "ragione senza forza diviene allora quella del diritto, forza senza ragione quella della politica".

Il punto cruciale, per Cecchini, è la tendenza autodistruttiva della politica, ma anche del diritto, a causa del suo formalismo, che sta ad indicare la perdita di senso dell'eticità. L'Autore ritiene dunque che se non si recupererà questo legame, ma che anzi "si moltiplicheranno, potenziandosi, gli *arcana imperii*, da parte del politico, gli *arcana iuris*, da parte del giuridico (pag. 357). A questo proposito rileva il procedimento nomopoietico, inteso quale "strumento legislativo della decisione e della norma che ne scaturisce" (pag. 364), poiché si rende necessario riflettere su una delle questioni più dibattute all'interno del diritto costituzionale – come lo stesso Cecchini ricorda – circa la "trasformabilità di un regime democratico in uno autoritario (o addirittura totalitario) mediante strumenti già previsti nell'ordinamento del primo e nel sostanziale rispetto della legalità formale"(pag. 364).

In questo passaggio si esplicita la sintesi della dialettica che l'Autore opera nella sua parte del saggio: il processo di positivizzazione, ossia di produzione, attuazione e di applicazione del diritto, soprattutto nell'atto di posizione di una costituzione diventa centrale nel continuo processo di "modificazione progressiva" (pag. 370).

Cecchini riconosce come flessibili quelle costituzioni prive di limiti sostanziali non già in termini procedurali ma contenutistici e le considera dei modelli politici fallimentari, in quanto, come l'esperienza storica dimostra, non riescono ad adeguarsi al perpetuo divenire sociale, tanto da sfociare necessariamente in due sole prospettive: la rivoluzione o la trasformazione del sistema per via legale. Di quest'ultima prospettiva, ricorda Cecchini, ne risultano paradigmatiche la *Ermächtigungsgesetz* con cui Hitler assunse i pieni poteri in apparente rispetto delle disposizioni dell'articolo 76 e l'ascesa di Mussolini che costruì il suo regime fascista stravolgendo la carta liberale del 1848. La definizione dell'Autore riguardo il colpo di stato che interviene nella trasformazione dell'ordinamento non sembra coincidere con quella della maggior parte della dottrina, poiché considera mutamento violento sia il fenomeno rivoluzionario prodotto ad opera di un grande sommovimento popolare o sia l'intervento di un gruppo ristretto dotato della

coesione e della forza necessarie, riferendosi in questo secondo caso proprio ai golpe, accorpando questi due fenomeni nella stessa categoria.

Problemi definitori ben più rilevanti, invece, sono riscontrabili nel caso dell'autodistruzione di un sistema. Innanzitutto, per la confusione dei paradigmi tradizionali in un quadro giuridico che sembra far conciliare, anche se apparentemente inaccostabili, un procedimento democratico e legale con il presunto contenuto democratico di questo, secondo "un'opzione finale che consista nella sostanziale (e formale) negazione dei presupposti stessi sui quali è fondato *l'iter* che l'ha prodotta", "servendosi peraltro dei suoi stessi strumenti di legittimazione" e facendo riemergere il problema "dell'esaustività della concezione autopoietica del sistema-ordinamento" (pag. 373). Il problema si pone in termini del rapporto stabilità-mutamento. In altri termini, come scrive lo stesso Autore: "se il paradigma della stabilità non cede, in certe condizioni, a quello del mutamento, il sistema si rivela incapace di assorbire e integrare (ovvero controllare e limitare) il mutamento stesso; se, d'altra parte, il secondo assume una completa prevalenza sul primo, rischia di venir meno la stessa funzione sociale primaria del diritto (e della Costituzione in particolare), di stabilizzazione e certezza dei rapporti intersoggettivi, rendendosi l'ordinamento inefficace e inefficiente, ovvero, in un periodo più lungo, ineffettivo" (pag.374).

Quando sostiene che "la necessità può dare luogo a provvedimenti giuridici, anche quando questi siano contrari alla legge", Cecchini si riallaccia la tesi di Santi Romano, poiché si opera sul crinale tra fattualità e validità, in cui la misura tradizionale dello stato di eccezione potrebbe costituire l'inizio di una trasformazione legale mediante "una sostanziale (e formale) metamorfosi del sostrato assiologico del medesimo" (pag. 375).

A naturale conclusione della sua dissertazione, nel sesto ed ultimo capitolo, Cecchini analizza il rapporto tra rivoluzione e diritto, prima da un punto di vista descrittivo ed, infine, valutativo. La rivoluzione, sotto un profilo giuridico, è quindi definita come un fatto esclusivamente normativo, o meglio come un "fatto che ha la duplice natura di essere, al tempo stesso, *estintivo* del vecchio ordinamento e *costitutivo* del nuovo, essendo suo compito primario preoccuparsi di darne una giustificazione, di trovarne il fondamento di legittimità" (pag. 399). Il termine, entrato nel dibattito filosofico storico e giuridico solo alla fine del XVIII secolo irrompe proprio dopo la destabilizzazione dell'ancien régime ad opera della Rivoluzione francese e del concetto stesso di questo: prima della Rivoluzione, infatti, anche il linguaggio - che utilizzava termini come sollevamenti, ribellioni o rivolte, ma, mai rivoluzione - indicava il legame ancora forte ad una contrapposizione tra resistenza e governo ingiusto, propria dell'ancien régime, e al fatto che l'iniziativa politica in grado di produrre mutamenti dell'ordinamento fosse esclusivamente prerogativa della stessa monarchia, quindi dell'esecutivo. Questa concezione, in cui si radicò il processo di assolutizzazione dello Stato, è la stessa in cui Gabriel Naudé attribuì al monarca la possibilità di ricorso a mezzi straordinari per ristabilire l'ordine, attraverso "azioni ardite e straordinarie che i prìncipi sono costretti a mettere in pratica per affari difficili e senza via d'uscita, contro il diritto comune, e senza tener conto né di alcun ordine particolare né forma di giustizia, rischiando l'interesse del particolare per il bene pubblico" (pag. 400). Tali azioni, denominate colpo di stato, sono ricollocate da Cecchini all'interno della categoria dei mutamenti politici, pur se tenute distinte dalla fattispecie propriamente attinente alle rivoluzioni. L'Autore si spenge in

direzione critica verso l'eccessivo formalismo che ha accompagnato la definizione giuridica di suddetto fenomeno, che, a parer suo, non consentirebbe di scindere tra le fattispecie propriamente rivoluzionarie e i colpi di stato: occorre quindi distinguere "le rivoluzioni in cui un generale dittatore ne rimpiazza un altro magari ricorrendo all'uso di qualche blindato, dalle rivoluzioni che causano guerre civili lunghe e sanguinose, rivoluzioni cruente che comportano la repressione popolare da parte dei cosiddetti liberatori"(pag. 404-405).

Nel diritto internazionale, continua Cecchini, è necessario adottare una definizione più ampia di rivoluzione al fine di ricomprendere in questo fenomeno ogni mutamento suscettibile di trasformazione "di uno degli elementi costitutivi dello Stato, il Potere o il Territorio" (pag. 400), in cui il problema della legalità -internazionale - affiora soprattutto con riguardo al riconoscimento dei governi di fatto. Verso di questi, infatti, si è sviluppata, dopo il XIX secolo, tale pratica di riconoscimento, la cui conseguenza si sostanzia nella continuità delle relazioni interstatali, che, dopo il tentativo di diffusione della dottrina Tabor che avrebbe voluto impedire il riconoscimento in caso di colpo di stato o rivoluzione, si fonda non sulla legittimità costituzionale ma sulla capacità di tali governi *de facto* di far fronte agli impegni e agli obblighi internazionali assunti dallo Stato precedente.

Il problema del rapporto tra rivoluzione e diritto o ordinamento porta Cecchini alle sue conclusioni che si riallacciano alla prima parte del saggio: la guerra, soprattutto nel diritto internazionale, negli ultimi anni ha perso la prevalente caratterizzazione di sanzione del diritto internazionale per la risoluzione di controversie politiche per assumere i connotati di "guerra-rivoluzione, o meglio procedimento di autotutela di interessi"(pag. 427), la quale, alla stregua dalla rivoluzione, si autolegittima in base al criterio di effettività, dunque *ex post*, motivo questo, per cui alcuni studiosi hanno posto la guerra fuori dal diritto. Cecchini, al contrario, sostiene che "la guerra sia da considerarsi quale forma di garanzia del diritto internazionale, giacché normalmente si pone a difesa dell'ordine costituito". Ricorda quindi come la dottrina Bush di questi ultimi decenni vi abbia ritracciato la "funzione rivoluzionaria, di mutamento dei precedenti assetti politico internazionali", in base alla quale sono stati giustificati interventi, anche negli affari interni di Stati, fattispecie normalmente ritenuta contraria alle norme di diritto internazionali, in nome della difesa di diritti umani, su cui Cecchini si trova in netto disaccordo.

Si chiude così il cerchio dell'analisi del fenomeno del colpo di stato, un fenomeno antico che, negli ultimi decenni, ha semplicemente cambiato le sue vesti, sia da un punto di vista politico, come Liani ha messo in risalto nella sua prima parte del saggio, che normativo, di cui invece si è occupato Cecchini nella seconda, ricongiungendo ad una sola dimensione i due elementi di politica e normativa che, benché volute distinte dalle teorie formaliste, nella realtà costituzionale e storica interna ed internazionale sembrano non potersi affatto scindersi, in un continuo corso e ricorso in cui l'una si pone a fondamento e giustificazione delle azioni e delle volontà dell'altro. E il colpo di stato si presta, più di ogni altro fenomeno di mutamento dell'ordinamento, alla perfetta sintesi di questi due elementi, solo in apparenza, ossimorici.

Ilenia Bernardini

A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 351.

Siccome ormai da alcuni anni la materia del diritto tributario è sempre più evidentemente uno dei punti nodali del nostro tempo, e uno dei settori della normazione positiva per i quali vi è maggiormente bisogno di un riordino, se si vuole davvero che l'Italia possa competere ad armi pari con i principali partner europei, non si può che essere lieti della pubblicazione del libro di Alessandro Giovannini "Il diritto tributario per principi". Esso verrà considerato, riguardato, nelle pagine seguenti, dapprima come libro giuridico, poi come libro di diritto tributario e infine come opera in cui si riflettono alcuni problemi della nostra epoca che assumono rilievo per il diritto.

Il contenuto del libro è esattamente descritto dal suo titolo: si tratta, cioè, di una trattazione tendenzialmente completa del diritto tributario, non di singole parti pur importanti o importantissime. Per questa ragione, il libro si configura come una premessa all'analisi delle norme di diritto tributario e agli orientamenti della giurisprudenza, a volte condivisi, a volte criticati dall'A. L'aver scelto l'angolo visuale dei principi consente, cioè, all'A. di illustrare le principali partizioni (nella prima parte, la capacità contributiva, la fattispecie e il presupposto impositivo, la soggettività tributaria all'obbligazione d'imposta, le sanzioni; nella seconda parte, la tassazione delle attività commerciali, dei proventi illeciti, dei costi), di esporre le varie teorie, di proporre soluzioni per una serie di questioni, vecchie e nuove.

Da quanto appena osservato si può agevolmente comprendere perché il libro di Giovannini non appartenga al genere letterario delle monografie. Non lo è per la vocazione generale di cui si è appena detto. Non lo è neppure per la genesi: come l'A. rivela nella prima pagina della Premessa: «è un insieme di scritti monografici e appunti dalle lezioni su temi selezionati». Il libro non è neppure un manuale, per via del metodo seguito, che è più di tipo problematico che di tipo espositivo. Il genere letterario cui forse si approssima di più è quello del précis, cioè l'analisi di un insieme di istituti, con esposizione obiettiva delle principali tesi, ciò che non è in contraddizione con l'indicazione delle posizioni personali dell'A.

Poiché, come l'A. ha sollecitudine di precisare nella Premessa, i temi prescelti sono «analizzati con un metodo comune, che si rifà ai principi e in particolare a quelli di rango costituzionale ed a quelli generali dell'ordinamento» (p. 1), ciò che spiega l'attenzione dedicata alla riflessione dei giuristi, soprattutto dei costituzionalisti, sui principi. Fare riferimento ai principi implica, però, aprire un primo ordine di questioni, vale a dire cosa l'A. intenda per "principi". Mi sembra utile, a tal fine, un confronto con due tra le opere più note nell'ambito del diritto amministrativo: i "Principi di diritto amministrativo" di Vittorio Emanuele Orlando e quelli di Giovanni Miele. I Principi di Orlando hanno una storia a sé: pubblicati alla fine del XIX secolo, hanno avuto un'edizione ("interamente rifatta") nel 1952; hanno, dunque, descritto il diritto amministrativo nel passaggio dallo Stato censitario a quello democratico, dal periodo fascista alla Costituzione del 1948; soprattutto, quei Principi sono valsi ad avviare e consolidare la costituzione, su più solide basi scientifiche, della scienza del diritto pubblico italiano. Lo scopo veniva raggiunto tramite la fissazione, "in un prospetto dogmaticamente sicuro della scienza anziché un insieme di

controversie e di dubbi". Si trattava, quindi, di principi giuridici ordinati in un sistema. Come osservò Giannini nel recensire l'edizione del 1952, ognuno era libero di "ridiscutere l'esattezza della soluzione nel quadro dello stesso sistema" (Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1953, p. 147). Era all'interno di quel sistema che vennero formulati i "Principi di diritto amministrativo" di Miele, la cui seconda edizione (la prima era del 1945) venne pubblicata nel 1953. Essa includeva non solo una parte sulle nozioni generali, ma anche una sulle fonti, di cui non vi è più traccia nei manuali editi nei decenni successivi. Seguiva la trattazione dell'attività e degli atti, esaminati in rapporto alla validità e all'efficacia. Mi sono dilungato nel dare conto di queste opere meno recenti, ma fondamentali per comprendere i percorsi della scienza del diritto pubblico italiano, per sottolineare che la prospettiva in cui si colloca Giovannini è del tutto diversa: è quella dei principi di diritto positivo, "espressi o inespressi" (p. 5). Se ciò rifletta l'assai diversa fase della scienza o del diritto positivo, segnatamente nella materia del diritto tributario, è una questione su cui sarebbe interessante conoscere l'opinione degli specialisti.

È dagli specialisti, parimenti, che si potrà avere un giudizio più sicuro circa l'apporto di Giovannini all'esame del diritto tributario, inteso come "sistema" di diritto positivo. Ciò che spicca, per l'osservatore esterno, è una triplice caratteristica dell'approccio seguito dall'A. La prima è la rilevanza costantemente attribuita ai "valori" (non suscettibili di essere considerati come norme, ma tali da innervare l'assetto delle norme: p. 6-7, 9) sottostanti ai "principi". Diversamente da Carl Schmitt, il quale espresse l'opinione che i valori siano divisivi, perché attorno ad essi vi sono posizioni inconciliabili, l'A. è dell'avviso che una ricostruzione costituzionalmente orientata, come suole dirsi, non possa che concludersi con il riconoscimento del fatto che al cuore del diritto tributario vi è l'adempimento di doveri di solidarietà essenziali per l'esistenza stessa di una comunità, prima ancora che per il buon funzionamento delle sue istituzioni. È un'opinione condivisa nella cultura giuridica del nostro tempo, pur se ci si dovrebbe chiedere quanto essa, a sua volta, corrisponda all'evolvere del comune sentire dei cittadini.

La seconda caratteristica degna di nota concerne il rapporto tra i principi generali o generalissimi dell'ordinamento e i principi del diritto tributario, cioè quelli "suoi propri o che gli appartengono in prima battuta" (p. 16). Nel novero di tali principi, secondo l'A., vi sono in particolare quelli stabiliti dagli articoli 23, 53 e 111 della Costituzione. Che la prima disposizione abbia sancito una riserva di legge di tipo relativo è pacifico tra i giuristi; tuttavia, si deve aggiungere che tale disposizione si differenzia dalla corrispondente disposizione della precedente costituzione in senso formale, lo Statuto Albertino, per l'assai maggiore grado di generalità. Essa non fa riferimento ai tributi, ma alle "prestazioni personali o patrimoniali". Questa disposizione va letta unitamente con l'articolo 53, troppo a lungo trascurato dai cultori del diritto amministrativo e costituzionale, ma fondamentale, come si avrà modo di notare meglio tra breve. Quanto all'ultima disposizione, integrata mediante il riferimento al "giusto processo", la rilevanza che l'A. gli attribuisce appare del tutto condivisibile (p, 105), così come sono condivisibili le soluzioni che vengono da ciò tratte per la risoluzione dei problemi del processo tributario.

La terza caratteristica del modo con cui il diritto tributario è preso in esame è, a mio avviso, lo sforzo di pervenire non solo a ipotesi di tipo ricostruttivo, ma a una impostazione di tipo sistematico nella quale si avverte una forte influenza della scienza del diritto privato. Essa si

manifesta, in tutta evidenza, nella costruzione dell'obbligazione tributaria nel solco dell'obbligazione civilistica (p. 119). L'aver fatto riferimento in precedenza all'esplicito orientamento di Orlando e della sua Scuola consente di sgombrare subito il campo da un possibile equivoco, vale a dire che la scienza del diritto pubblico possa o debba aspirare a essere "avalutativa". A me pare che questo sia uno dei tratti più rilevanti del libro ed è molto interessante da un'altra prospettiva, quella della corrispondenza tra l'ordine degli eventi reali e l'ordine delle rappresentazioni teoriche di quegli eventi. Poiché tra i fatti salienti dei quali i teorici, segnatamente i giuristi, devono rendere conto vi sono l'alterità delle posizioni tra chi esercita il potere – o, più esattamente, la potestà – d'imporre prestazioni e chi lo subisce, l'assenza di beni e servizi erogati nell'ottica sinallagmatica che è tipica delle costruzioni dei civilisti e soprattutto l'interposizione dell'amministrazione tra i cittadini e i loro rappresentanti la questione del grado in cui fatti e teorie corrispondano mi sembra degna d'una attenta considerazione.

Il discorso si sposta, così, sui problemi della nostra epoca rilevanti per il diritto. Tre, in particolare, spiccano: il nesso tra prestazioni imposte e pubbliche spese; il grado in cui le une e le altre, complessivamente, sono suscettibili di subire incrementi senza mettere in discussione i capisaldi del tipo di Stato; la posizione dell'amministrazione. Quanto al primo, nell'instaurare una connessione tra l'adempimento delle obbligazioni tributarie e il concorso alle pubbliche spese, l'articolo 53 della Costituzione agisce come fatto di legittimazione. Legittima, cioè, l'esercizio della potestà impositiva, che non è prerogativa di ogni potere pubblico ma solo di alcune specie. Ma al tempo stesso subordina la legittimità del sacrificio imposto ai privati alla realizzazione di spese che siano "pubbliche" non solo perché stabilite dall'autorità a ciò preposta, ma nell'interesse del pubblico, anche, ma non solo, per ridurre le disuguaglianze (p. 32). Opinando diversamente, non vi sarebbe alcuna apprezzabile differenza tra i ministri del Re Sole e quelli del Presidente del Consiglio dei ministri d'una democrazia parlamentare.

L'aver impostato in questi termini l'esegesi dell'articolo 53 appare consono anche con il significato più profondo dell'articolo 2 della Costituzione, cui l'A. fa riferimento (p, 152). Contrariamente all'opinione di Massimo Severo Giannini, secondo cui Orlando avrebbe in fondo «respinto quella problematica per antitesi che vedeva nello sviluppo dell'attività statale una compressione dell'individuo, e viceversa» (Recensione, cit., p. 149), Orlando non mancò di censurare, nell'Introduzione al Primo trattato completo di diritto amministrativo, il continuo incremento di compiti da parte dei pubblici poteri, la sua incidenza negativa sulla sfera privata. La medesima preoccupazione venne espressa dall'altro grande Maestro del diritto pubblico di quella fortunata generazione, Maurice Hauriou. Nell'opera maggiore, significativamente intitolata *Principes de droit public* (1910, 303), Hauriou osservò che «la vraie question est celle-ci, la masse des services publiques ne devient-elle pas trop considérable, si on la met en balance avec le volume des affaires du marché libre ? … si cette proportion est dépassée, le marché libre languira, s'appauvrira». Se, allora, quella proporzione – che Giovannini fa coincidere con la metà della ricchezza nazionale (p. 34) – è superata, non occorre seguire le orme dei monarcomachi, bensì tornare all'insegnamento di quanti – come Barbeyrac – hanno approfondito l'esame dei presupposti, dei contenuti e dei limiti del diritto di resistenza.

Il terzo problema è quello dell'amministrazione finanziaria. Questa non presenta soltanto un rilievo giuridico indiretto, per il suo esistere come complesso organizzato di uffici o per l'essere di gran lunga la principale artefice delle norme del diritto tributario, che sottopone al Parlamento affinché esso le emani come regole primarie. L'amministrazione finanziaria ha altresì un preciso rilievo di tipo diretto, come elaboratrice di innumerevoli precetti di tipo interpretativo o applicativo, mediante i quali condiziona, a volte in grado determinante, la determinazione degli assetti d'interessi. Il problema che si pone, quindi, non è soltanto se nell'esercizio di questo ruolo l'amministrazione finanziaria resti nei limiti fissati dall'ordinamento o li travalichi, ma, prima ancora, se essa sia adeguatamente attrezzata sul piano culturale per svolgerlo. Anche da questo punto di vista, la pubblicazione di un volume come quello di Giovannini, che sollecita una riflessione dei cultori del diritto su questo ambito del nostro sistema amministrativo, è da salutare con favore.

Giacinto della Cananea

S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 148.

«Qualche elemosina fatta ad un uomo nudo per le strade non basta ad adempiere gli obblighi dello Stato, il quale deve a tutti i cittadini la sussistenza assicurata, il nutrimento, un abbigliamento decente, e un genere di vita che non sia dannoso alla salute».

Era il 1748 quando Montesquieu, nel *De l'esprit des lois*, scriveva questo passo richiamando la necessità di «un processo legislativo fatto dall'uomo per l'uomo», che andasse oltre la dimensione puramente caritatevole, che si emancipasse dall'impostazione teleologica propria della tradizione cristiana, e desse luogo ad una costruzione laica della religiosa assistenza al prossimo. È questo il momento in cui – secondo Stefano Rodotà, del saggio in commento – la solidarietà si oggettivizza, si espande, traslando dalla sfera sociale a quella del diritto positivo. In una parola, il momento in cui si "giuridicizza".

È evidente come l'autore, sin dalle prime pagine, intenda trasmettere al lettore il pensiero attorno al quale prende corpo il suo lavoro: il concetto di solidarietà come principio fondante, asse portante dell'intera struttura costituzionale moderna.

Sebbene il primo capitolo si apra con una domanda dai rimandi 'amari' – «Solidarietà come virtù dei tempi difficili o sentimento repubblicano?» – il giurista italiano non tarda ad evidenziare, come tale principio continui, di fatto, ad informare di sé l'azione sia dei singoli che delle pubbliche istituzioni, generando una tensione continua che ci ricorda l'irriducibilità del mondo alla sola logica di mercato. Infatti, pur se in crisi "effettuale", la solidarietà e l'insieme dei valori che in questo termine sono racchiusi permangono nelle riflessioni politico-economiche, le "umanizzano", imponendo di (ri)mettere i principi di cui si fa portatrice a guida dell'azione politica e sociale.

Sarebbe questa una delle «fatiche della democrazia» a cui fa riferimento l'autore. Ridare vigore al sentimento democratico, in tempi di crisi non solo economica ma valoriale, continuare a riconoscersi in esso attraverso i canali di un'azione solidale, che fa del rispetto del principio della fratellanza, dell'uguaglianza e della dignità umana il significato ultimo dell'apparato statale. Parafrasando Rosa Luxemburg, ci troveremmo di fronte all'alternativa «solidarietà o barbarie».

Nel ripercorrere significativamente l'evoluzione storico-concettuale della solidarietà, quale *principio* prima ancora di *concetto*, Rodotà ne fa emergere la progressiva, seppur lenta, assunzione di una valenza normativa e del compito di racchiudere in sé la delicata relazione che intercorre tra la sfera dei diritti e quella dei doveri.

Infatti, sebbene il 4 agosto 1789 l'Assemblea costituente francese fosse stata contraria alla stesura di una carta dei doveri, speculare a quella dei diritti, le moderne costituzioni prevedono, più o meno esplicitamente, un'interazione/integrazione tra diritti e doveri.

Rilevano così i doveri della nostra Repubblica, in tutte le sue articolazioni istituzionali e territoriali (artt. 114, 117, 118), *in primis*, nella sua più ampia accezione, per quanto riguarda la rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale» (art. 3 Cost.); ovvero, nelle declinazioni

più specifiche, nel garantire «cure gratuite agli indigenti» (art. 32), nell'istituire «scuole statali per tutti gli ordini e gradi» (art. 33), nell'assicurare il diritto ai «capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti negli studi» (art. 34). Non mancano, inoltre, i doveri del singolo individuo che nel momento in cui svolge «secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione» deve concorrere «al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4), ovvero adempiere al «diritto e dovere», da genitore, di «mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio» (art. 30). Medesima intensità presenta il dovere di tutti i soggetti, pubblici e privati, nello svolgimento delle attività economiche, di garantire la sicurezza, la libertà e il rispetto della dignità umana (art. 41), anche attraverso una retribuzione che consenta «un'esistenza libera e dignitosa» (art. 36). L'autore parla di solidarietà *intragenerazionale* e *intergenerazionale*, che va da un sistema previdenziale al rispetto dell'ambiente, e i cui principi, opposti a quelli della logica di mercato, rimandano esclusivamente all'eguaglianza e al rispetto della dignità di ciascun individuo.

Alla luce di ciò, prosegue l'autore, la solidarietà potrebbe rappresentare lo strumento grazie al quale procedere alla ridefinizione del concetto di cittadinanza, infondendovi quell'idea di universalizzazione che le faccia perdere i requisiti esclusivamente territoriali e nazionali di attribuzione. Non a caso, un'Europa dei cittadini sembrerebbe partire proprio dall'attribuzione di una cittadinanza di tipo solidale, non legata a meri vincoli territoriali di appartenenza. Un'Europa dei diritti e non più (solo) dei mercati.

Di fatto, per poter rispondere alle trasformazioni sociali continuamente in atto, l'azione solidale necessita di un costante rinnovo nel suo *modus operandi*: ma in questo reinventarsi, la solidarietà deve essere sempre posta in connessione con altri principi cardine del costituzionalismo moderno. Solo congiuntamente al rispetto dell'eguaglianza e della dignità umana, l'azione solidale potrà dispiegare i propri effetti, inverando l'essenza stessa dello Stato sociale e di diritto contemporaneo.

A questo punto, l'autore evidenzia come, per «produrre solidarietà», sia necessario però un ambiente «abilitante», che presenti le condizioni sociali e gli strumenti istituzionali idonei alla diffusione capillare di un'azione solidale, non classificabile come mera «propensione individuale alla cooperazione». Un ambiente «abilitante» deve, infatti, garantire la trasformazione di un individuale *atteggiamento* solidale in una generalizzata *attitudine* volta, da ultimo, a favorire un'azione inclusiva e di integrazione.

L'*attitudine* alla solidarietà che percorre trasversalmente le pagine delle Carte costituzionali moderne non può, infatti, avere un'impostazione esclusivamente nazionalistica, bensì deve trascendere i confini di ciascun Paese e presentarsi come una «*cosmopolitan solidarity*». Questa dimensione sovranazionale e «apolitica» della solidarietà è stata canonizzata anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, andando a porsi come «uno degli essenziali riferimenti per la costruzione del sistema costituzionale europeo».

La ritroviamo, infatti, nel preambolo della Carta sotto la dicitura di «valore indivisibile e universale», insieme ai principi di libertà, uguaglianza e rispetto della dignità umana sui quali si fonda l'Unione, e nel IV Capo specificamente volto ad enunciare i diritti, e le fattispecie ad essi connesse, del singolo individuo, preso nella sua dimensione professionale.

Dunque, solidarietà non come pretesa ideologica, ma strada obbligata.

Rodotà non manca di evidenziare come, proprio nell'attuale contesto globale, in cui i fenomeni migratori, di qualunque natura ed origine, lanciano sfide sempre più difficili da sostenere sia per i singoli Stati che per la Comunità internazionale nel suo complesso, sia imprescindibile la diffusione di una cultura comune della solidarietà, che non richieda il passaporto. Di nuovo, immediato è il rimando alla Carta dei diritti fondamentali, laddove ricorda come «il godimento di questi diritti *faccia* sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future». L'autore riporta come esempio, tra quelli che maggiormente si prestano all'attenzione di tutti, la necessità impellente di formulare politiche per l'effettiva redistribuzione delle risorse a livello europeo, necessarie anche solo alla fase di accoglienza dei migranti.

In questo modo, il giurista lancia un appello alla politica, che proprio sull'asse della solidarietà, dell'eguaglianza e della dignità umana dovrebbe riaffermare la sua funzione primaria, informando la sua azione dei principi del costituzionalismo democratico e solidale. Una società fondata su una cultura della solidarietà, non più appiattita sull'idea ottocentesca di un assistenzialismo paternalistico dello Stato, e rispondente più ad una logica di stabilità sociale che ad un sincero sentimento solidaristico, si sostanzia necessariamente di una cittadinanza attiva, di una partecipazione condivisa. Ciascun individuo partecipa, e dovrebbe partecipare, secondo le proprie capacità, all'evoluzione (solidale) della società, ossia alla crescita di quell'umanità non intesa come numerica somma di esseri viventi, ma entità unica nella sua eterogeneità.

Umanità quale sostantivo declinato al futuro per mezzo di una continua ed incessante azione comune e solidale di una molteplicità di soggetti. Umanità che si ritrova solo là dove dignità e solidarietà hanno pieno riconoscimento, dove è la «politica dell'umanità» a dettare le linee guida per i Governi e «il diritto ad avere diritti» venga assicurato e garantito dall'umanità stessa.

In una fase storica in cui una recessione economica di portata globale ha palesemente fatto vacillare i dogmi del moderno *Welfare State*, la riflessione giuridica sul *benessere sociale* non può essere svolta avendo come solo rifermento la crescita economica: il concetto di solidarietà si andrebbe a dissolvere insieme a quello di coesione sociale.

Stefano Rodotà chiude il suo saggio evidenziando come il rinnovamento continuo di un'azione solidale potrebbe realizzarsi, ed esplicare appieno tutte le sue potenzialità, anche attraverso una discussione, nelle sedi costituzionali, su quale possa essere il rapporto tra risorse disponibili e diritti fondamentali, partendo dall'assioma del rispetto di questi ultimi in sede di programmazione economica e di bilancio nazionale. In tale azione, un incisivo controllo parlamentare risulta imprescindibile: l'azione politica non può mai perdere di vista la dignità umana, ossia la garanzia che ciascun individuo possa perseguire il «pieno sviluppo», concorrendo, a proprio modo, «al progresso materiale *e* spirituale della società».

Scriveva John Donne, nel 1623, ««Any mans death diminishes me/ Because I am involved in Mankind,/and therefore never send to know for whom the bell tolls./ It tolls for thee».

Eleonora Mainardi

F. GIUFFRÈ - I. A. NICOTRA, *L'eccezionale "bis" del Presidente della Repubblica Napolitano*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 213.

Negli ultimi anni, in particolare da inizio 2013, il nostro Paese si è trovato ad affrontare una serie di situazioni molto delicate e difficili, che hanno riguardato non soltanto l'aspetto economico, ma anche e soprattutto quello politico-istituzionale. Le elezioni per il rinnovo delle Camere, svoltesi il 24 e il 25 febbraio del 2013, hanno offerto una piattaforma politica frantumata in tre principali forze – il Pd, il Movimento 5 Stelle e il Popolo della libertà, ora Forza Italia – ognuna di esse impossibilitata a formare autonomamente un Governo che potesse ottenere congiuntamente la fiducia della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Ne derivò un vero e proprio stallo nel funzionamento dell'apparato istituzionale che bloccò per ben tre mesi la normale funzionalità degli organi contitolari dell'indirizzo politico – Parlamento e Governo – e che vide come assoluto protagonista il Capo dello Stato emerito, ora Senatore a vita Giorgio Napolitano.

L'intero Paese si trovò di fronte a una crisi politica e istituzionale senza precedenti, con partiti che, spaccati sulle possibili soluzioni, trovarono un unico e comune riferimento nella più alta Magistratura della Repubblica, nel Presidente, che si elevò a supremo reggitore dello Stato concretizzando, così, la celebre tesi espositiana del ruolo della prima Carica nei momenti di crisi.

Ed è in questo contesto storico-politico che si inserisce la bella opera letteraria a cura di Felice Giuffré e Angela Ida Nicotra, portata avanti con la collaborazione di Giovanna Majorana e Francesco Paterniti; un testo che ricostruisce, con dovizia di particolari e con imparziale realismo, quei novanta giorni terribili e anomali della storia della nostra Repubblica, sviluppando ampie riflessioni sull' "attore" principale, sul regista di queste vicende, Giorgio Napolitano. Infatti, il drammatico contesto in cui si svolsero le elezioni legislative, unito al risultato politicamente eterogeneo che uscì fuori dal *certamen* elettorale, hanno fatto da sfondo a un evento eccezionale, mai capitato fino ad ora nel nostro ordinamento: la rielezione del Presidente della

Repubblica, della quale gli Autori ci offrono un'interessante lettura (pp. 47 ss.) che lasciamo al giudizio e all'opinione dei lettori. L'opera, nella sua cristallina chiarezza e comprensibilità, ruota proprio intorno alla figura presidenziale, il cui ruolo e la cui incidenza sulle vicende politiche si inseriscono all'interno di un ragionamento ben più ampio, che ci fa nettamente comprendere come dall'azione svolta negli ultimi anni dal Capo dello Stato, ne sia conseguita una sua accresciuta forza politica e una "progressiva espansione" dei suoi poteri nella pratica costituzionale, tanto che, per la Nicotra, sembra auspicarsi l'opportunità di "assecondare la Costituzione "vivente", con una revisione che introduca nell'ordinamento italiano una forma di legittimazione diretta del Presidente della Repubblica" (p. 52).

Il testo, suddiviso in cinque capitoli, tratta diversi profili del Presidente della Repubblica; il primo di essi contiene una ricostruzione sintetica della ratio della figura del Capo dello Stato nella forma di governo parlamentare italiana, cui segue la ricognizione delle prerogative assegnategli dalla Carta Costituzionale. Ma è proprio nell'elencazione dei poteri presidenziali che emerge la

consapevolezza storica e attuale degli Autori che, tra la forma e la sostanza, ci invitano a riflettere come non si possa "inquadrare la figura del Presidente della Repubblica in un modello generale e astratto" (p. 9), poiché essa può assumere contorni diversi variando a seconda della legge elettorale, del sistema partitico e della fiducia che le forze politiche hanno dal proprio elettorato, valorizzando così quell'immagine della 'fisarmonica' che viene riferita al modello presidenziale italiano. Il richiamo a episodi del passato e il collegamento con quelli più recenti, ci mostrano come nella prassi costituzionale il ruolo del Presidente della Repubblica si sia evoluto in senso attivo, incidendo soprattutto nella scelta del Presidente del Consiglio dei Ministri e nello scioglimento delle Camere.

Ciò che preme agli Autori – come si evince dal capitolo secondo – è dimostrare, riportando dettagliatamente i vari momenti elettorali, politici e parlamentari, la indiscussa forza politica, unita a saggezza ed equilibrio, che il Presidente della Repubblica ha dimostrato nel ricostruire un panorama politico e istituzionale spaccato e disunito, evitando che il Paese precipitasse nello smarrimento e nella paralisi. L'indubbia influenza che ha avuto il Capo dello Stato si può desumere pacificamente dallo sforzo da lui tentato e riuscito di contribuire a far nascere, per la prima volta nella storia della Repubblica, un Governo di coalizione che portasse avanti una piattaforma programmatica tesa al rilancio economico e alla modernizzazione dell'architettura istituzionale.

Nel terzo e nel quarto capitolo l'attenzione di Majorana e di Paterniti si sposta su altre prerogative presidenziali: il potere di concedere la grazia e il divieto di intercettazioni telefoniche. In entrambi i casi, gli Autori hanno fatto precedere la propria analisi dalle situazioni realmente verificatesi, dalla concretezza del reale, dimostrando ancora una volta una piena aderenza al contesto storico, colorando di inesauribile attualità il testo. Dalla descrizione di entrambe le prerogative e dal richiamo all'importante giurisprudenza costituzionale, emerge con nettezza che il Presidente della Repubblica è titolare di potestà proprie, costituzionalmente garantitegli, godendo, altresì, di uno 'spazio' privato privilegiato, ma giustificato in relazione alle funzioni che egli svolge, con riferimento alle intercettazioni telefoniche nei suoi confronti, sia dirette sia indirette.

Il capitolo di chiusura – il quinto – affronta la attualissima e corrente questione del metodo delle riforme costituzionali. Non possiamo non far notare, ancora una volta, il riferimento al contesto storico-politico della Costituente e a ciò che è realmente accaduto negli anni più recenti, ove si sono susseguiti gli sforzi delle forze politiche di favorire modifiche alla Carta Costituzionale, derogando la procedura aggravata di cui all'art. 138. Riportando nel dettaglio il contenuto delle singole proposte, Felice Giuffré, si incunea nella difficile problematica del rapporto tra potere costituente e potere costituito, illustrando il legame ideale che necessariamente deve sussistere tra legalità e legittimità in occasione dei tentativi di procedere a una modifica della Carta Costituzionale.

Non si può non dare un giudizio positivo su questa interessante opera giuridica: il modo preciso e positivamente pignolo, ricco ed esaustivo con cui gli Autori affrontano, trattano e sviluppano il ruolo del Capo dello Stato e le situazioni che lo hanno visto assoluto protagonista, coinvolge in prima persona il lettore, portandolo quasi a immedesimarsi nei fatti concreti; infatti, nello

sfogliare le pagine del libro egli sente vivere in prima persona tutto ciò che è accaduto e che viene minuziosamente riportato. Il lettore, grazie agli Autori, si cala realmente nella recente realtà politica italiana, vivendo, idealmente da coprotagonista, nell'immediato, gli episodi più significativi.

In conclusione, non sembrano esserci dubbi sull'opportunità di leggere questo testo che, per l'attualità dei contenuti, è adatto a costituire un valido punto di riferimento per chi vuol comprendere importanti accadimenti istituzionali del nostro passato, ma soprattutto del nostro presente.

Marco Mandato

E. I. COLINA RAMÍREZ, *Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo (Sulla legittimazione del diritto penale del rischio)*, 1ª ed., Barcelona, J. M. Bosch Editore, 2015, pp. 164.

La maggior parte degli studi sullo sviluppo societario, vengono fatte distinzioni tra periodi e tipi di società; si parla di società premoderna o tradizionale, società moderna o industriale e postmoderna o globalizzata. Anche questi diversi tipi di società sono posti dai ricercatori su un'asse temporale lineare, cioè, le società tradizionali si sviluppano, in date circostanze, in direzione di una società moderna, mentre le società moderne tendono a diventare postmoderne.

Questo percorso, intanto, conduce al riconoscimento di campi di questioni che le scienze sociali non possono più ignorare, e di un insieme di domande che le società presenti formulano a proposito del loro modo di esistenza e del loro avvenire immediato. Ciò perché una società complessa tende a generare conflitti complessi e, soprattutto, in numero crescente, che devono poter essere risolti per non pertubare l'ordine e l'equilibrio sociale alla base della convivenza civile.

Ciononostante, le connessioni che legano gli individui al mondo sono varie, di non facile individuazione, e le loro distorsioni non sono facilmente restaurabili, particolarmente nella società postmoderna, che presenta tratti di complessità e mutevolezza tali da mettere in dubbio l'efficacia delle forme di intervento pubblico tradizionali. In altre parole, il paradigma sociale occidentale sembra che abbia raggiunto i propri limiti, rappresentati dai problemi diversi, di carattere ecologico, biologico, economico e sociale, e che il vecchio paradigma non sa più risolvere. Appare, dunque, legittimo chiedersi come un nuovo rapporto tra scienza e filosofia possa rivelarsi importante nel favorire un desiderabile cambio di paradigma culturale ed il conseguente superamento graduale della crisi emergente.

Un eccellente studio sul cambio di paradigma attraverso l'espansione del diritto penale è stato realizzato dal Prof. Edgar Iván Colina Ramírez, che ha pubblicato il libro «*Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo*» (Sulla legittimazione del diritto penale del rischio). L'autore è professore di diritto presso l'Università di Siviglia e l'Università di San Pablo, ed anche esperto in vittimologia presso l'Istituto Andaluso Interuniversitario di Criminologia, con un Master ed un Dottorato in diritto presso l'Università di Siviglia.

Colina Ramírez ha scritto che il diritto penale attuale si trova di fronte ad una necessità di cambio di paradigma criminologico passibile di influire, in maniera potenzialmente dirompente, sulle categorie dogmatiche tradizionali. Egli spiega che il diritto aveva una funzione delimitativa degli spazi di libertà – ed il diritto penale, in particolare, qualificava di illiceità sopratutto i comportamenti attivi che tali limiti violavano – e che questa funzione prevalentemente negativa del diritto penale, proposta dalla Scuola di Francoforte, da molto tempo è stata superata. Ne è seguita un'estensione dell'ambito dei reati meramente omissivi, che si è ulteriormente ampliata con le esigenze di anticipazione della tutela rispetto ai rischi sempre più diffusi derivanti principalmente dall'impiego di tecnologie sofisticate. Questa prospettiva rivelerebbe la nascita di

un diritto penale dove, sull'affermazione di salvaguardia del futuro della società, il rischio, e non il pericolo, svolge un ruolo decisivo per affrontare le minacce derivanti dal progresso tecnologico.

Dall'altra parte, sostenere la necessità di un diritto penale del rischio, ha affermato Colina Ramírez, implicherebbe riconoscere l'esistenza di una vera e propria società del rischio; una società che si trova ad essere messa a confronto con i problemi, assolutamente nuovi, provocati principalmente dall'uso industriale delle grandi tecnologie. Tra i tanti possibili esempi che si possono portare per illustrare quest'ottica, i suoi fondamenti e presupposti scientifici e la sua applicabilità in contesti di studio, ricerca ed intervento, l'autore ha menzionato gli esperimenti nucleari, passando per l'impiego su scala industriale di prodotti tossici, per la distruzione dell'ozono nella stratosfera, fino all'inquinamento dell'ambiente, cui si espongono percentuali crescenti degli abitanti nelle metropoli.

Molti di questi rischi non sono semplicemente riconducibili a errori o inadempienze; non sono incidentali effetti collaterali, ma, al contrario, risultano connaturali allo stesso processo di innovazione, e come tali sono ineliminabili: nelle società postmoderne, la produzione della ricchezza è sistematicamente accompagnata dalla produzione di nuovi rischi. Malgrado questa sorta di rischio inerente alla vita in società, Colina Ramírez ha individuato delle modalità di rischi atte a costituire una nuova visione normativizzata del tipo di illecito, laddove il concetto di rischio consentito acquisterebbe una nuova dimensione dogmatica, anticipata a livello della fattispecie oggettiva.

La configurazione di reati di rischio comporterebbe un allargamento dell'area di intervento penale, rispetto al tradizionale nucleo centrale rappresentato dai fatti produttivi di danno, che distruggono in tutto o in parte il bene tutelato, o comportino una sua effettiva compromissione. Un tale allargamento dell'area dell'illecito penale, spiega Colina Ramírez, comporta un'anticipazione della tutela, che scatta prima o comunque indipendentemente dal verificarsi di un danno o di una esposizione a pericolo. Questo allargamento sarebbe legittimato nella misura in cui il rischio sia obiettivamente rilevabile e non meramente soggettivo: il rischio si atteggia a vero e proprio caposaldo del sistema.

Colina Ramírez, in aggiunta, ha messo in evidenza che la globalizzazione produrrebbe effetti anche nel campo del diritto e, in particolare, del diritto penale, poiché molte forme di criminalità non trovano più ostacoli nei confini fisici degli Stati, e che questa trasformazione richiederebbe l'individuazione di adeguati strumenti normativi e operativi di contrasto. Vorrebbe dire, la creazione di un diritto penale più unificato di quanto non sia oggi, sia perché le regole sull'imputazione saranno più flessibili, sia perché le forme di tutela dell'imputato, tanto sostanziali quanto processuali, si relativizzeranno. L'uso distorto delle nuove tecnologie, ha sottolineato Colina Ramírez, può favorire la genesi di nuove forme di organizzazione criminale prima sconosciute. In effetti, si può parlare di criminalità organizzata tecnologica con riferimento a gruppi di specialisti che sfruttano le proprie competenze per perpetrare reati sofiscati e/o informatizzati, od a nuove forme associative, slegate dal contatto fisico, i cui membri pianificano e realizzano reati attraverso lo scambio di informazioni e mediante cooperazione a livello informatico. Altre volte, accade anche sovente che i gruppi criminali di professionisti e di tecnici

non agiscano in proprio, ma preferiscano appaltare i propri servizi illeciti a organizzazioni criminali di stampo mafioso.

La globalizzazione giuridica è, insieme all'europeizzazione del diritto, soprattutto un processo, un *work in progress*. L'esigenza specifica di un diritto della globalizzazione discende dall'estensione mondiale dei fenomeni regolati, e nel caso del diritto penale, dall'interrelazione sovrastatuale dei mercati di taluni tipi di criminalità, rispetto alla quale la risposta tradizionale di tipo nazionalistico appare del tutto inadeguata. Il rapporto tra Internet – anche le tecnologie correlate alla rete, quali la crittografia, lo scambio di *file* e d'informazioni, i protocolli di comunicazione, i siti Web ecc. – ed il terrorismo è stato caratterizzato da un'evoluzione sconvolgente. Internet è stata vista, dal legislatore di molti paesi, come possibile minaccia. Una tecnologia tanto potente quanto difficile da gestire che, secondo Colina Ramírez, richiederebbe allo stesso modo una tutela speciale al livello della precauzione delle condotte.

In realtà, tale principio di precauzione è stato politicamente accettato come strategia di gestione dei rischi in molti ambiti, che interverrebbe in ipotesi di rischio potenziale. Si pensi, ad esempio, ai casi nei quali non si può sapere se un certo prodotto, una sostanza, oppure una situazione sociale siano dannosi ed in che termini e, proprio perché si teme ragionevolmente che effetti pregiudizievoli ne possano scaturire, lo Stato sia autorizzato a sanzionare l'impiego di quel prodotto, di quella sostanza, od il protarsi di quella situazione, ed a farlo penalmente in assenza di danni o di strumenti amministrativi adeguati allo scopo.

L'autore ha cercato di dimostrare, inoltre, la non incompatibilità del principio di precauzione con i criteri propri della responsabilità penale. Questa prospettiva deriverebbe, innanzitutto, dai caratteri di praticità e di effettività richiesti al diritto penale globale. Però, per praticità ed effettività non può intendersi una tecnica di semplificazione divoratrice delle regole e dei principi di garanzia fondamentale. La tendenza a ritenere ammissibile un allargamento dell'area di intervento in materia di diritto penale del rischio è oggetto di un complesso studio multidisciplinare, e tale varietà di approcci scientifici è stata resa evidente nell'impianto del libro di Colina Ramírez, attraverso le citazioni degli studiosi di diversi aree tematiche. Tra i principali esponenti dello studio sulla società del rischio e sulla controversa legittimazione del fenomeno di espansione del diritto penale sono stati menzionati, ad esempio, Winfried Hassemer, Luis Gracia Martín, Jesús María Silva Sánchez, Wolfgang Naucke, Felix Herzog, Cornelius Prittwitz, Niklas Luhmann, Ulrich Beck, Anthony Giddens, Christoph Lau, Evers Adalbert, Nowotny Helga, Franz-Xaver Kaufmann, Peter-Alexis Albrecht, Günther Jakobs, Claus Roxin, José Luis Diez Ripollés, Juan María Terradillos Basoco, Polaino Navarrete e Polaino-Orts, ed esattamente questa portata giuridica, filosofica e sociologica rafforza e consolida l'attività di teorizzazione realizzata, volta a fornire l'insieme dei presupposti e dei postulati, delle definizioni e delle proposizioni descrittive che, collegate logicamente tra loro, costituiscono lo schema concettuale sul fenomeno del diritto penale del rischio, e dal quale vengono successivamente dedotte le ipotesi particolari circa i fenomeni concreti sussumibili.

Sulla legittimazione del diritto penale del rischio, Colina Ramírez riconosce che la categoria di legittimazione è nata proprio all'interno della categoria di legittimità, che la precede, e che la legittimazione rappresenterebbe il cuore dell'attività di produzione e riproduzione del potere. Da

questo punto di vista, l'autore ha cercato di stabilire un approccio sulla domanda più radicale della filosofia, quella probabilmente più irrisolvibile, e perciò stesso più classica, cioè: perché obbedire e, in particolare, obbedire agli interventi repressivi dei rischi societari? La risposta più evidente, dalle sue considerazioni, è stata quella secondo cui, in uno Stato di diritto democratico, il potere di creare e modificare il sistema non può che spettare al popolo sovrano od all'organo che lo rappresenta, nonostante l'attribuire un significato pieno al sistema democratico implicherebbe avere inteso che i concetti di Stato e di sovranità non sono concetti assoluti, ma storici e, dunque, relativi. In conseguenza, poiché sono nati nel tempo, possono anche dissolversi, quando di essi la realtà non ha più bisogno per essere adeguatamente pensata.

Colina Ramírez si sposta con proprietà e saggezza dal diritto penale classico al diritto penale moderno, e, soprattutto, alla moderna politica criminale che cerca di prevenire la criminalità attraverso il ricorso a tecniche alternative collocate all'interno del diritto penale, ciò perché il legislatore si vede costretto ad andare alla ricerca di nuovi strumenti e tecniche per prevenire atti illeciti e garantire l'incolumità pubblica e la sicurezza dei cittadini, con più veemenza nella complessa società postmoderna. L'intensità dell'opera deriva non solo dal contenuto preciso ed affidabile, ma anche dallo stile impiegato dall'autore, nel quale abbondano importanti proposizioni giusfilosofiche, nell'intento di descrivere e spiegare il fenomeno attuale del diritto penale del rischio.

Amaury Silveira Martins

CONVEGNO

"LA RIFLESSIONE SCIENTIFICA DI PIERO ALBERTO CAPOTOSTI SULLA FORMA DI GOVERNO" *

Piero Alberto Capotosti (San Benedetto del Tronto, 1° marzo 1942-Cortina d'Ampezzo, 12 agosto 2014), emerito di Istituzioni di diritto pubblico dell'Università "La Sapienza", è stato – fra l'altro – Presidente della Corte costituzionale e vice-presidente del CSM.

Il Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze politiche e dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato e internazionale su La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo si inserisce nell'ambito delle numerose iniziative volte a rievocarne la figura e l'opera, sia sul piano della riflessione scientifica, sia nella giurisdizione, sia nell'attività pubblicistica.

L'attenzione dei relatori (Giuliano Amato, Francesco S. Bertolini, Beniamino Caravita di Toritto, Enzo Cheli, Antonio D'Atena, Ugo De Siervo, Francesco D'Onofrio, Eugenio Gaudio, Fulco Lanchester, Roberto Nania, Gaetano Silvestri) si è soffermata sulla attualità del metodo realistico adottato dal Piero Alberto Capotosti, sulla scia dell'insegnamento dei suoi Maestri Carlo Lavagna e Leopoldo Elia, nella verifica delle invarianze e dei problemi che la modificazione della realtà ordinamentale impone all'attività interpretativa del giurista.

Ugo De Siervo, *Il sogno di un ordinamento normale: il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti*

Fulco Lanchester, *Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo*

Roberto Nania, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*

Francesco Saverio Bertolini, *Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto fra Parlamento e Governo*

Beniamino Caravita, *Libertà dei mezzi di informazione, innovazione tecnologica, effetti sulla democrazia*

* In questa sezione vengono pubblicate le relazioni presentate al Convegno organizzato, sotto l'Alto Patronato della Presidenza della Repubblica, dal Dipartimento di Scienze politiche e dal Dottorato in Diritto pubblico, comparato ed internazionale, curriculum Teoria dello Stato ed Istituzioni politiche comparate il 19 marzo 2015. Gli Atti completi sono stati editi nella Collana *"Quaderni di Nomos. Le attualità nel diritto": "La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo" Atti del Convegno – Roma 19 marzo 2015"*, a cura di Giuliano Amato e Fulco Lanchester (Milano, Giuffrè, 2015).

IL SOGNO DI UN ORDINAMENTO NORMALE: IL LUNGO VIAGGIO DI PIERO ALBERTO CAPOTOSTI

di Ugo De Siervo *

SOMMARIO: 1. Il diritto costituzionale come impegno. — 2. Il percorso di Piero Alberto Capotosti. — 3. L'esigenza di normalità.

1. Il diritto costituzionale come impegno

Il titolo di questa introduzione al Convegno in ricordo di Piero Alberto Capotosti, che mi è stato affidata in nome di una risalente e lunga amicizia [1], rende necessario un preliminare tentativo di spiegazione del contesto culturale e politico entro cui Piero Alberto ha sviluppato la sua attività di attento ed esigente studioso del diritto costituzionale, con particolare riferimento alla ricerca dell'effettivo funzionamento della nostra forma di governo e alla individuazione dei suoi miglioramenti.

Ciò mentre ad altri relatori è stato affidato il compito di analizzare puntualmente le sue considerazioni più strettamente giuridiche in riferimento ai vari istituti incidenti sulla forma di governo.

Come Piero Alberto, vari di noi, nati durante o subito dopo la guerra, ci siamo trovati, una volta giunti all'università ed avendo evidentemente una vocazione per lo studio dell'ordinamento pubblico, dinanzi al grande e allora nuovo problema giuridico dei contenuti e della natura del nuovo ordinamento costituzionale, già oggetto di animati confronti politici nelle istituzioni repubblicane nei difficili anni Cinquanta e Sessanta. Un insieme di temi che – nel migliore dei casi – stava molto faticosamente (e solo in parte) traducendosi in nuove legislazioni, prassi e sentenze costituzionali.

In questi nostri iniziali tentativi di analisi e di studio eravamo evidentemente aiutati e guidati dagli scritti e dall'insegnamento dei nostri professori e dei loro alunni ormai giunti alla docenza, vari dei quali ormai stavano intensamente dedicandovisi, seppur dovendosi scontare non pochi ritardi iniziali di piena consapevolezza delle tante innovazioni introdotte, se non l'estraneità di alcune frazioni del mondo accademico e di tanti operatori giuridici rispetto al moderno costituzionalismo democratico e sociale.

Inoltre, molti di noi ritenevano allora naturale, se non necessitato, collocarsi all'interno di uno degli schieramenti culturali, se non politici, che avevano contribuito a rifondare la convivenza nazionale ed a porre appunto in essere la Costituzione repubblicana. Davvero negli anni

* Presidente emerito della Corte costituzionale e già professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Firenze.

[1] Credo che con Piero Alberto ci si sia personalmente conosciuti nel 1967 in occasione del premio, consegnato dal Presidente della Repubblica Saragat, per le migliori tesi in materia costituzionale, premio bandito in occasione del ventesimo anniversario della Costituzione; ricordo che fra i quindici giovani laureati, alcuni dei quali successivamente divenuti anch'essi professori universitari, vi era anche Gaetano Silvestri, oggi qui presente dopo la sua esperienza alla Corte costituzionale, iniziata prima che si concludesse quella di Capotosti.
Inoltre ricordo che Capotosti fino dal 1980 ha più volte collaborato a volumi ed annuari sui problemi dell'informazione promossi dalla "scuola fiorentina" di diritto costituzionale (diretta da Paolo Barile), a cui appartengo.

immediatamente successivi alla seconda guerra mondiale i vari movimenti politici antifascisti erano riusciti largamente a canalizzare e rappresentare al meglio le culture politiche ed istituzionali del paese e le più moderne tenenze dei moderni paesi democratici, così largamente supplendo alla grave carenza, esistente nelle istituzioni sociali e nella maggioritaria cultura giuridica, di culture e sensibilità istituzionali adeguate ai problemi di un grande Stato democratico e sociale.

Nell'ambito di questo fenomeno generale di consapevole impegno anche culturale e politico di tanti giovani laureati che desideravano dedicarsi agli studi costituzionalistici, alcune caratteristiche particolari hanno avuto i giovani che – pur tra percorsi tra loro alquanto differenziati a causa delle molteplici diversità personali e di contesto territoriale – si ritenevano parte del movimento cattolico democratico, dal momento che si sentivano particolarmente impegnati nella valorizzazione del patto costituente e nel buon funzionamento istituzionale secondo i valori ed i principi di quella costituzione che era stata il punto di arrivo di uno straordinario sforzo progettuale dell'ampio gruppo dei più impegnati costituenti democristiani (fra cui molti giuristi), seppur ovviamente in dialettico ed intenso confronto con le altre forze politiche presenti alla Costituente. Ho già avuto occasione di sostenere ed argomentare che in quel particolare periodo il mondo del cattolicesimo democratico sembrò puntare davvero molto sulla configurazione costituzionale di un moderno Stato democratico e sociale [2], strumento ormai ritenuto del tutto essenziale pur in un'area culturale che in precedenza era stata molto più attenta al tentativo di valorizzazione delle autonome realtà sociali (non a caso, in quel particolare contesto Moro scrisse sulla rivista dei laureati cattolici di "Valore dello Stato" [3].

Ma a distanza di pochi anni dall'adozione della Costituzione ci si trovava in un contesto politico e sociale assai diverso da quello dell'immediato dopoguerra, nel quale si aveva una solo parziale applicazione dei nuovi principi costituzionali, mentre si registravano forti ritardi nell'attuazione di vari nuovi istituti, nonché un faticoso e complesso funzionamento della forma di governo. Non a caso, sono gli anni della diffusa delusione fra alcuni dei costituenti democristiani più autorevoli ed impegnati e perfino del ritiro di alcuni di loro dalla politica attiva (si pensi a Dossetti ed a Mortati, solo per fare due nomi particolarmente significativi), mentre la politica centrista e la durissima contrapposizione politica della "guerra fredda", sembravano ostacolare ogni linea di sistematica attuazione costituzionale e si facevano largo perfino critiche radicali alla nuova Costituzione. Anche nella stessa area dei giuristi cattolici emergono vari atteggiamenti critici verso la nuova Costituzione, seppur variamente argomentati: da questo punto di vista è significativo lo stesso noto convegno del 1951 su "Funzioni ed ordinamento dello Stato moderno", nel quale si registrano tutta una serie di polemiche fra i relatori (fra cui Dossetti, Moro, Amorth, La Pira), tutti più o meno coerenti con il nuovo testo costituzionale, e alcuni dei partecipanti, a cominciare da Carnelutti, Presidente dell'UGCI, e da Santoro-Passarelli, che presiedeva il Convegno [4].

Naturalmente impegnarsi seriamente negli studi costituzionalistici partendo da premesse culturali riconducibili alla tradizione cattolico-democratica e dall'opera della Costituente, da una parte offriva evidenti stimoli particolari, ma, dall'altra, esponeva nell'ambiente universitario di

[2] U. De Siervo, *Le scelte costituzionali*, in *I cattolici democratici e la Costituzione*, Ricerca dell'Istituto Luigi Sturzo, a cura di N. Antonetti, U. De Siervo, F. Malgeri, Bologna, Il Mulino 1998, I, pp. 184 ss.
[3] A. Moro, *Valore dello Stato*, in *Studium*, marzo 1947.
[4] AA. VV., *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, Roma, Ed. Studium, 1961.

allora a qualche facile critica di opportunismo o comunque a diffidenze, se non ostilità, da parte di colleghi o di qualche più anziano docente, in nome di culture diverse, se non contrapposte, nel duro contesto degli anni Sessanta. Naturalmente tutto ciò si è poi aggravato non poco nel clima particolarmente arroventato che si è sviluppato dalla fine degli anni Sessanta e negli anni Settanta in non poche sedi universitarie.

Nulla che abbia impedito di continuare in seri impegni scientifici, ma certo il successivo sviluppo in parti, seppur marginali, della società italiana di vere e proprie forme di terrorismo ha rischiato davvero di esporre almeno alcuni fra noi a rischi del tutto inaccettabili: dico questo perché ricordo bene che la scelta di Roberto Ruffilli di impegnarsi nelle articolazioni organizzative della DC fu assunta anche come sua generosa reazione all'uccisione di Moro e di Bachelet (rispettivamente nel 1978 e nel 1980).

2. Il percorso di Piero Alberto Capotosti

Capotosti fin da giovane è stato palesemente impegnato, seppure in piena autonomia culturale e scientifica, in molteplici iniziative ed organismi dell'area democristiana ed ancora pochi anni fa, commemorando Ruffilli, ha ricordato la sua personale "comunanza di valori, di ideali, di complessiva visione della vita" con l'amico ucciso nel 1988 [5], pochi giorni dopo che era stato edito un noto volume, curato insieme a lui [6].

Solo per fare tre altri riferimenti, fra i molti disponibili, sul manifesto impegno di Capotosti nell'area della DC (e poi del PP) basti qui ricordare che egli è stato a lungo editorialista su temi costituzionali su "Il popolo", specie dopo la nomina nel 1976 di Leopoldo Elia a giudice costituzionale. In secondo luogo, nel volume prima citato, curato con Ruffilli nel 1988, egli più volte si esprime nelle due "Premesse" da lui siglate [7] come un soggetto pacificamente legittimato ad esprimere e meglio spiegare le posizioni della DC sulla forma di governo e sulle trasformazioni istituzionali in progetto, specie in riferimento ai lavori della Commissione Bozzi. Infine, i suoi stessi successivi impegni a livello istituzionale, prima come Vice-Presidente del CSM (1994) e poi come giudice della Corte costituzionale (1996), sono stati pacificamente considerati come espressivi di nomine di un apprezzato accademico di sicura appartenenza all'area democristiana.

D'altra parte è pure notorio il suo intenso legame con Leopoldo Elia, che certamente integrò non poco l'influsso culturale e scientifico derivante dal suo maestro Carlo Lavagna: anche qui è lo stesso Piero Alberto che ha individuato nella "comune appartenenza alle Marche ed alla medesima area politico-culturale"[8] i motivi originari del suo intenso rapporto con Elia; rapporto sempre più consolidatosi nel tempo e che comunque ebbe fin dall'inizio un particolare impatto

[5] Si veda Piero Alberto Capotosti, in *Roberto Ruffilli: la sua lezione tredici anni dopo, Interventi svolti nel tredicesimo anniversario dell'assassinio*, Forlì 20 aprile 2001, p. 11.

[6] *Il cittadino come arbitro. La DC e le riforme costituzionali*, a cura di R. Ruffilli e P. A. Capotosti, Bologna, Il Mulino, 1988. Questo volume è stato pubblicato fra le ricerche Arel.

[7] Si tratta delle premesse, siglate P. A. C., alla prima ed alla seconda parte del volume *Il cittadino come arbitro*, cit., rispettivamente dedicate a *Il progetto della D.C. per il perfezionamento della democrazia repubblicana nella IX legislatura* e *L'apporto della D.C. alla Commissione parlamentare per le riforme istituzionali*.

[8] P. A. Capotosti, *Intervento*, in *Atti della giornata in ricordo del Presidente emerito della Corte costituzionale Leopoldo Elia*, Corte costituzionale 2009, p. 59.

scientifico proprio sugli studi di Capotosti sulla forma di governo ("Posso dire che in quel periodo conoscevo pressoché a memoria la sua celeberrima voce enciclopedica sulle forme di governo" [9]).

E certo Elia, al di là della sua eccezionale capacità analitica e di studio, appariva in quegli anni anche come il più autorevole giovane costituzionalista di area democristiana, particolarmente impegnato nel sostenere il rilancio della necessità di una sistematica ripresa della politica di attuazione costituzionale e notoriamente vicino ad Aldo Moro, assurto dalla fine degli anni Cinquanta al vertice della DC e poi di alcuni importanti Governi, sulla base di programmi finalmente caratterizzati anche dalla volontà della "completa costruzione dello Stato fondato sulla costituzione democratica e repubblicana" [10].

Ciò naturalmente non equivale minimamente ad ipotizzare un uso strumentale delle capacità argomentative di Capotosti per sostenere tesi elaborate da altri od in sede di partito, ma sta ad indicare la sua convinta adesione alla visione di fondo in tema di assetto dei poteri e di ruolo e contenuto della costituzione elaborata in sede costituente: è, non a caso, ricorrente negli scritti anche più "politici" di Piero Alberto il riferimento alla piena coerenza e fedeltà delle sue varie opinioni e proposte ai dibattiti costituenti, specie di matrice democristiana, il richiamo alle tesi di Dossetti, Mortati, Moro, Tosato, La Pira in tema di governo, nonché l'affermazione che le innovazioni proposte negli anni Ottanta semmai sviluppano e perfezionano il disegno costituente [11].

In particolare, però, per lo specifico tema della forma di governo, i riferimenti alle scelte costituenti evidenziano un assetto costituzionale alquanto tradizionale ed indeterminato per quanto attiene strettamente l'organizzazione ed i rapporti fra i vari poteri operanti nella forma di governo strettamente intesa, mentre più innovativi appaiono i bilanciamenti del potere parlamentare che derivano dai poteri degli organi di garanzia, dagli istituti di democrazia diretta e partecipativi, se non anche dal sistema delle autonomie regionali.

Elia ha più volte affermato che il motivo della non particolare originalità della forma di governo parlamentare, strettamente intesa, che è stata prevista in Costituzione va fatto risalire alle scelte imposte dai vertici politici della DC sui suoi stessi costituenti per ridurre le ipotizzate proposte di rafforzamento e stabilizzazione del Governo, così limitando i possibili rischi politici "a breve" e anche trovando una mediazione con le posizioni "assembleari" dei partiti della sinistra: "De Gasperi operò perché il suo partito si attestasse sulla forma di governo parlamentare, accolta nel famoso ordine del giorno Perassi, con appena una pia intenzione di evitare le degenerazioni del parlamentarismo (instabilità governativa in particolare)" [12] [13]. Così, sempre per Elia, "venne accolta una forma di governo particolarmente fluida, che contiene, di fatto, un rinvio alla struttura

[9] Così ha scritto lo stesso Piero Alberto, in *Ibidem*, p. 60.

[10] Le parole virgolettate sono uno dei punti programmatici esposti da Moro nel 1959: su questa fase mi permetto di rinviare a U. De Siervo, *Moro dal centrismo al centro-sinistra: il problema della attuazione del disegno costituzionale*, Quaderno 11 (1983) dell'Istituto per la storia della resistenza in Provincia di Alessandria, pp. 43 ss.

[11] P. A. Capotosti, in *Il cittadino* cit., pp. 22 ss., pp. 216 ss., p. 220.

[12] U. De Siervo, L. Elia, *Costituzione e movimento cattolico*, in *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia*, Torino, Marietti ed. 1981, I/2, pp. 241/2.

[13] A maggior ragione, venne del tutto esclusa ogni proposta di stabilizzazione del governo tramite il modello direttoriale, secondo l'originaria proposta di Tupini, che Capotosti ha ricordato nel saggio *Il progetto costituzionale democratico cristiano: il contributo di Umberto Tupini*, in *Democrazia cristiana e Costituente*, a cura di G. Rossini, Roma, Ed. Cinque lune 1980, II, pp. 926 ss.

e al modo di funzionamento del sistema partitico (numero dei partiti e loro omogeneità relativa a fini di coalizione)". Ma una scelta del genere aveva costi evidenti sia in riferimento alla debole disciplina costituzionale dei partiti politici, malgrado le loro decisive responsabilità (cfr. le radicali critiche di Mortati a questa parte della Costituzione [14]), sia per l'assenza di precise scelte sul piano della legislazione elettorale, sia infine per la mancata disciplina di molteplici profili della forma di governo strettamente intesa.

Non a caso quindi, proprio su quest'ultimo versante si ha l'impegnato grande sforzo scientifico di Capotosti nella sua nota monografia del 1975 [15] per ridurre il vuoto pericoloso di regole giuridiche in tema di organizzazione e di funzionamento del governo, specie tramite la valorizzazione degli accordi di governo e dei patti di coalizione, ricondotti alla categoria delle regole convenzionali. Ad altri spetta in questa sede analizzare le articolazioni tecnico-giuridiche del discorso di Capotosti, da allora iniziato e successivamente più volte ripreso, ma qui vorrei semplicemente mettere in evidenza la notevole innovazione di metodo da lui posta in essere tramite l'attenta considerazione non solo delle tante vicende elettorali, politiche e parlamentari, ma pure delle varie vicende anche interne al nostro sistema politico [16]. Pochi anni fa Piero Alberto ha attribuito al merito di Leopoldo Elia la vasta utilizzazione per la conoscenza del nostro sistema politico-costituzionale, di "elementi conoscitivi idonei a raggiungere la soglia della giuridicità", idoneamente selezionati [17]; ma forse questo metodo egli aveva cominciato ad utilizzarlo nella sua prima monografia.

3. L'esigenza di normalità

Dopo molti anni dalla monografia di Capotosti, non può certo dirsi che la carenza allora denunziata di regole efficaci di organizzazione e funzionamento dei vari soggetti che caratterizzano la forma di governo strettamente intesa sia stata colmata: se negli anni Ottanta l'unica innovazione istituzionale, costituita dalla disciplina della Legge n. 400/1988 sulla Presidenza del Consiglio dei Ministri, si è dimostrata solo parzialmente efficace ed incapace perfino di ricondurre a normalità l'uso degli atti con forza di legge, le note vicende politiche ed istituzionali che si sono succedute dagli anni Novanta sembrano aver prodotto o favorito un ulteriore allontanamento da alcuni principi e valori costituzionali da parti significative delle classi politiche e di governo, mentre si registra un'evidente vasta e grave diffusione di fenomeni di degrado etico in diverse classi dirigenti e perfino in alcune realtà sociali.

Appare significativo che al tempo stesso – tra l'altro – si sia registrata una clamorosa e grave crescita dell'astensionismo elettorale perfino nelle elezioni parlamentari (più che raddoppiato dalla fine degli anni Ottanta), e siano anche emersi e si siano affermati vari movimenti politici di mera radicale contestazione.

[14] Mi permetto di rinviare a *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano, Giuffrè 1990, pp. 343 ss.
[15] P. A. Capotosti, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Milano, Giuffrè, 1975.
[16] Si veda in particolare il secondo capitolo del volume.
[17] *Intervento*, cit., p. 62.

Ciò mentre le deludenti esperienze fatte con le varie modificazioni dei sistemi elettorali dovrebbero aver insegnato che anche i vari sistemi maggioritari, al di là di tutti i loro difetti sul piano della scorretta rappresentanza dell'elettorato, sono di per sé incapaci di garantire la formazione di stabili ed efficaci maggioranze ove si applichino su realtà politiche che restino profondamente disomogenee o dominate da interessi particolari, se non personali.

In questo contesto, commemorando nel 2001 Ruffilli, Piero Alberto ha parlato dell' "anomalia del caso italiano, ben sintetizzata nell'interrogativo di Leopoldo Elia di alcuni anni fa: ce la faremo a diventare normali? E cioè simili alle democrazie di medio rendimento europeo?" [18]. Il sintetico riferimento al breve saggio di Elia può essere opportunamente integrato dal ricordo che in quell'occasione egli aveva anche scritto di "gravissime responsabilità" delle classi politiche al potere "di non aver minimamente preparato il passaggio al dopo Yalta, anticipando le regole elettorali e, soprattutto, modificando i comportamenti". Ciò perché la ripetitiva storia della mancata effettiva riforma delle nostre istituzioni centrali in realtà è stata troppo a lungo dominata dal prevalere di logiche immobilistiche di autoconservazione di posizioni di potere di persone, gruppi, partiti ed interessi o alternativamente dalla pretesa di introdurre palingenetiche trasformazioni di tipo presidenzialistico.

Nel volume del 1988 Capotosti non aveva negato i radicali mutamenti intervenuti rispetto agli anni Quaranta ed anche "le esasperazioni del proporzionalismo elettorale"[19], ma le sue opinioni erano restate nettamente ostili a sistemi maggioritari che mirino a produrre forzosamente due schieramenti alternativi o "a forme di presidenzialismo, che rischierebbero in definitiva, di attribuire il potere ad un singolo leader, più o meno carismatico, svuotando, sia pure di fatto, funzioni e prerogative degli organi rappresentativi" [20]; in alternativa venivano ipotizzati sistemi elettorali proporzionali, gli unici ritenuti idonei a rappresentare effettivamente il "naturale pluralismo sociale italiano", semmai integrati dalla possibilità di esprimere anche un voto "per la scelta di un programma e di una coalizione di governo", le cui formulazioni avrebbero quindi dovuto precedere il momento elettorale. A quest'ultimo proposito, anzi, Piero Alberto scriveva che occorreva evidenziare la necessità di "agevolare la formazione e la stabilità delle coalizioni di governo mediante meccanismi più efficaci di quanto non siano stati fino ad ora quelli attuati sulla base di regole convenzionali" [21].

Al tempo stesso, si ipotizzava il potenziamento della funzione parlamentare (procedure monocamerali e specializzazione delle due Camere, procedure di delegificazione, aumento dei poteri legislativi regionali e delle autonomie delle parti sociali) e il contemporaneo "rafforzamento della capacità di guida del Presidente del Consiglio", seppure nel rispetto della collegialità tipica

[18] P. A. Capotosti, *Intervento* in R. Ruffilli, cit., p. 20. Lo scritto di Elia, *Ce la faremo a diventare normali ?*, era pubblicato in *La riconquista dell'Italia: economia, istituzioni, politica*, a cura di F. L. Cavazza, Milano, Longanesi, 1993, ed ora è in L. Elia, *Costituzione, partiti, istituzioni*, a cura di M. Olivetti, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 439 ss. Si noti che Elia si riferiva a democrazie con anche "molti acciacchi e guai". Già in precedenza Capotosti si era riferito all'interrogativo di Elia (P. A. Capotosti, *Riforma elettorale e assetti di governo nella transizione*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, I, pp. 192 ss.), peraltro concludendo che i mutamenti intervenuti negli anni Novanta erano ancora lontani dalla realizzazione di un assetto omogeneo ed accettabile di democrazia maggioritaria.

[19] P. A. Capotosti, in *Il cittadino*, cit., p. 214.

[20] "Bisogna invece favorire il riaccorpamento e la composizione, a livello di governo, delle diverse tendenze presenti nel Paese, mediante l'incentivazione del metodo delle coalizioni che, oltre a tutto, si può dire rappresenti un carattere comune della nostra storia istituzionale" (*Ibidem* pp. 19, 214).

[21] *Ibidem*, p. 214.

dei governi di coalizione [22]. Ed, al tempo stesso, egli scriveva dell'opportunità che, sviluppando il disegno costituente, si procedesse a "razionalizzare ed estendere il tradizionale sistema dei pesi e dei contrappesi includendovi anche tutte le nuove soggettività che la attuale società complessa presenta nelle sue svariate articolazioni" [23].

Ecco che allora "l'esigenza di normalità" di cui Piero Alberto scrive nel 2001 consiste nella ricerca in comune fra tutti di "compromessi ragionevoli sulle priorità e sulle scadenze che consentano di dare gradualità ed organicità al processo riformatore" [24], rinunziando a strumentalità e prevaricazioni, ma non certo l'accettazione di forme di democrazia personalizzata o plebiscitaria, forme nelle quali non si ha equilibrio fra i poteri né corrispondenza delle responsabilità ai diversi poteri. Ed ancora nel 2009, nel ricordo di Elia, egli si riferisce alle possibili riforme costituzionali ed elettorali, ma "da attuare però in un quadro di rigorosa salvaguardia dei valori e dei principi della nostra Carta" [25].

Fortunatamente non dobbiamo oggi parlare di quanto sta avvenendo adesso nelle nostre istituzioni.

[22] *Ibidem*, pp. 21/2, 216/7.
[23] *Ibidem*, p. 217.
[24] *Ibidem*, p. 20.
[25] P. A. Capotosti, *Intervento*, in *Atti,* op. cit., p. 63.

EFFETTI DELLA TRASFORMAZIONE DEI PARTITI POLITICI SULLA FORMA DI GOVERNO

di Fulco Lanchester *

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le origini. — 3. Indirizzo politico, sovranità popo-lare e partiti politici. — 4. La prima fase della riflessione di Piero Alberto Capotosti. — 5. Il primo terremoto elettorale e il tentativo di ridurre la mediatizzazione. — 6. Il terzo periodo. — 7. Conclusioni.

1. Premessa

Piero Alberto Capotosti ha affrontato il tema della forma di governo nel nostro ordinamento politico-costituzionale con un approccio metodologico realistico, sulla base della natura specifica del sistema partitico italiano, e ne ha dedotto conseguenze incisive per quanto riguarda il ruolo del Presidente del Consiglio in materia di unità dell'indirizzo politico-amministrativo. L'intenso dibattito in materia, di cui Egli è stato partecipe, è sorto nell'ambito della prima fase della storia della Costituzione repubblicana, ma possiede ancora oggi un indubbio interesse, perché unisce gli elementi *invarianti* dell'analisi sui temi della forma di Stato e di governo a quelli *cangianti* di tipo problematico che si connettono con l'articolarsi delle fasi concrete di tipo storico-politico (storia costituzionale e storia della Costituzione).

Utilizzo – in questo specifico caso − in modo esplicito schemi proposti sia dal più costituzionalista degli amministrativisti Massimo S. Giannini, sia da Leopoldo Elia, il maggior rappresentante della scuola realista degli ultimi 40 anni. Lo faccio scientemente, perché il mio scopo è individuare come Capotosti, profondamente convinto che gli strumenti istituzionali non potessero essere rigidi, si sia inserito in modo originale nella discussione costituzionalistica sulla base dello sviluppo dei concreti rapporti storico-politici.

Egli iniziò, infatti, la sua attività scientifica partecipando al dibattito particolarmente vivo sull'indirizzo politico ed il governo di coalizione negli anni Sessanta/inizi degli anni Settanta in occasione del formarsi del primo centro-sinistra fino al suo fallimento ed alla fase dei cosiddetti *equilibri più avanzati*. Nel periodo successivo al primo terremoto del sistema partitico italiano (1975/76) sviluppò la propria analisi, allargando lo schema degli accordi di governo dal piano della contrattazione post-elettorale a quello del programma coalizionale elettorale, riflettendo sulle opportune innovazioni istituzionali. In seguito egli ha anche preso in considerazione le conseguenze dei due successivi terremoti (1993 e 2013), che hanno completamente trasformato il panorama del sistema partitico nazionale.

In conclusione, mi chiederò, dunque, cosa le analisi di Capotosti possano dirci ancora oggi, dopo la fase del bipolarismo imperfetto successiva alla *crisi di regime* del 1992-93, nell'epoca del *bipersonalismo* imperfetto.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato - Università di Roma "La Sapienza". Direttore responsabile de *Nomos. Le attualità nel diritto.*

2. Le origini

La posizione di Piero Alberto Capotosti si inserisce all'interno di un ambiente specifico e di una serie di relazioni interpersonali che danno senso ed orientano la sua stessa opera scientifica. Sono, dunque, obbligato a fare cenno − in maniera estremamente sintetica − prima di tutto alla storia di un gruppo di docenti vocati per le discipline giuspubblicistiche (interne, comparatistiche ed internazionali), fortemente interessanti al rapporto *società* e *istituzioni* nell'ambito della specificità italiana.

Abbiamo proprio l'anno scorso effettuato una riflessione su *"La Sapienza del giovane Leopoldo Elia"* ed in quell'occasione Sabino Cassese ha esplicitamente negato che alla Sapienza vi fosse un gruppo ed una riflessione comune sotto il profilo giuspubblicistico [1]. Trovo che quell'affermazione sia smentita non soltanto dai dati di fatto forniti dalla presenza e dall'attività della generazione degli anni Trenta, ma anche da quella formatasi alla sua scuola nel secondo dopoguerra. Oggi lo ribadisco in questa sede anche sulla base dell'esame dell'esperienza specifica di Piero Alberto Capotosti. Non si tratta soltanto di un gruppo di collegamento accademico, ma soprattutto di esperienze intense dal punto di vista culturale e metodologico e lo vorrei certificare proprio con l'esempio di Capotosti, anche per evidenziare la specificità dell'indirizzo scientifico dello stesso.

A questo fine evidenzio tre indispensabili punti di contesto biografico in argomento [2].

In primo luogo Piero Alberto Capotosti, nato il 1° marzo 1942 a S. Benedetto del Tronto (Ascoli Piceno), mantenne sempre un *singolare collegamento regionale* pur essendosi trasferito a Roma quasi subito dopo la maturità, ottenuta nell'anno 1959/60 nel liceo ginnasio "Carlo Rinaldini" di Ancona (lo stesso di Leopoldo Elia), dove il padre Giuseppe era presidente capo del locale Tribunale. Questo legame marchigiano derivava sia dalla incisiva memoria dello zio Luigi, cardinale camerlengo di S. Romana Chiesa, nato a Monte Gilberto e sepolto nella chiesa di Moresco in provincia di Fermo, sia dalla specifica vicenda universitaria.

Capotosti si iscrisse infatti, come aveva fatto un vent'anni prima Leopoldo Elia, per l'anno 1960-61 alla Facoltà di Giurisprudenza di Macerata, dove superò due esami di natura romanistica, per poi trasferirsi nell'Ateneo romano e seguire sempre un filone di affiliazione regionale nella linea Esposito (che aveva radici acquisite a Camerino), Lavagna, Elia. È noto che il padre lo condusse a Camerino a parlare con Carlo Esposito, cui, al termine del suo percorso accademico, chiese la tesi in diritto costituzionale, per poi laurearsi – dopo la scomparsa di Esposito nel dicembre del 1964 − con Vezio Crisafulli l'8 luglio del 1965, con una tesi assegnatagli dallo stesso Esposito su *Il presidente del Consiglio nell'art. 95 della Costituzione* con il massimo dei voti [3].

[1] V. S. Cassese, *Massimo S. Giannini: l'eretico*, in *La "Sapienza" del giovane Leopoldo Elia (1948-1962),* a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 123 ss.

[2] Fondati sulla consultazione della cartella personale di Piero Alberto Capotosti come studente e come docente presso l'Archivio dell'Università di Roma [AUR].

[3] La commissione di laurea, oltre a Crisafulli, vedeva la presenza di Rosario Niccolò, Emilio Betti, Cesare Cosciani, Massimo S. Giannini, Benigno di Tullio, Giuseppe Cataldi, Matteo Guarino, Giuseppe Tamburino, Marcello Foschini e Roberto Cortese(v. AUR).

In secondo luogo, i due maestri cui Capotosti fece riferimento nel tempo furono senza dubbio Carlo Lavagna e Leopoldo Elia, entrambi partecipi della scuola romana, in un intenso rapporto con il gruppo romano dei giuspubblicisti, in accordo o in contrasto con lo stesso. Carlo Lavagna, nato ad Ascoli Piceno nel 1914, e Leopoldo Elia, nato a Fano nel 1925, erano strettamente legati all'ambiente dei giovani costituzionalisti degli anni Trenta. Il primo come protagonista diretto; il secondo per averne recepito spirito ed impostazione, prima da Vincenzo Gueli e poi da Costantino Mortati durante il periodo giovanile tra il 1944-1962 [4].

In terzo luogo la vicenda accademico-scientifica di Capotosti si intreccia strettamente con la Facoltà romana di Scienze politiche, nell'ambito delle cattedre pubblicistiche dei settori comparatistico ed internistico (mettendo in evidenza la strettissima collaborazione ed interdipendenza degli stessi con l'impossibilità di una vera distinzione) [5]. Dopo la laurea egli venne, infatti, nominato a far data dal 1° novembre 1965 assistente volontario in soprannumero (come Antonio Agrò) presso la Cattedra di Diritto costituzionale italiano e comparato di cui – allora − era titolare dal novembre 1963 Carlo Lavagna, per poi ottenere una borsa biennale di addestramento didattico e scientifico dal 1° aprile 1968. In seguito fu nominato assistente incaricato alla stessa cattedra nel febbraio del 1969 e risultò vincitore del concorso per assistente ordinario, giudicato da una commissione composta da Carlo Lavagna, Riccardo Monaco e Giuliano Amato (precedendo gli altri due candidati, che avevano presentato domanda: Antonio Agrò e Antonello D'Atena) [6].

Lo strettissimo legame con Lavagna venne confermato quando – dal 1971/1972 − lo stesso passò alla I cattedra di Istituzioni di diritto pubblico, in occasione dell'uscita f.r. di Egidio Tosato, e Capotosti si trasferì anch'egli come assistente, mentre Fernanda Bruno scivolò alla II con Manlio Mazziotti di Celso. Intanto, nei primi anni Settanta Capotosti era divenuto incaricato di Contabilità di Stato e degli enti pubblici e poi di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza di Macerata, dove venne stabilizzato dopo i provvedimenti urgenti del 1973 e da dove si trasferì a Roma in occasione della chiamata a Giurisprudenza di Lavagna, ricoprendo anche l'incarico della materia.

Come ho evidenziato nel ricordo di Mario Galizia [7], si trattò di un periodo, specie dopo il 1974, di profondi cambiamenti nelle Facoltà giuridico-economico politiche dell'Università "La Sapienza", con un intenso rinnovamento personale, che vide il ritorno come ordinari di molti dei giovani degli anni '50. Piero Alberto Capotosti vinse, invece, il concorso a cattedra per Istituzioni di diritto pubblico nella tornata del 1979-80 (concorso per 17 cattedre presieduto appunto da Lavagna), venendo chiamato nel 1981 a Siena (Facoltà di Scienze economiche e bancarie) dove divenne ordinario nel 1984, per poi essere trasferito a Diritto regionale presso la Facoltà di Economia di Tor Vergata nel 1987, per poi passare nel 1991 a Scienze politiche de "La Sapienza".

[4] Per le vicende biografiche di entrambi si rinvia a F. Lanchester, *Carlo Lavagna,* in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 34 (1988), Roma, Treccani, pp. 220 ss. e Id, *Leopoldo Elia e la tradizione giuspubblicistica a "La Sapienza"*, in *La "Sapienza" del giovane Leopoldo Elia*, cit., pp. 11.

[5] Su cui si v. i contributi di P. Ridola, *Sulla fondazione teorica della 'Dottrina dello Stato'. I giuspubblicisti della Facoltà Romana di Scienze politiche dalla istituzione della Facoltà al 1943,* pp. 109 ss. e F. Bruno, *I giuspubblicisti della Facoltà di Scienze politiche anni '50-'60,* pp. 143 ss, raccolti in *Passato e presente delle Facoltà di Scienze politiche*, a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffrè, 2003.

[6] V. Bumpi, 1970, n. 17, 24 aprile, p. 196.

[7] V. F. Lanchester, *Le Università di Mario Galizia*, in *Il Politico*, 2014, n. 1, pp. 193 ss.

Nella Facoltà romana di Scienze politiche degli anni Settanta – invero − si erano raccolti, così come a Giurisprudenza, un gran numero di personalità che hanno contribuito a caratterizzare la giuspubblicistica dell'ultimo trentennio dello scorso secolo. Personalità caratterizzate da impostazioni metodologiche differenti che per molti anni si sono parlate ed hanno continuato a farlo in modo implicito ed esplicito come membri di un gruppo, sempre collegato nonostante le intense e differenti esperienze anche politiche.

3. Indirizzo politico, sovranità popolare e partiti politici

Nel momento in cui Capotosti entra nell'agone accademico una parte rilevante della generazione degli anni Trenta era – dunque − ritornata o si era trasferita a Roma ed era stata necessariamente costretta a ripensare (in modo diretto o attraverso gli allievi) non soltanto al percorso effettuato, ma anche all'adeguatezza dello stesso all'interno della vicenda della Costituzione repubblicana. In questo specifico periodo la dottrina giuspubblicistica tendeva ancora a sottovalutare il coinvolgimento dei maestri del periodo con il regime, ma nello stesso tempo si trovava nella necessità di rimarcare gli elementi di differenziazione tra le elaborazioni effettuate durante il periodo autoritario a tendenza totalitaria e quelle dello Stato costituzionale democratico pluralistico [8].

Al centro dell'attenzione dei giuspubblicisti degli anni Trenta si era posto lo stacco tra lo Stato liberale oligarchico e lo Stato di massa (per utilizzare l'espressione di Giacomo Perticone [9]) che prima aveva rivoluzionato – con il fallimento dell'opzione liberale e democratica – la funzione di governo in senso autoritario, con deriva totalitaria, e poi l'inversione di tendenza derivante dal crollo del fascismo e dalla promulgazione della Costituzione repubblicana.

Quando Mortati scrisse il volume sull'*Ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano* [10], nel regime monopartitico allora vigente (che fece dire ad Ambrosini che lo Statuto del PNF era il regolamento generale dello Stato italiano [11]) il problema principale era quello di valutare il rapporto tra fini programmatici del regime ed azione di indirizzo degli organi dello Stato.

Il contrasto Mortati-Crisafulli sull'indirizzo politico nasce su questa base, al di là della accentuazione dottrinale successiva. È però sbagliato credere che i due autori fossero radicalmente contrapposti. In materia ci dice molto l'osservazione dello stesso Elia quando nella *voce Governo (forme di)* sottolinea lo schiacciarsi della forma di governo sulla forma di Stato negli ordinamenti autoritari o totalitari [12]. Mortati [13] e Crisafulli [14], evidenziano infatti molte più omogeneità in argomento di quanto non sia apparso in seguito. D'altro canto l'indirizzo viene unificato dal Capo e dal partito sulla base del programma del regime che trasforma la parte in

[8] V. su questo in maniera esemplare le ricostruzioni effettuate da M. Galizia, *Diritto costituzionale: profili storici*, in *Enc. dir.*, vol. XII, pp. 962-976 e L. Paladin, *Fascismo, diritto costituzionale*, in *Enc.dir.*, vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 887 ss.
[9] V. G. Perticone, *Studi sul regime di massa,* Milano, Bocca, 1942.
[10] V. C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, ARE, 1931.
[11] V. G. Ambrosini, *Il partito fascista e lo Stato*, Roma, Istituto fascista di cultura, 1934.
[12] V. L. Elia, *Governo (forme di),* in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 634 ss.
[13] V. C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940.
[14] V. V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati. Serie A, Rivista di scienze giuridiche*, a. 13, 1939, pp. 55 ss.

tutto [15]. Una simile elaborazione, che si connette con la teoria della Costituzione in senso materiale, si appalesa qualche anno dopo nella discussione sui principi generali dell'ordinamento che prefigurano le stesse successive discussioni a livello Costituente.

Il passaggio dal *Parteistaat* al *Parteienstaat* ripropose, nel secondo dopoguerra, i temi della letteratura weimariana e la contrapposizione sempre più divaricante tra concezione normativa e concezione esistenziale dell'indirizzo per ordinamenti come quello italiano che erano caratterizzati non soltanto da pluralismo partitico intenso, ma anche dall'esistenza di formazioni considerate dai partner antisistema. D'altro canto il Costituente aveva descritto un circuito democratico che partendo dall'art. 1 (sovranità popolare nelle forme e nei limiti della Costituzione) risaliva sulla base del principio di eguaglianza (art. 3, 1° comma) all'art. 48 con l'individuazione dei cittadini politicamente attivi (gli elettori) e poi, con l'intermediazione dei cittadini associati liberamente in partiti per concorrere all'individuazione della politica nazionale (art. 49), alla formazione delle Camere (artt. 56-57), che ai sensi dell'art. 94, secondo comma devono concedere la fiducia su mozione motivata al Governo, organo collegiale presieduto dal Presidente del Consiglio, il quale deve mantenere l'unità dell'indirizzo politico amministrativo del Governo (art. 95). Tuttavia, un simile percorso poteva essere interpretato in maniera differente a seconda della natura dello stato di omogeneità della società civile e politica. Il Costituente con l'o.d.g. Perassi e con le soluzioni successivamente adottate di stabilizzazione *lieve* aveva, infatti, tenuto conto delle peculiarità italiane di lungo e di breve periodo. In primo luogo la natura peculiare del sistema aveva impedito che il partito venisse regolato opportunamente, mentre nella dottrina degli anni Cinquanta si era discusso lungamente ed in maniera polemica se l'indirizzo politico fosse il risultato del principio di maggioranza oppure il prodotto del principio maggioritario-minoritario. Tutta la struttura istituzionale era stata costruita sulla base della paura del tiranno, con poco potere al centro e molti contropoteri al centro e in periferia [16].

In materia proprio Carlo Lavagna, nell'aspra contrapposizione della prima legislatura, aveva teorizzato la costituzionalizzazione del principio di specularità per quanto riguardava il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi [17], mentre durante la seconda legislatura repubblicana aveva ribadito le tesi kelseniane con la posizione alla base del sistema del principio maggioritario-minoritario [18], che verrà pubblicizzato nel 1958 da Lelio Basso[19]. Il pluralismo partitico sregolato veniva auspicato da una simile impostazione, mentre dall'altra parte si richiedevano correttivi elettorali selettivi, controllo della democrazia partitica e coesione coalizionale opportuna.

4. La prima fase della riflessione di Piero Alberto Capotosti

[15] V. su questo la discussione sui due volumi di M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013; e di D. Palano, *Partito*, Bologna, Il Mulino, 2013, pubblicati sul n. 3, 2014 di *Nomos. Le attualità nel diritto* (pubblicazione disponibile on-line su: *http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/fascicoli/nomos-32014/*).

[16] V. su questo E. Cheli, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978.

[17] V. C. Lavagna, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1952, pp. 855 ss.

[18] V. Id, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1956, pp. 392 ss.

[19] V. L. Basso, *Il principe senza scettro: democrazia e sovranità popolare nella Costituzione e nella realtà italiana*, Milano, Feltrinelli, 1958.

Capotosti inizia a riflettere sul tema dell'indirizzo politico e sul ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri nel momento del primo centro-sinistra organico, alle spalle delle tensioni che l'avevano avversato e nella permanenza delle stesse. Erano quelli gli anni cui la polemica degli anni Cinquanta contro la partitocrazia veniva declinata sugli schemi di Sturzo o di Maranini e con i distinguo preoccupati di Crisafulli e Mortati, ma vedeva alternative extrasistema che prospettavano l'introduzione di una riforma di tipo gollista (Pacciardi; Miglio) [20]. Capotosti compilò la sua tesi di laurea (assegnatagli come si è visto da Esposito e sostenuta con Crisafulli) tra il primo e il secondo governo Moro, nella tempesta dell'estate del 1964, della supplenza Merzagora − a causa dell'impedimento di Segni – e dell'elezione di Saragat. Passati dieci anni Egli pubblicò il volume, dopo il referendum del 1974 e nei mesi del cosiddetto terremoto del 15 giugno 1975, provocato dai risultati delle elezioni regionali. Il periodo trascorso tra la redazione della tesi e la pubblicazione della monografia giustifica alcune sedimentazioni (ad es. per quanto riguarda i riferimenti bibliografici e dottrinari) ed inserisce in maniera intensa l'opera nel fallimento delle speranze di normalizzazione dell'ordinamento, accese dalla alleanza di centro-sinistra, e frustrate dall'ingresso dello stesso nell'ambito di un circolo vizioso che oramai dura da circa quaranta anni [21].

L'originalità della posizione di Capotosti si situa nel fatto che, nonostante analizzi in modo approfondito il tema teorico dell'indirizzo politico e i tentativi della dottrina di specificarne le fasi di formazione (dalla politica nazionale all'indirizzo politico di maggioranza, a quello di governo per finire a quello politico costituzionale), egli ne derubrica la giuridicità fondandolo sui mutevoli accordi delle formazioni partitiche.

L'analisi di Capotosti parte, ovviamente, da come la problematica dell'indirizzo fosse stata trattata dalla dottrina costituzionalistica e straniera. Riconoscendo l'incapacità di trovare in merito soluzioni soddisfacenti, Capotosti ribalta la prospettiva, preferendo impostare il tema "tenendo prioritariamente conto delle risultanze della realtà politica e dell'incidenza dei partiti sull'assetto governativo italiano, anziché di astratti schemi teorici" [22]. Di qui la torsione dell'interesse per le radici dell'indirizzo nella concretezza degli accordi che precedono il Governo, con il conseguente dissenso con coloro che negavano la giuridicità delle trattative e degli accordi [23], anche se poi lo stesso Capotosti ammette che si tratta soltanto di un momento formativo.

Una simile impostazione permette, quindi, a Capotosti di dedicare un intero capitolo alla formazione dell'indirizzo politico nella vicenda dei governi di coalizione italiani [24]. Si tratta di un esame approfondito, formalmente sulla base di categorie molto collegate a Lavagna, ma sostanzialmente fondato su una sensibilità storico-istituzionale.

In questa prospettiva Capotosti riconosce, sulla base del contributo di Duverger, il ruolo costitutivo dei partiti per la democrazia italiana e vede la loro indispensabilità nell'iter di

[20] V. F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime,* Milano, Giuffrè, 2014, pp. 161 ss.
[21] Su questo si v. P. A. Capotosti, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, in *Alle frontiere del Diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 323-345
[22] V. P. A. Capotosti, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri,* Milano, Giuffrè, 1975, p. 29.
[23] V. M. Galizia, *Fiducia parlamentare*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, vol. XVII, 1968, p. 405, (la cit. è a p. 32).
[24] V. P. A. Capotosti, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei ministri,* cit., pp. 33-97.

formazione della compagine governativa e del programma relativo [25]. Gli accordi interpartitici erano stati segnalati nell'ultima parte della voce *indirizzo politico* di Temistocle Martines [26] come essenziali, ma il problema era stabilire quale fosse la loro natura giuridica. Una caratteristica dell'impostazione di Capotosti è di negare qualsiasi normatività all'accordo di Governo, mantenendo lo stesso sul piano meramente convenzionale.

Qui si pone il problema dell'art. 94 della Cost. e della fiducia espressa sulla base di una mozione motivata. A differenza di chi riteneva possibile giuridicizzare l'accordo di governo attraverso l'inserzione dello stesso nel testo della mozione motivata, il Capotosti, che già negava alcuna normatività all'indirizzo politico sulla base della sua mera esistenzialità, considerava l'accordo (dopo una acuta disamina giuridica dello stesso e delle altre nozioni similari) di tipo meramente privato e quindi non formalizzabile in realtà caratterizzate da sistemi di partito qualificati come di tipo pluralistico estremo polarizzato. Di qui l'accettazione dello schema duvergiano della democrazia italiana come mediatizzata (successivamente lo stesso Duverger la definirà *archeoparlamentare*) in contrasto con quelle immediate come la Gran Bretagna. D'altro canto, è singolare che Capotosti, costituzional-comparatista di formazione, non accenni in alcun modo all'opera che Giuseppe De Vergottini aveva prodotto su lo *Shadow Cabinet*, un volume in cui si spiegava perché lo statuto dell'opposizione fosse possibile nel Regno Unito e non potesse essere utilizzato in Italia [27]. Il problema del partito antisistema e della peculiarità italiana risultava dall'interazione tra gli schemi di Duverger, ancora ampiamente utilizzati da Elia e Capotosti, e quelli di Sartori che divenivano sempre più articolati ed anche accettati dalla giuspubblicistica dell'epoca.

5. Il primo terremoto elettorale e il tentativo di ridurre la mediatizzazione

Era quello il momento in cui la situazione del sistema dei partiti, divenuta sempre più critica durante gli anni Sessanta, evidenziava i primi seri scricchiolii, certificando le intense difficoltà dell'ordinamento nel corso degli anni Settanta. Il volume di Capotosti esce infatti alla vigilia del primo dei tre terremoti politico-elettorali che hanno scosso l'ordinamento politico-costituzionale italiano. Nel 1976 le conseguenze del biennio 1974-75 (referendum sul divorzio; elezioni regionali) provocano nelle elezioni generali la apparente biparticizzazione del sistema, portando alla formazione del governo delle astensioni o della "non sfiducia" (Andreotti III), con l'inserzione nella maggioranza e non nel Governo del Pci. Nel lustro precedente la stessa dottrina costituzionalistica italiana aveva, invece, incominciato a richiedere interventi riformatori

[25] Capotosti cita esplicitamente di M. Duverger sia il classico *Les partis politiques,* Paris, Puf, 1951 (e anche l'edizione italiana Milano, Comunità, 1961), sia *La sesta repubblica e il regime presidenziale*, Milano, Comunità, 1962, ma non certo *La Démocratie sans le peuple,* Paris, Seuil, 1967; *La monarchie républicaine*, Paris, Laffont, 1974. Su Duverger si v. il n.1/2010 della *Revue internationale de politique comparée.*

[26] V. T. Martines, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1971, vol. XXI, p. 167. Per altri approcci coevi v. A. Mannino, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento,* Milano, Giuffrè, 1973 e G. Ferrara, *Il Governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973. Per sviluppi successivi v. anche A. Russo, *Programma di governo e regime parlamentare, Analisi comparata,* Milano, Giuffrè, 1984; M. Carducci, *L'accordo di coalizione,* Padova, Cedam, 1989; e A. D'Andrea, *Accordi di governo e regole di coalizione: profili costituzionali,* Torino, Giappichelli, 1991.

[27] V. G. De Vergottini, *Lo Shadow Cabinet: saggio sul rilievo costituzionale dell'opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milano, Giuffrè, 1971 (e poi 1973 in definitiva).

nell'ambito di una costruzione costituzionale che mostrava, anche dopo la sostanziale ma ritardata applicazione della stessa, forti inadeguatezze.

In questo periodo Capotosti appare, però, ancora nella fase degli accostamenti. I suoi interventi su *Il popolo* – dove prende il posto di Leopoldo Elia, passato alla Corte costituzionale – si concentrano essenzialmente sul rapporto partiti-amministrazione, partiti-sindacato e sullo strumento referendario [28]. Sul tema della radio-televisione che si collega in modo sintomatico allo schema del governo spartitorio di Amato dirà chi di dovere, ma è evidente che Capotosti paventi sia l'eccessivo peso dei partiti sulla pubblica amministrazione (richiamando implicitamente un filone culturale che si radica in Minghetti), sia la campagna antipartitocratica [29]. Ma è anche ovvio che Egli debba tenere conto del trasformarsi della situazione con la rottura della convenzione che vedeva assicurata la posizione di Presidente del Consiglio al partito di maggioranza relativa, con la conseguente maggiore discrezionalità del Capo dello Stato nella scelta dello stesso [30].

La rendita di posizione che aveva caratterizzato il partito cattolico nel periodo precedente stava esaurendosi e nella Dc il timore del ridimensionamento stava acuendosi. Ben più interessante è rilevare, quindi, come Capotosti all'inizio degli anni Ottanta aderisca in modo critico alla impostazione demitiana che tendeva alla stabilizzazione delle alleanze di coalizione con l'ipotesi del governo di legislatura [31].

L'accordo veniva in sostanza recuperato *non dopo* la consultazione elettorale, *ma prima* e su base volontaria. Esso doveva essere implementato, *in seguito*, da una accorta cabina di regia coalizionale [32]. Si trattava dell'adesione modificata alle proposte del Gruppo di Milano condotto da Miglio con la partecipazione di giuspubblicisti come Galeotti e Bognetti [33]. In particolare Serio Galeotti, che sarà responsabile anche della proposta di adoperare il referendum abrogativo per attivare in materia elettorale il processo riformatore, aveva utilizzato le suggestioni duvergiane e di Mendès France per proporre l'elezione diretta del Presidente del Consiglio [34]. La soluzione proposta da Capotosti e dalla Dc era quella del patto di coalizione elettorale senza accettare l'elezione diretta del *premier* e nella consapevolezza della debolezza pattizia della soluzione [35]. Ad esso Egli aggiungeva lo strumento di stabilizzazione della durata minima temporale della coalizione, da raggiungere attraverso opportuna legge costituzionale che stabilizzava il Governo. Capotosti risuscitava in sostanza l'ipotesi che, in varia forma, Mortati (ma anche Tosato) avevano prospettato senza successo alla Costituente e che egli stesso aveva avanzato già nel 1981 [36]. Lo

[28] V. la bibliografia a cura di S. Ferraro preparata per questo Convegno e recuperabile sulle anticipazioni di *Nomos. Le attualità nel diritto.* (pubblicazione disponibile on-line su: *http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/*).
[29] V. P. A. Capotosti, *Le nomine degli enti pubblici. I partiti nel sistema italiani*, in *Il popolo*, 1977, 11 settembre, pp. 1-4.
[30] V. P. A. Capotosti, *Presidente della Repubblica e formazione del Governo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1980, fasc. 49-50, pp. 47 ss.
[31] V. P. A. Capotosti, *La proposta per un programma comune. Positivi riflessi sulle istituzioni*, in *Il popolo* (an. 39, 1982), fasc. 217 (9 ott.), pp. 1-2; *Crisi dei partiti e riforme istituzionali*, in *Le istituzioni della democrazia pluralista. Convegno nazionale della Democrazia Cristiana: Roma 21/22/23 aprile 1983*, Roma, Cinque Lune, 1984.
[32] V. P. A. Capotosti, *Consiglio di gabinetto e governi di coalizione*, in *Quad. cost.*, 1983, fasc. 3, pp. 584 ss.
[33] V. Gruppo di Milano, *Una repubblica migliore per gli italiani: verso una nuova costituzione,* Milano, Giuffrè, 1983.
[34] V. S. Galeotti, *Un governo scelto dal popolo: il governo di legislatura. Contributo per una grande riforma istituzionale*, Milano, Giuffrè, 1984.
[35] V. P. A. Capotosti, *Crisi dei partiti e riforme istituzionali*, cit., p. 143.
[36] V. P. A. Capotosti, *In tema di stabilità del Governo. Ripensiamo la proposta di Mortati*, in *Discussione* (an. 29, 1981), fasc. 40 (2 nov.), p. 3.

scopo esplicito era quello di contenere la concorrenza endocoalizionale socialista, rafforzando le coalizioni attorno al pilone centrale della formazione di Governo.

In quel periodo, dopo un cedimento momentaneo alle sirene di Miglio e De Mita, il Psi aveva, invece, proposto – per bocca di Giuliano Amato a Trevi − l'elezione diretta del Presidente della Repubblica a poteri invariati, al fine di avere, da un lato, le mani libere dal punto di vista delle alleanze e, dall'altro, sfruttare l'effetto d'aggancio dell'elezione del Capo dello Stato per quelle parlamentari per il rafforzamento della formazione collegata allo stesso [37].

L'analisi degli scritti accademici e giornalistici di Capotosti dimostra la sua attenzione per le macroriforme, ma anche le cautele da lui formulate. In questa specifica prospettiva, già nel 1984 Capotosti – in un Convegno organizzato in questa Università − aveva dichiarato che gli sembrava una strada estremamente interessante quella di rafforzare il più possibile forme di democrazia diretta, per recuperare – stante la crisi della rappresentanza politico-partitica − la legittimazione del Corpo elettorale [38]. Capotosti auspicava dunque maggiore intervento popolare attraverso le votazioni deliberative, ma rifiutava che in quelle elettive venissero adottati sistemi elettorali selettivi di tipo maggioritario. Egli si muoveva infatti nell'alveo di opportuni correttivi del meccanismo elettorale allora vigente, ma perseguiva sia la incisiva riforma dei regolamenti parlamentari [39], sia l'attuazione della legge relativa alla Presidenza del Consiglio [40]. Ed in questa direzione si poneva, in sostanza, lo stesso volume cocurato nel 1988 con Roberto Ruffilli su *Il cittadino come arbitro: la DC e le riforme istituzionali* [41].

6. Il terzo periodo

Nel periodo post-1989 Capotosti si rese perfettamente conto dei sintomi di disgregazione e dell'imminente crisi del sistema. Ne discutemmo spesso in questa Università, nei locali del vecchio Dipartimento di Teoria dello Stato o camminando attorno alla vigile statua della Minerva. Come Elia e Scoppola, *forse* credette nella possibilità della innovazione attraverso la via referendaria, ma non si può dire certo che ne fosse entusiasta. Per quanto riguarda gli anni del crollo del regime, egli parve molto preoccupato, ma anche – com'è noto − partecipe della linea

[37] Per le posizioni di G. Amato in questo periodo v. dello stesso *Una repubblica da riformare: il dibattito sulle istituzioni in Italia dal 1975 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1980; *Una costituzione per governare: la grande riforma proposta dai socialisti*, a cura di S. Amorosino e M. Baccianini, Venezia, Marsilio, 1981; *Duello a sinistra: socialisti e comunisti nei lunghi anni '70*, (con L. Cafagna), Bologna, Il Mulino, 1982; *Limitatezza del potere e governabilità,* in *Le istituzioni della democrazia pluralista. Convegno nazionale della Democrazia Cristiana: Roma 21/22/23 aprile 1983*, Roma, Cinque Lune, 1984, pp. 31 ss.

[38] V. P. A. Capotosti, *Intervento,* in *Quale riforma della rappresentanza politica*?, a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffrè, 1985, p. 109.

[39] V. P. A. Capotosti, *Intervento,* in *Funzionalità delle istituzioni e regolamento della Camera dei Deputati. Atti della Giornata di studio organizzata dal gruppo parlamentare della DC sulle modifiche del regolamento della Camera dei Deputati: Roma, 12 giugno 1980*, Roma, Cinque Lune, 1980, pp. 125 ss.; *Modello parlamentare e programmazione dei lavori*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, fasc. 1, pp. 206-210.

[40] Capotosti fu, infatti, membro della Commissione Manzella-Cheli sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

[41] *Il cittadino come arbitro: la DC e le riforme istituzionali*, a cura di R. Ruffilli e P. A. Capotosti, Bologna, Il Mulino, 1988.

del Presidente Scalfaro, cui fu molto vicino in quel periodo e che affiancò come vicepresidente del CSM, per poi essere da lui nominato alla Corte costituzionale.

Quando uscì dall'*apnea* istituzionale il panorama politico-partitico era completamente cambiato, ma non l'anormalità italiana di una democrazia a basso rendimento. I contributi scientifici post-2005 sono tutti caratterizzati dalla preoccupazione dell'incapacità delle forze politiche esistenti di reggere il confronto con i compiti loro assegnati. È un fatto che nella sua produzione siano sempre meno presenti i partiti e sempre più intensi i riferimenti agli organi di controllo interno (Presidente della Repubblica) e di controllo esterno (Corte costituzionale), costretti ad intervenire in supplenza. In questa prospettiva il suo ultimo intervento su *Nomos. Le attualità nel diritto* in occasione del secondo seminario su *Le Corti e il voto* (2013, n. 3), evidenziò come la Corte, con la sent. 1/2014, fosse entrata "a gamba tesa in un giuoco tutto politico dal quale, evidentemente, [poteva] ricavare soltanto danni – e proprio per questo bisogna[va] apprezzarne il coraggio", suggerendo come oramai la liquefazione del sistema partitico della seconda fase della storia della Costituzione repubblicana prospettasse interventi emergenziali anche della Corte costituzionale [42].

7. Conclusioni

Concludo. Il contributo di Capotosti è stato quello di un giuspubblicista attento e realista che ha sempre considerato la peculiarità italiana ed è stato sempre preoccupato che gli strumenti di semplificazione delle magagne sistemiche potessero essere troppo brutali.

La sua evoluzione è stata simile a quella dello stesso Elia, che – come Scoppola − comprese che il progetto di trasformazione delle istituzioni si trovava di fronte alla mutazione intensa delle forze politiche che avevano dato luce all'ordinamento costituzionale. Il secondo terremoto che colpì l'ordinamento politico-costituzionale italiano provvide a spazzare via le vecchie formazioni di partito sostituendole con un nuovo bipolarismo, ma sempre imperfetto, che pose sotto tensione i principi ed i valori costituzionali del 1948. Elia con Onida a Monteveglio da Dossetti presero coscienza della situazione, ma si resero conto che la omogeneizzazione presupposta dalla riforma del 1993 era smentita dalla natura dei nuovi soggetti politici e dalla reciproca sfiducia che li pervadeva. Vi sarà l'alternanza ma non la normalizzazione del sistema. La riforma del bicameralismo non venne operata (ed in particolare quella relativa al rapporto fiduciario) proprio come garanzia dell'ingovernabilità e i tentativi della Commissione D'Alema si accumularono sia a quelli precedenti delle Commissioni Bozzi e De Mita-Iotti, sia a quelli successivi della riforma costituzionale preventiva del tipo di Stato del 2001 [43].

In quegli anni Capotosti fu – come si è accennato- prima Vice-presidente del CSM, poi giudice della Corte costituzionale e poi presidente della stessa. Una valutazione del suo operato istituzionale dovrà essere effettuata con una attenta valutazione della giurisprudenza alla cui produzione ha partecipato. Nel periodo successivo alla sua uscita dalla Corte, i suoi interventi risultano segnati dalla preoccupazione per l'incapacità delle forze politiche di risolvere i problemi

[42] Ma v. anche P. A. Capotosti, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, cit., *passim*.
[43] V. F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011.

sistemici fino ad arrivare alla individuazione della posizione sempre più strategica del Capo dello Stato all'interno dell'ordinamento costituzionale.

Si trattava di un periodo in cui anche l'ingresso nell'arena parlamentare per un Presidente emerito poteva divenite difficile, come risulta evidente dalla vicenda della sua eventuale candidatura alle elezioni politiche del 2008. Si preparava il terzo terremoto (quello con liquefazione) che ha caratterizzato dopo il Governo Monti e le elezioni del 2013 la nuova situazione caratterizzata dal *bipersonalismo imperfetto* Renzi-Grillo e poi Renzi-Salvini.

In una situazione siffatta è ritornata però al centro dell'attenzione la questione del valore degli accordi interpartitici di Governo e di quelli relativi all'innovazione costituzionale. Il cosiddetto *patto del Nazareno* rotto poche settimane fa evidenzia l'importanza del contributo di Capotosti nell'approfondire le regole convenzionali tra partiti, ma anche la debolezza della cultura politica e giuridica dei soggetti che le assumono. In Germania i patti di coalizione sono faticosi, ma puntuali e ferrei nell'applicazione, come dimostra l'esperienza Merkel dal 2005 ad oggi. La Gran Bretagna di Cameron, che sta andando alle urne, ha visto, alle origini della corrente legislatura, la stesura di un programma coalizionale articolato ed anche la certificazione delle convenzioni esistenti nel sistema [44]. Ancor più di recente, in Svezia l'emergenza democratica ha generato la stipula di un accordo tra il governo socialdemocratico minoritario e l'opposizione coalizionale al fine di non giungere ad uno scioglimento che avrebbe favorito i partiti populisti. E d'altro canto l'accordo di coalizione che lega le formazioni che appoggiano il Governo Renzi richiama la prospettiva concettuale di Capotosti, ma non certo la sua felpatezza. La base materiale degli accordi che egli aveva studiato e contribuito a sistematizzare è profondamente cambiata, così come i mezzi per il recupero del consenso. Solo un elemento persiste, ossia la difficoltà del nostro ordinamento di divenire normale.

[44] V. per la recente evoluzione di questi due ordinamenti le cronache redatte da A. Zei per la Germania e G. Caravale per il Regno Unito su *Nomos. Le attualità nel diritto* (pubblicazioni disponibili on-line su: *http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/*).

INDIRIZZO POLITICO E ACCORDI DI COALIZIONE NEL FUNZIONAMENTO DELLA FORMA DI GOVERNO

di Roberto Nania *

SOMMARIO: 1. L'opzione metodologica: la prassi politica e gli accordi di coalizione nello studio della forma di governo. — 2. La responsabilità politico-costituzionale dei partiti: l'apporto delle convenzioni partitiche al funzionamento del sistema di governo parlamentare. — 3. Il Presidente del Consiglio dei Ministri tra poteri costituzionalmente attribuiti e "oneri"politico-sostanziali nel contesto multipartitico. — 4. Le tendenze più ravvicinate del sistema: dall'allentamento dei vincoli di coalizione alla *ratio* maggioritaria.

1. L'opzione metodologica: la prassi politica e gli accordi di coalizione nello studio della forma di governo

Nella "premessa" che si legge nel volume del 1975 su "Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri" Piero Alberto Capotosti formula questo progetto metodologico: "una ricerca che si proponga di accertare il ruolo svolto dal Presidente del Consiglio dei Ministri nel nostro sistema di governo non può […] omettere di prendere in considerazione tutte quelle regole di comportamento che pur derivando essenzialmente da accordi tra partiti e pur situandosi al di fuori dell'area delle norme giuridiche poste *secundum ordinem* siano tuttavia giuridicamente rilevanti in quanto tendenzialmente rivolte a riempire le formule usate dal Costituente in materia di organizzazione e funzionalità del governo" [1].

Riecheggia in questa scelta ricostruttiva l'insegnamento di Leopoldo Elia, al quale non per caso è dedicata la prima citazione del volume, in ordine al delicato, ma ineludibile, "dosaggio" tra elementi conoscitivi e dati prescrittivi che sempre richiede l'indagine sulle forme di governo; e ciò, specie con riguardo al ruolo svolto dal Capo del Governo, tanto più in un contesto, quale quello italiano dell' epoca, rubricato sotto la tipologia del "multipartitismo estremo" e come tale, indipendentemente dalla sua interpretazione politologica nel segno della polarizzazione ovvero in quello dell'assestamento centripeto, caratterizzato dall'indispensabilità delle coalizioni tra partiti ai fini dell'attivazione del rapporto fiduciario tra governo e parlamento.

Muovendo dunque da tale premessa, il focus si sposta sulla fase genetica dell'indirizzo politico addentrandosi coraggiosamente in quel terreno pre-normativo o pre-procedimentale che è il domino eminente della contrattazione tra partiti in vista della formazione del gabinetto, sia sotto il profilo della composizione ministeriale sia sotto quello della formulazione del programma: ciò in quanto tale contrattazione, pur collocandosi nella dimensione politico sostanziale della misurazione dei rapporti di forza e del confronto tra diverse aspirazioni rappresentative, è

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Dipartimento di Scienze politiche, Sapienza Università di Roma.

[1] P. A. Capotosti, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 1.

destinata al suo esito ad essere "formalizzata" in appositi accordi di governo o patti di coalizione cui resterà correlata una determinata esperienza di governo.

La fondatezza di questa classificazione concettuale viene confer-mata dal precedente della formazione del governo Scelba, che aveva fatto seguito ai vani tentativi di creazione di governi monocolore che segnarono i primi anni Cinquanta, ma anche all'insuccesso di quella prova *ante litteram* di "Governo del Presidente" quale era stato, a detta di molti, il gabinetto Pella, perché propiziato dal Presidente Einaudi senza la convergenza da parte del partito democristiano e che sfociò rapidamente, di fronte alla questione triestina, nelle dimissioni dello stesso gabinetto. Ebbene, osservava puntualmente l'autore come, tra l'altro, l'accordo di coalizione che sorreggeva il governo Scelba fosse stato integralmente pubblicato sulla stampa ufficiale della DC [2]; in tal modo rendendo visibile, e quindi costituzionalmente rilevante, il compito assolto dall'accordo stesso sotto il profilo dell'iter generativo dell'indirizzo politico e della connessa configurazione della compagine governativa che ne avrebbe assunto la titolarità.

Veniva dunque individuato nella vicenda appena richiamata "il primo vero gabinetto di coalizione del sistema politico italiano, cioè con un programma concordato ed approvato direttamente dai partiti di governo" [3]. Una conclusione questa avvalorata ulteriormente dal carattere organico e puntuale che quell'accordo esibiva, come non poteva non emergere dalla elencazione delle sue clausole maggiormente qualificanti: la previsione di specifiche misure di legislazione sociale, l'assistenza medica ai pensionati, quella assicurativa per i contadini, la costruzione delle case popolari, e via continuando in chiave di puntualità delle clausole in cui si articolava l'accordo di cui si tratta. Siffatto schema, sempre alla stregua della documentata ricognizione retrospettiva del volume, si ripropone ed anzi si perfeziona ulteriormente con l'inaugurazione della formula di centro-sinistra: anche in tal caso si registra che "il momento partitico e programmatico si è imposto in sede di formazione dell'indirizzo politico" [4], di talché (il più emblematicamente col secondo gabinetto Fanfani) il governo risultava sorretto da un "accordo molto elaborato ed articolato che esponeva in modo preciso e dettagliato le future linee di azione del gabinetto" [5].

Certo, non viene trascurato il realistico invito a non "mitizzare" l'accordo programmatico [6], nel senso di considerare che esso, almeno alla luce della pregressa esperienza, difficilmente avrebbe potuto offrire un'automatica e permanente garanzia di prevalenza della con-vergenza programmatica sulle specifiche intenzionalità partitiche, o peggio sulle mere esigenze di schieramento, in modo da assicurare l'attuazione scorrevole del programma nei termini consegnati agli organi di governo fino all'ipotesi massimale del "governo di legislatura". Ma ciò non poteva indurre a disconoscere il rilievo scientifico che assumeva il dato di effettività con le prospettive che il suo progressivo consolidamento e perfezionamento avrebbe potuto dischiudere: ossia la invarianza dello schema in tutti i successivi governi basati sulla medesima formula di coalizione dove si assisteva immancabilmente "ad una puntigliosa ed accurata

[2] *Ibidem,* p. 55, nota 42.
[3] *Ibidem*, p. 57.
[4] *Ibidem*, p. 61.
[5] *Ibidem*, p. 62.
[6] *Ibidem*, pp.57-58, anche nota 43.

elaborazione dei programmi dei vari governi di coalizione" [7], che raggiunge il suo culmine con la pressoché piena sovrapposizione tra i contenuti dell'accordo e le dichiarazioni programmatiche del Governo preordinate all'instaurazione del rapporto fiduciario ai sensi dell'art. 94 Cost. [8]. Il segno che non potrebbe essere più appariscente del fatto che l'accordo di coalizione sempre di più si dimostrava proteso ad impegnare i partiti che lo avevano sottoscritto ad una condotta consequenziale rispetto all'opzione aggregativa, e quindi a proporsi tendenzialmente come il principale fattore di stabilizzazione dell'esecutivo in grado di sopperire alla ritrosia razionalizzatrice del costituente e alle stesse lacunosità del suo disegno organizzativo in tema di forma di governo.

2. La responsabilità politico-costituzionale dei partiti: l'apporto delle convenzioni partitiche al funzionamento del sistema di governo parlamentare

Considerata da questa angolazione, la riflessione di Capotosti può essere non infondatamente collocata nel solco di quel filone scientifico, particolarmente coltivato da noi a cavallo degli anni Sessanta e Settanta in molteplici ambiti disciplinari, che, pur nella diversità degli svolgimenti, auspicava in buona sostanza il compimento del processo di "costituzionalizzazione" dei partiti politici e delle loro prassi che avrebbe dovuto realizzare le implicazioni insite nella definitiva emersione costituzionale del ruolo del pluralismo partitico sancita dall'art. 49 Cost. e nella sua elevazione al campo della determinazione della "politica nazionale". In altre parole, una innovazione di questa portata avrebbe dovuto spingere i partiti a dismettere la veste da loro storicamente giocata di elementi di scompaginamento delle strutture della democrazia liberale e di disvelamento delle inadeguatezze delle forme organizzative del modello parlamentare, facendosi carico responsabilmente, ossia temperando l'assolutezza delle rispettive voca-zioni rappresentative e privilegiando piuttosto l'attitudine alla coalizione, dell'onere di restituire una rinnovata e vieppiù fondata razionalità al funzionamento della forma di governo, sia sul versante dell'operatività del rapporto fiduciario, sia sul versante della stabilità e della funzionalità dell'attività di indirizzo politico amministrativo.

È appena il caso di sottolineare quindi la distanza che divide questa visuale nel contesto repubblicano, come convincentemente argomentato dall'autore, dalle pratiche trasformistiche e personalistiche del parlamentarismo italiano tra fine dell'Ottocento e primo decennio del Novecento, legate come erano proprio all'assenza di quei grandi e organizzati soggetti partitici orientati in senso progettuale ai quali si sarebbe potuto finalmente affidare il compito di governare i percorsi delle relazioni politiche e di gestirne il trasferimento nel campo dell'indirizzo di governo e degli atti giuridici che lo concretizzano. Né l'attenta indagine storico comparatistica che trova spazio nel volume, con riferimento alla vicenda weimariana e alla Terza e Quarta Repubblica francese, poteva revocare in dubbio l'assunto. Benché gli esiti persino autodistruttivi delle esperienze menzionate potessero portare allo scoperto la componente di pericolosità correlata alla trasmigrazione del potere sostanziale di indirizzo dalle sedi costituzionalmente prefigurate ai

[7] *Ibidem*, p. 69.
[8] *Ibidem*, pp. 77-78.

partiti, rimane fermo il convincimento che l'aspetto "patologico" che viziava quegli scenari fosse da ravvisare in via prioritaria nella ostinata resistenza dei partiti stessi a mettere in debita forma, soprattutto sotto l'aspetto della elaborazione e della tenuta delle regole di coalizione, il protagonismo che negli assetti di governo dell'epoca post-liberale inevitabilmente veniva loro assegnato [9].

Per tornare al punto, tanto più decisiva, alla stregua di questa chiave esplicativa, gli appariva dunque la propensione dei partiti ad accedere ad un paradigma comportamentale atto a disciplinare le dinamiche delle relazioni inter–partitiche, ma anche la dialettica intra-partitica: è da sottolineare a quest'ultimo proposito il richiamo alla importanza del principio della decisione maggioritaria – dove tra-spaiono le spinte correntizie presenti all'epoca nel partito di maggioranza relativa, ma che mantiene una sua innegabile attualità in presenza di più recenti fenomeni frazionistici – la cui comune accettazione avrebbe dovuto contenere le asprezze del confronto interno o almeno impedirne la immediata conversione in crisi del Gabinetto, salva l'eventualità del contenimento delle sue conseguenze grazie al rimedio minimale del "rimpasto di governo".

Non si può negare che nella gran parte dei casi si tratta sempre di regole convenzionali del "primo tipo" le quali, non potendo essere accreditate di una prescrittività autenticamente giuridica, accusano la debolezza che è propria di canoni di condotta che restano comunque rimessi alla disponibilità da parte degli stessi contraenti a farsi carico della loro osservanza. Eppure, nonostante tutto, lo studioso di Dirit-to costituzionale era ben legittimato a ravvisare in esse una imperdibile opportunità di integrazione tra dinamiche politiche e dimensione giuridica che avrebbe potuto consentire anche alla nostra forma di governo, tanto più a fronte della impronta proporzionalistica dei meccanismi elettorali, di raggiungere l'adeguato tasso di efficienza e di stabilità, anzitutto valorizzando l'indirizzo politico come funzione orientativa dell'azione statale, in nessun modo surrogabile dalla ipotesi di una sua dispersione puramente "esistenziale" [10].

---

[9] *Ibidem*, pp. 107-111.

[10] *Ibidem*, pp. 153-159. Per la letteratura degli anni Settanta sulle convenzioni e sulla compatibilità costituzionale degli accordi di coalizione, si veda in particolare la classificazione, alla quale si allude nel testo, proposta da G. U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, Cedam, 1972, in part. pp. 35-40, ed ivi il riferimento all'Italia con riguardo agli accordi informali tra partiti della maggioranza, agli accordi tra governo e sindacati, alla nomina dei ministri ed alla formulazione del programma di governo (anche per la vicenda della resistenza del Presidente Einaudi ad ammettere espliciti e preventivi condizionamenti partitici rispetto ai compiti di pertinenza del presidente incaricato, p. 42, nota 12). Per l'autore nel caso in cui il programma di governo venisse deciso "non dal consiglio dei ministri ma da un organismo di fatto che comprende l'incaricato e i rappresentanti dei partiti che formano la coalizione di governo", bisognerebbe parlare "di sostituzione di una regola convenzionale al posto di una regola legale che resta formalmente in vigore", ossia la regola dell'approvazione del programma da parte del consiglio dei ministri, con conseguente imputazione al governo (pp. 43-44).

Nel pensiero di Capotosti, come si accennava nel testo, "il problema dell'ammissibilità costituzionale degli accordi di governo deve essere sempre più puntualizzato sui profili di coessenzialità al sistema che tali patti sembrano assumere", sicché, sulla scia della elaborazione tedesca propensa a leggere le ricadute della prassi politica in chiave di *Verfassungsgebung*, se ne evidenzia la differenza rispetto alle vere e proprie *conventions of constitution* inglesi, dal momento che i nostri accordi, a parte altre possibili considerazioni, farebbero insorgere "piuttosto che doveri e diritti, una sorta di oneri politici che si pongono normalmente in una fase preliminare all'assunzione delle cariche e che comunque non determinano mai problemi di validità degli atti" (*Accordi di governo*, cit., pp. 150-151). In ordine agli "oneri" di origine convenzionale, nonché sull'applicazione del canone valutativo della "non contraddizione" con le regole costituzionali scritte, L. Elia, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 639 ss. Sulla tematica dei riscontri costituzionali degli accordi di coalizione si soffermava in quegli stessi anni, G. Ferrara, *Il Governo di coalizione*, Milano, Giuffrè, 1973, spec. pp. 78-83, portando alla luce la impraticabilità alle condizioni date delle aspirazioni maggioritarie che pure sono connaturate alle formazioni partitiche, ravvisando negli accordi di coalizione modalità di fruizione della sfera autonoma di azione politica assicurata dall'art. 49 Cost.

È dunque chiaro che non si tratta della segnalazione avalutativa dei luoghi di insediamento del potere reale nelle democrazie parla-mentari, bensì del convincimento di derivazione anglosassone che nelle intese politiche si esprime (o dovrebbe esprimersi) una *constitutional morality* in grado di vivificare l'operatività delle clausole di go-verno, a maggior ragione in presenza della inevitabile essenzialità prescrittiva di una costituzione scritta, assicurando loro il sostegno di regole ulteriori che proprio su tale atteggiamento ispiratore avrebbero potuto fondare la certezza della osservanza e coltivare la speranza, al di là della variabilità dei contenuti programmatici e delle formule di schieramento, persino di una stabilizzazione di natura consuetudinaria.

Vero è che il saggio negli scritti in onore di Tosato del 1984 rileva, a seguito degli incarichi conferiti a segretari di partiti di minoranza, la "pratica vanificazione di una sorta di consolidata regola con-venzionale ossia che il Presidente del consiglio dovesse sempre ap-partenere al partito di maggioranza relativa" [11]. È altresì vero che nello scritto citato non mancano accenti critici nei confronti dello "strapotere del sistema partitico", eppure, acquisite queste immotivate eccedenze, l'impressione complessiva è che dalla sua specifica visuale la polemica sia diretta a stigmatizzare la riluttanza dei partiti ad assumere seri impegni di colazione nonché la tendenza verso un uso troppo incalzante e conflittuale del potere di coalizione. Sembra confermarlo l'affiorare in questo contributo della lettura del ruolo del Capo dello Stato in chiave di risorsa istituzionale chiamata a fronteggiare la crisi di governabilità, ma sempre allo scopo, come viene precisato, di sollecitare la *Koalitionsfähigkeit* dei gruppi politici, contribuendo così ad ovviare alle loro sempre crescenti difficoltà nel predisporre in via autonoma i presupposti del passaggio fiduciario [12].

Quanto alla *conventio ad excludendum*, come osservava Capotosti (*Accordi di governo*, cit., p. 147, e nota 49 della stessa pagina) la sua declinazione si muoveva a cavallo tra un approccio in termini di tutela del sistema rispetto al *cleavage* della afferenza internazionale dei partiti e la ricostruzione sotto la specie della delimitazione della maggioranza ai fini del rafforzamento dei gruppi politici partecipi dell'accordo, ma anche tenendo conto della non assimilabilità alla logica mediatrice, che è tipica della coalizione, di partiti a marcata tendenza egemonica: sul punto cfr., P. Farneti, *Il sistema dei partiti in Italia 1946-1979*, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 74-81, anche per l'esame delle origini della particolare forza coalizzativa della DC come partito "terzo".

Per la differente impostazione che postulava il mantenimento della distinzione tra programma dei partiti della coalizione e indirizzo politico di governo, M. Galizia, *Studi sui rapporti tra parlamento e governo*, Milano, Giuffrè, I, 1972, pp. 223 ss.; nel senso della esigenza di "conventions più conformi a costituzione" che prevedessero cioè la "cogestione dell'indirizzo politico" da parte di due maggioranze, quella al governo e quella arbitrale/parlamentare C. Lavagna, *Maggioranza al governo e maggioranze parlamentari* (1974), in *Scritti Mortati*, Milano, Giuffrè, II, 1977, pp. 241 ss. Su queste polarità concettuali cfr. ora, P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, che sottolinea in tale prospettiva, ma anche alla stregua di elementi tratti dalla successiva prassi politica, "l'attitudine della politica generale del Governo ad inquadrare il programma della coalizione in una visione globale degli interessi della comunità statale", pp. 102 ss., e nota 265 di p. 103.

Più di recente, sempre sulla questione di cui si parla, ma preferendo ricondurre la legittimazione costituzionale degli accordi partitici soprattutto all'art. 94 Cost., stante la loro diretta funzionalità rispetto al rapporto dialettico che intercorre tra Camere e Governo cfr. M. Carducci, *L' "accordo di coalizione"*, Padova, Cedam, 1989, p. 176, anche per lo specifico esame del dibattito suscitato dal cosiddetto "patto della staffetta" del 1986, accordo questo reso più problematico nella sua sostenibilità costituzionale dalla possibile incidenza riduttiva sulle stesse attribuzioni del Capo dello Stato, pp. 58 ss. Da ultimo, una rimeditazione della questione, benché nel contesto sopravvenuto di "crisi della regolazione convenzionale", si trova in R. Cherchi, *Il governo di coalizione in ambiente maggioritario*, Napoli, Jovene, 2006, pp. 3-46.

[11] P. A. Capotosti, *Presidente della Repubblica e formazione del governo*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 396, ma anche con la precisazione che l'onere di designazione del nominativo conferito al partito di maggioranza restava comunque suscettibile di "subire veti da parte delle altre forze dell'area di governo".

[12] *Ibidem*, pp. 377-380.

3. Il Presidente del Consiglio dei Ministri tra poteri costituzionalmente attribuiti e "oneri"politico-sostanziali nel contesto multipartitico

Alla luce di quanto detto, non può certo sorprendere se la stessa disamina del funzionamento dell'istituzione governativa e della dislocazione dei ruoli al suo interno venisse declinata, nelle due voci enciclopediche ("Presidente del Consiglio" sulla Enciclopedia del diritto del 1986 e "Governo" sulla Enciclopedia giuridica Treccani del 1989) anche sotto il segno delle incombenze ricostruttive derivanti dalle effettività delle relazioni politiche; e ciò nonostante che la voce più recente si trovasse a dare conto della legge n. 400 del 1988, la cui comparsa sembrava rendere attiva, come non era accaduto in prece-denza, un'istanza di più circostanziata e impermeabile specificazione dei poteri del Presidente del Consiglio ritenuti impliciti, vero o meno che fosse, nelle formule generali adoperate dall'art. 95 cost.

D'altra parte, in ordine alle "prospettive di riforma" del ruolo del Presidente del Consiglio, anche in termini di proposte di riforma costituzionale della materia, il suo pensiero era stato espresso anteriormente con grande chiarezza, quando aveva prospettato queste indicazioni in vista dell'accrescimento dei poteri del Premier: "andrebbero dunque incentivati e favoriti tutti quegli strumenti che possano direttamente o indirettamente rafforzare la stabilità della coalizione: e così certamente la costituzione del Consiglio di gabinetto, ma anche la designazione a Presidente del Consiglio della personalità così indicata nel patto di coalizione stipulato, al momento della elezioni, dalle forze politiche vittoriose, o infine la formulazione e l'accoglimento di tutte le possibili clausole di stabilizzazione dell'accordo di governo" [13].

Tornando al punto, l'attenzione verso la dimensione politica si riflette ad esempio nell'esame della disputa riguardante il peso da riconoscere nell'economia del disegno costituzionale al *Kanzlerprinzip* rispetto al *Kollegialprinzip*. Un dibattito che viene accuratamente ripercorso senza omettere il versante della interpretazione degli enunciati costituzionali, non di meno individuando nella controversia qualche tratto di astrattezza: ciò in quanto ambedue i principi organizzativi richiamati, quale che fosse il prescelto o quale che ne fosse la combi-nazione ottimale in via teorica, avrebbero dovuto comunque misurarsi, fino ad esserne persino sopravanzati, con la "dislocazione di potere che si attua dagli organi di governo alle segreterie dei partiti di maggioranza" [14]. Analoga considerazione è da fare per quanto concerne l'esame dei poteri che vengono ascritti sul piano formale al Presidente del Consiglio, dove si propone la realistica riserva secondo la quale questi poteri "compresi quelli il cui esercizio parrebbe rimesso esclusivamente al suo libero apprezzamento, trovino una sostanziale limitazione e finalizzazione, talora soltanto sul piano effettuale, nel patto di coalizione" [15]. Una riserva che viene ulteriormente rafforzata dal costante richiamo al doppio taglio dello spazio di autonomia che il Presidente del Consiglio avrebbe potuto rivendicare appoggiandosi sulla testualità normativa: e difatti il tentativo di sottrarsi in tal modo a troppo stringenti vincoli di confronto e di mediazione con le parti politiche,

[13] P. A. Capotosti, *Presidente del Consiglio,* in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 161.
[14] P. A. Capotosti, *Governo,* in *Enc. giur.*, XV, Roma, Treccani, 1989, p. 11.
[15] *Ibidem.*

avrebbe sempre comportato il rischio, se non la certezza, di uno slittamento a carico della stessa tenuta del governo e della coesione della sua base parlamentare.

Quanto poi alla difficile questione della natura e degli effetti delle direttive del Presidente del Consiglio, mi sembra di poter suggerire che i dubbi espressi sulla tesi dell'obbligatorietà discendano in buona sostanza, in coerenza con l'impostazione sopra richiamata, dal dato di esperienza dell'appartenenza ai partiti della coalizione del potere di interpretazione autentica dell'accordo di governo, e quindi con la connessa sussistenza di un insopprimibile prerequisito di consensualità per una pretesa di cogenza che altrimenti non avrebbe tardato a rivelarsi tanto ineffettuale quanto pericolosamente suscettibile di pregiudicare la stabilità dell'esecutivo. In continuità con questa raffigurazione si pone anche la disamina dell'altra questione concernente il potere di revoca da parte del Premier del ministro dissenziente: la insussistenza di un simile potere viene dedotta sì dall'assenza di una esplicita previsione in tal senso nel testo costituzionale, ma ancora di più dalla constatazione, ampiamente confortata dalla prassi, che la revoca di un ministro avrebbe inevitabilmente determinato "un conflitto pressoché insanabile con il rispettivo partito di appartenenza con conseguenze gravissime sulla stabilità del gabinetto" [16].

Infine, si devono richiamare, sempre in questo quadro, le notazioni relative alla tematica dei conflitti tra ministri e del compito di-rimente che in linea teorica sarebbe spettato al Presidente del Consiglio: al riguardo, al di là delle possibili eventualità ricostruttive, viene rilevato come in concreto si fossero andate configurando modalità di soluzione delle divergenze insorte nella compagine di governo che, dovendo assumere a parametro il tenore dell'accordo di governo, a-vevano ormai identificato in una sede squisitamente politica, quella dei "vertici di maggioranza", il luogo deputato alla trattazione ed al superamento dei contrasti.

4. Le tendenze più ravvicinate del sistema: dall'allentamento dei vincoli di coalizione alla *ratio* maggioritaria

Se ora prendiamo in considerazione, tra gli altri, il contributo comparso negli *Studi Elia* pubblicati nel 1999, vi è subito da dire che è ben presente al pensiero di Capotosti la percezione del declino di quel progetto di assorbimento costituzionale del precipitato delle re-lazione partitiche in vista della razionalizzazione della forma di governo parlamentare che era correlato alla costellazione politica della cosiddetta Prima Repubblica. Al contempo, l'attenzione tende a concentrarsi sui tentativi che, a prescindere dalle emergenze soprattutto di ordine economico che possono averli sollecitati, si muovevano piuttosto nella inedita prospettiva di sterilizzare l'incidenza partitica, ripristinando più o meno pienamente le titolarità formali dei poteri di governo così come la Costituzione in qualche modo li aveva prefigurati [17]. Riconsiderando l'esperienza del Governo Amato, assieme a quella del Governo tecnico di Ciampi, viene sottolineato, sulla scorta del bilancio che ne ha offerto lo stesso Giuliano Amato nel noto scritto

[16] *Ibidem*, p. 10.
[17] P. A. Capotosti, *Riforma elettorale e assetti di governo nella transizione*, in *Studi Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, I, pp. 195 ss.

sui *Quaderni costituzionali* [18], il profilo di novità fin dalla composizione della compagine ministeriale, tendenzialmente emancipata appunto dal paradigma pregresso della trattativa con i partiti che avrebbero dovuto sorreggerla: in tal modo marcando una discontinuità rispetto agli eccessi di mediatizzazione partitica che sempre più pareva valorizzare i ruoli istituzionali (non solo quello del Presidente del Consiglio, ma anche quello del Capo dello Stato) e mai come in passato era orientata a liberare tutta la potenziale consistenza delle attribuzioni formali, a cominciare dall'*appointive power*, rimasta per lungo tempo inesplorata.

Da questa visuale viene percepita anche la sopravvenienza del si-stema elettorale ad impianto maggioritario. Pur ridimensionando la troppo diffusa illusione che ciò potesse bastare per approdare in via definitiva al modello *Westminster*, si ravvisa nella identificazione per-sonale tra Presidente del Consiglio e leader della coalizione elettorale vincente una novità suscettibile di "attenuare in qualche modo il condizionamento partitico (al governo) anche sotto l'aspetto degli attacchi alla stabilità governativa" [19]. Ma allo stesso tempo si registrano gli aspetti di questo mutato quadro politico che procedono in controtendenza rispetto alla apparente linearità della *ratio* maggioritaria, primo tra tutti il fatto che il disegno delle coalizioni si dimostri sempre più "incerto ed evanescente" fino a declassare la gestione dell'indirizzo politico ad un negoziato permanente tra governo e *partners* politici, e quindi riproponendo, in termini persino aggravati, la questione dell'apporto necessario di accordi convenzionali stabiliti ex ante e della loro valenza impegnativa per le successive condotte dei contraenti.

Su questo profilo altamente tormentato della "transizione" italiana tornerà nel saggio del 2011 negli *Scritti Onida*, dove, in sede di analisi delle legislature più ravvicinate, si trae conferma della riduzione del programma a labile "minimo comune denominatore" di coalizioni partitico elettorali, e del suo effetto ostativo all'evoluzione dei poteri di indirizzo del Premier verso il modello delle *Richtlinien* del Cancelliere tedesco: di qui la conclusione che "la caratteristica di fondo del sistema politico-istituzionale italiano resta la coalizione", ma con l'importante precisazione, che figura nello stesso titolo del saggio, che "si è passati negli anni dal governo di coalizione alle coalizioni di governo" [20].

Non si può stabilire in questa sede se l'esperienza dei governi di coalizione, alla quale, come si è visto, è stata dedicata tanta parte della sua riflessione, possa davvero cedere il passo allo schema dell'alternanza, a seguito di una convergente strutturazione del formato partitico magari incentivata dalla forza coattiva di congegni di carattere elettorale (l'allusione è ovviamente alla eventualità dell'assegnazione del premio di maggioranza alla lista e non alla coalizione); se, sotto altro profilo, sia destinato ad arrestarsi quel movimento di "oscillazione" tra "il ritorno a modelli di coalizione e modelli a Primo Ministro" che veniva indicato come il tratto più visibile,

[18] G. Amato, *Un governo nella transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio*, in *Quad. cost.*, n. 3, dicembre 1994, pp. 355 ss.; nello stesso fascicolo, E. Cheli, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, pp. 391 ss. (il quale sollevava conclusivamente l'interrogativo su "come far funzionare la nostra democrazia senza la presenza dei tradizionali partiti di massa").

[19] P. A. *Capotosti*, *Riforma elettorale*, cit., p. 210; sulla "separatezza" dai partiti del Governo Amato, pp. 193-197; sulla esperienza del I governo Prodi come modello "intermedio", p. 342. Sulla "rivalutazione degli aspetti normativi" della forma di governo, a seguito del declino della legittimazione del sistema partitico unitamente alle "forti pretese di diretta influenza (più ancora che di egemonia) sulle istituzioni" cfr. ora M. Luciani, *Governo (forme di),* in *Enc. dir.*, *Annali* III, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 559 ss, nonché nota 161 di p. 560.

[20] P. A. Capotosti, *La difficile governabilità italiana: dal governo di coalizione alle coalizioni di governo*, in *Scritti Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 322 ss., p. 345.

soprattutto sul finire degli anni Novanta, del modo di essere del nostro sistema di governo. In ogni caso, è da rammentare il richiamo, che si trova a conclusione del saggio di cui si parla, a Santi Romano ed ai "costumi politici" che vengono indicati, attualizzandone il significato, come condizione indispensabile per il rendimento di qualsiasi tipologia di forma di governo [21]: forse è qui la massima sintesi dell'impegno scientifico e della visione politico costituzionale di Piero Alberto Capotosti.

[21] P. A. Capotosti, *Riforma elettorale*, cit., p. 211.

GLI ACCORDI DI COALIZIONE NELLA CONCEZIONE DI PIERO ALBERTO CAPOTOSTI E LE TRASFORMAZIONI DEL RAPPORTO FRA PARLAMENTO E GOVERNO

di Francesco Saverio Bertolini *

SOMMARIO: 1. Rapporto di fiducia, accordo di coalizione e titolarità dell'indirizzo politico nella ricostruzione di Piero Alberto Capotosti. — 2. Titolarità dell'indirizzo politico e posizione del Governo nella democrazia "maggiori-taria" della Repubblica Italiana. — 3. Rapporto fiduciario e forme di unifi-cazione politica delle Camere rappresentative. — 4. Unificazione politica delle Camere e sistema elettorale proporzionale: il dominio politico del Par-lamento. — 5. Unificazione politica delle Camere e sistema elettorale mag-gioritario: l'effetto ottico della sopraordinazione politica del Governo. — 6. "Unione personale" del Presidente del Consiglio con il capo della maggio-ranza parlamentare e autonomia delle Camere rappresentative. — 7. Stabilità del potere esecutivo ed autonomia dal potere legislativo nella concezione di Piero Alberto Capotosti.

1. Rapporto di fiducia, accordo di coalizione e titolarità dell'indirizzo politico nella ricostruzione di Piero Alberto Capotosti.

Nello studio sui partiti politici pubblicato in *La costituzione italiana* del 1954, scrive Carlo Esposito che "una costituzione legale adeguata alla realtà dovrebbe abbandonare le finzioni della assemblea legislativa composta da liberi deputati, dei governi formati dai capi di Stato in base alle designazioni o alla presumibile fiducia delle camere, e riconoscere che nella comunità statuale il potere di direzione politica spetta ai partiti, dovrebbe inoltre … determinare il valore degli accordi tra i partiti … precisare le forme, i presupposti e le conseguenze della ascesa dei partiti al potere". Nella I sottocommissione dell'Assemblea costituente, prosegue Esposito, "vari membri auspicarono (o comunque previdero) l'avvento di una democrazia organica fondata sul riconoscimenti dei partiti, che avrebbero sostituito il parlamento e consentito un superamento della struttura formalistica della democrazia parlamentare" [1].

Il rapporto fra decisioni di direzione politica e posizione dei partiti sta al cuore del lavoro di Piero Alberto Capotosti, pubblicato nel 1974, su *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*, lavoro intimamente ispirato all'esigenza, richiamata da Esposito, di coltivare un diritto costituzionale adeguato alla realtà. Esprimo oggi la mia riconoscenza a Piero Alberto Capotosti e gli rendo omaggio come Maestro universitario, perché da un lato mi ha introdotto ad un diritto costituzionale "reale", ma dall'altro lato ha insegnato a non ridurlo per ciò solo ad una mera descrizione delle cose, essendo in Lui fortissima l'esigenza, nel discernere la realtà, di riconoscerne allo stesso tempo il carattere giuridicamente razionale, sulla base degli elementi di conformazione della regolazione normativa.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento Scienze Giuridiche - Facoltà di Giurisprudenza della Università degli studi di Teramo.

[1] C. Esposito, *I partiti politici*, in *La Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1954, p. 215, p. 217.

Il lavoro di Capotosti sugli accordi di governo si può leggere integralmente in questa duplice chiave: assunzione, da un lato, quale punto di partenza dell'analisi, delle procedure reali di adozione delle decisioni di governo nel tempo in cui scrive; ricerca, dall'altro lato, sulla base delle relative risultanze, della congruenza ed anzi del nesso di diretta causazione della realtà da parte della regolazione costituzionale.

Gli anni in cui Capotosti mette mano alla ricerca stanno al cuore della fase di storia costituzionale che Pietro Scoppola ha chiamato della "repubblica dei partiti". Anni in cui le decisioni di governo sono adottate al di fuori delle sedi previste, i dirigenti politici dei partiti della maggioranza parlamentare riunendosi periodicamente nei "vertici di coalizione", che ricevono per questa via una sorta di istituzionalizzazione nel sistema, per concordare il contenuto di massima il contenuto dell'indirizzo. La formulazione dell'indirizzo, per questa via, finisce dunque per spettare ai partiti politici che costituiscono la maggioranza parlamentare, residuando al Parlamento ed al Governo, secondo l'analisi di Capotosti, la mera attuazione – compiuta da ciascun organo secondo le competenze proprie − delle relative determinazioni generali sulla direzione dello Stato [2]. E prima e determinante determinazione generale dei partiti – che Capotosti assume come emblematica dell'intera costruzione − è appunto quella che costituisce oggetto dell'accordo donde deriva la costituzione stessa del Ministero [3].

L'analisi di Capotosti non si arresta all'attestazione di questo stato delle cose, ma indaga il relativo rapporto con la regolazione costituzionale, giungendo appunto alla conclusione che la contraddizione fra realtà effettuale e disciplina normativa è soltanto apparente. E difatti, se è vero che la scarna disposizione dell'art. 49 Cost. è, di per se stessa, ancora del tutto insufficiente a dare conto della posizione centrale dei partiti nel sistema, è vero invece che il rapporto fiduciario, posto dalla Costituzione alla base dei rapporti fra il Governo e il parlamento, gioca al riguardo un ruolo determinante [4]. È la relazione fiduciaria, nella visione di Capotosti, che onera le forze rappresentate in Parlamento della stipula dell'accordo di coalizione, nel quale il nucleo dell'indirizzo politico del costituendo Ministero si trova contenuto, le successive determinazioni dei partiti valendo quali atti di adeguamento dell'indirizzo alla situazione di fatto, che il Governo deve limitarsi ad attuare. Sul Presidente del Consiglio – figura istituzionale che Capotosti assume quale punto di riferimento dell'analisi − grava in particolare il compito di mantenere il carattere unitario dell'attività di attuazione dell'indirizzo, scongiurando l'eventualità che i singoli ministri, in quanto esponenti delle singole parti contraenti il patto, ne diano una lettura meramente parziale [5].

---

[2] P. A. Capotosti, *Accordi di governo e Presidente del Consiglio dei Ministri*. Milano, Giuffrè, 1974, specie pp. 207 ss.

[3] Secondo il dato di fatto che lascia osservare a Capotosti come alla base dell'accordo di coalizione più che il contenuto dell'accordo stesso, che può anche mutare nel corso della durata del gabinetto, stia piuttosto "*il principio "pattizio" fra partiti dell'area di governo, che si concreta nella mera prospettiva programmatica di un futuro assetto della comunità nazionale*" (P. A. Capotosti, *Accordi di governo,* cit., p. 164).

[4] E difatti se, come osserva Capotosti ricordando il pensiero di Galeotti al riguardo, la preminente posizione decisionale dei partiti "*non risulta semplicemente dall'esperienza di fatto, ma appare ormai iscritta nel sistema giuridico, attraverso l'art. 48 e la legislazione elettorale*", assume un valore specifico la posizione delle forze politiche di maggioranza, cui "*è riservata la spettanza esclusiva della determinazione dell'indirizzo politico del governo, che risulta così differenziato rispetto alla politica nazionale*". La spettanza ai partiti maggioritari della "*funzione di influire sull'azione di governo implica naturalmente la loro legittimazione ad incidere direttamente sull'indirizzo e sulle strutture di gabinetto, anche mediante la conclusione di patti interpartitici, che appunto regolino tali punti*" (P. A. Capotosti, *Accordi di governo,* cit., p. 157, p. 158).

[5] P. A. Capotosti, *Accordi di governo*, cit., in particolare pp. 208 ss.

Chiave della ricostruzione è dunque la categoria dell'onere, utilizzata da Capotosti per dimostrare che la convenzione costituzionale dei patti di coalizione, ben lungi da rappresentare una libera opzione, costituisce al contrario un esito imposto dal rapporto fiduciario, che pone sui partiti che aspirano al controllo dell'organizzazione pubblica, ed all'esercizio in prima persona dei poteri del Governo, la condizione del rinvenimento di un accordo sufficiente allo stabile controllo delle deliberazioni parlamentari [6]. Cosicché attraverso le rispettive rappresentanze in Parlamento le parti politiche contraenti finiscono per avere accesso al potere esecutivo e per controllare la relativa organizzazione. La fase dell'ideazione e della formulazione dell'indirizzo politico risiede plasticamente nelle loro mani; la fase dell'attuazione, allo stesso modo, pure, per la via del controllo delle deliberazioni parlamentari e dell'apparato del Governo.

2. Titolarità dell'indirizzo politico e posizione del Governo nella democrazia "maggioritaria" della Repubblica Italiana

A più di quaranta anni dal suo studio, le trasformazioni del sistema descritto da Capotosti sembrano profonde.

Non solo la formulazione dell'indirizzo politico pare essere tornata di pertinenza diretta del Governo, ma anche la fase della relativa attuazione sembra caratterizzata da un dominio del potere esecutivo impensabile negli anni in cui scrive Capotosti, contraddistinti dal principio esattamente opposto della "centralità" del parlamento. La trasformazione della forma di governo, seguita alla stagione referendaria degli anni '90, vede accentuarsi il ruolo del potere esecutivo nell'attività di governo, mentre, allo stesso tempo, il carattere omnipervasivo del ricorso agli atti governativi con forza di legge si accompagna, da parte del Governo medesimo, ad incisive tecniche di condizionamento dell'attività legislativa delle Camere, che si compendiano nella combinazione del potere di emendamento con la posizione della questione di fiducia [7].

La conseguenza è che, dal punto di vista dell'indirizzo, il Governo sembra tornato in possesso delle fasi della ideazione e della formulazione, che Capotosti osservava essere, all'epoca, nelle mani dei *partner* politici della maggioranza; dal punto di vista dell'esercizio dei poteri dello Stato finalizzato all'attuazione dell'indirizzo medesimo, il Governo sembra essere divenuto quasi il titolare non solo della funzione esecutiva ma anche di quella legislativa. Se, in una prospettiva storica, si considera la classica notazione secondo cui "il fenomeno normativo è indubbiamente lo specchio più fedele della sovranità" [8], viene da chiedersi se la volontà dei regimi liberali di

[6] "*Questi patti … debbono comunque sussistere, al fine di consentire la formazione e l'azione del governo*". Cosicché "*sembra chiaro come la conclusione di accordi di governo assuma … i caratteri tipici di un onere, poiché queste intese costituiscono, in carenza di maggioranze assolute monocolori in Parlamento, uno dei modi attraverso cui le forze politiche possono incidere sulla struttura e l'indirizzo di governo*". Scaturendone, nel pensiero di Capotosti, la conclusione che il problema della ammissibilità costituzionale "*deve essere sempre più puntualizzato sui profili di coessenzialità al sistema che tali patti sembrano assumere*" (P. A. Capotosti, *Accordi di governo*, cit., p. 158. p. 159).

[7] Fenomeni noti e molto studiati. Per la puntualizzazione del nesso stringente fra posizione preminente del Parlamento e previgente sistema elettorale proporzionale, cfr. C. Mezzanotte, *Relazione generale*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2000*, *Il Parlamento*, Padova, Cedam, 2001, pp. 289 ss.; sugli altri profili accennati nel testo, cfr., fra i più recenti, S. Ceccanti, *Decreti legge e decreti legislativi in Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 aprile 2014; R. Zaccaria e E. Albanesi, *Il decreto legge tra teoria e prassi*, *ivi*, 22 giugno 2009; P. Pisicchio, *Dal Parlamento legislatore a Parlamento d'indirizzo*, *ivi*, 14 novembre 2012, nonché, *Maxi emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, a cura di N. Lupo, Padova, Cedam, 2010.

[8] E. Cortese, *Sovranità (storia)*, *ad vocem*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 207.

innalzare al primo posto del sistema il Parlamento, attribuendogli, con la legislazione, la posizione preminente nella forma di governo, non fosse destinata a scontare fino in fondo tutte le implicazioni problematiche insite nella volontà di immettere, per il tramite della Camere rappresentative, il pluralismo sociale nell'unità dello Stato. E difatti sarebbe proprio il carattere unitario del Governo che consente ad esso tanto il possesso materiale dell'organizzazione pubblica, quanto l'unità e l'immediatezza di decisione che starebbero alla base della sua primazia nella funzione normativa [9].

3. Rapporto fiduciario e forme di unificazione politica delle Camere rappresentative

Se si vuole mantenere fermo il metodo realistico, ma criticamente orientato, di Capotosti, si tratta peraltro di individuare la causa, sul piano della regolazione giuridica, di questa sorta di capovolgimento dei rapporti fra il Parlamento – luogo naturale dell'operare dei partiti politici − ed il Governo. Si è infatti detto che la situazione che osservava era considerata da Capotosti come figlia del condizionamento delle norme costituzionali sulle regole convenzionali di comportamento delle forze politiche: occorre dunque chiedersi quali siano le modifiche normative che hanno segnato il venir meno di quelle regole a favore della nuova posizione di preminenza dell'esecutivo sulle componenti parlamentari.

A questo proposito sappiamo che il percorso verso la "democrazia maggioritaria" non ha seguito, in Italia, la strada della riforma costituzionale, l'innovazione essendo avvenuta essenzialmente sul piano della legislazione elettorale – sulla spinta di alcune tornate referendarie- e sul piano dei regolamenti parlamentari [10].

Il realismo critico – razionalmente orientato − di Capotosti sembrerebbe risultarne smentito, perché l'apparente capovolgimento dei rapporti fra parlamento e governo – il cui anteriore assetto era già individuato quale sviluppo della regola della fiducia − si sarebbe verificato pur restando immutata la relativa disciplina costituzionale. Ne sarebbe dunque spezzato il nesso fra relazione fiduciaria e posizione dominante dei partiti politici già intravisto da Capotosti.

Sennonché, è tutto da dimostrare che, nell'ottica del parlamentarismo liberale, la situazione che osserviamo sia realmente valutabile alla stregua di una sopravvenuta forma di sottordinazione delle Camere al Governo. Al contrario non mancano elementi per ritenere l'attuale assetto dei rapporti fra potere legislativo e potere esecutivo ricostruibile esso stesso come una forma specifica di realizzazione della sovranità parlamentare.

---

[9] "*Crescente difficoltà dei Parlamenti a rispondere in maniera rapida alle sollecitazioni provenienti dalla società civile, anche a causa della lentezza e delle farraginosità di alcune procedure parlamentari, la molteplicità degli interessi … da disciplinare che rende difficile raggiungere un accordo su un testo omogeneo, e l'assenza di competenze specifiche dei parlamentari in materie particolarmente tecniche*": così vengono riassunte alcune fra la cause determinanti la posizione recessiva delle Camere nell'attività normativa (C. Aliberti, *Il controllo parlamentare sugli atti normativi del Governo: spunti ricostruttivi*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*. a cura di R. Dickmann e S. Staiano, Milano, Giuffrè, 2008, p. 314).

[10] "*Possono essere richiamate come tappe principali del percorso verso un sistema di tipo maggioritario, la legge n. 400 del 1988, la riforma elettorale del 1993, e, da ultime, la riforma del regolamento della Camera del 1997, e, in misura minore, la riforma del regolamento del Senato del 1999*": così M. P. C. Tripaldi, *Il Governo nella programmazione dei lavori parlamentari*, in *Funzioni parlamentari non legislative*, a cura di R. Dickmann e S. Staiano, cit., p. 234. Per la sottolineatura del valore specifico assunto peraltro, in questo contesto, dal referendum elettorale del 1992, quale espressione di un potere materialmente costituente, cfr. C. Mezzanotte, *Relazione generale*, cit. pp. 296 ss.

Il punto sembra connesso alla volontà del sistema costituzionale di innalzare le Camere al primo posto nel sistema di governo attraverso non solo la titolarità della funzione legislativa, ma anche e soprattutto il dominio sul governo assicurato dalla relazione fiduciaria. Dal compito di dare sostegno all'esecutivo deriva infatti la necessità di forme di composizione politica interna delle Camere rappresentative che vanno molto al di là della forma sporadica e occasionale di unificazione che è costituita delle singole deliberazioni di volta in volta adottate. Al contrario, il sostegno al governo presuppone, quale sbocco naturale del sistema parlamentare, la capacità delle Camere di esprimere una volontà capace non soltanto di decidere su proposte qualsivoglia, ma anche di porre obiettivi determinati, di ideare una serie di misure atte a realizzarli, di adottare decisioni coerenti con esse, di modificarle di volta in volta in ragione dei mutamenti dello stato dei fatti, e di variare, se del caso, consapevolmente i fini dell'azione nel corso del loro perseguimento, purché sempre nel quadro di una visione di fondo coesa ed intimamente coerente. Se si riflette proprio sulle acquisizioni degli studi di Capotosti sugli accordi di governo, si giunge alla conclusione che il rapporto fiduciario finisce esattamente per produrre l'effetto di imputare alle Camere il compito di formulare l'indirizzo che caratterizza per natura propria l'azione di ciascun Ministero. Con la conseguenza di addossare alle Camere stesse forme di unificazione che non possono ridursi alla mera unità occasionale della singola deliberazione, ma devono invece concretarsi nella ben diversa unità dell'indirizzo politico governativo che la Camera deve saper assicurare sostenendo il Governo della Repubblica. E come tutte le forme di unificazione che tendono alla stabilità, anche questa richiede forme di composizione interna dei rapporti fra gli interessati, che i titolari del seggio parlamentare raggiungono, come è noto, attraverso quella che Esposito chiamava "la disciplinata e confessa obbedienza dei parlamentari alle direttive di partito: alle direttive, cioè, impartite dai relativi dirigenti interni [11].

Attraverso il conseguente effetto di unità interna – che deve raggiungere la soglia minima di consensi necessari ai fini del controllo stabile delle deliberazioni dell'organo − le Camere soddisfano le esigenze proprie del compito che la forma di governo imputa loro, e cioè, appunto, di muovere dalla rappresentanza della molteplicità delle componenti sociali per giungere alla loro immissione nell'unità dello Stato. Il sostegno necessario e permanente assicurato al Governo della Repubblica costituisce la forma tipica prescelta dal regime parlamentare per operare l'unificazione di cui consiste, per propria natura, l'attività di governo.

4. Unificazione politica delle Camere e sistema elettorale proporzionale: il dominio politico del Parlamento

Si inserisce qui il rilievo del sistema per l'elezione delle Camere.

Fino a quando è stato in vigore il metodo proporzionale, ne è derivata la necessità che la riconduzione delle diverse idee politiche rappresentate in parlamento all'unico programma politico del Governo fosse un'opera progressiva, e questo carattere progressivo della riduzione

[11] C. Esposito, *I partiti politici*, cit., p. 230.

ad unità del particolarismo politico ha finito per costituire il tratto caratteristico del sistema di governo, osservato a suo tempo da Piero Alberto Capotosti.

Ne è infatti derivato un processo di unificazione politica delle Camere necessariamente scandito in più fasi, di cui la prima rappresentata dalla fase delle elezioni, al cui esito, in forza appunto del principio proporzionalistico, il corpo elettorale risulta diviso e, allo stesso tempo, unificato: diviso, in quanto l'elettore, entrato nel seggio elettorale quale cittadino, ne esce, per così dire, quale aderente di una sola delle parti politiche in competizione; unificato, perché il carattere distintivo delle parte politiche rappresentate in parlamento in luogo di quelle, preesistenti, aventi natura territoriale, è proprio quello della rappresentanza da parte di una pluralità di deputati, il cui numero, essendo diretta funzione dei suffragi ricevuti, esprime di per se stesso la tensione di ciascun partito a rappresentare – appunto in quanto politico − la volontà nazionale: donde appunto la intrinseca valenza di unificazione che è insita nel voto per il partito politico nel momento elettorale [12].

A questa prima fase di unificazione politica costituita dal momento elettorale la formula proporzionale ha sempre implicato, peraltro, la necessità di aggiungere una fase ulteriore, consistente nella stipulazione, da parte dei partiti usciti dalla elezione, del patto di coalizione preordinato a dare sostegno al Governo. Fase necessaria per la nascita del soggetto politico unitario – la maggioranza parlamentare − attraverso cui le Camere sono poste in grado, superando la loro composizione plurale, di fornire sostegno al Governo.

In questa ricostruzione, la chiave della posizione dominante delle Camere sul Governo va essenzialmente individuata nel rapporto di previa costituzione e, quindi, di necessaria distinzione, della maggioranza parlamentare rispetto al Ministero, la prima determinando, in forza del patto di coalizione, la nascita stessa del secondo. Capotosti ne ha fatto conseguire tutta una serie di conseguenze, che avrebbero stabilmente connotato la forma di governo nella relativa fase della storia repubblicana: la concezione dell'accordo di coalizione come fattore genetico del Governo; la conseguente instabilità governativa, dovuta dalla dipendenza intrinseca e conseguente della posizione del Governo dalla tenuta del patto; la scaturigine dall'accordo dell'indirizzo che il Governo ha il compito di attuare; il potere di direttiva del Presidente del Consiglio come preordinato alla garanzia di forme adeguate di attuazione dell'indirizzo da parte dei vari ministri.

5. Unificazione politica delle Camere e sistema elettorale maggioritario: l'effetto ottico della sopraordinazione politica del Governo

Il valore determinante della previa unificazione interna, quale condizione della posizione di preminenza delle Camere sul Governo, sembra rimasto del tutto invariato nella fase di

[12] Cfr., fra gli altri, G. U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 320, per la notazione che "*i partiti … sostituiscono alla polverizzazione del corpo elettorale un principio di unione, costituiscono la forma concreta e praticata storicamente attraverso cui moltitudini di uomini nello Stato moderno riescono a centralizzare la propria volontà*". Per quanto attiene al duplice effetto di unificazione e di divisione dell'elettorato per il tramite delle elezioni, cfr. P. Ridola, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati,* a cura di M. Galizia e P. Grossi, *Milano, Giuffrè, 1980, passim, ma in particolare p. 270, p. 291.*

democrazia maggioritaria della storia costituzionale repubblicana. Né si tratta di un puro accidente, in quanto tale posizione di preminenza corrisponde alla disciplina del rapporto fiduciario, che non risulta innovato. Ciò che cambia, invece, è il modo attraverso cui il processo di unificazione si realizza.

Al riguardo, sembra che la democrazia maggioritaria italiana abbia conosciuto una progressiva radicalizzazione del tema, in corrispondenza della successione delle modifiche intervenute rispetto al sistema elettorale. In una sorta di rincorsa forzata del modello *Westminster*, l'essenza della trasformazione starebbe nella ricerca dell'effetto di unificazione per la via immediata e diretta del risultato elettorale, con deliberata esclusione di ogni margine di azione discrezionale da parte dei partiti politici successiva alle elezioni. È a questi fini, tra gli altri accorgimenti, che il legislatore introduce la categoria del collegamento fra liste elettorali, figura di un accordo di coalizione che precede e non segue la competizione elettorale [13].

In un primo momento, l'effetto è perseguito in via meramente empirica, mediante l'adozione – per l'elezione della maggior parte dei parlamentari – del sistema maggioritario a collegio uninominale. Obbiettivo dichiarato è pur sempre quello di assegnare ai deputati di una sola delle parti o di una sola delle coalizioni in competizione il numero di seggi necessari a sostenere il Governo, ma l'effetto viene perseguito essenzialmente per il tramite del fattore di integrazione costituito dal vincolo imposto agli elettori di confluire tutti nell'unico candidato eletto all'interno di ciascuno dei collegi elettorali [14].

Nel prosieguo, peraltro, il metodo non viene giudicato sino in fondo idoneo all'ottenimento del fine di unificazione che esso persegue, e sostituito, sempre in sede di legislazione elettorale, da un meccanismo di unificazione "meccanico", fondato sull'assegnazione alla lista o alla coalizione di liste che ottiene il maggior numero dei voti di un numero di deputati sufficiente a sostenere il Governo, e ciò del tutto a prescindere dalla percentuale dei voti ottenuti [15]. In questa progressiva radicalizzazione dell'effetto di unificazione della Camera per la via delle modalità dell'elezione dei suoi componenti, assume una valenza specifica la formalizzazione del principio che i deputati – quantomeno quelli delle forze "che si candidano a governare" – devono riconoscersi in via di

[13] Cfr. l'art. 18 del D. P. R. 30 marzo 1957 n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), come sostituito dall'art. 2, della legge 4 agosto 1993, n. 277, nonché l'art. 14-bis del medesimo testo normativo, come introdotto dall'art. 1 della l. 21 dicembre 2005, n. 270.

[14] Cfr. le leggi 4 agosto 1993 n. 277 (Nuove norme per l'elezione della Camera dei deputati) e 4 agosto 1993, n. 276 (Norme per l'elezione del Senato della Repubblica), che introducono il sistema maggioritario a collegio uninominale per l'elezione dei componenti i tre quarti dei seggi della Camera e del Senato. Il perseguimento per questa via dell'effetto dell'attribuzione della maggioranza assoluta ad un solo partito ovvero ad una coalizione prestabilita di essi implica l'adattamento di un sistema elettorale risalente a tutt'altri fini che non quelli originari. La base territoriale dell'elezione nasce infatti con la logica di rendere presente davanti al sovrano il relativo elemento particolare del suo Regno. Una volta divenuto il Parlamento, per così dire, "sovrano" esso stesso – ed essendosi inverata tale sovranità nella relazione fiduciaria – lo stesso metodo elettivo finisce per assumere un significato affatto diverso. Poiché infatti, come è stato detto, "*nell'unitarietà delle vittoria maggioritaria … si può tradurre agevolmente l'idea dell'unità del soggetto rappresentato*" (M. Luciani, *Il voto e la democrazia*, Roma, Editori Riuniti, 1991, p. 112), il collegio uninominale avrebbe assicurato ai sistemi che lo adottano un elemento integrativo utile ad accentuare sul piano empirico l'effetto di unificazione in parti politiche nazionali che costituisce, come si è visto, uno dei fattori costitutivi dell'elezione delle camere rappresentative nei regimi parlamentari.

[15] Cfr. la l. 21 dicembre 2005 n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica).

partenza nel capo della forza politica o della coalizione di appartenenza, onde raggiungere appunto, per tale via, l'effetto della loro unità d'azione [16].

L'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'assegnazione di un numero premiale di seggi indipendente dalla percentuale dei suffragi ottenuti, e puramente preordinato a consentire al soggetto vincitore delle elezioni di detenere la maggioranza assoluta dei seggi della Camera [17], non sembra aver spezzato la tensione del sistema politico verso l'attribuzione alle elezioni politiche del valore indiretto di investitura della maggioranza parlamentare. L'ulteriore legge da ultimo approvata dalla Camera dei deputati, in sede di ultima lettura, persegue infatti il medesimo effetto, introducendo, al fine di superare il limite della soglia dei voti necessaria per la legittima attribuzione del premio di maggioranza, l'istituto del ballottaggio fra le due liste più votate. Può dunque parlarsi, a buon diritto, di una ulteriore radicalizzazione del principio di unificazione, perché la soppressione del meccanismo della coalizione di liste non rimanda, come era prima, alla eventualità di un accordo successivo alle elezioni, ma puramente alla previsione che la Camera si ritrovi controllata stabilmente – e per questa via dunque ricondotta ad unità – da una sola lista di candidati, quella risultata vincitrice, in forza tanto del premio di maggioranza, quanto del turno di ballottaggio, della competizione elettorale.

Occorre però a questo punto notare che proprio il perseguimento "ad ogni costo" di un tale effetto di unificazione delle Camere all'atto stesso della loro elezione non solo non smentisce la ricostruzione di Capotosti sul rapporto fra Parlamento e Governo, ma anzi sembra avvalorarla in pieno. Poiché difatti, come in regime proporzionalistico per la via dell'accordo di coalizione, così in regime maggioritario per la via del premio di maggioranza avviene comunque che la composizione politica delle Camere nel soggetto unitario costituito dalla maggioranza parlamentare risulti antecedente, dal punto di vista logico e materiale, rispetto alla costituzione del Governo, ecco che la supremazia del parlamento risulta tutta contenuta nel principio di sistema che vuole la *leadership* politica precedere e fondare la *premiership* in seno all'esecutivo. Ne deriva che la nomina a Presidente del Consiglio avviene a favore del capo riconosciuto della maggioranza che riceve l'investitura elettorale, cosicché questi finisce per dirigere l'attività del Governo nella qualità di capo della maggioranza e non di Presidente del Consiglio, il difetto di una effettiva capacità di direzione politica del partito riflettendosi immediatamente sull'incidenza dei suoi poteri di direzione dell'attività governativa.

Nel linguaggio di Capotosti, ciò vale quanto a dire che la formulazione dell'indirizzo politico rimane tutto nelle mani della maggioranza parlamentare, e quindi in mano ai relativi partiti o all'unico partito che la costituisce, a Governo e Parlamento spettando la sola attuazione attraverso gli atti di rispettiva competenza. Mentre, per quanto poi attiene all'effetto apparente di dominio del Governo sul parlamento, esso sembra puramente dovuto ad una sorta, per così dire, di

[16] " … *i partiti o i gruppi politici organizzati che si candidano a governare depositano il programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come capo della forza politica. I partiti o i gruppi politici organizzati tra loro collegati in coalizione che si candidano a governare depositano un unico programma elettorale nel quale dichiarano il nome e cognome della persona da loro indicata come unico capo della coalizione*" (art. 14-bis, comma 3, della citata l. n. 270 del 2005). È proprio attraverso la nozione di "capo della forza politica" ovvero di "unico capo della coalizione", che il legislatore formalizza l'effetto di unificazione che considera naturalmente compreso nel fatto elettorale e che, al contempo, enfatizza in quanto connaturato ad una forma di parlamentarismo maggioritario. Del pari, l'obbligo del deposito del programma elettorale è emblema di una formulazione dell'indirizzo politico-governativo che si vorrebbe solo preventiva rispetto all'elezione dei parlamentari.

[17] Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 13 gennaio 2014.

"aberrazione ottica", dovuta alla circostanza che capo della maggioranza parlamentare e Presidente del Consiglio si identificano in un'unica persona.

6. "Unione personale" del Presidente del Consiglio con il capo della maggioranza parlamentare e autonomia delle Camere rappresentative

Si tratta del principio che la dottrina ha visto come caratteristico della forma di governo del Regno Unito, e che ha definito della "«unione personale» tra la figura del capo del governo e la figura di leader del partito di maggioranza" [18].

Le relative implicazioni erano chiare già ai costituenti.

È sufficiente ricordare le parole di Einaudi sulla figura del Primo ministro nel Regno Unito, definito come "il vero capo della legislazione … che di fatto non è scelto dalla Camera dei comuni, la quale non lo designa neppure … è il popolo che designa il Primo ministro, è il popolo che lo elegge" [19]. È la definizione del Premier come "capo della legislazione" a cogliere sinteticamente il paradosso dell'unificazione – appunto in una sola persona – di un organo altrimenti chiamato, per propria natura, a rendere presente la molteplicità delle componenti nazionali.

Nel corso dello stesso dibattito, fu opposta da Ambrosini l'impossibilità di trasporre il modello in Italia, per la differente conformazione del sistema dei partiti "nessuno dei quali ha la maggioranza assoluta" [20], cosicché risulta plausibile leggere la rincorsa delle leggi elettorali dal 1993 ad oggi come segno della volontà di condurre il Paese verso forme di divisione politiche idonee a soddisfare il requisito di un capo dell'esecutivo che possa dirsi al contempo anche "capo della legislazione". A ben vedere, di altro non si tratterebbe che dell'immediata imputazione in capo al corpo elettorale dell'onere che Capotosti, in regime di elezione proporzionale, osservava gravare sui partiti politici, di costituirsi in maggioranza al fine di detenere il governo della nazione. Onere che, appunto perché perseguito in forma meccanica attraverso la legislazione elettorale, si converte in un vero e proprio obbligo imposto al corpo elettorale di dividersi in parti politiche aventi la specifica conformazione prestabilita dal legislatore.

Si tratta a questo punto di chiedersi se questa sorta di forzata trasposizione del modello *Westminster* valga solo per gli elementi più appariscenti del relativo sistema – e cioè per il principio di identificazione del governo con una parte maggioritaria dell'assemblea già stabilmente organizzata – ovvero anche per tutto il bagaglio presupposto e non scritto di cultura politica e istituzionale che parrebbe consentire alla Camera dei Comuni di mantenere in uno quello che già Vincenzo Miceli chiamava il lato "governativo" del deputato con il lato rappresentativo del deputato medesimo [21].

Costantino Mortati, osservando la realtà del suo tempo, riferisce della difficoltà di trovare la "dimensione comune" fra parlamento e governo, "così da garantire lo stretto ed effettivo

[18] C. Mortati, *Le forme di Governo*, Padova, Cedam, 1973, p. 171.
[19] Seconda sottocommissione, seduta del 4 settembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Camera dei deputati – Segretariato generale, vol. VII, p. 920.
[20] *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, cit., p. 922.
[21] V. Miceli, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Tip. Boncompagni, 1892, pp. 157 ss.

controllo del primo sul secondo, senza che ne riescano pregiudicate le esigenze tipiche della funzione esecutiva" [22]. Nel quadro della trasformazione dei rapporti fra governo e parlamento che si va osservando, la "dimensione comune" fra i due organi rimarrebbe inalterata ed anzi deliberatamente enfatizzata, ma il verso che si vuol imprimere ad essa impone di capovolgere la domanda. Si tratta infatti di chiedersi se risulta possibile garantire la posizione del Governo quale comitato direttivo del parlamento senza che ne riescano al contempo pregiudicate le esigenze tipiche della funzione rappresentativa delle Camere.

Nel Regno Unito, l'esperienza dei *development select committees* sembrerebbe mostrare che la valorizzazione delle funzioni parlamentari di controllo ha costituito lo strumento primo adottato per il mantenimento, da parte dei Comuni, di forme per una reale incidenza sulle attività del Governo. Presupposta sarebbe peraltro una vera e propria attitudine della classe parlamentare – presumibilmente oggetto di consolidamento nel corso del tempo e di tradizione all'interno dei gruppi – a svolgere al contempo compiti che risultano posti essenzialmente fra loro in tensione dialettica: da un lato il compito di fornire sostegno al Governo per il tramite della stabile organizzazione dei deputati in maggioranza parlamentare; dall'altro lato, quello di pressarlo sui modi concreti prescelti per l'azione statuale, per il tramite di una verifica analitica delle singole misure di esecuzione [23]. Un'attitudine che non può essere oggetto di ingegneria costituzionale, ma può solo costituire l'esito di una specifica conformazione, nel tempo, del mandato rappresentativo.

7. Stabilità del potere esecutivo ed autonomia dal potere legislativo nella concezione di Piero Alberto Capotosti

Scorrendo la letteratura costituzionalistica sulle funzioni non legislative delle Camere la risposta alla questione se, negli anni repubblicani di democrazia maggioritaria, le Camere abbiano saputo soddisfare l'esigenza di questa doppia valenza del mandato rappresentativo, non sembrerebbe positiva. L'approvazione del rendiconto consuntivo, che diviene un fatto puramente formale, invece di costituire l'occasione di puntuale verifica, fatta in ciascuna commissione per la branca dell'amministrazione di competenza, dell'attuazione concreta delle leggi di spesa; lo strumento dell'inchiesta, che tenderebbe addirittura a capovolgersi nel suo contrario, venendo utilizzata dalla maggioranza contro l'opposizione; la mancata valorizzazione dei poteri delle Camere nella fase ascendente della produzione normativa comunitaria, e via dicendo [24].

[22] C. Mortati, *Le forme di Governo*, cit., p. 162.

[23] Le finalità di fondo cui l'introduzione di *select committes* permanenti sarebbe stata preordinata "*era quella di sollecitare un riequilibrio nei rapporti fra Parlamento e Governo ed una rivitalizzazione del ruolo dell'assemblea legislativa, da compiere, peraltro, senza rotture radicali … con la tradizione britannica del party government*". Non si sarebbe quindi trattato di "*introdurre correttivi al funzionamento di un sistema incentrato sul diritto della maggioranza a governare",* ma di una *"valorizzazione del ruolo del Parlamento attraverso il rafforzamento della sua capacità di dare attuazione al principio … dell'accountability del Governo e dei singoli Ministri di fronte alla House of Commons*". Così V. Casamassima, *L'opposizione in parlamento: le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino, G. Giappichelli, 2013, p. 156, cui si rimanda per una valutazione complessiva della relativa esperienza.

[24] Possono confrontarsi, al riguardo, i diversi contributi contenuti nel citato volume di *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo*, a cura di R. Dickmann e S. Staiano.

Se la conclusione fosse vera, ne deriverebbe, in ultima analisi, una forma di squilibrio, per così dire, uguale e contrario a quello della debolezza degli esecutivi nella fase antecedente della storia costituzionale repubblicana. La rigida unificazione delle Camere rappresentative in maggioranze organiche dipendenti in modo integrale da dirigenti di partito operanti nelle vesti di componenti del Governo darebbe luogo a forme di democrazia identitaria fondata su di un'ideale continuità di indirizzo che, muovendo dai singoli elettori giungerebbe ai titolari del potere esecutivo per il tramite assicurato dai rappresentanti parlamentari. Insieme alla efficacia decisionale assicurata, per questa via, agli uomini del Governo, una tale concezione implica concettualmente potestà di conformazione profonde e, in ultima analisi, pervasive, fondando esplicitamente la legittimazione dei governanti sul presupposto ideale della corrispondenza delle determinazioni da loro assunte alla volontà propria di coloro che risultano ad esse sottoposti.

Nel 1981, in un articolo comparso su *La discussione*, Capotosti, quale contromisura avverso l'instabilità di governo, torna a valutare una nota proposta formulata da Costantino Mortati in Assemblea Costituente a modo – così si esprimeva lo stesso Mortati – di un "contemperamento" fra le forme di governo parlamentare e presidenziale. E l'innovazione sarebbe dovuta consistere in questo, "nel prescrivere che il voto di fiducia esplicito, motivato sulla base di un programma concreto, debba vincolare la Camera a mantenere in vita il Governo per un certo periodo di tempo, che il Relatore propone in due anni. Si avrebbe così una specie di governo direttoriale" [25].

Nell'ordinamento costituzionale repubblicano, la forma di governo parlamentare sembra corrispondere ad un vero e proprio principio di costituzione materiale, posto che il mantenimento della relazione fiduciaria fra le Camere e l'esecutivo non risulta mai posto seriamente in questione, in sede né di dibattito politico né di discussione scientifica o culturale. Emblematica pare, a questo riguardo, la riforma della forma di governo regionale, contenuta negli artt. 123 e 126 della Costituzione, i quali, nel consentire alle Regioni ordinarie la scelta sulla propria forma di governo, pongono comunque il vincolo del rapporto di fiducia. Del carattere limitato della relativa scelta ha avuto modo di dolersi Leopoldo Elia [26].

La forma di governo caratterizzata dal diverso principio di una separazione istituzionale fra esecutivo e legislativo implica il passaggio ad un ambiente radicalmente diverso. Mortati si dichiara consapevole che la sua proposta implica il superamento di un fattore psicologico, che si potrebbe meglio definire di cultura politica: "il superamento della mentalità parlamentaristica che pone il Governo alla mercé della Camera". Si tratterebbe infatti di "far penetrare nell'animo, nel pensiero, nel costume dei parlamentari la concezione che il Governo deve avere una sua autonomia; deve godere la fiducia della Camera, ma, una volta concessa questa fiducia sulla base di un consenso motivato, la Camere deve dare al governo la necessaria autonomia, affinché esso realizzi la funzione che gli è propria". Una autonomia, si potrebbe chiosare sulla base dell'esperienza di un ventennio di democrazia maggioritaria, destinata a consentire allo stesso modo anche l'autonomia del Parlamento, affinché anch'esso realizzi la funzione che gli è propria.

---

[25] *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente,* seduta della seconda sottocommissione del 3 settembre 1946, p. 898.

[26] "*Se ho un qualche rammarico per le opzioni compiute … è per non aver lasciato più spazio alle deliberazioni statutarie in questa materia: perché escludere a priori il modello presidenziale statunitense con forte separazione strutturale dei poteri?*". Così si esprime Elia nella prefazione al volume di M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. XIV.

Nel 1981, nella prospettiva di superare la posizione di un Governo alla mercé della Camera, Capotosti era del tutto alieno dal proporre forme di forzata riduzione del pluralismo politico, finalizzate a consentire al Governo di identificarsi senza residui in una sola parte politica del paese. Preferiva sfidare il tabù della forma di governo parlamentare, e suggerire il perseguimento della stabilità e dell'autonomia del potere esecutivo per la strada ben diversa di una separazione fra i due organi.

Si tratta di una conferma della scelta metodologica a favore di un realismo giuridico criticamente orientato.

E difatti, se la democrazia maggioritaria si alimenta del presupposto della continuità di una scelta di indirizzo che, muovendo dai singoli elettori giunge sino al Governo passando per i parlamentari che lo sostengono, la separazione istituzionale fra i due poteri sembra invece alimentarsi dall'idea che fra volontà dei governati e volontà dei governati vi sia una sorta di naturale e fisiologica contrapposizione, una sorta di "non eliminabile alterità". Due presupposti ideali molto diversi, il secondo dei quali mi appare corrispondente al vero ed al reale, il primo, invece, del tutto fittizio.

LIBERTÀ DEI MEZZI DI INFORMAZIONE, INNOVAZIONE TECNOLOGICA, EFFETTI SULLA DEMOCRAZIA

di Beniamino Caravita di Toritto *

SOMMARIO: 1. La riflessione di Capotosti. — 2. Aspetti e tendenze della funzione di indirizzo e vigilanza sulla radiotelevisione. — 3. Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo. — 4. Pluralismo del sistema radiotelevisivo. — 5. Spunti di riflessione sull'attuale situazione del sistema radiotelevisivo italiano. — 6. Il terzo periodo. — 7. Conclusioni.

1. La riflessione di Capotosti

All'interno della riflessione capotostiana possiamo rinvenire delle linee conduttrici ricorrenti nel tempo, che maturano e si sviluppano all'interno di un particolare frangente storico del sistema radiotelevisivo, ma che hanno lasciato una lezione di metodo utile anche per la lettura del presente e del prossimo futuro.

Di seguito, veniamo ad esporre alcune delle linee conduttrici.

Come insegna la lezione della storia, già a partire dalla legge sulla radiocomunicazione n. 395/1910, è apparsa evidente la necessità che il sistema radiotelevisivo fosse governato da una disciplina che indicasse dei penetranti poteri pubblicistici di direzione e controllo sui modi di esercizio dell'attività, e ciò a prescindere dai contenuti specifici dell'attività, e dalla presenza o meno di un regime di monopolio pubblico. In tal senso, le relative concessioni sarebbero da interpretare come potestà connesse all'uso di beni sottratti alla libera disponibilità dei privati [1].

Date queste sintetiche premesse, veniamo alle specifiche proposte di Capotosti circa un modello di gestione che, a suo avviso, sarebbe stato conforme alla sent. 202/1976, con la quale la Consulta andava ad affidare allo Stato – "titolare della legittimazione a disporre delle *res communes*" – la gestione delle radiofrequenze per consentire "una controllata e ordinata fruizione, da parte di tutti i potenziali aspiranti, delle limitate *utilitates* offerte dalla *res communes* etere" [2]. Inoltre, al fine di limitare l'ampia discrezionalità nelle scelte individua un *modus operandi* secondo cui l'amministrazione potrebbe tener conto della mappa delle frequenze, "continuamente aggiornata ad opera di appositi organi tecnici […] e degli eventuali titoli di "preferenza", magari legislativamente predeterminati, derivanti dalla "qualità" dei soggetti richiedenti" [3]. All'interno di un simile sistema normativo disciplinante il procedimento concessorio, Capotosti evidenzia l'opportunità, oltre a forme di accertamento vincolato dei requisiti prescritti, anche di una serie di meccanismi che avrebbero verosimilmente consentito la selezione degli aspiranti secondo modalità tipicamente "concorsuali": alla "semplice priorità cronologica delle domande", Capotosti opponeva dei "canoni oggettivi" che potessero così assicurare sia il diritto d'accesso che "una certa rappresentatività del "pluralismo" [4]. Dobbiamo tenere presente, infatti, che il

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Dipartimento di Scienze politiche, Università di Roma "La Sapienza".

[1] P. A. Capotosti, *Come governare l'etere*, in *Per una nuova riforma della Rai*, a cura di J. Jacobelli, pref. di A. Borri, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 22-27.

[2] P. A. Capotosti, *Problemi della riserva statale sull'attività radiotelevisiva*, 1979, p. 87.

[3] *Ibidem.*

[4] P. A. Capotosti, *Problemi della riserva statale sull'attività radiotelevisiva*, 1979, p. 111.

sistema auspicato da Capotosti era caratterizzato da un monopolio pubblico limitato "ai *mezzi* di trasmissione (rientrando in questo concetto anche l'assegnazione e l'uso delle frequenze)" e non esteso "anche ai *contenuti* delle trasmissioni" [5].

2. Aspetti e tendenze della funzione di indirizzo e vigilanza sulla radiotelevisione

In secondo luogo, Capotosti approfondisce la problematica connessa alla lottizzazione partitica caratterizzante la gestione parlamentare del sistema radiotelevisivo italiano.

Mostra come le "degenerazioni partitocratiche", frutto di logiche strettamente politiche, abbiano inficiato il corretto e lineare funzionamento della stessa Commissione parlamentare di vigilanza, la quale, già dopo dieci anni dalla sua istituzione, avvenuta con la legge n. 103/1975, risultava chiaramente legata alla logica delle contrattazioni partitiche [6].

Non a caso, a conferma di tale prassi, Capotosti ripercorre nei suoi scritti l'emblematica vicenda relativa al rinnovo del Consiglio di Amministrazione RAI, avvenuto ben oltre la scadenza, stante la difficoltà di raggiungere accordi tra i gruppi politici; ovvero nell'emanazione di importanti delibere, quali ad esempio quelle inerenti la fissazione del tetto pubblicitario, di fatto registrazione formale di quanto stabilito in sede politica. Come lui stesso scrive, le delibere altro non sono che "una sorta di registrazione-formalizzazione di precedenti intese politiche formatesi all'esterno della Commissione" [7]. Tale tendenza è comprovata anche dall'effettiva estraneazione dell'organo bicamerale dal circuito decisionale, accentuato soprattutto dall'assenza di un sistema sanzionatorio o di responsabilità della Commissione [8]. La sostanziale non applicazione di alcuni dei contenuti della legge n.103/1975 ha generato infatti la non instaurazione del rapporto "responsabilità-sanzione", e il conseguente svilimento della funzione di sorveglianza attribuita all'organo commissariale [9].

3. Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo

[5] P. A. Capotosti, *Aspetti e tendenze della funzione di indirizzo e vigilanza sulla radiotelevisione*, in *Il Servizio Pubblico Radiotelevisivo,* a cura del Centro di iniziativa giuridica Calamandrei, Napoli, Jovene, 1983, p. 175.

[6] Id., *Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1986, n. 1-3, p. 50; si veda inoltre C. Chiola, *Il Parlamento al vertice del servizio pubblico radiotelevisivo: Commissione bicamerale o di parlamentari?*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1982, pp. 1-9; Id., *Il pluralismo nella gestione dei servizi radiotelevisivi*, 1975, pp. 15-28.

[7] P. A. Capotosti, *Gli organi di governo,* cit., pp. 50 e ss.

[8] F. Pizzetti, *Limiti strutturali del potere di vigilanza e controllo della Commissione parlamentare nel sistema della legge n. 103 del 1975*, in *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, 1975, pp. 180 ss.; G. Malinconico, *La vigilanza parlamentare sulla società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo*, in *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza italiana*, a cura di R. Dickmann e S. Staiano, 2008, pp. 462-465.

[9] C. Chiola, *Rilievi sulla pretesa politicità delle funzioni della Commissione parlamentare per la radiodiffusione*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1979, pp. 304-309. Per contro, è stato evidenziato come le funzioni di tipo amministrativo affidate alla Commissione parlamentare dalla stessa legge istitutiva, risultavano molto più penetranti ed incisive rispetto a quelle generali di indirizzo e vigilanza; si v. A. M. Sandulli, *La Commissione parlamentare per la radiotelevisione e la giurisdizione amministrativa*, in *Giur. it.*, 1980, pp. 95 e ss.

Per le suddette ragioni, Capotosti ipotizza la creazione di un vero e proprio ordinamento "sezionale" del sistema radiotelevisivo [10], e nondimeno l'individuazione, al suo interno, di un soggetto cui siano conferiti specifici poteri di indirizzo del settore – (una sorta di autorità indipendente) – finalizzati alla piena attuazione dell'art. 21 Cost., caratterizzata, tra l'altro, da una spiccata indipendenza rispetto alle nomine [11].

Capotosti valuta, altresì, la necessità di riorganizzazione degli organi del sistema radiotelevisivo secondo una configurazione di tipo "misto" che assicuri il rispetto di quanto canonizzato dall'art. 21 – pluralismo informativo, completezza, obiettività ed imparzialità delle informazioni – disciplinando il ruolo delle concessionarie sia pubbliche che private. In tal senso, indica la costituzione di un organo di governo comune ad entrambi i soggetti, pubblici e privati, facendo menzione, tra l'altro, alla creazione di un Comitato parlamentare con funzioni di garanzia degli obiettivi fondamentali stabili dalla legge e sempre nel quadro dell'art. 21. L'imparzialità e il ruolo di garante dovrebbe risiedere già nell'atto di nomina del ristretto numero di componenti, i quali, scelti dai Presidenti delle due Camere, dovrebbero sottrarsi alle logiche della lottizzazione partitica che Capotosti non manca di porre in evidenza in tutti i suoi contributi. Inoltre, al compito di vigilanza e controllo del Comitato deve affiancarsi quello di normazione ed amministrazione svolto dal Garante, organo di natura monocratica. Ciò nonostante, non manca di mettere "in guardia" sul rischio che analogo fenomeno di lottizzazione partitica si possa presentare anche nell'ambito dell'assetto organizzativo delle imprese concessionarie del servizio pubblico radiotelevisivo. La natura di queste ultime deve infatti rispecchiare il duplice ruolo da esse svolto, assicurando, al tempo stesso, sia la completezza e l'imparzialità dell'informazione che il carattere competitivo proprio di un'impresa privata in regime di concorrenza [12].

Da ultimo, per quanto riguarda l'analisi delle problematiche connesse alla peculiarità del settore radiotelevisivo: l'alto grado di tecnicità del settore in questione impone un'analisi che non faccia esclusivo riferimento al solo dato normativo, ma che si estenda alle implicazioni pratiche che esso comporta. Il governo radiotelevisivo non si esercita attraverso poteri di indirizzo e vigilanza astrattamente considerati, ma attraverso delle competenze amministrativo-gestionali, ossia quei poteri tecnici, che all'epoca in cui scriveva Capotosti erano il frutto dell'interazione tra Commissione Parlamentare e CdA Rai, sicché – scrive Capotosti – "Proprio questo intreccio di competenze non consente un proficuo inquadramento del rapporto tra i due organi entro schemi giuridicamente precisi e collaudati" [13].

Inizialmente, la normativa formulata (n. 103/975), sebbene riprendesse i "comandamenti" e gli indirizzi della Corte costituzionale (sent. nn. 59/1960; 225 e 226/1974), predisponeva *de facto* una riorganizzazione del sistema radiotelevisivo, ancora sostanzialmente basata sul modello accentrato di epoca fascista; modello riconfermato dalla Convenzione del 1952 con la quale si

[10] P. A. Capotosti, *Gli organi di governo*, cit., pp. 54-55.
[11] Id., *Gli organi di governo*, cit., pp. 55 e ss. Si rimanda inoltre a A. M. Sandulli, *Libertà di informazione e mass-media nell'odierna realtà italiana*, in *Dir. e Soc.*, 1978, pp. 71 e ss.; Id., *Antenne private e vuoto legislativo*, in *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, 1975, pp. 66 e ss.
[12] Id., *Come governare l'etere*, in *Per una nuova riforma della Rai*, a cura di J. Jacobelli, pref. di A. Borri, Roma-Bari, Laterza, 1992, cit., pp. 26-27; Id., *Problemi della riserva statale*, cit., pp.147 e ss.; A. Reposo, *La natura giuridica della Commissione parlamentare per i servizi radiotelevisivi*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1978, pp. 553 e ss.
[13] P. A. Capotosti, *Aspetti e tendenze*, cit., p. 166.

sancì la nascita della RAI, in sostituzione dell'Ente italiano per le audizioni radiofoniche (*EIAR*), del '24 [14].

Sebbene il contesto politico-sociale fosse mutato, questa iniziale concentrazione nelle mani dell'Esecutivo del potere di effettivo indirizzo e controllo (di spettanza governativa anche la nomina sei membri del Consiglio d'amministrazione in aggiunta al Presidente, all'Amministratore delegato e al Direttore generale della RAI) si configurava, da ultimo, come una violazione dell'art. 21 Cost. e del relativo principio di imparzialità ed obiettività, imprescindibile nell'attività erogazione di un servizio di pubblico interesse. Come lo stesso Capotosti osserva, tale attribuzione esecutiva non poteva essere giustificata neppur sulla base dell'asserito ruolo di indirizzo politico del Governo nella promozione culturale [15].

Di fatto però, come si è accennato, anche l'attribuzione di una sostanziale "gestione diretta" della Commissione, con poteri non limitati ad atti di indirizzo e controllo ma di vera e propria regolamentazione tecnica e settoriale, in via generale spettanti ad un organo di amministrazione, è stato oggetto di perplesse considerazioni. Inoltre, anche il permanere di determinati poteri residui in capo all'Esecutivo, come ad esempio la scelta della Concessionaria del servizio e del contenuto della delibera stipulata con la stessa, incideva negativamente sulla fluidità ed effettiva realizzazione dei compiti di indirizzo e controllo attribuiti all'organo bicamerale di vigilanza [16]. Per portare degli esempi, il Ministero delle Poste svolgeva un'attività di vigilanza sia sui principali aspetti dell'attività amministrativa della Concessionaria che, di concerto con il Ministero del Tesoro, sui bilanci RAI e sulla congruità dei canoni di abbonamento. Di pertinenza ministeriale, anche l'attribuzione delle frequenze nell'ambito del piano nazionale di ripartizione nonché il rilascio (e revoca) delle autorizzazioni per l'utilizzo di determinati impianti da parte della Concessionaria.

4. Pluralismo del sistema radiotelevisivo

Come abbiamo visto, Capotosti non ha tardato ad evidenziare le anomalie dell'organizzazione gestionale del sistema radiotelevisivo italiano, che così configurato, comportava *de facto* una lesione dei principi costituzionali canonizzati nell'articolo 21 Cost. Sappiamo bene come anche attraverso quest'articolo si sia realizzato il passaggio dallo Stato liberare a quello sociale, dallo Stato delle libertà negative a quello che garantisce e favorisce la piena ed effettiva partecipazione del singolo alla vita della comunità e al concreto dispiegarsi del sistema democratico [17]. *Tutti* hanno il diritto di esprimere il proprio pensiero, attraverso *tutte* le possibili forme di

[14] A. Reposo, *Profili istituzionali della organizzazione radiotelevisiva*, in *La società italiana: crisi di un sistema*, a cura di G. Guizzardi e S. Sterpi, Milano, Franco Angeli, 1981, pp. 553-563.
[15] P. A. Capotosti, *Aspetti e tendenze*, cit., pp. 167 e ss.
[16] *Ibidem*, pp. 171-173.
[17] Con la sentenza n. 9/1965 la Corte costituzionale afferma che «la libertà di manifestazione del pensiero è, tra le libertà fondamentali e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle che meglio caratterizzano il regime vigente dello Stato, condizione del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale». Impostazione ribadita anche in successive decisioni e riconoscendo, con la sentenza n. 348/1990, come l'informazione esprima "nei suoi risvolti attivi e passivi (libertà di informare e diritto ad essere informati) […] una condizione preliminare (o, se vogliamo, un presupposto insopprimibile) per l'attuazione ad ogni livello, centrale o locale, della forma propria dello Stato democratico".

comunicazione, rivolgendosi ad un pubblico indifferenziato [18]. Di fatto, come si è visto, nel settore radiotelevisivo, caratterizzato da una limitazione oggettiva della proprietà dei mezzi di diffusione a causa delle particolari condizioni tecniche, la libertà di manifestazione del pensiero non può essere garantita a tutti in egual misura [19].

Come Capotosti evidenzia nei suoi lavori, compito del Legislatore è quello di costruire un assetto normativo atto a coniugare la natura essenzialmente imprenditoriale del settore delle comunicazioni in generale, e radiotelevisivo in particolare, con i principi canonizzati nell'articolo 21. La libertà di manifestare il proprio pensiero o di fornire informazioni, con il suo corrispettivo di ricevere la manifestazione e le informazioni altrui, si invera anche attraverso il principio del pluralismo informativo che, posto a fondamento di un servizio pubblico di interesse generale, dovrà garantire obiettività, imparzialità e completezza.

Oggi lo sviluppo di *Internet*, con annessi *social network* e altre forme di espressione/comunicazione come *forum* o *blog*, ha reso ancor più complicato il lavoro di bilanciamento di valori operato dal Legislatore e dal giudice costituzionale, nell'intento di contemperare proprio la libertà posta dall'art. 21 con gli altri diritti fondamentali altrettanto costituzionalizzati [20]. Così ad esempio, con riguardo al diritto di cronaca o di critica, la libertà di manifestazione del pensiero dovrà essere di volta in volta bilanciata con gli altri eventuali interessi in gioco, non potendo certo produrre una lesione "ingiustificata" di uno dei diritti della personalità.

Nel corso degli ultimi cinquant'anni, il Legislatore ha cercato di formulare una disciplina capace di razionalizzare la gestione di mezzi comunicazione: è partito dall'organizzazione del sistema radiofonico, per poi passare a quello televisivo, fino ad arrivare a ipotizzare un assetto gestionale degli attuali ed innumerevoli canali di informazione "a mezzo *internet*". Come possiamo ben vedere, i lavori sono ancora in corso.

Ripercorrendo brevemente e nei suoi nuclei essenziali, l'evoluzione della disciplina italiana in materia di radiotelevisione possiamo renderci conto di quanto il Legislatore continui a trovarsi di fronte a serie difficoltà nel definire un modello di riferimento adeguato.

La disciplina radiotelevisiva è frutto di una stratificazione normativa e di prassi attraverso le quali si è cercato, nel corso degli ultimi quarant'anni, di inquadrare e razionalizzare un sistema per sua natura instabile e volubile, quale quello della radiotelevisione. Come ben sappiamo, in questo avvicendamento disciplinare la Corte costituzionale ha svolto un ruolo di prim'ordine: la

[18] Come ricorda il giudice costituzionale nella sentenza n. 90/1977, in un richiamo la precedente decisione n. 105/1972, "non è dubitabile che sussista, e sia implicitamente tutelato dall'art. 21 Cost., un interesse generale della collettività all'informazione, di tal che i grandi mezzi di diffusione del pensiero (nella più lata accezione, comprensiva delle notizie) sono a buon diritto suscettibili di essere considerati nel nostro ordinamento, come in genere nelle democrazie contemporanee, quali servizi oggettivamente pubblici o comunque di pubblico interesse".

[19] Cfr. Corte cost., sent. n. 105/1972, "il diritto di tutti a manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo non può significare che tutti debbano avere, di fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o accedervi, con le modalità ed entro i limiti resi eventualmente necessari dalle peculiari caratteristiche dei singoli mezzi o dalla esigenza di assicurare l'armonica coesistenza del pari diritto di ciascuno o dalla tutela di altri interessi costituzionalmente apprezzabili".

[20] Numerose le decisioni che, a seguito dell'utilizzo della "rete delle reti" (*Internet*), certificano la violazione del diritto all'onore e alla reputazione (Corte Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 747/2000; Corte Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 3674/2011; Corte Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 20260/2014), alla *privacy* o che attestano un reato di diffamazione e ingiuria (Corte Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 46504/2011; Trib. Monza, Sez. IV Civ., sent. n. 770/2010; Corte Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 16712/2014; Trib. Pen. Caltanissetta, sent. n. 650/2014).

legge n. 103/1975, recependo i c.d. "sette comandamenti" della Corte contenuti, nello specifico, nelle due notissime sentenze, le nn. 225 e 226 del 1974, riconfermava, in via di principio, il monopolio statale radiotelevisivo su scala nazionale di trasmissioni di preminente interesse generale (attraverso l'esclusiva alla RAI), e trasferiva la gestione del sistema radiotelevisivo dal ramo esecutivo a quello parlamentare, ammettendo, tra l'altro, l'ingresso dei privati – in concessione governativa – all'esercizio delle attività di radio e telediffusione. Attività questa sanzionata anche in successive decisioni, sebbene il Legislatore sia stato invitato (nota la sentenza n. 148/1981) a ridefinire un assetto del sistema radiotelevisivo che scongiurasse una situazione di concentrazione, ovvero di oligopolio, incompatibile con le regole di un sistema democratico, a seguito dell'accesso dei privati alla gestione del mondo radiotelevisivo.

Ciò nonostante, la legge n. 223/1990, sottoposta a questione di fiducia alla Camera, fotografava, razionalizzando a posteriori e legittimando, la situazione di duopolio RAI-Fininvest, creatasi soprattutto a seguito dei decreti nn. 694 e 807/1994 e 223/1985 che certificavano l'attività di telediffusione nazionale dell'emittente Fininvest [21].

5. Spunti di riflessione sull'attuale situazione del sistema radiotelevisivo italiano

Oggi però, dopo oltre vent'anni, i modelli televisivi che hanno segnato la storia italiana, sia quello del monopolio statale, sia quello successivo del pluralismo interno nel sistema televisivo pubblico, sia infine quello del duopolio Rai-Mediaset, sembrano in via di superamento o comunque di profonda messa in discussione: numerosi sono i fattori endogeni ed esogeni che costringono a ripensare e reinventare un modello di riferimento.

Le vicende che caratterizzano il settore in questione in questi ultimi anni sono fondamentalmente:

1. L'apertura di innumerevoli canali a seguito dello *switch off* dall'analogico al digitale;
2. La questione dei contributi televisivi;
3. La questione sempre più pressante sorta intorno alla numerazione dei canali della televisione digitale terrestre;
4. Il tema dell'integrazione multimediale;
5. La questione degli obblighi di contenuto;
6. La riforma della Rai;
7. Il tema della proprietà delle torri di trasmissione.

Sono questioni delicate e *in itinere*: e per una equilibrata soluzione la riflessione di Piero Alberto Capotosti ci mancherà.

[21] G. Malinconico, *La vigilanza parlamentare,* cit., pp. 447-479.

C. MORTATI, *CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI*, IN *QUADERNI DI RICERCA*, S. L., 1949

NOTA INTRODUTTIVA

di Fulco Lanchester *

1-Ci sono due ragioni per cui il testo sui partiti politici di Costantino Mortati (1891-1985) qui pubblicato assume oggi un interesse peculiare.

In primo luogo per la sua attualità. Pur risalendo all'oramai lontano 1949 e nonostante non possa definirsi proprio un inedito (ma è come se lo fosse per le ragioni di cui dirò), esso appare, infatti, di cocente attualità anche alla luce di due recenti Proposte di legge (Lorenzo Guerini [1] e Sposetti [2]). *In secondo luogo perché il saggio di Mortati evidenzia non soltanto la parabola della discussione sull'attuazione dell'art. 49 della Costituzione, ma anche il significativo percorso dello stesso Mortati (e di uno dei suoi allievi Leopoldo Elia) in argomento.*

*Uscito tra i "*Quaderni di 'Ricerca'*" (il periodico della Fuci), il testo su* Concetto e funzione del partito politico *si inserisce nel costante interesse di Mortati per le forze politiche organizzate nello Stato di massa* [3]. *Senza tenere conto delle due monografie principali (*L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano [4] *e* la Costituzione in senso materiale [5]*), Mortati si era occupato specificamente del partito politico nel saggio* Sulla posizione del partito nello Stato [6]*, in cui aveva riconosciuto le novità che la recente normativa dell'ordinamento autoritario a tendenza totalitaria fascista aveva introdotto in materia durante gli anni Trenta. Alle spalle dell'opera* La Costituente [7]*, nel periodo immediatamente post-bellico deve essere, invece, citata la* Relazione sulla disciplina legislativa della formazione delle liste dei candidati alle elezioni politiche [8]*, in cui lo stesso Mortati esplica la sua concezione organicistica molto articolata, dove il partito esprime una funzione determinante per l'esplicazione dei diritti politici e caratterizza la forma di Stato di democrazia pluralista.*

---

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato - Università di Roma "La Sapienza". Direttore responsabile de *Nomos. Le attualità nel diritto.*

[1] "*Modifiche al decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13, e al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti*" (Atto Camera: 3147).

[2] Atto Senato n. 1852 "*Disciplina dei partiti politici in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione. Delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo di riordino delle disposizioni riguardanti i partiti politici*", *che riproduce,in sostanza, l'*Atto Senato n. 1938 "*Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti*".

[3] Il aggio in questione, non compreso nella *Raccolta di Scritti*, Milano, Giuffrè, 1972,vol. I, è citato nei riferimenti bibliografici degli stessi come "lezione su *Partiti e Stato moderno,* tenuta ai giovani della F.U.C.I nel 1949", p. IX. Nel corso del *Convegno Mortati costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1989, Leopoldo Elia ne ricordò l'esistenza definendolo "un inedito" (p. 325) e acclarandone le origini, mentre proprio recentemente Riccardo Chieppa lo ha trasmesso a chi scrive.

[4] Roma, A.R.E., 1931.

[5] Milano, Giuffrè, 1940.

[6] in *Stato e diritto*, 1941**,** a. II, n. 4-5, luglio-ottobre 1941, pp. 279 ss., ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, IV, pp. 495 ss.

[7] Roma, Darsena, 1945.

[8] in Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione per il progetto di legge elettorale*, Roma, U.E.S.I.S.A., 1945, pp. 140-147.

Successivo al saggio di cui stiamo parlando si pongono, invece, il contributo Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana [9]*,* Sindacati e partiti politici [10]*, e* Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano [11].

*Il saggio del 1949 rappresenta, insomma, la prosecuzione del dibattito costituente e la prosecuzione del tentativo di costruire uno "*Stato dei partiti regolato*", in cui gli stessi fossero la cerniera fondamentale tra società civile, società politica e istituzioni. Il lettore apprezzerà l'intento pedagogico di alto livello del contributo mortatiano, che sintetizza il dibattito internazionale e nazionale sul partito politico e nello stesso tempo interviene in quello specifico e coevo del partito cattolico. I temi fondamentali della funzione pubblicistica del partito politico sono ben presenti a Mortati che li individua, come aveva fatto anche il suo allievo Leopoldo Elia, nei diritti degli iscritti, da un lato, e nella individuazione dei candidati, dall'altro* [12].

La ragione per cui questo saggio non è stato inserito nella Raccolta di scritti mortatiani del 1972 sta probabilmente nel fatto che lo stesso evidenzia ancora una posizione decisa per l'intervento in materia, che la dinamica della forma di regime italiana avrebbe successivamente sconsigliato. Costantino Mortati nel corso dei suoi successivi interventi passò, infatti, dalla posizione favorevole alla regolazione del partito politico al tema dell'integrazione del sistema dei partiti ai fini di attuazione della Costituzione. In questa prospettiva è sicuramente significativa la vera e propria abiura di qualsiasi regolazione pubblicistica operata dallo stesso Mortati nel corso del Convegno nazionale di Studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani sui I partiti politici nello Stato democratico [13]*. Come ho già ricordato in altra sede* [14]*, nel dicembre 1958 Mortati aveva sostenuto in quel specifico consesso che "l'esperienza si era incaricata di dimostrare che tutto era una illusione" e che le ipotesi di regolazione del partito politico "nella nuova atmosfera di contrasto radicale di interessi fra partiti" rischiavano di "tradursi in strumento di persecuzione contro quelli dell'opposizione, con grave danno per le esigenze del dinamismo sociale particolarmente avvertito nel nostro paese". Mortati aveva esplicitamente riconosciuto, quindi, che la frattura del 1947 (ma soprattutto la situazione post-18 aprile 1948) avevano reso impossibile la regolazione del partito politico così come essa era stata ipotizzata dalla parte più attenta del ceto politico costituente. E che simili pericoli non fossero solo teorici lo confermò- ad esempio- il successivo Convegno fiorentino (maggio 1960) su* Il controllo democratico dei partiti e dei sindacati [15]*, nel corso del quale Alfonso Tesauro si spinse a sostenere – contrastato dallo stesso Giuseppe Maranini- che nel settore specifico potessero essere ammissibili, se non addirittura auspicabili, interventi amministrativi affidati ai prefetti.*

2-Simili osservazioni, che – da un lato- evidenziano la peculiarità del contesto politico italiano caratterizzato da partiti considerati dai partner *come antisistema e –dall'altro- spiegano anche la crescente sfiducia nelle forze politiche tradizionali che ispirò l'azione di Mortati durante gli anni Sessanta ed il suo coinvolgimento nel Movimento di azione pubblica, invitano ad esaminare con attenzione il ddl Guerini (replica della proposta Zanda al Senato) e la proposta Sposetti, a cui ci si è accennato all'inizio. Si tratta di due testi diversi per impostazione, presentati da autorevoli esponenti politici del PD, con finalità differenti e solo in parte convergenti. Entrambi si inseriscono alle spalle di una serie di interventi normativi (mi riferisco alle leggi 96/2012 e 13/2014), assunti come ulteriore indebolimento delle formazioni politiche, che hanno caratterizzato la seconda fase della storia della*

[9] in *Cronache sociali*, 1950, n. 2, pp. 25 ss (ora in *Raccolta di Scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, III, pp. 39 ss.).
[10] in *Atti della XXI settimana sociale dei cattolici italiani*, Roma, 1952 [ora in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, III, pp. 83 ss.].
[11] in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, Cedam, 1957 [ora in *Raccolta di scritti*, idem, III, pp. 355 ss.].
[12] V. L. Elia, *I partiti politici visti attraverso i loro statuti*, in *Cronache sociali*, 1948, n. 3.
[13] Roma, Studium, 1959.
[14] v. F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime,* Milano, Giuffrè, 2014.
[15]In *Studi politici,* (VII) seconda serie, 1960, nn. 3-4.

Costituzione repubblicana nel corso degli ultimi venti anni. Gli interventi proposti e le giustificazioni sono più espliciti e sistematici nel caso del progetto Sposetti, mentre la recezione del progetto Zanda da parte di Guerini alla Camera evidenzia anche necessità tattiche di operare in un contesto meno problematico per ottenere un risultato simbolico nell'ambito di una prospettiva di democrazia militante. *Entrambi appaiono, pur nelle differenze, come parti di una innovazione normativa come quella dell'*Italicum*, costitutiva della legislazione elettorale generale.*

In un simile contesto, il contributo di Mortati conferma l'essenzialità di valutare, in maniera unitaria e complessiva, parti sottovalutate della normativa di settore che attengono:

1. *alla individuazione dei candidati;*
2. *alla presentazione delle liste;*
3. *al finanziamento dei partiti ed al rimborso delle spese elettorali.*

A questo ovviamente si aggiungono i temi relativi alla importanza della normativa sulla comunicazione politica tradizionale (stampa e radio / televisione) e di tipo nuovo (internet); alla regolazione dei sondaggi in campo politico ed elettorale ed altri temi tipici della società dell'informazione, ancora sconosciuti negli anni Quaranta.

Dalla lettura combinata del saggio di Mortati e dalla valutazione dei progetti di legge segnalati si evidenzia, in prospettiva storica, il profondo cambiamento del contesto, ma il permanere di alcuni problemi di fondo, che l'acquisizione della personalità giuridica e dei controlli conseguenti potrà solo attenuare. In particolare, la fase attuale della storia della Costituzione repubblicana e della storia costituzionale italiana, che vede – dopo un periodo di obnubilamento del circuito partitico-parlamentare (2011-2013)- una apparente ripresa dello stesso nella specifica versione del bipersonalismo imperfetto*, impone una riflessione attenta dello stato della democrazia rappresentativa vigente, anche tenendo conto delle tensioni che su di essa e sullo Stato sociale si scaricano in considerazione dei processi di integrazione e di globalizzazione. Nell'introduzione al volumetto dedicato alla Costituzione di Weimar* [16] *proprio Costantino Mortati aveva messo in evidenza come gli ordinamenti democratici potessero implodere sulla base della presenza di difficoltà crescenti dei sottosistemi sociale ed economico, mentre – anche sulla base della sua attività nell'ambito della Commissione Forti* [17]*- egli aveva invocato l'individuazione di un* compromesso efficiente *per il nuovo ordinamento costituzionale post-bellico. Alla base della preoccupazione di Mortati stava la consapevolezza che le democrazie di massa o si fondano su di un sistema di partiti strutturato e regolato o danno vita a fenomeni personalistici e plebiscitari.*

Nel momento attuale, ancora una volta, riappare dunque il peso dell'onda lunga della storia costituzionale italiana e la necessità di tenere conto della stessa, con decisione ma senza indulgere in scorciatoie pericolose. Il saggio di Mortati costituisce – dunque- un buon punto di partenza per una riflessione sul tema della regolazione del partito politico agli inizi del Terzo millennio, argomento che – di fronte alle spinte populiste e personalistiche- continua ad essere strategico. È per questo che la Rivista Nomos-leattualità nel diritto*, in collaborazione con la "Fondazione Galizia", ritiene opportuno invitare giuristi e scienziati della politica ad una discussione incrociata sul tema, avvertendo che il 14 dicembre p.v. si terrà il Convegno "Potere costituente e limiti alla revisione*

[16] Firenze, Sansoni, 1946.

[17] V. Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, su cui v. *Alle origini della Costituzione italiana: i lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello stato (1945-1946)*,a cura di G. D'Alessio, Bologna, il Mulino, 1979.

costituzionale", dedicato al trentennale della morte di Mortati ed al settantesimo della pubblicazione de La Costituente (Roma, Darsena, 1945).

CONCETTO E FUNZIONE DEI PARTITI POLITICI

di Costantino Mortati

SOMMARIO: 1. Origine e caratteri essenziali dei partiti politici moderni. – 2. Le critiche ai partiti. – 3. I partiti nello Stato liberale e nello Stato democratico. – 4. Presupposti per un regime a pluralità di partiti. – 5. Le funzioni del partito politico. La tendenza verso la sua pubblicizzazione– 6. Problemi inerenti all'organizzazione interna del partito. – 7. Possibilità e modi d'intervento dello Stato nell'organizzazione dei partiti. – 8. Problemi inerenti all'esercizio di funzioni del partito interferenti con quello dello Stato. – 9. Rapporti con il partito dei titolari di cariche pubbliche. – 10. Influenze del regime di partiti sul funzionamento del governo parlamentare e sulla pubblica amministrazione. – Cenni bibliografici.

1. Origine e caratteri essenziali dei partiti politici moderni

Sono sempre esistite formazioni e suddivisioni di gruppi sociali, allo scopo di influire, secondo diversi o contrapposti orientamenti, sul reggimento della cosa pubblica; ciò che appare particolare espressione della legge che fa derivare il corso storico dall'urto di forze contrastanti attraverso un processo dialettico. Vi sono tuttavia caratteristiche specifiche dei partiti, quali si presentano nelle moderne democrazie, che valgono a distinguere questi dalle formazioni di parte del passato.

Tali caratteri possono essere riassunti nel modo seguente: 1) la pubblicità dei partiti, che li differenzia dalle sêtte; 2) il perseguimento di principii programmatici di politica generale, che li differenzia dalle fazioni, o da raggruppamenti diretti a sostenere determinate persone; 3) la esistenza di una organizzazione avente carattere di stabilità, che li distingue dalle leghe, o unioni precarie dirette a oggetti determinati; 4) la pluralità, che fa raggiungere la sintesi politica attraverso il contrasto di opposte opinioni, e che differenzia le forme di governo libere da quelle totalitarie in cui un partito, attraverso la soppressione degli altri, diviene regime.

I partiti possono perseguire interessi sociali vari (il Bluntschli li classificava, muovendo dalla diversa natura degli interessi, in cinque gruppi). Ma, per corrispondere alla loro essenza, è necessario che inquadrino tali finalità specifiche in una visione generale dei bisogni della vita associata in una concezione politica. È necessario cioè che l'interesse specifico perseguito si mostri capace di porsi come criterio direttivo per un particolare modo di aggregazione della società politica in un determinato momento, pel raggiungimento di una forma di equilibrio armonico fra i vari elementi di un aggregato sociale. Il partito si presenta quindi come parte totale, inteso ciò nel senso di parte capace di farsi interprete e di attuare l'interesse generale dell'intera collettività.

Gli antecedenti più prossimi dei partiti moderni sono stati rintracciati da qualcuno (Burckhardt) nella vita comunale del nostro Rinascimento. Ma sembra più esatto cercarli nei partiti parlamentari inglesi, quali risultarono dalla trasformazione delle fazioni religiose sorte in conseguenza della Riforma, e successivamente al placarsi delle guerre civili da questa provocate, dopo la restaurazione degli Stuart.

Le prime forme di organizzazione dei partiti appaiono circoscritte all'ambito del Parlamento (ed anzi si presentano collegate con lo stesso sorgere e consolidarsi del regime parlamentare) e ciò in

corrispondenza con il carattere assunto, alla loro origine negli Stati moderni, dagli istituti di rappresentanza politica, i quali in conseguenza della limitatezza del suffragio e dell'omogeneità delle forze politiche attive, si realizzarono in assemblee di notabili, forniti di un potere fiduciario, senza veri e propri vincoli, di fronte agli elettori, di rispetto di programmi antecedentemente posti a base del rapporto elettivo.

Anche l'organizzazione dei partiti su base nazionale trova le sue origini in Inghilterra. Dapprima nella forma di temporanei «comitati di corrispondenza», sorti per lo scopo contingente di predisporre e sostenere petizioni popolari su problemi concreti, come reazione del popolo alla inattività imputata ai deputati. In seguito, con l'estendersi del suffragio, ed a somiglianza delle analoghe formazioni sorgenti contemporaneamente negli Stati Uniti d'America, assume forme stabili, e risultano dalla federazione sul piano nazionale di associazioni locali, sorte originariamente per la conquista ed il controllo delle amministrazioni locali. Antesignani nel dar vita a tali organizzazioni furono la forze politiche aventi più larga e meno qualificata base sociale (i liberali), mentre i conservatori li seguirono per necessità di difesa.

La estensione del diritto di voto a tutti i cittadini maggiorenni di ambo i sessi è un fenomeno assolutamente nuovo nella storia, che caratterizza con contrassegni specifici le democrazie moderne, le quali appunto per ciò si sogliono qualificare «democrazie di massa».

È questo uno dei fenomeni nei quali l'aspetto quantitativo, per la sua stessa entità, determina un mutamento di sostanza nel modo d'essere e di funzionare dello Stato.

L'espressione principale di tale mutamento appare il partito politico, che si presenta ora come elemento essenziale per il funzionamento degli istituti di democrazia, sia diretta che rappresentativa, e determina tutta una serie di esigenze nuove nella organizzazione dello Stato. Ciò per la necessità dell'inserimento del partito in tale organizzazione, quale mezzo indispensabile sia per l'assunzione di una coscienza politica nei cittadini, sia per l'ordinata espressione di questa e sia infine per consentire l'influsso costante e consapevole della pubblica opinione nella direzione politica dello Stato. Il regime democratico, se non vuole essere solo una maschera che copra il dominio di oligarchie incontrollate, deve tendere a promuovere e ad arricchire la coscienza politica di ogni cittadino, anche del più umile, contribuire a fare emergere dalla massa la persona, l'uomo consapevole e responsabile, partecipe e fattore effettivo del governo dello Stato, e ha quindi bisogno di organismi sociali che consentano la formazione e la manifestazione di tale coscienza.

2. Le critiche ai partiti

L'analisi compiuta (e da qualcuno, come l'Ostrogorski per i partiti inglesi e nord-americani, in modo assai acuto ed approfondito) ha condotto a mettere in rilievo gravi deficienze nell'opera dei partiti, cui si imputa sopratutto il carattere di astrattezza e di genericità dei programmi assunti, nonchè il dominio sostanziale di cricche di capi partito (che in America dettero vita al sistema del Caucus). E si è segnalata l'opportunità, onde evitare tali inconvenienti, di sostituire alle organizzazioni rigide e stabili di partito leghe temporanee, in vista della soluzione di singoli problemi concreti. Questa opinione fu sostenuta sopratutto dall'Ostrogorski, ed ebbe in Italia

una notevole affermazione ed applicazione e pratica per opera di Gaetano Salvemini, il quale seppe attirare al movimento super partitico da lui iniziato alla fine del primo decennio del secolo notevoli consensi, e fare del periodico *L'Unità*, da lui diretto, un mezzo efficacissimo di educazione della pubblica opinione.

Questa opposizione ai partiti in favore di leghe o di movimenti (che deve naturalmente tenersi ben distinta da quella, analoga negli aspetti esterni, ma ben diversamente inspirata, delle tendenze totalitarie) ha indubbiamente un lato esatto ed una funzione utile contro le degenerazioni dei partiti, e per il superamento di situazioni contingenti, allorchè appaiono oltrepassati e non più rispondenti a nuove esigenze certi schieramenti politici, e quindi necessaria la formazione di nuove organizzazioni, o il rinnovamento di struttura delle vecchie.

Nella vita politica inglese, la formazione di tali movimenti si riscontra frequentemente in occasione del sorgere di questioni che vennero a dividere gravemente la pubblica opinione (come, per esempio, la questione irlandese) ed operarono in senso benefico per la vitalità del regime democratico.

In via generale, deve però escludersi la possibilità che leghe transitorie e particolari possano prendere il posto dei partiti, e ciò non solo perchè un'organizzazione stabile e continuativa appare necessaria alla educazione della pubblica opinione ed alla attività di preposizione alle cariche elettive, ma sopratutto per la considerazione che ogni problema particolare interferisce, con innumerevoli nessi e ripercussioni dirette o indirette su tutti gli altri, e quindi non può essere sufficientemente risolto se non sia inquadrato in una concezione politica generale.

3. I partiti nello Stato liberale e nello Stato democratico

Nei due tipi di Stato, liberale e democratico, il partito assume una diversa funzionalità e quindi presenta una diversa problematica, in relazione non solo alla diversa struttura della società politica, ma altresì in corrispondenza ai diversi compiti che lo Stato considera come propri.

Nel regime democratico la collettività appare interessata non solo al mantenimento dell'ordine pubblico ed alla garanzia della libertà dei singoli, ma anche a chè l'esercizio delle libertà stesse sia reso effettivo e si realizzi una maggiore giustizia sociale fra i cittadini. D'altra parte in tale regime all'accrescimento del numero dei cittadini attivi si accompagna la formazione di una vasta rete di raggruppamenti sociali ordinati intorno agli interessi delle varie categorie sociali, che tendono ad influenzare, per vie diverse da quelle delle competizioni elettorali, l'azione dello Stato.

In questa mutata situazione, il partito non solo deve adattare le sue strutture alla nuova entità numerica degli elettori ed alla maggiore eterogeneità della loro composizione, ma venire a contatto con gli organismi ai quali si è accennato, per ricondurli ad un'azione politica negli schemi propri del regime democratico. Appunto da questo contatto, se opportunamente ordinato e se integrato con l'impegno di consultazioni popolari su singole questioni, il partito può desumere una maggiore concretezza nella sua azione, ed una maggiore aderenza del suo programma a problemi specifici ed attuali.

4. Presupposti per un regime a pluralità di partiti

Mentre nello Stato a partito unico si consente la facoltà di manifestazione politica ai portatori di una sola ideologia, in quello a pluralità di partiti la formazione della volontà comune è intesa come la risultante del dibattito fra concezioni contrastanti e si attua attraverso l'alternarsi al governo dello Stato di quelle forze politiche che di volta in volta sono investite del potere dal suffragio popolare, secondo il principio maggioritario. Ma questa serie alternata di propulsioni all'azione statale (alla quale sono predisposti tutti gli istituti del regime, e che tendono a garantire i diritti delle minoranze) non sarebbe in pratica possibile se essa non si svolgesse nell'ambito di una stessa ideologia fondamentale, cioè sulla base dell'accordo sostanziale delle varie forze contrastanti, intorno a certi principi fondamentali, i quali valgono a caratterizzare il tipo di Stato: se cioè non sussiste al di là delle divisioni, una omogeneità della struttura sociale che sottostà alle formazioni politiche e della quale queste appaiono espressioni.

La distinzione che si suol fare tra partiti di governo e partiti non di governo, esprime precisamente l'impossibilità ora rilevata di fare intervenire nel funzionamento del sistema di alternativa dei partiti al governo, forze che si pongono in posizione di antitesi radicale ed irriducibile con le istituzioni poste a base del regime che regge lo Stato. Ed è da notare che proprio la profonda omogeneità del sentire politico esistente nelle democrazie anglosassoni costituisce la vera ragione della loro solidità.

5. Le funzioni del partito politico. La tendenza verso la sua pubblicizzazione

Come si desume da quanto si è detto, il partito ha come fine specifico di elaborare una sua propria concezione politica, di raccogliere intorno ad essa il maggior numero di consensi popolari, di rendere operativa la concezione stessa nell'azione statale, o direttamente con l'immissione dei suoi aderenti nelle cariche pubbliche (allorchè riesca a raccogliere per sè nelle elezioni la maggioranza dei voti), o indirettamente, attraverso l'azione di critica o di opposizione all'azione del partito vincitore.

La funzione formativa dell'opposizione, essenziale per l'alternativa dei partiti al potere, ha avuto in Inghilterra un riconoscimento formale con il «Ministers of the Crown Act» del 1937 con cui si è attribuito uno stipendio a carico del bilancio statale al capo dell'opposizione parlamentare.

La funzione del partito, così sinteticamente riassunta, determina un insieme assai complesso di esigenze, e fa sorgere una quantità di problemi che dal campo puramente interno del partito passano e si ripercuotono su quello della organizzazione statale. Così si realizza nei rapporti tra il diritto del partito ed il diritto dello Stato, una evoluzione che capovolge la situazione primitiva. Alle origine dell'epoca moderna il partito come altre categorie di organizzazioni sociali intermedie fra il singolo e lo Stato, è considerato come elemento di turbamento o, come ebbe ad affermare Rousseau, strumento di falsificazione della volontà popolare.

Quando è tollerato, il partito è considerato alla stregua di una associazione meramente privata, irrilevante per l'ordine costituzionale, e l'azione dello Stato nei suoi riguardi si limita alla prevenzione e alla repressione di atti in contrasto con le leggi penali o di polizia. Risalgono a quest'epoca le norme costituzionali che proclamano l'indipendenza degli eletti di fronte agli elettori ed escludono ogni forma di mandato in conseguenza della elezione politica.

Ma gli aspetti pubblicistici della funzione del partito non tardano a svelarsi, ed il mezzo di rivelazione più appariscente è dato dalle norme che affidano ai partiti, in veste di gruppi elettorali, la designazione dei candidati alle cariche pubbliche, limitando così la scelta del corpo elettorale, e, ciò che appare ancora più importante, condizionano gli atti di preposizione alle cariche di governo.

La fase attuale del regime dei partiti è una fase di transizione, in cui elementi del vecchio ordine coesistono con quelli del nuovo, che urge da ogni parte, ma incontra nel suo spiegamento le resistenze delle forme mentali tradizionaliste.

La trasformazione in senso pubblicistico del partito sarà ora considerata procedendo ad una esposizione più particolareggiata delle sue diverse attività. Con riferimento sia alle norme in atto, che sono da considerare tappe di tale processo di trasformazione, sia alle tendenze dottrinali che spingono verso il suo completamento.

6. Problemi inerenti all'organizzazione interna del partito

Tali problemi possono distinguersi in due gruppi:

a) Quelli che si riferiscono alla determinazione delle strutture meglio idonee a consentire ai singoli iscritti una partecipazione effettiva alle decisioni degli organi dirigenti, a conseguire la scelta più razionale delle persone preposte a tali organi, a mettere e mantenere in intimo contatto la base con il vertice.

Poichè le articolazioni essenziali del partito, le quali si rispecchiano, entro certi limiti, quelle statali, si riassumono: 1) nell'insieme degli iscritti, che, attraverso i loro delegati al Congresso, determinano le generali direttive politiche; 2) in un organo deliberativo, congegnato a somiglianza del parlamento, e che assume normalmente il nome di Consiglio nazionale; 3) in un organo esecutivo, la direzione, corrispondente al governo, si presenta, in via principale, il problema di armonizzare l'opera di questi tre organi, in modo da ottenere che ognuno influisca sull'altro senza usurparne i poteri.

È impossibile entrare qui in dettagli circa i vario aspetti che tale problema generale viene ad assumere. Basterà accennare, fra le tante, alla questione del decentramento degli organi e delle funzioni, e l'altra relativa alla formazione del Consiglio nazionale, che si presenta come lo strumento di mediazione e di armonizzazione fra gli iscritti e la direzione, con il compito di mantenere in intimo contatto gli uni e l'altra, nell'intervallo fra un Congresso e un altro. La garanzia di un migliore assolvimento di tale compito si è visto di recente, da alcune correnti della democrazia cristiana, nella sostituzione dell'attuale metodo di elezione della maggior parte dei membri del Consiglio nazionale per opera del Congresso con un altro che chiami a comporre il Consiglio stesso i vari segretari provinciali.

Alla base delle varie controversie che si agitano su questo punto sta un dissenso sostanziale circa il grado di vincolo da attribuire alle decisioni delle correnti riuscite prevalenti rispetto alle correnti di minoranza, e correlativamente alla possibilità ed ai limiti di una rappresentanza di queste nelle cariche direttive del partito. Il dissenso incide sull'aspetto più delicato dell'organizzazione dei partiti, ed esso appare espressione di due esigenze contrastanti, ciascuna delle quali possiede un

suo lato di verità. Da una parte, la posizione di competizione e di lotta con gli altri partiti per la conquista del potere rende necessaria una saldezza organizzativa e una rapidità di azione che potrebbero venire compromesse da atteggiamenti critici troppo spinti da parte delle correnti di minoranza, specie quando i rappresentanti di queste fossero ammessi nei supremi organi esecutivi. Dall'altra parte, soffocare la voce delle opposizioni alle tendenze riuscite vincitrici nel Congresso, rendere loro impossibile ogni mezzo di organizzazione e di espressione legale, esporrebbe al pericolo di un infeudamento oligarchico dei gruppi dominanti, posti in una posizione di notevole vantaggio per il possesso esclusivo di tutti i mezzi materiali di cui il partito dispone, e minaccerebbe così di spegnere quel dinamismo dell'azione di partito, che è condizione per la sua vitalità, come mostra anche l'esempio dei partiti inglesi.

Bisogna tendere alla conciliazione delle due esigenze: il che appare tanto meno difficile quanto meglio determinata sia l'ideologia del partito e quanto più omogenea la sua composizione.

Nel campo organizzativo bisognerebbe anzitutto provvedere ai mezzi capaci di offrire il quadro più esatto possibile delle tendenze dissidenti, del contenuto del dissenso, della loro effettiva consistenza, al che può giovare un ordinamento del Congresso, che consenta la chiara espressione delle varie tendenze rappresentate e delle forze che alimentano ciascuna.

Un limite generale all'azione dei vari gruppi nel partito deve essere trovato nel comune rispetto dei principii fondamentali dell'ideologia propria del partito, limite la cui osservanza deve essere accetta nel modo più imparziale da una Corte statutaria, che per la sua composizione offra le necessarie garanzie di assoluta indipendenza dalla direzione in carica.

Nell'ambito del rispetto di tale limite, è necessario rendere possibile la libera formazione dell'opinione degli iscritti, consentendo piena libertà di manifestazione del pensiero delle opposizioni, e ciò ospitando negli stessi organi ufficiali del partito la voce delle medesime (come prescrive da noi lo statuto del PSLI), oppure consentendo la pubblicazione di organi di stampa che siano espressione delle tendenze minoritarie.

È inoltre necessario lasciare la possibilità dell'istaurarsi di un minimo di rapporti associativi fra gli aderenti alle medesime, senza di che verrebbe compromessa ogni efficienza della loro azione e resa assai ardua un'adeguata loro affermazione in sede congressuale.

b) Un altro gruppo di problemi organizzativi attiene ai rapporti del partito con le associazioni promosse in vista della tutela dei vari interessi sociali. Rapporti che, come si è detto, appaiono necessari per collegare il partito con il sostrato più profondo della società da cui esso sorge.

Particolare importanza assumono fra essi quelli che riguardano le associazioni professionali ed economiche, data l'importanza assunta dai problemi del lavoro e della produzione nello Stato moderno e l'influenza grandissima che tali associazioni sono venute acquistando di fatto nella determinazione degli indirizzi politici nelle dette materie.

La pubblicizzazione dell'economia che si verifica in misura sempre più ampia, impone ai partiti, da una parte, di assumere nei loro programmi precisi orientamenti di politica economica e del lavoro, e dall'altra, alle associazioni professionali o economiche, di inquadrare le loro rivendicazioni o richieste in una visione generale della politica, nella quale solamente esse possono trovare effettiva, e non provvisoria, e solo fallace ad apparente soluzione.

Questa compenetrazione di interessi politici e di interessi economici, che la realtà odierna impone, può tradursi in due modi nell'organizzazione dei partiti: un primo modo è quello che dà

a questi un sostrato più o meno accentuatamente classista, e quindi delle associazioni professionali le unità costitutive del partito in via esclusiva (come avvenne in Inghilterra nella originaria struttura organizzativa del partito laburista, fondata appunto sulle "Trade Unions"), o in via concorrente, insieme ai membri individuali (come nell'attuale composizione di detto partito). Quando invece si voglia ampliare la base sociale del partito, in modo indipendente dagli schemi delle categorie economiche, allora perchè il partito mantenga la sufficiente aderenza con gli interessi degli iscritti, e sfugga ai pericoli dell'astrattezza o a quelli della parzialità a favore degli iscritti più potenti, perchè meglio forniti di mezzi e di capacità, si rende necessaria una organizzazione interna differenziata la quale faccia capo ai gruppi portatori dei vari interessi, e consenta a quelli politicamente meno maturi (specie ai lavoratori manuali) di acquistare una coscienza politica sempre più matura e di farsi valere con una efficienza adeguata all'importanza che viene riconosciuta alla loro attività nel mondo moderno.

7. Possibilità e modi d'intervento dello Stato nell'organizzazione dei partiti

Premessi questi cenni sui principali problemi della organizzazione interna del partito, è ora di chiedersi se e in che misura essi possano apparire rilevanti per lo Stato, così da giustificare gli interventi di questo nella sua vita interna.

Postulato, come qui si fa, uno Stato democratico, e quindi escluso che gli interventi di cui si parla possano essere diretti a soffocare la libera formazione e vita del partito (come avviene negli stati totalitari), l'indagine rimane limitata al punto se essi debbano rivolgersi ad assicurare che lo svolgimento della attività interna del partito si effettui con procedimenti informati a criteri democratici o invece siano da riferire alla ideologia posta a base dell'azione di questo, allo scopo di non consentire l'esercizio delle funzioni di natura pubblicistica ai partiti che ne assumano una in assoluto contrasto con i presupposti ed i fini essenziali della democrazia.

L'ingerenza dello Stato in tale direzione si presenta giustificata quando si pensi, da una parte, che, essendo affidata al partito la formazione e organizzazione della pubblica opinione, tale funzione verrebbe compromessa se l'opera dei partito si svolgesse all'infuori della effettiva e consapevole partecipazione degli iscritti, e d'altra parte, che il regime democratico, se deve tollerare e rendere possibile la libera esplicazione di ogni indirizzo politico, non potrebbe, senza contraddire ai presupposti e alle condizioni necessarie alla libertà del pensiero e dell'azione politica.

Si è efficacemente enunciato questo concetto quando si è detto che nell'ordinamento democratico tutte le libertà debbano trovar posto, meno quella di poter uccidere la libertà.

Ma, ciò riconosciuto, non sono da nascondere le difficoltà da superare per la determinazione dei limiti da porre all'intervento statale, nonchè dei mezzi per la sua concreta esplicazione. I principii della democrazia, dei quali si deve pretendere l'osservanza, riguardano il rispetto della persona umana, in considerazione del valore assoluto da esso posseduto e la guarentigia della sua libera esplicazione, ma non possono invece estendersi fino a comprendere quelle condizioni o istituzioni che formano il contenuto di un certo assetto sociale o economico, oppure di una data

forma di governo. Se si imponesse ai partiti anche il rispetto di siffatto contenuto, si darebbe per ammesso che questo non possa essere modificato o sostituito se non in via rivoluzionaria.

Per quanto poi riguarda la scelta dei congegni idonei a realizzare il controllo di cui si parla, è da escludere l'attribuzione di esso all'autorità amministrativa, che potrebbe agire come docile strumento nelle mani del partito dominante assunto al governo, ed operare limitazioni arbitrarie al diritto di associazione. Bisognerebbe invece far ricorso all'ordine giudiziario, ed a quell'organo che appaia meglio fornito dei requisiti di indipendenza, o, dove esiste, alla Corte costituzionale, e sempre con le garanzie del procedimento pubblico e contradditorio.

L'oggetto dell'accertamento dovrebbe essere la statuto ed esso dovrebbe avere contenuto negativo, imitarsi cioè a constatare l'assenza di norme in contrasto con i principii istituzionali della democrazia, senza spingersi a richiedere l'adesione positiva ed esplicita a questi.

Al quesito che si pone quando vi sia ragione di ritenere che lo statuto non rispecchi le vere finalità e l'effettivo contenuto dell'azione del partito, si dovrebbe rispondere nel senso di ammettere (sempre nella forma del procedimento contenzioso, e su ricorso di altri partiti o del ministero pubblico) la dichiarazione che l'attività reale del partito sia in contraddizione con quella dichiarata.

Altro problema connesso al precedente è se l'accertamento della «costituzionalità» del partito debba operarsi in via preventiva per tutti, prima di ammetterli a funzioni di carattere pubblico (con il ricorso all'istituto della "registrazione", o di altra forma di autorizzazione) o se invece tale «costituzionalità» si debba presumere fino a quando non venga iniziata una azione diretta a contestarla.

Per quanto riguarda l'organizzazione interna, il controllo dovrebbe rivolgersi ad accertare l'osservanza delle garanzie relative alla pubblicità degli atti del partito nel confronto degli iscritti, nonchè alle condizioni di validità delle deliberazioni (formulazione preventiva delle materie da discutere, numero legale, libertà di discussione, metodi di votazione, criteri di scelta dei delegati per la formazione di organi di grado superiore, etc.).

La validità delle assemblee potrebbe essere accertata anche attraverso l'intervento in esse di un pubblico notaio. In ogni caso dovrebbe ritenersi competente l'autorità giudiziaria a conoscere delle doglianze da parte di singoli iscritti, dirette a far dichiarare l'inosservanza delle norme statutarie.

Altra possibilità di controllo da parte dello Stato si offre in ordine alle entrate e alle spese dei partiti. Le ragioni che possono consigliare tale accertamento sono, per le entrate, di vietare i finanziamenti ai partiti da parte di enti o persone (esempio: i banchieri, o le società commerciali, o gli Stati stranieri). Ma anche la prescrizione della pura e semplice pubblicazione dei bilanci del partito può assumere l'utile funzione di rendere possibile alla pubblica opinione di valutare il significato di determinati atteggiamenti assunti dal partito. Per le spese, lo scopo del controllo può essere diretto a limitarle (nel diritto positivo ciò è disposto nel solo campo della attività di propaganda elettorale) allo scopo di pareggiare in un certo modo la posizione dei vari partiti concorrenti ed ottenere che la scelta degli elettori sia influenzata in modo obbiettivo dalla bontà dei programmi, non dalla ricchezza dei mezzi di propaganda. È evidente come anche per questa forma di controllo si rendano necessarie le garanzie offerte dal procedimento e dall'organo giurisdizionale.

8. Problemi inerenti all'esercizio di funzioni del Partito interferenti con quello dello Stato

L'attività che, allo stati attuale dell'evoluzione costituzionale, appare più rilevante sotto questo aspetto, è quella che si riferisce al procedimento di designazione dei candidati alle cariche pubbliche.

La più importante prova dell'attitudine del regime democratico a reggere uno Stato consiste nella sua capacità di formazione delle *élites*. Per ora questa prova, almeno da noi, non è fornita, poichè il livello medio delle capacità che affiorano dalle elezioni si palesa inferiore a quello esistente nel paese.

Poichè in una democrazia di massa non è possibile in quanto sarebbe apportatore di disorientamento e di confusione lasciare piena libertà di presentazione delle candidature, e si deve pertanto ricorrere a gruppi presentatori, i quali vengono ad assumere una funzione di necessaria intermediazione nella scelta affidata agli elettori, si palesa l'opportunità:

1) di affidare la facoltà di presentazione non a gruppi formati occasionalmente, bensì a partiti organizzati. Ciò sia per la considerazione che solo su questi ultimi si può agire durante il procedimento della scelta, sia per l'altra, che, nelle forme moderne di rappresentanza, l'elezione non è esclusivamente designazione di capacità ma anche determinazione di indirizzi politici, e per l'efficacia delle medesime appare più razionale far capo a organizzazioni non solo idonee ad elaborare consapevolmente gli indirizzi stessi, ma anche in certo modo responsabili della fedeltà ai medesimi.

A questo proposito è da notare che, contrariamente a una opinione diffusa, l'assunzione del metodo elettorale su base uninominale, anzichè proporzionale, non fa venir meno le necessità organizzative indicate, come è anche dimostrato da quanto avviene nella prassi anglosassone.

2) di imporre certe restrizioni alla libertà di designazione dei candidati, attraverso norme statali dirette a limitare l'autonomia statutaria in materia.

Le tendenze dominanti per tale punto negli statuti dei partiti italiani sono: o nel senso di affidare in modo esclusivo alla direzione del partito la scelta dei candidati, o direttamente o indirettamente, attraverso l'emanazione assolutamente discrezionale delle norme per procedervi; oppure nel senso di conferirla ad altri organi periferici del partito, abilitati ad effettuarla o in proprio o a mezzo di commissioni da essi nominate, con l'ammissione, o meno, di poteri più o meno intensi di intervento della direzione del partito in tali designazioni.

Per valutare la bontà di tali sistemi occorre far riferimento al congegno elettorale prescelto e alla libertà da questo lasciata al singolo elettore (per esempio: *panachage*, preferenza esprimibile nell'ambito di una stessa lista, lista bloccata, etc.). In via generale sembra si possa ritenere che la scelta tra i vari nomi quando sia affidata all'elettore al momento del voto, come si effettua con il sistema delle preferenze, si presenta, specie quando la circoscrizione elettorale sia ampia, densa di pericoli: istiga alla lotta sorda e sleale fra i candidati, promuove la corruzione, impedisce la formazione di una opinione consapevole della massa sui meriti o demeriti dei singoli, e facilita l'elezione dei più procaccianti. Il disinteresse della maggioranza degli elettori per l'espressione

delle preferenze (che in pratica è effettuata solo da una minoranza, a volte assai esigua) è prova della cattiva funzionalità del sistema.

Più razionale sembra sia ricorrere ad un procedimento di scelta dei candidati, regolato da norme statali e con l'intervento di organi dello Stato, secondo modelli in atto nelle "primarie" di molti Stati nord americani.

L'interesse dello Stato a tali interventi si palesa chiaramente quando si pensi che dalla bontà del procedimento di designazione dei candidati dipende il soddisfacente funzionamento degli organi statali, i quali assumono come loro titolari le persone così scelte.

Le forme di regolamentazione che meglio valgono a soddisfare la esigenza democratica cui si è accennato, sembrano essere: 1) attribuzione alla base del più ampio potere di designazione dei candidati; 2) scelta delle varie candidature proposte da parte di delegati direttamente ed appositamente nominati dalla base stessa, in numero sufficientemente ampio, e con rappresentanza proporzionale delle varie tendenze; 3) intervento di un piccolo numero di rappresentanti della direzione del partito nelle assemblee dei delegati; 4) pubblicità dei nomi dei candidati proposti dalla base per il tempo necessario alla più diffusa conoscenza dei medesimi, anche oltre l'ambito degli iscritti; 5) possibilità di discussione pubblica sulle qualità e titoli dei candidati, da compiersi innanzi al consesso dei delegati, e con l'intervento in questa, nella fase della discussione, anche di estranei al partito, onde consentire l'apporto del maggior numero di elementi di giudizio sui nomi proposti.

Un siffatto procedimento sembra possa giustificare la formazione di una lista in cui i candidati siano collocati non a caso, ma secondo un ordine di precedenza desunto dai titolo da ciascuno posseduti, con l'ulteriore conseguenza di rendere tale ordine vincolante, o vietando all'elettore ogni espressione di preferenza (lista bloccata), oppure consentendo che l'ordine della lista possa essere modificato solo quando le preferenze espresse dagli elettori a favore di un candidato raggiungano una certa percentuale da fissare (*quorum*).

Si potrebbe anche ammettere la facoltà della direzione del partito di designare in modo autonomo un piccolissimo numero di nomi da includere in una lista nazionale (quando si adottasse un sistema elettorale per la utilizzazione dei resti ottenuti nelle singole circoscrizioni) a patto però di limitare l'arbitrio con la prescrizione che la scelta di tali nomi debba cadere su personalità di risonanza nazionale.

In ordine alla scelta dei candidati, che, come si è detto, è punto di importanza veramente fondamentale per il consolidamento della democrazia, sembra opportuno richiamare l'attenzione ancora su due argomenti particolarmente considerati dai partiti inglesi. Il primo si riferisce alla preparazione tecnica dei candidati per la quale sono predisposti speciali corsi di perfezionamento, o scuole di «Speakers», o simili. Il possesso di tali titoli, insieme alla valutazione delle prove di capacità fornita nell'adempimento di cariche pubbliche minori, dovrebbe esercitare particolare peso nella scelta. L'altro argomento riguarda il carico delle spese elettorali, che, se addossato solo al candidato, come avviene da noi, pone in condizione di vantaggio i più ricchi e appare fonte di corruzione. Si deve tendere a proibire donazioni da parte dei candidati alle associazioni politiche locali ed a porre a carico dello Stato le spese elettorali dei candidati, stabilendo un sistema di rimborsi in proporzione all'estensione del collegio ed al numero degli elettori, e dichiarando altresì illegali le spese eccedenti il massimo stabilito.

Una volta regolamentato dallo Stato il procedimento di designazione delle candidature, spetta ad esso accertare, con l'intervento di un pubblico ufficiale nelle operazioni o altrimenti, l'osservanza delle norme all'uopo dettate, e tutelare, con l'ammissione dell'azione innanzi agli organi giurisdizionali, gli interessi legati alla regolarità del procedimento stesso.

9. Rapporti con il partito dei titolari di cariche pubbliche

Quando si sia operata, con l'elezione, l'assunzione di uomini di partito a cariche pubbliche, si tratta di accertare, da una parte quale grado di vincolo sia da ritenere sussistente a carico di costoro nei confronti delle direttive del partito, e dall'altra parte, quale influenza sia da riconoscere nei confronti dello Stato alla appartenenza ai partiti dei titolari dei pubblici uffici.

La questione assume particolare rilievo per i membri del parlamento, trattandosi di conciliare il vincolo di partito, che si ammetta nei riguardi di costoro, con l'autonomia delle opinioni e dei voti stabilita dalla costituzione come particolare guarentigia dei predetti, nonchè con il divieto di mandato imperativo, tramandato dalle costituzioni rivoluzionarie francesi, e riaffermato anche dall'articolo 67 della nostra Carta. Essa si presenta praticamente rilevante sopratutto quando si disponga, come avviene secondo i nostri regolamenti parlamentari, l'iscrizione dei membri del parlamento a gruppi formati nel seno di questo in considerazione del loro colore politico.

Secondo alcuni, statuizioni come quella del citato articolo 67 della Costituzione rendono illegittimo l'obbligo fatto ai membri del parlamento, di iscrizione a gruppi formati in base all'appartenenza ai partiti. Ma, se si ammetta il presupposto che nelle democrazie moderne il regime parlamentare si è andato evolvendo verso forme semidirette, abbandonando quelle rigidamente rappresentative proprie del passato, e che pertanto in esse l'elettore non è più chiamato a dare un mandato fiduciario in bianco al deputato da lui prescelto, ma a decidere anche degli indirizzi politici, non sembra dubbio che il deputato designato appunto in considerazione della sua attitudine a svolgere tali indirizzi, debba rimanere vincolato a questi, e quindi collegato con il gruppo degli altri rappresentanti chiamati a sostenere il medesimo orientamento.

L'argomento di estrema delicatezza, deve essere esaminato sotto un triplice aspetto: 1) rapporto fra gruppo parlamentare nella sua totalità e direzione del partito; 2) rapporto del singolo partecipante al gruppo nei confronti delle decisioni prese da questo; 3) effetti nei riguardi dell'organizzazione statale della inadempienza del singolo rispetto alle direttive del partito o del gruppo.

Pel primo punto la tendenza dominante negli statuti dei partiti è di dare la prevalenza alle decisioni della direzione (fa eccezione da noi solo lo statuto del PSLI, che, conferendo piena autonomia al gruppo parlamentare nel campo tecnico e di tattica parlamentare, fa salvo esclusivamente il rispetto dell'indirizzo generale tracciato dal Congresso). Tale tendenza appare giustificata dalla considerazione che la direzione del partito è l'organo investito direttamente dal Congresso, e dinnanzi ad esso responsabile, dell'attuazione del programma, mentre il deputato assume la carica attraverso la intermediazione del partito.

Non si può tuttavia contestare che il deputato si mette anche in un rapporto di responsabilità personale con gli elettori, i quali, pur facendo con la votazione atto di adesione al partito, attestano

la loro fiducia nella attitudine del prescelto ad una visione personale dei problemi da risolvere a svolgimento ed applicazione dei programmi elettorali.

Il contemperamento delle esigenze prospettate sembra che possa trovarsi disponendo una rappresentanza dei gruppi parlamentari, più ampia e meglio qualificata di quella che non sia in genere consentita dagli statuti dei nostri partiti, negli organi deliberativi del partito, e cioè Consiglio nazionale e direzione. Ciò si giustifica quando si pensi che i deputati, oltre ad essere espressione della fiducia del partito, hanno in più a loro favore il suffragio dei cittadini non iscritti.

D'altra parte la direzione del partito potrebbe essere chiamata ad intervenire nella elezione dei capi del gruppo parlamentare, così come avviene in Inghilterra, dove, con l'istituto dei «Whips», si è creato il più razionale sistema di attuazione della disciplina di partito e insieme di organizzazione del lavoro parlamentare, indispensabile per la proficuità di questo, data la complessità assunta dal medesimo nei parlamenti moderni.

Per quanto riguarda il secondo punto, l'imposizione della disciplina di partito agli aderenti al gruppo parlamentare può apparire giustificata solo in quanto ogni decisione del gruppo stesso sia presa con tutte le più minute garanzie di una libera discussione di una chiara decisione. Appare, in via generale, opportuno affidare quanto più è possibile alla coscienza e al senso di responsabilità del deputato l'osservanza del vincolo disciplinare, limitando perciò tale vincolo a casi i veramente notevole importanza politica, e solo quando appaia chiara la discordanza on gli indirizzi che sono stati oggetto della consultazione popolare.

Sul terzo punto, non sembra esatto ritenere, come si è fatto da qualcuno, che il partito possa richiedere ed ottenere lo scioglimento del gruppo parlamentare in caso di ribellione di questi alle direttive del partito stesso. Neppure è possibile che si intervenga nel costringere il deputato dissenziente all'allontanamento dal gruppo. Tanto meno poi si potrebbe sancire la perdita del mandato, in base alla esibizione che sia fatta dal partito di una dichiarazione di dimissioni rilasciata dal deputato con data in bianco, o all'impegno di questi di dimettersi quando il partito lo richieda, essendo da ritenere sempre possibile che il deputato faccia venir meno l'efficacia di tali dichiarazioni mediante l'espressione di una sua più recente volontà in contrario.

Il divieto del mandato imperativo, finchè rimanga, come avviene da noi, principio costituzionale, rende impossibile di rendere giuridicamente azionabile il vincolo assunto dal deputato verso il partito. Tale vincolo potrebbe formare solo il contenuto di una obbligazione naturale, valida cioè quando sia spontaneamente adempiuta e garantita da sanzione indiretta, come potrebbe essere la mancata riproposizione del dissenziente nella lista dei candidati per le successive elezioni.

10. Influenze del regime di partiti sul funzionamento del governo parlamentare e sulla pubblica amministrazione

Per concludere lo sguardo panoramico rivolto agli aspetti più importanti della problematica del partito nello Stato moderno, è da considerare l'influenza che l'assunzione del partito al ruolo di protagonista della vita politica esercita, da un lato, sul regime parlamentare, e dall'altro, sulla pubblica amministrazione.

Sul primo punto è da osservare che l'esistenza di partiti quando questi siano in numero ristretto e poggino su una base popolare, diffusa e relativamente stabile, si presenta come mezzo di consolidamento del regime parlamentare, di maggiore avvicinamento del popolo alla direzione della cosa pubblica e infine di stabilità del governo, il quale viene ad essere sottratto alle manovre a cui era esposto quando la sua esistenza si trovava sottoposta alla volontà di piccoli gruppi parlamentari. Si dice, in contrario, che l'organizzazione dei partiti sulla base di una rigida disciplina elimina la funzione della pubblica discussione e della libera deliberazione propria del nel Parlamento, trasferendola nell'interno dei partiti. Ma si può osservare che lo spostamento verificatosi nel senso ora detto, mentre deve condurre a garantire la libera e consapevole formazione della volontà nell'ambito dei partiti non giustifica interamente l'opinione circa la svalutazione dell'opera del Parlamento, poichè è sempre attraverso tale organo che i vari partiti devono fornire al paese la giustificazione dell'atteggiamento da essi assunto e difenderlo di fronte alle contestazioni avversarie.

Si deve altresì considerare che il lavoro legislativo, oggidì enormemente accresciuto di mole e tecnicizzato nel contenuto, in conseguenza dei nuovi compiti assunti dallo Stato, non potrebbe essere efficacemente adempiuto senza una sua disciplina razionale, che solo l'organizzazione dei partiti può assicurare. Il che è comprovato dall'esempio di quei paesi come l'Inghilterra, dove tale processo, secondo si è accennato, ha raggiunto un maggior grado di perfezionamento.

Sull'altro punto riguardante i rapporti fra regime di partito e pubblica amministrazione, appare senza dubbio grave il pericolo che l'assunzione di uomini di partito ai posti direttivi dello Stato spieghi l'attività dell'amministrazione a fini contrastanti con l'interesse generale.

A tale pericolo si è in parte ovviato mediante la creazione di congegni atti ad assicurare l'indipendenza della magistratura (che perciò la nuova Costituzione ha voluto porre nella posizione di ordine autonomo), onde renderla efficace tutrice dei diritti dei singoli di appositi organi giudiziari degli atti dell'amministrazione lesivi degli interessi dei cittadini, controllo esteso anche alla forma particolarmente penetrante dell'eccesso di potere.

Ma oltre che su questi mezzi repressivi è necessario contare anche su congegni preventivi. E, fra questi, è da comprendere l'accrescimento delle garanzie, collegate ad un saldo stato giuridico e ad un dignitoso trattamento economico dei pubblici impiegati, ed inoltre il rafforzamento del principio della responsabilità diretta dei medesimi per tutti i danni cagionati allo Stato o ai privati delle inadempienze dei loro doveri di ufficio, nonchè la istituzione di consigli superiori, o di altri organi di consulenza obbligatoria tecnico-giuridica, formati in modo da sottoporre ad un controllo efficace le più importanti attività dei singoli uffici.

Si chiede se un'ulteriore garanzia possa trovarsi nel divieto fatto ai pubblici impiegati di iscrizione ai partiti politici. La risposta da dare è negativa, poichè il far parte di partiti ammessi legalmente alla competizione politica è solo uno degli aspetti del diritto che si esercita con la partecipazione all'elettorato attivo e passivo, sicchè appare ad esso necessariamente collegato. Quello che deve essere represso non è il fatto dell'iscrizione, ma l'atto in contrasto con i doveri di ufficio, oppure l'impegno assunto di compierlo, che fosse conseguenza necessaria di vincoli assunti con il partito.

Cenni bibliografici

Sul 1° paragrafo

Gratton: *Sull'origine ed evoluzione dei partiti politici*. Trieste 1946
Ostrogorski: *L'organisation des partis pol.* Paris 1901
Siegfried: *Tableau des partis en France*. Paris 1926
Goguel: *La politique des partis sous la III Republique*. Paris 1947
Bergstrasser: *Geschichte der pol. Parteien in Deutschland*, Mannheim 1921
Trevelyan: *The two-party system in English History*, 1931
Bobbio: *I partiti politici in Inghilterra*. Roma 1946
Ferri: *L'organizzazione dei partiti politici in Inghilterra* (in *Rassegna di diritto pubblico*). 1948
Robinson: *Evolution of american political Parties*. New York 1924
Perticone: *I partiti politici in Italia*. Roma 1946
Mertl: *Das politischen Parteiwesen in der Tschechoslowakei, in Zeitschrift für Politik*, 1931.
Stelling Michaud: *Les partis politiques et la guerre*. Neuchatel 1945

Sul 2° paragrafo

Minghetti: *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*. Bologna 1881.
Palma: *Questioni costituzionali*. Firenze 1885
Ostrogorski: Op. cit., vol. II, pag. 569.
Reimers: *Wer regiert in U.S.A. ?* Leipzig 1939.
Spaventa: *L'allargamento del suffragio ed i p.p.*, in La politica della destra. 1911

Sul 3° paragrafo

Michels: *Il partito nella democrazia moderna*. Torino 1924
– *Saggio di classificazione dei partiti pol.*, in Riv. Filos. Diritto, 1928
Aulard: *L'evolution de la déclaration des droits de l'homme*, in Livre d'or des droits de l'homme. Paris 1927
Schmitt: *Die geistgeschichliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Muenchen und Leipzig, 1926, 2ª ed.
Leibholz: *Die Aufloesung der liberalen Democratie*. Muenchen 1933
Marr: *Klasse u. Partei in der Democratie*. Frankfurt 1925

Sul 4° paragrafo

W. J. Elliot: *Vers une nouvelle constitution. Introduction à l'étude du droit comparé*. Paris 1938.
Lasky: *Reflexions sur la révolution de notre temps*. Paris 1946

Sul 5° paragrafo

Triepel: *Die Staatsverfassung u. die polit. Parteien*. Berlin 1928

Radbruch: *Die pol. Parteien im System des deut. Verfassungsrecht* in "Handbuch" di Anschuetz e Thoma. Tuebingen, vol. 1°.
Adler: *Rechtstellung der pol. Parteien im moderne Staat*., in Zeitschrift fuer Politik, 1933
Ogg A. Ray: *Introduction to American Governement*. New York a. London 1935
Basset: *The Essential of Parliamentary Democracy*. London 1935
Boutmy: *Le développement de la constitution anglaise et la société politique en Angleterre*. Paris 1912.
Ambrosini: *La trasformazione del regime parlamentare e del governo di gabinetto*, in Circolo giuridico. 1922.
– *Partiti politici e gruppi parlamentari dopo la proporzionale*, in Annali Seminario giuridico, Palermo 1921.

Sul 6° paragrafo

Virga: *Il partito nell'ordinamento giuridico*. Milano 1948 (specie a pagg. 53-86, ed i riferimenti ivi agli statuti dei vari partiti)
Hartmann: *Die pol. Parteien*. Brunn 1931
Salter: *Etude sur l'organisation des partis aux Etats Unis*, in Revue des sciences politiques. 1932.
Finer: *The Theory and Practice of modern Government*. London 1932.

Sul 7° paragrafo

Chretien: *Les partis politiques et la constitution*, in Refaites une constitution. Paris 1946.
Pelloux: *Les partis politiques dans les constitutions d'après guerre*, in Revue de droit publique. 1934
Goguel: *Le probleme du statut des partis*, in Esprit. 1946
Kelsen: *Il problema del parlamentarismo*, in Nuovi Studi, 1929
Adler: *Rechtstellung der pol. Parteien*, in Zeitschrift fuer Politik, 1933.
Burckhardt: *Ueber die Berechtigung der pol. Parteien*, in Politische Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 1914.
Lowenstein: *Controle législatif de l'extrémisme politique dans les démocraties européennes*, in Revue de droit public, 1938.
Lucatello: *Nuovi orientamenti dell'ordinamento svizzero nella disciplina dei movimenti politici*. Roma 1943.

Sull'8° paragrafo

Presutti: *I sistemi di scrutinio ed i partiti politici*, in Archivio giuridico, 1902.
Guttries: *Le role du corps électoral dans la constitution fédérale des Etats Unis*. Toulouse 1922
Guerlac: *Les conventions présidentielles aux Etats Unit*, in Revue pol. et parlamentaire, 1912.
Berhall: *La désignation des candidats à la Presidence aux Etats Unis*, in Revue de droit public, 1912.
Overacker: *The Presidential Primary*. New York 1926.
Sait: *American Government and Politics*. New York 1945

Relazione Mortati sulla disciplina legislativa della formazione delle liste dei candidati alle elezioni politiche, in *Atti della Commissione per il progetto di legge elettorale*. Roma 1945.
Belmont: *La publicité obligatoire des fonds électoraux*. Paris 1926. Archiv öffentliche Recht, 1926.

Sul 9° paragrafo

Gerner: *La revocation des agents publics par le pèuple aux Etats Unis*, in Revue droit public, 1920
Hauriou: *Le droit de revocation populaire*, in Revue politique et parlamentaire, 1923
Bird And Rigan: *The recall of public officiers*. New York 1930.
Adler: *Freies oder imperatives mandat*, in Zeitschrift für Politique, 1929.
Biscaretti: *Su alcune recenti procedure e tendenze contrarie al principio dell'irresponsabilità politica parlamentare*, in Rassegna di diritto pubblico, 1947.
Crisofolini: *La perdita del mandato politico a titolo di pena*, in Rivista di diritto pubblico, 1926.
Morstein Marx: *Rechtswirklichkeit und freies Mandat*, in Archiv öffentliche Recht, 1926.
Peska: *Le tribunal électoral de la Rep. Tschechoslovaque*, in Revue droit public
Pisbrius: *Über des Einfluss der Fraktionswachsel auf Abgeordenermandat* (Archiv für öff. Recht), 1926.
Liermann: *Rechtliche Natur der Vereinbarungen politischen, ecc.* (Archiv für öff. Recht), 1926.

Sul 10° paragrafo

Oltre gli scritti di Ostrogorvski, Minghetti, Virga (pp. 268 e seguenti):

Grabowsky: *Klassenstaat and überparteiliche Regierung*. (Zeitschrift für Politik), 1927.
Sachse: *Regierung über den Parteien* (Zeitschrift für Politik), 1931

IL RUOLO DEI PARLAMENTI NAZIONALI NELL'UNIONE EUROPEA *

di Dieter Grimm **

SOMMARIO: 1 Tendenze generali di deparlamentarizzazione. — 2 La situazione in Europa. — 2.1. Il trasferimento di sovranità dagli Stati membri all'UE — 2.2. L'esercizio di competenze trasferite da parte dell'UE. — 2.3. L'attuazione del diritto dell'Unione a livello nazionale. — 2.4. Compensazioni per la perdita di importanza dei parlamenti nazionali. — 3. Parlamentarizzazione della UE come compensazione?

1. Tendenze generali di deparlamentarizzazione

Il processo di integrazione europea conduce ad un ridimensionamento dei parlamenti nazionali, e in questo modo del potere legislativo. Tale ridimensionamento avvantaggia non tanto il Parlamento Europeo, ma assai più i governi nazionali e il potere esecutivo, mentre l'incremento di competenze che il Parlamento Europeo ha invocato e ricevuto non è sufficiente a compensare questa perdita di importanza. Anche a livello europeo il Parlamento resta debole, persino in confronto ai parlamenti nazionali. Una migliore attribuzione di competenze potrebbe anche essere immaginabile, ma non eliminerebbe il deficit di legittimazione dell'UE.

In sintesi, è questa la tesi del presente contributo. Prima di entrare nel dettaglio, vorrei però precisare che la perdita di rilevanza non rappresenta una caratteristica specifica dei parlamenti. Quello che si ravvisa è soprattutto una generale tendenza alla deparlamentarizzazione: una tendenza che ha ragioni strutturali, che frustrano le speranze di un suo contenimento o di una sua eliminazione. Le ragioni strutturali derivano dalle mutate condizioni della politica statale, affetta da cambiamenti di due tipi: all'interno degli Stati essi sono causati dal passaggio dallo Stato liberale, che tutelava l'ordine precostituito, allo Stato sociale, finalizzato alla creazione di un assetto ordinato. Sul piano esterno, i cambiamenti si devono alla trasformazione degli Stati nazionali autonomi in Stati membri di organizzazioni internazionali, ed al trasferimento di sovranità dai primi a queste ultime. Dal momento che l'Unione Europea rappresenta un'organizzazione internazionale particolarmente integrata, l'erosione della funzione parlamentare si verifica in misura più forte che in altri contesti.

A livello internazionale, il processo decisionale di tipo deliberativo viene gradualmente sostituito da un procedimento di carattere negoziale. Sono soprattutto i governi a negoziare, mentre i parlamenti entrano in gioco solo per ratificare i risultati delle trattative. Il potere di influenza consentito dalla ratifica non è lo stesso che permette l'esercizio della potestà legislativa. Nel procedimento legislativo il Parlamento decide il contenuto della decisione, anche quando il progetto di legge proviene dal Governo, e questa non è solo una possibilità teorica, ma una realtà

* Relazione di apertura al Convegno internazionale *"Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello"* (progetto PRIN 2012) CAMERA DEI DEPUTATI, 12-13 Maggio 2015. Gli Atti completi sono in pubblicazione nella collana dei "Quaderni di Nomos – Le attualità nel diritto", presso l'editore Giuffrè. Traduzione dal tedesco di Andrea De Petris.

** Professore emerito di Diritto Pubblico presso l'Università Wissenschaftskolleg zu Berlin; già giudice del Tribunale costituzionale federale tedesco e Rettore dell'Università von Humboldt di Berlino.

pratica. Raramente un disegno di legge di provenienza governativa diventa legge senza subire modifiche. Nella ratifica, invece, il contenuto della decisione è già stabilito. Il Parlamento può solo prendere o lasciare. Il rifiuto rappresenterebbe però un disconoscimento del Governo, che è sostenuto dalla maggioranza del Parlamento. Per questo, i costi politici di un "NO" risultano abitualmente troppo alti. I trattati europei hanno fallito solo laddove era previsto un referendum.

Lo spostamento dell'accento dalla deliberazione alla negoziazione non è determinato però soltanto da fattori esterni, in quanto esistono anche ragioni interne che lo determinano. Il motivo risiede nella modifica della statualità, che ha preso l'avvio già nel tardo XIX secolo e, malgrado alcune correzioni minime, non ha subito finora cambiamenti. Lo Stato non è più solo il garante di un ordine sociale preesistente e del quale si presuppone l'equità, ma sviluppa e modifica continuamente questo ordine, per adeguarsi a sfide mutevoli e a esigenze di giustizia. Esso porta oggi l'intera responsabilità per l'esistenza e il benessere della società. L'importanza maggiore è quella relativa al sostegno della crescita economica, alla tutela dell'ambiente e alla prevenzione di ogni tipologia di rischio.

Molti di questi compiti non si possono più adempiere con l'ordine e l'obbligo, i tipici strumenti a disposizione dello Stato. In parte questo non è possibile, in parte non è consentito giuridicamente, in parte non è opportuno. Lo Stato è chiamato ad attuare i propri doveri di cooperazione con i soggetti privati, spesso quegli stessi soggetti che determinano i problemi che poi esigono un intervento dello Stato. I soggetti privati guadagnano così una posizione di veto che favorisce il passaggio ad una posizione negoziale. Se l'attuazione dei risultati del negoziato richiede una legge, non ci sono modi per aggirare il Parlamento. Ma questo si trova allora in una situazione simile a quella prevista dalla ratifica di trattati internazionali: non può determinare in alcun modo il contenuto della legge, ma solo confermarlo o respingerlo. Se le trattative avvengono in una modalità per la quale lo Stato rinuncia alla disciplina legislativa, mentre i soggetto privati che hanno causato il problema promettono una buona condotta, il Parlamento non entra nemmeno in gioco. Ora lascio da parte queste considerazioni generali sulla condizione generale del parlamentarismo e faccio riferimento alla speciale questione del ruolo dei parlamenti nazionali nell'UE.

2. La situazione in Europa

Nel descrivere la situazione europea si devono distinguere tre stadi:
- Il trasferimento di sovranità dagli Stati membri all'UE.

- l'esercizio della sovranità trasferita da parte dell'UE.

- L'attuazione delle decisioni europee da parte degli Stati membri.

In ognuno di questi stadi i parlamenti nazionali svolgono delle funzioni diverse.

2.1. La situazione in Europa

Il trasferimento dei diritti di sovranità nazionale avviene attraverso la stipulazione di trattati tra gli Stati membri. Il contenuto dei trattati costituisce il diritto europeo primario. Di norma vengono trasferiti diritti di sovranità che all'interno dello Stato spettano al Parlamento, in particolare competenze legislative, ma con la creazione dell'unione monetaria anche competenze finanziarie e di bilancio, ovvero poteri chiave dell'organo parlamentare. Altre competenze come la formazione del Governo e i controlli sull'Esecutivo non sono invece interessati dal trasferimento di competenze.

Il trasferimento esige l'unanimità di tutti gli Stati membri, e viene ottenuto nel corso di trattative dei Capi di Stato e di Governo, l'Esecutivo ne decide il contenuto. L'esito delle trattative, però, acquista una valenza giuridica solo attraverso la ratifica in tutti gli Stati membri, conformemente alle norme vigenti in materia nelle rispettive costituzioni nazionali. In alcuni Stati membri è inoltre previsto un referendum, in alcuni una modifica costituzionale, nella maggior parte di loro una legge di approvazione da parte del Parlamento. Il questo frangente il Parlamento si trova di nuovo di fronte ad una scelta tra un Si e un No. Il contenuto dei trattati internazionali degli Stati membri non può essere modificato all'interno dell'iter parlamentare; tuttavia, al Parlamento spetta un ruolo decisivo: esso funge da filtro per la cessione di diritti di sovranità.

Alcune costituzioni nazionali pongono condizioni per il trasferimento di sovranità. La Legge Fondamentale (LF) tedesca è particolarmente dettagliata a riguardo. Secondo l'art. 23 I LF, i diritti di sovranità possono essere trasferiti solo se la UE risulta obbligata al rispetto dei principi democratici, giurisdizionali, sociali, federali e del principio di sussidiarietà, e venga assicurato un livello di protezione dei diritti fondamentali equiparabile a quello previsto dalla Legge Fondamentale. Dal momento che questo trasferimento modifica la Legge Fondamentale senza determinare cambiamenti testuali, alla ratifica di trattati europei si applicano le stesse regole vigenti per le revisioni costituzionali. Queste richiedono una maggioranza di due terzi in Parlamento e non possono violare l'art. 79 III della LF.

La conseguenza, chiaramente, è che non tutto ciò che è compreso nella Legge Fondamentale è corretto. Se ci si vuole informare sulla disciplina costituzionale attualmente vigente in uno Stato membro della UE non ci può affidare esclusivamente al testo costituzionale nazionale, ma è necessario ricorrere anche ai trattati europei. Così, per es., l'art. 73 LF attribuisce alla Federazione l'esclusiva potestà legislativa sulla moneta, i cambi valutari, l'emissione di moneta e le dogane. In realtà, tutte queste materie sono state trasferite all'EU. Altre competenze legislative della Federazione sussistono ancora solo in parte, come la competenza legislativa esclusiva in materia di immigrazione, dal momento che all'interno della UE vige la libertà di circolazione.

Alle condizioni previste dall'art. 23 I LF relative al trasferimento dei diritti di sovranità, il Tribunale Costituzionale federale ne ha aggiunte altre deducibili da altre disposizioni della Legge Fondamentale. Per quanto interessa in questa sede, l'aspetto più rilevante riguarda il fatto che il trasferimento di diritti di sovranità all'Unione Europea non può condurre ad uno svuotamento delle funzioni del Bundestag. Questo limite al trasferimento di sovranità si deduce dall'art. 38 I LF. Il Tribunale Costituzionale federale interpreta il diritto elettorale non in senso formale, ma materiale, e non attribuisce soltanto ai cittadini il diritto di partecipare alle elezioni per il Bundestag: una volta eletto, il Bundestag deve poi disporre di una sufficiente capacità decisionale

per trasformare la volontà popolare in provvedimenti politici e dare effettività all'interno del processo politico alle preferenze degli elettori espresse attraverso le consultazioni elettorali.

Rispetto alle condizioni per il trasferimento di competenze, il Tribunale Costituzionale federale distingue tra sovranità e diritti di sovranità. La Legge Fondamentale consente all'art. 23 I solo il trasferimento di diritti di sovranità, non il trasferimento della sovranità. Persino attraverso una revisione costituzionale questo limite non potrebbe essere superato, in quanto secondo il Tribunale di Karlsruhe la sovranità della Repubblica Federale è protetta ai sensi dell'art 79 III LF anche rispetto alle revisioni costituzionali. Pertanto, la Repubblica Federale tedesca non potrebbe prendere parte ad una trasformazione dell'UE in Stato federale mantenendo vigente la Legge Fondamentale.

Secondo il Tribunale Costituzionale federale, il Bundestag è responsabile anche per la deliberazione del processo di integrazione degli Stati membri. Delle deleghe in bianco sono pertanto assolutamente escluse. Ma anche nell'ambito delle singole deleghe il Parlamento può approvare dei provvedimenti di integrazione che abbiano una portata prevedibile. Ciò produce delle conseguenze sulle trattative del Governo federale nella Conferenza dei Capi di Stato e di Governo: l'Esecutivo della RFT può accettare solo dei risultati che il Bundestag sia in grado di ratificare. Pertanto, il Governo deve tenere conto di questo aspetto già in sede negoziale, se vuole evitare un fallimento più tardi in Parlamento o, in ultima analisi, davanti al Tribunale Costituzionale federale.

L'effettiva entità dello spostamento di potere si può tuttavia comprendere solamente considerando non soltanto i formali trasferimenti di competenze, ma anche l'insidiosa erosione delle potestà dei parlamenti negli Stati membri dell'Unione. La fonte di questa erosione non è rappresentata dalle modifiche dei trattati, ma dalle interpretazioni dei trattati da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (una volta CGCE, oggi CGUE), la quale pone alla base della propria interpretazione dei trattati il principio metodologico del cd. *effet utile*. Secondo questo principio, i trattati vanno interpretati in modo che l'UE possa esercitare senza limitazioni le proprie competenze, cosa che al tempo stesso significa che le competenze nazionali devono essere contestualmente il più possibile limitate.

La Corte di Giustizia ha perseguito questo obiettivo con lena missionaria, nel momento in cui ha dichiarato in larga parte inapplicabili delle norme approvate dai parlamenti nazionali attraverso un'interpretazione estensiva del diritto comunitario. Ma anche il Consiglio ha preso parte alla sostituzione del diritto parlamentare nazionale con il diritto governativo europeo, approfittando in questo modo del fatto che nella UE le competenze legislative vengono ripartite non secondo un criterio materiale, ma in base ad un criterio di carattere finanziario. Laddove appaia necessario creare o conservare il Mercato Comune, la potestà legislativa spetta all'Unione. Così, l'UE può intervenire anche in materie per le quali gli Stati membri non hanno trasferito nessun tipo di competenze legislative. A trarne vantaggio sono le quattro libertà economiche fondamentali, che in questo modo, diversamente che negli Stati membri, si ergono a criterio dominante.

La Carta Europea dei diritti, nell'interpretazione che ne dà la Corte di Giustizia, si dimostra un ulteriore strumento per il restringimento delle competenze nazionali. Secondo l'art. 51, la Carta vincola sia le istituzioni europee che gli Stati membri, ma solo quando questi ultimi danno attuazione al diritto dell'Unione. Un ampliamento delle competenze attraverso la Carta dei Diritti

è esplicitamente vietata; inoltre, nell'art. 53 è escluso che l'ambito di applicazione della Carta possa determinare una riduzione della protezione dei diritti fondamentali a livello nazionale. La Corte EDU interpreta l'art. 51 nel senso che nell'applicazione del diritto dell'Unione rientri anche quella del diritto nazionale, a condizione che questo si ponga in correlazione con il diritto dell'Unione: cosa che accade ormai quasi sempre, considerato il livello di interrelazione raggiunto tra diritto dell'Unione e diritto nazionale. L'art. 51 perde così i suoi tratti caratteristici.

Sebbene, in base all'art. 51 II, la Carta dei Diritti non possa giustificare la titolarità di alcuna competenza al di fuori di quelle espressamente trasferite, attraverso l'interpretazione della Corte di Giustizia le competenze legislative nazionali risultano tuttavia poste in secondo piano. La protezione dei dati personali rappresenta un buon esempio in questo senso. Essa non è una materia a se stante, ma trasversale, rispetto alla quale va rispettato ogni intervento normativo del singolo Stato membro. Dal momento che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, i diritti fondamentali nazionali vanno compressi in tutti quei casi in cui il diritto nazionale entra in qualche modo in contatto con il diritto dell'Unione, così facendo i giudici di Strasburgo si procurano un accesso ad una serie di materie legislative che gli Stati membri non hanno trasferito all'Unione.

Lo stesso dicasi per la garanzia che esige che un livello superiore di protezione dei diritti fondamentali nazionali non può risultare subordinato attraverso l'interpretazione della Carta dei Diritti. La Corte di Giustizia riconosce questo principio solo nel caso in cui la legislazione nazionale non si traduca in un ridimensionamento delle libertà fondamentali economiche che, in questo modo, si trasformano in libertà superiori. In realtà, l'art. 53 viene effettivamente minacciato quando vengono posti in discussione dei rapporti giuridici non bi- ma tripolari, perché in questi casi l'aumento di protezione di un diritto fondamentale si traduce inevitabilmente nella compressione di un altro diritto.

Contro l'erosione delle loro competenze i parlamenti nazionali sono impotenti. Poiché i trattati vengono elevati a rango di norme costituzionali attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia, e di conseguenza ambiscono ad una preminenza sia rispetto al diritto comunitario secondario che soprattutto al diritto nazionale, l'interpretazione e l'applicazione dei trattati si trasforma quasi in un'attuazione della Costituzione. Le istituzioni politiche dell'Unione, il Consiglio e il Parlamento Europeo non hanno di fatto alcuna possibilità di intervenire in modo correttivo. Il Tribunale Costituzionale federale esprime pertanto una corretta valutazione della situazione nel momento in cui stabilisce che l'unico contrappeso all'espansiva tendenza giurisprudenziale della Corte di Giustizia sia rappresentato dalle corti costituzionali. La loro funzione consiste anche nel proteggere i parlamenti degli Stati e in questo modo la democrazia nazionale da un ulteriore deperimento.

2.2. L'esercizio di competenze trasferite da parte dell'UE

Una volta che delle competenze nazionali sono trasferite, il loro esercizio si svolge non più in base alle costituzioni nazionali, ma secondo il diritto europeo. Mentre il diritto primario europeo viene stabilito dagli Stati membri, la deliberazione del diritto secondario è competenza esclusiva dell'UE. La legislazione europea viene posta in essere in collaborazione tra Commissione, che detiene il diritto di iniziativa, Consiglio dei Ministri, che determina il contenuto delle norme

legislative, e Parlamento Europeo, a cui spettano graduali competenze di codecisione. Il soggetto principale è il Consiglio, nel quale sono rappresentati i governi degli Stati membri. L'unico modo per i parlamenti nazionali per esercitare un'influenza sui contenuti del diritto secondario dell'Unione è dunque attraverso gli esecutivi nazionali.

Per questo esistono una serie di possibilità, che vanno dalle abituali forme di controllo sull'operato dell'Esecutivo, fino all'emanazione di un mandato vincolante per i governi, come nel caso di Gran Bretagna, Danimarca e Austria. In Germania l'art. 23 II LF disciplina la partecipazione del Parlamento in materia di integrazione europea. Nel dettaglio, la norma impone al Governo federale dei doveri di informazione; il Parlamento ha la possibilità di esprimere delle posizioni rispetto ad atti legislativi europei, di cui il Governo federale deve necessariamente tenere conto nei negoziati condotti nel Consiglio. Fin quando la legislazione europea concerne materie che a livello statuale sarebbero di competenza dei Länder, la posizione del Bundesrat va "autenticamente" rispettata. "Rispettare" non significa "seguire", ma richiede delle motivazioni profonde in caso di mancato rispetto di dette posizioni.

Il fatto che in Germania non esista un mandato imperativo appare appropriato, considerando la particolarità della legislazione europea, che per sua natura non è una questione di deliberazione tra orientamenti politici differenti, ma di negoziazione tra distinti interessi nazionali. Il successo di un Governo nella formulazione di progetti di legge dipende dal suo margine di trattativa. Chi non può reagire in modo flessibile, o deve farsi rassicurare dal proprio Parlamento prima di ogni passo, può diventare rapidamente incapace di stringere compromessi e quindi ridursi solamente a minacciare veti. Una minaccia del genere, tuttavia, resta priva di conseguenze fin quando per le decisioni del Consiglio si segue il principio della maggioranza. In generale si può dire che l'influenza di un Governo incapace di flessibilità sul contenuto di una legge diminuisce.

Le discipline interne degli Stati trovano un sostegno a livello europeo. L'art. 12 del Trattato dell'Unione Europea (TUE) dice che i parlamenti nazionali contribuiscono "attivamente al buon funzionamento dell'Unione". Per questo scopo, essi devono venire ampiamente informati. I protocolli sul ruolo dei parlamenti nazionali nella UE (Protocollo nr. 1) e sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità (Protocollo nr. 2) attribuiscono ai parlamenti nazionali in temi connessi al principio di sussidiarietà un diritto all'emanazione di pareri che vanno poi tenuti in considerazione dalle istituzioni europee. Al fine di rendere più effettivo il principio di sussidiarietà, in base all'art. 5 TUE e all'art 8 del Protocollo nr. 2, i parlamenti nazionali sono inoltre autorizzati ad avviare un ricorso per violazione dei trattati davanti alla Corte Europea di Giustizia. Questo diritto incontra poi un rafforzamento a livello nazionale dal fatto che la Legge Fondamentale all'art. 23 Ia obbliga il Bundestag alla presentazione di tale ricorso se un quarto dei suoi membri lo richiede.

2.3. L'attuazione del diritto dell'Unione a livello nazionale

La UE dispone di diverse forme di legislazione dalle quali dipendono le capacità di influenza dei parlamenti nazionali. I regolamenti europei sono immediatamente vincolanti per le istituzioni nazionali: pertanto, non sussiste alcun margine per una partecipazione dei parlamenti nazionali.

Le direttive e le decisioni quadro sono vincolanti per gli Stati membri riguardo allo scopo, ma lasciano spazio relativamente agli strumenti e ai modi per il raggiungimento dell'obiettivo preposto. Per la loro conversione esse dipendono da leggi nazionali, così che in questo caso i parlamenti nazionali entrano di nuovo in gioco. Una parte rilevante delle leggi nazionali viene in questo modo determinata da norme di diritto comunitario. E' difficile citare dati attendibili: una ricerca del Bundestag ha indicato che il 30% dell'intera produzione normativa federale è costituita da leggi determinate da diritto comunitario.

La Corte Europea di Giustizia ha costantemente ampliato anche l'efficacia delle direttive. Nel caso di una conversione in legge nazionale mancante o insufficiente, le direttive sono immediatamente applicabili per quanto consentito dal loro contenuto. Questo rappresenta uno stimolo a redigerle in modo sempre più dettagliato. In certe condizioni, la loro vincolatività interviene già prima della scadenza del termine fissato per la loro conversione. Nel caso di mancata osservanza di una direttiva possono essere emanate delle sanzioni economiche molto elevate. Fino ad ora la Corte di Giustizia non ha mai annullato una direttiva per aver eccessivamente ristretto lo spazio di azione degli Stati membri. D'altro canto, il Tribunale Costituzionale federale ha sollecitato il Legislatore tedesco ad utilizzare lo spazio di intervento a sua disposizione anche per sostenere l'efficacia dei diritti fondamentali nazionali.

2.4. Compensazioni per la perdita di importanza dei parlamenti nazionali

Da entrambe le parti, sia europea che nazionale, sono in atto dei tentativi per compensare la perdita di importanza dei parlamenti nazionali nella UE. Molti di essi si esauriscono in un rafforzato coinvolgimento dei parlamenti nazionali nel procedimento legislativo europeo. I diritti di partecipazione e le possibilità di ricorso a livello europeo sono già stati menzionati. A livello nazionale si può quasi considerare un tratto caratteristico della giurisprudenza del Tribunale Costituzionale attribuire al Bundestag la responsabilità per il progresso dell'integrazione europea. Il Tribunale Costituzionale federale ha superato i propri dubbi in merito alla costituzionalità dei Trattati di Maastricht e di Lisbona avendo fatto dipendere i passaggi più importanti del processo di integrazione dall'approvazione del Bundestag.

Nel frattempo, la perdita di rilevanza non può essere compensata da nessuno di questi provvedimenti, che si esauriscono regolarmente nella partecipazione a decisioni assunte da altri. Ciò non è in alcun modo equivalente al potere di decidere autonomamente. A ciò si aggiunge che spesso l'esercizio dei diritti di partecipazione eccede le capacità dei parlamenti nazionali. La semplice massa di informazioni non è gestibile dai parlamenti degli Stati membri più grandi, che dispongono di un apparato ben organizzato, come i servizi parlamentari a disposizione del Bundestag, figurarsi dai parlamenti degli Stati più piccoli. Soltanto le informazioni da Bruxelles ammontano ad oltre 500 l'anno, dunque a più di una al giorno. I pareri del Bundestag che vengono comunicati a Bruxelles non arrivano nemmeno al 5% di queste informazioni.

Un caso particolare è quello delle competenze dei parlamenti per l'attuazione del principio di sussidiarietà. Il principio è stato riconosciuto già nel Trattato di Maastricht del 1992, ma è rimasto assolutamente inefficace. Le possibilità di ricorso attribuite dal Trattato di Lisbona ai parlamenti

nazionali dovrebbero dunque consentire una più efficace validità del principio di sussidiarietà. Dal momento che i parlamenti nazionali sono le vittime dell'inefficacia del principio di sussidiarietà, ci si attendono da parte loro dei passi importanti per la sua attuazione. Se questo possa accadere è tuttavia dubbio. I dubbi riguardano da un lato la scarsa disponibilità della Corte di Giustizia a prestare attenzione agli interessi giuridicamente tutelati degli Stati membri. Dall'altro, i dubbi sono giustificati dalla circostanza che l'ineffettività del principio trova le sue ragioni più profonde non nelle possibilità di ricorso a favore dei parlamenti nazionali, finora assenti, ma nella mancante giustiziabilità. La sussidiarietà è una buona linea guida per l'attuazione di sistemi federali, ma senza un'ulteriore concretizzazione, questo principio rimane troppo indefinito per la risoluzione giurisdizionale di controversie. Se c'è qualcosa che può essere considerato una *political question*, è il dover valutare se "gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione" (art. 5 III TUE). Il principio di sussidiarietà quale norma decisionale è quindi povera nei contenuti, nella misura in cui la Corte di Giustizia si considera obbligata a respingere i ricorsi per mancanza di giustiziabilità, o a svolgere valutazioni politiche nell'ambito dell'interpretazione del diritto. Un aspetto è tanto insoddisfacente quanto l'altro.

3. Parlamentarizzazione della UE come compensazione?

Di fronte a questo bilancio, si pone in conclusione la domanda se dunque il Parlamento Europeo sia in grado di compensare sul piano europeo l'erosione del potere legislativo a livello nazionale. Nel rispondere occorre chiaramente ricordare che l'Ue non è uno Stato, e che il suo sistema politico non è una democrazia parlamentare. L'Unione è una creatura di Stati sovrani che hanno mantenuto il diritto di decidere sull'esistenza, i compiti e la struttura dell'UE. Ciò trova espressione nel fatto che il Consiglio è rimasto l'organo centrale dell'UE, nonostante tutte le modifiche dei trattati. Il Parlamento Europeo, che ha visto costantemente espandere le proprie prerogative, è nel frattempo più che un mero titolare di un diritto di veto, ma resta ancora lontano da un'equiparazione al Consiglio, e a maggior ragione non vi è in alcun modo superiore.

Spesso viene proposto di modificare questa situazione e di dotare il Parlamento Europeo delle competenze rimaste a disposizione dei parlamenti nazionali. Il Parlamento Europeo verrebbe così posto al centro della UE e la Commissione verrebbe equiparata ad un Governo parlamentare, mentre il Consiglio sarebbe retrocesso al rango di seconda camera del Parlamento Europeo. In questa proposta risiede la speranza che il deficit di legittimazione europeo si possa superare solo nel momento in cui l'organo direttamente eletto dai cittadini, e non più il Consiglio - che è legittimato solo a livello nazionale e solo in maniera indiretta -, possa decidere le sorti europee.

Queste aspettative si avvererebbero se l'UE venisse trasformata in un sistema parlamentare sul modello nazionale? Ciò sarebbe presumibile solo se i problemi di legittimazione della UE fossero dovuti alla limitatezza delle competenze del Parlamento Europeo. Di questo si può chiaramente dubitare. E' indicativo che la partecipazione alle elezioni europee abbia luogo in misura

corrispondente all'entità delle competenze guadagnate dal Parlamento Europeo. Ciò lascia quanto meno presumere che delle competenze parlamentari troppo limitate non rappresentino la causa più importante del letargo o addirittura del rifiuto manifestato nei confronti dell'Europa da parte delle popolazioni nazionali.

Per questo ci si deve domandare se le cause dei problemi di accettazione non abbiano radici più profonde. Alcune si possono riscontrare a livello istituzionale. La rappresentatività del Parlamento Europeo è limitata, perché le elezioni europee non sono realmente europeizzate. Con ciò non si vuole solo intendere che malgrado l'affermazione contenuta nel Trattato di Lisbona non esiste ancora un diritto elettorale europeo, e che invece si va a votare secondo le disposizioni del diritto elettorale nazionale. Nemmeno i partiti politici sono realmente europeizzati. Nella campagna elettorale per il Parlamento Europeo si candidano partiti nazionali che concorrono per il voto degli elettori con programmi elettorali nazionali. Il risultato elettorale viene analizzato in ottica nazionale. Al momento, nel Parlamento Europeo sono rappresentati non meno di 200 partiti nazionali.

Inoltre, i partiti politici in quanto tali non svolgono alcun ruolo decisivo. Come attori nel Parlamento Europeo figurano assai più i gruppi parlamentari, blande forme di cooperazione di partiti ideologicamente collegati, privi di radicamento sociale. In questo modo si crea la curiosa situazione per cui i partiti per i quali è possibile votare non svolgono alcuna funzione nel Parlamento Europeo, mentre quei partiti che esercitano un certo ruolo in quel contesto non possono essere votati. Il flusso di legittimazione dai cittadini dell'Unione al loro organo rappresentativo è troncato. Le modalità di candidatura dei candidati di spicco nelle ultime elezioni per il Parlamento Europeo non ha modificato in nessun modo queste incoerenze.

Questi problemi, legati allo stesso contesto istituzionale, si possono superare a patto di essere disposti ad un'europeizzazione della disciplina elettorale e dei partiti politici. Ad ogni modo, non è pensabile che così si possano risolvere tutti i problemi di accettazione dell'Unione Europea. I parlamenti possono adempiere alla loro funzione di collegamento tra società e organi politici solo se sono a loro volta radicati nella società che rappresentano, e sono coinvolti in un costante discorso politico nel quale fungono contemporaneamente da comunicatori e ricettori. Questa sfida non è vinta semplicemente quando i media nazionali riferiscono la prospettiva nazionale su questioni di portata europea: sarebbero assai più necessari dei media europei, per i quali tuttavia mancano le condizioni, viste le differenze linguistiche e le diverse abitudini comunicative.

Dal momento che anche le particolari istanze di collegamento che negli Stati nazionali forniscono un'ampia base strutturale di politica democratica sono debolmente sviluppate nella UE, la democrazia europea rimane anch'essa debole. A differenza della disciplina elettorale e della regolamentazione dei partiti, tale questione resta in massima parte estranea a riforme di carattere istituzionale. Non è lecito attendersi rapidi mutamenti a riguardo. Per questa ragione, i valori che danno uno sviluppo ai parlamenti, quali la trasparenza, il dibattito, i controlli, nella UE risultano scarsamente sviluppati. Il Parlamento Europeo appare dunque più dei parlamenti nazionali minacciato dalle tendenze alla deparlamentarizzazione descritte all'inizio. La UE non dispone di risorse sufficienti per una autolegittimazione: essa continuerà a dipendere per lungo tempo dalla legittimazione che gli Stati membri le attribuiscono. Una sua piena parlamentarizzazione, però,

taglierebbe fuori proprio questi ultimi, e pertanto non riveste un interesse da un punto di vista democratico.

IL *QUEEN'S SPEECH 2015* E LE PRIME DIFFICOLTÀ DEL GOVERNO CAMERON

di Giulia Caravale *

SOMMARIO: 1 - Introduzione. 2 – Obiettivo lavoro e sicurezza. 3 – Le riforme in materia costituzionale: l'incognita Europa e le prospettive della *devolution*. 4 – La *English Question*. 5 – Appendice: *Her Majesty's most gracious speech to both Houses of Parliament at the State Opening of Parliament 2015*.

1. Introduzione

Il 27 maggio 2015 la Regina Elisabetta ha illustrato al Parlamento i 26 disegni di legge contenuti nel *Queen's Speech* (che si pubblica qui in appendice). Si tratta del primo programma introdotto da un Esecutivo conservatore dopo 13 anni di governi laburisti e cinque anni di governo di coalizione. Come noto, infatti, la legislatura 2010-2015 è stata caratterizzata dall'inusuale situazione di un *hung parliament* e di un governo formato da conservatori e liberal democratici. Una novità che ha avuto l'effetto di ridimensionare la posizione egemone del Primo ministro, costretto a mediare con un vice premier e un partito diverso dal suo, di rafforzare la collegialità del Gabinetto e di ripristinare la centralità del Parlamento come sede decisionale. Diversi, infatti, in questi anni gli episodi che hanno mostrato la capacità dalle Camere di essere autonome nei confronti dell'Esecutivo, anche su temi importanti, un'autonomia raggiunta tra l'altro grazie alla collaborazione trasversale che i *backbenchers* dei Comuni sono riusciti a instaurare tra loro. Un ruolo decisivo in tal senso è stato svolto dall'istituzione del *Backbench Business Committee* il quale ha favorito in più occasioni il voto libero dei singoli deputati che si sono sentiti maggiormente svincolati dalle direttive di partito.

A seguito delle elezioni del 7 maggio 2015, vinte con la maggioranza assoluta, il Premier Cameron si trova adesso libero dal freno di un altro partito e pronto – almeno sulla carta - a realizzare il proprio programma che prevede alcune delle riforme che in questi anni erano rimaste nell'agenda a causa dell'opposizione liberal democratica. La forma di governo Westminster appare quindi rientrata nei binari tradizionali; tuttavia, questi primi mesi di governo hanno mostrato che la lieve maggioranza di seggi di cui gode il partito conservatore unite alla consapevolezza acquisita nella passata legislatura dai *backbenchers* potrebbero non rendere facile il lavoro del Primo ministro.

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

2. Obiettivo lavoro e sicurezza

Molti disegni di legge proposti nel *Queen's Speech* possono essere fatti rientrare nel solco delle riforme di risanamento economico, politica del lavoro e di sicurezza portate avanti nella passata legislatura. Una continuità di intenti che è stata messa in evidenza nel discorso della Corona fin dalle prime battute ("My government will continue with its long-term plan to provide economic stability and security at every stage of life") e che emerge dai disegni di legge con cui la Regina ha aperto il suo discorso (il *Full Employment and Welfare Benefits Bill;* l'*Enterprise Bill*; il *National Insurance Contribution and Finance Bill*; il *Childcare Bill*; l'*Housing Bill*). Il rilievo attribuito a tali misure non costituisce certamente una sorpresa, dato che il *manifesto* conservatore, presentato alle elezioni del maggio 2015 e intitolato *A stronger leadership. A clear economic plan. A brighter, more secure future*, aveva dedicato il primo capitolo a "An economic plan to help you and your family" e il secondo a "Jobs for all". Proprio in questo capitolo del *manifesto* era stato inserito anche un altro dei disegni di legge annunciati, il *Trade Unions Bill*, il quale prevede che la decisione di indire uno sciopero sarà subordinata al voto degli iscritti, voto che dovrà raggiungere tra il 40 e il 50% dei consensi degli aventi diritto. Il rilievo che le misure relative al mondo del lavoro rivestono per il Governo conservatore è stato messo in evidenza dallo stesso Premier il quale ha definito il programma del suo Esecutivo un "programme for working people".

La politica del lavoro è accompagnata, come dicevamo, a quella della sicurezza intesa nella sua accezione più ampia. Così nel discorso della Corona sono state annunciate riforme per la sicurezza energetica (*Energy Bill*), misure restrittive nei confronti dell'immigrazione clandestina (*Immigration Bill*) e della propaganda estremista (*Extremism Bill*). L'*Investigatory Powers Bill* conferirà, poi, alla agenzie di *intelligence* nuovi mezzi per sorvegliare le attività dei sospetti terroristi attraverso un controllo delle loro comunicazioni *on line*. Bisogna precisare che tale progetto era stato proposto dal partito conservatore fin dal 2012, ma nella passata legislatura era stato ostacolato dai liberal democratici. Inoltre il *Policing and Criminal Justice Bill* introdurrà alcune modifiche del sistema penale; l'*Armed Forces Bill* prevederà una riforma delle forze armate. Ulteriori disegni annunciati, e attualmente già in discussione in Parlamento, sono il *Psychoactive Substance Bill*, l'*Education and Adoption Bill* destinato a introdurre alcune riforme nella scuola, il *Charieties (Protection and Social Investment) Bill*.

Solo un disegno di legge sarà presentato in *draft*, (il *Draft Public Service Ombudsman Bill* diretto a modernizzare il sistema di *Ombudsman*), mentre uno sarà un *hybrid bill*: si tratta dell'*High Speed Rail (London – West Midlands) Bill*, in discussione in Parlamento fin dalla sessione 2013-14.

3. Le riforme in materia costituzionale: l'incognita Europa e le prospettive della *devolution*

Ha osservato Robert Hazell che il Premier Cameron consapevole, al pari di Tony Blair, del fatto che i cittadini sono generalmente poco interessati al tema delle riforme costituzionali, ha inserito

tali argomenti solo nell'ultima parte del discorso [1]. Tuttavia si tratta di questioni di estrema rilevanza che, con ogni probabilità, finiranno per occupare gran parte del dibattito politico e parlamentare in questa sessione. Senza dubbio uno dei temi caldi sarà rappresentato dall'*European Union Referendum Bill* diretto ad indire un in/out referendum sull'Europa successivo al processo di rinegoziazione dei termini della permanenza britannica nell'Unione. Come noto, si tratta di una promessa fatta da Cameron al suo partito fin dal gennaio 2013 e confermata in campagna elettorale anche con l'obiettivo di riconquistare i voti di coloro che, alle elezioni del Parlamento europeo, del 2014 avevano preferito l'Ukip. L'*Eu Referendum Bill* è stato introdotto in Parlamento il 19 giugno e prevede che la consultazione si terrà in una data compresa tra il 5 maggio 2016 e il 31 dicembre 2017 [2]. E' probabile che il disegno di legge passerà ai Comuni senza incontrare particolari ostacoli, mentre potrebbe essere rallentato dai Lords.

Sempre in tema di Europa il *Queen's Speech* ha annunciato l'*European Union (Finance) Bill,* introdotto ai Lords il 24 giugno, che permetterà al Regno Unito di dare attuazione all'accordo sul bilancio dell'Unione del maggio 2013.

Non sarà per ora oggetto di riforma la proposta di introdurre un *British Bill of Rights* al posto dello *Human Rights Act*. Il Governo sembra, in proposito, aver preferito la strada della moderazione e della cautela scegliendo di non presentare subito un *bill* in materia, bensì di dar vita ad una fase di consultazione generale attraverso un *consultation paper*. Il progetto di riforma di Cameron, illustrato nell'ottobre 2014 nel documento *Protection rights in the UK*, infatti, aveva incontrato forti critiche e opposizioni sia nel mondo giudiziario, sia nelle amministrazioni devolute, sia ai Lords.

Il partito conservatore non prevede, poi, di introdurre alcuna riforma del sistema elettorale; come noto la richiesta di una modifica era stata avanzata dal partito liberal democratico e bocciata dal referendum del maggio 2011. Nell'attuale legislatura è l'Ukip a richiederla, dato che è risultato il partito maggiormente penalizzato dal *first past the post.* In materia elettorale il *Queen's Speech* ha previsto, però, il *Votes for Lifes Bill* il quale semplificherà le procedure per il voto dei residenti all'estero per le elezioni di Westminster e del Parlamento europeo e abrogherà l'attuale limite di 15 anni.

Per quanto riguarda la *devolution*, poi, il Governo ha proposto diverse riforme per le quattro nazioni del Regno, riforme che manterranno inalterata l'attuale asimmetria dell'ordinamento britannico, ma al contempo perseguiranno l'obiettivo di "bring our country together". Le riforme riguarderanno in primo luogo il governo locale: il *Cities and Local Government Devolution Bill* trasferirà alle città inglesi poteri in materia di alloggi, trasporti, pianificazione, mentre il *Buses Bill* conferirà alle autorità locali, dove è presente un sindaco direttamente eletto, la responsabilità del trasporto locale.

Riforme importanti sono previste per la Scozia. A seguito del No al referendum del 18 settembre scorso era stata istituita la *Smith Commission*, composta da due rappresentanti per ogni partito presente in Scozia, con il compito di studiare i nuovi poteri da conferire all'Assemblea di Holyrood. L'accordo raggiunto dalla commissione nel *Report of the Smith Commission for further*

[1] R. Hazell, *What the Queen said – and what she didn't say*, The Constitution Unit, 28 may 2015
[2] C. Martinelli, *General Election 2015: un turning point per il Regno Unito*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, Rassegna, n. 6/2015.

devolution of powers to the Scottish Parliament era stato inserito dal Governo nel *command paper Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement,* presentato in Parlamento nel mese di gennaio dal *Secretary of State for Scotland*, contestualmente alle *draft clauses*. Lo *Scotland Bill* – che è stato introdotto ai Comuni il 28 maggio 2015 ed è attualmente all'esame del comitato – riprende quanto presente nelle *draft clauses*. Anche se il disegno di legge si fonda sull'accordo raggiunto da tutte le forze politiche presenti in Scozia, è possibile che il suo *iter* non sarà pacifico, come stanno a dimostrare i tentativi portati avanti dai deputati eletti nelle circoscrizioni scozzesi, sin dall'inizio del dibattito parlamentare, di introdurre emendamenti al testo. Si ricorda, poi, che nel mese di marzo erano stati pubblicati due rapporti rispettivamente dal *Political and Constitutional Reform Committee* della Camera dei Comuni e dal *Select Committee on the Constitution* della Camera dei Lords i quali avevano criticato i tempi eccessivamente rapidi che avevano portato alla presentazione delle *draft clauses* e avevano caldeggiato un adeguato e approfondito dibattito parlamentare e politico sul tema. Peraltro molte proposte contenute nello *Scotland Bill*, tra cui quella diretta a rendere il Parlamento e il Governo scozzese istituzioni permanenti, sono state giudicate in aperto conflitto con il principio della sovranità del Parlamento ed in particolare con la regola per cui "Parliament cannot bind its successor". Pertanto i comitati avevano affermato che tale concetto avrebbe dovuto avere solo valore politico e simbolico privo di conseguenze giuridiche, ma che sarebbe stato opportuno specificarlo meglio.

Discorso diverso riguarda il Galles dove, nel dicembre 2014, è stato approvato il *Wales Act 2014*, che ha conferito ulteriori competenze all'Assemblea, riconoscendole in particolare limitate attribuzioni in materia fiscale. Il Governo Cameron ha annunciato la presentazione di un altro *Wales Bill* il quale dovrebbe conferire all'Assemblea stessa, invece, poteri in materia di energia, trasporti e disciplina delle elezioni locali. Il disegno di legge dovrebbe anche prevedere una nuovo modello di distribuzione di competenze tra Londra e Cardiff, ispirato a quello dei poteri residui, attualmente presente in Scozia e nel Nord Irlanda, ma non in Galles, dove, invece, l'Assemblea può legiferare solo nei settori espressamente assegnati. Nel febbraio scorso David Cameron e Nick Clegg avevano pubblicato il *Command paper Powers for a purpose: towards a lasting devolution settlement for Wales* (noto anche come *St David's Day Agreement*) relativo al dibattito svoltosi tra i principali partiti politici gallesi e il Governo britannico in relazione alle raccomandazioni contenute nel rapporto della *Silk Commission* sulle quali però non si è registrato il consenso. In particolare il *First Minister* gallese Carwyn Jones si è dichiarato non favorevole al conferimento di ulteriori poteri fiscali nei termini previsti dall'accordo.

Il *Queen's Speech* ha previsto, inoltre, l'introduzione di un disegno di legge relativo all'Irlanda del Nord. Il testo dovrebbe dare attuazione allo *Stormont House Agreement* del dicembre scorso e garantire una indagine indipendente in relazione alle "unsolved Troubles-related deaths". Si deve ricordare che alla fine delle precedente legislatura era stato approvato a Westminster, in attuazione di uno dei punti dello *Stormont Agreement*, il *Corporation Tax (Northern Ireland) Act* 2015 il quale ha concesso a Governo e Assemblea nord irlandese il potere di modificare l'importo della *corporation tax* a partire dall'aprile 2017, a condizione che essi dimostrino solidità economica e approvino il *Welfare Reform Bill* in discussione a Stormont. Tuttavia, il 27 maggio l'Assemblea nord irlandese non è riuscita ad approvare il *bill* in questione, a causa dell'opposizione del Sinn Fein e del SDLP.

Il Nord Irlanda, rischia, quindi, di conoscere una nuova fase di stallo della *devolution*, come già è successo in precedenza.

4. La *English Question*

Discorso a parte merita la questione inglese sia perché fino ad ora l'Inghilterra non è stata oggetto di riforme devolutive, sia perché la soluzione proposta dal Governo Cameron si differenzia profondamente dalle altre nella sostanza e nella individuazione della fonte che dovrebbe introdurla.

Bisogna ricordare che i governi laburisti Blair e Brown avevano ipotizzato per l'Inghilterra un sistema di decentramento che meglio corrispondesse alle peculiarità del territorio inglese e che fosse pertanto diverso rispetto a quelle delle realtà devolute di Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Così si è tentato, da un canto, di articolare il territorio in regioni dotate di assemblee direttamente elette - ma tale progetto è stato bocciato dal referendum del *North East* del 2004 -, dall'altro di istituire una serie di organismi con competenze soprattutto in campo economico, organismi che, però, sono stati aboliti dal *Public Bodies Act 2011, section 30*.

Il Governo Cameron ha scelto una strada diversa per risolvere la questione inglese: ha deciso da un canto di favorire un maggior decentramento locale, dall'altro di conferire ai deputati eletti nelle circoscrizioni inglesi a Westminster il diritto di voto sulle leggi applicabili alla sola Inghilterra. Si tratta di un'idea non certo nuova, che si riallaccia al dibattito sulla c.d. *West Lothian Question* di cui si discute dalla fine degli anni '70 e che viene riassunta nel motto "*English Votes for English Laws*" (EVEL). In anni recenti sul tema era intervenuto il rapporto pubblicato nel marzo 2013 dalla c.d. *McKay Commission* (il *Report of the Commission on the Consequences of Devolution for the House of Commons*) il quale aveva sollecitato il Governo a trovare una rapida soluzione della *English Question* e ad introdurre modifiche alle procedure parlamentari in modo da permettere la riforma.

All'indomani del referendum scozzese, poi, Cameron aveva annunciato che il conferimento di maggior *devolution* alla Scozia si sarebbe dovuto accompagnare alla soluzione dell'*English question* e aveva istituito un comitato governativo presieduto da William Hague per studiare le diverse opzioni [3]. Nel dicembre scorso Hague aveva presentato in Parlamento il rapporto *The Implications of Devolution for England* in cui erano contenuti quattro diversi progetti per la soluzione della questione inglese, tre dei quali incontravano il favore dei conservatori e uno quello dei liberal democratici. Nel corso dei primi mesi del 2015 il partito conservatore ha deciso, poi, di sostenere solo una delle tre proposte, quella diretta a modificare i regolamenti parlamentari per permettere di conferire ad un apposito "English Grand Committee" il potere di veto sul *bill* in discussione prima della terza lettura.

La proposta di riforma era stata considerata, da alcuni commentatori, solo come uno slogan per conquistare i voti inglesi, anche perché era stata già prevista in passato nei *manifestos* conservatori. Invece David Cameron l'ha inserita nel discorso della Corona ("My government will bring forward changes to the standing orders of the House of Commons. These changes will create

[3] R. Hazell, M. Sandford, *English Question or Union Question? Neither has Easy Answer,* in *The Political Quarterly* 2015, pp. 16-23.

fairer procedures to ensure that decisions affecting England, or England and Wales, can be taken only with the consent of the majority of Members of Parliament representing constituencies in those parts of our United Kingdom") [4] e ha cercato di partire in quarta per realizzarla. Così il 2 luglio Chris Grayling, *Leader* dei Comuni, ha illustrato alla Camera il progetto governativo e ha richiesto allo Speaker Bercow di autorizzare un "emergency debate" per discutere rapidamente il tema. La richiesta è stata accolta e il dibattito si è tenuto il 7 luglio, con l'obiettivo di votare la riforma già il 15 luglio.

Il progetto governativo illustrato da Grayling prevede la modifica della procedura parlamentare dei Comuni, modifica per la quale spetta allo *Speaker* certificare se il disegno di legge (o anche una parte di esso) riguardi la sola Inghilterra o l'Inghilterra e il Galles: in tali ipotesi il *bill* viene sottoposto alla procedura ordinaria della seconda lettura e del *committee stage*. Prima del *report stage* e della terza lettura è prevista, poi, una nuova fase nella quale il testo viene esaminato dal *Grand Committee* composto da deputati inglesi (o inglesi e gallesi) con potere di veto. Il medesimo comitato è chiamato a votare una *consent motion* anche nel caso in cui il disegno di legge contenga solo alcune disposizioni relative all'Inghilterra. In questa ipotesi, se le disposizioni dovessero essere bocciate si aprirebbe una fase di "reconsideration" alla quale potrebbe partecipare l'intera Assemblea per trovare un compromesso riservando, comunque, al *Grand Committee* l'ultima parola. Nel caso di mancato accordo le disposizioni decadrebbero. Conclusa tale fase l'*iter* legislativo dovrebbe proseguire secondo la procedura ordinaria con il coinvolgimento di tutta la Camera.

Le novità procedurali si applicano esclusivamente i Comuni e non i Lords e non alterano i rapporti tra le Camere. Nel caso in cui gli eventuali emendamenti introdotti dai Lords riguardino la sola Inghilterra, o l'Inghilterra e il Galles, questi dovrebbero ottenere l'approvazione da parte di una "doppia maggioranza", quella cioè dell'intera Camera e quella dei deputati eletti nelle circoscrizioni inglesi (o inglesi e gallesi).

La scelta del Governo di introdurre una riforma così importante attraverso la mera modifica dei regolamenti parlamentari e non attraverso una legge è stata giustificata da Grayling con il fatto che le regole relative alle votazioni in Parlamento sono disciplinate solo dagli *Standing Orders* dei Comuni [5]. Lo strumento normativo scelto permette di continuare ad escludere l'ingerenza delle corti nelle procedure parlamentari e riservare al Parlamento la sua tradizionale ed esclusiva competenza in ordine allo svolgimento delle sue attività e ai suoi componenti. Grayling ha concluso la sua presentazione affermando: "Today we are answering the West Lothian question and recognising the voice of England in our great union of nations. This change is only a part of the wider devolution package, but it is a vital next step in ensuring that our constitutional settlement is fair and fit for the future".

In questi mesi alcuni esponenti della dottrina avevano messo il luce che l'analisi dei dati dimostrava le limitate conseguenza pratiche della riforma: ad esempio nella sessione 2014-15 solo

[4] R. Hazell, *Routes to EVEL: The Challenges facing Chris Grayling in introducing English Votes on English Laws*, The Constitution Unit, 26 may 2015.

[5] Cabinet Office *English Votes for English Laws: An Explanatory Guide to Proposals*, July 2015; Cabinet Office, *English Votes for English Laws: Proposed Changes to the Standing Orders of the House of Commons and Explanatory Memorandum*, July 2015.

due disegni di legge sarebbero stati oggetto della nuova procedura EVEL [6] o, ancora, dal 1997 solo 21 delle quasi 5000 votazioni che si sono tenute ai Comuni avrebbero avuto esito differente se vi fosse stata l'esclusione dei deputati scozzesi [7]. Tali dati, tuttavia, non sono serviti ad impedire che il dibattito parlamentare sulla riforma si infiammasse e che in aula si consolidasse una forte opposizione congiunta dei laburisti, liberal democratici e dello *Scottish National Party*, i quali, pur riconoscendo il diritto del Governo di introdurre le sue riforme, hanno ribadito l'opportunità di un adeguato e opportuno coinvolgimento dell'opposizione. La particolare rilevanza costituzionale della riforma, secondo i laburisti, avrebbe dovuto richiedere sia l'istituzione di una *constitutional convention*, sia la fonte legislativa.

Così nel corso dei dibattiti Miliband ha definito il tentativo dei conservatori un atto di "constitutional vandalism", che avrebbe distrutto centinaia di anni di procedura parlamentare dato che il meccanismo della doppia maggioranza non era compatibile con il principio dell'uguaglianza del voto. Del medesimo avviso è stato anche il laburista Sir Gerald Kaufman, il "Father of the House", vale a dire il deputato con una maggior anzianità di servizio, per il quale il progetto è "razzista" e in grado di minare le "whole basis of British democracy" affermatesi fin dalla Magna Carta. Nel corso del dibattito parlamentare molte voci hanno evidenziato il rischio di tale riforma per la stessa unità del Regno: la proposta, infatti, è stata definita "a knife in the heart of the union" che metteva a rischio "the Union rather than save it". Dure critiche sono state mosse anche dallo SNP il quale ha accusato il Governo di voler dar vita ad un "quasi-English Parliament". La riforma era giudicata incoerente con il desiderio espresso dai conservatori di conservare l'unità dello Stato.

A seguito del dibattito e temendo di subire un'umiliante sconfitta ai Comuni il Governo ha scelto di introdurre alcune modifiche al progetto, precisando che tutti i disegni di legge che implicano questioni finanziarie saranno votate dall'intera Camera. Ha poi deciso di proseguire il dibattito parlamentare, senza arrivare ad un voto, rinviando la decisione ultima alla ripresa autunnale.

Abbiamo ricordato che il progetto EVEL era da tempo presente nell'agenda del partito conservatore. Tuttavia, a seguito del voto del maggio 2015 che ha visto l'elezione di 56 deputati dello *Scottish National Party* a Westminster, tale progetto ha assunto un altro significato. Mentre, infatti, in passato esso aveva l'obiettivo di indebolire un potenziale governo laburista che si sarebbe trovato privo dell'appoggio dei numerosi suoi deputati eletti nelle circoscrizioni scozzesi – tradizionalmente roccaforti *Labour* - per votare le leggi esclusivamente inglesi, l'obiettivo della riforma sembra ora soprattutto quello di "imbavagliare" i deputati del partito nazionalista scozzese [8].

Negli stessi giorni del dibattito sull'EVEL, poi, i timori di Cameron in merito al voto dei deputati scozzesi sono aumentati in seguito alla questione della caccia. Come noto l'*Hunting Act 2004* voluto dall'esecutivo Blair aveva introdotto, dopo lunghi anni di battaglie parlamentari, il divieto

[6] R. Hazell, *Routes to EVEL*…, op. cit..

[7] In proposito si rinvia all'analisi condotta da Richard Taylor and Anna Powell-Smith, *Parliament without Scottish MPs: how would it have looked different since 1997?* (*https://www.mysociety.org/2014/09/10/parliament-without-scottish-mps-how-would-it-have-looked-different-since-1997/*).

[8] M. Russel, R. Hazell, *The New Government's Constitutional Reform Agenda – and its Challenges,* The Constitution Unit, 9 may 2015

di caccia con cani. L'attuale Governo desidererebbe ammorbidire tale divieto introducendo modifiche attraverso *statutory instruments*. La legge si applica solo in Inghilterra e in Galles, dato che la Scozia ha una propria legge (*Protection of Mammals (Scotland) Act 2002).*

Il 14 luglio lo *Scottish National Party* – con il sostegno dei laburisti - ha annunciato che, contrariamente alla precedente prassi, avrebbe partecipato alla votazione parlamentare prevista per il giorno successivo, anche se la questione riguardava l'Inghilterra e il Galles, e avrebbe espresso un voto contrario. Sul tema Cameron aveva lasciato *free vote* al suo partito e di conseguenza, temendo di risultare sconfitto, ha scelto di rinviare anche questa discussione alla ripresa autunnale[9]. Angus Robertson, il capogruppo dello *Scottish National Party*, ha spiegato che il suo partito sta cercando di reagire alla scarsa attenzione che il Governo ha mostrato in questi primi mesi nei suoi confronti, sia respingendo gli emendamenti presentati allo *Scotland Bill* sia tentando di introdurre la riforma EVEL senza alcuna consultazione.

Le elezioni del maggio 2015 hanno, quindi, chiuso la parentesi dell'*hung parliament* e posto all'ordine del giorno problemi nuovi e diverse dinamiche tra i partiti. Almeno per ora, comunque, non sembra scalfita la centralità decisionale del Parlamento affermatasi nella precedente legislatura.

5. Appendice: *Her Majesty's most gracious speech to both Houses of Parliament at the State Opening of Parliament 2015* **

"My Lords and members of the House of Commons.

My government will legislate in the interests of everyone in our country. It will adopt a one nation approach, helping working people get on, supporting aspiration, giving new opportunities to the most disadvantaged and bringing different parts of our country together.

My government will continue with its long-term plan to provide economic stability and security at every stage of life. They will continue the work of bringing the public finances under control and reducing the deficit, so Britain lives within its means. Measures will be introduced to raise the productive potential of the economy and increase living standards.

Legislation will be brought forward to help achieve full employment and provide more people with the security of a job. New duties will require my ministers to report annually on job creation and apprenticeships. Measures will also be introduced to reduce regulation on small businesses so they can create jobs.

Legislation will be brought forward to ensure people working 30 hours a week on the National Minimum Wage do not pay income tax, and to ensure there are no rises in Income Tax rates, Value Added Tax or National Insurance for the next 5 years.

[9] M. Elliott, *Amending the Hunting Act: Would English Votes for English Laws Make Difference?,* publiclawforeveryone.com, 14 july 2015.

** Fonte: *https://www.gov.uk/government/speeches/queens-speech-2015*

Measures will be brought forward to help working people by greatly increasing the provision of free childcare.

Legislation will be introduced to support home ownership and give housing association tenants the chance to own their own home.

Measures will be introduced to increase energy security and to control immigration. My government will bring forward legislation to reform trade unions and to protect essential public services against strikes.

To give new opportunities to the most disadvantaged, my government will expand the Troubled Families programme and continue to reform welfare, with legislation encouraging employment by capping benefits and requiring young people to earn or learn.

Legislation will be brought forward to improve schools and give every child the best start in life, with new powers to take over failing and coasting schools and create more academies.

In England, my government will secure the future of the National Health Service by implementing the National Health Service's own 5 year plan, by increasing the health budget, integrating healthcare and social care, and ensuring the National Health Service works on a 7 day basis. Measures will be introduced to improve access to general practitioners and to mental healthcare.

Measures will also be brought forward to secure the real value of the basic State Pension, so that more people live in dignity and security in retirement. Measures will be brought forward to increase the rights of victims of crime.

To bring different parts of our country together, my government will work to bring about a balanced economic recovery. Legislation will be introduced to provide for the devolution of powers to cities with elected metro mayors, helping to build a northern powerhouse.

My government will continue to legislate for high-speed rail links between the different parts of the country.

My government will also bring forward legislation to secure a strong and lasting constitutional settlement, devolving wide-ranging powers to Scotland and Wales. Legislation will be taken forward giving effect to the Stormont House Agreement in Northern Ireland.

My government will continue to work in cooperation with the devolved administrations on the basis of mutual respect.

My government will bring forward changes to the standing orders of the House of Commons. These changes will create fairer procedures to ensure that decisions affecting England, or England and Wales, can be taken only with the consent of the majority of Members of Parliament representing constituencies in those parts of our United Kingdom.

My government will renegotiate the United Kingdom's relationship with the European Union and pursue reform of the European Union for the benefit of all member states.

Alongside this, early legislation will be introduced to provide for an in-out referendum on membership of the European Union before the end of 2017.

Measures will also be brought forward to promote social cohesion and protect people by tackling extremism. New legislation will modernise the law on communications data, improve the law on policing and criminal justice, and ban the new generation of psychoactive drugs.

My government will bring forward proposals for a British Bill of Rights.

Members of the House of Commons.

Estimates for the public services will be laid before you.

My Lords and members of the House of Commons

My government will continue to play a leading role in global affairs, using its presence all over the world to re-engage with and tackle the major international security, economic and humanitarian challenges.

My ministers will remain at the forefront of the NATO alliance and of international efforts to degrade and ultimately defeat terrorism in the Middle East.

The United Kingdom will continue to seek a political settlement in Syria, and will offer further support to the Iraqi government's programme for political reform and national reconciliation.

My government will maintain pressure on Russia to respect the territorial integrity and sovereignty of Ukraine, and will insist on the full implementation of the Minsk agreements.

My government looks forward to an enhanced partnership with India and China.

Prince Philip and I look forward to our state visit to Germany next month and to our state visit to Malta in November, alongside the Commonwealth Heads of Government Meeting. We also look forward to welcoming His Excellency the President of The People's Republic of China and Madame Peng on a state visit in October.

My government will seek effective global collaboration to sustain economic recovery and to combat climate change, including at the climate change conference in Paris later this year.

My government will undertake a full strategic defence and security review, and do whatever is necessary to ensure that our courageous armed forces can keep Britain safe.

My government will work to reduce the threat from nuclear weapons, cyber attacks and terrorism.

Other measures will be laid before you.

My Lords and members of the House of Commons

I pray that the blessing of almighty God may rest upon your counsels."

LA RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZARIO ALBANESE RIFLESSIONI SU CORTE SUPREMA E CONSIGLIO DI GIUSTIZIA IN OTTICA COMPARATA *

di Simone Benvenuti **

SOMMARIO: 1 - Premessa. 2 - La Corte suprema. 2.1. – Funzioni delle corti supreme in prospettiva comparata. 2.2. - Elementi di riforma della Corte suprema albanese. 3. - Il Consiglio di giustizia. 3.1. - Composizione. 3.2. - Capo dello Stato e presidenza del Consiglio. 3.3. - La struttura a geometria variabile.

1. Premessa

Nel mio breve intervento vorrei soffermarmi su due dei tre punti della discussione proposti, quelli relativi alla riforma della Corte suprema e all'organo di governo della magistratura. Sarò necessariamente sintetico.

Preliminarmente, voglio mettere in guardia sui rischi di una eccessiva settorializzazione delle riforme della giustizia, settorializzazione cui contribuiscono le stesse istituzioni europee, e dunque sull'esigenza di tenere presenti i collegamenti tra i diversi ambiti di riforma. In secondo luogo ritengo che occorra sempre considerare i due piani della qualità tecnica delle norme e della capacità del contesto territoriale di assorbirle. Ogni riforma generale dell'ordinamento giudiziario non deve perdere di vista la funzione integrativa di questo. Il suo obbiettivo consiste non tanto la costruzione formale di un modello istituzionale basato su standard europei quanto la garanzia sostanziale di un equilibrio, riguardo al quale gli attori interni devono assumersi la responsabilità. Pongo qui evidentemente all'attenzione, non avendo la possibilità di affrontarlo, il problema di metodo degli standard europei e della loro interpretazione soprattutto in contesti di transizione e post-transizione.

2. La Corte suprema

Venendo al primo punto, ritengo che la definizione degli aspetti puntuali della riforma della Corte – funzioni e competenze, composizione, etc. – debba partire dalla messa a fuoco nitida della *funzione* (al singolare) della Corte nell'ordinamento e quindi della natura di questa. È necessario considerare due profili: quello prettamente interno – quale idea si ha del ruolo della Corte rispetto all'ordinamento e al sistema giudiziario nazionali? – e quello per così dire esterno

* Versione rivista dell'intervento al 1° Incontro Costantino Mortati, "Le Strategie per la riforma del sistema giudiziario in Albania. Un confronto con il caso italiano", presso l'Università di Roma "La Sapienza", 11 settembre 2015. Si v. la sezione documentazione di questo numero per il materiale relativo al progetto di riforma del sistema giudiziario ed alle proposte per le modifiche della costituzione approvati dalla Commissione per la Riforma della Giustizia, inviato ufficialmente alla Commissione di Venezia: DRAFT - LAW ON SOME AMENDEMENTS TO THE LAW N. 8417, DATED 21/10/1998 "CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF ALBANIA", AS EMENDED; EXPLANATORY NOTE ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS.

** Visiting researcher - University of Copenhagen.

– la Corte va pensata nel contesto delle interazioni a livello europeo, a prescindere peraltro dall'adesione all'Unione europea, essendo l'Albania paese contraente della CEDU oltre che dell'Accordo di stabilizzazione e associazione entrato in vigore nell'aprile 2009.

2.1. Funzioni delle corti supreme in prospettiva comparata

a) *La funzione delle corti supreme rispetto all'ordinamento interno*. Sotto il primo profilo, la dottrina italiana e francese distingue due funzioni principali delle corti supreme: una funzione "reattiva", o "*disciplinaire*", e una funzione proattiva, o "*normative*" [1]. Nel primo caso, la corte mira alla correzione delle sentenze rese dalle corti inferiori in un'ottica di tutela della legalità; nel secondo caso tende invece allo sviluppo ordinato dell'ordinamento. Le scelte istituzionali in merito alla riforma della corte vanno tarate in ragione dell'importanza maggiore o minore data a ciascuna delle due funzioni.

In Italia e in Francia si assiste oggi a un fenomeno ambivalente. Da un lato, le rispettive corti di cassazione (quella italiana in misura maggiore) privilegiano di fatto la funzione reattiva. Si pensi all'elevato numero di giudizi resi annualmente (poco sotto i 30.000 nel caso francese, sopra tale cifra nel caso italiano) , situazione cui si è rimediato negli anni con aumenti spropositati dell'organico (si contano oggi 160 consiglieri nella Corte francese, più di 350 in quella italiana), a scapito della coerenza giurisprudenziale. Dall'altro lato, sempre più sentita è l'esigenza, sottolineata da tempo dalla dottrina ma ormai chiaramente avvertita anche in seno alle corti, di "spostare il baricentro della […] attività dalla funzione di controllo sulla legittimità delle decisioni di singoli casi specifici a quella di promozione dello sviluppo della legalità in senso dinamico ed orientato verso il futuro" [2]. Di converso, l'applicazione puntuale e uniforme del diritto oggettivo nazionale tenderebbe a spostarsi verso l'appello: l'intervento in cassazione tornerebbe allora a configurarsi, come nel modello storico originario, in senso eccezionale, svolgendo una funzione di raccordo e coordinamento tra funzione legislativa e giudiziaria. Ci si sposta qui verso i modelli austro-tedesco e ancor più angloamericano [3].

Mi sembra che la situazione della Corte albanese – pur con le dovute differenze – rispecchi le medesime problematiche della nostra Corte e di quella francese, con la fondamentale adesione al modello reattivo. Del resto, la *ratio* del combinato disposto degli articoli 43 ("ognuno ha diritto di ricorrere in appello contro una sentenza a una corte superiore, tranne nei casi previsti dalla Costituzione") e 141 ("Ai fini dell'uniformità o dello sviluppo della prassi giurisprudenziale, la Corte suprema può selezionare determinate cause per revisione da parte dell'Assemblea generale") della Costituzione albanese non mi sembra prefiguri possibilità di filtri nell'accesso alla giurisdizione della Corte, ma solo meccanismi di distribuzione interna per le finalità indicate: la

[1] M. Taruffo, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. Besso e S. Chiarloni, Napoli, ESI, 2012, p. 123 ss.; L. Cadiet, *Problèmes et perspectives de la Cour de cassation française*, in *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. Besso e S. Chiarloni, Napoli, ESI, 2012, p. 58.

[2] E. Lupo, *Il ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: una prospettiva comparatistica*, in *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato*, a cura di V. Barsotti e V. Varano, Napoli, ESI, 2012, p. 94.

[3] S. Benvenuti, *I modelli di corte suprema nei Paesi della ex Jugoslavia. I casi della Slovenia, della Serbia, della Croazia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, pp. 273-300.

normativa di applicazione prevede in effetti solo un giudizio di ammissibilità formale [4]. La prassi giurisprudenziale tra il 1999 e il 2014 – 100 decisioni da parte dell'Assemblea generale, poco più di sei all'anno, a fronte di un assai elevato carico di lavoro, con più di 6.000 cause registrate solo l'anno scorso – confermano questa prospettiva. La necessità di procedere alla riforma generale dell'ordinamento giudiziario può dunque essere un'ottima occasione per porvi mano.

È forse interessante per gli ospiti albanesi ricordare che l'attuale drammatica situazione della Corte di cassazione italiana, che contribuisce a comprometterne il ruolo costituzionale (proattivo, o normativo), è il punto di arrivo di una lunga evoluzione nel quadro dello Stato unitario che Michele Taruffo ha descritto in due momenti principali. Il primo, tra il 1920 e il 1948, quando la Corte di cassazione ha preso la sua forma di giudice di legittimità con funzione nomofilattica scalzando il modello della terza istanza prevalente nel sistema precedente (in cui esistevano peraltro cinque corti di cassazione regionali poi riunite in un unico organo nel 1923) [5]. Il secondo, tra il 1953 e il 1990 durante il quale la prassi applicativa di tale modello è andata in direzione opposta, paradossalmente, anche per via dell'atteggiamento per così dire accentratore della Corte.

Al 1953 risale in particolare la sentenza n. 2593 che dà un'interpretazione estensiva del termine sentenza *ex* art. 111 comma secondo (ora sesto) della Costituzione. Se ci si chiede il perché di questa inopportuna "estensione" da parte della Corte del proprio potere di controllo, si può forse avanzare che vi abbiano contribuito i rapporti allora intercorrenti tra alta e bassa magistratura che non permettevano una relazione equilibrata, ma certamente altre cause entrano in gioco a spiegare questa lettura. Al 1990 risale invece la riforma dell'articolo 384 del Codice di procedura civile che ha attribuito alla Corte italiana la possibilità di decidere la causa nel merito sempre che non occorrano altri accertamenti di fatto: è sancito così a livello normativo l'avvicinamento della Corte a un modello della terza istanza. Per ragioni storiche differenti, attinenti alla precedente tradizione socialista fondata su una concezione assoluta del ricorso alla corte suprema, tale modello è tipico degli ordinamenti di area balcanica come quello croato e come si è detto quello albanese (articolo 43 della Costituzione) [6].

Le più recenti tendenze evidenziano una maggiore attenzione alle esigenze rilevate dalla dottrina. A ciò risponde l'introduzione con legge n. 69 del 2009, seppur con scarsi risultati, di un filtro di ammissibilità dei ricorsi (articolo 360bis del Codice di procedura civile). Più "fortunata" l'esperienza d'oltralpe con la legge organica n. 2001-539 del 25 giugno 2001, che ha consentito la sostanziale diminuzione del carico di lavoro della Corte francese.

b) *La funzione delle corti supreme: la prospettiva esterna*. Queste osservazioni sono a mio modo di vedere rilevanti anche sotto il secondo profilo, quello della capacità di una corte suprema di interagire nel contesto europeo. Anche qui, il ruolo delle corti supreme, come si è appena rilevato, sta mutando. Così come il loro sviluppo è strettamente legato alla formazione dello Stato

[4] Assembly of The Republic of Albania, Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform, *Analysis of the Justice System in Albania*, June 2015, p. 48.

[5] M. Taruffo, *L'incerta trasformazione*, cit., p. 124 s., che identifica cinque date cruciali di tale sviluppo: 1920 (pubblicazione dei tomi su *La cassazione civile* da parte di Calamandrei), 1923 (unificazione della Cassazione), 1940 (definizione del ruolo della Cassazione come giudice di mera legittimità con l'articolo 360 del codice di procedura civile), 1941 (codificazione del nuovo ruolo della Corte con l'articolo 65 della nuova legge sull'ordinamento giudiziario) e 1948 (costituzionalizzazione del ruolo della Corte con l'articolo 111, comma sesto, ex comma due, della Costituzione).

[6] A. Uzelac, *Survival of the Third Legal Tradition?*, in *Supreme Court Law Review*, 2010, 2, pp. 377-396; S. Benvenuti, *I modelli di corte suprema*, cit., p. 277 s.

moderno [7], così la loro trasformazione oggi è strettamente legata ai mutamenti dello Stato moderno sottoposto alle pressioni dell'integrazione sovranazionale che ne impongono la rimodulazione della funzione e di taluni caratteri procedurali e organizzativi. Le nuove responsabilità nella partecipazione ai processi collettivi di interpretazione del diritto sovranazionale, accentuando la funzione proattiva o normativa delle corti supreme in un'ottica non più solo interna, si riflettono sui mutamenti che interessano diversi paesi europei: si pensi alla creazione della Corte suprema britannica e, sotto forme meno eclatanti, ai più sotterranei adattamenti della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato francesi.

Se si può dire che il carattere supremo delle corti, perciò definite "supreme", avesse natura assoluta per gran parte del XIX secolo, tale carattere in Italia e in Francia è stato messo in crisi a livello interno dalla "giurisdizionalizzazione" dei consigli di stato prima e dalla istituzione di corti costituzionali in seguito (con un ritardo maggiore, va detto, in Francia); è stato quindi definitivamente superato con l'istituzione di corti sovranazionali e in particolar modo della Corte di giustizia nel quadro dell'Unione europea. All'interno di uno spazio giuridico composito e dai confini incerti, la funzione normativa delle corti supreme si esplica anche esternamente, contribuendo a rendere coerente tale spazio giuridico.

Se non è corretto dire che le corti supreme ordinarie (e amministrative) non sono più "ultime istanze" – poiché lo sono certo giuridicamente sotto il profilo processuale pur all'interno di una rete di rapporti diversamente definiti con altri organi giurisdizionali pure definibili come "supremi" – esse non sono più però "uniche istanze", non sono immaginabili come monadi isolate, dovendo di fatto interagire non solo internamente con altri organi giurisdizionali aventi carattere "supremo", nel caso albanese la Corte costituzionale, ma anche con le corti sovranazionali. Essenziale è la presa di coscienza che una "cultura della cooperazione" contribuisce in ultima analisi a fondare l'autorità delle corti supreme anche a livello interno, e non invece l'esercizio di poteri di controllo sulle singole decisioni dei giudici inferiori inopportunamente estesi, come visto, dalla Corte di cassazione italiana tra il 1953 e il 1990. Da questo punto di vista, ritengo istruttivo guardare alle riforme di natura anche interna (e non solo dunque quelle intraprese per via legislativa o regolamentare) che hanno interessato negli ultimi quindici anni la Corte di cassazione francese sotto la presidenza Canivet e il Consiglio di Stato francese sotto la presidenza Sauvé [8].

2.2. Elementi di riforma della Corte suprema albanese

[7] C. Besso, *Corti supreme a confronto: analogie e differenze*, in *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. Besso e S. Chiarloni, Napoli, ESI, 2012, p. 142.

[8] G. Canivet, *New Methods for the International Coherency of Law*, in S. Muller, M. A. Loth, *Highest Courts and the Internationalisation of Law*, The Hague, Asser Press, 2009, pp. 145-152; J.-M. Sauvé, *Le Conseil d'Etat, une Cour suprême administrative*, Intervention lors de la remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg le 9 décembre 2014.

Tornando all'ordinamento albanese, ritengo dunque che sia necessario porre attenzione a questi problemi, avendo chiara la funzione di rilevanza costituzionale (quella proattiva, o normativa) che le corti supreme vanno assumendo seppur con difficoltà negli ordinamenti contemporanei. Da questo derivano le scelte di tipo ordinamentale, sia quelle di tipo procedurale che evitino la configurazione della Corte come terzo grado di giudizio, sia quelle di ordine istituzionale con riguardo alla composizione e ai requisiti di nomina dei consiglieri.

Sotto un aspetto generale, ritengo coerente con il disegno generale la prospettiva di trasformare la suprema giurisdizione in un tribunale di carriera, quindi supremo vertice della magistratura. Ciò peraltro riflette la scelta operata con l'articolo 135 della Costituzione albanese, che considera in maniera unitaria la Corte suprema e le corti e i tribunali inferiori che assieme compongono il potere giudiziario. Il successivo articolo 136, che si intende modificare, non appare insomma coerente e mi pare un'anomalia frutto di un retaggio del regime precedente. Esso è incoerente anche rispetto alla presenza di una Corte costituzionale, i cui membri sono nominati secondo modalità assai simili ai membri della Corte suprema, il che potrebbe potenzialmente dar luogo a fenomeni di competizione.

a) *Composizione*. È evidente l'opportunità di rivedere integralmente la struttura e la composizione dell'organo, da trasformare in vertice di carriera prevedendo però una percentuale di membri di origine extragiudiziaria, rivedendo la procedura di nomina dei membri e includendo requisiti per la loro nomina (a cui andrebbe associata una costante opera di formazione e aggiornamento professionale). Non mi esprimo sulla opportunità di dare copertura costituzionale o solo legislativa al primo e al terzo punto.

L'introduzione di una componente extra-giudiziaria ha il duplice obbiettivo di garantire la maggiore capacità di adeguare l'ordinamento agli sviluppi economici e sociali e di evitare una chiusura corporativa dell'organo in un contesto di non facili relazioni tra universo giudiziario e universo politico, in qualche modo diluendo e disinnescando potenziali frizioni. Necessariamente, la percentuale di tale gruppo di magistrati deve essere tarata in funzione di questi due obbiettivi ma non deve in ogni caso pregiudicare la natura essenzialmente giudiziaria dell'organo.

La procedura di nomina dovrebbe a sua volta allinearsi a quella degli altri membri della magistratura, non giustificandosi un ruolo del Presidente della Repubblica. Potrebbe ben essere mantenuto un ruolo dell'Assemblea legislativa – non decisivo e comunque da realizzarsi attraverso maggioranze qualificate in un'ottica garantista – condiviso con l'organo di governo della magistratura, almeno in una prima fase: tale scelta si giustificherebbe sotto il profilo puramente politico, sebbene la presenza nel nuovo consiglio della magistratura di membri di origine parlamentare e il prospettato riequilibrio tra componente laica e componente togata (vedi *infra*) renda ciò superfluo. A ciò si aggiunga che la stessa Corte costituzionale albanese ha rinvenuto nell'esigenza di bilanciamento dei poteri del Presidente la *ratio* dei poteri dell'Assemblea[9].

[9] Assembly of The Republic of Albania, Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform, *Analysis of the Justice System*, cit., p. 63.

Per quanto riguarda infine i requisiti, occorre distinguere tra membri di estrazione giudiziaria e membri di origine extra-giudiziaria. Per i secondi, se ne deve anzitutto prevedere *espressamente* l'origine extra-giudiziaria visto che sino ad oggi la prassi interpretativa dell'articolo 136 della Costituzione mi risulta sia andata in senso restrittivo. In considerazione della funzione di rilevanza costituzionale dell'organo, si può pure immaginare l'introduzione di specifici requisiti non solo di carriera per i membri di estrazione giudiziaria, a rimarcarne l'assegnazione di funzioni intrinsecamente differenti da quelle delle corti inferiori. A questo riguardo mi limito a ricordare che in Italia l'articolo 12, comma 13 del decreto legislativo n. 160 del 5 aprile 2006 ha previsto ai fini del conferimento delle funzioni di legittimità una commissione mista nominata dal CSM per la valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme. Non intendo qui suggerire l'istituzione di meccanismi simili, ma semplicemente sottolineare le esigenze che in Italia hanno portato alla loro introduzione.

b) *Funzioni*. Con riguardo alle funzioni, occorre fare attenzione alla delimitazione precisa delle competenze, al fine di separare non solo le funzioni propriamente giurisdizionali da quelle di amministrazione del corpo (al riguardo non mi pare che si pongano problemi per la Corte albanese), ma anche quelle che attengono alla funzione giurisdizionale intesa nel senso nomofilattico sopra descritto (reattivo e proattivo) da quelle di cui all'articolo 141 della Costituzione relative ai giudizi penali contro Presidente della Repubblica, Primo ministro, ministri e giudici della Corte costituzionale. Si tratta di funzioni che, disciplinate in maniera così generica, non si addicono a un organo composto prevalentemente di magistrati di carriera con funzioni di legittimità, tanto più in un contesto politico non fortemente strutturato e altamente polarizzato.

L'obbiettivo è quello di depoliticizzare la Corte – nel senso della sottrazione di questa alle tensioni politiche contingenti e per così dire "di bassa cucina" –, laddove peraltro l'articolo 140 della Costituzione albanese prevede l'intervento della Corte costituzionale sulla messa in stato d'accusa o la rimozione dei giudici della Corte suprema, con ciò configurando la possibilità di gravi cortocircuiti istituzionali. Tale depoliticizzazione permetterebbe l'assunzione più decisa da parte della Corte del suo ruolo "politico" nel senso alto – "costituzionale" – di cui si è detto sopra.

In conclusione, ritengo che occorra fare attenzione a che la trasformazione della Corte suprema in organo composto di magistrati di carriera non ne comporti l'equiparazione a un qualunque organo giurisdizionale ordinario, semplicemente posto al più alto gradino della gerarchia. È invece necessario riconoscerne la peculiarità delle funzioni e della sua posizione tanto a livello interno quale raccordo tra funzione normativa e applicativa del diritto quanto a livello esterno quale organo interessato da fenomeni di elaborazione collettiva del diritto sovranazionale, pur sempre attraverso funzioni specifiche svolte nel proprio ambito territoriale di competenza. Allo stesso tempo, per composizioni e funzioni la istituenda Corte di cassazione deve configurarsi come organo giurisdizionale a tutto tondo.

3. Il Consiglio di giustizia

Come altri hanno osservato, l'adozione di un modello latino (ormai definibile come sud-orientale) in contesti di transizione si giustifica non solo col carattere persuasivo delle raccomandazioni del Consiglio d'Europa ma soprattutto con la sua natura "sufficientemente

flessibile che consente di bilanciare, con gradi e modi diversi a seconda dell'ordinamento, le esigenze di indipendenza "istituzionale" e quelle di raccordo con la politica", particolarmente delicate in tali contesti [10]. Appunto, il problema è determinare gradi e modi di attuazione di tale modello tutto sommato generale caratterizzato, in ultima analisi, dalla presenza di un organo collegiale rappresentativo dotato di un nucleo forte di competenze di gestione della carriera arricchite da altri poteri laterali.

Dato il carattere generale del modello, ritengo che qui non si possa prescindere dalla lettura critica dei modelli empirici di riferimento – cui peraltro sia il sistema vigente che le proposte di riforma, ciascuno a proprio modo, guardano – e degli standard elaborati a livello sovranazionale che pure sono esplicitamente richiamati nel documento prodotto dalla Commissione per la riforma della giustizia. A questo riguardo, preme ricordare che l'esperienza dell'allargamento del 2004-2007 ha evidenziato la tensione tra due obbiettivi perseguiti dall'Unione europea che deve mettere in guardia sulla coerenza di talune proposte di origine sovranazionale: da un lato la riforma generale dell'ordinamento giudiziario in un'ottica di costituzionalismo nazionale fondato sullo Stato di diritto, dall'altro l'intervento pronto su singoli aspetti ai fini dell'effettiva implementazione dell'*acquis*, in un'ottica di efficienza e di armonia tra l'ordinamento europeo e quello interno [11].

3.1. Composizione

Personalmente valuto positivamente il riequilibrio tra la componente laica e quella togata, e ciò in base a due considerazioni. Anzitutto, la dottrina della transizione fiorita nei due scorsi decenni ha messo in evidenza il carattere problematico di certe letture accentuate se non assolutizzanti del principio di indipendenza, declinate in termini di totale autogestione. Viene qui utile richiamare il concetto di "indipendenza bilanciata" cui fanno riferimento Palermo e Woelk che considerano tale qualifica essenziale in un contesto di transizione [12], laddove in occasione dell'esperienza del grande allargamento del decennio scorso la Commissione si è fatta "promotrice entusiasta" (con successo peraltro discutibile) dell'autogoverno giudiziario quale sinonimo di indipendenza [13].

Se si vuole fare un esempio concreto *a contrario* di indipendenza sbilanciata, si può pensare all'esperienza croata che è in grado di fornire utili spunti al legislatore albanese. Qui per motivi evidenti e certamente differenti da quelli riferibili al caso albanese – si usciva pur nella continuità istituzionale dal decennio di autoritarismo tudjmaniano – la configurazione dell'indipendenza della magistratura in termini di autogoverno (gestito peraltro da un'élite legata al precedente

[10] F. Palermo, J. Woelk, *L'indipendenza della Magistratura e le sue garanzie negli ordinamenti dei Balcani occidentali*, in *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, a cura di M. Calamo Specchia [et al.], Torino, G. Giappichelli, 2008, p. 210.
[11] D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 245.
[12] F. Palermo, J. Woelk, *L'indipendenza della Magistratura*, cit., p. 228.
[13] D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, cit. p. 259.

regime) è stata fortemente criticata a livello interno e ha generato inefficienza e instabilità costituzionale [14].

Evidentemente, il concetto di indipendenza bilanciata è di per sé problematico, appare un controsenso, ma indica bene l'esigenza di individuare formule istituzionali che abbiano come principio guida quello della ricerca di nuovi equilibri, avendo anche presente la scansione temporale di transizione e post-transizione [15]. Mi sembra inoltre che si adatti bene allo schema costituzionale definito dall'articolo 8 della Costituzione albanese, che parla di "principio della separazione e del *bilanciamento* dei tre poteri" (corsivo mio).

In secondo luogo, in un'ottica più teorica, ritengo che i consigli di giustizia non vadano compresi come organi di autogoverno e di rappresentanza della magistratura in una prospettiva di derivazione ottocentesca [16]. In Italia, la retorica dell'autogoverno e della rappresentanza della magistratura (nozioni che ben si giustificano storicamente) hanno ad esempio finito per determinare inefficienze sistemiche con la crisi di regime dei primi anni '90 e poi nel corso dei venticinque anni successivi. A scanso di equivoci, con ciò non voglio ovviamente negare il carattere essenziale e irrinunciabile della rappresentanza giudiziaria e del principio di partecipazione della magistratura al proprio governo, le quali in Italia ben si giustificano sotto il profilo storico. Voglio intendere che si tratta di principi appunto irrinunciabili che tuttavia contribuiscono a informare un sistema che ha a mio modo di vedere oggi le sue basi ultime su altri principi.

Ritengo dunque che il legislatore albanese possa tenere presente un principio che è stato peraltro elaborato – non a caso – dalla dottrina italiana ma trova un riscontro secondo modalità applicative e in un contesto di rapporti inter-organici differenti in Francia. Mi riferisco al principio dell'articolazione complessa dell'organo consiglio di giustizia, da contrapporsi a un approccio dicotomico politica *versus* magistratura che nel discorso politico ma a volte anche giuridico mi sembra invece che tenda per ragioni ideologiche a prevalere. L'idea, insomma, di una terza componente accanto a quelle laico-politica e togata, soprattutto in contesti di insufficienti diversificazione e pluralismo delle due componenti classiche. Ad ogni modo, diversificazione e pluralismo della componente laica e togata rimangono principi cui bisogna mirare nelle scelte istituzionali che saranno operate.

Per quanto riguarda la componente togata, non ho una conoscenza sufficientemente approfondita della realtà albanese e dei caratteri della Conferenza Giudiziaria Nazionale [17], che può essere probabilmente equiparata alla nostra Associazione Nazionale Magistrati. Può essere utile anzitutto interrogarsi sul grado di frammentazione della stessa e sui principali *clivages* al suo interno. Le ridotte dimensioni del corpo giudiziario albanese – non si arriva a 500 unità – lasciano supporre una certa omogeneità, ma ciò non è necessariamente vero se si considera la polarizzazione politica esistente in Albania. O, *a contrario*, che il corpo giudiziario francese, seppur assai ampio, è caratterizzato da tendenziale omogeneità rispetto a quello italiano, la quale si spiega

[14] A. Uzelac, *Amendments to the Law on Courts and Law on State Judicial Council. Elements of the Reform of the Organizational Judicial Legislation*, in G. Lalic, *Croatian Judiciary: Lessons and Perspectives*, Zagreb, Helsinki Commitee, 2002, pp. 37-80.
[15] F. Palermo, J. Woelk, *L'indipendenza della Magistratura*, cit., p. 203.
[16] S. Benvenuti, *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Milano, Giuffrè, 2011, 5 ss.
[17] Assembly of The Republic of Albania, Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform, *Analysis of the Justice System*, cit., p. 60.

storicamente con l'evoluzione peculiare del corpo della magistratura francese [18]. Tutto ciò è importante ai fini del tipo di rappresentanza che si intende privilegiare, posto che il Documento di sintesi della Commissione albanese mi sembra orientarsi verso una soluzione di tipo categoriale. In ogni caso, ritengo che queste considerazioni vadano fatte allorché si ragiona sulle soluzioni tecniche che meglio diano attuazione al principio dell'articolazione complessa [19].

Sul tema della composizione del consiglio di giustizia vorrei fare ancora alcune osservazioni sulla elezione e sui requisiti dei membri laici. A questo riguardo, in Italia sono state prospettate diverse soluzioni per neutralizzare la politicità dei membri laici che possono essere sintetizzate nelle seguenti due strade: previsione di requisiti più stringenti e rigidi per la designazione dei consiglieri (ad esempio attraverso l'intervento sulle cause di ineleggibilità: si vedano la l. n 74 del 12 aprile 1990 o le proposte della Commissione Paladin); aggravamento dei processi di designazione (innalzamento del quorum dai tre quinti ai due terzi alla stregua di quanto previsto per la Corte costituzionale). Il legislatore costituzionale francese nel 2008 ha seguito seppur timidamente questa seconda strada [20]. Sicuramente, nel caso albanese (come anche in quello italiano) la semplice previsione di requisiti professionali non è sufficiente tanto più se si considera l'interpretazione restrittiva datane dall'Assemblea albanese [21].

3.2. Capo dello Stato e presidenza del Consiglio

Un altro punto riguarda il ruolo del Capo dello Stato e il nodo della presidenza e della vicepresidenza dell'organo. Anche qui le esperienze italiana e francese possono dirci qualcosa.

Con riguardo al Presidente della Repubblica, va da sé che ogni discorso è in parte condizionato dalla scelta del legislatore costituente per risolvere le problematiche emerse successivamente alla revisione costituzionale del 2008 [22]. Rimane il fatto che da un lato il Presidente albanese è configurato come potere neutro (in base all'articolo 89 della Costituzione non può nemmeno essere iscritto a un partito: disposizione simile è presente anche nella Costituzione croata dove il Presidente è eletto a suffragio diretto) e i suoi poteri sono chiaramente delimitati (articolo 94 della Costituzione). Dall'altro, il contesto politico non ancora strutturato rende la sua posizione delicata.

Molto brevemente, l'esperienza italiana e quella francese più recente paiono darci le seguenti indicazioni. Laddove il Presidente della Repubblica ha una chiara connotazione politica, è escluso dalla presidenza dell'organo: è il caso della riforma costituzionale francese del 2008 che ha rotto decisamente rispetto alla tradizione, attribuendo la presidenza del CSM al Primo presidente della Corte di cassazione (e al Procuratore generale). Laddove il Presidente della Repubblica è un

[18] Per una lettura storica della magistratura francese, non si può che rimandare al classico J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France. De la monarchie absolue à la République*, Paris, PUF, 1995.

[19] Per un'analisi più approfondita di questo principio rimando al mio scritto su *Il Consiglio superiore della magistratura francese*, cit., p. 21 ss.

[20] S. Benvenuti, *Il Consiglio superiore della magistratura francese*, cit., pp. 39 e 314 ss.

[21] Di Florio G., *Costituzione e sistema giudiziario albanese*, in *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, a cura di M. Calamo Specchia [et al.], Torino, G. Giappichelli, 2008, p. 237.

[22] Assembly of The Republic of Albania, Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform, *Analysis of the Justice System*, cit., p. 23 s.

potere neutro, è previsto che presieda il Consiglio, come nel caso italiano, ma a questo riguardo sono necessarie due precisazioni.

Primo, tale presidenza è del tutto peculiare, con il vice-presidente laico che esercita la presidenza sostanziale, e implica una sua lettura di tipo collegiale che, utilizzando le parole di Paolo Ridola, privilegia l'elemento della complessità rappresentativa dell'organo rispetto alla generale capacità espansiva del Capo dello Stato [23]. Secondo, anche nell'esperienza italiana si sono registrati episodi di difficile bilanciamento dei rapporti tra il CSM e il suo Presidente (e lo stesso è avvenuto in forme diverse nella Francia della IV Repubblica – parlamentare – durante la presidenza di Vincent Auriol), che hanno spinto taluni a ragionare sul sollevamento Capo dello Stato dalla presidenza dell'organo.

Per quanto riguarda il Ministro della giustizia, il cui ruolo è un chiaro retaggio del regime pre-1990-1991 [24], è generalmente accettato il fatto che non debba far parte dell'organo, e non ritengo il caso di soffermarsi su questo aspetto.

3.3. La struttura a geometria variabile

Un terzo punto – e con questo concludo – riguarda l'ipotesi di introdurre una struttura a geometria variabile *à la française*. Questo presuppone evidentemente una riflessione sull'organizzazione della Procura su cui però non ho il tempo di soffermarmi. Mi limito a operare alcune riflessioni sul presupposto che l'organizzazione della procura sia riformata in tal senso, mettendo in evidenza le problematiche in cui è incorso il sistema francese dove il modello cui si fa riferimento è stato ideato.

La riforma costituzionale del 1993 ha infatti disegnato un'istituzione bicefala senza porsi il problema della possibilità che le due formazioni (giudicante e requirente) potessero riunirsi in formazione comune (*plénière*), cosa che è avvenuta nella prassi. Tra il 1993 e il 2008, la formazione comune, che risultava composta per ragioni evidenti da una maggioranza schiacciante di magistrati (essendo i membri laici comuni alle due formazioni), ha sviluppato un'interessante prassi estendendo i propri poteri, e in maniera sempre più autonoma, ad aree non disciplinate dalla legge in materia di pareri, comunicazioni e altre attività di amministrazione della giustizia [25]. Ciò ha condotto nel 2008 il legislatore costituzione francese a costituzionalizzare la formazione plenaria e a intervenire sulla sua composizione e, in maniera restrittiva, sui suoi poteri, come conseguenza di una reazione alla prassi espansiva precedente. Non ho soluzioni da proporre a questo riguardo, ma solo il suggerimento che, qualora si intenda costruire un modello a geometria variabile, è opportuno guardare sì all'attuale disciplina quale risulta dalla Costituzione del 2008, ma sulla base dell'esperienza dei quindici anni precedenti.

[23] P. Ridola, *La formazione dell'ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell'Assemblea*, in *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di B. Caravita, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 66-77.
[24] D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, cit. p. 260.
[25] S. Benvenuti, *Il Consiglio superiore della magistratura francese*, cit., p. 269 ss.

Bibliografia essenziale

Aa. Vv., *Le Corti supreme*, Atti del Convegno, Perugia 5-6 Maggio 2000, Milano Giuffrè, 2001.

Assembly of The Republic of Albania, Ad Hoc Parliamentary Committee on Justice System Reform, *Analysis of the Justice System in Albania*, June 2015.

S. Benvenuti, *I modelli di corte suprema nei Paesi della ex Jugoslavia. I casi della Slovenia, della Serbia, della Croazia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, pp. 273-300.

S. Benvenuti, *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Milano, Giuffrè, 2011.

C. Besso, *Corti supreme a confronto: analogie e differenze*, in *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. Besso e S. Chiarloni, Napoli, ESI, 2012, pp. 139-156.

L. Cadiet, *Problèmes et perspectives de la Cour de cassation française*, in *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. Besso e S. Chiarloni, Napoli, ESI, 2012, pp. 55-70.

G. Canivet, *New Methods for the International Coherency of Law*, in S. Muller, M. A. Loth, *Highest Courts and the Internationalisation of Law*, The Hague, Asser Press, 2009, pp. 145-152.

G. Di Florio, *Costituzione e sistema giudiziario albanese*, in *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, a cura di M. Calamo Specchia [et al.], Torino, G. Giappichelli, 2008, pp. 231-240.

D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.

E. Lupo, *Il ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: una prospettiva comparatistica*, in *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato*, a cura di V. Barsotti e V. Varano, Napoli, ESI, 2012, pp. 89-106.

F. Palermo, J. Woelk, *L'indipendenza della Magistratura e le sue garanzie negli ordinamenti dei Balcani occidentali*, in *I Balcani occidentali. Le costituzioni della transizione*, a cura di M. Calamo Specchia [et al.], Torino, G. Giappichelli, 2008, pp. 203-230.

P. Ridola, *La formazione dell'ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell'Assemblea*, in *Magistratura, CSM e principi ccostituzionali*, a cura di B. Caravita, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 66-77.

J.-P. Royer, *Histoire de la justice en France. De la monarchie absolue à la République*, Paris, PUF, 1995.

J.-M. Sauvé, *Le Conseil d'Etat, une Cour suprême administrative*, Intervention lors de la remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg le 9 décembre 2014.

M. Taruffo, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, a cura di C. Besso e S. Chiarloni, Napoli, ESI, 2012, pp. 123-138.

A. Uzelac, *Amendments to the Law on Courts and Law on State Judicial Council. Elements of the Reform of the Organizational Judicial Legislation*, in G. Lalic, *Croatian Judiciary: Lessons and Perspectives*, Zagreb, Helsinki Commitee, 2002, pp. 37-80.

A. Uzelac, *Survival of the Third Legal Tradition?*, in *Supreme Court Law Review*, 2010, 2, pp. 377-396.

RETOUR SUR L'AFFAIRE *LAMBERT* À LA LUMIÈRE DE LA DÉCISION DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

par Maria Rosaria Donnarumma *

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. La qualité pour agir au nom et pour le compte d'autrui. – 3. Les questions de fond : *a)* la violation alléguée de l'article 2 de la Convention ; *b)* la violation alléguée de l'article 6 de la Convention ; *c)* la violation alléguée de l'article 8 de la Convention. – 4. Considérations conclusives. L'opinion dissidente de cinq juges.

1. Introduction

Nous revenons encore une fois sur l'affaire *Lambert* [1], puisque dans sa décision du 5 juin 2015 [2] la Cour européenne des droits de l'homme, tout en déclarant être « pleinement consciente de l'importance des problèmes soulevés » par cette affaire, « qui touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité » [3], nous semble avoir en fait sous-estimé son rôle, en adoptant une interprétation trop extensive de la marge d'appréciation de l'État ; même si la gravité des problèmes impliqués aurait dû la pousser à une prudence et une pondération extrêmes et à jouer pleinement son rôle.

2. La qualité pour agir au nom et pour le compte d'autrui

La Cour de Strasbourg a nié, par douze voix contre cinq, aux requérants, les parents de Vincent Lambert, la qualité pour agir au nom et pour le compte de leur fils [4].

Le juge rappelle tout d'abord la notion de « victime » selon l'article 34 de la Convention (requêtes individuelles), telle qu'interprétée par sa jurisprudence, en soulignant l'autonomie par rapport aux notions de droit interne. L'intéressé doit pouvoir démontrer qu'il a « subi directement les effets » de la mesure litigieuse. La représentation de la victime est admise à condition que le représentant produise une procuration ou un pouvoir écrit (article 45, al. 3, du règlement [5]) et qu'il démontre qu'il a reçu des instructions précises et explicites de la part de la victime [6].

* Professeur des Institutions de droit public et de Droit public avancé.

[1] V. DONNARUMMA, M. R., « L'affaire *Lambert*. La jurisprudence française face à la "fin de vie" », cette *Revue*, 2014, n° 2.
[2] V. CEDH, Grande Chambre, *Lambert et autres c. France*, requête n° 46043/14, arrêt du 5 juin 2015.
[3] V., en particulier, § 181 de l'arrêt.
[4] V. arrêt précité, §§ 82 à 106.
[5] V. Règlement de la Cour, nouvelle édition entrée en vigueur le 1er juin 2015.
[6] V. CEDH, *Post c. Pays-Bas*, requête n° 2127/08, arrêt du 20 janvier 2009 ; *Nencheva et autres c. Bulgarie*, requête n° 48609/06, arrêt du 18 juin 2013, en particulier § 83.

Cette règle générale connaît des exceptions en cas de disparition ou décès de la victime dans des circonstances engageant la responsabilité de l'État [7], ainsi que dans le cas de victimes vulnérables pour des facteurs, tels que l'âge, le sexe ou le handicap, les empêchant d'agir directement devant la Cour. Dans ces cas, selon l'esprit de la Convention, dont le but est de garantir des « droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoires », un tiers (normalement un proche [8], un *Official Solicitor* [9] ou exceptionnellement une Organisation non gouvernementale [10]) peut agir au nom et pour le compte de la victime, à condition que les critères suivants soient remplis : *a)* le risque que les droits de la victime soient privés d'une protection effective ; *b)* l'absence de conflit d'intérêts entre la victime et le requérant.

En appliquant ces critères au cas d'espèce, la Cour non seulement partage sans réserve la position du Conseil d'État français sur l'impartialité du Dr. Kariger, médecin en charge de Vincent Lambert, et le bien-fondé de la décision médicale motivée par la certitude (!) que le patient « ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions » - cela impliquant, d'après le juge, l'impossibilité d'établir une « convergence d'intérêts entre ce qu'expriment les requérants et ce qu'aurait souhaité Vincent Lambert » - mais la Cour entre inévitablement en contradiction avec ses considérations sur l'application du premier critère. Elle affirme qu'il n'y a « aucun risque que les droits de Vincent Lambert soient privés d'une protection effective », puisque « conformément à sa jurisprudence constante… les requérants, en leur qualité de proches de Vincent Lambert, peuvent invoquer devant elle en leur propre nom le droit à la vie protégé par l'article 2 » de la Convention.

Nous nous demandons : peuvent des requérants, dont on affirme la divergence d'intérêts (priorité au droit à la vie) par rapport à la volonté présumée de leur fils (droit à l'autodétermination et à refuser toute thérapie), assurer une protection adéquate et effective des droits de la victime directe ? En ayant considéré comme acquis la *certitude* sur la volonté présumée du patient, le juge n'a-t-il pas préjugé de la décision sur un point important, sinon déterminant, du fond de l'affaire ?

Si au contraire la Cour n'était pas partie de cet acquis, très critiquable en soi-même, le doute étant toujours une preuve d'intelligence et d'honnêteté intellectuelle, mais surtout censurable à la lumière d'autres et nombreux éléments, qui auraient dû l'amener à s'interroger sur le respect du principe d'impartialité par l'auteur de la décision médicale (article 6 de la Convention) et sur l'exhaustivité de l'examen y relatif effectué par le tribunal interne (article 35, al. 3, *sub* b), elle aurait pu aisément reconnaître, sans risquer une application contradictoire des critères précités, la qualité pour agir au nom et pour le compte de la victime directe aux parents de Vincent Lambert, d'autant plus qu'elle reconnaît même aux ONG, dans des circonstances exceptionnelles, la faculté d'agir pour le compte d'autrui.

---

[7] V. CEDH, *Nencheva et autres c. Bulgarie,* précité ; *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie,* requête n° 47848/08, arrêt du 17 juillet 2014.
[8] V. CEDH, *İlhan c. Turquie*, requête n° 22277/93, arrêt du 27 juin 2000 ; *Y. F. c. Turquie*, requête n° 24209/94, arrêt du 22 juillet 2003.
[9] V. CEDH, *S. P., D. P. et A. T. c. Royaume-Uni,* requête n° 23715/94, décision de la Commission du 20 mai 1996.
[10] V. CEDH, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, précité.

3. Les questions de fond

a) La violation alléguée de l'article 2 de la Convention

L'article 2 sur le droit à la vie, qui « se place » - la Cour souligne - « parmi les articles primordiaux de la Convention en ce qu'il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques », impose à l'État non seulement des obligations négatives (s'abstenir de donner intentionnellement la mort), mais aussi des obligations positives (adopter toute mesure nécessaire à la protection de la vie).

L'affaire *Lambert* ne mettant pas en cause, selon la Cour, les obligations négatives de l'État, d'autant plus que la législation française interdit expressément au médecin de provoquer délibérément la mort du patient (code de la santé publique, article R. 4127-38, al. 2), le juge examine la violation alléguée seulement en ce qui concerne les obligations positives.

La Cour commence par des considérations générales sur : *a)* l'état de sa jurisprudence, *b)* le contexte, *c)* la marge d'appréciation reconnue aux États.

Tout d'abord, le juge constate qu'il n'a jamais statué sur le problème faisant l'objet de l'affaire *Lambert*, mais seulement sur des affaires voisines, portant sur la liberté d'autodétermination [11], ainsi que sur l'administration ou l'arrêt d'un traitement [12].

En ce qui concerne le contexte et l'application de l'article 2, la Cour souligne que « la Convention doit être lue comme un tout », d'où il s'ensuit que les articles 2 et 8 sont étroitement liés et l'éventuelle violation de l'une de ces dispositions doit nécessairement être examinée en se référant aussi à l'autre. Tout en confirmant « le principe du caractère sacré de la vie » (article 2), le juge affirme que la dignité et la liberté de l'individu sont « l'essence même de la Convention », d'où l'importance de la notion de « qualité de la vie » aux fins de l'interprétation de l'article 8, al. 1 [13].

Sur la marge d'appréciation des États la Cour rappelle que, malgré le caractère « primordial » de l'article 2, qui ne permet aucune dérogation au sens de l'article 15 (état d'urgence), lorsqu'il s'agit de questions scientifiques, juridiques et éthiques complexes, portant en particulier sur le début ou la fin de la vie, étant donné l'absence de consensus entre les pays membres du Conseil de l'Europe et les différences d'approche, il y a lieu d'accorder aux États une certaine marge d'appréciation. Bien sûr - la Cour ajoute - « cette marge… n'est toutefois illimitée…, la Cour se réservant de contrôler le respect par l'État de ses obligations découlant de l'article 2 ».

[11] V. CEDH, *Sanles Sanles c. Espagne*, requête n° 48335/99, arrêt du 26 octobre 2000 ; *Pretty c. Royaume-Uni,* requête n° 2346/02, arrêt du 29 avril 2002 ; *Haas c. Suisse*, requête n° 31322/07, arrêt du 20 janvier 2011 ; *Koch c. Allemagne*, requête n° 497/09, arrêt du 19 juillet 2012.
[12] V. CEDH, *Glass c. Royaume-Uni*, requête n° 61827/00, arrêts du 18 mars 2003 et du 9 mars 2004 ; *Burke c. Royaume-Uni*, requête n° 19807/06, arrêt du 11 juillet 2006 ; *Ada Rossi et autres c. Italie*, requête n° 55185/08, arrêt du 16 décembre 2008.
[13] V. CEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, précité, en particulier § 65.

Cela énoncé en principe, la Cour se penche sur l'application au cas d'espèce.

Les requérants se plaignaient du manque de précision et de clarté de la loi française, en particulier en se référant à son champ d'application, à la notion de « traitements » par rapport à celle de « soins », à la définition de l'« obstination déraisonnable », ainsi que du manque d'un véritable processus collégial aux fins de la décision d'arrêt des traitements.

En partant de la considération que c'est aux juridictions nationales que revient la tâche d'interpréter la loi interne, et que la Cour de Strasbourg ne peut se transformer, par le biais d'un contrôle des choix interprétatifs des juges nationaux, en une troisième ou quatrième instance [14], la Cour fait référence aux décisions du Conseil d'État (du 14 février et du 24 juin 2014) pour définir le champ d'application de la loi « Leonetti » et la portée de ses dispositions, en concluant que « les dispositions de la loi du 22 avril 2005, telles qu'interprétées par le Conseil d'État, constituent un cadre législatif suffisamment clair » et « propre à assurer la protection de la vie des patients ». En particulier, sur la notion de « traitements » et celle de « soins », et l'inclusion de l'alimentation et de l'hydratation artificielles dans l'une ou l'autre catégorie d'actes, il existe différentes approches parmi les États, comme le souligne le « Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie » du Conseil de l'Europe. On constate l'équivalent en droit comparé en ce qui concerne le processus pour aboutir à la décision d'arrêt des traitements. D'où la marge d'appréciation accordée à l'État.

Dernier point, mais non le moindre, la Cour examine les recours juridictionnels et c'est justement dans ce contexte que le juge, en s'appuyant sur une interprétation extensive de la marge d'appréciation de l'État, partage sans réserve la décision du Conseil d'État, même sur son point le plus faible, le respect du principe d'impartialité par l'auteur de la décision médicale. Cela malgré nombre d'éléments, mis en relief par le Conseil d'État dans ses *considérants*, qui auraient dû engendrer des doutes sérieux, comme nous l'avons souligné dans notre étude précédente sur l'affaire *Lambert*, dont on cite ici les passages y relatifs :

a) le Dr. Kariger avait commis une grave irrégularité au cours de la procédure de 2012-2013 : il avait consulté et associé à son déroulement seule l'épouse de Vincent Lambert, favorable à l'arrêt du traitement (*cons.* 20 de la décision du 24 juin 2014), ce qui aurait dû constituer un précédent non négligeable à évaluer ;

b) de quatre médecins consultants extérieurs associés à la procédure collégiale de 2013-2014 trois [15], bien que se déclarant favorables à l'arrêt du traitement de Vincent Lambert (*cons.* 21), s'étaient prononcés sur les aspects éthiques et déontologiques impliqués par l'arrêt du traitement, et non sur l'état médical du patient, *qu'ils n'avaient pas examiné* (*cons.* 19 de la décision du 14 février 2014) ;

[14] V. CEDH, *Nejdet Şahin et Perihan Şadin c. Turquie*, requête n° 13279/05, arrêt du 20 octobre 2011, en particulier § 88.
[15] Le Dr. Ducrocq s'était opposé à l'arrêt du traitement.

c) le dossier médical de Vincent Lambert n'avait pas été versé dans son intégralité au cours de l'instruction de la demande de référé et des indications divergentes sur l'état clinique du patient avaient été fournies (*cons.* 19 précité) ;

d) le Dr. Kariger s'était fondé, en adoptant sa décision du 11 janvier 2014, d'une part, sur l'état clinique du patient et, d'autre part, sur la *certitude* (!) que « Vincent Lambert ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions » (*cons.* 22 de la décision du 24 juin 2014) [16] ;

e) le Dr. Kariger avait « fait état de ce que la procédure collégiale avait été engagée à partir des constatations faites au cours de l'année 2012 par des membres du personnel soignant sur les manifestations comportementales de Vincent Lambert » (*cons.* 22), dont ils avaient « pensé qu'elles pouvaient être interprétées comme une opposition aux soins de toilette *traduisant un refus de vie* » (*cons.* 20), interprétation dont le bien-fondé d'un point de vue clinique avait été démenti par les spécialistes en neurosciences dans leur rapport du 26 mai 2014 (*cons.* 28) ;

f) le Dr. Kariger non seulement s'était opposé à une demande de récusation et au transfert de Vincent Lambert dans un autre établissement, mais il s'était exprimé publiquement dans la presse (*cons.* 24), tandis que son rôle, la gravité du cas et la tragédie d'une famille, ayant des positions différentes sur l'arrêt du traitement, et surtout des parents de Vincent Lambert, obligés à recourir au juge pour s'opposer à la décision d'arrêt, auraient dû lui conseiller, à notre avis, une discrétion extrême.

Pour justifier son approche la Cour, tout en reconnaissant l'importance et la complexité des questions impliquées par l'affaire *Lambert*, affirme encore une fois que « c'est en premier lieu aux autorités internes qu'il appartient de vérifier la conformité de la décision d'arrêt des traitements au droit interne et à la Convention, ainsi que d'établir les souhaits du patient conformément à la loi nationale », le rôle de la Cour ayant consisté dans l'examen du respect par l'État de ses obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention.

Or, s'il est incontestable qu'*en premier lieu* il revient aux autorités internes de se prononcer sur l'affaire, le rôle de la Cour, si un rôle elle veut encore jouer en tant que garant suprême des droits de l'homme, n'est pas celui de valider simplement les décisions étatiques, mais de contrôler *en détail* que l'affaire ait été « *dûment examinée* » par le tribunal interne *en tous ses aspects*, contrôle auquel la Cour ne peut pas se soustraire, d'après une disposition expresse de la Convention (article 35, al. 3, *sub* b), même quand la requête individuelle pourrait être déclarée irrecevable puisque le requérant n'a subi aucun préjudice important.

[16] Sur quelle base avait-il acquis cette certitude? En croyant aveuglement au témoignage de l'épouse de Vincent Lambert ?

b) La violation alléguée de l'article 6 de la Convention

En cohérence avec la position assumée sur l'éventuelle violation de l'article 2 de la Convention et lors de l'examen des la question sur la faculté d'agir pour le compte d'autrui, la Cour rejette le grief présenté par les requérants au titre de l'article 6, al. 1, de la Convention, en le déclarant « manifestement mal fondé », « à supposer même » - la Cour ajoute - que cet article « soit applicable à la procédure qui a donné lieu à la décision du médecin du 11 janvier 2014 » (!).

c) La violation alléguée de l'article 8 de la Convention

La Cour déclare qu'il n'y a pas lieu de se prononcer séparément sur ce grief, puisque il est absorbé par ceux invoqués par les requérants au titre de l'article 2 de la Convention.

4. Considérations conclusives. L'opinion dissidente de cinq juges

Cinq juges de la Cour sur dix-sept ont exprimé une opinion en partie dissidente sur la décision de la Cour, en particulier sur les points concernant la qualité des requérants pour agir au nom de Vincent Lambert et la violation de l'article 2 de la Convention. Ils sont allé jusqu'à déclarer qu'il s'agit d'une affaire d'euthanasie déguisée et que la Cour de Strasbourg, qui pour célébrer en 2010 son cinquantième anniversaire a accepté le titre de *Conscience de l'Europe*, a perdu le droit de porter ce titre.

Tout en précisant leur adhésion au principe de la liberté d'autodétermination en présence d'une personne capable et consciente ou ayant formulé des directives anticipées, ce qui n'est pas le cas de Vincent Lambert, ils contestent que celui-ci puisse être privé de deux composants essentiels au maintien de la vie, à savoir la nourriture et l'hydratation, « sur la base de plusieurs affirmations contestables » et d'un jugement interne « attachant de l'importance seulement au fait que "la procédure [a] été respectée" ». « Pour des questions d'une telle gravité » - ils affirment - « il ne faut rien moins qu'une certitude absolue » [17], en se ralliant au point de vue de l'UNAFTC (Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés), selon laquelle « le doute doit toujours profiter à la vie ».

[17] À l'appui de leur thèse ils citent les passages suivants des observations des requérants (§§ 153 et 154) : « Si réellement M. Vincent Lambert avait eu la volonté ferme de ne plus vivre, si réellement il avait "lâché" psychologiquement, si réellement il avait eu le désir profond de mourir, M. Vincent Lambert serait déjà, à l'heure actuelle, mort. Il n'aurait en effet pas tenu 31 jours sans alimentation (entre le premier arrêt de son alimentation, le 10 avril 2013, et la première ordonnance rendue par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, le 11 mai 2013, ordonnant la remise en place de son alimentation) s'il n'avait pas trouvé en lui une force intérieure l'appelant à se battre pour rester en vie. Nul ne sait quelle est cette force de vie. Peut-être est-ce, inconsciemment, sa paternité et le désir de connaître sa fille ? Peut-être est-ce autre chose. Mais il est incontestable que, par ses actes, Monsieur Vincent Lambert a manifesté une force de vie qu'il ne serait pas acceptable d'occulter./ À l'inverse, tous les soignants de patients en état de conscience altérée le disent : une personne dans son état qui se laisse aller meurt en dix jours. Ici, sans manger, et avec une hydratation réduite à 500 ml par jour, il a survécu 31 jours ».

En effet, avant l'affaire *Lambert*, ni la Cour de Strasbourg, ni la jurisprudence française n'avaient été confrontées à des questions médicales, juridiques et éthiques d'une telle envergure. Donc, un motif en plus pour que le juge respecte, en se prononçant, un niveau de qualité et de pondération maximal.

La Convention d'Oviedo du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine engage les États parties à protéger l'être humain dans sa dignité et son identité, en garantissant le respect de son intégrité et ses droits fondamentaux (article 1). Après avoir énoncé le principe du « consentement libre et éclairé » pour toute intervention dans le domaine de la santé (article 5), elle prévoit une protection particulière pour les personnes vulnérables (mineurs et handicapés mentaux), en subordonnant à l'autorisation d'un tiers (représentant, autorité, personne ou instance désignée par la loi) la mise en oeuvre d'un traitement médical, qui - on le souligne - ne doit viser que le « bénéfice direct » de la personne incapable (article 6).

Le « Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux dans les situations de fin de vie », élaboré par le Comité de bioéthique du Conseil de l'Europe, aborde la question cruciale de la nature de l'hydratation et de l'alimentation artificielles, en constatant que dans certains pays elles sont considérées comme des « traitements », susceptibles d'être limités ou arrêtés, tandis que dans d'autres pays elles constituent des actes de « soins » répondant à des besoins essentiels de la personne, qu'on ne peut donc arrêter, sauf volonté expresse du patient.

Face à des questions si graves, comme celle de décider de la fin de vie d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté, la reconstitution de sa volonté présumée [18], ainsi que la neutralité et l'honnêteté professionnelle du médecin en charge, dans toutes les phases du processus décisionnel [19], sont des éléments fondamentaux à contrôler et à évaluer avec la plus grande rigueur, dans l'intérêt supérieur du patient.

Malheureusement nous devons constater que ni le Conseil d'État ni la Cour européenne des droits de l'homme n'ont eu vraiment conscience de la responsabilité pesant sur eux, ce qui est déplorable pour le tribunal interne, mais l'est encore plus pour la Cour de Strasbourg, qui a préféré se cacher derrière la marge d'appréciation accordée à l'État, en mortifiant son rôle de suprême garant des droits de l'homme.

[18] Dans l'affaire *Englaro* (Cour suprême de cassation italienne, arrêt du 16 octobre 2007, n° 21748), que nous avons examinée lors de l'aperçu consacré au droit comparé dans notre précédente étude sur l'affaire *Lambert* (v. *supra* note 1), le juge a attribué la plus grande importance à la reconstitution de la volonté présumée d'Eluana Englaro.
[19] Non seulement la dernière de 2013-2014, mais aussi celle de 2012-2013.

"PENSARE LA CORTE COSTITUZIONALE. LA PROSPETTIVA STORICA PER LA COMPRENSIONE GIURIDICA" *

INTERVENTI DI:

Fulco Lanchester

Marco Benvenuti

Chiara Giorgi

Giorgio Melis

Sergio Fabbrini

Maria Rosaria Ferrarese

Stefano Ceccanti

Vincenzo Zeno Zencovich

Sabino Cassese*, Perché il diario di un giudice*

* Interventi al Seminario "*Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica*", a partire dal libro "*Dentro la Corte*" di Sabino Cassese. Il Seminario, organizzato dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea e dalla Fondazione "Paolo Galizia – Storia e libertà" si è tenuto il 24 giugno 2015.

Fulco Lanchester [*]

SOMMARIO: 1 – Un invito rinnovato. 2 – Un volume stuzzicante. 3 – Tra teoria collegiale e ruolo personale. 4 – La conservazione della memoria e gli archivi degli organi costituzionali. 5 – Le Corti costituzionali nella *governance* multilivello. 6 – Le Corti costituzionali sul crinale tra politica e diritto. 7 – Opinione dissenziente e sistema politico-costituzionale. 8 – Conclusioni.

1. Un invito rinnovato

Tre anni fa organizzammo la presentazione del volume *The Global Polity* con Stefano Battini, Marco D'Alberti e Maria Rosaria Ferrarese e, ovviamente, con la presenza attiva dell'Autore Sabino Cassese. Il tutto fu poi pubblicato su Nomos, n. 2/2012 [1].

Oggi ci riuniamo in altra formazione [2] per discutere di un libro apparentemente molto differente, ma che tratta delle trasformazioni che la scienza giuridica e le istituzioni tradizionali sopportano nell'ambito dei processi di globalizzazione, internazionalizzazione e integrazione sovranazionale.

Il titolo dell'incontro "*Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica*" si inquadra in questo taglio specifico, che richiede allo studioso delle istituzioni ed in particolare al giurista di affrontare con strumenti rinnovati la realtà cangiante che caratterizza il mondo contemporaneo, avendo la consapevolezza che gli strumenti di analisi cambiano con il cambiare delle situazioni. Una simile cognizione era già stata messa in evidenza dal Maestro di Cassese, Massimo S. Giannini, quando nella sua prolusione sassarese del 1939 [3] aveva notato che nell'analisi giuridica esistevano invarianze dommatiche e problemi: le prime si situano nei tempi lunghissimi della storia, gli altri in quelli a breve e medio periodo.

Sabino Cassese, circa ottanta anni dopo, va oltre e -facendo il verso a Lewis Carroll- ha comparato i vecchi strumenti metodologici al simpatico gatto del Cheshire che svanisce, ma il cui sorriso inquietante persiste alla sua scomparsa [4].

L'Autore del volume è uno studioso che alla Sapienza e a Scienze politiche è di casa, perché vi è arrivato da Pisa come assistente di Giannini (v. la testimonianza nel volume Convegno Elia dell'anno scorso), poi vi è ritornato come docente di Diritto pubblico dell'economia e Diritto amministrativo a Scienze politiche e infine a Giurisprudenza. Vicende accademiche - dopo la sua nomina alla Corte costituzionale- lo hanno fatto divenire emerito della Scuola Normale Superiore di Pisa, ma è indubbio che Cassese era e rimane nella storia della Sapienza sia in modo diretto che attraverso gli allievi.

---

[*] Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato - Università di Roma "La Sapienza". Direttore responsabile de *Nomos. Le attualità nel diritto*

[1] *A proposito del nuovo volume di Sabino Cassese: The Global Polity, in Nomos-leattualità nel diritto.it, 2012, n. 2 (con contributi di Battini, D'Alberti, Ferrarese, Cassese).*

[2] Sabino Cassese, Fulco Lanchester, Marco Benvenuti, Stefano Ceccanti, Sergio Fabbrini, Maria Rosaria Ferrarese, Chiara Giorgi, Guido Melis, Vincenzo Zeno-Zencovich.

[3] V. M. S. Giannini, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in "*Studi sassaresi"*, 1940, fasc. 2-3.

[4] V. S. Cassese, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio nel diritto pubblico*, in "*Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, n. 3.

2. Un volume stuzzicante

L'occasione odierna è ghiotta, perché viene presentato e discusso un libro importante (ma anche controverso) che è nello stesso tempo un diario, un'analisi concreta di temi di attualità e un contributo metodologico.

Si tratta certamente anche di un libro polemico e c'è voluta l'incoscienza giovanile di Benvenuti e di Giorgi, che stanno scrivendo un libro sulla Corte costituzionale (di cui ho avuto la ventura di leggere l'indice) e il coraggio di un alpino per affrontare il rischio di una presentazione vista la natura dell'ambiente accademico e cortigiano.

Anche se sto evidentemente scherzando, è chiaro come - nella tradizione della Corte costituzionale e della giuspubblicistica italiana - una simile opera costituisca di certo un sasso in piccionaia. I dotti riferimenti statunitensi evidenziati da Cassese non mi pare ricordino casi comparabili, soprattutto a così breve distanza dall'uscita dell'Autore dal ruolo di giudice.

A mio avviso, questo volume può essere -invece- accostato a quello di Dominique Schnapper [5] e alle più risalenti memorie del pied noir del diritto pubblico transalpino Jacques Robert (classe 1928, nominato da Laurent Fabius) [6]. Nell'opera della Schnapper si evidenziano temi affrontati anche da Cassese ovvero problemi relativi alla origine e alla selezione dei giudici, allo status e alle dinamiche interne di quello che definisco il circolo Picwick cortigiano (Dickens mi perdonerà), dove i rapporti tra i giudici sono estremamente importanti e quindi è rilevante la capacità di aggregazione e di influenza personale di ciascuno dei membri sul collegio.

In questa dimensione si situa sia il problema dell'età dei giudici costituzionali (che è diminuita in Italia dagli anni Settanta in poi, anche in correlazione con la necessità di un maggiore controllo sugli stessi da parte del sistema partitico) e la questione delle prospettive sul dopo dei giudici, che implicitamente si collega al tema affrontato da Cassese delle presidenze brevi e degli emeritati.

Ma non soltanto. Dal volume di Cassese, come da quello della Schnapper escono importanti osservazioni sulla indispensabile struttura di supporto dei giudici all'interno della Corte: i law clerks (di origine universitaria o giudiziaria) e l'amministrazione in generale della Corte costituiscono un tema di riflessione per la valutazione della efficienza e della produttività dell'organo giurisdizionale.

3. Tra teoria collegiale e ruolo personale

La Schnapper e la ricerca sui collegi giurisdizionali e valutativi (ma anche quella sui collegi politici) rivelano - d'altro canto - come il ruolo strategico nelle maggioranze all'interno degli stessi non sia certo svolto dai più brillanti, ma da coloro che possiedono un voto trasversale.

In questa specifica dimensione, che si inserisce nell'ambito della teoria collegiale, il libro di Cassese non soltanto viene letto con interesse e di getto, ma risulta anche divertente. Personalmente leggendolo ho rivissuto alcune costanti del metodo di Cassese all'interno dei

[5] V. D. Schnapper, *Une sociologue au Conseil Constitutionnel,* Paris, Gallimard, 2010.
[6] V. J. Robert, *La garde de la République. Conseil constitutionnel reconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000.

collegi amministrativi e costituzionali in cui egli opera. Ricordo, in particolare, il suo arrivo nel 1983/84 nell'ambito dell'Istituto di Studi giuridici (poi trasformatosi in Dipartimento di Teoria dello Stato nel 1985) della Facoltà di Scienze politiche de "La Sapienza". Anche in quel contesto Cassese valutò rapidamente la situazione in modo critico (penso giustamente); disse come Gino Bartali che "era tutto sbagliato e che era tutto da rifare", partendo dalla biblioteca e dalla ricerca (ma arrivando anche alle chiamate). Richiese la immediata costituzione di una Commissione *ad hoc* da Lui presieduta; stilò l'opportuna relazione con la richiesta di innovazioni organizzative rilevanti. Anche in quel caso vi furono resistenze e reticenze che si inquadrano nella dicotomia *governance-government*, che non assale solo gli ordinamenti di vertice.

Sabino Cassese è un uomo di estrema intelligenza, ma - lo dice anche lui - è un po' eccentrico rispetto agli usi cortigiani. Il che spiega lo stile di rottura ed anche alcune contrapposizioni personali evidenti, quando cerchi - anche a ragione di rivoluzionare una struttura consolidata.

Ma su questo la lettura e l'esercizio di identificazione dei soggetti e dei problemi affrontati è molto facile e la lascio ai relatori.

Per quanto mi riguarda vorrei sottolineare solo quattro argomenti principali.

4. La conservazione della memoria e gli archivi degli organi costituzionali

In primo luogo il tema della conservazione della memoria storica dei supremi organi costituzionali.

Ha certamente ragione Cassese quando lamenta che i titolari di cariche pubbliche scrivano raramente libri di memorie e evitino di redigere diari sulla loro attività istituzionale. E coglie perfettamente nel segno quando lamenta la sordità di alcuni organi costituzionali nella tutela della loro memoria.

Tutti sanno che in particolare, per quanto riguarda gli organi costituzionali, le carte di chi ricopre cariche apicali nel nostro ordinamento seguono i vari spostamenti dei soggetti in questione. Il materiale viene trattenuto dai singoli o disperso, con grave danno per la conoscenza storica. Quando poi il materiale viene ereditato, i discendenti diretti o gli allievi sono restii a versarlo agli archivi (io consiglio sempre quello della Camera o del Senato per i politici), perché questi - come i *de cuius* - sono titubanti, temendo per il buon nome del protagonista. D'altro canto quando venne inaugurato l'Archivio storico della Camera (a suo tempo lo dirigeva la dottoressa Cartocci) ebbi modo di evidenziare in una relazione al Convegno organizzato sotto la presidenza Violante che gli archivi degli organi costituzionali erano fortemente carenti. In quel periodo consigliere del Presidente Scalfaro era la dottoressa Giuliana Limiti e venne tentata una razionalizzazione del problema, che portò alla istituzione dell'Archivio della Presidenza della Repubblica (feci parte della Commissione di Concorso *ad hoc* - la prima dagli anni Cinquanta- con Lodolini e Verucci), ma è evidente che la Corte risulta ancora un buco nero per quanto riguarda la questione nonostante l'art.42, comma 3 del d.lgs. 42/2004 [7].

[7] Art. 42. Conservazione degli archivi storici di organi costituzionali

Il *parterre* dei presentatori è tale che il tema degli archivi degli organi costituzionali potrà essere approfondito opportunamente, mentre il caso della mancanza di un Archivio alla Corte costituzionale deve essere considerato come non confacente al ruolo della stessa ed un sintomo delle cautele di una democrazia a basso rendimento di cui si dirà a breve.

5. Le Corti costituzionali nella *governance* multilivello

In secondo luogo, Cassese rimarca non soltanto il dato di fatto che le Corti costituzionali dialoghino a livello internazionale, ma che a livello europeo esse facciano parte di un sistema che non le vede più in possesso dell'ultima parola. Egli evidenzia, dunque, il ridimensionamento delle stesse. In questa prospettiva è significativa la citazione più volte ripetuta di Robert H. Jackson per cui "We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final" (p. 308), che dice bene come il ruolo rivestito dalle Corti costituzionali europee si stia restringendo. "Gli ordinamenti nazionali – sostiene infatti Cassese - si aprono al diritto sovranazionale" (idem), per cui le corti nazionali devono tenere conto del livello sovranazionale e nello stesso tempo vedono sfuggire il controllo sui giudici inferiori.

In terzo luogo vorrei evidenziare come il volume di Cassese confermi l'importanza della prospettiva storica e comparatistica per valutare lo sviluppo ed il funzionamento di istituzioni come le Corti costituzionali, le quali - d'altro canto - non possono ovviamente essere considerate solo come organi giurisdizionali.

Di fronte alla teoria dei poteri attivi e a quella di controllo certificata dalla dottrina italiana classica (Mortati, ad es.), Bognetti - fortemente influenzato dall'esperienza Usa - ha evidenziato con forza come esista un contributo delle Corti all'indirizzo politico [8]. Le Corti - al di là di ogni ideologia - sono attori del gioco politico e con le loro decisioni non soltanto contribuiscono all'indirizzo politico costituzionale, ma provvedono anche alla allocazione autoritativa delle risorse. Il volume di Cassese è pieno di esempi in questa prospettiva nell'ambito di quella tendenza per cui il personale politico contemporaneo non decide direttamente, ma fa decidere

1. La Presidenza della Repubblica conserva i suoi atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni assunte dal Presidente della Repubblica con proprio decreto, su proposta del Segretario generale della Presidenza della Repubblica. Con lo stesso decreto sono stabilite le modalità di consultazione e di accesso agli atti conservati presso l'archivio storico della Presidenza della Repubblica.
2. La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica conservano i loro atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni dei rispettivi uffici di presidenza.
3.1. La Presidenza della Repubblica conserva i suoi atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni assunte dal Presidente della Repubblica con proprio decreto, su proposta del Segretario generale della Presidenza della Repubblica. Con lo stesso decreto sono stabilite le modalità di consultazione e di accesso agli atti conservati presso l'archivio storico della Presidenza della Repubblica.
3.2. La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica conservano i loro atti presso il proprio archivio storico, secondo le determinazioni dei rispettivi uffici di presidenza.
3.3. La Corte Costituzionale conserva i suoi atti presso il proprio archivio storico, secondo le disposizioni stabilite con regolamento adottato ai sensi della vigente normativa in materia di costituzione e funzionamento della Corte medesima. 3-bis. (comma abrogato dall'articolo 2 del d.lgs. n. 62 del 2008).

[8] V. da ultimo G. Bognetti, *La Corte costituzionale italiana e la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico dello Stato nel presente momento storico,* in *Relazioni del Rettore Carlo Bo e discorsi inaugurali dei docenti della Libera Università degli studi di Urbino*, a cura di F. Marra e L. Sichirollo, Urbino, Università degli studi, 1998, vol. 4 (1947-1967), pp. 587 ss.

all'organo giurisdizionale per non pagare lo scotto di decisioni controverse. Una simile tendenza è stata più volte rilevata da Dieter Grimm [9]. In Italia il fenomeno si è aggravato in modo peculiare, perché l' "imballamento" del circuito partitico-parlamentare ha portato in questi ultimi anni (ed in particolare tra il 2011 e il 2013) alla supplenza attiva degli organi controllo interno (Presidente della Repubblica) e esterno (Corte costituzionale, altri organi giurisdizionali e istituzioni europee).

Due casi recenti possono confermare la situazione. Il primo è quello relativo alla sent. 1/2014 sulla legge elettorale, dove la Corte costituzionale è intervenuta in una azione di supporto sistemico, che difficilmente troverà una ripetizione se non nell'emergenza. I numerosi moniti che la Corte aveva formulato nel periodo precedente sono sfociati nel corso del 2013 nella sentenza citata, la cui ripetizione sul fronte dell'*Italicum* sarà difficile, se vi sarà nuova stabilità nel circuito partitico-parlamentare.

D'altro canto, il caso della recente sentenza sul blocco della rivalutazione delle pensioni dà conto di come le tensioni sul versante partitico-parlamentare incidano sul modello di giustizia costituzionale che il Costituente aveva individuato in origine. Proprio la considerazione che un pluralismo di derivazione sia indispensabile al ruolo dell'organo posto sul crinale tra politica e diritto evidenzia che l'inerzia parlamentare nella elezioni dei giudici di sua spettanza provoca grave squilibrio e connesse difficoltà. Il fatto che su cinque membri di origine parlamentare, tre non siano stati sostituiti ed uno sia in precarie condizioni di salute, dà conto di come la componente tecnica possa prendere rilievo con effetti non problematici.

7. Opinione dissenziente e sistema politico-costituzionale

Infine, in stretta connessione con il tema della polemicità delle decisioni della Corte e sulla necessità di preservarne l'unità, il volume di Cassese riaccende i riflettori sulla questione della *dissenting opinion.*

Il saggio inedito di Cassese sul tema pubblicato in appendice al volume è di grande interesse e apre ad una serie di riflessioni sia sul tema strategico del modo di votazione nei collegi amministrativi e costituzionali, sia sulle pressioni cui essa ed i singoli membri possono essere soggetti. Si tratta di un tema che non è di nicchia, ma che evidenzia un rapporto stretto con la dinamica della forma di Stato e di regime.

Nel dibattito costituzionalistico italiano tutti ricordano la battaglia culturale di Mortati per l'introduzione dell'opinione dissenziente durante gli anni Sessanta del secolo scorso. Cassese accenna anche (senza invero citarlo esplicitamente) al saggio di Pizzorusso-Carusi pubblicato nel volume Costantino Mortati costituzionalista calabrese ed alla opinione dissenziente dello stesso durante la presidenza Chiarelli [10]. Il tema ci permette di riflettere sul fatto che nel 2005 Zagrebelsky [11] abbia esplicitamente raccomandato di non adottare il voto dissenziente e di

[9] V. D. Grimm, *Gli studi istituzionalistici in Europa*, in *Passato e presente delle Facolta` di Scienze politiche,* a cura di F. Lanchester, Milano, Giuffre`, 2003, pp. 13 ss.

[10] V. V. Carusi-A. Pizzorusso, *Mortati e la Corte costituzionale,* in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, Napoli, Esi, 1989, pp. 205 ss..

[11] V. G. Zagrebelsky, *Principi e voti : la Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005.

mantenere il criterio della formale unanimità del collegio. In questa prospettiva è la storia che dice il perché di questa soluzione alle origini e anche spiega perché l'opinione dissenziente venga utilizzata negli Usa e poi adottata in Germania nel 1970 e non in Italia.

L'opinione dissenziente si collega alla forma di Stato pluralista ed evidenzia un sistema in cui i poteri di controllo esterno di tipo giurisdizionale non solo non hanno nulla da temere dagli altri (in particolare dall'Esecutivo), ma nel caso delle corti costituzionali possiedono un potere di legittimazione e di rappresentanza che ammette il dissenso.

Alla radice della posizione di Zagrebelsky in realtà si pone la sfiducia nella situazione italiana del bipolarismo imperfetto, caratterizzato dalla persistenza di partiti antisistema. Negli anni Sessanta Mortati pensava che il sistema politico-costituzionale potesse normalizzarsi e che la *dissenting opinion* si inserisse in questo quadro. Il fatto che in Germania nel 1970 si sia arrivati alla modifica della legge sul BVG, dopo il caso Spiegel e che la *dissenting opinion* sia stata utilizzata molto parcamente evidenzia come il sistema italiano si sia avvitato su sé stesso.

Ma se è vero che la comprensione storica è importante anche per il diritto, è bene mettere in evidenza che non è il regime napoleonico che previde la non ufficializzazione del dissenso nelle attività giurisdizionali. A questo proposito ricordo che l'art. 63 dello Statuto albertino prevedeva che lo squittinio sul complesso della legge fosse operato con modo di votazione segreto. Questa previsione aveva le sue radici nei parlamenti pre-rivoluzionari che avevano funzioni giurisdizionali e che volevano tutelare i collegi ed i giudici dalla reazione del potere esecutivo. Il Consiglio di Conferenza sardo-piemontese che operò la redazione dello Statuto lo introdusse nell'ambito di una forma di Stato monarchico costituzionale pura, rapidamente modificato nei mesi successivi.

L'impossibilità di esprimere il dissenso negli organi giurisdizionali è quindi connaturato, come in Francia, alla natura di un sistema non omogeneo e alla persistenza di forze antisistema all'interno dell'ordinamento.

Aggiungo che la vicenda storica della stessa Corte costituzionale ha inciso sulla adozione di una regola specifica di ordine nella votazione che differisce da quella tipica degli organi giurisdizionali fondati sull'anzianità di ruolo. Come mi ha spiegato Riccardo Chieppa, il criterio dell'anzianità anagrafica adottato dalla Corte costituzionale deriva dal fatto che nel 1956 fosse impossibile adottare il principio dell'anzianità di ruolo. Ciò evidenzia la necessità di analizzare consuetudini e convenzioni specifiche nei comportamenti di funzionamento interno agli organi costituzionali che non possono essere analizzati se non con una opportuna ricerca sul campo.

8. Conclusioni

Il commento conclusivo è che il libro di Cassese costituisce una miniera di suggestioni e di provocazioni. Esso si conferma soprattutto il prodotto di un intellettuale curioso, deciso e anticonformista, determinato a non farsi omologare. Esso è soprattutto, in tempi di rottamazione incipiente e conclamata, il frutto di una personalità che si dimostra persistentemente giovane e produttiva, a dispetto dei rottamatori rottamandi.

Marco Benvenuti *

Nel ringraziare il Presidente, Fulco Lanchester, per il gradito invito anticipo subito che non abuserò – direi: mio malgrado! – del privilegio dettato dal caso o, per meglio dire, dal rispetto rigoroso dell'ordine alfabetico che mi consente di parlare per primo. Pasquale Pasquino, in una sua bella recensione apparsa qualche settimana fa su un quotidiano nazionale, ha efficacemente evocato, a proposito del volume di Sabino Cassese *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, la folle pretesa di quell'imperatore cinese, immaginato da Jorge Luis Borges, di disegnare una carta geografica in scala uno a uno, ovverosia – fuor di metafora – di scrivere una recensione o di fare qui una presentazione lunga tanto, se non più del libro stesso. Me ne guardo bene, anche se con la collega Chiara Giorgi stiamo provando ad assemblare un progetto di libro sulla Corte costituzionale, combinando una *manière de voir* giuridico-costituzionale ed una storico-istituzionale, per cui davvero questo libro e questa prima occasione di incontro sono per me, per noi assai preziosi. I ringraziamenti sono, dunque, sentitissimi e di ordine niente affatto protocollare.

* * *

"Fremd bin ich eingezogen / fremd zieh' ich wieder aus". Colpisce la citazione finale del volume di Cassese, il richiamo al *Lied* "Gute Nacht" messo in musica da Franz Schubert, e trasferisce dall'autore al lettore un senso di sospesa incompiutezza. Colpisce, dicevo, l'anafora conclusiva per il doppio riferimento all'*extraneus*, ma non al punto da far dimenticare tutto quello che di denso, anzi di densissimo c'è prima, in quella che è non una descrizione – giacché l'impronta soggettiva dello scrittore è naturalmente incancellabile – ma una narrazione di nove anni passati "a Corte". Non credo si possa pensare seriamente, infatti, che non vi sia stato apporto di Cassese alla Corte costituzionale, sul piano tanto giurisprudenziale quanto istituzionale, né tantomeno che non vi sia stato un effetto di ritorno della Corte costituzionale su ciascuno dei suoi giudici e, dunque, anche sull'autore del libro oggi discusso e presentato.

Tornerò tra un momento su un profilo a mio avviso disvelatore del volume, dal quale, per quanto riguarda i materiali di ricerca e dunque lo stesso metodo di questa, i futuri studi e studiosi della Corte costituzionale potranno difficilmente prescindere. Prima vorrei però formulare due brevi considerazioni, una sui principali soggetti ed una sui principali oggetti della Corte costituzionale, affrontati dal libro in questione.

Per quanto riguarda i primi, cioè i giudici costituzionali, mi piace ricordare un precedente che considero importante non soltanto per la descrizione della struttura e della funzione della giustizia costituzionale (in quel caso in Francia), ma anche per la metariflessione, vorrei dire, a proposito del valore – e dei limiti, certamente – di un diario scritto da chi è parte e non a parte dell'istituzione. Mi riferisco a Dominique Schnapper, una brillante e illustre sociologa francese, tra l'altro figlia di Raymond Aron, che ha fatto parte del *Conseil constitutionnel* dal 2001 al 2010 e

* Professore aggregato e ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

che è autrice, al termine del suo mandato, di un denso saggio-diario (che, curiosamente, non è presente nella pur ricca e accogliente biblioteca della Corte costituzionale). Schnapper, per descrivere la compresenza del ruolo di attrice e di osservatrice di cui quel lavoro è il felice risultato, ha sì richiamato la nozione di "osservazione partecipante", messa in pratica dal celebre etnografo Bronisław Malinowski, ma ribaltandola in quella di "partecipazione osservante", che mi pare si attagli assai propriamente anche a quest'altro giudice-scrittore e saggio-diario.

I giudici costituzionali, infatti, a maggior ragione in quel luogo per funzione e struttura esoterico che è la Camera di consiglio, partecipano ma anche osservano e, in tal modo, si conoscono e financo si ri-conoscono, a partire da quella "reciproca stretta di mano" ("piccola abitudine… a prima vista… vuota e perfino fastidiosa, se non addirittura ipocrita"), di cui parla Gustavo Zagrebelsky in *Principi e voti* e che è giustamente richiamata anche nel volume oggi presentato. Essi, però, seppur accomunati da un *idem sentire* permeato dalla comune e coessenziale *iuris prudentia*, di cui sono massima espressione i requisiti soggettivi di cui all'articolo 135, comma 2, della Costituzione, non vivono, a differenza degli indigeni della Nuova Guinea studiati da Malinowski, nelle Isole Trobriand e nemmeno nella celebre " 'isola della ragione' nel caos delle opinioni", come voleva Franco Modugno in un tempo a suo dire segnato da un' "eccessiva e troppo spesso confusa e arbitraria contestazione generale". Al contrario – sostiene Cassese – le loro posizioni sono classificabili alla luce di alcuni *cleavages* fondamentali, che solo in parte coincidono con quelli della tradizione rokkaniana: quelli "politici (destra-sinistra), religiosi e morali (laici-cattolici)", ma anche – mi pare da sottolineare – "culturali (pro-Europa e globalizzazione e apertura verso altri ordinamenti e contro la *Völkerrechtsfreundlichkeit*)" e fondati sulla diversa provenienza territoriale (si distinguono nel libro, in qualche caso, giudici "nordisti" e giudici "sudisti"). Tutto questo – e invero molto altro ancora – possiamo saperlo solo attraverso l'assunzione di un "punto di vista interno" all'istituzione, qual è quello di Cassese (o, un domani, di altri giudici costituzionali; ma su questo tornerò nella conclusione), in assenza del quale qualunque studio sulla Corte costituzionale è destinato a concentrarsi sul prodotto, cioè sulle decisioni singolarmente o complessivamente considerate, con poco riguardo, però, per il processo in virtù del quale quelle vengono di volta in volta adottate.

* * *

Passando ora rapidamente ad una considerazione sugli oggetti della Corte costituzionale, questo libro abbraccia – e non potrebbe essere diversamente – ad un tempo la giurisprudenza costituzionale e la politica dell'ultimo novennio o, per meglio dire, la politica di quel tempo filtrata attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale. Non si tratta, però, sempre e comunque della Politica con la maiuscola, ma di un *mix* variamente assortito, a seconda delle stagioni e delle situazioni, di *grande* e di *petite histoire*. Scrive Cassese, proponendoci un'immagine forse un poco irriverente, ma decisamente efficace: "la Corte è come un cestino per la carta straccia. Vi finiscono carte importanti e carte che non hanno alcuna rilevanza". Non è difficile comprendere – o, almeno, immaginare – tutta la fatica ed anche l'insofferenza, che traspare in qualche luogo del volume, nel dover incessantemente decidere delle *actiones finium regundorum* dello Stato e delle Regioni l'un contro le altre armato, sul codice dell'ambiente come sull'ennesimo calendario venatorio o sull'ultima, ma non ultima, stabilizzazione di un contingente di precari delle pubbliche

amministrazioni regionali (del cui incerto destino, però, in questo Paese qualcuno si dovrà pure occupare…). Sul punto, Cassese è *tranchant*: "in fondo… non è rilevante a quale titolo [una certa disciplina statale, nel caso di specie la legge sul procedimento amministrativo] spetti allo Stato, basta che sia assicurata una disciplina unitaria e quindi che essa venga sottratta alla varietà regionale". E, per evitare un *decisum* questioni ritenute bagatellari, in più di un'occasione nel testo si fa riferimento alla Corte suprema degli Stati Uniti d'America e ai suoi *writ of certiorari*.

Tuttavia, si potrebbe ugualmente obiettare che proprio il principio di unità della giurisdizione costituzionale (cioè il monopolio della Corte costituzionale a giudicare sulle leggi, una volta che una questione di legittimità costituzionale sia stata sollevata), unitamente a quello del divieto del *non liquet* (cioè l'impossibilità di non pervenire ad una decisione, anche in questo caso una volta che una questione di legittimità costituzionale sia stata sollevata), per un paradosso solo apparente, conferisce dignità al legislatore, nei cui riguardi il "tono costituzionale" è, per così dire, *in re ipsa*; e rinunciare ai primi (i princìpi), consentendo allo stesso giudice costituzionale di scegliere di volta in volta i casi su cui pronunciarsi, comporta anche il rischio di obliterare la seconda (la dignità). È mia sommessa ma ferma opinione, pertanto, che i confini dell'intervento della Corte costituzionale, ampi o stretti che siano, debbano comunque essere non solo predeterminati, ma debbano esserlo *ab externo*, perché è davvero un potere eccezionale quello di decidere non sul *come* ma sul *se* e di sovrapporre nel proprio sindacato l'area (cioè il merito) con il perimetro (cioè l'ammissibilità). Torna alla mente, in proposito, il celebre *incipit* della *Politische Theologie* schmittiana: "Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet", chi, dunque, non *nello* ma *sullo* ("über") stato di eccezione decide di decidere.

Si potrebbero citare – ma non è questa né la sede né l'occasione – molti esempi di quando la Corte costituzionale "apre" e "chiude" il settecentesco portale di Piazza del Quirinale, proponendo al lettore motivi e argomenti pencolanti tra il *distinguishing* e l'*overruling*, dai quali non è sempre facile, a voler usare un garbato eufemismo, trarre una qualche consequenzialità. Mi limiterò ad evocare, poiché si tratta di una questione di questi giorni, la notissima sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale per le Camere, di accoglimento, e la sentenza n. 110 del 2015 sulla legge elettorale per il Parlamento europeo, invece di inammissibilità. In questo caso come in diversi altri, la Corte costituzionale sembra muoversi come il cavallo nel gioco degli scacchi, segnando un crinale davvero sottile, se non impalpabile, rispetto all'alternativa non già tra fondatezza e infondatezza, ma tra fondatezza e inammissibilità.

* * *

Concludo ora con un'annotazione sul profilo di questo libro che, a mia modesta opinione, è il più importante e che attiene, in fondo, al metodo di studio della Corte costituzionale, con il quale i futuri lavori su tale istituzione si dovranno necessariamente confrontare. La principale novità del volume non mi pare attenga a questa o quella delucidazione su singoli episodi, su vicende puntuali, men che meno su conflitti personali o su circostanze controverse. Il merito "storico" del libro – lo dico senza retorica né enfasi, ma solo perché non vedo precedenti in Italia al riguardo; diversa è la situazione in altri Paesi anche europeo-continentali, dove, a partire da Hans Kelsen, l'autobiografia di *ex* giudici costituzionali è un genere letterario non infrequentemente

praticato – è quello di dischiudere una prospettiva di studio della Corte costituzionale, fondata su materiali di ricerca ad oggi non considerati. Su questo l'autore è attentissimo, sin dalle sue prime pagine, nel definire i termini del segreto della Camera di consiglio, nel distinguere la deliberazione e la motivazione, nel discernere tra Camere di consiglio giurisdizionali e non giurisdizionali. Insomma, al di là della discussione dicotomica (e talora un po' schematica) sull'opinione dissenziente, c'è tutta una miniera di dati e di documenti, dall'elezione dei Presidenti alle questioni regolamentari, dall'organizzazione dell'amministrazione alle traiettorie personali dei giudici, che attende ancora di essere esplorata.

Con tale considerazione sullo sfondo, la mia personalissima speranza – per quel poco che vale – è naturalmente che questo libro, proprio perché importante, porti ad altri libri, ad altre autoriflessioni *dalla* e *sulla* Corte costituzionale; insomma, che *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale* resti sì un'opera prima, qual essa indubitabilmente è, ma non un'opera unica. L'eventualità che ciò non accada mi fa però tornare alla memoria una diversa citazione, collocata questa volta in apertura di un altro recente scritto di Cassese, anch'esso di taglio autobiografico, *Il mondo nuovo del diritto*, dove si prende a prestito la prima delle *Lezioni americane* di Italo Calvino, rimasta incompiuta: "come è possibile isolare una storia singolare se essa implica altre storie che la attraversano e la 'condizionano'?". Si tratta di un interrogativo – sull'auspicabilità, se non la necessità, di osservare sì il medesimo oggetto, la Corte costituzionale, ma da punti di vista diversi e plurali – che credo accompagnerà anche questa nostra odierna riflessione e le altre che auspicabilmente seguiranno.

Chiara Giorgi *

Il volume di Cassese è un'opera davvero necessaria. Lo è sia a livello "generale", come assoluta novità nel panorama italiano degli studi esistenti in tema, sia per coloro che intendono affrontare in modo nuovo e interdisciplinare uno studio sulla Corte costituzionale (rispetto al quale ad esempio uno degli interrogativi di fondo è se esso sia plausibile a fronte della mancanza di un archivio storico e dell'istituto dell'opinione dissenziente, lamentati da Cassese stesso). Il libro infatti ci fa entrare nel vivo del lavoro del giudice costituzionale, nei "luoghi" in cui egli opera, intendendo per luoghi non solo quelli fisici, cioè non solo le udienze pubbliche (che ci rivela Cassese costituiscono uno dei punti deboli della Corte), le sedute in camera di consiglio, le discussioni a latere, ma anche quelli della elaborazione, dei pensieri, delle considerazioni specifiche del giudice costituzionale e delle valutazioni che riguardano l'intero suo lavoro (e, di più, la stessa funzione della Corte). Qui d'altronde risiede uno dei punti dirimenti del rapporto tra l'istituzione e il giudice: la "solitudine", la singolarità/responsabilità di quest'ultimo. Si tratta di un elemento che definirei anche problematico, rispetto, ad esempio, a quanto scritto da Zagrebelsky – nel suo *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica* del 2005 – sull'unione e separazione, unità e separatezza (come scrive Cassese in uno dei saggi pubblicati nelle Appendici, *Lezione sulla cosiddetta «opinione dissenziente»*), che vigono in seno alla Corte e rispetto alle cosiddette «virtù omeostatiche» del collegio e della camera di consiglio, rispetto cioè alla capacità dell'istituzione di plasmare i suoi componenti (Zagrebelsky, p. 90).

Attraverso quest'opera giungiamo così ad arrivare sin dietro le quinte della Corte, siamo coinvolti nella sua stessa cabina di regia, e al contempo entriamo a contatto con la cosiddetta cassetta degli attrezzi del giudice costituzionale, del giurista all'opera nella Corte.

Questo volume inoltre ci permette di comprendere a fondo i rapporti che intercorrono tra il diritto e la politica, nonché la storia (italiana e non solo, dal momento che moltissime sono le indicazioni di natura comparata rispetto ad altri contesti europei e oltre Oceano, nel costante confronto tra corte italiana e corti straniere).

E proprio "sul campo" dell'attività dei giudici della Corte, dietro le quinte della loro formazione, delle loro modalità di lavoro (sulle quali Cassese ci rivela e insegna molte cose importanti) e dei meccanismi strutturali che presiedono alla loro azione, è possibile analizzare nodi cruciali che attengono all'operato dei giudici costituzionali, in tensione, anche, con quanto accade fuori del palazzo della Consulta, con gli stessi spostamenti generatisi in seno alla società.

Al contempo, con questo volume sono affrontate le questioni più importanti che riguardano la vita della Corte (presente, ma anche passata e soprattutto futura).

Penso, per fare qualche esempio, ai cambiamenti concernenti la natura della Corte, sempre meno Corte dei diritti e sempre più Corte dei conflitti, soprattutto rispetto all'eccesso di questioni concernenti il contenzioso Stato-regioni (anche a fronte della crescita dei ricorsi in via principale e del declino relativo delle questioni incidentali, il quale rappresenta certo un problema rispetto alle aspettative di giustizia, rispetto, come Cassese scrive – si veda *La giustizia costituzionale in Italia.*

* Ricercatore a tempo indeterminato di Storia delle Istituzioni politiche presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Genova.

Lo stato presente – ai segnali della presenza di una domanda di giustizia insoddisfatta). Penso a questioni che riguardano le funzioni della Corte, la quale non è solo legislatore negativo, ma «ha una funzione legislativa» o di colegislazione, di interlocutore del Parlamento (come molti anni fa avevano osservato Stefano Rodotà e Ugo Spagnoli, rispettivamente in *La Corte, la politica l'organizzazione sociale*, 1982 e *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, 1996). Una Corte, quindi, annota Cassese, che deve «saper andare oltre l'*hic et nunc*», deve saper «anche orientare, guidare, legiferare» oltre che «giudicare» (p. 48). Penso alle modalità di lavoro *della* e *nella* Corte, ai problemi rimasti irrisolti, all'evoluzione del modello – da quello del controllo di costituzionalità accentrato a quello decentrato – ai punti di sofferenza e crisi attuale (si pensi solo alle troppe inammissibilità o al fatto che molte questioni di fondo vengono affrontate «nel caso concreto», senza essere considerate «nella loro complessità», p. 181), ai cambiamenti illustrati da Cassese durante i suoi nove anni di mandato, alle considerazioni sull'introduzione dell'opinione dissenziente.

Credo dunque che *Dentro la Corte* rappresenti un "genere" assai raro ed estremamente prezioso nel panorama dei nostri studi attuali, e di certo non solo per lo specifico progetto di lavoro avviato di recente da me e Marco Benvenuti nell'intento di provare ad affrontare uno studio della Corte che metta insieme l'approccio storico/istituzionale con quello giuridico/costituzionale, indagando e valorizzando le biografie, i contributi specifici e gli apporti dei giudici – uomini per l'assoluta prevalenza – che vi lavorarono nel lungo arco storico (laddove là difficoltà attiene in primis alla già citata mancanza di un archivio storico e della "dissenting opinion").

Esso infatti offre risposte di primaria importanza per comprendere i più recenti sviluppi delle vicende della Consulta, i cambiamenti subentrati al modello originario tracciato alla Costituente e nel periodo immediatamente successivo (nella peculiarità italiana di una Corte nata come «snodo elastico» tra la sfera giurisdizionale e la sfera politica, Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, 1996, p. 31), nonché per approfondire le grandi problematiche della giustizia costituzionale italiana e internazionale.

D'altronde, se una delle questioni che più hanno interrogato gli stessi giudici costituzionali, che più hanno sollecitato gli studiosi appassionatisi al tema in precedenza (penso ai contributi di Carla Rodotà ad esempio) è stata quella del rapporto tra la Corte e l'esterno – il dialogo con l'opinione pubblica – (di cui i numerosi dibattiti passati sul potere di esternazione del presidente e i suoi confini rappresentano solo un aspetto) opere come *Dentro la Corte* svolgono un ruolo irrinunciabile in un Paese storicamente travagliato in ordine all'interazione esistente tra i cittadini e le istituzioni.

Guido Melis *

Non è semplice riassumere in breve il contenuto di questo intenso, volume: è una specie di giornale di bordo, come l'avrebbe potuto scrivere, giorno dopo giorno, un ardimentoso marinaio d'altri tempi, addentrandosi con la sua nave, guidato dalla sua sola bussola o dalle stelle, nell'esplorazione di terre ignote.

Ignoto – ben inteso – non il diritto costituzionale, al centro di una intera tradizione di ottimi studi e che Sabino Cassese padroneggia del resto da anni come pochi.

E neanche ignoto il sistema delle istituzioni nelle quali la Corte si inserisce, delle quali forse nessuno con la stessa acuta consapevolezza di Cassese ha fatto esperienza diretta, impegnato in vari ruoli (non solo quello dello studioso) e con diversi gradi di responsabilità.

Ignota, voglio invece dire, la Corte costituzionale quanto al suo funzionamento ed alla prassi che la caratterizza, la Corte in atto, e non solo in diritto: questo organo dalla natura anfibia e – come si evince dal libro – mutevole negli anni e nel mutare dei contesti storici; di composizione mista, per metà giudice delle leggi e per metà custode della carta fondamentale; guida suprema del sistema ma al tempo stesso suo riflesso; specchio delle sue virtù e dei suoi difetti.

La storia delle istituzioni, in Italia, è disciplina recente, forse ancora troppo fragile. Non esiste una storia istituzionale della Corte. Possiamo contare su due tentativi, i libri di Francesco Bonini del 1996 e di Carla Rodotà del 1999. Interessanti, utili: ma nessuno dei due – per dirla francamente – risponde al criterio di una vera storia istituzionale interna, che dia conto cioè non solo della composizione e dell'architettura, o tutt'al più delle grandi sentenze pronunciate e del loro impatto sulla società, ma del funzionamento quotidiano, del metabolismo interno, della prassi concreta che ha ispirato quelle decisioni e la moltitudine delle altre, rimaste nell'ombra. Le testimonianze dei giudici o degli ex giudici sono poche e non esaustive (una, illuminante, resta il volumetto su *Principi e voti* di Gustavo Zagrebelsky, 2005; un'altra, precedente ma con impianto più teorico e generale, è quella di Enzo Cheli nel suo bel libro *Il giudice delle leggi*, 1996). La Corte – come lamenta qui giustamente più volte Sabino Cassese –, per un'assurda norma interna, non redige verbali, non conserva in archivio la sua memoria, la disperde invece, come se non la ritenesse meritevole d'essere un domani indagata. Unica tra le grandi istituzioni del Paese, adotta la stravagante regola del silenzio eterno, residuo – a me pare – di una concezione antica e oggi antiquata del segreto come requisito sacerdotale del potere.

Cassese fa in questo suo volume (completato da cinque "appendici" che raccolgono brevi suoi scritti sulla Corte) qualcosa di assolutamente inedito. Raccoglie un suo diario personale. Nel quale ha registrato, se non proprio giorno per giorno almeno settimana per settimana, i fatti salienti della vita interna della Corte, corredandoli dei suoi commenti, delle sue idee e posizioni, delle sue impressioni anche momentanee. Dichiara – e il testo, una volta letto, lo testimonia – di non avere riscritto nulla a posteriori, di avere anzi rispettato (come si deve fare nella vera diaristica) l'occasionalità della scrittura, senza porvi mano col senno del poi. Dichiara anche di avere

* Professore ordinario di Storia dell'amministrazione pubblica presso l'Università di Roma "La Sapienza".

rispettato, pur non condividendola e avendola più volte contestata a viso aperto, la regola del divieto tassativo della *dissenting opinion*, per la quale il giudice costituzionale nulla deve lasciar trapelare della propria personale attività in udienza, lasciando che l'unica voce (l'unica bocca della verità) resti, attraverso laconici comunicati o altre forme di esternazione rigidamente fissate, il presidente della Corte. Regola più che discutibile: Cassese l'ha combattuta nei nove anni del mandato perdendo costantemente la sua battaglia, vi dedica almeno una decina di notazioni sparse, ogni volta sotto il titolo "Opinione dissenziente". Che spiega ampiamente perché non esista ancora una vera e propria storiografia sulla Corte costituzionale italiana. Giacché senza archivi, come ci hanno insegnato i maestri della storiografia del passato, nessuna storia è possibile, salvo che non ci si voglia limitare a ricostruire l'involucro esterno, la forma delle istituzioni: e non la sostanza materiale ed interna, il loro dinamismo segreto e vitale.

Pur con questo gravissimo limite (nessuna delle altre grandi Corti, a cominciare da quella americana, applica un altrettanto stretto segreto), il libro di Cassese si rivela uno straordinario ed anche originalissimo (persino talvolta sorprendente) documento della vita interna della Corte costituzionale in questi ultimi nove anni. Molto vi sarebbe da diffondersi, per non far torto all'autore. Selezionando all'estremo, nella ricchezza dei materiali, possiamo però almeno ravvisare tre punti fermi, tre grandi chiavi di lettura.

La prima riguarda il funzionamento dell'istituto. Come la Corte concretamente agisce, qual è la sua *routine* di lavoro. Dunque la vita concreta del giudice ma anche del collegio (e del giudice nel collegio), la preparazione meticolosa delle udienze, il lavoro spesso problematico del relatore, i colloqui informali tra giudici che precedono il giudizio, gli appunti scritti che preparano la discussione e ne ordinano possibilmente lo svolgimento (anche questi non conservati in alcun archivio, ahimé); ed anche la fondamentale attività preparatoria svolta dagli assistenti e dall'intera struttura di sostegno.

Stanno in questo ideale capitolo anche i rapporti umani (alla Corte, scrive Cassese, tutti si danno del tu, tutti sono o mirano a sembrare amici tra di loro: si crea un clima "a metà tra convento e collegio di studenti"). E ne fa parte integrante il vivace ritratto dei colleghi.

È un libro nel libro, quest'ultimo. Nessuno è mai nominato con nome e cognome (si citano tutt'al più ex giudici, mai membri attuali della Corte), ma Cassese, con una serie di pennellate degne, più che del giurista che è, del letterato che forse avrebbe voluto reconditamente essere, ce ne dà spesso un ritratto per quanto anonimo vivacissimo. Tanto vivace, da consentirci spesso di capire di chi sta parlando. Due passaggi, in particolare. Uno alle pp. 131-132, "Ho visto passare ogni specie di tipi e di caratteri": e qui "il giudice 'coco', che conosce due argomenti e solo di quelli parla"; "il giudice stanco"; "il giudice petulante"; "il giudice che deve ancora imparare", "il giudice bravo ma che 'aggiusta' al momento opportuno le sue argomentazioni"; "il giudice 'fino fino' ma affezionato alle sue passate sentenze (che non ha ancora imparato a liberarsi dell'accento napoletano)"; "il giudice che fa concioni *ore rotundo*"; "il giudice che, quando illustra le questioni, confonde le idee degli ascoltatori"; "il giudice che confonde giudizio di costituzionalità con giudizio di legittimità"; "il giudice episodico"; "il giudice sdegnoso e preoccupato dei simboli del suo prestigio"; "il giudice bravo e preparato ma partigiano".

L'altro passaggio alla fine del volume, alle pp. 235-236, sotto il titoletto "Compagni di viaggio":

"Conosce due argomenti e su quelli interviene regolarmente"; "Si appisola durante le udienze. Buon uomo, studia poco"; "Di poche parole, coglie i problemi, se la cava sempre con poco"; "Studia tanto, è sempre preparato sulle minuzie, ricorda tutti i precedenti: la sua presenza fa scendere il livello dell'esame della Camera di consiglio"; "Mente fine, ottima preparazione, molto buon senso, ma tendenza a dar ragione al legislatore"; "Ha preso la sua nomina alla Corte come l'attribuzione di una onorificenza"; "Ottimo giurista, grande spirito pratico […] ma osserva più degli altri il periodo di silenzio, in vista della promozione"; "Uno dei migliori giudici […]. Peccato che poi, dopo la promozione, abbia dato il peggio di sé"; "Conosce bene solo un piccolo argomento"; "Ama dormicchiare"; "Pontifica ma studia poco"; "Ha un alto concetto di sé stesso […]. Legge quello che gli preparano". "La migliore mente della Corte, colto, sottile, analitico, ascoltato […]. È infiammabile".

Siamo, come si vede, al catalogo (compilato con ironia ed anche con una certa compiaciuta ferocia). Ma nel diario ricorrono spesso anche giudizi *en passant*, battute altrettanto sferzanti caso per caso, aggettivi e sostantivi su singoli momenti e persone, dietro i quali non sarà difficile ravvisare umori (e malumori anche, spesso i malumori) dell'autore. Colpisce ad esempio la severità delle righe dedicate ai vari presidenti, al modo che essi hanno di presiedere in udienza ("bisogna saper presiedere", è l'incipit di una delle note iniziali, a p. 48), al loro rapporto con il mondo esterno, in particolare con quello dei media, alle loro esibite vanità personali.

E già che siamo nel tema, segnalo la coerenza – quasi un filo rosso che attraversa tutti i nove anni – con cui Cassese contesta la prassi di eleggere presidenti giudici troppo anziani ormai alla fine quasi del mandato, con l'effetto pratico di sottrarre all'istituto la possibilità di una guida duratura, capace di programmare e di imprimere all'attività complessiva un timbro di continuità. Coerenza, voglio ricordarlo, che si è poi concretamente espressa nel rifiuto motivato di Cassese, giunto anch'egli nelle medesime condizioni d'essere a sua volta eletto presidente ("Quale sarebbe la soluzione migliore? – scrive – Certamente avere un presidente che duri almeno tre anni").

La seconda chiave di lettura che mi sembra si possa individuare è quella circa il ruolo della Corte, e in particolare circa l'evoluzione subìta nel tempo da questo ruolo. Le istituzioni – sembra ci dica implicitamente Cassese – non vivono solo di norme costitutive o di regolamenti; e neppure delle biografie e delle affinità elettive che connotano gli uomini o le donne che le compongono (troppo poche le donne nella storia della Corte però, insiste più volte l'autore). Conta invece l'attività corrente. Un'attività che non si risolve sempre e necessariamente nelle grandi questioni di diritto, ma spesso invece consiste nel lavoro minuto, "operaio": "le questioni più disparate – annota nel 2005 – dal codice della strada alle questioni fiscali, dalla famiglia alle successioni, dalla procedura civile a quella penale". E conclude: "Il lavoro della Corte mi pare quello di chi sia chiamato a restaurare continuamente un edificio, in ogni sua parte. Un giorno bisogna rifare l'intonaco, un altro lavorare nelle cantine, un altro nei bagni, un altro ancora dedicarsi a un prezioso dipinto".

Ma nel caso della Corte italiana Cassese addita specialmente, e con grande preoccupazione, quella che considera con evidenza una degenerazione: la tendenza centrale affermatasi negli ultimi anni per cui, da tribunale supremo dei diritti, da giudice dei conflitti, la Corte tende sempre di più a trasformarsi nella sede dirimente del contenzioso tra istituzioni, e specialmente di quello che oppone lo Stato alle Regioni.

Tutto ciò corrisponde – sostiene in più punti Cassese – anche al prevalere recente di una interpretazione "minimalista" del ruolo della Corte. Toccato in anni passati l'acme della creatività, la Corte ripiega. Il che dipende – certo – anche dalla carente domanda dei giudici ordinari che alla Corte si rivolgono, che mal pongono i quesiti favorendo dunque la vasta mole di giudizi di inammissibilità che risulta chiaramente dalle statistiche. Ma può anche darsi che la Corte senta "lo spirito del tempo", non più favorevole alle innovative politiche del diritto.

Come lavora la Corte? Il diario offre in proposito spunti preziosi per gli studi futuri. Cassese, da analista e studioso delle istituzioni qual è, coglie con precisione i difetti cronici del lavoro della Corte come "fabbrica del diritto". E' una diagnosi spietata: "ritualismo dell'udienza pubblica; fuga della Camera di consiglio dai grandi problemi, per scetticismo e atteggiamento giudiziario (le questioni si decidono caso per caso); affastellamento nella Camera di consiglio di problemi maggiori e di problemi minimi […]; pochezza dell'organizzazione, in particolare del Servizio studi" (p. 37). "La Corte – scrive altrove – è come un cestino per la carta straccia. Vi finiscono carte importanti e carte che non hanno alcuna rilevanza".

Si intuisce, lo intuisce chi conosce il rigore di Sabino Cassese, l'insofferenza per le troppe approssimazioni dell'organizzazione interna. L'enorme mole delle pronunce di inammissibilità (un dato statisticamente in crescita) corrisponde – scrive – anche alla "sciatteria e superficialità che caratterizzano molte iniziative dei giudici di pace, ma frequentemente anche ricorsi e memorie dell'Avvocatura dello Stato"; "le udienze pubbliche sono pressoché inutili", con stanche ripetizioni delle memorie scritte e già note da parte degli avvocati delle parti (annota nel 2006: "dopo otto mesi, per la prima volta sento un giudice che pone a una parte una domanda"); la toga – introdotta, apprendiamo, da Mario Bracci su un modello pittorico di scuola senese – è un inutile orpello barocco; lo stile delle sentenze della Corte è difforme, quando "sarebbe utile uno stile più uniforme"; "l'ossessione per il precedente" diventa un modo per liberarsi delle responsabilità; l'opinione pubblica non si interessa del lavoro della Corte, i media la ignorano, salvo che non scoppi il caso della sentenza a valenza politica, come quelle riguardanti il presidente del Consiglio Berlusconi.

È un *cahier de doléance*, per certi versi. Cui corrisponde – se è lecito sovrapporvi una notazione personale – il carattere dell'autore: severo nella denuncia dei mali endemici delle istituzioni (non solo della Corte), e al tempo stesso però impegnato con passione civile nell'intento (nell'illusione?) di riformarle. Pessimista della ragione, ottimista della volontà.

C'è infine nel libro una terza chiave di lettura. Occupa molta parte del testo e concerne quello che si potrebbe chiamare lo sguardo di fuori. Da anni attento frequentatore di convegni internazionali, di club prestigiosi su scala europea e planetaria, o *visiting professor* in università straniere, Sabino Cassese mette a frutto anche da giudice costituzionale la rete delle sue relazioni extra-italiane. Due ordini di annotazioni emergono con evidenza nel diario: quelle dedicate alla sistematica partecipazione ad appuntamenti tra giudici delle grandi corti dei vari Paesi; e quelle sulla lettura, recensione, presentazione e comunque messa a frutto della letteratura internazionale sui grandi tribunali e sui problemi costituzionali, sugli incontri *vis-à-vis* con gli studiosi. Si potrebbe trarre dal libro una bibliografia ragionata, certamente utilissima, degli scritti sulle corti e sulla giustizia costituzionale nei diversi Paesi. Perché Cassese non registra solo gli incontri e le riunioni,

ma dà conto dei contenuti, commenta a margine, raffronta le situazioni tra di loro, fa brevi schede-pro memoria di ciò che sente e legge. Crede profondamente – e lo dice più volte – nelle virtù non tanto del comparativismo inteso al vecchio modo della tradizione giuridica italiana ma di quello moderno fondato sulla compenetrazione e contaminazione in atto tra ordinamenti, sui proficui prestiti tra istituti di origini diverse. Guarda all'Europa, specialmente, e all'enorme rilevanza che viene ormai assumendo anche per la Corte italiana il riferimento alla giurisprudenza delle corti europee. Ma spinge il suo sguardo anche verso oltre oceano, registra con interesse il dibattito su e nella Corte suprema statunitense, contesta le tesi isolazioniste del giudice Scalia, guarda con simpatia alla ricognizione sul costituzionalismo americano di Ackerman, commenta i libri di Guido Calabresi. Addita una frontiera, soprattutto: che è quella della rapida crescita di un diritto, anche in Italia, consapevole della irreversibilità della globalizzazione.

Sin qui la sintesi. Nel diario di Cassese però il lettore di buona volontà potrebbe trovare molti altri spunti utili: ad esempio ripercorrendo i casi citati nel diario (i più svariati per argomento e trattazione); o i commenti sull'attualità, ad esempio sul tema, cruciale nei nove anni qui riassunti, del rapporto politica-giurisdizione; o le considerazioni di sfondo dell'autore sulle riforme che sarebbero necessarie alle istituzioni italiane; o le notazioni sulle trasformazioni del mondo del diritto e sulle loro prossime conseguenze. I diari scritti con cura e intelligenza hanno questo di utile: che, lungi dal riassumersi nella sola dimensione soggettiva di chi li ha scritti, rappresentano depositi dai quali trarre testimonianze dirette su un'epoca storica, e insieme spunti per futuri approfondimenti. Una sorte che, è facile prevedere, certamente toccherà a questo importante rapporto di Sabino Cassese dall'interno delle istituzioni.

Sergio Fabbrini *

SOMMARIO: 1 – Commenti su, *Dentro la Corte* di Sabino Cassese. 2 – Il riformismo di Sabino Cassese. 3 – Il riformismo e la Corte. 4 – La Corte tra politica interna ed europea.

1. Commenti su, *Dentro la Corte* di Sabino Cassese

Intanto grazie per l'invito. È per me un piacere discutere il libro di Sabino, anche se non sono uno studioso delle istituzioni di garanzia (e della Corte Costituzionale in specifico) della nostra democrazia repubblicana. È un piacere perché Sabino va letto comunque, a prescindere dalle discipline a cui si appartiene. Sabino ha una scrittura chiarissima, direi anglosassone. Nei suoi scritti non ci sono mai ridondanze di aggettivi per ogni sostantivo, oppure quelle frasi lunghe e involute che nascondono, spesso, l'assenza di un pensiero. La scrittura di Sabino costituisce un vero e proprio cibo intellettuale.

2. Il riformismo di Sabino Cassese

Venendo al libro in questione, la domanda che mi sono posto è stata la seguente: perché Sabino ha deciso di rendere pubblica la sua esperienza di giudice costituzionale? È la prima volta che succede una cosa del genere nel nostro paese. Il libro é certamente una testimonianza, ma è anche e soprattutto un contributo a concepire la Corte come un'istituzione empirica, fatta di procedure ed individui, non già un organo sacro da tenere lontano da occhi indiscreti. Un'istituzione che può essere migliorata, *riformata,* per adeguarla alla crescita democratica del paese. Peraltro, questo è stato sempre l'approccio che Sabino ha adottato nei vari contesti istituzionali in cui si è trovato ad operare. Capire le istituzioni è necessario anche per migliorarne il funzionamento. Non solo come studioso, ma anche come *public intellectual*, Sabino propone una visione dell'Italia che è molto diversa dalle visioni culturaliste che continuano ad essere assai diffuse nel nostro paese. Nessun paese, neppure il nostro, è prigioniero di un destino. La qualità della sua democrazia dipende dalla natura delle sue istituzioni. Se queste ultime non sono inclusive, allora occorre operare affinché, almeno, non siano estrattive. Di qui il riformismo endogeno di Sabino. Un riformismo che parte dall'interno delle istituzioni e che *deve* essere perseguito anche in assenza di un cambiamento esterno – che naturalmente, se avvenisse, renderebbe più solida e duratura la riforma dall'interno. Si tratta di un riformismo sofisticato in quanto richiede una capacità chirurgica di intervenire sui meccanismi di funzionamento delle istituzioni. Quel funzionamento è risultato di un insieme di fattori che si combinano spesso imprevedibilmente tra di loro, come: persone, procedure, abitudini, convenzioni, contingenze, casualità, vincoli. È su questo insieme di fattori che si esercita il riformismo di Sabino, riformismo che è insieme realista e ragionevole. Essendo realista, è un riformismo che conosce quanto sia difficile cambiare un'istituzione; essendo ragionevole, è un riformismo che può creare consenso, che può essere persuasivo, che può creare la necessaria coalizione per essere realizzato.

* Professore di Scienza Politica e Relazioni Internazionali e Direttore della *School of Government* presso la LUISS Guido Carli.

.

3. Il riformismo e la Corte

Anche nel libro in questione, Sabino propone un realistico e ragionevole percorso di riforme. Innanzitutto, Sabino propone di accrescere la trasparenza della Corte rendendo pubblica l'opinione dissenziente. Anche se la Corte è necessariamente un organismo elitario, la trasparenza del suo dibattito interno aiuterebbe a responsabilizzare i suoi membri, oltre che a renderla più comprensibile all'opinione pubblica. L'idea che l'opinione della maggioranza dei giudici coincida con l'opinione della Corte riflette una visione illiberale dell'istituzione. La democrazia vive del dibattito, è deliberazione ragionata e pubblica. La distinzione tra maggioranza e minoranza all'interno della Corte può aiutare a capire i termini del problema in discussione. Può aiutare una nuova generazione di giudici a recuperare le opinioni dissenzienti di oggi per elaborarle come opinioni di maggioranza di domani. La trasparenze del dibattito che si svolge in un'istituzione così cruciale per la democrazia costituisce una preoccupazione ricorrente degli studiosi di politica. A cominciare da Robert Dahl che pubblicò un seminale saggio, negli anni cinquanta del secolo scorso, sul rapporto tra democrazia e Corte Suprema negli Stati Uniti. Nel caso degli Stati Uniti il problema é reso ancora più critico dal fatto che i giudici della Corte suprema vengono nominati a vita. Solamente loro possono decidere quando dimettersi dalla Corte perché non più in grado di assolvere il compito cui sono stati chiamati "nella pienezza delle loro facoltà". Peraltro, sarebbe interessante vedere che effetti avrebbe un principio di questo tipo in Italia, dove nessuno si dimette mai da niente. L'unico caso che mi viene in mente è quello di Norberto Bobbio, quando scrisse al giornale per cui collaborava, *la Stampa* di Torino, che non voleva più continuare a farlo perché sentiva di non potere più garantire la "pienezza del suo pensiero".

In secondo luogo, Sabino propone di accrescere l'autorevolezza della Corte a cominciare da una convenzione che renda più autorevole la sua Presidenza. È difficile da giustificare l'idea della Presidenza-ponte, della Presidenza che dura pochi mesi (in un caso addirittura quarantaquattro giorni, se non sbaglio), che si è affermata negli ultimi anni all'interno della Corte. Questo è un caso in cui non è necessario introdurre riforme sistemiche per alzare la qualità della Presidenza. È sufficiente introdurre una convenzione che affermi che il Presidente della Corte dovrà avere almeno tre anni di mandato di fronte a sé.

In terzo luogo, Sabino propone di accrescere l'efficienza della Corte riqualificando il suo ufficio studi, la sua biblioteca e, soprattutto, il personale tecnico di supporto dei giudici. Occorre riformare i sistemi di selezione di quest'ultimo, superando la logica del concorso interno per aprirsi alle competenze esterne. Il personale della Corte deve essere scelto su di una base competitiva, come avviene altrove, e non invece rispondendo alle richieste o pressioni delle varie organizzazioni corporative e sindacali che continuano a fare il bello e il cattivo tempo tra i funzionari pubblici.

In quarto luogo, Sabino propone di accrescere l'imparzialità della Corte, riducendo il tasso di politicità dei suoi membri. Andando contro la corrente corporativa e partitica quanto mai predominante, Sabino propone addirittura di selezionare i futuri giudici della Corte sulla base di *calls* pubbliche, in cui i candidati presentano i loro *curriculum vitae* alle istituzioni che dovranno sceglierli. Il Parlamento potrebbe già subito introdurre questa pratica per la selezione dei giudici di sua spettanza (e sui quali non riesce ancora a trovare l'accordo), nominando una commissione

tecnica che valuti i CV e quindi sottoponga all'aula, per la votazione, la *short-list* dei più qualificati. Dopo tutto, non è avvenuto così, nel Regno Unito, per la selezione del Governatore della *Bank of England* - che è risultato poi essere un cittadino canadese? Si può dire che lo sforzo riformatore di Sabino mira ad un obiettivo preciso: ridurre il tasso di corporativismo che avvolge la Corte e che influenza gli stessi giudici.

.

4. La Corte tra politica interna ed europea

Nel libro ci sono anche riflessioni di natura macro-sistemica, ovvero riflessioni relative al rapporto tra la Corte e il sistema politico interno ed esterno (europeo). Non potrebbe essere diversamente, visto che la Corte è un'istituzione giuridica che è influenzata, nel suo funzionamento, sia da ciò che avviene nel sistema politico domestico che in quello europeo ed internazionale. Per quanto riguarda il sistema politico domestico, è evidente che la Corte non può farne parte eppure non può non risentirne l'influenza. Non può farne parte perché ogni sistema politico ha bisogno di una istituzione terza che possa risolvere i suoi contrasti o paralisi decisionali. Nello stesso tempo, la Corte non può non risentire l'influenza del sistema politico, perché la 'materia' con cui lavora è per larga parte determinata dalle decisioni o non-decisioni politiche. La materia elettorale è un esempio: la Corte non può essere estranea all'esigenza del paese di avere governi stabili, però non può diventare partigiana dell'una o dell'altra proposta di riforma elettorale. Oppure si pensi alla materia delle pensioni. La Corte non può disinteressarsi al fatto che il nostro paese deve rispettare precisi vincoli comunitari che ci obbligano al pareggio di bilancio, tuttavia non può non tenere presente i diritti degli individui o di particolari categorie funzionali. Risolvere il conflitto tra valori costituzionali richiede l'esercizio creativo, e non burocratico e tanto meno opportunistico, del ruolo di giudice costituzionale. I giudici debbono operare in una sorta di linea d'ombra, non finire prigionieri della politica e contemporaneamente non diventare indifferenti alle esigenze della politica. Non sempre la nostra Corte è riuscita ad assolvere questo ruolo mediatore. Anzi, in alcuni casi, come appunto nelle decisioni sul sistema elettorale e pensionistico, ha finito per creare nuovi problemi, invece di risolvere quelli vecchi.

Sabino discute con perspicacia anche gli aspetti esterni della Corte. La Corte è infatti parte anche di un sistema europeo di corti costituzionali, che la influenza ed a sua volta ne viene influenzato. In proposito, nel libro vi sono pagine magistrali non solamente con riferimento all'esperienza della Corte Suprema ma anche a quella della Corte tedesca. Sabino mostra come vi sia una differenza cruciale tra la Corte italiana e la Corte tedesca con riferimento al sistema integrato dell'Unione Europeo. Mentre la Corte tedesca trasferisce sul livello comunitario i suoi vincoli interni, la Corte italiana riporta invece all'interno del nostro paese i vincoli comunitari. Perché e come si è sviluppata questa differente attitudine delle due corti verso il processo di integrazione sovranazionale? Può essere dovuta alla formazione dei giudici, rigidamente basata sullo stato nazionale di diritto in Germania, invece basata sul diritto trans-nazionale in Italia? Peraltro, la Corte tedesca, al pari della Banca tedesca, sono diventate due istituzioni che condizionano potentemente la politica tedesca rispetto all'integrazione europea. Mentre il contrario avviene, fortunatamente, da noi, dove la Corte Costituzionale e la Banca d'Italia sono due istituzioni che continuano a sostenere il processo di integrazione sovranazionale. Sarebbe interessante valutare

la possibilità di un maggiore dialogo tra le corti del sistema europeo, facendole confrontare regolarmente, seppure informalmente, sulle grandi questioni dell'integrazione europea.

Chiudo dicendo che la lettura di questo libro mi ha consentito di fare un viaggio intellettuale in zone per me sconosciute. Ogni pagina mi ha arricchito come mi arricchisce l'amicizia personale di Sabino. Grazie mille.

Maria Rosaria Ferrarese *

Il "diario", un genere letterario poco praticato in Italia, fa accedere ad un insolito percorso di conoscenza, fatto di aspetti privati e aspetti pubblici, e che mantiene un rapporto di immediatezza con il tempo in cui i fatti sono avvenuti. Il fatto che Cassese abbia scelto questa formula per farci entrare in una istituzione importante e delicata come la Corte costituzionale ha contribuito a gettare sul suo libro, *Dentro la Corte Diario di un giudice costituzionale*, fin dalla sua prima uscita, la fama di una "pietra dello scandalo". In realtà, a fronte di alcuni "sassolini" che qui e lì Cassese si toglie dalla scarpa, in questo "diario" si trova non solo il profilo di ricca biografia professionale ed intellettuale del suo autore, ma molto di più.

Essendo composto di pensieri, osservazioni, annotazioni e ricordi disseminati nel tempo, un diario somiglia ad un cantiere con materiale di costruzione sparso qui e lì, che può essere assemblato in maniere diverse, per costruire diversi prodotti. Per questo mio intervento, io ho scelto di assemblare il ricco materiale fornito per ricostruire, dopo un breve profilo biografico dell'Autore, il suo pensiero lungo due direttrici: quella relativa alle funzioni della Corte, e quella relativa al funzionamento della Corte: due aspetti − funzioni e funzionamento- che, a dispetto dell'assonanza, non sono coincidenti, e su cui l'Autore riserva rivelazioni molto interessanti.

Sotto il profilo biografico, il libro testimonia una irresistibile vocazione al *multitasking* di Sabino Cassese. Salta subito agli occhi come egli sia stato un giudice costituzionale, senza mai smettere di essere un professore: "professore" non tanto per il titolo, ma per un ininterrotto contatto con l'evoluzione del pensiero e della letteratura nazionale e, soprattutto, internazionale. Durante la permanenza alla Corte, oltre a prendere molto sul serio il mestiere di giudice costituzionale, egli partecipa regolarmente ed in maniera fattiva a incontri di studio e convegni molto prestigiosi, dando contributi e riportando contributi provenienti da altri, con autentico senso dello scambio scientifico. Da questo punto di vista, il libro è anche una preziosa guida per chi volesse tenersi aggiornato sulla letteratura di livello internazionale relativa ai temi di cui si parla. Vi è poi un terzo profilo del suo autore che emerge significativamente nel libro: quello di attento osservatore e censore di alcuni costumi istituzionali nazionali, ma anche di suggeritore di vie di possibili riforme, che esercita il suo sguardo con un occhio sempre attento alla comparazione con altri paesi.

Passando alle funzioni svolte dalla Corte, il tema potrebbe apparire scontato e tutto già scritto nel piano istituzionale, a partire dal fatto che, osserva Cassese, la Corte è disegnata come un "organo di regole, non di fini" (p. 62). In realtà, non ci si può fermare ad una nozione libresca delle funzioni proprie della Corte: nonostante il clima di costituzionalismo imperante, che oggi sembra premiare l'attività delle corti costituzionali, in nome della priorità dei diritti, il libro mette subito di fronte ad un cambiamento importante, anzi ad un vero stravolgimento delle funzioni della Corte, che si è verificato in questi ultimi anni. In Italia si è assistito, infatti, non

* Professore ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università di Cagliari.

all'incremento, ma piuttosto alla recessività della funzione della Corte costituzionale quale Giudice dei diritti. È invece diventata sempre più assorbente per la Corte, dopo la riforma del titolo V della Costituzione, la funzione di "giudice dei conflitti", che agisce per dirimere i contenziosi di competenza tra centro e periferia, e specialmente tra Stato e Regioni.

Questo sensibile cambiamento consente di riflettere sulla natura sistemica degli equilibri costituzionali di un paese: non a caso, a partire da quella riforma costituzionale, introdotta in maniera troppo frettolosa nel nostro ordinamento, si sono verificati effetti a catena, destinati a modificare non solo i rapporti tra Stato e Regioni, bensì anche l'equilibrio generale tra varie istituzioni, compreso il rapporto tra Corte costituzionale e politica, nonché le stesse funzioni della Consulta. A causa di quanto detto, ma anche di altri aspetti evocati da Cassese – sui quali dirò più avanti- si può registrare, non solo una certa messa in ombra della funzione prioritaria della Corte, quella di Giudice dei diritti, ma anche un diminuito peso del ruolo complessivo che essa può svolgere nel sistema politico-costituzionale. Si tratta di aspetti tutt'altro che secondari, di cui manca ancora piena consapevolezza e su cui questo libro apre utilmente un fuoco di attenzione.

Altre considerazioni formulate nel libro valgono a illuminare il rapporto esistente tra le funzioni della Corte ed il funzionamento del sistema giuridico in sè e per sè. Penso specialmente a quella metafora – già evocata da Melis- con la quale Cassese accosta il lavoro alla Corte a quello di chi è chiamato a restaurare continuamente un edificio in ogni sua parte – l'intonaco, un lavoro in cantina, un restauro del bagno, etc. (p. 21). L'immagine mi pare fornisca una particolare e insolita prospettiva per pensare cosa sia il lavoro del giudice o della Corte costituzionale. Si tratta di un lavoro di rifacimento continuo, motivato da uno stato per così dire di infermità permanente della situazione costituzionale, che necessita di essere continuamente rimessa in ordine, ritoccata, riparata. Ma si tratta di un "medico" che non può curare tutte la malattie: ad esempio, non è il medico giusto "per riformare la legge elettorale" (p. 173). La Corte è insomma anche "un buon osservatorio per valutare i punti di sofferenza e di crisi dell'ordine giuridico-politico". Ciò significa anche che proprio il lavoro della Corte smentisce l'idea che il sistema giuridico possa essere inteso secondo i connotati del giuspositivismo.

Né manca una lettura politica di questo continuo lavoro di aggiustamento: ad un certo punto, nel libro si afferma che il compito della Corte è di tenere aggiornata la Costituzione, al fine di evitare rivoluzioni (p. 39). Questa è una piccola perla, ed anche se non viene sviluppata, getta luce nuova sulla funzione del sindacato di costituzionalità. Ovviamente Cassese non intende riferirsi alle rivoluzioni nel senso bolscevico del termine: pensa ad un lavoro di continuo aggiornamento giuridico, in cui la Corte è chiamata a svolgere un ruolo significativo, con indubbi risvolti politici. Sotto questo profilo, ci si può chiedere se l'affermazione fatta precedentemente che la Corte è un'istituzione di regole e non di fini sia sempre provata dalle pagine del libro, dove non manca di emergere quanto il lavoro della Corte sia intriso anche di considerazioni politiche, sia pure "sotto specie di diritto" (p. 33).

Nello svolgimento delle funzioni proprie della Corte, vengono registrate anche non poche falle esistenti, la cui eliminazione contribuirebbe a un migliore rendimento istituzionale. Specialmente l'assenza della *dissenting opinion*, che consegna la Corte italiana all' "anonimato" (p. 172), viene denunciata ripetutamente come un'assenza che penalizza le potenzialità che il processo di

revisione costituzionale delle leggi avrebbe di suscitare dibattiti e consapevolezza nel paese. Sicuramente l'insistenza dell'autore su questo tema è dovuta, oltre che alle sue conoscenze di studioso, anche al fatto che, come giudice costituzionale, in occasione di varie sentenze, avrebbe voluto esprimere il suo dissenso e le motivazioni delle stesso, e non lo ha potuto fare. Probabilmente la pratica sul campo ha contribuito a rafforzare le convinzioni che già lo studioso aveva a favore dell'opinione dissenziente.

Vorrei concentrarmi, ora, sul secondo aspetto, che riguarda il funzionamento della Corte nella realtà italiana, per come emerge nelle pagine di Cassese. Sotto questo profilo, innanzitutto rileva il tema centrale del rapporto Corte-Legislatore: un tema richiamato più volte nel libro, che denuncia le molte timidezze su questo piano che hanno caratterizzato l'azione della Corte. L'autore parla ironicamente di una "giuris-paura" che spesso ha preso il posto della giuris-prudenza in una Corte troppo timorosa di esprimere le proprie opinioni, e che spesso, facendo ricorso all'idea della discrezionalità del legislatore, ha schivato le proprie responsabilità rifugiandosi nell'inammissibilità. Cassese censura questo atteggiamento e l'idea che possa esistere una discrezionalità intesa in modo assoluto, per qualunque istituzione: altrimenti perderebbe di senso la previsione stessa di un sindacato di costituzionalità affidato alla Corte. Col tempo, tuttavia, mentre il ricorso all'argomento della discrezionalità del legislatore è andato diminuendo, la soglia delle inammissibilità ha continuato a rimanere molto alta, assestandosi sul 40%. Le decisioni di inammissibilità, usate in dosi massicce, spesso per non decidere, testimoniano un certo tradimento della vocazione istituzionale della Corte. Si tratta di numeri che dimostrano, sostiene Cassese, un sostanziale inadempimento del disegno costituzionale (p. 110). Gli accoglimenti, che si assestano attorno al 20%, d'altra parte, costituiscono una soglia troppo bassa, che fa pensare al declino – la parola è usata dallo stesso Cassese- di una istituzione che non vorremmo veder declinare.

Com'è ovvio, il rapporto Corte-Legislatore è strettamente contiguo al rapporto Corte-politica, che è un tema ampio, che riguarda non solo la Corte costituzionale italiana, ma tutte le Corti costituzionali del mondo. Siamo nell'ambito del più generale e problematico rapporto tra giurisdizione e politica, che è comune a quasi tutti i Paesi, e che ovunque produce tensioni e momenti di scontro. Gli esempi portati da Cassese si riferiscono a molte esperienze costituzionali straniere e provano che ovunque "si è alla ricerca di un nuovo rapporto politica-giudici e politica-corti costituzionali". Proprio su questo piano l'autore rileva alcuni arretramenti della Corte Suprema americana, che una volta era considerata un esempio da imitare. Le posizioni assunte da Antonin Scalia vengono più volte fatte oggetto – a me pare del tutto meritatamente- degli attacchi di Cassese.

Un altro aspetto centrale relativo al funzionamento della Corte attiene al suo rapporto con il sistema giudiziario, che è assai importante nel nostro paese, anche se la Corte costituzionale non fa parte del sistema giudiziario. Il rapporto con il sistema giudiziario, peraltro, è doppiamente rilevante per la Corte, sia sotto il profilo nazionale, sia sotto il profilo europeo.

Sotto il profilo nazionale, il nesso stringente con il sistema giudiziario è dato dal fatto che proprio dai giudici proviene gran parte del lavoro della Corte. Tuttavia, negli ultimi anni, il rapporto Corte/giudici remittenti ha subito uno stravolgimento ed oggi, Cassese osserva, ci si

trova di fronte ad un sensibile mutamento del profilo istituzionale del giudizio di costituzionalità, che non è più un giudizio accentrato, com'era nel disegno originario di impronta kelseniana, ma è divenuto via via un giudizio sempre più diffuso, di tipo marshalliano. Anche se c'è ritardo nella comprensione di questo cambiamento, la sua importanza non può sfuggire ed è la prova che spesso sono i percorsi interni alle pratiche istituzionali che producono i cambiamenti, più delle stesse innovazioni legislative. Questa evoluzione in direzione di un giudizio diffuso potrebbe essere anche considerato un fatto positivo, dal momento che può testimoniare una diffusione della sensibilità costituzionale tra i giudici. Del resto, la propensione dei giudici ad assumere decisioni ispirate ai valori costituzionali è stata incoraggiata dal favore espresso dalla Corte stessa verso questo tipo di giudizio. Cassese, tuttavia, sostiene che, così facendo, la Corte si è data la zappa sui piedi, sia perché ha rinunciato ad un più incisivo ruolo di guida, la cui assenza ha consentito il generarsi di derive e difetti a livello periferico, sia perché ha inevitabilmente indebolito il suo stesso ruolo, riducendolo a quello di "giudice costituzionale di ultima istanza", che interviene solo quando si prospetti la necessità di un intervento demolitorio (p. 97).

Altrettanto importante per il funzionamento della Corte è il suo rapporto con il sistema giudiziario europeo, anche alla luce del fatto che vi sono ormai tre costituzioni: oltre a quella nazionale, quella che deriva dalla CEDU e quella che deriva dai principi costituzionali formulati dalla Corte di Lussemburgo. Su questo piano, tuttavia, ci si scontra con un grave ritardo, come l'autore non manca di sottolineare. È necessario saltare da pag. 69, che fa riferimento al 2006-2007, dove per la prima volta si parla di rinvio pregiudiziale al giudice comunitario, a pag. 218, ed al 2012, per trovare la prima decisione di rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, in una questione relativa alla scuola. È un bel salto, che denuncia che la sensibilità costituzionale del nostro paese tarda a collegarsi al traino europeo e internazionale. Nonostante la grande attenzione riservata in letteratura al tema del dialogo tra le Corti, Cassese ci richiama ad una realtà nazionale ancora piuttosto restia su questo piano. Il "dialogo" sembra vivere una vita grama all'interno della Corte, anche perché il rinvio pregiudiziale – inevitabile e necessario per promuovere una dimensione giuridica europea, e che può portare spunti di innovazione- viene vissuto da alcuni giudici come una *deminutio* delle proprie prerogative. Cassese non si fa mancare l'occasione di rispondere alla punzecchiatura di un collega che accusa di provincialismo chi cita il diritto straniero, domandandosi: "si è provinciali se non si cita il diritto straniero o se, invece lo si cita?" (p. 172).

Il libro, infine, si può collegare ad una parte della produzione di Cassese, che denuncia mali e problemi istituzionali che andrebbero corretti. Sotto questo profilo, un aspetto richiamato a più riprese riguarda le elezioni del Presidente della Corte. Il costume di nomine di breve durata, destinate a premiare un giudice che è alla fine del suo mandato, penalizza la possibilità di assumere una visione di lungo periodo nella direzione della Corte e la censura di Cassese si abbatte ripetutamente su tale costume. Nel volume non mancano le condanne per altre carenze, come l'assenza degli archivi, la mancanza di regole di procedura, l'inesistenza di un Ufficio Studi e di ogni attività di formazione. Specie su questo ultimo piano, Cassese ha tentato di introdurre dei miglioramenti, ma senza esiti conclusivi, poiché finiscono per lo più per vincere "le piccole province degli egoismi".

Molti altri temi e problemi sono presenti nel volume, e non è qui possibile evocarli tutti. Quanto fin qui detto giustifica ampiamente l'utilità della sua lettura e sembra provare che valga, anche per questo "diario", quanto affermò la bellissima Tallulah Bankhead: "sono le brave ragazze che tengono il diario. Le cattive ragazze non ne hanno il tempo".

Stefano Ceccanti *

Mi limito solo a quattro brevi sottolineature.

La prima è sulla questione della trasparenza della Corte che questo volume ha obiettivamente lanciato con forza nel dibattito pubblico. È difficile sostenere che quando una istituzione cresca in ruolo non debba crescere anche in trasparenza. Vi si oppone un argomento per così dire aristocratico che vede nella separatezza-segretezza una difesa dell'indipendenza, ma questo vale oggi ben poco, se solo si pensi a quello che succede nel frattempo nella Chiesa cattolica, dove il Sinodo dei vescovi, dal momento che tende a trasformarsi da istanza meramente consultiva a istanza deliberativa è spinto dal Papa a un di più di trasparenza e di franca esplicitazione delle differenze. In questo senso il libro ha anticipato di fatto l'esplosione delle *dissenting opinion* sulla "Sentenza pensioni", una delle più controverse su cui abbiamo saputo dai giornali quasi tutto: come hanno votato tutti i giudici e le varie argomentazioni che hanno usato. Quindi se non ci si pone per tempo il problema di come regolare la trasparenza, essa esplode comunque in modo surrettizio.

Qui inserisco la seconda notazione: il libro sostiene abbastanza esplicitamente l'esigenza di affrontare il problema degli apparati conoscitivi della Corte perché il diritto non può valutare in assenza di conoscenza e di numeri, senza valutare l'impatto effettivo. A dir la verità in questa facoltà lo abbiamo sempre ritenuto abbastanza scontato e doveroso. Forse perché qui ci occupiamo intensivamente di rendimento dei sistemi elettorali e non concepiamo ragionare su di essi senza i numeri: il professor Lanchester scrisse un ottimo libro nel 1980 sui sistemi elettorali con tante pagine di tabelle alla fine per vedere qual era in grado effettivo di distorsione o di fotografia dei voti i seggi. Come non pensare che lo stesso valga per le sentenze che hanno dei costi? Se generale il diritto è una tecnica di soluzione dei problemi e se questa tecnica non comprendesse i numeri non si capirebbe bene come scegliere tra le soluzioni. I numeri, ossia l'impatto effettivo, non possono essere considerati in alcun modo un oggetto giuridicamente irrilevante.

Il mio terzo punto è una sottolineatura specifica. Il volume tratta delle dichiarazioni di inammissibilità, segnalandone il rilievo e una certa discrezionalità (pag. 72) soprattutto negli ultimi anni. Mi sembra però che si debba rimarcare quella che è una delle cause principali che spingono in tale direzione: esse sono usate di più anche perché, essendo aumentato il "contenzioso centro-periferia", sulle altre questioni si è costretti a farne un uso più intensivo.

Il quarto punto lo dedico alla sentenza sulla "Legge elettorale" perché la pagina 253 fa capire abbastanza bene quanto fosse opinabile l'idea di costruire attraverso di essa un sistema imperfetto per il Senato, addirittura *ex novo,* come fosse senz'altro più costruttivista dell'idea di ripristinare la legge precedente. Qui però entriamo nell'incrocio con il sistema politico: poteva la Corte concedere a se stessa di far rivivere il sistema precedente avendolo negato pochi mesi prima ai

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

promotori del referendum e avendolo negato due mesi dopo la nascita del Governo Monti soprattutto, come sembra di capire, per la preoccupazione istituzionale che l'ammissibilità del referendum avrebbe indebolito il Governo? Ovviamente, però, mutato il contesto politico, abbiamo poi assistito alla sentenza 275 del 2014 che ha legittimato il premio di maggioranza per i Comuni anche per l'esistenza di un ballottaggio e che è tornata ad usare classicamente il parametro del voto uguale solo in entrata e non anche in uscita. E, quindi, in questi giorni, alla recente sentenza 110 che, come ha già segnalato Marco Benvenuti, ha in parte smantellato i criteri di ammissibilità della 1/2014: un doppio *overruling* di merito e di procedura a non molto tempo di distanza, sia pure, in entrambi i casi, non presentato come tale, ma solo come applicazione a casi diversi. Con ciò si conferma l'impostazione (sostenuta a pagina 54 del volume) secondo cui è impensabile comprendere il ruolo effettivo delle interpretazioni costituzionali date dalla Corte prescindendo dagli equilibri dinamici del sistema in cui essa si colloca.

Vincenzo Zeno-Zencovich *

Dear Mr. Cassese,

grazie ai servizi di traduzione del sig. Zeno-Zencovich (solo di traduzione, sia bene inteso, giacché egli si qualifica professore in una disciplina priva di qualsiasi fondamento chiamata diritto comparato) ho avuto modo di leggere il suo libro che dal titolo richiama un vecchio volume giornalistico sulla Corte Suprema americana. Ho anche visto che i riferimenti a decisioni, giudici, autori americani sono numerosi e mi danno l'impressione che Lei, spesso, guardi oltre Atlantico per trovare conforto e ispirazione.

Vorrei metterla sull'avviso.

Così come ho vigorosamente contestato il *cherry-picking* dei miei colleghi che vanno alla ricerca di sentenze o leggi straniere per interpretare la Costituzione americana, ovviamente scegliendo secondo la loro convenienza, non riesco a vedere l'utilità di un analogo sfoggio di citazioni americane in giurisdizioni straniere.

In primo luogo, perché i riferimenti a precedenti della Suprema Corte non possono avere la funzione di pillole ormonali per la crescita di una Corte, come quella italiana, che ha solo 60 anni, rispetto ai due secoli e passa di quella americana. Gli anabolizzanti possono sviluppare i muscoli, ma non risulta che producano effetti sul cervello, in particolare dei giudici.

In secondo luogo, perché se Lei pensa che l'erba del vicino sia sempre più verde, si consoli pensando che la Corte Suprema americana è afflitta – lo denuncio da tempo – da analoghe perniciose tendenze che ormai l'hanno portata fuori dal chiaro sentiero (dico sentiero, non autostrada) tracciato dai padri fondatori.

Da quel che ho letto, mi sembra di comprendere che lei nutra posizioni politiche che negli Stati Uniti si qualificherebbero come "liberal" o, in taluni casi, "ultra-liberal".

La invito a riflettere su come i gravi difetti che Lei muove alla Corte di cui ha cessato di fare parte siano frutto in primo luogo della sua ideologia giuridica. Ripetutamente Lei richiama l' "interpretazione evolutiva", "il diritto costituzionale vivente", termini che, ai miei occhi e nelle mie parole, costituiscono un artificio retorico per sostituire alla Costituzione e all'equilibrio dei poteri che in essa deve essere disegnata, la soggettiva e cangiante opinione – altrettanto credibile quanto uno stato digestivo post-prandiale – di un ristretto gruppo di persone che si auto-attribuiscono la legittimazione a sostituirsi al Governo ed al Congresso.

A Lei danno fastidio termini come "*originalism*" e "*textualism*", ma se Lei guarda dietro le etichette, coglierà un unico obiettivo: preservare quella energia - pulita, rinnovabile e senza termine - che è racchiusa nell'espressione "*We the People*": e la Corte Suprema degli Stati Uniti e la Corte Costituzionale italiana, come del resto il Decimo Circuito della Corte d'Appello o un qualsiasi vostro Tribunale non sono "*the People*".

---

* Professore ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi "Roma Tre" – Rettore dell'Università degli Studi Internazionali di Roma. Il Prof. Zeno-Zencovich si immedesima nel ruolo del giudice della Corte Suprema statunitense Antonin Scalia intervenendo alla presentazione del volume del Prof. Sabino Cassese.

Lei, in numerosi passi, da un lato si duole del fatto che si vorrebbero "tagliare le unghie" alla Corte Costituzionale, la quale – in quanto giudice delle leggi – fisiologicamente è chiamata a intervenire sul processo legislativo privando di vigore, in tutto o in parte, le decisioni del Parlamento oppure fissando dei criteri che dovranno essere seguiti in futuro dal legislatore.

Ma poi, in altrettanti passi, si lamenta dell'approccio casuistico, privo di visione della Corte; del conflitto fra riconoscimento dei diritti ed allocazione dei costi per assicurarli. E manifesta anche il suo disappunto per scelte della Corte che hanno vanificato tentativi di ridurre la spesa pubblica.

Voglio proporle un esercizio, con riguardo ad una decisione presa quando lei aveva già lasciato la Corte. Mi sono fatto tradurre la recente sentenza n. 70/2015 che ha dichiarato la illegittimità del blocco della rivalutazione delle pensioni che superavano un certo (molto modesto) livello. Ho letto – davvero poche pagine per un tema così complesso – che da un lato il Parlamento non avrebbe "*ascoltato il monito indirizzato al legislatore con la sentenza n. 316 del 2010*" [dal suo "diario" non risulta un suo pensiero, adesivo o contrario, al riguardo: ne desumo che lei fosse d'accordo]; e lo stesso legislatore non avrebbe fornito la "prova" della prevalenza di esigenze di risparmio.

Ora, dal mio modesto angolo visuale, trovo tale decisione stupefacente.

In primo luogo perché è la Corte a dire al Governo e al Parlamento dove possono – o non possono – tagliare il vostro debito pubblico che mi pare stratosferico come quello americano. In secondo luogo, perché la Corte sta dicendo che per coprire il disavanzo non bisogna ridurre le spese, ma aumentare le tasse (mi hanno spiegato che di recente avete inserito in Costituzione una *balanced budget clause*).

In altre parole la Corte ha esercitato la più facile delle virtù: essere generosa con i soldi altrui.

Ma la ragione per cui le ho portato questo esempio non è per insistere sulla tesi che occorre tagliare [non le unghie, bensì] le mani ai giudici che mettono le mani sul portafogli dei cittadini contribuenti ['*no taxation without representation*', significa anche '*no taxation powers without representative powers*': per questo 800 anni fa, mentre altrove ci si trastullava su altro, fu imposta al sovrano la Magna Charta], ma perché se la Corte non esercita un *judicial self-restraint* non potrà neanche, credibilmente, fermare le costanti invasioni di campo da parte di poteri che non hanno una legittimazione democratica al riguardo.

Ad esempio – ma non so se si tratti di casi che si verificano nel suo Paese – la tendenza del potere giudiziario di stabilire le politiche industriali; oppure, con la scusa del "diritto vivente", rovesciare il senso di una legge del parlamento; oppure intervenire con provvedimenti immediatamente amplificati dai mass-media sui processi elettorali e di selezione delle classi politiche.

Sono stato anche troppo lungo Mr. Cassese. Volevo soltanto portarla a riflettere sul fatto che se Lei – come dice – vuole o vorrebbe una chiara linea di *policy* della Corte Costituzionale, questa non può che partire dal confronto fra visioni più generali nelle quali teorie come "originalismo" e "testualismo", [che, mi sembra di capire, Le fanno venire l'orticaria] sono funzionali all'obiettivo che Lei si propone.

I hope to welcome you soon to the Club!

Cordialmente

Antonin S.

PERCHÉ IL DIARIO DI UN GIUDICE *

di Sabino Cassese **

Sono tante le cose che potrei raccontarvi, ma è bene che mi limiti a tre ordini di considerazioni. La prima riguarda il genere letterario. La seconda la cultura sulla quale lavoriamo e quella alla quale cerchiamo di contribuire. La terza i rapporti delle corti con gli altri ordinamenti e con l'esterno.

Il genere letterario. É stato più volte citato il libro di Dominique Schnapper [1]. Al *Conseil constitutionnel* francese, a differenza di altre Corti costituzionali, si può essere nominati anche senza essere giuristi. Dominique Schnapper, notissima sociologa, giudice costituzionale, a partire da questa esperienza scrisse questo libro che è una analisi sociologica, ma, allo stesso tempo, se letto attentamente, contiene moltissime informazioni cronistiche sul funzionamento dell'organo.

Peraltro, per il *Conseil constitutionnel* francese vi è un vincolo di riservatezza limitato a venticinque anni. Dopo, la Corte stessa pubblica i verbali delle discussioni, dove sono riassunte le posizioni dei singoli giudici su ogni caso. Nel primo volume pubblicato, relativo agli anni 1958 -1983 [2], consiglio di esaminare le posizioni che vennero prese dal grande costituzionalista Georges Vedel. Dunque, il *Conseil constitutionnel* francese possiede un verbale, cosa che la corte costituzionale italiana non ha. Questo verbale è analitico; riassume le argomentazioni di ciascun giudice nella Camera di consiglio, e, per legge, dopo venticinque anni, lo stesso *Conseil constitutionnel*, lo pubblica. Non so, peraltro, se quanto fatto finora potrà essere possibile dopo l'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité*.

Nella storia della Corte Suprema americana, vi sono stati 16 giudici, 9 nel corso del 1800, e 7 nel corso del 1900, che hanno pubblicato libri di memorie, in cui sono inclusi gli anni della Corte Suprema.

Lord Denning, morto centenario nel 1999, considerato il più grande giudice della storia inglese, ha pubblicato ben 3 libri sulla sua esperienza, di cui l'ultimo *What next in the Law* [3] è stato poi molto discusso per le opinioni espresse dall'insigne magistrato.

Per citare un precedente italiano, c'è, poi, una autentica opera letteraria, il *Diario di un giudice* di Dante Troisi, pubblicato nel 1955 da Vittorini nei "Gettoni" einaudiani (riedito due volte recentemente a cura di Toni Iermano, Atripalda, Mephite, 2003 e a cura di Andrea Camilleri, Palermo, Sellerio, 2012). In questo libro, che valse all'autore una censura disciplinare per offesa alla magistratura, i giudici non sono «gli intangibili ministri della divinità», ma sono uomini «zeppi di difetti, di dolori, di noia, di ambizioni, di desideri meschini».

---

* Considerazioni conclusive al Seminario "Pensare la Corte costituzionale. La prospettiva storica per la comprensione giuridica", a partire dal libro "Dentro la Corte" di Sabino Cassese Università "La Sapienza", Dipartimento di Scienze Politiche, Sala delle Lauree, mercoledì 24 giugno 2015.

** Prof. Emerito di "Storia e teoria dello Stato" alla Scuola normale superiore di Pisa, già Giudice costituzionale.

[1] D. Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

[2] B. Mathieu, et. al., *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, Paris, Dalloz, 2009.

[3] A. Denning, *What next in the Law*, Oxford, OUP, 1982[1].

Si può quindi affermare che c'è una letteratura memorialistico – diaristica riguardante le vicende delle corti supreme e delle corti in generale: i protagonisti hanno parlato.

Quanto a me, avevo tre possibilità: un diario; delle memorie; una storia.

Il diario - lo ha scritto di recente uno storico della letteratura - è un "non finito". Fornisce informazioni giorno per giorno, settimana per settimana. É una narrazione puntuale. Chi legge un diario si deve preparare anche all'idea che l'autore del diario registri opinioni che cambiano nel tempo.

Le memorie sono un esame della propria esperienza, compiuto quando che questa esperienza è conclusa. Uno dei libri di memorie più famoso è quello di un grande storico, François Guizot. Divenuto Presidente del Consiglio dei ministri, durante la Restaurazione, ha scritto i *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps* (Parigi 1858-61). Da storico sapeva che non poteva fare lo storiografo della propria esperienza, ed ha scritto delle memorie che dovevano servire alla storia del proprio tempo.

La storia è cosa diversa: richiede ricerche approfondite, la padronanza di un mestiere, un certo distacco, la consultazione di archivi. Se tra i sociologi e gli antropologi vi sono "osservatori partecipanti", è difficile che questi vi siano tra gli storici (una eccezione è Pietro Colletta).

Io ho pensato che tra le varie soluzioni possibili quella del diario fosse la più sincera e la più utile per gli studiosi, perché supplisce alla carenza di dati fondamentali sull'attività della Corte costituzionale italiana (che non ha verbali né archivi), con informazioni sulla vita della Corte giorno per giorno. Ho pensato che non avrei dovuto solo raccontare la mia opinione, ma anche esporre fatti come mi si presentavano, affinché altri potessero lavorarci.

Questa riflessione mi conduce al secondo argomento, quello della cultura, che inizia con un interrogativo: con i dati che fornisce la Corte, che cosa si può scrivere su di essa? Studi come quello di Patrizia Pederzoli [4], o della politologa americana Mary Volcansek [5] toccano solamente alcuni aspetti: chi sono i giudici, come sono nominati, quali sono le decisioni adottate. Si può fare un po' di biografia, a partire dalla storia personale delle persone, per poi dare conto delle sentenze, rimanendo prigionieri del motto, spesso ripetuto all'interno: "la corte parla solo con le sue sentenze". Ma le sentenze dicono tutto? Quanto sono chiare? A chi si indirizzano? Permettono ad una persona di media cultura di capire? Riferiscono tutto il dibattito interno?

Sono stato uno dei quattro giudici favorevoli all'introduzione dell'opinione dissenziente. Ho anche proposto l'opinione dissenziente senza indicazione dell'autore (la motivazione viene scritta da un redattore che ha l'onere di dare informazione delle varie opinioni affacciate nella Camera di consiglio). Come ha scritto Nino Scalia, la Corte Suprema non è soltanto il giudice supremo, è anche un'autorità morale che contribuisce alla cultura giuridica e politica [6].

La conseguenza è che non c'è evidenza empirica per ricostruire il tracciato della corte. Quindi, la cultura italiana è prigioniera della nota a sentenza. Sono pochissimi quelli che riescono a ricostruire il "percorso" della Corte: da ultimo – e da grande maestro - lo ha fatto Mario Libertini in un articolo su "Mercato Concorrenza e Regole" sulla giurisprudenza della corte costituzionale

[4] P. Pederzoli, *La Corte costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2008.

[5] M. Volcansek, *Constitutional Politics in Italy: The Constitutional Court*, Houndsmills, Basingstoke, UK, Macmillan Press, New York, St. Martin's Press, 2000.

[6] A. Scalia, *The Dissenting Opinion* (1994), riprodotto in *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, p. I-42.

in materia di tutela della concorrenza [7]. Ma anche questo non basta. Bisogna vedere come certi ragionamenti passano di materia in materia, dalla tutela della concorrenza all'ordinamento civile, ai rapporti Stato-regione.

La Corte rimane, quindi, un soggetto oscuro, che non si può studiare, perché non si sa nulla sulla preparazione delle decisioni e sui fattori che concorrono a prenderle, inclusi i dibattiti preparatori

Un esempio: studiando il problema dell'aborto ebbi l'impressione che la decisione della Corte - io non ero alla Corte nel 2002 - richiamasse qualcosa che già conoscevo. Cercai il fascicolo con il materiale preparatorio della sentenza 18 febbraio 1975 n. 27, e vi trovai il testo della decisione *Roe vs. Wade* della Corte Suprema americana del 1973, riportato sia nella sua versione inglese, che nella sua traduzione italiana. Quindi è chiaro che nel processo decisionale che ha portato a quella sentenza italiana, la sentenza *Roe vs. Wade*, abbia giocato un ruolo importante, nonostante l'assenza di riferimenti diretti.

Vi sono anche aspetti più minuti che andrebbero studiati. Nel libro pongo l'interrogativo se sia significativo che il *Bundesverfassungsgericht* abbia una biblioteca tre volte più ricca di libri della biblioteca della Corte costituzionale italiana, con uno stanziamento tre volte superiore [8]. La Corte italiana ha rifiutato la donazione della biblioteca di Costantino Mortati e di quella di Antonino di Stefano (se la vastissima biblioteca alla Corte dei Conti è una delle più ricche biblioteche amministrative italiane ciò è avvenuto sicuramente per suo merito).

Questi elementi contano ed è questo il motivo per cui ho concluso il mio diario con quel passaggio tratto dalla *Winterreise* di Schubert. Mi sono sentito per tutto il tempo "dentro" e "fuori" la Corte. Dentro la Corte perché sono stato l'unico giudice che, per nove anni, è entrato tutti i giorni alle otto e cinquanta alla Corte per uscirne alle 19.30-20. Valerio Onida ha detto o scritto che, tornando da Milano, si rendeva conto che c'erano stati colloqui - a due o a tre - tra i giudici, perché il processo di decisione non si esaurisce nella Camera di Consiglio: questa è la conclusione, il precipitato terminale di un processo di convincimento e discussione. Nello stesso tempo, mi sono sentito fuori perché mi indigna dover constatare che la mia biblioteca - la mia personale biblioteca - sia più ricca degli ultimi libri usciti sulle corti costituzionali nel mondo di quella della biblioteca della corte costituzionale.

In conclusione, dobbiamo liberarci di questa idea per la quale la Corte parla con le sue sentenze e la cultura giuridica studia solo le singole sentenze. In questo modo, la cultura giuridica rimane incapace di comprendere gli orientamenti complessivi della giustizia costituzionale. E si finisce per confermare la tendenza secondo la quale quelli che sanno non parlano e quelli che parlano non sanno.

Mi chiedo se due libri storici pubblicati di recente in Francia, quello di Frédéric Audren e Jean-Louis Halpérin sulla storia della cultura giuridica francese [9], e, quello, recentissimo, di Jean-Michel

[7] M. Libertini, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in "Mercato Concorrenza Regole", n. 3, dicembre 2014.
[8] S. Cassese, *Sul funzionamento della Corte costituzionale*, Documento interno del 2008 pubblicato in Id., *Dentro la corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 269-274.
[9] F. Audren, J. L. Halpérin, *La culture juridique française, Entre mythes et réalités XIXe-XXe siècles*, Paris, CNRS éditions, 2013.

Blanquer e Marc Milet su *L'invention de l'Etat* [10], data la nostra mancanza di dati, potrebbero essere scritti oggi in Italia.

L'ultimo argomento è quello riguardante i rapporti della Corte con le altre corti e con il mondo esterno. Potrebbe la Corte costituzionale italiana, potrebbero in generale le corti, essere più attente a quello che accade in altri ordinamenti, non essere prigioniere del diritto positivo del loro proprio ordinamento, ampliare lo sguardo, come facevano gli studiosi del diritto naturale? Potrebbero partecipare di più a quello che viene chiamato solitamente il "dialogo fra le corti", una espressione coniata da una scienziata politica americana, Anne-Marie Slaughter, che oramai è entrata nell'uso e che copre una varietà di rapporti di tipo diversissimo?

Per l'ultima sessione dei *Law Lords* prima della costituzione della Corte Suprema del Regno Unito, fu organizzato un seminario di studi a cui fui invitato, insieme con una decina di altri giudici, tra cui il *Chief Justice* della Corte Suprema americana. Assistemmo all'ultima sessione solenne dei *Law Lords* nella *House of Lords*. Poi si svolse una discussione, tra l'altro anche sul ricorso al diritto straniero. Sostenni la tesi dell'apertura, ma Roberts mi oppose l'argomento: quale diritto straniero? Uno a tua scelta, quello inglese o quello nigeriano? È un argomento che fa presa su chi non riconosce che esistono tradizioni costituzionali comuni, espressione che è addirittura scritta nei trattati dell'Unione europea, nell'ambito delle quali noi tutti lavoriamo.

Errato è anche l'argomento che le corti sono organi *re-active* e non *pro-active*, debbono giudicare solo sulla base degli argomenti offerti. Nella realtà, vi è un intenso dialogo tra le corti, fatto di incontri, discussioni, scambi di esperienze. Nei miei nove anni, ho avuto, in veste ufficiale o personale, ogni anno da quattro a sei incontri con giudici di altre corti costituzionali. Ed è evidente che questi hanno fornito elementi che sono poi penetrati nella giurisprudenza.

Per quanto riguarda il peso del contesto italiano, Maria Rosaria Ferrarese parla giustamente di condizione di infermità permanente. Questo è il vero problema della corte costituzionale: di dover trattare in modo razionale testi dominati dalla provvisorietà ed irrazionalità. E quindi dover giudicare leggi nazionali e regionali redatte come se la Costituzione non fosse stata mai scritta.

Si è qui discusso, con domande a me dirette, dei rapporti tra aristocrazia ed elettocrazia. Confesso che se dovessi scrivere oggi, spinto dall'esperienza della Corte, un altro libro, lo dedicherei al tema dei limiti della "democrazia" e delle "aristocrazie". Quali possono essere e come sono configurate nei nostri ordinamenti le aree libere dall'influenza di quella che chiamiamo democrazia o "elettocrazia" e come sono conformate le zone in cui prevalgono principi diversi ed anzi opposti (merito, giustizia)?

Mi soffermo, per fare un esempio, sul limite del potere ridistributivo della Corte, emerso nella recente decisione riguardante le pensioni. Il Parlamento può, quando decide di bloccare la perequazione delle pensioni, adottare misure compensative a favore di altri soggetti sfavoriti, quali i giovani. La Corte può fare solo una cosa: ridare ai vecchi.

Nel passato la Corte è stata molto attenta alle implicazioni distributive delle proprie decisioni, perché consapevole di poter agire solo su un lato. Questioni importanti sono state rinviate e

[10] J. M. Blanquer, M. Milet *L'invention de l'Etat. Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, Paris, O. Jacob, 2015.

hanno fatto poi oggetto di trattative con Parlamenti e governi, perché questi correggessero e rivedessero, senza dover costringere la Corte a intervenire con l'accetta.

Ecco la mia domanda - e qui vorrei concludere - : come possono svolgere le due funzioni l'elemento democratico e l'elemento aristocratico? Quali sono le aree del nostro sistema politico in cui ciascuna delle due componenti deve astenersi dall'intervenire o limitarsi nell'intervenire? Quali sono le aree in cui debbono entrare? E come si debbono reciprocamente influenzare?

LA FRANCIA DI HOLLANDE-VALLS E LO SCOLLAMENTO TRA POLITICA INTERNA E POLITICA ESTERA: RIFORME E AMBIZIONI INTERNAZIONALI VS INSOFFERENZA DELL'ELETTORATO, PARTITI DELL'OPPOSIZIONE CHE SI RIORGANIZZANO ED ELEZIONI REGIONALI ALLE PORTE

di Paola Piciacchia *

Dimensione interna e dimensione internazionale mai come negli ultimi mesi si sono rincorse caratterizzando il quadrimestre appena trascorso. E ancora una volta al centro della dinamica istituzionale in primo piano è emerso lo scollamento tra l'aspirazione francese a raggiungere i grandi obiettivi in politica interna e a giocare un ruolo di primo piano a livello internazionale e una realtà interna che deve fare i conti con le difficoltà legate alla stessa maggioranza di governo, ai partiti dell'opposizione, ai problemi economici e ad un elettorato oscillante che si mostra a tratti più o meno soddisfatto dell'operato dell'Esecutivo francese (tandem Hollande-Valls) con picchi di gradimento e brusche discese.

In primo luogo va indubbiamente sottolineato il ruolo svolto dal Presidente Hollande che, ancora più marcatamente che nei primi tre anni del suo mandato, ha trovato modo di esprimersi nel tradizionale "domaine reservé" rilanciando in politica estera nella volontà di emergere a livello internazionale, prodigandosi nella soluzione delle crisi internazionali, da quella dell'eurozona - con la questione della Grecia - a quella legata alla lotta al terrorismo internazionale e ai delicati equilibri dei paesi mediorientali. È così che il Capo dello Stato ha avuto modo di incarnare più che mai il "pouvoir d'État" facendo appello all'unità del paese nel momento più delicato dell'attacco al cuore della democrazia francese operata dai ripetuti episodi terroristici. Forte del consenso ricevuto in occasione nel tragico attentato a Charlie Hebdo nel gennaio scorso, Hollande ha così diretto i suoi maggiori sforzi verso l'esterno, certo delle ricadute di politica interna del suo operato a livello internazionale. Così è stato per la crisi greca. Hollande istituendo l'asse con la Merkel ha giocato un ruolo fondamentale nei mesi scorsi nella risoluzione della crisi dell'eurozona, vicenda culminata nell'accordo del 13 luglio volto ad evitare l'uscita della Grecia dall'eurozona. Così è stato anche per l'accordo sul nucleare iraniano, giunto sempre il 13 luglio, che ha visto il Presidente Hollande figurare tra i protagonisti di un accordo di portata storica.

Il Capo dello Stato non ha mancato poi in questi mesi di curare i rapporti internazionali con molti Paesi recandosi personalmente in paesi africani come l'Algeria dominata dal terrorismo islamico (15 giugno) e come il Benin, l'Angola, il Cameroun.

Da ultimo, nel mese di settembre, non ha mancato nel corso della sesta conferenza stampa del suo mandato, di rilanciare ancora in politica estera e di difesa annunciando la partecipazione della Francia agli attacchi della coalizione internazionale contro lo stato islamico in Siria con l'inizio di voli di ricognizione nel Paese. Allo stesso modo è intervenuto sulla questione dell'Ukraina aprendo ad un incontro a Parigi tra Germania, Francia, Russia e Ukraina, prospettando una possibile cessazione delle sanzioni nel caso di persistente rispetto dell'accordo di Minks.

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

Senza alcun dubbio il rinnovato vigore in politica estera e di difesa sono valsi ad Hollande un buon riscontro nei confronti dell'opinione pubblica che, ad esempio, in luglio, rispetto ai due mesi precedenti, ha fatto guadagnare nei sondaggi qualche punto percentuale in più all'inquilino dell'Eliseo: è rimasta tuttavia a livelli molto alti (oltre il 70%) la percentuale di coloro che continuano ad essere insoddisfatti dell'operato del Presidente.

Sul piano dei rapporti con la maggioranza le vicende sopra menzionate hanno certamente permesso ad Hollande di incassare le felicitazioni dei parlamentari della maggioranza stessa anche di quelli più scettici ma i problemi interni ad essa hanno segnato sicuramente gli ultimi quattro mesi dell'operato del Governo.

Mentre infatti Hollande ha dedicato gran parte delle sue energie alle questioni internazionali, Valls ha dovuto fare spesso i conti con le difficoltà legate alla propria maggioranza e all'opposizione, difficoltà emerse in particolare in occasione dell'approvazione di importanti leggi come quella sulla crescita economica e l'uguaglianza delle *chances*, che crea meccanismi di rilancio dell'economia, e quella sui servizi di intelligence.

In particolare la prima legge, approvata dopo un frastagliato iter parlamentare, ha testimoniato la ferma volontà dell'inquilino di Matignon di perseguire l'indirizzo politico anche a costo di forzare la stessa maggioranza parlamentare. Infatti, a più riprese, Valls ha posto la questione di fiducia sulla "legge Macron" ricorrendo all'utilizzo dell'art. 49,3° Cost., e facendo così scattare il 16 giugno i meccanismi della mozione di censura. Sebbene Valls abbia incassato a giugno la fiducia riuscendo in seguito, il 10 luglio, a far approvare il testo – non senza ricorrere nuovamente alla questione di fiducia - in via definita dall'Assemblea Nazionale, la vicenda ha lasciato qualche strascico con le polemiche sorte proprio intorno all'utilizzo dell'art. 49,3° Cost. che invece la riforma costituzionale del 2008 aveva cercato di circoscrivere. Tali polemiche hanno, in effetti, costituito il fondamento di uno dei rilievi fatti contro la legge da parte dei ricorrenti al Consiglio Costituzionale: questo appare significativo anche se il giudice delle leggi non ha accolto nessun rilievo di incostituzionalità legato all'utilizzo della questione di fiducia.

L'attività parlamentare è in questi mesi andata avanti a ritmo serrato con l'approvazione di importanti leggi. Le legge menzionata sopra sul *renseignement* (con l'istituzione della *Commission nationale de contrôle des techniques*) – nonostante le fortissime polemiche che l'hanno accompagnata per i delicati profili legati ai diritti e alle libertà - ha segnato un passaggio importante a livello ordinamentale andando a colmare un vuoto normativo che da tempo era stato messo in evidenza.

Per non parlare della legge sulla nuova organizzazione territoriale della Repubblica, fortemente voluta da Hollande, difesa da Valls, che ridefinisce competenze e ruolo delle collettività territoriali con una valorizzazione della Regione, un altro passo importante per l'approfondimento del decentramento francese.

Il Parlamento ha anche approvato un'altra importante legge sul diritto di asilo che in un momento particolarmente delicato per il dramma internazionale dei migranti tenta di dare nuovi strumenti per l'accoglienza dei richiedenti asilo.

Merita infine ricordare la riforma del Regolamento del Senato le cui modifiche sono andate nella direzione di una maggiore razionalizzazione dei lavori del Senato e una valorizzazione delle istanze parlamentari, in primis le commissioni.

Sul fronte dell'opposizione parlamentare importanti novità hanno riguardato il maggiore partito dell'opposizione ovvero l'UMP che proprio in maggio ha completato il suo processo di trasformazione, iniziato ad aprile con l'elaborazione del nuovo Statuto, attraverso l'approvazione dello Statuto stesso e del nuovo nome *"Les Républicains"* da parte degli aderenti al partito. Si è trattato di una trasformazione fortemente voluta dal Presidente del partito, Nicolas Sarkozy che ha così inteso rilanciare il partito in vista delle elezioni presidenziali del 2017 per le quali proprio lo statuto prevede l'organizzazione di elezioni primarie per la selezione delle candidature.

Di fatto, la corsa alla candidature è già iniziata sia per *"Les Republicains"* sia per altri partiti. *"Les Republicains"* mostrano equilibri interni soggetti a continui mutamenti, le divisioni interne non mancano e i potenziali candidati presidenziali si profilano all'orizzonte pronti a darsi battaglia per le primarie del 2016: in particoalre Sarkozy e Alain Juppé (gradito nei sondaggi) sono destinate a tenere la scena nei prossimi due anni.

Per il partito di governo, il PS, Hollande e Valls rimangono i punti di riferimento più importanti, con un Presidente della Repubblica che dovrà fare i conti con il giudizio sul suo mandato e con un Primo Ministro che nella tradizione della V Repubblica utilizzerà il trampolino di lancio di Matignon per puntare all'Elysee.

Ma prima di pensare alle elezioni presidenziali del 2017 i partiti si organizzano in vista delle imminenti elezioni regionali del 6 e 13 dicembre. I risultati elettorali – con le regioni trasformate in "super regioni" dalla riforma sulla delimitazioni delle stesse e quella sulla nuova organizzazione territoriale della Repubblica saranno un test importante per tutti i partiti.

ELEZIONI

LISTE ELETTORALI

In vista delle elezioni regionali di dicembre, a luglio viene approvata una legge relativa alla riapertura eccezionale del termine di iscrizione alle liste elettorali. La legge **n. 2015-852** viene promulgata il **13 luglio** (J.O del 14 luglio): essa prevede, in deroga al principio generale di revisione annuale delle liste elettorali, una revisione supplementare per il 2015 al fine di prendere in considerazione le domande di iscrizione depositate fino al 30 settembre 2015 ed effettuare così le operazioni di iscrizione (o cancellazione) tra ottobre e novembre per le liste definitive in vista delle regionali.

La proposta di legge era stata depositata il **4 marzo** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvata, dopo la dichiarazione del Governo di ricorrere alla procedura accelerata, il **30 marzo**. Trasmesso al Senato, il testo viene adottato con modifiche il **21 maggio**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica non aveva portato ad un accordo sul testo, Assemblea Nazionale e Senato avevano esaminato in nuova lettura la proposta rispettivamente il **29 giugno** e il **7 luglio**. Il testo era stato adottato in via definitiva dall'Assemblea Nazionale l'**8 luglio**.

PARTITI

LES RÉPUBLICAINS

L'evento di maggior rilievo di questi ultimi mesi per quanto riguarda i partiti politici è senza alcun dubbio la trasformazione del partito di Sarkozy, l'UMP (*Union pour un mouvement populaire*) nato nel 2002, in *Les Républicains*. Il partito è stato così ribattezzato il **5 maggio** dal suo Ufficio politico che oltre al nome ne ha modificato lo Statuto sottoponendo i cambiamenti alla ratifica degli aderenti il **28 maggio**.

La volontà di un cambiamento all'interno del partito era stata già manifestata da Sarkozy nel **2014** in occasione della campagna per la presidenza del partito. Il progetto di nuovo statuto – che prevede anche l'organizzazione delle elezioni primarie nel 2016 per l'individuazione del candidato alle presidenziali 2017 – era già stato presentato a Sarkozy **in aprile** dal vice-presidente del partito Nathalie Kosciusko-Morizet**.** Il **30 maggio** si è tenuto a Porte de La Villette il Congresso de *Les Républicains* nel corso del quale è stato ufficializzato il nuovo nome del partito di fronte a diecimila militanti.

Legata al nuovo nome *Les Républicains* è stata la polemica sollevata in aprile da parte dei gruppi politici, non di destra, che rivendicavano il nome di repubblicani. In seguito alla pubblicazione della petizione *Nous sommes les républicains*, l'avvocato Christophe Lèguevaques aveva deciso di fare ricorso il **5 maggio** contro l'utilizzo del nome da parte dell'UMP ma il Tribunale di primo grado di Parigi il **26 maggio** lo aveva respinto sostenendo che non sono dimostrabili né il danno imminente né il pregiudizio manifestatamente illecito : il *Mouvement républicain et citoyen* (MRC) ha deciso di ricorrere in appello contro la decisione del Tribunale di primo grado.

PARLAMENTO

SICUREZZA: INTELLIGENCE E DIFESA MILITARE

Nel corso della sessione straordinaria il Parlamento francese ha approvato importanti leggi riguardanti la sicurezza nazionale, due sui servizi segreti e una sulla programmazione militare.

Il **24 luglio 2015** vengono promulgate le due leggi relative al *renseignement*. Si tratta della legge ordinaria **n. 2015-912** sui servizi di intelligence e della legge **organica n. 2015-911** (J.O. del 25 luglio) relativa alla nomina del Presidente della Commissione nazionale di controllo delle tecniche di intelligence.

La legge ordinaria relativa al *renseignement* nasce dall'esigenza di razionalizzare un settore, quello dei servizi di sicurezza interna, su cui da anni il dibattito era aperto. In effetti, la Francia, nel panorama delle democrazie occidentali, fino all'approvazione della legge, era uno dei pochi paesi a non disporre di un quadro giuridico completo e coerente sui servizi di intelligence. L'idea di una legge sul *renseignement* è scaturita dunque dalla volontà di colmare una siffatta lacuna, attraverso la definizione di strumenti e mezzi necessari ai servizi per portare avanti i propri

compiti ma anche attraverso la definizione di un sistema controlli atti a garantire la protezione delle libertà.

Il progetto di legge era stato presentato il **19 marzo** all'Assemblea Nazionale e, dopo la dichiarazione del Governo sulla procedura accelerata, ivi approvato in prima lettura il **5 maggio**. Trasmesso al Senato il progetto era stato adottato con modifiche il **9 giugno**. Di fronte al disaccordo tra le due Assemblee era stata convocata la Commissione mista paritetica che il **17 giugno** aveva trovato l'intesa sul testo che veniva così approvato dal Senato e dall'Assemblea Nazionale rispettivamente il **23** e il **24 giugno**.

Il **25 giugno**, il Presidente della Repubblica, il Presidente del Senato e sessanta deputati, sono ricorsi al Consiglio Costituzionale (v. infra) che ha giudicato con sentenza n.713 DC la legge parzialmente conforme a Costituzione.

La presentazione del progetto di legge e lo stesso iter di approvazione sono stati accompagnati tuttavia da aspre polemiche e forti critiche da parte dell'opinione pubblica, dei media francesi ed internazionali dirette soprattutto contro alcuni dispositivi della legge – ritenuti lesivi delle libertà personali - come quello che prevede la possibilità di mettere "sotto sorveglianza" le reti dei gestori di telefonia e dei fornitori dell' accesso ad internet attraverso l'installazione di "scatole nere" in grado di raccogliere dati di connessione in tempo reale di persone preventivamente identificate come pericolose per la sicurezza dello stato. Numerose manifestazioni sono state altresì organizzate contro il progetto di legge, culminate il 21 giugno, prima del voto finale sulla legge, nell'occupazione davanti ai locali della DGSI (Direction générale de la Sécurité intérieure).

La legge, dopo la pronuncia del Consiglio costituzionale che ha dichiarato incostituzionali tre delle sue disposizioni (v. infra), prevede un quadro normativo nell'ambito del quale i servizi di intelligence (DGSE-Direzione generale della sicurezza esterna, DPSD-Direzione della protezione e della sicurezza della difesa, DGSI – Direzione generale della sicurezza interna, DRM-Direzione dei servizi militari, Direzione nazionale dei servizi e delle inchieste doganali, Tracfin-Servizio di intelligence collegato ai ministeri finanziari) sono autorizzati a ricorrere a tecniche di accesso alle informazioni. Tali tecniche (che vanno dalla sonorizzazione di luoghi privati a intercettazione di immagini in luoghi privati e intercettazioni di dati informatici) attualmente in uso in ambito giudiziario vengono estese anche ai servizi di intelligence. La legge rafforza altresì i mezzi di controllo delle comunicazioni dei detenuti di cui l'amministrazione dispone. Tra le disposizioni più contestate la previsione del dispositivo di analisi automatica dei dati, le cosiddette « scatole nere » che i fornitori dell'accesso ad internet dovranno installare per la sorveglianza del traffico web di coloro che risultano avere comportamenti sospetti : l'Assemblea nazionale ha modificato, in corso di approvazione, il contenuto prevedendo che saranno gli stessi fornitori del servizio ad effettuare la separazione tra i « métadonnés » (i dati sui dati) e i contenuti e che i servizi di intelligence potranno solo consultare i *métadonnés* e solo nell'ambito della lotta contro il terrorismo. Allo stesso modo l'Assemblea Nazionale è intervenuta per limitare l'utilizzo di imitatori di antenne mobili per l'intercettazione di conversazioni che potranno essere effettuate solo in casi tassativi indicati dalla legge quali la sicurezza nazionale o gli interessi essenziali della politica estera, la previnzione del terrorismo, ecc.

La legge ha inoltre previsto che le tecniche che rischiano di portare grave pregiudizio alla vita privata saranno impiegate secondo il criterio di proporzionalità e di sussidiarietà e che il ricorso a tali tecniche di sorveglianza dovrà rispondere a una procedura definita che prevede domande scritte inviate al Primo Ministro, il quale darà o meno il proprio assenso dopo aver ricevuto il parere della *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* (CNCTR). Proprio tale commissione rappresenta un'ulteriore novità introdotta dalla legge: si tratta di un'autorità amministrativa indipendente che prenderà il posto della Commissione nazionale di controllo delle intercettazioni di sicurezza (CNCIS) e che sarà composta da 9 membri ovvero da magistrati (2 membri del Consiglio di Stato e 2 della Corte di Cassazione), da una personalità qualificata in materia di comunicazioni rappresentante di un'autorità di regolazione delle comunicazioni elettroniche e postali, e infine da parlamentari, 2 deputati e 2 senatori. Alla Commissione è stato attribuito un controllo preventivo sull'utilizzo delle tecniche di intelligence.

La legge ha infine previsto l'introduzione di un diritto di ricorso davanti al Consiglio di Stato.

La legge organica **n. 2015-911** regola le modalità di nomina del Presidente della nuova commissione di controllo sul renseignement, la CNCTR sottoponendola alla procedura prevista dall'art. 13,5° c. Cost. che – come è noto – prevede il parere preventivo delle commissioni di merito delle due assemblee l'opposizioni delle quali a maggioranza dei tre quinti potrebbe impedire la nomina del candidato presentato.

La proposta di legge organica era stata presentata dall'opposizione il **7 maggio** al Senato ed ivi approvata in prima lettura, dopo la dichiarazione del Governo di ricorrere alla procedura accelerata, il **9 giugno**. Trasmessa all'Assemblea Nazionale la proposta era stata adottata senza modifiche il **24 giugno**.

L'altra legge relativa alla sicurezza interna è la legge **n. 2015-917** del **28 luglio** (J.O. 29 luglio) di aggiornamento della programmazione militare per gli anni 2015-2019.

Il progetto era stato presentato all'Assemblea Nazionale il **20 maggio** e dopo la dichiarazione di ricorso alla procedura accelerata da parte del Governo, ivi approvata in prima lettura il **9 giugno**. Trasmesso al Senato il testo era stato adottato con modifiche il **15 luglio**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica in seno alla quale era stato trovato l'accordo, la legge era stata definitivamente approvata da Assemblea Nazionale e Senato rispettivamente il **16** e il **17 luglio**.

La legge prende le mosse dall'art. 6 della legge n. 2013-1168 del 18 dicembre 2013 sulla programmazione militare per gli anni 2015-2019 che prevede l'aggiornamento della legge stessa. Nello specifico, il testo, in particolare, traduce in legge le decisioni prese il 29 aprile in Consiglio della Difesa.

Tra le misure contemplate : il rafforzamento delle forze di difesa terrestre e degli equipaggiamenti, la diminuzione (rispetto a quanto fissato dalle legge del 2013) del numero di posti da sopprimere. Viene inoltre introdotto in via sperimentale per due anni il servizio militare volontario per quei giovani tra i 17 e i 26 anni che incontrano difficoltà nell'inserimento lavorativo. Inoltre, in risposta a due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sul divieto di istituire sindacati in seno all'esercito francese, la legge integra il diritto per i militari di creare e aderire liberamente ad associazioni professionali nazionali di militari anche se le associazioni non

siederanno nei consigli della funzione militare e saranno comunque tenuti ad obblighi di riservatezza.

Infine la legge compie un passo in avanti sul fronte del controllo parlamentare stabilendo che prima del 31 gennaio 2016 un rapporto venga rimesso al Parlamento sullo stato delle operazioni militari effettuate sul territorio nazionale e prevedendo anche che un dibattito annuale sia organizzato in Parlamento sulle missioni di protezione del territorio nazionale da parte delle forze armate.

RIFORMA DEL DIRITTO DI ASILO

Nella sessione straordinaria estiva il Parlamento è intervenuto anche sul diritto di asilo con la legge **n. 2015-925** del **29 luglio** (J.O. 30 luglio) frutto di un'ampia contrattazione collettiva tra eletti, associazioni, Alto commissariato per i rifugiati, Ufficio francese di protezione dei rifugiati e apolidi (OFRA), Corte Nazionale del diritto di asilo (CNDA), Ufficio francese dell'immigrazione e dell'integrazione (OFII) e amministrazioni. Essa si propone di attualizzare il meccanismo dell'asilo alla luce anche delle necessità di recepire le direttive europee del 2013 in materia.

Il progetto di legge ha seguito un iter legislativo piuttosto lungo essendo stato presentato un anno prima il **23 luglio 2014** all'Assemblea Nazionale dove era stato approvato in prima lettura solo **16 dicembre 2014** dopo che il Governo il 30 settembre 2014 aveva deciso di ricorrere alla procedure accelerata. Trasmesso al Senato il progetto era poi stato adottato con modifiche dopo molti mesi il **26 maggio 2015**. Anche la convocazione della Commissione Mista Paritetica non aveva portato ad alcun accordo e ciò aveva comportato l'esame in nuova lettura all'Assemblea Nazionale con adozione del testo il **25 giugno** e al Senato con approvazione del testo modificato il **7 luglio.**

In via definitiva aveva poi deciso l'Assemblea Nazionale con approvazione del testo il **15 luglio**.

La legge ha due obiettivi principali. In primo luogo rafforzare le garanzie per coloro che necessitano di una protezione internazionale ed in secondo luogo prevedere procedure che permettano di decidere rapidamente sulle richieste di asilo. A tal fine la normativa ha introdotto innanzitutto una procedura accelerata di richiesta di asilo e una nuova procedura rapida di ricorso sospensivo in cinque settimane di fronte al giudice unico della Corte Nazionale del diritto d'asilo (CNDA). Contestualmente rimane la procedura normale sempre davanti alla CNDA che viene fissata in cinque mesi. La legge modifica anche il dispositivo relativo agli alloggi per i richiedenti asilo e anche quello relativo alle procedure di allontanamento: la normativa prevede ora che in caso di richiesta di asilo fatta contestualmente ad una misura di allontanamento quest'ultima viene sospesa fin tanto che non si decida sulla richiesta di asilo.

ECONOMIA, CRESCITA, IMPIEGO, DIALOGO SOCIALE

Durante la sessione estiva hanno visto la luce anche due leggi "economiche", la prima la **n. 2015-990** del **6 agosto** (J.O. dell'8 agosto) relativa alla crescita, l'attività e l'uguaglianza delle *chances* e la seconda, la **n. 2015-994** del **17 agosto** (J.O. del 18 agosto) relativa al dialogo sociale e all'impiego.

Alla prima delle due leggi è legata una forte battaglia parlamentare che ha visto il Primo Ministro Valls difendere strenuamente il suo progetto attraverso il ricorso per tre volte alla questione di fiducia, cosa che ha fatto scattare per ben due volte i meccanismi dell'art. 49, 3° c. Cost. con relativa mozione di censura nei confronti del Governo.

Il progetto era stato presentato all'Assemblea Nazionale l'**11 dicembre 2014** con contestuale dichiarazione da parte del Governo di utilizzo delle procedura accelerata, ed ivi approvato in prima lettura il **19 febbraio** dopo il rigetto della mozione di censura mossa al Governo che aveva posto la questione di fiducia sul progetto il **17 febbraio**. Trasmesso al Senato era stato adottato con modifiche il 12 maggio. In seguito al mancato accordo nella Commissione Mista Paritetica, il testo era passato all'Assemblea Nazionale per un nuovo esame. Valls il **16 giugno** aveva ancora una volta posto la questione di fiducia sul testo provocando la mozione di censura ai sensi dell'art.49,3° c. Cost. e incassando comunque la fiducia il **18 giugno** con adozione conseguente del progetto. Il Senato aveva ulteriormente modificato il testo il 1° luglio. Il progetto è stato infine approvato in lettura definitiva dall'Assemblea Nazionale il **10 luglio** dopo che il Governo aveva nuovamente posto la questione di fiducia. Il 15 luglio sessanta senatori e sessanta deputati avevano fatto ricorso al Consiglio Costituzionale che si è pronunciato con sentenza **n. 715 DC** del **5 agosto** con la quale ha dichiarato la costituzionalità della quasi totalità della legge.

La legge interviene su molti settori al fine di riavviare il volano della crescita e della competitività del Paese. Costruita intorno allo slogan governativo "libérer, investir, travailler » la riforma mira a favorire gli investimenti e a rilanciare l'impiego.

Tra le innovazioni occorre menzionare la sostanziale liberalizzazione delle professioni giuridiche regolamentate come ad esempio quella di notaio, di « ufficiale giudiziario » (che in Francia è un libero professionista), di ufficiale pubblico incaricato delle aste pubbliche, di curatore fallimentare per le quali viene prevista la possibilità di aprire uno studio liberamente. Vengono anche fissati nuovi principi per la definizione e la revisione (che avverrà per decreto previo parere dell'Autorità delle Concorrenza) delle tariffe delle professioni giuridiche regolamentate al fine di un abbassamento delle tariffe.

Viene creato un nuovo statuto dell'avvocato d'impresa.

La liberalizzazione ha investito anche il settore dei trasporti dove vengono autorizzate compagnie di trasporto su strada per un'offerta alternativa ai treni e all'auto privata. Vengono liberalizzate, entro certi limiti, le aperture dei negozi nei giorni festivi.

Vengono infine attribuiti nuovi poteri all'Autorità della Concorrenza.

La seconda legge, la **n. 2015-994** del **17 agosto** (J.O. del 18 agosto) relativa al dialogo sociale e all'impiego mira a rivitalizzare e rendere strategico all'interno delle aziende il dialogo sociale al fine ultimo di produrre e salvaguardare l'impiego. A tal fine vengono semplificati e gerarchizzati gli obblighi di informazione, di consultazione e di negoziazione al loro interno.

Il progetto di legge ha seguito un iter frastagliato stante il persistente disaccordo tra le due assemblee. Il progetto era stato depositato all'Assemblea Nazionale il **22 aprile** ed ivi adottato in

prima lettura, dopo che il Governo aveva dichiarato di ricorrere alla procedura accelerata, il **2 giugno**. Trasmesso al Senato il testo era stato approvato con modifiche il **30 giugno**. Il fallimento della Commissione Mista Paritetica aveva portato ad un nuova lettura da parte dell'Assemblea Nazionale che aveva adottato il testo l'8 **luglio** ed ad una nuova al Senato che lo aveva ulteriormente modificato il **20 luglio**. L'Assemblea Nazionale aveva infine adottato in lettura definitiva il testo il **23 luglio**.

Il Consiglio Costituzionale adito da 60 senatori ha reso la sua decisione **n. 720-2015 DC** il **13 agosto 2015** (*v. infra*).

RISOLUZIONE DI MODIFICA DEL REGOLAMENTO DEL SENATO

Il **13 maggio** il Senato adotta in via definitiva la Risoluzione n. 100 di riforma del Regolamento del Senato "dans le respect du pluralisme, du droit d'amendement et de la spécificité sénatoriale, pour un Sénat plus présent**,** plus moderne et plus efficace". La riforma del Regolamento Senato, adottata sulla base delle indicazioni del Gruppo di riflessione sui metodi di lavoro del Senato voluto dal Presidente Gérard Larcher e che il 31 marzo aveva presentato il proprio Rapporto, si propone di apportare importanti modifiche ai lavori parlamentari tenendo conto delle innovazioni introdotte dalla riforma costituzionale del 2008. Tre sono gli assi attorno a cui ruota la riforma: in primo luogo una razionalizzazione dell'agenda dei lavori dei senatori; in secondo luogo una razionalizzazione dei tempi di adozioni dei testi sia in commissione che in aula; in terzo luogo una razionalizzazione volta a dinamizzare la funzione di controllo. Non mancano anche disposizioni relative alla trasparenza finanziaria dei gruppi politici e alle sanzioni disciplinari contro i senatori in materia di violazione dei doveri sul conflitto di interessi.

Da segnalare in particolare l'introduzione con l'art. 13 della risoluzione della procedura di esame in commissione (PEC), di fatto una sorta di procedura in sede redigente, in virtù della quale spetta direttamente alla commissione la definizione del testo mentre all'aula spetta solamente l'approvazione finale.

GROUPE DE TRAVAIL SUR L'AVENIR DES INSTITUTION

Il **25 settembre** i presidenti del Gruppo di lavoro sull'avvenire delle istituzioni – Claude Bartolone e Michel Winock - hanno presentato il progetto di Rapporto, che sarà reso pubblico il 2 ottobre, agli altri membri del gruppo e successivamente incontrato il Presidente della Repubblica all'Eliseo. Il *Groupe de travail sur l'avenir des institution* è giunto così al termine del percorso iniziato il 19 novembre 2014 con il suo insediamento all'Assemblea Nazionale e proseguito nei mesi successivi con una serie di incontri-dibattito sulla rappresentanza, i partiti politici, l'esecutivo, la responsabilità dell'esecutivo, la democrazia sociale, i sistemi elettorali, il bicameralismo, il rafforzamento del parlamento, la semplificazione legislativa, la giustizia ai quali hanno partecipato parlamentari e studiosi insieme. É stata l'occasione di porre sul tappeto numerose questioni relative al funzionamento della democrazia francese e all'evoluzione della forma di governo.

GOVERNO

MOZIONE DI CENSURA

In questi mesi il Governo ha condotto un'importante battaglia parlamentare per l'approvazione del progetto di legge sull'economia e la crescita e l'uguaglianza delle *chances* economiche sul quale il Primo Ministro ha ripetutamente posto la questione di fiducia. Il **16 giugno**, dopo averlo fatto la prima volta il 17 febbraio, Valls pone la questione di fiducia sull'approvazione del testo in nuova lettura all'Assemblea Nazionale dopo il fallimento della procedura di conciliazione. Il **16 giugno** Valls incassa la fiducia sulla mozione di censura che l'Assemblea Nazionale gli aveva mosso ai sensi dell'art- 49,3°c. Cost. in risposta alla questione di fiducia. Nella discorso all'Assemblea Nazionale sulla mozione di censura, il **18 giugno** Valls risponde alle critiche mosse contro utilizzo della questione di fiducia ribattendo che la legge sulla crescita è divenuta il simbolo del passaggio all'azione, il simbolo del movimento e che la Francia si inscrive pienamente, definitivamente nella riforma al servizio di tutti soprattutto di coloro che ne hanno bisogno. Valls difende la legge così fermamente voluta dal Governo perché in grado di liberare l'economia dalle zavorre che ne impediscono il rilancio. E difende una riforma della sinistra, la sinistra responsabile, efficace che assume le responsabilità del potere nei momenti particolarmente difficile respingendo le critiche di deriva autoritaria, cesarismo, Costituzione violata fatte all'utilizzo della questione di fiducia.

L'EUROZONA E LA CRISI DELLA GRECIA

Il Primo Ministro Valls interviene l'**8 luglio** all'Assemblea Nazionale con un discorso sulla situazione della Grecia e le implicazione europee. Il Primo Ministro dopo aver ribadito l'importanza della costruzione europea per il futuro dei paesi europei, ha invitato a guardare alla Grecia ed ad interpretare il voto greco con la consapevolezza della gravità di un'uscita della Grecia dall'euro. Valls ha così fatto appello all'Europa della solidarietà, dell'unità e ha ricordato l'importanza e il ruolo della Grecia nell'assetto europeo. Il Primo Ministro ha proseguito sottolineando gli sforzi della Francia nella ricerca di soluzioni comuni: "C'est pourquoi, la France – et le Président de la République d'abord – consciente de ce qui se joue, ne ménage pas ses efforts, pour trouver des solutions, pour faire converger les points de vue ». « Et nous agissons avec le Chef de l'Etat, - ha continuato - sans relâche pour que la Grèce tienne ses engagements ; pour écouter le choix d'un peuple, tout en assurant la cohésion de l'Europe. C'est à cette condition que nous parviendrons à un accord satisfaisant pour toutes les parties ».

CAPO DELLO STATO

In questi mesi il Presidende Hollande ha cercato di riconquistare l'elettorato, risollevando le sorti del suo mandato, rilanciando prevalentemente nella politica internazionale.

L'ultimo quadrimestre ha visto infatti Hollande, da un lato, fortemente impegnato - in tandem con la Merkel – nel cercare di superare la crisi dell'eurozona giocando un ruolo di primo piano nella soluzione della crisi greca, e dall'altro, nel favorire, gestire e rilanciare il suo impegno sul piano internazionale e diplomatico.

La scena internazionale e diplomatica non si è certo rivelata facile, al contrario, tesa e complessa e questo ha consentito ad Hollande di incassare successi importanti. La partecipazione francese all'accordo sul mantenimento della Grecia nella zona euro del 13 luglio e la partecipazione (come membro del gruppo 5+1) all'accordo sul nucleare iraniano dello stesso giorno hanno permesso al Presidente di tentare di ricompattare la sua maggioranza e apparire di fronte all'elettorato come il Presidente garante della stabilità interna, europea e internazionale.

É così che nel corso del discorso televisivo del **14 luglio** ha fatto ripetutamente richiamo alla nazione, alla patria, sottolineando il ruolo di protettore della stessa.

Il **7 settembre** il Presidente Hollande ha tenuto la sua sesta conferenza stampa ufficiale dall'inizio del mandato. Molti i temi toccati dal Capo dello Stato ma in primo piano i temi di politica internazionale, il dramma dei migranti e il sostegno al diritto di asilo, infine i temi di politica interna.

Sui migranti, Hollande, che non ama parlare di quote ma di "meccanismo di ripartizione obbligatoria e permanente" ha annunciato che la Francia accoglierà ventiquattromila migranti che saranno sottoposti agli opportuni controlli relativi ai requisiti per il diritto di asilo mentre coloro che non li posseggono saranno "riaccompagnati". Il Presidente annuncia anche l'organizzazione di una conferenza internazionale sui rifugiati che si terrà a novembre a Parigi. In ogni caso assicura che agirà « en fonction de l'intérêt majeur du pays, de l'idée que nous nous faisons du pays, de ses devoirs ».

Il Capo dello Stato ha poi parlato della lotta internazionale al terrorismo aprendo la via alla partecipazione della Francia agli attacchi della coalizione internazionale allo stato islamico in Siria, e non solamente in Iraq, annunciando a tal fine l'inizio di voli di ricognizione in Siria per acquisire informazioni per agire contro l'EI. Hollande ha comunque escluso l'invio di truppe a terra « Parce que - ha chiarito - nous serions les seuls, parce que ce serait transformer une opération en force d'occupation » ribadendo che l'unica soluzione per la crisi siriana è l'allontanamento dal potere di Bachar Al-Assad e la costituzione di un *« gouvernement d'union nationale, sans les terroristes »*.

Hollande ha poi ricordato la crisi ucraina felicitandosi del rispetto degli accordi di Minks ed annunciando l'organizzazione di un incontro a Parigi tra Germania, Francia, Russia e Ukraina in vista dell'assemblea generale delle nazioni unite il 15 settembre nella prospettiva di una possibile cessazione delle sanzioni nel caso di persistente rispetto dell'accordo di Minks.

François Hollande ha dedicato la seconda parte della conferenza stampa ai temi di politica interna. In primo luogo, ha parlato di abbassamento delle tasse di due miliardi di euro perseguito con una politica di risparmio piuttosto che con una politica di aumento del deficit o di applicazione di tasse supplementari. Hollande ha poi annunciato la riforma del codice del lavoro che, fatti salvi alcuni capisaldi fondamentali come salari, 35 ore e contratto, andrà nella direzione – attraverso un'ampia contrattazione - di creare meccanismi di flessibilità e di attribuzione di nuovi diritti.

Il Presidente ha poi rilanciato sulle riforme costituzionali annunciando a breve la riforma costituzionale sul CSM e la ratifica delle lingue regionali o minoritarie.

Per quanto riguarda le imminenti elezioni regionali di dicembre Hollande ha invitato la sinistra ad evitare le divisioni mentre sulle elezioni presidenziali 2017 Hollande non ha voluto precisare nulla in merito alla sua candidatura. Ha però riaffermato che l'abbassamento della disoccupazione è l'obiettivo primario del suo mandato.

CORTI

Nel periodo oggetto di analisi il Conseil Constitutionnel è tornato a pronunciarsi su numerosi testi legislativi sia in via preventiva (decisioni DC) sia su questioni prioritarie di costituzionalità (decisioni QPC).

Per quanto concerne le decisioni DC se ne segnalano in particolare alcune.

REGOLAMENTO DEL SENATO

Con sentenza **n. 2015-712** dell'**11 giugno 2015** il Consiglio Costituzionale si è pronunciato sulla risoluzione, di 18 articoli, relativa alla modifica del Regolamento del Senato. Il giudice della leggi ha validato quasi l'intera risoluzione censurandone però un articolo e formulando delle riserve su altri sei. D'ufficio, il Conseil ha anche esaminato il secondo comma dell'art. 32 del RS formulando su di esso una doppia riserva di interpretazione

La modifica è andata ad incidere sui metodi di lavoro del Senato « nel rispetto – secondo quanto si legge nel titolo della risoluzione - del pluralismo, del diritto di emendamento e della specificità senatoriale per un Senato più presente, più moderno e più efficace ».

In primo luogo, il *Conseil* ha formulato una riserva di interpretazione sull'art. 1 della risoluzione che introduce un regime di trattenute applicate ai senatori in funzione della loro partecipazione ai lavori del Senato laddove ha stabilito che queste disposizioni non permetteranno di considerare un senatore votante per delega come assente dal voto.

Il Consiglio Costituzionale ha altresì espresso una riserva di interpretazione sull'art. 6 della risoluzione relativo ai termini di deposito degli emendamenti in commissione, sull'art. 9 relativo alla durata della discussione generale, sull'art. 10 relativo ai tempi per il dibattito in aula, sull'art. 11 relativo alla chiusura della discussione e sull'art. 13 relativo agli interventi in commissione e in aula nel quadro della procedure di esame simplificato del testo che devono essere conciliati con le esigenze di sincerità e di chiarezza del dibattito parlamentare.

Il giudice delle legge ha invece censurato l'art. 7 della risoluzione che prevede che il parere del Consiglio di Stato su una proposta di legge sia annesso al rapporto della commissione salvo che l'autore della proposta si opponga. Per il *Conseil* infatti le modalità di comunicazione del parere reso dal Consiglio di Stato su una proposta di legge sono, complessivamente, tra le condizioni che la legge deve fissare in virtù dell'art. 39 Cost.

Infine il Consiglio Costituzionale ha sollevato d'ufficio l'esame del secondo comma dell'art. 32 – mai più modificato dal 1995 - del RS che non riguardava, appunto, la modifica operata dalla

risoluzione sottoposta al controllo, giustificando il nuovo esame delle disposizione del RS con il cambiamento delle circostanze. In questa occasione il Consiglio Costituzionale ha ritenuto di dover applicare all'art. 32, 2° c. – relativo al regime delle sedute – la stessa riserva di interpretazione fatta per la modifica regolamentare dell'Assemblea Nazionale ai tempi della riforma costituzionale del 2008, ovvero che il regolamento di un'assemblea parlamentare non potrà privare il Governo di ottenere di diritto che si tengano giorni di seduta nel quadro delle due settimane di seduta su quattro che sono ad esso riservate prioritariamente.

RENSEIGNEMENT

Il *Conseil* si è pronunciato sulla contestata legge sui servizi segreti con sentenza **n. 2015-713** del **23 luglio 2015** dopo essere stato adito da sessanta deputati, dal Presidente del Senato ed eccezionalmente anche dallo stesso Presidente della Repubblica.

Innanzitutto il *Conseil*, respingendo i rilievi fatti contro l'art. 811-3 del Codice della sicurezza interna ritenuto dai ricorrenti troppo ampio e vago nella definizione delle finalità e delle tecniche di raccolta delle informazioni previste dalla legge e quindi non proporzionale al diritto al rispetto della vita privata e della libertà di espressione, ha dichiarato conforme alla Costituzione tale articolo della legge considerandolo invece proporzionale alla finalità perseguita e ai motivi invocati e considerando che il pregiudizio al diritto al rispetto della vita privata è proporzionale all'obiettivo da raggiungere.

Il Consiglio Costizionale ha poi dichiarato conforme a Costituzione anche l'art. 811-4 che rinvia ad un decreto in Consiglio di Stato la designazione dei servizi specializzati di intelligence che possono essere autorizzati a ricorrere alle tecniche definite dal Codice della sicurezza interna, decreto che altresì definisce per ogni servizio le finalità e le tecniche che possono essere oggetto di autorizzazione. Il Consiglio Costituzionale ha infatti respinto le *griefs* dei ricorrenti che avevano rilevato che il legislatore aveva disconosciuto l'estensione della propria competenza in materia.

Il *Conseil* ha anche dichiarato conforme a Costituzione l'art. 821-1 relativo al rilascio dell'autorizzazione da parte del Primo Ministro, su parere dell'Autorità amministrativa indipendente, la CNCTR (Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement) competente in materia, in quanto non lesivo della libertà individuale ai sensi dell'art. 68 Cost.

Di contro, il *Conseil Constitutionnel* ha censurato la disposizione dell'art. 821-6 che permetteva ai servizi di intelligence, di derogare in caso di « urgence opérationnelle » all'autorità del Primo Ministro e di fare a meno del parere della *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* dal momento che, a giudizio del giudice delle legge, essa comporta una lesione sproporzionata al diritto al rispetto della vita privata e al segreto della corrispondenza.

Il *Conseil* ha altresi rigettato le disposizioni dell'art. 854-1 relative alle misure di sorveglianza internazionale in quanto giudicate troppo fluide dal momento che non definivano né le condizioni di utilizzo, di conservazione e di distruzione delle informazioni racolte né quelle del controllo della Commissione indipendente e anche quelle dell'art. 832-4, su rilievo sollevato d'ufficio, relative al finanziamento della CNCTR in quanto rientranti nel dominio riservato alla legge finanziaria..

Per quanto riguarda tutti gli altri profili di incostituzionalità sollevati dai ricorrenti, il *Conseil* li ha respinti tutti giudicando le disposizioni della legge conformi a Costituzione.

In particolare il *Conseil* ha validato anche le disposizioni dell'art. 851-1 sulle cosiddette "scatole nere" sulla raccolta dei dati tecnici di connessione presso gli operatori specificando che tali dati non possono consistere né sul contenuto della corrispondenza né sulle informazioni consultate ma solo sui metadati, ovvero sui dati dei dati. Allo stesso modo il *Conseil* ha giudicato conformi le disposizioni dell'art. 851-2 che permettono ai soli fini di prevenzione del terrorismo la raccolta in tempo reale di alcuni dati sulle reti degli operatori.

Legata alla sentenza sul *renseignement* è anche la sentenza **n. 2015-714** sempre del **23 luglio 2015** relativa alla legge organica sulla nomina della *Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement* giudicata conforme a Costituzione. Il Conseil ha infatti ritenuto che la modifica operata dalla legge della lista delle personalità soggette al controllo parlamentare ai sensi dell'art. 13 Cost. per la nomina, considerata l'importanza per la garanzia dei diritti e delle libertà, è costituzionale.

CRESCITA ECONOMICA ED UGUAGLIANZA DELLE CHANCE

Il **5 agosto** il Consiglio Costituzionale si è pronunciato con sentenza **n. 2015-715** sulla legge relativa alla crescita, l'attività e l'uguaglianza delle *chances* economiche. Nell'esame di questa il legge il *Conseil* ha dichiarato incostituzionali diverse delle disposizioni sottoposte al suo controllo. In particolare, il *Conseil* ha censurato la procedura di ingiunzione strutturale, prevista dall'art. 39, 2°, nel settore del commercio al dettaglio nella Francia metropolitana che – secondo il giudice delle leggi – comporta una violazione sproporzionata al diritto di proprietà e alla libertà di impresa. Allo stesso modo ha censurato le disposizioni dell'art. 39,1° in quanto da ritenersi inseparabili dalle prime.

Il Consiglio Costituzionale ha inoltre dichiarato incostituzionale anche le disposizioni del paragrafo III dell'art. 50 che istituiva un contributo per l'accesso alla giustizia rilevando che queste disposizioni consentivano al regolamento di intervenire a fissare l'ammontare di questa tassa la cui determinazione compete invece al legislatore ai sensi dell'art. 34, sottolineando che il legislatore aveva disconosciuto la sua competenza in materia.

Anche il paragrafo IV dell'art. 52 relativo alle procedure di indennizzo del titolare di un ufficio notarile, di ufficiale giudiziario e di curatore fallimentare quando il suo valore patrimoniale crea pregiudizio alla creazione di un nuovo ufficio sono state censurate dal Consiglio in quanto contrarie al principio di uguaglianza tra le cariche pubbliche.

La dichiarazione di incostituzionalità ha anche colpito le disposizione del 2° dell'art. 216 relativo al potere dell'Autorità della concorrenza di ottenere la comunicazione dei dati di connessione presso gli operatori di comunicazioni elettroniche dichiarandolo che esse non operano un bilanciamento equilibrato tra il diritto al rispetto della vita privata e la prevenzione degli attentati all'ordine pubblico e la ricerca degli autori delle violazioni. Stessa sorte è toccata al dispositivo istituito dall'art. 266 della legge relativo all'indennizzo che può essere disposto dal giudice al lavoratore licenziato senza giusta causa: il Conseil ha ritenuto che i parametri previsti dalla legge

per attribuire l'indennizzo – anzianità ed effettivi dell'impresa – non fossero conformi al principio di uguaglianza; i criteri infatti avrebbero dovuto presentare un legame con il pregiudizio subito dal lavoratore profilo non presente nel criterio degli effettivi dell'impresa.

Il Consiglio Costituzionale ha infine dichiarato incostituzionali gli artt. 69, 83, 132, 201, 202, 225, 227, 264, 265, 300, 301, 302, 303, 304, 306, 307 e i paragrafi XII e XII dell'art. 210 che erano stati introdotti con emendamenti secondo una procedura contraria alla Costituzione in particolare alla procedura per la presentazione degli emendamenti.

LEGGE *NOTRE*

Con sentenza **n. 2015-717** del **6 agosto 2015** il *Conseil* è intervenuto sulla legge relativa alla Nuova organizzazione territoriale della Repubblica con la quale l'esecutivo francese ha voluto rilanciare le collettività territoriali ed in particolare la regione, attribuendo ad esse nuove competenze e ridefinendone gli ambiti. I ricorrenti avevano nello specifico contestato le disposizioni della legge relative al *Grand Paris* ed in particolare quelle relative alle modalità di ripartizione dei seggi di consigliere della metropoli attribuiti al comune di Parigi e alle modalità di elezione dei consiglieri metropolitani: le disposizioni prevedevano due regimi diversi di ripartizione dei seggi metropolitani, il primo a carattere provvisorio da applicare fino al prossimo rinnovo generale dei consigli municipali che seguono la creazione della metropoli di *Grand Paris*; e l'altra da applicare successivamente a partire dal 2020: in entrambi il sistema elettorale contestato prevedeva di ripartire i seggi dei consiglieri metropolitani da attribuire a Parigi tra gli *arrondissement* in base alla popolazione con sistema proporzionale in base alla regola della più forte media. Il Consiglio Costituzionale ha riconosciuto che le disposizioni dell'ultimo comma del 9° del paragrafo II e del paragrafo XX dell'art. 59 della legge violavano il principio di uguaglianza di fronte al suffragio in quanto tale sistema applicato agli *arrondissements* di Parigi avrebbe comportato che in molti *arrondissements* il rapporto tra numero dei consiglieri metropolitani e la popolazione si sarebbe discostato dalla media constatata a Parigi in modo manifestatamente sproporzionato.

AUTONOMIE

ACCESSO NUOVA CALEDONIA ALLA PIENA SOVRANITÁ

In vista della consultazione sull'accesso della Nuova Caledonia alla piena sovranità il parlamento francese ha approvato la legge organica **n. 2015-987** promulgata il **5 agosto** (J.O. del 6 agosto). La legge organica prende le mosse dalla riunione, presieduta dal Primo Ministro, del XII Comitato

dei firmatari dell'accordo di Noumea svoltasi il 3 ottobre 2013 durante la quale è stata presa la decisione di modificare la legge organica n.99-209 del 19 marzo 1999 sulla Nuova Caledonia introducendo due essenziali riforme volte a facilitare le iscrizioni sulla lista elettorale speciale e migliorare il funzionamento delle commissioni amministrative speciali incaricate di predisporre la lista elettorale speciale per le elezioni del Congresso e delle assemblee di provincia e la lista degli elettori che potranno partecipare alla consultazione sull'evoluzione politica della Nuova Caledonia.

Il progetto di legge era stato presentato al Senato l'8 aprile ed ivi approvato in prima lettura il **29 giugno**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato approvato da quest'ultima senza modifiche il **15 luglio**.

NUOVA ORGANIZZAZIONE TERRITORIALE DELLA REPUBBLICA

Durante la sessione straordinaria estiva ha visto la luce anche un'altra importantissima legge che rappresenta il terreno sul quale Hollande e Valls stanno giocando la loro sfida per ciò che concerne il rinnovamento e il rilancio delle autonomie territoriali. Il **6 agosto** è stata promulgata infatti la legge **n. 2015-991** (J.O. dell'8 agosto 2015) relativa alla Nuova organizzazione territoriale della Repubblica (NoTre). Dopo la promulgazione ad inizio 2015 della legge sulla delimitazione delle regioni (preceduta dalla legge del gennaio 2014 sulla modernizzazione dell'azione pubblica territoriale e affermazione delle metropoli), questa legge costituisce il terzo pilastro del pacchetto di riforme su cui si sta muovendo l'Esecutivo francese.

Il progetto di legge ha seguito un iter lungo durato più di un anno. Il progetto infatti era stato presentato al Senato, insieme al progetto relativo alla delimitazione delle regioni, il **18 giugno 2014**, ed ivi approvato, dopo la dichiarazione di ricorso alla procedura accelerata da parte del Governo del 5 dicembre, in prima lettura solo il **25 gennaio 2015**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato poi adottato con modifiche in prima lettura con modifiche il **10 marzo**. Il Senato in seconda lettura aveva ulteriormente modificato il testo approvandolo il **2 giugno**. L'Assemblea Nazionale aveva fatto altrettanto il **2 luglio** adottandolo con modifiche. Solo la convocazione della Commissione Mista Paritetica ha portato all'accordo raggiunto il **9 luglio** con adozione definitiva del testo della Commissione da parte di entrambe la Camere il **16 luglio**.

Il perno intorno al quale ruota la riforma è quello del superamento della clausola generale di competenza, pertanto ad essa viene sostituito il criterio di attribuzione di specifiche competenze ai vari livelli territoriali.

In primo luogo la legge opera un rafforzamento generalizzato del livello territoriale regionale con l'attribuzione alle regioni di espresse competenze nell'ambito di alcuni settori definiti - come ad esempio il settore degli alloggi e dell'ambiente urbano, il settore economico di aiuti alle imprese e trasporti –, con l'attribuzione inoltre ad esse della qualità di *chef de file* nel settore del turismo e con la definizione di competenze nell'ambito della pianificazione e sviluppo sostenibile del territorio.

La normativa interviene anche sulla razionalizzazione dell'organizzazione territoriale prevedendo dispositivi volti a facilitare il raggruppamento delle collettività territoriali attraverso la razionalizzazione dell'intercomunalità, il collegamento tra comuni per favorire i comuni più isolati, il rafforzamento del blocco di competenze delle comunità di comuni.

La legge finisce per depotenziare il dipartimento anche se in misura minore rispetto a quanto a quanto atteso. Esso si vede sottrarre la sfera di competenze relative ai trasporti (che saranno trasferite alle regioni entro 18 mesi dalla promulgazione delle legge, anche se la regione potrà delegare ai dipartimenti i trasporti scolastici) mentre rimane saldamente responsabile della solidarietà sociale e territoriale.

La legge è ritornata anche su *Grand Paris* la cui creazione è stata confermata per il 1°gennaio 2016.

Una novità infine riguarda la Corsica. L'art. 30 della legge ha trasformato la Corsica già retta da uno statuto particolare, da collettività territoriale in collettività a statuto speciale retta dall'art. 72 Cost. con la soppressione dei Dipartimenti della Corsica del Sud e dell'Alta Corsica.

LA NUOVA LEGGE FEDERALE SUL COOLING-OFF PER GLI EX MINISTRI E SOTTOSEGRETARI

di Astrid Zei *

Le scelte professionali degli ex membri del Governo tedesco, al termine del mandato, hanno avuto talvolta risvolti clamorosi, decisamente imbarazzanti sul piano politico, e perlomeno controversi su quello giuridico, fino ad alimentare, a posteriori, il sospetto del conflitto di interessi, della corruzione e della concussione.

Basti ricordare l'ex Cancelliere Gerhard Schröder (SPD), il quale, subito dopo la sconfitta elettorale del 2005 entrò nel direttivo della *North European Gas Pipeline Company* (oggi *Nord Stream AG*), controllata al 51% dalla russa Gazprom, incaricata della costruzione di un gasdotto che dalla Russia rifornisce la Germania, passando per il Mar Baltico. Il suo Ministro degli Esteri, Joshka Fisher (Verdi), oggi gestisce una prestigiosa agenzia di lobbying, la *Joschka Fischer & Company*, e fa la spola tra gli Stati Uniti e Berlino.

Eckard Hans von Klaeden (CDU) nel 2009 venne nominato Ministro di Stato presso la Cancelleria "per la riduzione della burocrazia e il miglioramento dell'attività normativa". Immediatamente dopo aver rassegnato le dimissioni ha assunto l'incarico di responsabile per le relazioni politiche della società automobilistica Daimler, e attualmente a suo carico pende un procedimento penale, in quanto è accusato di aver tratto illeciti vantaggi dalla stessa Daimler nell'esercizio del suo mandato ministeriale.

Dirk-Ekkehard Niebel, già Segretario generale del Partito liberale (FDP) dal 2005 al 2009, nell'ambito del II Governo Merkel assunse l'incarico di Ministro federale per la cooperazione economica e per lo sviluppo, e da quest'anno è in servizio come lobbista per la società *Rheinmetall*, che commercia veicoli e armamenti. Poi c'è Daniel Bahr (FDP) il quale, al termine del suo mandato quale Ministro federale della Salute, è stato assunto come dirigente dalla società di assicurazione sanitaria *Allianz Private Krankenversicherungen*. Non si può poi non ricordare il Capo della Cancelleria del III Governo Merkel, nonché Ministro con incarichi speciali, Ronald Pofalla (CDU), il quale, dall'alto del suo dicastero, era intervenuto autorevolmente nel serrato dibattito e nelle difficili trattative legate alla costruzione del nuovo importante snodo ferroviario di Stoccarda (*Stuttgart 21*): dal 1 gennaio 2015 egli ha assunto formalmente l'incarico di plenipotenziario per le relazioni politiche e internazionali della *Deutsche Bahn AG*, la società che gestisce le Ferrovie tedesche, e dal 1 agosto 2015 è entrato a far parte del suo direttivo. Il Parlamento tedesco da anni torna periodicamente a discutere circa possibili provvedimenti legislativi atti ad imporre un periodo sabbatico, più o meno breve, prima che gli ex membri del Governo possano assumere incarichi professionali nel settore privato, ma finora non era stato adottato alcun provvedimento concreto.

Il modello da più parti e più volte proposto è sostanzialmente quello già accolto in Renania-Westfalia settentrionale, attraverso la legge sulla lotta alla corruzione [*Korruptionsbekämpfungsgesetz*],

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

e ricorda *Lex Leuenberger* approvata a grande maggioranza dal Consiglio nazionale elvetico a settembre del 2013 [DL 10.511], allorché l'ex Ministro per le infrastrutture e l'ambiente Moritz Leuenberger, pochi mesi dopo essersi dimesso dal Consiglio federale, entrò a far parte del Consiglio di amministrazione della maggiore società svizzera per l'edilizia e le costruzioni, *Implenia*. Il provvedimento, che imponeva un periodo di attesa di due anni dal termine dell'incarico di governo, entrò allora nel dibattito politico, appunto, come *Lex Leuenberger*, ma nel mese di giugno del 2014 è stato definitivamente respinto dal Consiglio degli Stati – la seconda camera del Parlamento svizzero – perché ritenuto illegittimamente limitativo della libertà di iniziativa economica privata.

Si tratta in sostanza di introdurre un periodo c.d. di *cooling-off* che limiti, o impedisca del tutto, l'assunzione di incarichi da parte degli ex membri del governo che palesino un potenziale conflitto di interessi rispetto ai compiti e alle prerogative precedentemente esercitate in veste di Ministro, prescritto, ad esempio, in Canada, Australia, Slovenia, Norvegia, Cile [v. il rapporto OSCE 2014, *Lobbyists, Governments and Public Trust*, Vol. 3, *Implementing the OECD Principles for Transparency and Integrity in Lobbying,* p. 60 ss.]; negli Stati Uniti, dove i primi provvedimenti legislativi in materia risalgono addirittura al 1862 [17 Stat. 202 (1872); 58 Stat. 668 (1944) e 41 Stat. 131 (1919), poi 18 U.S.C. par. 284 del 25 giugno 1948, 62 Stat. 698], in certi limitati casi, il divieto può essere imposto vita natural durante agli ex funzionari di governo, quando l'incarico consista nel rappresentare gli interessi di un soggetto privato presso gli stessi Uffici e Servizi cui essi erano preposti, e con riguardo a quelle "particolari questioni" di cui essi si erano occupati nello svolgimento dei loro compiti istituzionali [*Federal Conflict of Interest Law*, 18 U.S.C. Section 207].

Anche il Codice di condotta della Commissione europea - modificato nel 2011 proprio all'insegna di un maggiore rigore [C (2011) 2904]- vieta del resto agli ex Commissari di assumere incarichi di lobbying attinenti alle tematiche e alle questioni per le quali essi siano stati competenti nel corso del loro mandato, e dispone un obbligo di notifica delle attività che essi intendano svolgere per un periodo di diciotto mesi dal termine dell'incarico, soggetta ad una valutazione da parte di un Comitato etico istituito *ad hoc*.

Nel corso della 16esima legislatura il gruppo della Sinistra aveva presentato una mozione atta a sollecitare l'approvazione di una legge che vietasse agli ex membri del Governo, per un periodo di cinque anni, di assumere incarichi direttivi nell'ambito delle imprese oggetto di salvataggio da parte dello Stato [BT 16/13366 del 17 giugno 2009]. Un'altra mozione, sottoscritta dal gruppo dei liberali (FDP) [BT Drs. 16/677] auspicava l'adozione di un Codice di Condotta, con regole analoghe a quelle che già impegnano tutti gli ex impiegati pubblici della Federazione, i quali devono ottenere un'autorizzazione da parte dell'ultimo Ufficio nel quale erano impiegati prima di assumere un incarico nel settore privato [*Bundesbeamtengesetz*, abbr. BBG, art.69]. Il gruppo parlamentare dei Verdi aveva inoltre invitato formalmente il Governo federale a disciplinare la materia anche con un disegno di legge di revisione costituzionale [BT Drs.16/948].

Nella scorsa legislatura il gruppo dei Verdi aveva presentato una proposta al Bundestag atta ad imporre un periodo di astensione obbligatoria di tre anni per gli ex membri del Governo federale una volta cessati dall'incarico, laddove si evidenziasse una commistione di interessi, tenendo conto delle funzioni precedentemente svolte [BT Drs. 17/11204 del 24 ottobre 2012].

Un'altra proposta presentata dal gruppo dei socialdemocratici (SPD) prevedeva l'obbligo per gli ex membri di Governo di richiedere un'autorizzazione ad un'apposita Commissione etica prima di assumere un incarico nell'ambito di una società privata nel corso dei diciotto mesi successivi [BT 17/11318 del 6 novembre 2012].

Anche l'accordo di coalizione sottoscritto nell'autunno del 2013 impegnava i partiti di governo a disciplinare la materia.

La legge approvata il **17 luglio** modifica la legge sui Ministeri federali e la legge sullo status giuridico dei Segretari parlamentari [BGBl. I n. 31 del 24 luglio 2015, p. 1322]. Si tratta di un provvedimento di iniziativa governativa [BR Drs. 52/15] che mira a "tutelare la fiducia della collettività nell'integrità del Governo federale" – così si legge nella relazione di accompagnamento al progetto di legge – vietando scelte che possano suscitare il sospetto che l'incarico di governo sia stato condizionato dalle possibili future prospettive di carriera professionale, ovvero che le conoscenze acquisite possano essere immediatamente utilizzate a fini privati.

A tal fine si prevede un periodo di diciotto mesi, durante i quali l'assunzione di qualsiasi incarico dovrà essere preventivamente autorizzata da un'apposita Commissione, che avrà il compito di accertare che non sussista il pericolo di compromettere interessi pubblici. In tal caso, la Commissione potrà congelare, per un periodo massimo di un anno – eccezionalmente di diciotto mesi – l'accettazione dell'incarico.

La Commissione sarà formata da "persone che abbiano occupato posizioni di vertice nell'ambito di istituzioni pubbliche, ovvero che siano dotate di particolari competenze acquisite nello svolgimento di incarichi politici". Il loro numero non è precisato dalla legge. Essi saranno nominati dal Presidente federale all'inizio di ogni legislatura, su proposta del Governo federale.

La legge non è stata approvata all'unanimità. Si tratta di infatti di una soluzione che può essere considerata moderatamente soddisfacente. In parte perché diciotto mesi passano in fretta, e difatti i gruppi dell'opposizione avevano proposto almeno tre anni di astensione obbligatoria da certi incarichi, così come suggerito anche da *LobbyControl*, un'associazione di pubblica utilità molto attiva sui temi della trasparenza delle attività di lobbying istituzionale (ai sensi dell'art. 52 della Legge tributaria, *Abgabenordnung*) [*Audizione parlamentare* del **10 giugno 2015**]. In secondo luogo, sarebbe stato forse più opportuno affidare ad un soggetto terzo il compito di acclarare la sussistenza di un eventuale conflitto di interessi, e dunque la facoltà di sospendere l'accettazione dell'incarico, e non invece ad una Commissione formata da esperti scelti dal Governo entrante. Infine, come eccepito anche dal Bundesrat nel corso dell'istruttoria legislativa [BR Drs. 52/15 Beschluss del 27 marzo 2015], risulta ancora perfezionabile il sistema delle garanzie giurisdizionali nell'ipotesi in cui un ex Ministro ritenga ingiustificato il diniego opposto dalla Commissione.

ELEZIONI

ELEZIONI A BREMA

Il **10 maggio** si è votato a Brema per il rinnovo del Landtag. Si tratta del primo Land in cui l'età per l'esercizio dell'elettorato attivo è stata abbassata a 16 anni, sin dal 2011. Gli 83 seggi dell'assemblea vengono ripartiti nell'ambito di due collegi, Bremen (68 seggi) e Bremenhaven (15 seggi), applicando la formula del divisore Sainte –Lagüe alle cifre ottenute dalle liste che abbiano superato una soglia di sbarramento del 5%.

Bremen è considerata da sempre una roccaforte del partito socialdemocratico (SPD). Anche in questa tornata elettorale, nonostante un calo del 5,78% dei voti, la SPD si è confermata quale primo partito, con il 32,82% dei consensi (38,6% nelle precedenti consultazioni). Il partito dei Verdi (15, 13%) ha registrato un crollo ancora più vistoso rispetto al 2011 (22,45%), riuscendo comunque ad eleggere 14 deputati nel Landtag. Il partito cristiano.democratico (CDU) ha conquistato il 22,42% dei voti (+2,07%) e 20 seggi. In seno al Landtag sono rappresentati anche il partito della Sinistra (*Die Linke*), con 8 deputati e, per la prima volta, il nuovo partito Alternativa per la Germania (*Alternativ für Deutschland*, abbr. AfD), che con il 5,51% dei consensi ha superato la soglia di sbarramento imposta dalla legge elettorale, conquistando 4 seggi.

ILLEGITTIMO IL CRITERIO SEGUITO PER LA REDAZIONE DELLE SCHEDE ELETTORALI: QUALI EFFETTI SUL RISULTATO DELLE ELEZIONI?

Con una sentenza pubblicata il **9 luglio 2015** [VerfGH 9/15] il Tribunale costituzionale della Turingia ha dichiarato parzialmente illegittima la legge elettorale applicata per le elezioni del Landtag del **14 settembre 2014**. Il vizio rilevato attiene alle modalità di iscrizione delle liste nella scheda elettorale ma, secondo i giudici, esso non è di tale gravità da inficiare il risultato delle elezioni e imporre uno scioglimento anticipato dell'assemblea.

L'ordine col quale vengono indicate le liste nella scheda cartacea distribuita agli elettori, in linea di principio, dipende dal numero di preferenze conquistate nella precedente tornata elettorale. Tale regola però si applicava solamente alle liste già rappresentate in seno al Landtag. Le altre, invece, erano elencate in ordine alfabetico, e ciò indipendentemente dai voti eventualmente ottenuti nelle ultime elezioni da quei partiti che però non avevano superato la soglia di sbarramento del 5% imposta dalla legge elettorale, e che dunque non avevano partecipato alla ripartizione dei seggi dell'assemblea regionale (art. 31, terzo co. ThürLWG)

Il Tribunale costituzionale del Land ha ritenuto discriminatorio il criterio utilizzato, e dunque in contrasto con i principi dell'uguaglianza del voto (art. 46, primo co. ThürVerf) e della parità delle chances tra i partiti politici (art. 21, primo co. LF). I giudici hanno pertanto rilevato una violazione oggettiva del diritto di elettorato. Ciò in quanto l'elettore medio presume che l'ordine di iscrizione delle liste di partito dipenda dai voti conquistati nelle ultime elezioni, e potrebbe conseguentemente orientare la propria scelta a favore di quelle liste che questi ritenga maggiormente prossime alla soglia di sbarramento del 5%, per non disperdere inutilmente il suo

voto. Si tratterebbe dunque di un equivoco, che secondo i giudici avrebbe "un effetto non quantificabile, e tuttavia non completamente trascurabile" (p. 14 della pronuncia) sulle scelte degli elettori. Tuttavia il Tribunale - con un argomentazione che non appare del tutto coerente - ha comunque ritenuto in definitiva "inverosimile" l'ipotesi che il vizio abbia condizionato la concreta ripartizione dei mandati nel 2014 (p. 16 della pronuncia). Conseguentemente la dichiarazione di incostituzionalità non ha determinato anche l'invalidità delle ultime elezioni. Il giudice Matthias Ruffert ha comunque formalizzato un'opinione dissenziente, in quanto convinto che il vizio accertato avrebbe comportato la necessità di uno scioglimento anticipato del Landtag per procedere a nuove elezioni. Ciò in quanto, secondo Ruffert, qualsiasi vizio accertato della legislazione elettorale non può non avere una sua oggettiva rilevanza, indipendentemente da qualsiasi valutazione - peraltro opinabile - circa gli effetti concretamente riconducibili a tale vizio, giudicando pertanto "dogmaticamente incoerente" la ricostruzione sottoscritta dalla maggioranza dei giudici.

PARLAMENTO

NUOVA PROCEDURA PER L'ELEZIONE DEI GIUDICI DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE FEDERALE

Il Parlamento tedesco, all'unanimità, ha votato a favore di una riserva di assemblea per l'elezione dei giudici del Tribunale costituzionale da parte del Bundestag [BGBl. I 2015, n. 24 del 29 giugno 2015, p. 973]. L'art. 94 LF affida l'elezione dei giudici del *Bundesverfassungsgericht* per metà al Bundestag e per metà al Bundesrat, senza ulteriori prescrizioni riguardo alle modalità con cui le singole camere procedono all'elezione. Mentre nel Bundesrat la decisione è rimessa al plenum, nella Prima Camera l'elezione avviene indirettamente, essendo affidata alla Commissione parlamentare per le elezioni, formata da dodici membri. Sebbene tale procedura sia stata talvolta criticata nell'ambito della dottrina tedesca, perché ritenuta in contrasto con il dettato costituzionale, lo stesso *Bundesverfassungsgericht*, chiamato ad esprimersi sul punto, aveva chiarito la legittimità della scelta del legislatore [BVerfG, 2 BvC 2/10 del 19 giugno 2012].

La proposta di legge [BT 18/2737], sottoscritta da tutti i gruppi, modifica la legge sul Tribunale costituzionale federale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, abbr. *BVerfGG*) con riguardo alle prerogative della Commissione per le elezioni, ora limitate alla formulazione delle proposte da sottoporre all'assemblea.

Tra le ragioni che avevano motivato in origine la scelta di sottrarre al plenum l'elezione diretta dei giudici vi era la volontà di evitare di minare l'autorevolezza del Tribunale ponendo i futuri custodi della Costituzione al centro di un dibattito che avrebbe potuto assumere toni e contenuti prettamente politici. Di qui la decisione di affidare ad una Commissione ristretta l'esame delle candidature e la valutazione circa l'eccellenza dei curricula proposti.

Per le stesse ragioni, nell'ambito della nuova procedura ai deputati dell'assemblea spetterà solamente la votazione, senza dibattito, sulle proposte che continueranno ad essere formulate dalla Commissione.

Nell'ambito dell'istruttoria legislativa sul provvedimento i gruppi dell'opposizione avevano anche formulato la proposta di introdurre delle quote rosa nell'ambito del Tribunale, riservando a giudici di sesso femminile almeno tre seggi in ciascuno dei due Senati. L'emendamento è stato tuttavia respinto dai gruppi della maggioranza.

AUTONOMIE

BREMA PUO' NEGARE LO STATUS DI DIRITTO PUBBLICO AI TESTIMONI DI GEOVA? RICONOSCIMENTO DELLE COMUNITÁ RELIGIOSE E AUTONOMIA DEI LÄNDER

Nell'ordinamento tedesco i principi della libertà di fede, della neutralità dello Stato e del pari trattamento delle confessioni religiose e delle comunità che condividono particolari convinzioni e una comune prospettiva generale del mondo sono disciplinati dagli artt. 136-141 della Costituzione di Weimar del 1919, incorporati nella Legge Fondamentale.

L'art. 137 della Costituzione di Weimar garantisce la libertà di associazione religiosa, e stabilisce che le comunità religiose possano assumere lo status di corporazioni di diritto pubblico, laddove offrano garanzia di durata, in relazione al loro ordinamento e al numero dei propri membri.

In ogni caso le comunità mantengono la loro alterità rispetto all'ordinamento statale, ma, se riconosciute, esse acquisiscono il beneficio di imporre la riscossione di una tassa ecclesiastica, conformemente alle leggi tributarie dei Länder (art. 136, settimo co. Cost. Weimar).

Il Tribunale costituzionale federale nel tempo ha chiarito che il riconoscimento dello status di diritto pubblico risulta implicitamente legato alla sussistenza di ulteriori requisiti, quali la presunzione che l'esercizio dei poteri e delle prerogative riconosciute alla comunità si svolga nel rispetto dei principi irrivedibili sanciti dall'art.79, terzo co. LF, dei diritti fondamentali dei terzi, e dei principi della laicità dello Stato e dell'uguaglianza tra le religioni [BVerfGE 102, 370= BVerfG 2 BvR 1500/97 del 19 dicembre 2000].

In assenza delle condizioni richieste le comunità mantengono lo status di associazioni, o fondazioni di diritto privato.

Il riconoscimento spetta ai Länder. Ciò significa che esso si concretizza di regola in un fascio di provvedimenti, uno per ogni Land.

I Testimoni di Geova hanno ottenuto il riconoscimento di tale status dal Senato della Città di Berlino nel 2006. Oggi la loro Comunità è riconosciuta in tredici Länder. Molti,dunque, ma non tutti. La procedura di riconoscimento, difatti, non si è ancora conclusa in Renania settentrionale-Vestfalia e in Baden-Württenberg. La Città di Bremen, invece, ha negato espressamente ai Testimoni di Geova lo status di corporazione di diritto pubblico. Avverso il provvedimento di diniego è stato presentato un ricorso, sul quale si è espresso il **30 giugno 2015** il Tribunale costituzionale federale [BVerfG 2 BvR 1282/11].

La vicenda presenta difatti un duplice profilo problematico: da un lato, il diniego è stato formalizzato con una legge. La Costituzione di Brema, infatti, all'art. 61 riserva all'assemblea

legislativa le decisioni in materia, che vengono assunte attraverso una legge *ad hoc*. Per questa ragione, l'unico rimedio esperibile nell'ipotesi di un ingiusto diniego è la presentazione di un ricorso individuale di costituzionalità, *Verfassungsbeschwerde*. Per questa via, la questione è giunta a Karlsruhe.

In secondo luogo, non era chiaro se, e in quale misura, al Land fosse riconosciuto un autonomo margine di apprezzamento, posto che la Comunità aveva già ottenuto un riconoscimento nella maggior parte dei Länder tedeschi.

Quest'ultimo risulta in effetti il passaggio più controverso della decisione, posto che tre giudici hanno formalizzato al riguardo un'opinione dissenziente.

Nella ricostruzione del Tribunale, infatti, il riconoscimento dello status di diritto pubblico alle comunità religiose da parte dei Länder non si configura come un'attività attuativa di una legge federale.

Sebbene la Legge Fondamentale possa, al limite, essere considerata alla stregua di una legge federale, secondo i giudici del II Senato conta il fatto che le norme ivi iscritte circa lo status delle comunità religiose non hanno alcuna incidenza sui criteri di ripartizione delle competenze tra la Federazione e i Länder. In definitiva la Legge Fondamentale non attribuisce al legislatore federale alcuna specifica competenza nella disciplina delle confessioni religiose, che invece spetta ai singoli Länder. Sotto questo profilo, secondo i giudici, le norme ricavabili dal combinato disposto dell'art. 140 LF con l'art. 137, quinto comma, seconda frase, della Costituzione di Weimar sarebbero paragonabili a quelle che disciplinano la libertà di emittenza radiotelevisiva (art. 5, primo co., seconda frase LF), o di riunione (art. 8, primo co. LF), nel senso che in ogni caso esse sanciscono la garanzia di taluni diritti fondamentali che vincolano il livello di governo competente in materia, quale che sia, indipendentemente dai criteri di riparto ricavabili dalle altre norme della costituzione.

Le norme ricavabili dalla costituzione circa i requisiti prescritti per il riconoscimento ad una comunità religiosa dello status di diritto pubblico costituiscono dunque i parametri sulla base dei quali ciascun Land esercita un potere di apprezzamento estremamente limitato, potendo semmai conferire ulteriori privilegi e prerogative connessi a tale status.

L'argomentazione del Tribunale diviene via via più capziosa quando si tratta di stabilire quali siano le conseguenze connesse al riconoscimento dello status di diritto pubblico, vale a dire se esse abbiano una portata federale, o ultraregionale, o rimangano confinate nell'ordinamento giuridico di ogni singolo Land.

Da un lato, infatti, lo status di corporazione determina degli effetti nell'intero territorio della Federazione in quanto implica il riconoscimento di una capacità giuridica.

Conseguentemente, qualora il legislatore federale collegasse determinati effetti sul piano giuridico all'acquisizione di tale status, basterebbe a tal fine il riconoscimento concesso anche da un solo Land ad una Comunità religiosa.

Quanto ai privilegi eventualmente accordati dai singoli Länder alle corporazioni religiose di diritto pubblico, essi potrebbero essere invocati solamente nell'ambito del Land che ha adottato un provvedimento formale di riconoscimento, e non anche negli altri Länder. Secondo i giudici di Karlsruhe le stesse considerazioni valgono con riguardo al potere di riscuotere tributi

ecclesiastici dagli appartenenti alla comunità religiose, all'autodichia, e all'acquisizione di beni destinati a fini di pubblica utilità. Si tratterebbe, infatti, di *hoheitliche Befgnisse*, che restano confinati nell'ordinamento del Land che ha concesso il riconoscimento.

Per gli altri Länder, in altre parole, gli effetti connessi al riconoscimento ottenuto altrove da una Comunità religiosa sarebbero solamente quelli che non incidono in senso limitativo sull'esercizio del potere statale.

Quanto al potere di apprezzamento dei singoli Länder, esso risulta ulteriormente limitato in forza del principio federativo, dal quale discenderebbe l'obbligo di tenere in "particolare considerazione" il riconoscimento, o il diniego, già disposto da uno o più Länder, senza che questo annulli del tutto, però, un autonomo ambito di valutazione. Non vi sono dunque effetti automatici connessi al riconoscimento dello status di diritto pubblico da parte di uno o più Länder. Tornando al merito della questione, non vi era dunque alcun obbligo per le autorità di Brema di attribuire ai Testimoni di Geova lo status di corporazione di diritto pubblico.

Discorso a parte merita invece la particolare procedura prescritta dalla Costituzione di Brema, in quanto l'art. 61, come si accennava, affida tale competenza all'assemblea regionale, e richiede l'approvazione di una legge *ad hoc*. Secondo i giudici ciò significa attribuire al parlamento l'esercizio di una funzione materialmente amministrativa, perché consistente nel mero accertamento dei requisiti prescritti dalla costituzione federale. La legge si configura invece come il più discrezionale degli atti. L'approvazione di una legge, che assume necessariamente il contenuto di una legge *ad personam,* viola pertanto il principio della separazione dei poteri iscritto nell'art. 20, primo co. LF. Senza considerare, poi, che i rimedi giurisdizionali esperibili avverso un provvedimento assunto in forma di legge, sono necessariamente assai più limitati rispetto ad un provvedimento amministrativo, e si riducono alla presentazione di un ricorso individuale al Tribunale costituzionale (*Verfassungsbeschwerde*). La procedura prescritta dall'art. 61 della Costituzione di Brema risulta pertanto illegittima, e la norma è conseguentemente nulla.

Come si accennava, la tesi secondo la quale gli effetti connessi al riconoscimento dello status di diritto pubblico ad una comunità religiosa sono differenziati sul piano regionale e federale è stata contestata dai giudici Andreas Voßkuhle, Monika Hermanns e Peter Müller.

Nell'opinione dissenziente pubblicata in calce alla pronuncia si nega, infatti, che i Länder dispongano di un autonomo, seppur strettamente limitato, margine di apprezzamento al riguardo.

La Legge Fondamentale, che indica i requisiti necessari per il riconoscimento, dovrebbe essere infatti considerata alla stregua di una legge della Federazione, con la conseguenza che l'attività dei *Länder* si configurerebbe come un'attività meramente attuativa, ai sensi dell'art. 83 LF.

Laddove un Land accordi lo status di diritto pubblico ad una comunità religiosa, la decisione assume pertanto un carattere costitutivo nell'ambito dell'ordinamento federale, così che non vi sarebbe più spazio per un ulteriore autonomo potere di apprezzamento da parte degli altri Länder.

Ciò non toglie, peraltro, che il legislatore regionale possa eventualmente accordare ulteriori benefici, privilegi e prerogative alle comunità religiose riconosciute, che naturalmente non sarebbero invocabili altrove, ma, al di là di tale ipotesi, risulterebbe priva di fondamento costituzionale la tesi di uno sdoppiamento degli effetti giuridici legati ad un riconoscimento.

CONTRIBUTI PER L'INFANZIA E MARGINALITÁ SOCIALE: ILLEGITTIMO L'ESERCIZIO DELLA POTESTÁ CONCORRENTE DELLA FEDERAZIONE

Una delle misure più controverse del III Governo Merkel in tema di politiche per la famiglia è stata l'introduzione, nel 2013, di un contributo di 150 euro per le madri che rinunciano ad usufruire del servizio di asilo nido. Sul piano politico l'iniziativa è stata criticata perché atta a disincentivare l'occupazione delle madri che svolgono lavori poco retribuiti, dunque soprattutto delle lavoratrici meno qualificate e istruite, che sarebbero maggiormente incentivate a smettere di lavorare per seguire autonomamente i figli e usufruire del contributo. L'incentivo è stato pertanto considerato come un fattore di ulteriore marginalità sociale per le donne delle fasce sociali più deboli.

Sui profili giuridici del provvedimento è stato chiamato a pronunciarsi il Tribunale costituzionale federale nell'ambito di un controllo astratto [1 BvF 2/13 del **21 luglio 2015**]. I ricorrenti da un lato, contestavano una lesione del principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale, e una violazione dell'obbligo di tutelare la famiglia iscritto nell'art. 6 LF; dall'altro, invocavano l'incompetenza del legislatore federale in materia.

I servizi sociali rientrano difatti tra le materie di potestà concorrente della Federazione e dei Länder (art. 74, primo co., n. 7 LF). Pertanto, l'introduzione di una disciplina federale si giustificherebbe solamente laddove ricorressero le particolari condizioni enunciate dall'art. 72, secondo co. LF, vale a dire la necessità di garantire condizioni di vita equivalenti all'interno della Federazione, ovvero di promuovere la crescita economica nel suo complesso. Il primo di tali presupposti, in particolare, che è quello invocato dalla Federazione, secondo il Tribunale andrebbe sempre inteso in quanto atto a superare delle condizioni di svantaggio che penalizzano la popolazione di determinati Länder [BVerfGE 106, 62, (153 ss.); 112, 226 (244 ss.)], e non già a rimuovere qualsiasi differenza nell'offerta di beni e nei servizi per i cittadini (cfr. par.35 ss. della pronuncia). La concessione di un sussidio alle madri che non si avvalgono degli asili nido, già introdotta in tre Länder (Baviera, Sassonia e Turingia) prima che la Federazione intervenisse in materia, non può essere pertanto ricompresa nelle fattispecie previste dall'art.72 LF.

Quest'ultimo profilo è stato considerato decisivo dal Tribunale, che con la sentenza resa il **21 luglio 2015** ha dichiarato nulla la normativa federale, e conseguentemente ha omesso di pronunciarsi sugli altri profili invocati dai ricorrenti, ritenendo assorbente questo primo motivo.

VERSO UNA NUOVA SOSPENSIONE DELLA DEVOLUTION NORD IRLANDESE?

di Giulia Caravale *

In questi mesi è apparso particolarmente evidente il carattere asimmetrico dell'assetto territoriale britannico. Come noto, infatti, fin dall'introduzione della *devolution* nel 1998, il governo Blair aveva conferito alle assemblee di Scozia, Galles ed Irlanda del Nord poteri diversi, in considerazione delle peculiari realtà presenti nei singoli territori, e aveva lasciato fuori dal progetto devolutivo l'Inghilterra. Nel corso di questi anni il cammino della *devolution* non si è mai interrotto, anche se ha seguito percorsi diversi per ogni nazione del Regno. Così la Scozia – fin dalle origini dotata di potestà legislativa primaria - con lo *Scotland Act 2012* ha ottenuto il conferimento di nuove competenze, anche in materia fiscale, è riuscita a esprimersi sulla questione dell'indipendenza nel referendum del 18 settembre 2014 e ora attende – non senza polemiche - l'approvazione dello *Scotland Bill* che darà attuazione all'accordo della Commissione Smith.

Dal canto suo il Galles, grazie al modello fornito dalla Scozia, dopo anni di esercizio di potestà legislativa secondaria, dal 2011 può approvare proprie leggi e, stando agli impegni di Cameron, vedrà ampliate i propri campi di intervento e adotterà un nuovo modello di distribuzione di competenze, ispirato a quello dei poteri residui, attualmente presente in Scozia e nel Nord Irlanda.

La questione inglese è, poi, al centro degli interessi del nuovo esecutivo, il quale prevede sia di incrementare i poteri degli enti locali, introducendo anche una ristrutturazione territoriale, sia di modificare le regole procedurali di Westminster per approvare le leggi relative alla sola Inghilterra. Il progetto di riforma governativo, però, si è scontrato, nel mese di luglio, con una forte opposizione parlamentare ed è stato rinviato ai prossimi mesi.

Nonostante i naturali contrasti politici tra maggioranza e opposizione, in questa legislatura caratterizzata da una consistente presenza di deputati del partito nazionalista scozzese, è certo che il nuovo governo Cameron, uscito dalle elezioni di maggio, ha comunque i numeri per fare approvare, nel corso dei prossimi cinque anni, le sue riforme territoriali.

Del tutto diversa, invece, è la situazione dell'Irlanda del Nord. Le tredici contee che la compongono hanno, in questi anni, conosciuto un percorso particolare. Come noto l'accordo del Venerdì Santo del 1998 ha ripristinato l'assemblea di Stormont, ma il profondo antagonismo tra i partiti che avrebbero dovuto governare insieme ha avuto la conseguenza di rendere particolarmente difficile l'ordinario funzionamento del sistema. Nel 2002 le istituzioni nord irlandesi sono state sospese e la loro restaurazione nel 2007 non ha posto fine ai contrasti tra le due parti.

Gli equilibri interni al governo sono sembrati particolarmente precari nell'ultimo anno anche se lo *Stormont House Agreement* raggiunto nel dicembre scorso, dopo mesi di lunghe trattative, aveva fatto ben sperare in una possibile stabilità. L'accordo riguardava 75 punti, tra i quali rientravano

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

sia temi simbolici (esposizione della bandiera britannica e di quella irlandese, le parate, la gestione dell'eredità dei *troubles*), sia questioni di natura economica. Uno dei punti di tale accordo prevedeva l'approvazione da parte del parlamento di Westminster di una legge che concedesse a governo e assemblea nord irlandesi il potere di modificare l'importo della *corporation tax* a partire dall'aprile 2017, a condizione che essi dimostrassero solidità economica e approvassero il *Welfare Reform Bill* in discussione a Stormont. La legge (il *Corporation Tax (Northern Ireland) Act 2015*) ha ricevuto il *royal assent* nel mese di marzo, ma l'assemblea nord irlandese - il 27 maggio - non è riuscita ad approvare il *Welfare Reform Bill*, a causa dell'opposizione del Sinn Fein e del SDLP.

L'accidentato cammino della *devolution* nord irlandese ha subito, poi, una ulteriore, grave battuta d'arresto nel corso dell'estate, quando la tensione tra le due anime contrapposte di governo si è acuita a motivo della possibile riemersione di alcune cellule dell'IRA, ufficialmente sciolta proprio 10 anni fa, nel luglio 2005. Il 13 agosto, infatti, è stato ucciso a Belfast Kevin McGuigan, ex componente dell'IRA. Secondo le indagini ancora in corso McGuigan era tra i sospettati dell'omicidio avvenuto il 5 maggio di quest'anno di un ex comandante dell'*Irish Republican Army*, Gerard "Jock" Davison e la polizia ipotizza non solo un regolamento di conti interno, ma soprattutto la presenza attiva di alcune cellule.

La notizia della presunta attività dell'IRA ha avuto ripercussioni sul governo nord irlandese guidato da Peter Robinson, leader del DUP. Il partito Sinn Féin, attraverso il suo presidente Gerry Adams, ha respinto qualsiasi accusa di coinvolgimento con quello che – in passato- era considerato il suo braccio armato e soprattutto ha negato l'esistenza dell'IRA. Dal canto suo il Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord Theresa Villiers ha affermato di non essere sorpresa dalla dichiarazione della polizia sull'esistenza dell'IRA, anche se le prove del suo coinvolgimento non sono ancora certe.

In questo clima di incertezza e di accuse reciproche sembra molto difficile che i partiti possano riuscire a trovare l'accordo indispensabile per far funzionare le istituzioni irlandesi, fondate sul *power sharing*. Le due strade attualmente percorribili sembrano essere quella delle elezioni anticipate o – addirittura – di una nuova sospensione della *devolution*. In ogni caso la risoluzione della crisi appare lontana.

ELEZIONI

ELEZIONI PER LA CAMERA DEI COMUNI

Il **7 maggio** si sono tenute le elezioni per il rinnovo della Camera dei Comuni, le quali, smentendo i sondaggi che prevedevano un nuovo *hung parliament*, hanno registrato la vittoria del partito conservatore che ha conquistato la maggioranza assoluta dei seggi (331 su 650, 24 in più rispetto al 2010). I laburisti hanno perso 26 seggi rispetto alle precedenti elezioni (in totale ne hanno ottenuti 232). In termini di percentuale di voto i conservatori hanno raggiunto il 36,9%, con un incremento dello 0,8% mentre i laburisti il 30,4% dei voti, con un aumento dell'1,5%. Lo *Scottish National Party* è divenuto il terzo partito per numero di seggi: rispetto alle elezioni del 2010

ne ha ottenuti 50 in più, vale a dire 56 dei 59 spettanti alla Scozia. Dal punto di vista della percentuale di voto, tuttavia, essendo territorialmente concentrato il partito si è collocato al quinto posto con 4,7% dei voti. Discorso opposto per l'Ukip che è, invece, il terzo partito per numero di voti (12,6%), ma essendo il suo elettorato distribuito sul territorio, è riuscito a ottenere un solo seggio. Infine, deludente il risultato del partito liberal democratico, che fino ad ora ha condiviso la responsabilità di governo con il partito di Cameron: ha perso sia in percentuale di voti (15,2% in meno del 2010) che di seggi (48 in meno).

La sconfitta del partito laburista è stata pesante soprattutto in Scozia, dove ha perso 40 dei 41 seggi che aveva. A seguito del risultato elettorale si sono dimessi il leader del partito laburista Ed Miliband, il leader dello *Scottish Labur Party,* Jim Murphy, il leader liberal democratico Nick Clegg e il leader dell'Ukip Nigel Farage. Quest'ultimo ha, poi, ritirato le sue dimissioni dopo che queste erano state respinte all'unanimità dall'Ukip. L'affluenza alle urne è stata del 66,1%.

PARTITI

ELEZIONI DEI LEADERS DEL PARTITO LABURISTA E DI QUELLO LIBERAL DEMOCRATICO

A seguito della pesante sconfitta elettorale del partito laburista Ed Miliband si è dimesso e si è aperta la sfida alla leadership. Le regole per l'elezione del leader sono state innovate di recente: nel 2013, a seguito dello scandalo sulla selezione del candidato del collegio di Falkirk, Ed Miliband aveva incaricato il Lord laburista Ray Collins di studiare una riforma della materia. La sua proposta, contenuta nel *Collins Review into Labour Party Reform*, è stata approvata nel marzo 2014 dal NEC e dalla conferenza straordinaria di partito. Le nuove regole prevedono che, per presentare la propria candidatura, ogni candidato debba ottenere il sostegno del 15% del PLP e che il voto sia assegnato ad ogni elettore secondo la regola del "One Member One Vote". La formula elettorale utilizzata è quella del voto alternativo. Hanno diritto di voto i deputati e tutti gli iscritti al partito o alle associazioni affiliate. I candidati che sono riusciti a presentare la propria candidatura entro il **15 giugno** sono: Andy Burnham, già ministro ombra della sanità, Yvette Cooper, ministro ombra degli interni, Jeremy Corbyn e Liz Kendall, la più moderata. È stato possibile iscriversi al partito e ottenere così il diritto di voto entro il **12 agosto** e il numero degli iscritti e degli "elettori registrati" è molto aumentato allo scopo di partecipare alla scelta del leader. Le votazioni sono iniziate il **14 agosto** per concludersi il **10 settembre**. Il nome del nuovo leader (e del suo vice) sarà annunciato il **12 settembre**, durante una speciale conferenza del partito.

Molti esponenti dell'*establishment* laburista, tra cui l'ex premier Tony Blair, hanno invitato gli iscritti a non votare per Jeremy Corbyn che, a loro parere, condurrebbe alla disfatta del partito a motivo delle sue idee espressione della sinistra più radicale. Corbyn, tuttavia ha il sostegno dei principali sindacati britannici. Anche il partito laburista scozzese ha scelto un nuovo leader, Kezia Dugdale. Il suo compito sarà particolarmente arduo dato che dovrà cercare di risollevare le sorti del gruppo in Scozia anche in vista delle elezioni del parlamento di Holyrood previste per il 2016.

Il **16 luglio** è stato annunciato, poi, il nome del nuovo leader del partito liberal democratico: si tratta del quarantacinquenne Tim Farron, deputato ai Comuni dal 2005, che, con il 56,5% dei voti, ha sconfitto il rivale Norman Lamb. Farron, fervente cristiano, ha ricevuto alcune critiche, pochi giorni dopo la sua elezione, per le sue posizioni sull'aborto e i matrimoni tra persone dello stesso sesso**,** espresse in un intervista.

PARLAMENTO

INIZIO DELLA NUOVA LEGISLATURA E *QUEEN'S SPEECH*

A seguito delle elezioni la Camera dei Comuni si è riunita la prima volta il 18 maggio e ha rieletto come *speaker* Johnson Bercow. Tra le novità si segnala il fatto che non è stato più istituito il *Political and Constitutional Reform Committee*, il quale -con le sue inchieste e la pubblicazione dei suoi rapporti- aveva svolto un ruolo di grande rilievo nel corso della precedente legislatura, segnata dalla atipicità di un governo di coalizione. Le competenze in materia costituzionale sono state affidate al *Public Administration Select Committe* che ha preso il nome di *Public Administration and Constitutional Affairs Committee*. Inoltre non è stato istituito un unico *select committe* per la *devolution*, né un unico ministero.

Il **27 maggio** la regina Elisabetta ha illustrato nel *Queen's Speech* il programma legislativo del governo Cameron. Si tratta di 26 disegni di legge che proseguono alcuni degli obiettivi governativi della passata legislatura soprattutto in materia economica e di sicurezza [1]. Sono previsti, anche il *bill* per l'indizione di un referendum sull'Europa e diversi disegni di legge relativi alle riforme della *devolution*.

EUROPEAN UNION REFERENDUM BILL

Introdotto in Parlamento il **28 maggio** l'*Eu Referendum Bill* prevede l'indizione di un in/out referendum in una data compresa tra il 5 maggio 2016 e il 31 dicembre 2017. Il testo è stato dibattuto ai Comuni durante questi mesi e passerà all'esame dei Lords dopo la pausa estiva. L'*Electoral Commission* ha proposto di modificare il testo del quesito referendario proposto dal governo: "Should the United Kingdom remain a member of the European Union? Yes/No" con il seguente: "Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?". Tale proposta è stata accolta dall'esecutivo.

Un ulteriore argomento di discussione è stato quello relativo al periodo c.d. "purdah": il *Political Parties, Election and Referendum Act 2000* prevede alcune limitazioni alle attività del governo, delle autorità locali e dei *civil servants* nei 28 giorni precedenti ogni votazione, in modo da non influenzare l'elettorato. Il Premier Cameron desidererebbe però non applicare tali regole al

[1] Per l'analisi del *Queen's Speech* sia consentito il rinvio a G. Caravale, *Il Queen's Speech 2015 e le prime difficoltà del governo Cameron*, in *Nomos*, *2/2015*.

periodo pre referendum nel timore di limitare fortemente l'attività del governo che ha quotidianamente a che fare con le questioni europee.

Per approfondire meglio la questione l'**8 luglio** il *Public Administration and Constitutional Affairs Committee* dei Comuni ha deciso di aprire un'inchiesta.

CAMERA DEI LORDS

Ha suscitato forti polemiche la decisione di David Cameron di nominare, il **27 agosto,** 45 nuovi Lords: la Camera alta risulta ora composta da 826 membri. 26 sono esponenti del partito conservatore, tra cui spiccano i nomi di William Hague, già leader del partito e più volte ministro, Kate Fall, vice *chief staff* del Primo Ministro, James Lupton, uno dei più generosi finanziatori del partito; 11 sono i nuovi pari liberal democratici (tra cui Menzis Campbell, già leader del partito); 8 i laburisti (tra cui gli ex ministri David Blunkett, Tessa Jowell, Paul Murphy e Peter Hain). Il governo ha risposto alle critiche affermando che è prassi consolidata riconoscere il contributo dei più stretti collaboratori governativi inserendoli nella *dissolution honours list*. Dal 2010 Cameron ha nominato 186 Lords.

Anche se Cameron ha confermato che la modifica della Camera alta non rientra tra le priorità dell'esecutivo il governo è disponibile ad affrontare il tema del numero eccessivo di Lords presenti nella Camera. In materia si segnala la pubblicazione, il **17 agosto,** da parte dell'*Electoral reform society* del documento dal titolo *House of Lords: Facts vs Fiction* nel quale sono state criticate sia il numero pletorico dei pari sia la composizione della Camera alta invocando una riforma.

I rapporti tra Camera alta e governo continuano, anche in questa nuova legislatura, a non essere facili come dimostrano le sconfitte subite il **21 luglio** nel corso del dibattito sul *Cities and Local Government Devolution Bill*.

HUNTING ACT

Il **14 luglio** il governo Cameron ha dovuto rinviare il voto sul progetto di introdurre modifiche, attraverso *statutory intruments*, al divieto di caccia con cani contenuto nel'*Hunting Act 2004*, a seguito dell'opposizione dello *Scottish National Party*. Anche se la legge si applica solo a Inghilterra e Galles, il partito nazionalista scozzese ha scelto – contrariamente alla prassi - di partecipare al voto e di opporsi al progetto come reazione sia alla chiusura dimostrata dal governo sulle modifiche da apportare allo *Scotland Bill* sia alla scelta di presentare la riforma EVEL senza il coinvolgimento delle opposizioni.

GOVERNO

David Cameron, dopo le elezioni, ha dato vita al nuovo esecutivo monocolore. Esso è composto da 24 *ministerial departments* e 22 *non ministerial departments*, 361 tra agenzie e *quangos*. Del Consiglio di Gabinetto fanno parte 22 ministri, compreso il Premier.

CORONA

Il **13 maggio** sono state pubblicate sul sito del governo le 27 lettere che il Principe Carlo ha scritto tra il 2004 e il 2005 a diversi politici e ministri del Regno, tra cui il Primo ministro Blair. La pubblicazione si deve alla sentenza della Corte suprema del 26 marzo scorso (*R (on the application of evans) and another (respondents) v Her Majesty's attorney General (appellant)*), che ha posto fine alla lunga battaglia legale che ha contrapposto il governo al giornalista del *Guardian* Rob Evans. Questo nel 2005 aveva chiesto, in forza del *Freedom of Information Act 2000*, la diffusione del contenuto delle lettere confidenziali inviate da Carlo, ma aveva incontrato l'opposizione del governo il quale si era appellato ad una *constitutional convention* che tutelava la segretezza della corrispondenza dei reali. Nel settembre 2013, con la sentenza *Evans -v- Information Commissioner*, l'*Upper Tribunal (Administrative Appeals Chamber*) aveva accolto il ricorso di Evans e imposto al governo di diffondere copia delle lettere, ma l'*Attorney general* Dominic Grieve si era opposto emanando un certificato che aveva bloccato l'esecuzione della sentenza. Evans era quindi ricorso alla Corte suprema la quale, nel mese di marzo, aveva giudicato illegittimo il certificato e ordinato la pubblicazione della corrispondenza.

Le lettere - chiamate "black spider memos" per la peculiare grafia del principe e la penna nera con cui sono state scritte - hanno ad oggetto temi da sempre a cuore dell'erede al trono, vale a dire soprattutto questioni ambientali e di politica agricola.

La lettura delle missive ha suscitato polemiche sia perché emerge una sorta di attività di *lobbying* svolta dal principe ai più alti livelli, sia perché i ministri laburisti hanno tutti mostrato di tenere in grande considerazione il parere di Carlo e una profonda deferenza nei suoi confronti. Il deputato conservatore Michael Ellis, parafrasando Bagehot, ha commentato la vicenda affermando che il principe nell'esercitare il suo "right to counsel, to advise and to warn" si era limitato a "making gentle suggestions".

CORTI

ROWE REPORT

Il **3 agosto** Jenny Rowe, *chief executive* uscente della Corte suprema, ha pubblicato il suo *rapporto* sul processo di nomina dei giudici nella Corte suprema. Tra le raccomandazioni egli ha evidenziato la necessità di nominare, appena possibile, un giudice gallese, in considerazione dell'incremento della legislazione proveniente dall'Assemblea di Cardiff. Il primo posto di giudice dovrebbe però essere disponibile alla fine del 2016.

AUTONOMIE

Il **5 maggio** Robert Hazell ha pubblicato per il *Constitution Unit* un rapporto dal titolo *Devolution and the Future of the Union* nel quale ha affermato che la *devolution* dovrà divenire il tema prioritario della prossima legislatura. A suo parere le riforme dovranno essere affrontate tenendo presente le differenze tra le varie nazioni e le conseguenze di ogni modifica sull'ordinamento territoriale. Egli ha anche proposto l'istituzione di un unico ministero per la *devolution* con il compito di definire un quadro unitario delle riforme.

A seguito della vittoria elettorale il partito conservatore ha confermato il suo progetto devolutivo esteso alle quattro nazioni del Regno che continueranno ad avere poteri differenti. Le riforme proposte riguarderanno anche il governo locale.

Il *Constitution committee* dei Lords ha aperto una inchiesta il **24 luglio** su *The Union and devolution* per dare un contributo al processo di riforme territoriali che risponda alle esigenze di rafforzare l'Unione e allo stesso tempo garantire una maggior autonomia territoriale.

SCOZIA

Il **28 maggio** è stato presentato lo *Scotland Bill* il quale attua le proposte contenute nell'accordo raggiunto dalla commissione Smith alla fine del 2014. Anche se l'accordo è stato sottoscritto da tutte le forze politiche non sono ancora stati sciolti alcuni dei nodi che nel mese di marzo erano stati evidenziati dai comitati parlamentari. Inoltre il *bill* è stato criticato dalla *First Minister* scozzese Sturgeon che ha denunciato la mancanza delle disposizioni relative ai poteri in materia di *welfare*. I tentativi da parte dello *Scottsh National Party* di apportare modifiche al testo sono stati respinti dal partito conservatore.

GALLES

Il governo Cameron ha annunciato, nel discorso della Corona, future riforme anche per il Galles, che prevedono il conferimento di nuovi poteri in materia di energia, trasporti e disciplina delle elezioni locali e una nuova modalità di redistribuzione delle competenze.

IRLANDA DEL NORD

Il *Queen's Speech* ha previsto riforme anche per l'Irlanda del Nord. Tuttavia, come abbiamo sottolineato, il futuro della *devolution* nord irlandese appare incerto.

Come abbiamo detto l'assemblea di Westminster aveva concesso a governo e assemblea nord irlandese il potere di modificare l'importo della *corporation tax* a partire dall'aprile 2017, a condizione però di approvare la riforma del *welfare*. Il **27 maggio** l'assemblea nord irlandese non è riuscita ad approvare il *Welfare Reform Bill*, a causa dell'opposizione del *Sinn Fein* e del SDLP i quali hanno adoperato la c.d. *petition of concern*, prevista a Stormont, una richiesta, che deve essere sottoscritta da almeno 30 deputati, e che prevede l'approvazione di una legge con la maggioranza qualificata. In caso di approvazione della *petition* la decisione deve ottenere il consenso di almeno

il 60% dei presenti votanti, con almeno il 40% dei consensi del gruppo dei nazionalisti e di quello degli unionisti.

Il mancato accordo ha messo a dura prova le relazioni tra i nazionalisti e gli unionisti al governo e a rischio gli equilibri interni alle istituzioni nord irlandesi. In questo quadro – come abbiamo visto – i rapporti all'interno del governo si sono ulteriormente complicati a seguito dell'omicidio di Kevin McGuigan e dei sospetti di un ritorno in attività dell'IRA.

Il **29 agosto** l'*Ulster Unionist Party* (UUP) ha deciso di lasciare il governo perché non vuole condividere il potere con il *Sinn Fein*.

INGHILTERRA

L'Inghilterra è rimasta in questi anni esclusa dalla *devolution*. Il governo Cameron per porre rimedio a tale asimmetria ha deciso di intervenire da un canto attraverso una modifica delle procedure parlamentari dei Comuni in modo da consentire ai deputati eletti nelle circoscrizioni inglesi di avere alcuni canali esclusivi per esprimersi sugli *English bills* (progetti sintetizzati nell'acronimo EVEL*: English Votes for English Laws*), dall'altro attraverso un rafforzamento del governo locale.

Per quanto riguarda il primo aspetto Cameron ha inserito nel discorso della Corona la proposta di modificare i regolamenti parlamentari per permettere di conferire ad un apposito "English Grand Committee" il potere di veto sui *bill* in discussione prima della terza lettura e, attraverso il *Leader* dei Comuni Chris Grayling, il **2 luglio** ha illustrato alla Camera il progetto governativo [2]. Cameron ha cercato di forzare i tempi di approvazione della modifica, richiedendo anche un "emergency debate" sulla materia che si è tenuto il **7 luglio**. Ma l'obiettivo del Primo ministro di approvare la riforma il **15 luglio** è fallito per l'opposizione congiunta dei laburisti, liberal democratici e dello *Scottish National Party*, i quali hanno insistito sia per un maggiore coinvolgimento dell'opposizione nella riforma, sia per la scelta di una fonte diversa dai regolamenti parlamentari. Cameron ha quindi deciso di rinviare la questione all'autunno.

In proposito il **21 luglio**, il *Public Administration and Constitutional Affairs Select Committee* (PACAC) ha deciso di aprire un'inchiesta sulle implicazioni costituzionali della riforma degli *Standing Orders* dei Comuni voluta dal governo, in modo da comprendere a pieno le conseguenze della regola *English Votes for English Laws*.

Sotto il secondo aspetto, quello delle riforme locali, il ministro Osborne a Manchester ha illustrato il **14 maggio** il progetto di *devolution* per l'Inghilterra che prevede di conferire alle città inglesi poteri in materia di alloggi, trasporti, pianificazione. Proprio a Manchester nel 2017 sarà eletto per la prima volta il sindaco della *Greater Manchester*, un'area composta dall'unione di 10 *councils*. Osborne ha definito il progetto una autentica "revolution in the way we govern England".

Il **15 luglio** i membri del *Cornwall Council* hanno, poi, presentato il documento *Case for Cornwall* il quale contiene la richiesta, indirizzata al governo, di conferire maggiori poteri in materia di trasporti urbani e investimenti.

[2] Sulla vicenda e sui dettagli del progetto governativo G. Caravale, *Il Queen's Speech* …, cit..

Il **19 luglio** sono, infine, iniziati i colloqui tra il governo e sette autorità locali del nord est inglese (a maggioranza laburista) in merito all'introduzione di un sindaco direttamente eletto. I colloqui rientrano nel progetto di Osborne di creare una "Northern Powerhouse" per aiutare lo sviluppo di questa zona dell'Inghilterra.

INTEGRAZIONE E SECESSIONE. LA COMPLESSA EVOLUZIONE DEI RAPPORTI TRA UNIONE EUROPEA, SPAGNA E CATALOGNA

di Laura Frosina *

Nel quadrimestre in cui la Spagna ha evidenziato una netta ripresa dell'economia e ha celebrato i suoi trenta anni di integrazione nell'Unione europea, la minaccia della "desconexion" della Catalogna, declinazione catalana della secessione, è divenuta sempre più reale. Lo dicono diversi sondaggi elettorali che, a distanza di poche settimane dalla celebrazione delle elezioni catalane del 27 settembre, pronosticano una vittoria delle liste indipendentiste che potrebbero ottenere la maggioranza assoluta dei seggi nel Parlamento della Catalogna. Secondo i dati riportati negli ultimi sondaggi dal *Centro di Investigaciones sociologicas*, la coalizione **Junts pel si**, costituitasi appositamente per queste elezioni e formata da *Convergéncia Democràtica de Catalunya* (CdC), *Esquerra Republicana de Catalunya* (Erc) e alcune associazioni indipendentiste, potrebbe ottenere, insieme alla *Candidatura di unità popolare* (CUP), candidatura indipendentista di estrema sinistra, la maggioranza assoluta dei seggi con oltre il 40% dei voti. Questa maggioranza sarà sufficiente - secondo il Presidente della Generalità Artur Mas- per portare avanti il piano indipendentista, c.d. *hoja de ruta*, e dichiarare l'indipendenza della Catalogna, al più tardi, entro il 2017. Uno scenario pieno di incognite che si aprirebbe per la Spagna, da un lato, obbligata a gestire una fase di massima tensione politico-istituzionale per non compromettere irreparabilmente i suoi rapporti con una delle Comunità autonome più fiorenti del suo territorio, e per la Catalogna stessa, dall'altro, destinata a subire delle ripercussioni politico-istituzionali, economiche, e internazionali di portata sicuramente dirompente ma ancora profondamente incerte.

In questi mesi non hanno frenato le ambizioni indipendentiste di Artur Mas né le pressioni interne al suo partito, che hanno portato alla dissoluzione di CiU; né la persistente opposizione del Governo di Mariano Rajoy; né la ipotesi paventata di una crisi finanziaria nella Comunità autonoma; né tantomeno la prospettiva concreta di uscita dall'euro e dalla Unione europea. Ricordiamo -infatti- che la determinazione di Mas a proseguire il piano indipendentista ha provocato la rottura definitiva della federazione di CiU. Ha spinto, inoltre, il Governo di Mariano Rajoy a presentare un progetto di revisione della legge organica del Tribunale costituzionale, ampiamente criticato e contrastato dalle altre forze politiche, per consentire a tale organo di multare e sospendere i funzionari e i governanti che non rispettino le sue sentenze. Anche l'Unione europea, dinanzi all'avanzamento del progetto indipendentista catalano, ha ribadito formalmente la sua posizione, dichiarando -per il tramite di un portavoce della Commissione- che una ipotetica Catalogna indipendente resterà automaticamente fuori dall'Unione europea perché si convertirà in un paese terzo, a cui non si applicheranno i Trattati, che dovrà sollecitare il suo ingresso nella Unione (c.d. *dottrina Juncker*). Questa dichiarazione è giunta in un momento

* Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

di particolare sintonia con l'Unione europea proprio in quanto la Spagna -dopo anni di crisi- ha iniziato un percorso di ripresa economica convertendosi nello Stato della zona euro con il maggiore tasso di crescita nel 2015. Risultato, questo, che sembra potersi imputare alle politiche economico-finanziarie messe in atto negli ultimi anni dal Governo Rajoy sotto la guida delle istituzioni europee, e che rappresenta un aspetto positivo tanto per la Spagna quanto per l'avanzamento del processo di integrazione economica e monetaria europea.

Va osservato, poi, che in questo contesto si sono rilevati vani i tentativi delle altre forze politiche di affrontare la questione indipendentista catalana attraverso la concretizzazione di una proposta di riforma costituzionale che possa essere discussa e approvata nella prossima legislatura. Nel mese di luglio il segretario generale del *Partido Socialista Obrero Español* (Psoe), Pedro Sánchez, ha nominato un gruppo di 14 esperti per studiare un progetto di revisione costituzionale incentrato su quattro aspetti concernenti i nuovi diritti e le libertà, la qualità democratica, lo Stato del benessere e la riforma federale. Ha avanzato inoltre una richiesta di collaborazione al Partito popolare, richiedendo di costituire una sottocommissione nell'ambito della Commissione Affari costituzionali del Congresso dei Deputati, incaricata di individuare i contenuti principali di una eventuale riforma e le modalità di lavoro per pervenire alla sua approvazione nella prossima legislatura. Il *Partido popular* (Pp), dopo un atteggiamento di iniziale apertura e l'approvazione parlamentare di un documento di lavoro sulla riforma del Senato, ha fatto marcia indietro, concludendo che i tempi per una revisione costituzionale non sono ancora maturi e rinunciando alla ipotesi di includere un progetto di riforma nel proprio programma elettorale. Non ha nemmeno accolto la proposta di istituire una sottocommissione presso il Congresso dei Deputati per cercare di pervenire ad un testo che possa avere un consenso trasversale tra le forze politiche. Finora, dunque, in attesa che il gruppo di esperti nominati dal Psoe concluda i propri lavori, il principale traguardo conseguito in tale ambito rimane la *Dichiarazione di Granada del 2013*, che, pur promuovendo una evoluzione del modello autonomico in senso federale e un ampio riconoscimento delle singolarità territoriali, non è stata minimamente in grado di arginare l'avanzamento del processo unilaterale indipendentista catalano che aspira ad arrivare alla costituzione di uno Stato indipendente. Nonostante gli sforzi compiuti in questa direzione, il tentativo socialista di affrontare la sfida indipendentista della Catalogna attraverso una riforma costituzionale in senso federal-asimmetrico sembra quindi per ora fallito.

Va evidenziato, infine, che la minaccia della secessione catalana sembra abbattersi sulla Spagna in una fase politico-elettorale particolarmente complessa segnata da diversi cambiamenti. L'indebolimento dei partiti politici tradizionali, l'ascesa di *Podemos e Ciudadanos,* e il nuovo sistema di alleanze post-elettorali a geometria variabile scaturite dalle elezioni municipali e autonomiche del 24 maggio, hanno ridisegnato gli equilibri politici territoriali, creando le premesse per un iniziale ma significativo cambio di rotta del sistema politico e delle alleanze di governo anche a livello nazionale. I risultati delle elezioni catalane e delle prossime elezioni generali saranno quindi determinanti, oltreché per il futuro politico della Catalogna e della Spagna, anche per le possibili ripercussioni sul funzionamento del sistema partitico, del tipo di stato e della forma di governo, con il rischio di creare un groviglio politico-istituzionale che appare, almeno per ora, difficilmente districabile. L'auspicio è che ciò possa imprimere un maggior dinamismo alle forze politiche per

portare avanti un progetto di revisione costituzionale il più largamente condiviso, che -per quanto oggetto di molte polemiche e discussioni- non sembra ulteriormente procrastinabile in questa fase di crisi politico-costituzionale che si sta inverando in Spagna a distanza di 37 anni dalla entrata in vigore della Costituzione.

ELEZIONI

ELEZIONI MUNICIPALI E AUTONOMICHE

Il **24 maggio** si sono svolte le elezioni municipali in oltre 8.000 comuni e le elezioni autonomiche in 13 Comunità autonome (tutte, eccetto la Catalogna, i Paesi Baschi, la Galizia e l'Andalusia). In linea generale i risultati di queste elezioni hanno evidenziato un indebolimento del primato bipartitico del Pp e del Psoe e una maggiore frammentazione partitica, dovuta, in particolare, alla ascesa di *Podemos* e *Ciudadanos* (su questi aspetti si rinvia a L. Frosina, *Il sistema partitico spagnolo in trasformazione*, in questa Rivista n. 1/2015, p. 1-4).

A livello autonomico, il Pp e il Psoe, nonostante abbiano registrato una ampia perdita di consensi e seggi, si sono confermati quasi ovunque come primi partiti totalizzando complessivamente il 50% circa dei voti. Non hanno conseguito questo risultato soltanto nelle Comunità autonome delle Canarie e della Navarra, dove le elezioni sono state vinte, rispettivamente, dalla coalizione di CCa- Pnc, con 18 seggi, e da Upn, con 15 seggi.

Nello specifico il Partito popolare con il 26,7% si afferma come primo partito nelle Comunità autonome di Madrid, *Valencia, Castilla La Mancha, Castilla y Leon, Murcia, La Rioja*, Cantabria, Baleari, anche se subisce una perdita consistente di voti e seggi, pari quasi al 10% rispetto al 2011. Nella maggior parte di queste Comunità autonome il Pp si conferma come primo partito a livello regionale, anche se perde la maggioranza assoluta e comunque un numero considerevole di parlamentari. Il Psoe si afferma come seconda forza politica nella maggior parte delle Comunità autonome, pur subendo una perdita di voti pari al 2,76% rispetto alle elezioni del 2011, e vince soltanto nelle Comunità autonome delle Asturie ed Extremadura, dove conquista, rispettivamente, 14 seggi (con il 27% dei voti) e 30 seggi (con il 41,5% dei voti).

Una buona performance -sia pur inferiore rispetto alle previsioni dei sondaggi- è stata conseguita da *Podemos* e *Ciudadanos,* che hanno affermato la loro presenza nei Parlamenti regionali contribuendo a ridisegnare l'assetto partitico in alcune Comunità autonome. In particolare, *Podemos* si è affermato quasi ovunque come terza forza politica, conseguendo risultati differenti che variano dal 20,5% in Aragona al 7,9% in *Extremadura*. Più contenuti i risultati di *Ciudadanos* che oscillano dal 12,5% in Murcia al 2,94% in Navarra.

A livello municipale i risultati elettorali hanno evidenziato parimenti un indebolimento dei due principali partiti, la permanenza dei tradizionali partiti regionali e nazionalisti e l'affermazione di *Ciudadanos* e *Podemos*, anche se quest'ultimo ha presentato candidature isolate talvolta integrate in liste composite. Ad esempio, a Barcellona dove è stata esaltata la vittoria di *Podemos* e di Ada Colau come sindaco, il partito ha presentato le proprie candidature nella lista di *Barcelona en comú*,

(che ha ottenuto 11 seggi con il 25% dei voti), alla quale aderiscono sia movimenti di più recente formazione come *Procés Constituent,* con una connotazione indipendentista, sia partiti più tradizionali come ICV e EUiA. Anche nel municipio di Madrid *Podemos* non ha partecipato da solo ma ha presentato le sue candidature nella lista *Ahora Madrid,* che si è aggiudicata con 20 seggi il secondo posto in un testa a tesa con il Pp che ha vinto con 21 seggi e uno scarto ridotto di voti.

I risultati elettorali hanno fatto parlare *Podemos* dell'inizio della fine del bipartitismo e di un cambiamento irreversibile nel Paese. Sicuramente da queste elezioni emerge il dato chiaro di una maggiore frammentazione partitica, che ha aperto nuovi scenari segnati dalla impossibilità, in molti casi, di formare governi supportati da una maggioranza assoluta ma costretti, piuttosto, a siglare alleanze o coalizioni con altre forze politiche.

In questa direzione si sono orientate le trattative post-elettorali che hanno portato in quelle Comunità autonome in cui le elezioni non hanno prodotto una maggioranza chiara o assoluta a siglare accordi di governabilità (di investitura o programmatici) per la formazione di un governo stabile sostenuto perlomeno a maggioranza assoluta in sede di investitura. Così, ad esempio, in *Castilla La Mancha* e in *Extremadura*, sono stati siglati accordi di tale natura tra il *Psoe* e *Podemos* per la investitura dei candidati socialisti alla presidenza del governo della Comunità autonoma. In questi casi specifici sono stati firmati accordi programmatici tra il *Psoe e Podemos* tramite i quali i socialisti hanno sostanzialmente accolto le condizioni poste dal partito di Iglesias in cambio dell'appoggio alla investitura del proprio candidato, che è stato sottoposto previamente al giudizio degli elettori di *Podemos* tramite referendum. Accordi analoghi per la formazione di un governo stabile sono stati stipulati anche dal Pp con *Ciudadanos*, ad esempio, in *Castilla y Leon* o nella Comunità di Madrid, tramite i quali i popolari hanno accolto integralmente le condizioni imposte dal partito di Rivera in cambio dell'appoggio alla investitura dei propri candidati.

Il sistema di alleanze a geometria variabile scaturito da tali elezioni ha ampiamente ridisegnato la mappa degli equilibri politici a livello autonomico.

PARTITI

I PARTITI E IL DIBATTITO SULLA RIFORMA COSTITUZIONALE

In questi mesi il dibattito sulla riforma costituzionale è stato oggetto di maggiore attenzione da parte dei partiti politici, che hanno intensificato i propri lavori per presentare proposte concrete di riforma costituzionale in vista delle elezioni generali di fine anno e della prossima legislatura. Un notevole acceleramento al processo di riforma è stato impresso dal Psoe, che ha portato avanti azioni concrete per approvare la riforma costituzionale nella prossima legislatura.

Nello specifico, l'**8 luglio**, il segretario generale del Psoe, Pedro Sanchéz, ha nominato 14 esperti componenti il Comitato incaricato di studiare e presentare un progetto di riforma costituzionale, che - una volta discussa e approvata internamente al partito- formerà parte del suo programma elettorale. Il Comitato, coordinato dal Prof. Gregorio Camara, lavorerà soprattutto su quattro aspetti che coincidono con i nuovi diritti e libertà; la qualità democratica; lo Stato del benessere

e la riforma federale. In merito a questo ultimo aspetto il documento di lavoro da cui il Comitato partirà è la *Dichiarazione di Granada del 2013* -approvata su iniziativa di Alfredo Perez Rubalcaba- in cui viene operato un ampio riconoscimento dei fatti differenziali e delle singolarità politiche, istituzionali, territoriali e linguistiche espressione della diversità spagnola.

Il **7 agosto** il Psoe ha avanzato una richiesta di collaborazione al Pp, chiedendo di formare una sottocommissione nell'ambito della Commissione Affari costituzionali del Congresso, a cui possano partecipare i costituzionalisti, i rappresentanti delle Comunità autonome e i rappresentanti di *Podemos* e *Ciudadanos,* dando per scontato che questi ultimi saranno attori politici importanti nella prossima legislatura. Il Psoe ha chiesto al Pp di procedere alla istituzione di tale commissione nella prima giunta dei portavoce, affinché tale organo individui le basi di una possibile riforma, il procedimento e i metodi di lavoro, le proposte e le modalità di audizione di tutti coloro che siano in grado di apportare opinioni rilevanti.

Dal canto suo il Pp ha mantenuto un atteggiamento ondivago sul tema della riforma costituzionale. Nel mese di luglio si è dimostrato favorevole, per la prima volta durante la legislatura, alla ipotesi di una riforma costituzionale sia pur "limitata" alla modifica del Senato. A fine luglio è stata approvata una bozza di accordo, negoziata dai popolari con altre forze politiche, nell'ambito di una *ponencia* costituita in tale Camera nell'aprile 2012 e impegnata nello studio della riforma del Senato. Nella bozza si ipotizza una modifica del Senato, nel quadro del sistema di bicameralismo imperfetto delineato dalla Costituzione del 1978, rivolta soprattutto a rafforzare le funzioni di questa Camera nel procedimento legislativo, tenendo conto della sua dimensione territoriale. Nella bozza si specifica che il Senato dovrà essere la Camera di prima lettura delle iniziative legislative riguardanti le Comunità autonome e si prevede la partecipazione di queste ultime ai relativi dibattiti in seno alla Camera Alta. Una riforma simile, dai contorni non ancora ben definiti, richiederà soltanto una modifica di qualche articolo della Costituzione, oltreché dei regolamenti di entrambe le Camere, e potrà essere realizzata attraverso la procedura di revisione semplificata disciplinata dall'art. 167 della Costituzione.

Questa proposta di riforma non sarà inclusa nel programma elettorale del partito ma servirà soltanto come strumento di discussione per la prossima legislatura. Infatti, dopo l'ampia apertura del Ministro della Giustizia, Rafael Catalá, che aveva parlato della possibilità di una riforma costituzionale più ampia legata non soltanto al Senato, la direzione del Pp ha fatto marcia indietro rinunciando anche alla ipotesi di una riforma costituzionale limitata, ma dichiarandosi a favore piuttosto di riforme legislative puntuali per perfezionare il funzionamento di istituzioni specifiche come il potere giudiziario o il Tribunale Costituzionale. Così si è espresso, il **24 agosto**, il vicesegretario della Comunicazione del Pp, Pablo Casado, che ha dichiarato i tempi non ancora maturi per una riforma costituzionale affermando che le democrazie consolidate non cambiano ogni 30 anni la propria Costituzione.

Diversa è la posizione assunta dagli altri partiti. *Podemos* non ha approvato ancora una proposta di riforma costituzionale, nonostante la sua idea sia quella di aprire un processo costituente aperto, senza limiti, che si concluda con una ratifica da parte del corpo elettorale. *Ciudadanos*, invece, ha costituito una commissione, composta dai costituzionalisti Francesc de Carreras e

Francisco Rosa Wagner, per elaborare una proposta di riforma che sia rivolta perlomeno a modificare il Senato e il riparto delle competenze tra lo Stato e le Comunità autonome.

PARLAMENTO

BREVI NOTE SULL'ATTIVITÀ LEGISLATIVA

Nel secondo quadrimestre del 2015 l'attività legislativa delle *Cortes Generales* è stata abbastanza intensa. Sono state approvate complessivamente 4 leggi organiche, 24 leggi ordinarie e convalidati 4 decreti legge.

Tra le leggi organiche va segnalata, *in primis,* la **n. 6 del 2015** (Boe n. 141 del 13 giugno), con cui sono state modificate la legge organica n. 8 del 1980, sul finanziamento delle Comunità autonome (LOFCA), e la legge organica n. 2 del 2012, sulla stabilità di bilancio e la sostenibilità finanziaria. La legge, che consta di due articoli, è stata approvata per fornire alle Comunità autonome il sostegno necessario per portare a termine il processo di consolidamento finanziario. In particolare, il primo articolo prevede alcune agevolazioni finanziarie per le Comunità autonome, al fine di garantire un adeguato finanziamento dei servizi sociali al loro interno. Introduce, inoltre, il principio di prudenza finanziaria quale principio cardine di tutte le operazioni finanziarie delle Comunità autonome. Il secondo articolo, invece, adatta la prima disposizione addizionale della legge sulla stabilità di bilancio alla rinnovata configurazione dei meccanismi addizionali di finanziamento delle Comunità autonome.

Il **21 luglio** è stata approvata la legge organica **n. 7 del 2015**, che modifica la legge organica n. 6 del 1985 sul potere giudiziario (Boe n. 174 del 2015). Si tratta di una ampia riforma della giustizia voluta dal Pp e approvata con i soli voti del suo partito e di UpN, con l'opposizione degli altri gruppi parlamentari. La riforma contiene un ampio pacchetto di misure dirette a migliorare il sistema giudiziario nella sua interezza, al fine di offrire ai cittadini servizi migliori per la tutela dei propri diritti e interessi. La maggior parte delle misure contemplate sono rivolte a garantire maggiore rapidità, specializzazione e migliore qualità dei servizi offerti dalle autorità giudiziarie. Si tenta di perfezionare il modello organizzativo e funzionale del sistema giudiziario, promuovendo una razionalizzazione strutturale, una maggiore specializzazione degli organi giudiziari e una distribuzione più omogenea e razionale del lavoro tra giudici e tribunali. Particolare attenzione viene data alle cause riguardanti la violenza di genere, che vengono affidate ad organi specializzati proprio al fine di offrire maggiore sicurezza giuridica alle vittime di tali reati.

Per quanto concerne altri aspetti più specifici, la riforma: introduce la possibilità di presentare ricorso di "revisione" per promuovere il rispetto delle sentenze della Corte europea dei diritti umani che dichiarino una violazione dei diritti riconosciuti nella CEDU e nei rispettivi Protocolli; innalza da 5 a 7 il numero dei membri della Commissione permanente del Consiglio generale del potere giudiziario e modifica la regolamentazione del gabinetto tecnico del Tribunale Supremo come organo di assistenza alla presidenza e alle *Salas*.

Il **22 luglio** è stata approvata la legge organica **n. 8 del 2015** (Boe n. 175 del 23 luglio), di modifica del sistema di protezione dell'infanzia e dell'adolescenza. La legge è stata adottata al fine di adeguare la legislazione vigente alle innovazioni normative e ai cambiamenti sociali intervenuti in questi anni, introducendo quelle modifiche giuridico-processuali resesi necessarie. La riforma, che consta di tre articoli e tre disposizioni finali, modifica le principali leggi che regolano le istituzioni per la protezione dei minori, nell'obiettivo di migliorare il funzionamento degli strumenti esistenti e di garantire, così, un livello di protezione uniforme in tutto il territorio nazionale.

Tra le leggi ordinarie va segnalata la legge **n. 16 del 2015** (Boe n. 162 del 8 luglio 2015), con la quale si regolano lo statuto di membro nazionale della Spagna in *Eurojust*, i conflitti di giurisdizione, le reti giudiziarie di cooperazione internazionale e il personale dipendente dal Ministero di Giustizia all'estero. La legge, che ricalca l'impostazione della legge 16/2006, adatta la regolamentazione vigente alla normativa europea e alla realtà attuale della cooperazione giudiziaria internazionale. Una delle principali innovazioni introdotta dalla legge riguarda la composizione della delegazione spagnola nell'ambito di *Eurojust,* che sarà integrata da un membro nazionale, un membro nazionale supplente e un assistente. Inoltre, sempre in tale ambito, per dare attuazione alla Decisione 2009/426/JAI del Consiglio, la legge riforma il sistema di coordinamento nazionale, modificandone la composizione, il funzionamento, le funzioni dei corresponsabili nazionali di *Eurojust* e del coordinatore nazionale come responsabile ultimo del sistema. In riferimento alla rete giudiziaria europea, la legge si uniforma alle previsioni contenute nella Decisione 2008/976/JAI, che richiedono di rafforzare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri e che i punti di contatto della Rete giudiziaria europea ed *Eurojust* comunichino direttamente e con maggiore efficacia.

Infine la riforma dedica un ultimo capitolo alla regolamentazione del personale dipendente dal Ministero della Giustizia all'estero, definendo con più precisione diverse figure professionali come i consiglieri di cooperazione giuridica o i consiglieri di giustizia.

Va menzionata, inoltre, la legge **n. 25, del 28 luglio 2015** (Boe n. 180 del 29 luglio), che introduce il meccanismo di seconda opportunità e prevede una riduzione degli oneri finanziari e nuove misure di ordine sociale. La principale novità di tale legge consiste nella introduzione del meccanismo di seconda opportunità, che estende anche alle persone fisiche, ai piccoli imprenditori e ai consumatori la possibilità di avvalersi di uno strumento legale per ottenere -a determinate condizioni- una forma di esonero parziale, ovvero di riduzione, dei propri debiti attraverso complesse negoziazioni con i rispettivi creditori. Per avere accesso a questo sistema è necessario che il debitore rispetti determinate condizioni, *in primis* che sia in buona fede e che liquidi il suo patrimonio, e poi che avvii una procedura specifica di negoziazione con i suoi creditori per giungere ad una forma di accordo extragiudiziale tramite l'intermediazione di un notaio o di un mediatore.

GOVERNO

POLITICHE ECONOMICHE E RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

I dati macroeconomici del secondo quadrimestre del 2015 attestano un recupero netto della economia spagnola, che si converte nel Paese della zona euro con il maggiore tasso di crescita e riporta, pertanto, una valutazione sostanzialmente positiva nelle raccomandazioni formulate dalle istituzioni europee nell'ambito del semestre europeo. La ripresa economica della Spagna, avvenuta sotto la guida del Governo Rajoy e in stretta connessione con le politiche previste dalla Unione europea, viene vista come un aspetto positivo per la integrazione europea ed è stata motivo di orgoglio e soddisfazione in questi mesi in cui si sono celebrati i 30 anni di partecipazione della Spagna all'Unione europea.

Dal **12 giugno** si sono celebrati una serie di atti per commemorare il XXX anniversario della firma dei Trattati di adesione della Spagna e del Portogallo alle Comunità europee. Il **24 giugno** si è svolta una cerimonia commemorativa nella Sala delle Colonne, sotto la presidenza del Re Felipe VI, accompagnato dall'ex sovrano Juan Carlos, nel corso della quale il Presidente del Governo, Mariano Rajoy, ha pronunciato un discorso per celebrare e commemorare il grande traguardo della adesione spagnola alla Unione europea conseguito un trentennio fa. Il *Premier* ha operato un bilancio del cammino compiuto per poi soffermarsi sui risultati conseguiti più recentemente, evidenziando come la ripresa economica della Spagna dimostri il funzionamento e l'efficacia della strategia messa in atto dalle istituzioni europee per uscire dalla crisi. Ha fatto cenno al problema della disoccupazione che affligge l'Europa e alla necessità di promuovere la crescita, aumentare gli investimenti e approvare le riforme che favoriscano la competitività come strumenti necessari per incrementare l'occupazione. Ha ricordato che le altre priorità in questo momento consistono nel creare l'Unione della Energia, al fine di ottenere una energia sicura e sostenibile, e nello sviluppare l'Unione di Libertà, Sicurezza e Giustizia, che dovrà contare su una vera politica europea di migrazione in grado di gestire i flussi migratori in aumento. Obiettivi, quelli citati da Rajoy, per il raggiungimento dei quali la Spagna presenta numerose idee e iniziative. Il *Premier* ha concluso il suo discorso rimarcando l'importanza della partecipazione della Spagna al processo di integrazione europea.

Il **25-26 giugno** il Presidente del Governo, Mariano Rajoy, ha partecipato al Consiglio europeo in cui sono stati affrontati i temi del terrorismo, della immigrazione, della crisi greca, delle questioni economiche, della sicurezza e della difesa.

Il *Premier* spagnolo, nella conferenza stampa successiva, ha chiarito la posizione della Spagna in merito ai temi affrontati nel Consiglio. Ha operato una condanna molto ferma del terrorismo internazionale, evidenziando come in Spagna sia stato firmato un accordo *bipartisan* tra il Psoe e il Pp contro il terrorismo yihadista. Sul tema della immigrazione ha evidenziato la necessità che l'Unione europea offra una risposta unitaria basata sui principi di solidarietà e responsabilità condivisa, ricordando che la Spagna si è impegnata sul fronte della lotta contro la immigrazione

illegale stringendo rapporti di cooperazione con diversi Paesi di provenienza dei migranti. Ha ricordato che nel Consiglio si è pervenuti a due conclusioni importanti sul tema, poiché si è deciso di intraprendere delle iniziative che portino alla adozione di una autentica politica di immigrazione europea, così come di rafforzare il ruolo di FRONTEX per il controllo delle frontiere, e di stabilire un sistema di ricollocazione/reinsediamento per le persone con necessità di protezione internazionale.

Rajoy si è soffermato poi a lungo sulle questioni economiche affrontate durante il Consiglio riguardanti, nello specifico, il semestre europeo, l'Unione economica e monetaria e la Strategia europea per lo sviluppo dell'Economia Digitale. In relazione al primo aspetto ha evidenziato come le raccomandazioni minime rivolte alla Spagna attestino che la situazione economica sia cambiata radicalmente rispetto al biennio 2013-2014, in cui la Spagna presentava gravi squilibri economici. Nel 2015 la Spagna si è convertita nel Paese della zona euro con maggiore crescita economica e che crea più occupazione. In riferimento al secondo aspetto ha sottolineato l'importanza del documento sull'Unione economia e monetaria presentato durante il Consiglio, alla cui redazione la Spagna -insieme ad altri Paesi- ha contribuito presentando una proposta. Ha sottolineato, a tal proposito, che molte idee presentate nella proposta spagnola, riguardanti, ad esempio, la integrazione fiscale, il mercato interno, il completamento della Unione bancaria e la mobilità lavorativa, sono state accolte nel documento definitivamente approvato. In riferimento all'Agenda Digitale, Rajoy ha sottolineato come il Consiglio abbia accolto una proposta della Spagna, includendo nelle conclusioni un riferimento alla necessità di garantire la portabilità e l'accesso transfrontaliero ai contenuti, garantendo una protezione elevata ai diritti di proprietà intellettuale.

Da ultimo Rajoy ha commentato positivamente gli avanzamenti conseguiti in tema di sicurezza e difesa nell'ambito di un dibattito a cui ha partecipato il Segretario Generale della NATO.

Il **14 luglio** il Consiglio della Unione europea ha approvato la versione definitiva delle raccomandazioni specifiche elaborate dalla Commissione europea sul Programma nazionale delle riforme per il 2015 e il Programma di stabilità 2015 (*Council recommendation*). Nelle raccomandazioni si specifica che nel 2015-2016 la Spagna si dovrà impegnare a: adottare le misure necessarie per correggere il deficit eccessivo, approvando riforme strutturali e accelerando il processo di riduzione del deficit e del debito; completare la riforma degli istituti del credito e delle casse di risparmio attraverso l'adozione di misure legislative e la privatizzazione e la ristrutturazione delle casse di risparmio di proprietà statale; promuovere, d'accordo con gli interlocutori sociali, l'adeguamento dei salari alla produttività, e adottare le misure per rendere più efficace e agevole la ricerca dell'occupazione, soprattutto al fine di combattere la disoccupazione giovanile; eliminare gli ostacoli alla crescita delle imprese e adattare la riforma ai servizi professionali.

Sulla base delle raccomandazioni ricevute nel semestre europeo, il Consiglio dei Ministri spagnolo ha approvato, il **31 luglio**, il progetto di legge sul bilancio generale dello Stato per il 2016 trasmettendolo alle *Cortes Generales*. Attraverso questo progetto il Governo si prefigge l'obiettivo di avanzare nella crescita dell'economia e nell'incremento dell'occupazione. Il disegno di legge, che si inscrive pienamente nel solco delle politiche finanziarie portate avanti negli ultimi

quattro anni, prevede un importante incremento delle risorse da trasferire alle amministrazioni territoriali che serviranno per migliorare le prestazioni in sanità, istruzione e servizi sociali. Secondo le previsioni contenute nel disegno di legge, il finanziamento delle amministrazioni territoriali registrerà un incremento pari a 8.000 milioni di euro nel 2016. Si stima che il totale delle entrate non finanziarie per il 2016, dopo il trasferimento a favore degli enti territoriali, risulterà pari a 134.773 milioni di euro, cifra che suppone un incremento dello 0, 8% rispetto al bilancio del 2015. Dalle previsioni di bilancio emerge chiaramente che il Governo, coerentemente con gli impegni assunti, incrementerà significativamente il volume degli stanziamenti nella spesa sociale. Quasi la metà dei fondi pubblici -il 53, 5%- verrà destinata alla spesa sociale, cifra che attesta un aumento del 3,8% rispetto all'anno passato. Questo incremento della spesa sociale verrà reso possibile dalla riduzione della spesa pubblica per la disoccupazione e dalla diminuzione del carico finanziario proveniente dal debito pubblico. Un' altra importante novità contenuta nel disegno di legge consiste nell'aumento dell'1% del salario per gli impiegati pubblici, che beneficeranno di questo aumento dopo le misure restrizioniste degli anni passati che hanno portato nel 2010 ad una riduzione dello stipendio e ad anni di congelamento salariale.

RIFORME STRUTTURALI

Il **14 maggio** il Consiglio dei Ministri ha approvato il *Piano integrale di sostegno alla Famiglia 2015-2017* per il quale sono stati stanziati 5.400 milioni di euro. Il Piano si articola in 225 misure -alcune delle quali già sono state attivate- rivolte a proteggere la famiglia e la maternità. Tra le misure più innovative va menzionata quella che prevede di aumentare -a partire dal 1 gennaio 2016- la pensione alle madri lavoratrici in proporzione al numero di figli (+ 5% alle lavoratrici madri di 2 figli; + 10% a quelle con 3 figli; + 15% a quelle con 4 o più figli).

Il **29 maggio** il Governo Rajoy ha operato un bilancio delle politiche occupazionali messe in moto da alcuni anni, che hanno portato alla creazione di 578.000 posti di lavoro nell'ultimo anno. La Ministra del Lavoro e della Sicurezza sociale, Fátima Báñez, ha presentato un *Informe* sulla strategia di attivazione per l'occupazione, che comprende un insieme di riforme attraverso le quali si è portato a compimento la riforma del lavoro, sottolineando come sia stato determinante nello sviluppo di questa strategia il dialogo e il coordinamento permanente con le Comunità autonome e gli interlocutori sociali.

A coronamento di questa strategia, il Consiglio dei Ministri ha approvato, il **24 luglio**, il *Piano annuale delle politiche di occupazione per il 2015* (PAPE), concordato previamente con le Comunità autonome nell'ambito della Conferenza settoriale dell'occupazione e delle questioni lavorative. Il documento individua le politiche necessarie per promuovere l'occupazione, che dovranno essere portate avanti tanto dai servizi pubblici autonomici che dal servizio pubblico statale.

Nel documento vengono individuati cinque obiettivi prioritari che consistono nella promozione dell'occupazione giovanile; nell'inserimento nel mercato del lavoro delle categorie di soggetti più vulnerabili, come quelli maggiori di 45 anni di età e i disoccupati di lunga durata; nel miglioramento della qualità della formazione professionale; nel rafforzamento dei vincoli delle politiche attive e passive e nella promozione dell'imprenditoria. Nel piano vengono riportati un

insieme di indicatori per valutare il rendimento delle politiche occupazionali strettamente ancorati ai risultati conseguiti.

Nel piano vengono stanziati 4.788 milioni di euro (+ 17% rispetto all'anno passato), 1.543 dei quali verranno distribuite alle autonomie. Il 60% dei fondi verranno ripartiti in funzione dei risultati, percentuale che aumenterà al 70% nel 2016. Gran parte di questi fondi verranno destinati alle azioni formative (circa il 44%), alle iniziative orientate allo sviluppo della occupazione stabile e all'inserimento delle categorie più vulnerabili nel mercato del lavoro (31,5%)

La Ministra del Lavoro e della Sicurezza sociale, Fátima Báñez, oltre a spiegare i contenuti del piano, ha analizzato la situazione del mercato del lavoro e ha commentato i dati della Inchiesta sulla popolazione attiva del secondo trimestre. Tali dati - secondo la Ministra- attestano un aumento dell'occupazione dell'1,12%, che dimostra come la crescita dell'economia si traduca in un incremento consistente dei posti di lavoro. Inoltre i dati della inchiesta evidenziano anche un lieve aumento dei contratti a tempo indeterminato che corrispondono al 75% dei lavoratori.

La Ministra ha commentato che i dati sono positivi, però, ha assicurato che il Governo è consapevole della presenza di 4.100.000 disoccupati ufficialmente registrati che necessitano di avere una opportunità.

CORONA

L'AZIONE DI FELIPE VI E IL RAFFORZAMENTO DELLA MONARCHIA

Il **18 giugno**, a distanza di un anno dall'abdicazione di Juan Carlos e alla successione di Felipe come Re di Spagna, l'istituzione monarchica si è rafforzata notevolmente. Lo dimostrano i risultati dei sondaggi pubblicati, che evidenziano un elevato tasso di gradimento per il modo "imparziale" in cui Felipe VI ha esercitato durante questo primo anno le sue funzioni. Secondo un sondaggio realizzato da Metroscopia, l'81% degli intervistati ha dichiarato di essere soddisfatto dell'operato di Felipe VI, e il 70% ha affermato che nella Spagna attuale la Corona contribuisce a salvaguardare e ad appoggiare il sistema democratico nei momenti di crisi.

Il nuovo Monarca ha pronunciato discorsi in difesa dei diritti e dei valori costituzionali con continui riferimenti ai tempi e alle nuove necessità della società; ha svolto incontri con i rappresentanti delle istituzioni e dei partiti politici, dei sindacati e delle altre categorie professionali e ha preso ulteriormente distanza dalla sorella, l'ex infanta Cristina, a cui ha ritirato il titolo di duchessa di palma. Il suo modo imparziale e apartitico di esercitare le funzioni regie ha consolidato l'idea, secondo quanto emerge dai sondaggi, che la Corona contribuisce a dare stabilità allo Stato.

CORTI

IL CASO "ERE"

Il **25 giugno** Alberto Jorge Barreiro, giudice istruttore del Tribunale Supremo del caso "ERE" (*expedientes de regulación de empleo*), ha adottato due risoluzioni nelle quali vengono citati due dirigenti storici del PSOE andaluso, Manual Chaves e José Antonio Griñán, ex presidenti della Giunta andalusa, come imputati di reati di prevaricazione amministrativa nell'ambito del caso giudiziario scoppiato a ridosso delle elezioni autonomiche andaluse. Nella esposizione dei motivi della risoluzione il magistrato Barreiro conclude che il Governo andaluso ha commesso autentiche illegalità nel concedere agevolazioni ad alcune imprese per i prepensionamenti e gli ammortizzatori per i licenziamenti. Secondo Barreiro, il sistema legale di sovvenzioni alle imprese è stato modificato con quello dei trasferimenti di finanziamenti impiegato al solo fine di eludere controlli amministrativi. Nella risoluzione si parla di condotta attiva degli ex presidenti che hanno approvato il trasferimento di importantissime partite di denaro alle imprese, pur essendo consapevoli della loro provenienza illecita. La risoluzione adottata da Barreiro ha obbligato Manuel Chaves a dimettersi dall'incarico ricoperto nel Congresso del Psoe, al quale aveva avuto accesso nel 2009 come terzo vicepresidente del Governo Zapatero. L'ex presidente si è dovuto dimettere per rispettare i termini dell'accordo anticorruzione intercorso tra il PSOE-andaluso e *Ciudadanos* per la investitura alla presidenza della Giunta di Susanna Diaz. Le dimissioni di Chaves sono state successive a quelle di *Griñán,* che dieci giorni prima si era dimesso dalla carica di senatore.

TRIBUNALE COSTITUZIONALE

L'**11 giugno** il Tribunale costituzionale, con la sentenza **n. 138/2015** (BOE n. 160 del 6 luglio), ha accolto il ricorso del Governo Rajoy, giudicando incostituzionale le azioni poste in essere dalla Generalità catalana per la celebrazione della convocazione popolare sul futuro politico della Catalogna del 9 novembre. La dichiarazione di incostituzionalità si riferisce a quell'insieme di atti che hanno reso possibile la consultazione popolare e che - come tali - sono stati imputati quale atto unico al Governo della Generalità catalana. Il Tribunale costituzionale ha giudicato il processo di partecipazione popolare catalano incostituzionale nella sua interezza, perché sono state violate le competenze esclusive dello Stato non avendo le Comunità autonome la competenza di convocare consultazioni vertenti su questioni riguardanti l'ordine costituito e il fondamento dell'ordine costituzionale. Secondo i giudici costituzionali, una consultazione su questi aspetti sarebbe stata possibile solo attraverso una previa revisione della Costituzione.

Il **29 giugno** il Tribunale costituzionale ha ammesso ad esame il ricorso del Governo statale contro le c.d. "strutture dello Stato" previste dalla Generalità nella legge di accompagnamento al bilancio, la legge di misure fiscali e finanziarie del 2015. La decisione di ammissibilità determina una sospensione automatica degli articoli oggetto del ricorso per un termine massimo di cinque mesi. Tali articoli fanno riferimento alla programmazione e alla costituzione di azioni e organismi per preparare la Generalità della Catalogna ad una eventuale secessione. Tra le varie misure

contemplate in tali articoli figurano, ad esempio, la definizione del piano per costituire l'amministrazione tributaria della Catalogna chiamata a gestire le imposte catalane; la creazione di un inventario del patrimonio delle amministrazioni pubbliche della Catalogna; l'adozione del catalogo delle infrastrutture energetiche previsto dalla Generalità; la creazione dell'Agenzia catalana e di Protezione sociale.

AUTONOMIE

LA FORMAZIONE DEL GOVERNO IN ANDALUSIA

L'**11 giugno** Susana Diaz, leader del PSOE-A, è stata eletta con 56 voti a favore e 51 contrari alla presidenza della Giunta andalusa, in quarta votazione e a distanza di 80 giorni dalle elezioni autonomiche del 22 marzo. A suo favore hanno votato, oltreché i 47 deputati del suo partito, anche i nove parlamentari di *Ciudadanos* (C's), mentre contro si sono espressi i gruppi dell'opposizione del Pp, di *Podemos* e IULV- CA. L'investitura della Diaz è stata possibile grazie all'accordo di investitura siglato tra il PSOE andaluso e *Ciudadanos* pochi giorni prima, a cui si è giunti dopo mesi di negoziazione. L'accordo, definito da Albert Rivera come un patto anticorruzione, consta di 72 misure tramite le quali si prefigge di sconfiggere la corruzione, rilanciare l'economia, l'occupazione e di rafforzare il *welfare* nella Comunità autonoma. Il primo punto del decalogo contro la corruzione incluso nell'accordo, che è stato il punto più controverso della negoziazione, stabilisce la incompatibilità tra la condizione di imputato e l'esercizio di incarichi pubblici. Nel caso specifico di Chaves, implicato nel caso giudiziario ERE, è stata accolta la proposta della Diaz di attendere la decisione del Tribunale Supremo prima di richiedere le sue dimissioni. Gli altri punti centrali dell'accordo di investitura relativi agli aspetti economici e sociali si riferiscono ad un abbassamento dell'IRPEF, all'adozione di misure di riattivazione economica, alla riforma della legge elettorale, in cui si stabilirà una riduzione a otto anni della durata dei mandati alla presidenza della Giunta.

I contenuti dell'accordo siglato hanno permesso al portavoce di *Ciudadanos* in Andalusia di parlare della investitura della Diaz nei termini di un "cambiamento" e di una "rigenerazione democratica". Albert Rivera ha dichiarato che i socialisti hanno accolto integralmente la sua proposta di riforma democratica, economica e sociale per la Comunità autonoma, e per questo motivo è stato firmato l'accordo di investitura che ha evitato di ricorrere a nuove elezioni.

IL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

In questi mesi sono proseguite le negoziazioni e si sono raggiunti importanti accordi politici per la celebrazione delle elezioni anticipate il 27 settembre in Catalogna, a cui i partiti del fronte indipendentista hanno attribuito il valore di un plebiscito sulla indipendenza della Catalogna dalla Spagna.

Con la celebrazione di queste elezioni si intende avanzare nel percorso indicato nella "hoja de ruta unitaria del proceso soberanista catalán", accordo firmato il 31 marzo tra *Convergéncia Democràtica de Catalunya* e *Esquerra Republicana (Erc)* e ratificato dalle due principali organizzazioni indipendentiste, Assemblea Nazionale Catalana e *Omnium Cultural*. Nell'accordo si chiarisce che la vittoria elettorale delle forze politiche a favore dell'indipendenza determinerà l'avvio di un processo costituente "abierto", al quale potranno partecipare tutte le forze politiche interessate, il cui inizio verrà formalizzato con una dichiarazione del Parlamento catalano che annuncerà l'avvio del processo verso la proclamazione del nuovo Stato o della Repubblica catalana. Questo processo di transizione democratica, che avrà una durata massima di 18 mesi e nel corso del quale verranno costituite le strutture necessarie del nuovo Stato, si concluderà con la celebrazione di un referendum vincolante sulla nuova Costituzione. L'esito positivo di tale referendum permetterà di proclamare l'indipendenza della Catalogna, che dovrà essere dichiarata al più tardi nel mese di marzo 2017. Nel rinnovato contesto costituzionale verrà eletto un nuovo Parlamento catalano che provvederà a negoziare le relazioni della Catalogna con lo Stato spagnolo e l'Unione europea.

In questo scenario preelettorale si sono registrati dei cambiamenti che hanno rinnovato equilibri politici consolidati e il quadro delle alleanze e delle candidature per le elezioni indipendentiste. Uno degli eventi principali è stata la scissione tra *Convergéncia Democràtica de Catalunya* e *Uniò Democratica de Catalunya*, dovuta alle diverse posizioni assunte nella gestione della questione indipendentista, che ha portato alla rottura della storica federazione di CiU, a distanza di 41 anni dalla sua costituzione operata da Jordi Pujol nel 1974.

Il **1 giugno** la direzione del partito di *Uniò Democratica de Catalunya* ha deciso di celebrare una consultazione interna per prendere una posizione precisa sulla questione indipendentista catalana. Nel documento approvato dalla direzione del partito viene difeso il diritto a decidere dei catalani e la piena sovranità della Catalogna, anche se viene chiarita la necessità di garantire in ogni momento la sicurezza giuridica, escludendo sia l'opzione di una dichiarazione unilaterale di indipendenza, sia l'apertura di un processo costituente al margine della legalità. Il **14 giugno** si è celebrata la consultazione interna che ha registrato una vittoria -sia pur limitata- del "si" alla proposta di accettare il piano di Mas ad alcune condizioni, così come specificato nel documento approvato. Si è trattato di una decisione controversa osteggiata all'interno del partito dall'ala più critica, che si è dissociata da tale decisione e ha scelto di agire autonomamente avviando negoziazioni bilaterali con *Convergencia* e *Esquerra* e le altre organizzazioni indipendentiste firmatarie della c.d. *hoja de ruta*.

La posizione programmatica assunta formalmente da *Uniò*, a seguito di questa consultazione, ha posto in bilico l'unità della federazione di CiU, ventilando la possibilità di una separazione e di una partecipazione autonoma alle elezioni del 27 settembre. Questa possibilità non ha tardato ad inverarsi. Il **21 giugno** si è compiuta infatti la scissione definitiva tra *Convergència y Unió*. La rottura, dopo 36 anni di convivenza politica equilibrata, è avvenuta dopo che Artur Mas ha posto un "ultimatum" a *Uniò Democratica de Catalunya*, chiedendo di accettare il suo piano indipendentista senza condizioni. La risposta di *Uniò Democratica de Catalunya* è stata quella di ritirare 3 consiglieri dal Governo catalano. Questa decisione ha segnato il divorzio politico tra Artur Mas e Josep

Antoni Duran Lleida, che è stato formalmente ufficializzato dal coordinatore generale di *Convergència,* Josep Rull, che ha dichiarato fallito il progetto politico di CiU.

La rottura ha dato il via libera ad Artur Mas per portare a termine il suo piano indipendentista, libero da qualsiasi opposizione interna. Egli ha intensificato le negoziazioni con *Esquerra Republicana* con cui è riuscito a raggiungere, il **14 luglio**, nel corso di una riunione indipendentista celebrata nel Palazzo della Generalità, un importante accordo per presentarsi insieme alle elezioni catalane del 27 settembre. Con tale accordo i vertici dei partiti hanno stabilito di concorrere alle elezioni in una lista unica, respingendo quanto convenuto nel precedente accordo del 14 gennaio, e di formulare le candidature rispettando le proporzioni del 60% per CdC e del 40% per Erc, a partire dal numero ottavo della lista. Nell'accordo si specifica che, in caso di vittoria, la presidenza spetterà a CdC mentre la vicepresidenza e la presidenza del parlamento verranno assegnate a Erc. La lista unica adotterà un programma basato interamente sul piano indipendentista, c.d. *hoja de ruta*, e su un piano di politiche socioeconomiche da mettere in atto durante la legislatura. Una delle principali innovazioni rispetto al piano indipendentista firmato a fine marzo consiste nella riduzione dei termini per la dichiarazione di indipendenza, che dovrà intervenire trascorsi 6/8 mesi dalle elezioni e rappresenterà un punto di rottura per portare a termine il processo- definito nell'accordo- di "desconexión" legale con la Spagna. A luglio gli organismi dirigenti di entrambi i partiti hanno ratificato tale accordo, che è stato avallato anche dalle principali associazioni indipendentiste quali *Asamblea Nacional Catalana (ANC), Òmnium Cultural, la Asociación de Municipios por la Independencia e Súmate*. La CUP, che è stata invitata a partecipare a tale accordo, ha scelto invece di non ratificarlo e di presentarsi autonomamente alle elezioni.

Da questo accordo è nata la nuova candidatura di *Juntos por Sí* per le elezioni catalane, che è stata presentata al Museo della storia della Catalogna in presenza dei primi cinque membri della lista per Barcellona, che sono l'ex-eurodeputado di ICV, Raül Romeva, Carme Forcadell (ANC), Muriel Casals (Òmnium Cultural), Artur Mas (CDC) e Oriol Junqueras (ERC)

Il **5 agosto** sono state formalmente convocate le elezioni il 27 settembre con la pubblicazione nel Diario Ufficiale della Generalità catalana del decreto **n. 176 del 4 agosto 2015**, recante norme complementari per la realizzazione delle elezioni catalane.

Il Governo Rajoy, dal canto suo, ha continuato ad opporsi al piano indipendentista, presentando ricorso contro le misure adottate dalla Generalità e promuovendo azioni di altra natura per contrastare l'avanzamento dell'indipendentismo. Il **31 agosto** il Pp ha presentato un progetto di legge organica di riforma del Tribunale costituzionale per permettere a tale organo di multare o sospendere i funzionari e i governanti che non rispettino le sue sentenze. Si tratta di una iniziativa legislativa che, per quanto applicabile a tutte le amministrazioni, è stata pensata appositamente per fermare le istituzioni catalane nella ipotesi in cui si proceda ad una dichiarazione unilaterale di indipendenza della Catalogna. Nella esposizione dei motivi viene precisato che il Tribunale costituzionale potrà imporre multe, ordinare la sospensione delle autorità o degli impiegati pubblici responsabili della mancata attuazione delle sue sentenze, o raccomandare al Governo della Nazione, ancora in funzione, la esecuzione sostitutiva. Il gruppo del Pp vorrebbe che la riforma venisse approvata il prima possibile seguendo il procedimento di urgenza e la procedura della lettura unica al Congresso dei deputati.

LA DEMOLIZIONE DEL *VOTING RIGHTS ACT* 1965 E LE SUE IMPLICAZIONI PER LA *PRESIDENTIAL ELECTION* 2016

di Giulia Aravantinou Leonidi *

La corsa verso le presidenziali del 2016 rinnova l'attenzione sul diritto di voto negli Stati Uniti, in concomitanza con le celebrazioni per il cinquantesimo anniversario del *Voting Rights Act*. La legge, definita dall'allora Presidente Lyndon Johnson, al momento di apporre la propria firma il 6 agosto 1965, "one of the most monumental laws in the entire history of American freedom", aveva lo scopo di abbattere, a livello statale e locale, le barriere che impedivano agli afroamericani di esercitare il proprio diritto di voto, costituzionalmente sancito.

A poco più di un anno dall'appuntamento con le elezioni presidenziali, che si terranno a novembre 2016, il diritto di voto è al centro di un rinnovato interesse che promette di essere ulteriormente stimolato questo autunno.

Cresce l'attesa per la ripresa delle attività del Congresso chiamato ad emendare e a rafforzare alcune disposizioni della legge che furono due anni fa oggetto di una rilevante pronuncia da parte della Corte Suprema nel caso *Shelby County v. Holder* in cui i giudici supremi dichiararono incostituzionale la sezione 4 del *Voting Rights Act* nella parte in cui sottoponeva la legislazione elettorale di alcuni Stati, tradizionalmente segregazionisti (cd. *covered jurisdictions*), al controllo preventivo federale (cd. *preclearance*).

La Corte è tornata recentemente ad esprimersi sul tema con una pronuncia ad alto tasso di politicità in occasione del caso in materia di *gerrymandering*, *Alabama Legislative Black Caucus et al. v. Alabama et al. U.S. 545 ___ (25 marzo 2015)*, azione che è stata riunita con *Alabama Democratic Conference et al. v. Alabama et al.* Alla decisione della Corte va riconosciuto il pregio di aver ricondotto la giurisprudenza di rilevanza costituzionale in materia ad un punto di equilibrio determinato dalla legislazione di attuazione del XIV emendamento. Tuttavia, con questa pronuncia la Corte non chiarisce quale sia il futuro del *Voting Rights Act* , la cui illegittimità costituzionale era stata parzialmente sancita nel 2013 con la pronuncia in *Shelby County v. Holder*. Il giudice Breyer, estensore della sentenza per una maggioranza di cinque a quattro, si esime dal definire i confini entro i quali il sindacato sulla legislazione elettorale statale è possibile.

Al *Voting Rights Act* sono legate le sorti delle elezioni del 2016, poiché dalla sua modifica dipende l'estensione o la limitazione del diritto di voto negli Stati chiave, i cd. *Big Seven* (California, Illinois, Ohio, New York, Pennsylvania, Texas, Florida) verso i quali sono indirizzati i principali sforzi dei candidati in campagna elettorale. L'elezione del Presidente dipende, infatti, dall'affermazione in questi Stati, ai quali è assegnato il maggior numero di grandi elettori presidenziali [1].

È opportuno in questa sede richiamare brevemente le modalità di elezione del Presidente degli Stati Uniti. Il presidente viene eletto per un periodo di quattro anni e può ottenere la rielezione

* Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

[1] S. J. Wayne, *The road to the White House 2016: The Politics of Presidential Elections*, Boston, Cengage Learning, 2015. B. A. Bardes, M. C. Shelley, S. W. Schmidt, *American Government and Politics Today*, Stamford, Connecticut, Cengage Learning, 2015.

soltanto una volta in base alle disposizioni del XXII emendamento [2]. L'art.2, sez. I, 5 prescrive le condizioni per l'eleggibilità: occorre essere nati cittadini americani, avere almeno 35 anni di età ed essere residenti negli Stati Uniti da 14 anni. A tali condizioni, la dottrina costituzionalistica, ed in particolare I. Meny aggiungevano l'essere di sesso maschile, di razza bianca e di religione protestante. Questo paradigma, tuttavia, è stato infranto nel 1961 da J.F.Kennedy, unico cattolico ad essere eletto Presidente, e da Barack Obama, primo afroamericano nella storia degli Stati Uniti ad insediarsi alla Casa Bianca. La candidatura dell'ex segretario di Stato, nonché ex first lady, Hillary Rodham Clinton, alle presidenziali del 2016 potrebbe confermare definitivamente il superamento della tesi enunciata da Mény.

Il processo di elezione del Presidente e del vice-presidente degli Stati Uniti è suddiviso in due fasi, una intrapartitica, prevalentemente attuata attraverso lo strumento delle primarie, ed una interpartitica secondo la quale i candidati, in seguito all'approvazione nel 1804 del XII emendamento, sono eletti direttamente dai grandi elettori in ciascuno Stato. I grandi elettori sono eletti in novembre di ciascun quarto anno in numero pari ai senatori e ai deputati attribuiti ad ogni stato. Il candidato che ottiene almeno 270 voti dei 538 grandi elettori vince, altrimenti decide la *House of Representatives* (ipotesi verificatasi solo 2 volte, con Jefferson nel 1801 e con Adams nel 1825).

La fase intrapartitica non è prevista dalla Costituzione e riguarda la cd. *nomination* dei candidati alla Presidenza. Questa fase viene inaugurata dalla designazione dei delegati di ciascuno Stato alla *party national convention*. A stabilire il numero dei delegati per ciascuno Stato sono gli statuti dei partiti (recentemente modificati). La scelta dei delegati è affidata ai *caucus* o al meccanismo delle primarie.

La fase interpartitica è disciplinata dalla Costituzione all'art. II sez. I, 2 in base al quale "Ogni Stato nominerà, nel modo che verrà stabilito dal suo organo legislativo, un numero di Elettori, pari al numero complessivo dei senatori e dei rappresentanti che lo Stato ha diritto di mandare al Congresso; ma né senatori, né rappresentanti, né altri che abbiano incarichi fiduciari o retribuiti alle dipendenze degli Stati Uniti, potranno essere nominati Elettori". La previsione di un collegio elettorale apposito aveva, nelle intenzioni dei padri fondatori, la duplice finalità di scollegare l'esecutivo dal legislativo e di evitare l'investitura diretta da parte del corpo elettorale [3].

---

[2] XXIII EMENDAMENTO "Sezione I II Distretto che è sede del Governo degli Stati Uniti nominerà, secondo le modalità che il Congresso indicherà, un numero di Elettori del Presidente e del Vicepresidente pari al numero complessivo dei senatori e dei rappresentanti che il Distretto stesso avrebbe diritto di inviare al Congresso se fosse uno Stato, ma in nessun caso un numero superiore a quello dello Stato meno popoloso; essi si aggiungeranno agli Elettori nominati dagli Stati, ma verranno considerati, ai fini dell'elezione del Presidente e del Vicepresidente, Elettori nominati da uno Stato; si riuniranno nel Distretto e assolveranno agli obblighi prescritti dal XII Emendamento.
Sezione II II Congresso ha facoltà di porre in essere la legislazione opportuna per dare esecuzione a questo Articolo. Il XXII emendamento, approvato nel 1951, su proposta dei membri del Congresso del partito repubblicano dopo che F. D. Roosvelt fu rieletto per ben tre volte di seguito. Il XXII emendamento ha limitato ad una sola volta la rielezione del Presidente degli Stati Uniti, scongiurando il rischio dell'instaurazione di una monarchia elettiva. Sul punto cfr. N. Polsby e A. B. Wildavsky, *Presidential elections:strategies of american electoral politics*, New York 1971; R. Toniatti, Il Sistema istituzionale e la procedura di elezione del Presidente degli Stati Uniti, in AA.VV., *U.S. Presidential Election 1984*, (a cura di R. M. Bollettieri Bosinelli), Bologna, Pitagora, 1986.

[3] La Costituzione non ha disciplinato le modalità di svolgimento delle elezioni statali per la designazione degli elettori presidenziali: XII emendamento sez. 1 "[…] Se nessuno raggiungesse tale maggioranza, la Camera dei Rappresentanti, a scrutinio segreto, sceglierà immediatamente il Presidente fra i tre candidati (non di più) che hanno ottenuto per la Presidenza il più alto numero di suffragi. Ma, per l'elezione del Presidente, i suffragi si conteranno per Stato, e la rappresentanza di ciascuno Stato avrà un solo voto. Il quorum sarà a questo scopo costituito da uno o più membri dei due terzi degli Stati, e sarà

Il candidato che abbia ottenuto la maggioranza relativa dei voti popolari in uno Stato ottiene l'assegnazione della totalità dei voti di quello Stato in virtù del criterio *winner takes all*. Questo meccanismo genera il paradosso per cui un candidato che abbia ottenuto la maggioranza dei voti popolari ma non si sia affermato in un numero sufficiente di Stati da assicurargli anche la maggioranza dei voti elettorali, risulterà sconfitto nella competizione per la Casa Bianca, come si è verificato in occasione delle presidenziali del 2000 che hanno visto Al Gore soccombere e consegnare la palma della vittoria a George W. Bush, nonostante avesse ottenuto la maggioranza dei voti popolari [4].

In seguito alla sentenza della Corte Suprema del 2013, diversi Stati hanno introdotto misure limitative del diritto di voto. Alcuni membri del Congresso, convinti che il risultato dell' introduzione di questa legislazione si traduca in un inasprimento delle prassi discriminatorie, intendono proporre che parti del *Voting Rights Act*, dichiarate costituzionalmente illegittime in occasione della pronuncia *Shelby County v. Holder,* riacquistino efficacia normativa e che quest'ultima sia rafforzata venendo a valere per tutti gli Stati e per tutti i gruppi etnici.

Le proposte, all'attenzione del Congresso questo autunno, prevedono che la legislazione elettorale statale e il *gerrymandering* siano sottoposti al controllo federale preventivo prima della loro entrata in vigore. Il deputato democratico della Georgia, John Lewis, pioniere del movimento per i diritti civili sin dagli anni sessanta, è lo sponsor di un nuovo *Voting Rights Bill*. Il disegno di legge proposto da Lewis, il *Voting Rights Advancement Act of 2015*, conferisce al procuratore generale il potere di inviare ai seggi degli osservatori federali e di imporre nuovi criteri geografici in base ai quali determinare quali Stati necessitano del nulla osta federale per modificare le leggi elettorali.

Anche all'interno del partito repubblicano il diritto di voto è al centro di un rinnovato interesse. Il deputato repubblicano James Sensenbrenner, del Wisconsin, e il deputato democratico John Conyers, del Michigan, sono i proponenti di un altro disegno di legge il cui scopo è quello di rafforzare il diritto di voto negli Stati Uniti, il *Voting Rights Amendment Act del 2015*.

Sono ventuno gli Stati ad aver approvato una normativa limitativa dell'accesso al diritto di voto. Per quattordici di questi le presidenziali del 2016 saranno le prime elezioni in cui si voterà in base alle nuove norme. Occorre precisare che altri Stati, tra cui il *District of Columbia*, hanno adottato misure più permissive che incoraggiano l'affluenza alle urne.

Com'è stato ricordato in precedenza, la Costituzione del 1787 non conferisce esplicitamente il diritto di voto, tuttavia essa detta i limiti al potere del governo di porre delle restrizioni all'esercizio di suddetto diritto. Il voto individuale trova menzione nella Costituzione ben sette volte (all'articolo I, sezione 2 e nel Quattordicesimo, Quindicesimo, Diciassettesimo, Diciannovesimo , Ventiquattresimo e Ventiseiesimo emendamento). Tuttavia, nessuna di tali disposizioni riconosce ai cittadini americani il diritto di voto.

richiesta per l'elezione la maggioranza di tutti gli Stati. Se, prima del giorno 4 del seguente mese di marzo, la Camera dei Rappresentanti - allorché questo potere gli competerà - non avrà scelto il Presidente, il Vicepresidente fungerà da Presidente, come nel caso di decesso o d'altro impedimento del Presidente previsto dalla Costituzione".

[4] Sulla vicenda delle elezioni presidenziali del 2000 e sulla relativa pronuncia della Corte Suprema si veda, tra gli altri, F. G. Pizzetti, *Bush v. Gore. Un nuovo caso di federalismo giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2002. Si veda inoltre R. L. Hasen, *Bush v. Gore and the Future of Equal Protection Law in Elections*, 29 FLA. ST. U.L. REV. 377, 378–79 (2001).

L'analisi testuale delle numerose fonti costituzionali del diritto di voto, sebbene quest'ultimo emerga negativamente, consente di ritenere sorprendente l'atteggiamento della Corte Suprema che ha ricondotto il diritto federale di voto all'interno della *Equal Protection Clause* del XIV emendamento. La giurisprudenza in materia risale alla decisione nel caso del 1962 *Baker v. Carr*, in occasione del quale la Corte Suprema dichiarò che "[a] citizen's right to a vote free of arbitrary impairment by state action has been judicially recognized as a right secured by the Constitution." Le successive decisioni ricondussero il diritto di voto alla *Equal Protection Clause* del XIV emendamento.

Diversamente dalla Costituzione, tutti gli Stati membri della federazione prevedono una disciplina esplicita del diritto di voto. Di questi, ventisei, presentano all'interno delle proprie costituzioni la garanzia di libere ed uguali elezioni. Risulta, dunque, chiaro che le Costituzioni degli Stati presentano un carattere più avanzato rispetto alla Costituzione federale nella garanzia del diritto di voto, riconoscendone espressamente l'esercizio ai cittadini e affidando alla determinazione della legge statale la disciplina delle elezioni. Recentemente, la Corte Suprema è tornata sul diritto di voto, limitandone la portata alla luce della *equal protection clause*, ribadendo così l'importanza del ruolo dei giudici nel garantire i diritti su cui si fonda la grande democrazia americana, per la quale le presidenziali del 2016 rappresentano un importante banco di prova.

VOTAZIONI

L'elezione presidenziale del 2016 è in programma per martedì, 8 novembre 2016. Si tratterà della cinquantottesima elezione presidenziale. L'attuale Presidente, Barack Obama, il cui secondo mandato è prossimo alla scadenza il 20 gennaio 2017, non potrà avanzare la propria candidatura in accordo con quanto disposto dal XXII emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Nel 2008 Obama ha conquistato la Casa Bianca sconfiggendo il candidato repubblicano, il senatore dell'Arizona John McCain, riportando il 52.9% dei voti popolari e il 68% dei voti elettorali. In occasione della consultazione del 2012, Obama ha sconfitto il governatore del Massachusetts, Mitt Romney, con il 51.1% dei voti popolari e 332 dei 538 voti dei Grandi elettori.

Le elezioni del 2012 avevano consegnato ai repubblicani la maggioranza nella Camera dei Rappresentanti, mentre i democratici consolidavano la propria posizione di predominio al Senato. In seguito, le elezioni di medio termine del 2014 hanno decretato la vittoria dei repubblicani in entrambi i rami del Congresso. Diseguaglianze economiche e relazioni tra comunità etniche sono tra i grandi temi nell'agenda politica americana verso l'appuntamento con le presidenziali del 2016. La perdita di potere economico della classe media costituisce probabilmente la preoccupazione principale dei candidati democratici alle primarie 2016, nonostante le politiche condotte dall'amministrazione Obama abbiano consentito una ripresa, restituendo potere d'acquisto alle famiglie. L'altro grande tema attorno al quale saranno decise le sorti dei candidati democratici e repubblicani riguarda il ruolo delle minoranze ad un anno dai fatti di Ferguson, e dopo che in questo sobborgo di St. Louis in Missouri sono tornate le proteste e il coprifuoco. È sulle relazioni tra comunità etniche che si incentrano i tentativi di ricostruire la coalizione sociale

che ha decretato l'elezione di Barack Obama e che oggi potrebbe portare per la prima volta una donna nello studio ovale.

I sondaggi più attendibili riferiscono nei mesi estivi una leggera flessione nei consensi di Hillary Clinton, recentemente al centro di uno scandalo che la vede coinvolta per l'invio di alcune e-mail da un account privato. L'inchiesta, aperta dal Dipartimento di Giustizia a **luglio**, è stata volta ad accertare se alcune informazioni sensibili di governo siano state in un qualche modo inquinate in connessione con l'account personale dell'ex Segretario di Stato. Dopo mesi di polemiche e l'apertura di un'inchiesta che ne ha profondamente scosso la campagna elettorale, Hillary Clinton mostra di perdere consensi anche presso l'elettorato femminile, da sempre solidale con l'ex first lady, sin dai tempi dello scandalo Lewinski. Si riapre così la partita per la *nomination* in seno al partito democratico.

Sullo sfondo della corsa alla Casa Bianca, si stagliano le questioni legate all'attualità del *Voting Rights Act* del 1965, al centro di diversi tentativi di forzata interpretazione da parte di alcuni Stati desiderosi di introdurre alcune limitazioni all'esercizio del diritto di voto. La Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il distretto centrale del North Carolina è stata adita il **13 luglio** in un caso che coinvolge una legge dello Stato che limita il voto anticipato e la registrazione degli elettori nello stesso giorno delle elezioni. La causa è stata promossa dal Dipartimento di Giustizia americano. Viene sostenuto che la legge violi il *Voting Rights Act*, nonché il XIV e il XV emendamento perché esso tratta sproporzionatamente gli elettori delle minoranze. I sostenitori della legge dicono che contribuisce a ridurre i casi di frode elettorale. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha rifiutato di ascoltare il caso nel mese di **aprile**.

La Corte Suprema del Wisconsin ha emesso il **17 luglio** un ordinanza con la quale si pone termine ad un'inchiesta sulla campagna elettorale 2012 del governatore Scott Walker. L'inchiesta, avviata dal procuratore distrettuale della contea di Milwaukee John T. Chisholm, aveva l'obiettivo di determinare se la campagna era stata illegalmente coordinata con i gruppi di raccolta di fondi dei conservatori. La corte ha stabilito che la campagna del governatore e dei gruppi conservatori a lui associati non hanno violato le norme statali sul finanziamento delle campagne elettorali. Il giudice Michael Gableman che ha redatto l'opinione di maggioranza ha scritto che "È del tutto evidente che il procuratore speciale ha impiegato teorie del diritto che non esistono al fine di indagare cittadini che erano del tutto estranei ad ogni reato contestatogli.". La fine delle indagini dona nuovo respiro alla candidatura presidenziale di Walker. La sentenza potrebbe anche influenzare il modo in cui le campagne statali saranno gestite in futuro, in quanto chiarisce che le campagne elettorali possono essere condotte a stretto contatto con i gruppi esterni incanalando denaro senza dover rivelare le identità dei donatori.

PARTITI

L'ex First Lady, nonchè ex senatore per lo stato di New York, ed ex *Secretary of State* Hillary Clinton è stato il primo membro del partito democratico ad annunciare la propria candidatura per la presidenza con un annuncio video pubblicato il 12 aprile. Alcuni sondaggi condotti quest'anno su scala nazionale hanno chiaramente indicato che la Clinton ha forti possibilità di

ottenere la *nomination* democratica per la corsa alla casa Bianca. Dovrà però misurarsi con il senatore indipendente del Vermont, Bernie Sanders. Sanders ha annunciato la propria candidature il **30 aprile**, seguito il **30 maggio** dal governatore del Maryland, Martin O'Malley, e il **3 giugno** da Lincoln Chafee, ex governatore e senatore repubblicano del Rhode Island. L'ex senatore della Virginia, Jim Webb ha palesato l'intenzione di correre per la nomination solo il **2 luglio**.

Il fronte dei repubblicani appare piuttosto affollato, dal momento che i candidati per la *nomination* superano la dozzina. Il senatore del Texas, Ted Cruz, ha annunciato la propria candidature il **23 marzo**, seguito il **7 aprile** dal senator del Kentucky, Rand Paul, e dal senatore della Florida, Marco Rubio. Il neurochirurgo Ben Carson e la donna d'affari Carly Fiorina hanno entrambi annunciato le loro candidature il **4 maggio**. L'ex governatore del Arkansas, nonché ex candidato alla Casa Bianca nel 2008, Mike Huckabee, ha annunciato la propria candidature il giorno seguente. Anche l'ex senatore della Pennsylvania, Rick Santorum, è sceso in campo il **27 maggio**. L'ex governatore di New York, George Pataki, ha seguito il **28 maggio**. Il **1° giugno** è stata la volta di Lindsey Graham, senatore del South Carolina, mentre la campagna presidenziale dell'ex governatore del Texas, Rick Perry, candidato anche nel 2012, è cominciata ufficialmente il **4 giugno**. La candidatura più attesa e controversa, quella del fratello dell'ex presidente George W. Bush, Jeb Bush, è giunta il **15 giugno**, seguita il giorno seguente da quella dell'imprenditore Donald Trump. Bobby Jindal, governatore della Louisiana, ha annunciato ufficialmente l'ingresso in campagna elettorale il **24 giugno**. Il governatore del New Jersey, Chris Christie, si è candidato il **30 giugno**. Anche il controverso governatore del Wisconsin, Scott Walker , al centro di una dura polemica da parte dei sindacati per le sue politiche scarsamente favorevoli ai lavoratori, ha annunciato la propria discesa in campo il **13 luglio**. Ultimi in ordine di candidature: il governatore dell'Ohio, John Kasich, e l'ex governatore della Virginia, Jim Gilmore.

CONGRESSO

DIRITTO ALL'ABORTO

Nonostante la forte opposizione della Casa Bianca, la Camera dei Rappresentanti ha approvato il **15 maggio** un disegno di legge, il *Pain-Capable Unborn Child Protection Act* che vieta le interruzioni di gravidanza dopo la ventesima settimana. L'aula a maggioranza repubblicana ha approvato il disegno di legge con un voto di 242-184. Il presidente del *Judiciary Committee* della Camera ha definito il voto una vittoria per la tutela dei più deboli, i bambini. Il disegno di legge dovrà affrontare un delicato passaggio in Senato dove l'esito del voto non è affatto scontato. L'aborto è stato negli ultimi anni al centro di un rinnovato interesse. Agli inizi di maggio il governatore dell'Oklahoma Mary Fallin ha firmato una legge che estende il periodo di attesa per le donne che desiderano interrompere una gravidanza dalle 24 alle 72 ore. In aprile il legislatore del Tennessee ha approvato due provvedimenti che qualora entrassero in vigore richiederebbero alle cliniche statali in cui si pratica l'aborto di dotarsi si una licenza che le riconosce come centri chirurgici. Sempre in aprile il governatore del Kansas Sam Brownback ha apposto la propria firma su un

disegno di legge che impedisce l'interruzione di gravidanza dopo il secondo trimestre a meno che non sussistano gravi pericoli per la salute della madre.

SICUREZZA NAZIONALE

Il Senato degli Stati Uniti ha approvato il **2 giugno** il USA Freedom Act [HR 2048] che riduce la sorveglianza del governo federale sui tabulati telefonici americani. Poco dopo l'approvazione, il presidente Barack Obama ha firmato il provvedimento. L' emanazione di questa legge rafforzerà le garanzie di libertà civili e favorirà una maggiore fiducia del pubblico in questi programmi, vietando la raccolta massiva di questi dati sulla base della sezione 215 del *Foreign Intelligence Surveillance Act*. La legislazione si discosta in maniera significativa dalle misure di sicurezza nazionali adottate 14 anni fa, subito dopo gli attacchi dell' 11 settembre. Il passaggio del disegno di legge permetterà al governo di riavviare e modificare le operazioni di sorveglianza, con nuove restrizioni. La normativa richiede al governo di ottenere un mandato per raccogliere i metadati telefonici dalle società di telecomunicazioni, oltre a rendere l'azione della *Foreign Intelligence Surveillance Court* più trasparente. Il passaggio del disegno di legge rappresenta l'approdo dei tentativi di riformare la *National Security Agency* (NSA) in seguito al divampare dello scandalo che nel 2013 ha visto come protagonista Edward Snowden, responsabile di aver fatto trapelare informazioni sulla raccolta dei tabulati telefonici. Nel mese di **maggio**, la Corte d'Appello del secondo circuito ha stabilito che il *Patriot Act* non autorizza la NSA a raccogliere i tabulati telefonici di milioni di americani. Nel mese di marzo alcuni gruppi per i diritti civili hanno intentato una causa presso una corte federale contro la NSA, sostenendo che uno dei programmi di sorveglianza di massa della NSA viola il diritto alla privacy e minaccia la libertà di comunicazione.

ISTRUZIONE

Il Senato degli Stati Uniti ha approvato il **17 luglio** una legge per rinnovare il controverso *No Child Left Behind Act 2001*. Il disegno di legge tenta di rinnovare la vecchia legge e dare maggiore flessibilità agli Stati nel fissare i propri standard per studente e rendimento scolastico. La legge originale è stata oggetto di severe critiche per fare eccessivo affidamento su test standardizzati. La legge è stata approvata con un voto di 81-17. La settimana prima la Camera dei Rappresentanti ha approvato una legge simile chiamato *Student Success Act*. Secondo il senatore democratico Patty Murray il nuovo disegno di legge metterebbe meno enfasi su test standardizzati e più enfasi sulla preparazione del *college*. Ci sarebbero meno pressioni sugli studenti e insegnanti per soddisfare le esigenze di punteggi standardizzati. L'istruzione continua a generare polemiche negli Stati Uniti negli ultimi anni. In **giugno** la *US District Court* per il Distretto di Columbia si è pronunciata a favore di una stretta sui regolamenti del settore dei college privati. La corte ha stabilito che il Dipartimento Educazione ha il diritto di esigere che gli istituti dimostrino che i loro laureati sono finanziariamente abbastanza dipendenti da poter rimborsare i loro prestiti studenteschi. Nel mese di **gennaio** il governatore dell'Arizona Doug Ducey ha firmato una legge che richiede, a partire

dall'a.a.2016-17, a tutti gli studenti delle scuole superiori dell'Arizona di sostenere e superare il test di cittadinanza degli Stati Uniti prima di laurearsi.

BILLS APPROVATI E FIRMATI DAL PRESIDENTE

Agosto 7, 2015

1. Land Management Workforce Flexibility Act.
2. An Act to designate the Federal building and United States courthouse located at 83 Meeting Street in Charleston, South Carolina, as the "J. Waties Waring Judicial Center".
3. An Act to designate the "PFC Milton A. Lee Medal of Honor Memorial Highway" in the State of Texas.
4. Drinking Water Protection Act.
5. Sawtooth National Recreation Area and Jerry Peak Wilderness Additions Act.

Agosto 6, 2015

1. DHS IT Duplication Reduction Act of 2015.
2. Notice of Observation Treatment and Implication for Care Eligibility Act or the NOTICE Act.
3. Need-Based Educational Aid Act of 2015.

Luglio 31 2015

the Surface Transportation and Veterans Health Care Choice Improvement Act of 2015.

Luglio 30 2015

Medicare Independence at Home Medical Practice Demonstration Improvement Act of 2015.

Luglio 30, 2015

Steve Gleason Act of 2015.

Luglio 28, 2015

Veterans Entrepreneurship Act of 2015.

Luglio 20, 2015

1. An Act to designate the facility of the United States Postal Service located at 14 3rd Avenue, NW, in Chisholm, Minnesota, as the "James L. Oberstar Memorial Post Office Building".
2. Veterans Identification Card Act 2015.
3. An Act to designate the facility of the United States Postal Service located at 7050 Highway BB in Cedar Hill, Missouri, as the "Sergeant First Class William B. Woods, Jr. Post Office".
4. An Act to designate the facility of the United States Postal Service located at 141 Paloma Drive in Floresville, Texas, as the "Floresville Veterans Post Office Building".
5. An Act to designate the facility of the United States Postal Service located at 2000 Mulford Road in Mulberry, Florida, as the "Sergeant First Class Daniel M. Ferguson Post Office".
6. An Act to designate the facility of the United States Postal Service located at 442 East 167th Street in Bronx, New York, as the "Herman Badillo Post Office Building".

7. An Act to amend the United States Cotton Futures Act to exclude certain cotton futures contracts from coverage under such Act.

Luglio 6, 2015

1. Department of Homeland Security Interoperable Communications Act.
2. An Act to revoke the charter of incorporation of the Miami Tribe of Oklahoma at the request of that tribe, and for other purposes.
3. Boys Town Centennial Commemorative Coin Act.

Giugno 29, 2015

1. Defending Public Safety Employees' Retirement Act.
2. Trade Preferences Extension Act of 2015.

Giugno 15, 2015

An Act to extend the authorization to carry out the replacement of the existing medical center of the Department of Veterans Affairs in Denver, Colorado, to authorize transfers of amounts to carry out the replacement of such medical center...

Giugno 12, 2015

Girls Count Act of 2015.

Giugno 2, 2015

The Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act of 2015 or the USA FREEDOM Act of 2015

Maggio 29, 2015

1. Justice for Victims of Trafficking Act of 2015.
2. Highway and Transportation Funding Act of 2015.
3. An Act to designate the United States courthouse located at 700 Grant Street in Pittsburgh, Pennsylvania, as the "Joseph F. Weis Jr. United States Courthouse".

Maggio 22, 2015

1. An Act to designate the United States Customs and Border Protection Port of Entry located at First Street and Pan American Avenue in Douglas, Arizona, as the "Raul Hector Castro Port of Entry".
2. Workforce Innovation and Opportunity Act Technical Amendments Act.
3. Don't Tax Our Fallen Public Safety Heroes Act.
4. Iran Nuclear Agreement Review Act of 2015.
5. Construction Authorization and Choice Improvement Act.

Maggio 19, 2015

1. Rafael Ramos and Wenjian Liu National Blue Alert Act of 2015.
2. An Act to clarify the effective date of certain provisions of the Border Patrol Agent Pay Reform Act of 2014, and for other purposes.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

BUROCRAZIA

Dal 1995, la Casa Bianca è tenuta presentare una relazione al Congresso nella quale vengono riportati i dettagli salariali relativi ad ogni dipendente del *White House Office*. Coerentemente con l'impegno del presidente Obama per la trasparenza, la presente relazione è stata pubblicamente divulgata e trasmessa al Congresso. Inoltre, la relazione, pubblicata il **1° luglio**, contiene anche dettagli relativamente agli incarichi e ai salari dei funzionari dell'amministrazione impiegati presso l'*Office of Policy Development*, incluso il *Domestic Policy Council* e il *National Economic Council*.

RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZIARIO PENALE

Il presidente Barack Obama il **15 luglio**, ha esortato il Congresso a riformare il sistema di giustizia penale promulgando una legge che faccia rispettare le leggi penali e riduca le disparità. Obama vorrebbe che venisse rivisto anche il sistema sanzionatorio, la giustizia minorile e un piano per ridurre la recidiva. Nonostante il tasso di criminalità abbia registrato delle flessioni, la popolazione carceraria federale è aumentata dai 24.000 detenuti del 1980 a più di 214.000, con un costo oltre 80 miliardi di dollari all'anno. Nel corso dell'Amministrazione Obama il sistema di giustizia penale ha conosciuto alcuni importanti cambiamenti. Nel mese di **maggio**, il Dipartimento di Giustizia (DOJ) ha stanziato 20 milioni di dollari per favorire l'utilizzo da parte delle forze dell'ordine di tutto il paese di telecamere da indossare. Nell'**aprile 2014**, il Dipartimento di Giustizia ha annunciato una nuova iniziativa di clemenza intesa a rivedere e dare priorità alle petizioni dei detenuti nelle carceri federali e Obama ha concesso la *commutation* a 46 spacciatori il **14 luglio**. Lo scorso **dicembre**, l'amministrazione Obama ha annunciato nuove norme volte a ridurre il *profiling* razziale. Nel 2013 il presidente Obama ha commutato le condanne di otto spacciatori ha esortato il Congresso a prendere in considerazione una normativa di passaggio che renderebbe il *Fair Sentencing Act 2010* retroattivo per alcuni trasgressori.

GUANTANAMO

Il **23 luglio,** nel corso di una conferenza stampa, l'amministrazione Obama ha confermato la preparazione di un piano per chiudere la prigione militare di Guantanamo Bay prima della fine del mandato del presidente. L'accelerazione delle operazioni per la chiusura di Guantanamo Bay preannunciata dall'amministrazione Obama nel mese di **dicembre** fa parte del tentativo di adempiere alle promesse elettorali fatte dal Presidente all'indomani della sua elezione nel 2008. L'addetto stampa della Casa Bianca Josh Earnest ha confermato che la chiusura del carcere

rappresenta un interesse prioritario per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti. Una volta che il piano sarà stato redatto, sarà presentato al Congresso per l'approvazione. Dei 779 prigionieri che sono stati detenuti a Guantanamo dalla sua apertura, 653 sono stati rilasciati o trasferiti, di questi 121 sono stati rilasciati nel corso dell'amministrazione Obama.

Il Dipartimento della Difesa ha annunciato il rimpatrio in Afghanistan di quattro dei detenuti di Guantanamo. Nel mese di **novembre** cinque detenuti sono stati rimpatriati nei loro rispettivi paesi d'origine, Georgia e Slovacchia. Sempre a novembre il Pentagono ha annunciato il rilascio dalle strutture di detenzione di Fouzi Khalid Abdullah Al Awda, dopo quasi 13 anni di detenzione senza processo.

EXECUTIVE ORDERS

Luglio 17, 2015

1. Executive Order -- Delegation of Certain Authorities and Assignment of Certain Functions Under the Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act of 2015
2. Executive Order -- 2015 Amendments to the Manual for Courts-Martial, United States

CORTI

QUESTIONE RAZZIALE

Il Procuratore Generale, Loretta Lynch, ha annunciato il **9 maggio** l'avvio di un'indagine federale sul rispetto dei diritti civili da parte della polizia di Baltimora. Le autorità intendono verificare il ricorso a prassi discriminatorie da parte della polizia. Intendono altresì riesaminare le accuse di perquisizioni, sequestri e arresti illegali, nonché le denunce per eccessivo uso della forza. L'indagine costituisce un tentativo di esaminare l'attività della polizia di Baltimora, uno sforzo fortemente voluto dal governo. Il Dipartimento di Giustizia nel condurre la sua indagine prenderà in considerazione tutte le informazioni rilevanti, anche se particolare attenzione sarà rivolta sia agli sforzi intrapresi dal Dipartimento di Polizia di Baltimora nel rispettare il diritto federale sia al punto di vista e alle esperienze della comunità. L'annuncio segue giorni di disordini in risposta alla morte di Freddie Gray a Baltimora. Questa indagine è separata dall' indagine della *Civil Rights Division* del Dipartimento di Giustizia sulla morte di Gray. La tensione razziale è fortemente cresciuta negli ultimi mesi negli Stati Uniti dopo le uccisioni di uomini neri disarmati da parte della polizia. La scorsa settimana il procuratore dello Stato per *Baltimore City* ha incriminato sei agenti di polizia con le imputazioni di omicidio e omicidio colposo per la morte di Freddie Gray, avvenuta mentre questi si trovava in custodia della polizia. All'inizio del 2015 il giudice Edgar Dickson della *Circuit Court* della Carolina del Sud ha dichiarato l'annullamento del processo nel caso di omicidio nei confronti di un ex capo della polizia per uccisione di un uomo di colore disarmato risalente al 2011. Dopo che il *grand jury* ha deciso di non incriminare il funzionario di polizia che ha sparato l'anno scorso e ha ucciso Micheal Brown ,un adolescente afro-americano,

a Ferguson nel Missouri si è scatenato un grande clamore sfociato in proteste di massa e violenze. Il caso aveva raggiunto proporzioni tali da attirare l'attenzione dei media internazionali per i numerosi sospetti di sistematiche violazioni dei diritti umani da parte della polizia di Ferguson. Ai primi di **ottobre** un giudice federale ha stabilito che le tattiche della polizia utilizzate contro i manifestanti erano incostituzionali e ha emesso una ingiunzione preliminare. L'*American Civil Liberties Union* ha anche pubblicato una relazione sostenendo che l'aumento della militarizzazione delle forze di polizia espone i cittadini a dei rischi piuttosto che garantirne la sicurezza.

XIV EMENDAMENTO E RIORGANIZZAZIONE DEI COLLEGI ELETTORALI

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha accettato il **26 maggio** di discutere un importante caso sull'uguaglianza elettorale, *Evenwel v Abbott*. La questione presentata all'attenzione dei supremi giudici è la seguente: «se il principio "one person-one vote" accolto dal Quattordicesimo Emendamento crea un diritto giuridicamente applicabile in modo che il processo di divisione in collegi non neghi agli elettori la possibilità di esprimere il proprio voto su una base egalitaria». Il caso riguarda lo schema di riorganizzazione in collegi del Texas. Un collegio di tre giudici per la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto occidentale del Texas ha respinto l'istanza degli elettori per i quali la divisione dei collegi penalizzerebbe il loro voto.

La Corte ha anche concesso il *certiorari* in altri due casi. In *Foster v Humphrey* il giudice deciderà se «i tribunali Georgia hanno sbagliato a non riconoscere la discriminazione razziale [...] nelle circostanze straordinarie di questo caso di pena di morte». Il caso riguarda un imputato di colore e la vittima bianca. Lo Stato della Georgia ha respinto tutti e quattro i potenziali giurati neri, e le annotazioni dell'accusa hanno in seguito rivelato che i potenziali giurati erano stati identificati ed etichettati come "neri".

Invece, nel caso Lockhart v Stati Uniti il tribunale prenderà in considerazione lo 18 USC § 2252 (b) (2), in base al quale un tribunale distrettuale deve imporre una pena detentiva di almeno 10 anni ad un imputato condannato per possesso di pornografia infantile se egli «ha una precedente condanna... secondo le leggi di un qualsiasi Stato della federazione per reati di abuso sessuale aggravato, abusi sessuali, o comportamenti sessuali abusivi che coinvolgono un minore». La questione è la seguente: se la pena minima obbligatoria prevista dall'art. 2252 (b) (2) è innescata da una condanna preventiva ai sensi di una legge statale in materia di "aggravato abuso sessuale" o "abuso sessuale", anche se la condanna non coinvolge un minore. La Corte d'Appello del Secondo Circuito ha stabilito che l'art. 2252 (b) (2) non richiede che una precedente condanna dello Stato per abuso sessuale aggravato o abuso sessuale coinvolga un minore.

DISCRIMINAZIONE SUL LUOGO DI LAVORO

Il **1 giugno** la Corte Suprema si è pronunciata (8-1) sul caso *Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.* a favore di una donna musulmana cui era stato negato un impiego presso Abercrombie & Fitch. La questione posta all'attenzione dei supremi giudici

riguardava se un datore di lavoro fosse perseguibile in base al Titolo VII del *Civill Rights Act 1964* per essersi rifiutato di assumere un candidato sulla base della sua religione solo qualora il datore di lavoro fosse a conoscenza delle particolari esigenze religiose del candidato dopo che questi gliene avesse data esplicita e diretta notizia. Nel caso in questione Samantha Elauf aveva sostenuto il colloquio di lavoro presso la Abercrombie & Fitch indossando l'hijab, elemento d'abbigliamento che rimandava esplicitamente alla propria professione di fede islamica. La mancata assunzione di Samantha Elauf è stata fatta risalire all'uso di tale copricapo, contrario alla politica aziendale. Nell'*opinion* redatta dal giudice Antonin Scalia, la Corte ha sostenuto che il Titolo VII del *Civill Rights Act 1964*, che proibisce ad un datore di lavoro di rifiutarsi di assumere un candidato per evitare di acconsentire ad una pratica religiosa che non gli comporta alcun onere, si applica anche qualora il candidato non abbia direttamente informato il datore di lavoro di specifiche necessità derivanti dalla propria professione di fede. Samuel Alito ha redatto una *concurring opinion* mentre Clarence Thomas ha depositato un'opinione in parte concorrente, in parte dissenziente.

SAME-SEX MARRIAGE

La Corte Suprema degli Stati Uniti il **26 giugno** ha licenziato una storica sentenza, nella quale ha stabilito con un voto di 5-4 che gli Stati devono rilasciare licenze di matrimonio alle coppie dello stesso sesso e che devono riconoscere i matrimoni tra persone dello stesso sesso che si svolgono in altri Stati. Il caso portato davanti alla Corte, Obergefell vs. Hodges, riguardava il riconoscimento anche in un'altra giurisdizione (in un altro Stato dunque) dei diritti e i doveri di coppia derivanti da un matrimonio tra persone dello stesso sesso effettuato in uno Stato in cui esso è permesso. L'intento è tutelare quei contraenti che si dovessero trasferire dall'uno all'altro stato, con giurisdizioni incompatibili. Nello specifico, un vedovo, il signor Obergefell, chiedeva il diritto a vedere scritto "sposato" sul certificato di morte del compagno deceduto in Ohio, dove il matrimonio tra persone dello stesso sesso era bandito (i due si erano sposati in Maryland). La sentenza Obergefell v. Hodges abbatte con un colpo solo la legislazione di 15 Stati che impediva il matrimonio tra persone dello stesso sesso. L'estensore della decisione della Corte Suprema, il giudice Anthony Kennedy, ha detto che il riconoscimento di contrarre matrimonio tra persone dello stesso sesso rientra nella equal protection clause del Quattordicesimo Emendamento: La decisione ribalta una precedente sentenza della Corte d'Appello per il sesto circuito. I giudici John Roberts, Antonin Scalia, Clarence Thomas e Samuel Alito nell'estendere le loro opinioni dissenzienti hanno sostenuto che la parità di trattamento dei matrimoni di sesso opposto e delle nozze tra individui dello stesso sesso non può essere rintracciata nella Costituzione e che la decisione di maggioranza della Corte interferisce con il processo democratico degli Stati, che recentemente si erano dimostrati favorevoli alla concessione di maggiori diritti alle coppie omosessuali.

IL FINANZIAMENTO DELLE CAMPAGNE ELETTORALI

La Corte d'Appello del Distretto di Columbia ha confermato, con una sentenza licenziata l'**8 luglio,** una politica che vanta ben 75 anni di storia e che impedisce a individui, società o imprese che lavorano con contratti federali di contribuire alle campagne dei candidati, partiti e comitati federali. Il finanziamento delle elezioni nazionali e statali ha costituito un tema centrale nel dibattito politico degli Stati Uniti sin dall'inizio dell'Ottocento. La decisione segue ad una precedente decisione della Corte Suprema, *Citizens United v. Federal Election Commission*, nella quale i supremi giudici hanno stabilito che società o sindacati non possono contribuire direttamente alle campagne elettorali. Nel 2010 nel suo discorso sullo Stato dell'Unione, il presidente Barack Obama ha criticato il possibile effetto della decisione, un'espansione del potere dei gruppi di interesse, e la creazione di una lacuna nella conoscenza da parte della pubblica opinione dei cd. "dark money" spesi dalle società private per finanziare le campagne. Da allora, Obama ha proposto un ordine esecutivo per contrastare tale fenomeno.

CORRUZIONE

La Corte d'Appello del settimo circuito ha negato il **20 agosto** il riesame del caso di corruzione che vede coinvolto il governatore Rod Blagojevich. Nel **2013** Blagojevich è stato riconosciuto colpevole di 18 accuse di corruzione nel suo secondo processo e, infine, condannato a una pena detentiva di 14 anni. Nel 2013, Blagojevich ha depositato un ricorso. L'appello afferma che c'è stato un problema con un membro della giuria che ha mostrato di avere dei pregiudizi nei confronti di Blagojevich, nonché con le azioni del giudice. Il primo ricorso risale al **2011** dopo che nel **2010** Blagojevich era stato riconosciuto colpevole di aver reso false dichiarazioni al FBI, ma la giuria era giunta ad un punto morto sulle ulteriori 23 imputazioni a suo carico. I procuratori hanno fatto cadere alcune delle accuse per semplificare il caso in vista di un nuovo processo, comprese le accuse di estorsione. Nel **gennaio 2009** il Senato dello Stato dell'Illinois ha votato all'unanimità per condannare Blagojevich per abuso di potere e per rimuoverlo dal suo incarico. Blagojevich e il suo ex capo del personale, John Harris, sono stati arrestati nel dicembre **2008** con l'accusa di corruzione e per aver cospirato per vendere il seggio al Senato lasciato vacante dal presidente Barack Obama.

SICUREZZA NAZIONALE

Il **28 agosto** la Corte d'Appello del *District of Columbia Circuit* ha ribaltato una sentenza che impediva alla *National Security Agency* (NSA) di ottenere i tabulati telefonici dei cittadini statunitensi. I querelanti hanno sostenuto che la raccolta della NSA di tali dati sia stata realizzata in violazione del Quarto Emendamento contro le perquisizioni e i sequestri ingiustificati. Il Circuito del *District of Columbia* ha ribaltato il verdetto del tribunale di primo grado che ha vietato la raccolta di metadati da parte della NSA, sostenendo che i querelanti non avevano prove per dimostrare che la NSA aveva effettivamente raccolto i loro dati telefonici. Il caso ora torna alla corte inferiore. Questa decisione segue quella della *Foreign Intelligence Surveillance Court*, che ha stabilito in **luglio** che la NSA può riprendere temporaneamente il suo programma di raccolta

sistematica dei tabulati telefonici degli americani. Tuttavia, la Corte d'Appello del Secondo Circuito ha stabilito a **maggio** che il programma di sorveglianza è illegale. Diversi legislatori degli Stati Uniti hanno chiesto al governo federale di rivedere il programma di sorveglianza condotto dalla *National Security Agency*. L'attenzione per le politiche di sorveglianza del governo è in gran parte dovuta alle rivelazioni di Edward Snowden, che presumibilmente ha fatto trapelare documenti classificati, esponendo la portata e l'ampiezza delle attività di sorveglianza della NSA.

FEDERALISMO

IL DIRITTO A PORTARE LE ARMI

Il governatore del Vermont Peter Shumlin ha firmato il **2 maggio** una legge che introduce nuove restrizioni per i possessori di armi da fuoco nello stato del Vermont. In base alla nuova legge, che è entrata in vigore il **1° luglio,** è vietato a coloro che hanno riportato determinate condanne penali possedere una pistola. I trasgressori saranno perseguiti penalmente. La legge prevede inoltre che le Corti statali raccolgano un registro federale le segnalazioni relative a eventuali malattie mentali. Coloro che vengono ritenuti inadatti al possesso di armi e inseriti nel Registro possono vedere il proprio diritto ripristinato dopo essersi sottoposti ad apposite cure per il disagio mentale riscontrato. Il controllo delle armi è stato negli Stati Uniti oggetto di un intenso dibattito politico e di una importante attività giurisprudenziale da parte della Corte Suprema. Lo scorso dicembre, la Corte d'Appello del sesto circuito Stati Uniti ha stabilito che una legge che vieta il possesso di armi da fuoco agli individui che sono stati ricoverati in un istituto di igiene mentale per un qualsivoglia lasso di tempo è incostituzionale perché in violazione del Secondo Emendamento. Questo tribunale è stato il primo ad abbattere una legge federale sul controllo delle armi sulla base del Secondo Emendamento da quando la Corte Suprema aveva colpito sei anni fa il divieto di Washington, DC sul possesso delle armi da fuoco. Tuttavia, le sparatorie in Colorado, Connecticut e altrove hanno stimolato alcuni legislativi statali ad adottare leggi sul controllo delle armi. Nel mese di **agosto** un giudice federale per la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto del Maryland ha confermato alcune parti della legge del Maryland sul controllo delle armi. La legge ha vietato alcuni tipi di "armi d'assalto" e ala vendita di alcune riviste sulle armi. La Corte ha motivato la propria decisione sostenendo che la legge serve un interesse legittimo di governo garantendo la pubblica sicurezza. Alcuni mesi prima, in **giugno**, il governatore Scott Walker ha firmato due proposte di legge che alleggeriscono i freni imposti dallo Stato del Wisconsin per la detenzione di armi da fuoco. I disegni di legge eliminano il periodo di attesa del Wisconsin di 48 ore per l'acquisto di una pistola e consentono ad agenti di polizia fuori servizio, in pensione e fuori dallo stato di servizio il porto d'armi.

Nel mese di **giugno** un giudice della Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto del Colorado ha confermato due leggi del Colorado che estendono i controlli obbligatori dei precedenti. Il Kansas fa parte di un piccolo gruppo di stati caratterizzati dal cosiddetto approccio "constitutional carry" rispetto al diritto a portare armi in pubblico. I sostenitori di questo approccio ritengono che portare un'arma in pubblico è un diritto che non dovrebbe sottostare

ad un beneplacito del governo. Nonostante la denominazione del movimento, è piuttosto chiaro che l'approccio del "constitutional carry" non ha nulla a che vedere con la Costituzione americana vigente. Nella sua decisione punto di riferimento nel Distretto di *Columbia v. Heller*, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha rilevato che il secondo emendamento non sancisce il riconoscimento di una libertà assoluta e illimitata. La Corte ha citato in particolare i divieti di trasportare armi nascoste sostenendo che questi costituivano una normativa di controllo delle armi che i primi giudici americani avevano considerato non lesiva del secondo emendamento.

LA DISCIPLINA PENSIONISTICA

Il **10 maggio** la Corte Suprema dell'Illinois ha stralciato la *Illinois Pension Law* del 2013 il cui scopo era quello di ridurre il deficit pensionistico dello Stato, eliminando gli incrementi automatici del costo della vita ed estendendo l'età pensionabile. La legge si applica a quattro dei cinque sistemi pensionistici finanziati dallo Stato. La legge statale avrebbe ridotto le pensioni sulla base di una nuova formula e permesso ai dipendenti di congelare la loro pensione. Inoltre, il provvedimento ritardava il pensionamento per i dipendenti di età inferiore ai 45 anni al momento dell'entrata in vigore della legge. La recessione del 2008 ha decimato i portafogli di investimento pensionistico dello Stato e il legislatore dell'Illinois ha lavorato per tema delle pensioni è stato al centro di un ampio dibattito di recente. Nel **novembre 2014** un giudice dell'Illinois ha stabilito che una legge la quale miri a risolvere la crisi pensionistica dello stato viola la Costituzione dell'Illinois. Nel mese di **dicembre** un giudice per la *US Bankruptcy Court* per il Distretto Orientale del Michigan ha stabilito che la città di Detroit può dichiarare il fallimento. Il debito maturato dalla città comprende 3,5 miliardi di dollari in fondi pensione. Il procedimento fallimentare ha progredito nonostante l'anno scorso una corte dello stato del Michigan abbia sostenuto che la richiesta di fallimento violava la Costituzione dello Stato. Il tribunale fallimentare ha ritenuto che i fondi pensione non possono essere trattati in modo diverso rispetto agli altri debiti non garantiti.

PENA DI MORTE

Il Legislatore del Nebraska ha votato 32-15 il **21 maggio** approvando un disegno di legge per l'abolizione della pena di morte. All'inizio di aprile il legislativo del Nebraska ha votato 30-13 a favore della legge per abrogare la pena di morte e sostituirla con l'ergastolo nei casi di omicidio di primo grado. Il governatore Pete Ricketts, convinto sostenitore della pena di morte, ha promesso di porre il veto alla proposta di legge. Il veto può essere superato con almeno 30 voti. Il Nebraska è diventato il primo Stato controllato dai repubblicani ad abrogare la pena di morte dal 1973. Il governatore Pete Ricketts aveva posto il veto, ma il **28 maggio**, lo Stato ha ufficialmente abrogato la pena capitale. A sostituire la pena di morte sarà l'ergastolo senza condizionale.

L'iniezione letale e il metodo di esecuzione sono stati al centro del dibattito sulla pena di morte nel corso degli ultimi anni. Nel mese di **aprile** la Corte Suprema del Tennessee ha rinviato l'esecuzione di quattro detenuti nel braccio della morte, mentre determina se gli attuali protocolli

sono costituzionali, così da sospendere tutte le esecuzioni nello stato. Anche il Senato del Delaware ha votato per abrogare la pena di morte, ma la normativa prevede una deroga per i 15 detenuti attualmente nel braccio della morte. Nel mese di **marzo** il governatore dello Utah, Gary Herbert, ha firmato un disegno di legge per ripristinare il plotone di esecuzione come metodo di esecuzione, facendo dello Utah uno dei pochi stati con questa opzione.

QUERELA CONTRO LA LEGGE STATALE RECENTEMENTE PROMULGATA PER IL "DIRITTO AL LAVORO"

Nel mese di **marzo** il Wisconsin AFL-CIO e due sindacati locali hanno presentato la prima querela contro la legge statale recentemente promulgata per il "diritto al lavoro". Nell'agosto 2014, la Corte Suprema del Wisconsin ha emesso un paio di sentenze che limitano la capacità dei dipendenti pubblici di iscriversi ad un sindacato e richiedono gli elettori di presentare un documento d'identità. La legge, nota come Legge 10 e approvata nel 2011, è stata fortemente sostenuta dal governatore Walker, oggi in corsa per la Casa Bianca.

IL DIRITTO DI MORIRE

Il Senato della California ha approvato il **5 giugno** con un voto di 23-14 un testo di legge particolarmente controverso riguardante il diritto a morire. La legge tutela il personale medico che assiste i malati terminali che richiedono l'eutanasia. La portata del provvedimento è limitata ai pazienti che superano un test psicologico e ai quali restano meno di sei mesi di vita. Ai pazienti sarà data anche la possibilità di terminare la propria vita autonomamente. La legge della California è modellata sulla base dell'analoga legge approvata in Oregon *Death with Dignity Act* che ha consentito, dopo la sua introduzione, ad oltre 750 persone di ricorrere al suicidio assistito. Nel 2006 la Corte Suprema aveva sancito la legittimità della legge che all'epoca faceva dell'Oregon l'unico Stato nel quale era possibile ricorrere al suicidio assistito. Oggi anche il Vermont, Washington, New Mexico e il Montana consentono il suicidio assistito. Sarà ora l'Assemblea dello Stato della California a decidere se approvare o meno il disegno di legge. Il diritto a morire rappresenta un tema controverso negli Stati Uniti e anche nel resto del mondo. L'aprile scorso un giudice sudafricano ha stabilito che un malato terminale ha diritto al suicidio assistito senza che vi siano conseguenze sul piano legale o professionale per il medico che lo aiuti. A febbraio, la Corte Suprema canadese ha abrogato una legge che vietava il suicidio assistito nel Paese.

A proposito di una recente pubblicazione sul rapporto fra istituzioni e democrazia. Brevi considerazioni a partire dal volume di G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni,* Bologna, il Mulino, 2014, pp. 440.

SOMMARIO: 1. Il pluralismo come elemento strutturale dell'odierno Stato di diritto. – 2. Le istituzioni della democrazia. – 3. Le diverse significazioni del metodo democratico. – 4. Il concetto contemporaneo di "Stato di diritto" e le attuali funzioni svolte dalla "Rule of law".– 5. Considerazioni conclusive.

di Simone Ferraro *

1. Il pluralismo come elemento strutturale dell'odierno Stato di diritto

Il pluralismo è sicuramente tra gli elementi strutturali dell'odierno Stato di diritto [1]; assumendo questo concetto come centrale si può essere in grado, sia di dar concreto significato alle disposizioni per le quali l'attività di governo debba svolgersi conformemente alla volontà popolare, che di porre in essere una premessa necessaria, in diritto positivo, a qualsiasi proposta di strumentazioni volta a rendere il popolo propulsore e controllore dell'attività dei governanti [2]. Volendone eleggere un solo aspetto come caratterizzante, è nel rispetto del metodo democratico – delle norme procedimentali e giuridico materiali chiamate a regolare la formazione della volontà statale- che esso si rinviene con certezza: nelle regole per il concorso alla determinazione della stessa attraverso l'attiva partecipazione di individui e gruppi autonomi [3]. L'occasione per ribadire oggi l'importanza di questo postulato viene offerta dal recente volume del prof. Giuliano Amato *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, vera epitome delle sue riflessioni in materia, dalla quale è possibile far emergere una rassegna critica sull'itinerario di ricerca e di studio dell'autore.

---

* Dottorando in "Diritto pubblico, comparato ed internazionale", curriculum in Teoria dello Stato presso l'Università di Roma "La Sapienza".

[1] G. Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in Id, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 90. Riguardo agli aspetti critici che l'utilizzo di tale espressione può essere in grado di generare, date le difficoltà che la stessa incontrerebbe nel designare tipi sufficientemente definiti si v. AA. VV., *Lo Stato di diritto* (a cura di P. Costa, D. Zolo), Milano, Feltrinelli, 2002. La scelta di utilizzare lo scritto del prof. Amato come base per questi appunti nasce dalla costatazione, già rilevata da autorevole dottrina, di come le espressioni rimandino a definizioni, le quali inevitabilmente rimandano all'ambiente entro cui esse si vengono a collocare. Conseguenza di ciò è che sul piano scientifico le stesse possano essere soggette ad usura, non comunicando più nulla ed anzi confondendo. si v. G. U. Rescigno, *Recensione a* AA. VV., *Lo Stato di diritto* (a cura di P. Costa, D. Zolo), Milano, Feltrinelli, 2002, in *Diritto pubblico*, n. 2/2003, p. 709. Viceversa si crede come l'opera in esame, definendone con accuratezza i confini, sia in grado di allargare la cerchia degli "interlocutori" che di questa espressione volessero servirsi dando alla stessa rinnovata vitalità e concretezza.

[2] G. Amato, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1, anno XII, 1962, pp. 74-103, spec. pp. 102 e ss. nelle quali dalla puntuale definizione operata a p. 93 di "popolo" come di soggetto giuridico sprovvisto di personalità, titolare nell'ordinamento italiano della sovranità, l'autore fa emergere la riflessione di sistema per cui "*il popolo non si presenta solitamente come blocco monolitico, la cui volontà si esprime unitariamente, bensì è, nelle sue strutture, composto e tende pertanto ad esprimersi attraverso le molteplici sfaccettature che lo caratterizzano*"ed è per questo motivo che la collettività popolare esercita prevalentemente la sua sovranità in modo indiretto "*attraverso un complesso organizzativo, lo stato-governo, ai cui atti viene attribuita la legittima produzione di effetti giuridici, sino a che essi svolgano la relazione di conformità, implicita nella strumentalità che li caratterizza*".

[3] V. Atripaldi, *La teoria pluralistica di E. Fraenkel*, in *Il Pluralismo come innovazione. Società, Stato e Costituzione in Ernst Fraenkel* (a cura di V. Atripaldi), Torino, Giappichelli, 1996, pp. 112-123.

Tra i molti temi affrontati quello del pluralismo rappresenta per il suo carattere ambivalente, un anello di congiunzione tra libertà ed uguaglianza; filo rosso in grado di offrire una chiara chiave interpretativa sia degli scritti giuridici proposti in questa raccolta [4] che dell'intera produzione scientifica [5].

Autore da sempre attento a quale valore attribuire alle tipizzazioni che delle diverse forme giuridiche dei reali assetti politico-costituzionali [6] è possibile fornire, ed a quali elementi ricorrere per la loro costruzione, in questo campo sembra trascendere lo stesso livello della descrizione tipologica, mostrando una predisposizione alla costruzione di uno schema concettuale a priori, articolato in alcune ipotesi [7].

Notazione che assume importanza ancor maggiore se si tiene in considerazione la chiara adesione dello stesso ad un approccio capace di "*mantenere la definizione giuridico-formale delle forme di governo e di considerare nel contempo l'influenza che sul loro funzionamento giocano fattori extragiuridici, ma senza confondere categorie e concetti che appartengono a diverse scienze quali il diritto e la sociologia politica*" [8], data l'indiscussa capacità di cogliere nelle singole *technicalities* elementi in grado di approdare ad illuminanti riflessioni di sistema ed alla emersione di tendenze generali.

Ciò che colpisce, già nella lettura dell'indice, è come le opere selezionate sembrino presupporre una idea "plurale" dello stesso Stato, nella quale la concezione normativa e la concezione istituzionale del diritto non appaiono in un rapporto di opposizione, integrandosi l'una nell'altra. Operazione che testimonia un'attenzione "all'osservazione del fatto" e del "concreto accadere" rivendicata in questo modo dall'autore come propria alla funzione del giurista; così facendo essa

[4] Di seguito i saggi presenti nel volume corredati di indicazioni riguardanti la data originale di pubblicazione e riportati in base al loro ordine di apparizione all'interno dello stesso. Parte prima: *Cavour e il suo tempo* (2011); *Il costituzionalismo dell'Ottocento e i diritti di libertà* (1967); *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale* (2011); *La Costituzione italiana fra le costituzioni del dopoguerra* (2008); *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale* (1990); *Il primo centro-sinistra, ovvero l'espansione della forma di governo* (1981); *Un governo nella transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio* (1994); *Il dilemma del principio maggioritario* (1994); *Crisi della democrazia italiana. Riforma o innovazione?* (2013). Parte seconda: *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale* (1990); *Guasto e il mondo, meno libertà?* (2013); *Il valore dell'eguaglianza* (2006); *Il presunto ossimoro del socialismo liberale di Bobbio* (2007); *Fondata sul lavoro* (2011); *Fede e ragione nel discorso di Ratisbona* (2013). Parte terza: *Cittadinanza e pubblici servizi* (1998); *La protezione degli interessi pubblici e la regolazione delle attività economiche* (2000); *Il governo dell'economia: il modello politico* (1977); *Il mercato nella Costituzione* (1992); *Le autorità indipendenti nel sistema istituzionale italiano* (1998); *La legge antitrust vent'anni dopo* (2010). Parte quarta: *L'Europa dal passato al futuro* (2004); *Sviluppi costituzionali in Europa* (2006); *Costituzione europea* (2006); *L'Europa perduta?* (2014); *Perché ha ancora senso il G8? Potere e democrazia nel mondo globale* (2002); *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato* (2013).

[5] Per le indicazioni riguardanti la bibliografia dell'autore si rimanda all'analitica ricostruzione operata nel volume da pag. 459 a pag. 472. Si segnala come durante la presentazione del volume, avvenuta il 15 giugno 2015 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Roma "La Sapienza" nel corso degli incontri del Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, lo stesso autore abbia confermato che la selezione degli scritti operata sia stata condizionata principalmente dai criteri editoriali della collana in cui questa ha visto la luce. Il limitato numero di pagine, per ammissione dello stesso Prof. Amato, sarebbe stata la ragione della mancanza di più di un decennio della sua produzione scientifica. L'audio dell'incontro è disponibile on-line su: *http://www.radioradicale.it/scheda/444934/presentazione-del-libro-le-istituzioni-della-democrazia-un-viaggio-lungo-cinquantanni.*

[6] Si v. G. Amato, *Forme di Stato e di governo*, in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di G. Amato e A. Barbera), Bologna, il Mulino, 1994[4], pp. 37-80.

[7] Predisposizione che rifacendosi a risalente ed autorevole tradizione lo pone tra quanti sentirono nei loro scritti l'esigenza di attribuire una finalità prescrittiva ai tipi utilizzati; finalità derivante dalla consapevolezza riguardo l'esistenza di possibili "*lacune*" all'interno dell'ordinamento colmabili anche con l'individuazione dei "*principi fondamentali inespressi in base ai quali regolare il caso non regolato*" M. Dogliani, *Spunti metodologici per un'indagine sulle forme di governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1, anno XVIII, 1973, p. 238.

[8] M. Volpi, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, Giappichelli, 2007[3], p. 7.

vedrebbe nello studio delle istituzioni un riavvicinamento dei due termini della fattuale "normalità" e della "normatività" [9].

Consapevole dei tratti tipici dell'odierno linguaggio politico, in cui appare evidente la tendenza alla forzatura sintagmatica in apparenti ossimori di termini per lungo tempo considerati come antitetici [10], e della potenziale confusione che ciò potrebbe generare, si proseguirà in questo scritto tentando di manifestare appieno le dovute distinzioni tra piano scientifico e politico[11].

2. Le istituzioni della democrazia

Le istituzioni rappresentano nel diritto, come nella storia, la "categoria" della durata e del reale [12]; è nel loro studio che dovrà quindi necessariamente orientarsi l'attenzione di quanti vogliano oggi sottoporre ad analisi le relazioni tra i principi generali del costituzionalismo e le sfide offerte

[9] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1969[8], I, p. 9. Cfr. le riflessioni operate da Francis Fukuyama nel suo recente scritto *Political order and political decay* per il quale, rifacendosi in questo alla lezione del prof. Samuel Huntington, le istituzioni sarebbero: "*stable, valued, recurring patterns of behavior that persist the tenure of individual leaders*". Esse verrebbero ad identificarsi in tre precise aree, rappresentate: dallo Stato; dalla "*rule of law*"; e dalle procedure per la promozione della "*democratic accountability*" propria delle Assemblee rappresentative. F. Fukuyama, *Political order and political decay*, *From the industrial revolution to the globalization of democracy*, New York, Farrar - Straus and Giroux, 2014, pp. 9-11, pp. 19-20.

[10] L. Cedroni, *Politolinguistica,. L'analisi del discorso politico*, Roma, Carocci, 2014, pp. 17 ss.

[11] Per un esempio di come sia possibile mantenere la dovuta distinzione tra i due piani, pur manifestando il senso profondo dei mutamenti avvenuti si v. l'anticipazione agli atti del Convegno *"La riflessione scientifica di Piero Alberto Capotosti sulla forma di governo", Roma, 19 marzo 2015*. Spec. R. Nania, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*, ivi, spec. nota 18. v. inoltre F. Bertolini, *Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto tra Parlamento e Governo*, ivi, spec. 3 in tal senso, riguardo al prodotto tipico dei "*vertici di coalizione*", ovvero, la costituzione stessa del Ministero risulta significativa ai fini dello scritto la costatazione per cui un tratto in grado di accomunare giuristi dotati di una comune prospettiva realista nel loro studio sui partiti politici, sia oggi per il prof. Amato, quanto lo fu per il prof. Capotosti il non "*arresta*[rsi] *all'attestazione* [dello] *stato delle cose, ma indaga*[re] *il relativo rapporto con la regolazione costituzionale, giungendo* (...) *alla conclusione che la contraddizione tra realtà fattuale e disciplina normativa è soltanto apparente*". tutte le pubblicazioni (U. De Siervo, *Il sogno di un ordinamento normale: il lungo viaggio di Piero Alberto Capotosti*; F. Lanchester, *Effetti della trasformazione dei partiti politici sulla forma di governo*; R. Nania, *Indirizzo politico e accordi di coalizione nel funzionamento della forma di governo*; F. S. Bertolini, *Gli accordi di coalizione nella concezione di Piero Alberto Capotosti e le trasformazioni del rapporto fra Parlamento e Governo;* B. Caravita, *Libertà dei mezzi di informazione, innovazione tecnologica, effetti sulla democrazia*) sono disponibili on-line tra le anticipazioni al n. 2 del 2015 della Rivista *Nomos.Leattualitàneldiritto.it*.

[12] M. Hauriou, *Teoria dell'istituzione e della fondazione* (a cura di W. Cesarini Sforza), Milano, Giuffè, 1967, pp. 12-13. Riguardo ai rapporti tra ordinamento politico e mutamento sociale e sul come questi si riflettano nei diversi caratteri degli ordinamenti democratici si v. F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale e comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 92-93. Cfr. le riflessioni recentemente sviluppate nel corso del *I Convegno internazionale "Lorella Cedroni". Ripensare la democrazia in Europa. Nuove forme di cittadinanza e di rappresentanza politica*, svoltosi presso l'Aula A del Dipartimento di Scienze Politiche dall'on. Carlo Galli, per il quale, nonostante l'attuale condizione storico-spirituale, definita come post-democratica, in Italia, sarebbe ancora possibile nel campo specifico della razionalizzazione delle dinamiche economiche, incanalare la "politica" all'interno dell'istituzioni attraverso una sua lungimirante gestione. Per una definizione di post-democrazia intesa come persistenza delle forme istituzionali contestuale alla loro perdita di significato si v. C. Crouch, *Post-democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 6. Si segnalano le riflessioni operate nel testo all'interno del capitolo dedicato al ruolo del partito nella "post-democrazia": Se nel capitolo iniziale viene affermato come la fase post-democratica avesse combinato caratteristiche democratiche e pre-democratiche, oltre a elementi suoi propri, è in questo capitolo, al fine di dare concreto esempio di questo assunto, che viene utilizzato il caso del partito politico contemporaneo. In esso "*l'eredità del modello democratico sopravvive*[rebbe] *e continu*[erebbe] *a svolgere un ruolo vitale, benché senza molta capacità di rinnovarsi, nella ininterrotta dipendenza dei dirigenti dai cerchi tipici del tradizionale partito di massa. La nuova ellissi che va dai dirigenti alle lobby esterne passando per i consulenti, paradossalmente costituisce la parte pre- e post democratica. È pre democratica nella misura in cui garantisce accesso politico privilegiato alle singole aziende e agli interessi commerciali. È post democratica in quanto ha e che fare con i sondaggi di opinione e la politica degli esperti caratteristica di questo periodo.*" C. Crouch, *ivi*, pp. 79-87, spec. p. 86.

dalla globalizzazione, dall'integrazione sovranazionale e dalle stesse crisi di regime[13]; istituzioni volte alla tutela delle regole per il concorso alla determinazione della volontà statale, ed al mantenimento della loro corrispondenza con le esigenze emergenti in società – al tempo stesso- differenziate e libere.

Ma come tracciare un sentiero per il futuro sulla base dei consolidati principi del passato? Il volume *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni* offre ulteriore dimostrazione di come simili operazioni siano non solo auspicabili ma concretamente realizzabili.

Collezione di testi che sebbene sia divisa in quattro parti (*Storia costituzionale ed evoluzione della forma di governo in Italia*; *La democrazia e l'espansione della libertà*; *L'economia e l'interesse pubblico*; *La costruzione europea e le prospettive sovranazionali*) e rappresenti di fatto una raccolta delle riflessioni dell'autore – dagli anni '60 ad oggi- su i singoli temi richiamati, così come i mantici tra le carrozze assicurano la continuità snodata di un treno, è nella costante attenzione a procedimenti il cui scopo non è tanto la ricerca del fine perseguito dal legislatore, quanto l'obbiettivo che con l'interpretazione della norma è possibile identificare come funzione etico-politica o economico-sociale dell'istituto regolato, che vede la sua unità.

Il tema ha avuto recentemente un suo sviluppo all'interno di manuali universitari dedicati al ciclo superiore dell'insegnamento del Diritto costituzionale italiano e comparato e del Diritto pubblico comparato, è stato al centro della produzione scientifica di numerosi studiosi, e si situa su di un terreno il quale è stato a lungo sia punto d'incontro che ragione di scontro, avendo originato tra gli stessi risalenti ed accese polemiche; ma nonostante esso si collochi all'interno di questa lunga serie di scritti è stato scelto non per semplice spirito di catalogazione. Bensì per il fatto di rappresentare un *heri dicebamus* sull'intero argomento, data la sua capacità d'essere una *summa* del pensiero di un autore che per lungo tempo ha prestato ad esso la sua viva e partecipata attenzione.

Il piano dell'opera è tale da imporre al suo schema dovute specificazioni. Valore aggiunto allo scritto del prof. Amato è dato da delle "recensioni" che all'inizio di ogni sua partizione importanti cultori di materie giuspubblicistiche hanno voluto offrire come loro premessa (rispettivamente: il prof. Fioravanti per la prima parte; il prof. Barbera per la seconda; il prof. Napolitano per la terza; ed il prof. Cassese per la quarta ed ultima). Consapevole delle necessarie distinzioni tra docenti e discenti non mi accosterò al volume con un taglio volto ad una sua ricostruzione sistematica, per la quale non posso che rimandare alle illuminanti valutazioni espresse da esponenti di tanto autorevole dottrina; viceversa, si evidenzieranno i passi che, in base ad una personale selezione, maggiormente con le loro suggestioni hanno spinto lo spirito critico verso nuovi interrogativi e la necessità di ulteriori approfondimenti; ricordando come nell'incoltura e nell'inerzia dello stesso formule ed insegnamenti se appresi meccanicamente possano trasformarsi, rispettivamente, in inganni ed inconsce deformazioni del criterio [14], si spera per questa ragione di incontrare la benevolenza dell'autore per la parzialità del risultato.

[13] F. Lanchester, *Le istituzioni italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014. Per un esempio di questa prospettiva che, sulla base della storicità degli avvenimenti, può essere in grado di indicare quanto la pressione esercitata dagli stessi influenzi la dinamica e la trasformazione di strutture e comportamenti si v. F. Lanchester, *Civiltà del diritto e identità italiana*, in *Nuova scuola secondaria*, 2007, pubblicazione disponibile on-line su: *http://www.parlalex.it/*.

[14] F. Turati, *Il libro come strumento di redenzione sociale*, in *Critica Sociale* a cura di M. Spinella, A. Caracciolo, R. Amaduzzi, G. Petronio, Milano, Feltrinelli, 1959, II, p. 700.

Procedo per "flash" ai quali cercherò di dare una camicia di nesso nelle considerazioni conclusive.

Tra i saggi contenuti nella prima parte all'interno della trama de *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale* si ritiene che nella descrizione del passaggio dalla riserva di legge alla riserva rinforzata di legge, sia possibile trovare, oltre ad una precisa ricostruzione dell'argomento, due capisaldi utili per orientare il prosieguo del discorso:

1. Che i diritti e le libertà dei cittadini trovano in primo luogo nella legge superiore la loro garanzia.

2. Che ulteriore garanzia possa essere trovata in una concezione della libertà individuale priva di remore ad accettare i limiti che la libertà stessa incontra in sé medesima in ragione della responsabilità che ognuno di noi ha nei confronti di sé stesso e del suo prossimo.

Già da questi primi accenni si nota come il volume stesso sia un tentativo di predisporre coordinate sicure per la collocazione di un confine tra diritti e libertà, avendo come sua irrinunciabile premessa la condizione per cui non sia possibile porre in dubbio la legittimità stessa di questo confine [15].

Sempre all'interno della prima parte ne *Il dilemma del principio maggioritario* nel definire possibili prospettive razionali per il superamento dell'antico dilemma su come applicare il principio per cui quel che riguarda tutti debba essere da tutti approvato, ne emerge un'altro filo conduttore, consequenziale a quello precedentemente esposto: la tutela delle minoranze; tutela da realizzarsi anche attraverso decisioni prese attraverso *concurrent majority*, la maggioranza che oggi chiameremmo "qualificata". Questa non può che vedere le proprie radici nella negazione dell'unità del potere, "negazione vissuta attraverso il giudice, quale garante della comunità nei confronti dell'autorità politica (e non invece esecutore di questa)" [16]; speculari attività di differenziazione ed omogeneizzazione, inversamente proporzionali l'una all'altra, che vedono come loro correttivi sia l'indirizzo politico della legislazione dato dall'esecutivo che la funzione di "chiusura" del sistema propria dei supremi organi di garanzia. Legislatore e giudice vengono in questo modo ad essere collocati in un unico circuito nel quale il primo disegna casi astratti e generali, che il secondo nell'applicazione degli stessi renderà concreti e particolari.

Il legame tra prima e seconda parte è rinvenibile nell'attenzione in essa profusa sulle diverse conseguenze che, considerando l'articolo 2 della Costituzione come una *disposizione* a "fattispecie aperta", l'attribuzione della titolarità di diritti può portare se essa viene ad essere riferita non all'individuo della "tradizione liberale", ma alla "persona" ed "ai legami che la arricchiscono". Anche qui è possibile notare la medesima attenzione al fine, se è vero che il quesito posto nell'introduzione dal prof. Barbera su come "distinguere la mera liceità di un comportamento, affidato al principio di legalità (lecito sino a quando non diversamente disposto dalla legge), dalla sua assunzione nel novero dei diritti di libertà costituzionalmente tutelati" [17] possa essere concepito come dotato di un presupposto razionale per cui esso esprima non l'alternativa tra le due posizioni, ovvero se sia preferibile o no l'uno o l'altro approdo, ma quanto le due opzioni siano in grado, l'una rispetto all'altra, di raggiungere un comune obbiettivo.

[15] G. Amato, *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale*, in Id., op. cit., p. 78.
[16] G. Amato, *Il dilemma del principio maggioritario*, in Id., op. cit., p. 141.
[17] A. Barbera, *Introduzione*, in G. Amato, op. cit, pp. 163-168.

Se lo scopo delle domande e di continuare a creare i presupposti affinché si possano concepire, su di un esistente in continuo cambiamento, nuove domande, l'unico tipo di limite che pertanto si potrebbe immaginare sarebbe quello per cui le uniche scelte non percorribili sarebbero quelle che se compiute non darebbero più la possibilità di compierne altre o di mettere in discussione quelle già fatte.

Dopo le valutazioni espresse nei primi due saggi, alle quali si è tentato di dare una schematica figurazione, nel terzo e nel quarto l'autore affronta tematiche che per le argomentazioni presentate sembrerebbero riproporre l'annosa questione sull'esistenza o meno di un possibile "socialismo liberale" [18]; il valore dell'uguaglianza viene qui difatti analizzato nelle sue evoluzioni al passaggio da una società monoclasse ad una pluriclasse. L'attenzione solitamente data all'avvento delle masse all'interno della "cittadella" delle istituzioni liberali, ha avuto come conseguenza quella di porre la questione da potenzialmente centrale a marginale [19].

Da ciò discenderebbe il motivo per cui da allora chiunque abbia voluto concepire l'uguaglianza in funzione della libertà, abbia dovuto necessariamente interrogarsi su come rafforzare la libertà connettendola alla responsabilità. Venire a capo di questo nodo gordiano esula i fini dello scritto; in questa sede si ritiene sufficiente ribadire che la scoperta dell'uomo attraverso l'uguaglianza sia segnata, come in una ciaccona, da un doppio movimento. Anche i mezzi che nel futuro si vorranno adoperare contribuiranno a qualificare questo fine.

La terza e penultima parte si incentra sulle procedure contenziose e sui limiti formali a garanzia dei soggetti interessati, attraverso la ricostruzione della storia delle norme procedurali, inserite e non inserite nei codici, dirette a regolare le varie forme di esercizio dell'autonomia privata in

---

[18] G. Amato, *Il presunto ossimoro del socialismo liberale di Bobbio*, in Id., op. cit., pp. 201-205. Sulle apparenti contraddizioni rilevate dall'autore tra socialismo e libertà degli individui e sulla tendenza ad affrontare la problematica delle libertà a livello filosofico e come base della teoria della costituzione si v. M. Galizia, *Paolo Barile, il liberalsocialismo e il costituzionalismo*, in *il Politico*, Anno LXVI (2), maggio-agosto, 2001, pp. 193-228, spec. pp. 208 ss.

[19] Ci si riferisce in questo alle valutazioni espresse da Arturo Labriola nel 1923 sulla Rivista *Critica Sociale* nel suo celebre saggio *Belfaghor*. Nello stesso si esprimevano perplessità riguardo la necessaria condizione per cui "*un partito per vivere e prosperare – cioè per operare al temporale le forze di cui dispone- abbia bisogno di possedere un corpo di dottrine*". A. Labriola, *Belfaghor*, in *Critica Sociale*, op. cit., I, p. 521. Le riflessioni dell'autore si rifacevano alla lettura dell'opera di J. Benda, *Belphégor. Essai sur l'esthetique de la présente société française* di qualche anno precedente. In particolare la comparazione tra il contesto italiano e quello francese nasceva dalle valutazioni dell'autore d'oltralpe per le quali: "*una nazione – contrariamente ai* clichés- *può molto ben prosperare in forza e in ricchezza (prova l'impero romano) con una classe dirigente di più priva di ogni contegno dello spirito, e che, tutt'al più, la detta società abdica* (...) *ulteriormente il potere dirigente a profitto di altre classi, non meno prive di intellettualità, sebbene in altro senso*" J. Benda, *Belphégor. Essai sur l'esthetique de la présente société française*, Paris, Emile-Paul, 1918, pp. 178-179. Il Labriola concludeva in maniera sardonica il suo saggio constatando come l'Europa dopo il primo conflitto mondiale non avesse più bisogno di "idee" o di "ragioni". Posizioni sicuramente dettate delle contingenze proprie di quegli anni, cambiando le cose che devono essere cambiate, possono trovare un loro equivalente nelle preoccupazioni espresse nel 1919 dalla giuspubblicistica italiana nella figura di F. Ruffini nel suo *Guerra e riforme costituzionali: suffragio universale, principio maggioritario, elezione proporzionale, rappresentanza organica*, in *Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità* (a cura di A. Frangioni), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007 pp. 175 ss. Analoghe preoccupazioni vennero espresse l'anno successivo dall'autore in merito alla situazione di vantaggio goduta dai c.d. "partiti estremi" grazie alle novità istituzionali introdotte a seguito dell'accoglimento del sistema proporzionale per l'elezione dei Deputati della Camera; l'istituzione dei "Gruppi parlamentari" e le modifiche nella composizione e nei criteri di selezione delle "Commissioni" di fatto aumentarono l'incidenza di ogni Gruppo corrispondente ad un partito organizzato nel paese. F. Ruffini, *Gli sviluppi della proporzionale*, in *Corriere della sera* del 14 agosto 1920. Esulando i fini dello scritto il dare conto di come siano possibili valutazioni riguardo al rapporto tra cultura e regime, si rimanda alle antitetiche posizioni sviluppate nel corso degli anni '70 da due autori, rispettivamente Norberto Bobbio e Luisa Mangoni. Si confrontino quindi le due opere: N. Bobbio, *Cultura e fascismo*, in *Fascismo e società italiana* (a cura di G. Quazza), Torino, Einaudi, 1973. L. Mangoni, *L'interventismo della cultura: intellettuali e riviste del fascismo*, Roma-Bari, Laterza, 1974. Viceversa per una lettura del Fascismo come "rivelazione" dei mali preesistenti nella storia del paese si v. G. Fortunato, *Dopo la guerra sovvertitrice*, Bari, Laterza, 1921, pp. 15 ss. Citazione ora contenuta in P. Scoppola, *La repubblica dei partiti. Profilo storico della democrazia in Italia* (1945-1990), Bologna, il Mulino, 1991, p. 55.

ambiti collettivi; conciliazione con mezzi esclusivamente formali di interessi concorrenti e spesso contrastanti. Vengono qui proposti come casi concreti di studio: il ruolo delle autorità amministrative indipendenti; il diritto della concorrenza; ed i mutamenti nel governo dell'economia registrati in Italia nel passaggio dalla prima alla seconda parte della storia repubblicana.

Nell'esposizione parallela di modelli appartenenti alla famiglia giuridica di *common law* e di *civil law*, nonostante le dovute distinzioni tra le tematiche affrontate dai singoli saggi emergono, al pari di quanto registrato nella prima parte, altri due precisi capisaldi:

1. Che nell'evoluzione del diritto amministrativo "l'autorità pubblica non perde la sua natura amministrativa perché gli interessi che essa protegge non devono essere influenzati dalle politiche governative" [20].

2. Che "un provvedimento pubblico non perde la sua natura amministrativa allorché la discrezionalità che esso implica non coinvolge pubblici interessi diversi (e non esplicitamente indicati)" [21].

I punti fermi qui esposti verranno utilizzati nella trattazione della quarta ed ultima parte dello scritto nel quale l'autore si interroga su quali siano oggi le possibili angolature con cui poter leggere l'Europa; quesito nato dalla convinzione di come il percorso "costituzionale" delle istituzioni europee nasca dall'ibridazione tra il metodo comunitario, i cui esempi sono rinvenibili nella progressiva implementazione offerta dai trattati della c.d. legislazione di supporto (che dall'originario sistema delle "competenze complementari" porterà a quello che oggi viene chiamato "metodo di coordinamento aperto"), e quello della cooperazione intergovernativa [22].

La ricostruzione storica compiuta sebbene possa apparire in alcuni tratti "scarnificante" [23] per il suo approccio estremamente realista è funzionale ad una lucida analisi delle evidenti difficoltà che oggi si porrebbero allo sviluppo di un progetto costituzionale europeo.

Si ricorda difatti come le istituzioni comunitarie siano nate di fatto come Agenzie intergovernative, consorzi interstatali in possesso di competenze specifiche regolati per il loro funzionamento prevalentemente dal diritto amministrativo; si ipotizza quindi come l'origine delle criticità oggi registrate sia riscontrabile nella richiesta di una loro repentina evoluzione in organi costituzionali dalle competenze generali [24].

Le ragioni delle opposizioni a questo "cambio di genere" sono note e riassumibili in quattro antitetici timori: che questo possa portare il mercato ad essere "seppellito" dall'espansione dei diritti sociali; che i diritti sociali possano essere "seppelliti" dal mercato; che l'inclusione all'interno del suo preambolo del riferimento alle radici religiose delle nostre istituzioni venga attuata; o che, viceversa, di essa se ne dimentichi troppo facilmente.

La sfida lanciata dall'autore è quella di proporre un nuovo punto di vista su queste remore e fa questo adoperando metodologie incentrate sullo studio delle trasformazioni avvenute all'interno delle istituzioni continentali. Questa stessa prospettiva vorrebbe il momento costitutivo delle

[20] G. Amato, *La protezione degli interessi pubblici e la regolazione delle attività economiche*, in Id., op. cit., p. 267.
[21] Ibidem.
[22] G. Amato, *L'Europa dal passato al futuro*, in Id., op. cit., p. 372.
[23] G. Amato, *L'Europa perduta?*, in Id., op. cit., pp. 422-423.
[24] G. Amato, *Sviluppi costituzionali in Europa*, in Id., op. cit., p. 379.

stesse non ancora concluso, ma viceversa orientato su di un processo di attuazione che vede nel lungo periodo le sue più concrete possibilità di realizzazione, grazie all'opera di una continua "convenzione costituzionale" [25] europea [26].

3. Le diverse significazioni del metodo democratico

Dato conto del contenuto del testo, di seguito una rassegna di riflessioni emerse dalla sua lettura.

Se il concetto giuridico di democrazia [27] va costruito in base all'idoneità di certe istituzioni ed istituti giuridici ad assicurare ed attuare determinate finalità, lo scritto dimostra, ancora una volta, come la ricerca di equilibrio nei poteri di un sistema politico che voglia definirsi democratico non possa prescindere da tecniche in grado di far emergere, nei nessi fra le proposizioni normative, ordini non più semplicemente dogmatici o ideologici, ma basati sull'antinomia tra democrazia funzionale e strutturale [28].

Lo spostamento del campo di analisi realizzato, ovvero l'approdo allo studio di come le istituzioni concretamente realizzano le loro capacità di durata non solo attraverso il rispetto dei disposti legislativi e delle specificazioni giurisprudenziali, ma anche delle consuetudini e delle prassi, diviene in questo modo ricerca dell'irrinunciabile equilibrio tra i due momenti della dinamica democratica: il momento dell'investitura e quello dell'azione delle istituzioni politiche. Momenti centrali per chiunque veda nella comparazione tra la "storia del diritto" e la "storia del potere", resa possibile dallo studio delle istituzioni, criteri validi per la descrizione sia della dinamica che della statica sociale, attraverso l'analisi di come le stesse cambino in base alla natura dei "reagenti" a cui esse sono sottoposte.

Ciò porta la questione ad assumere tra i suoi termini anche quella corrispondenza, rilevata già da chiara ed attenta dottrina, sopratutto all'interno del processo legislativo, tra principio democratico e principio di formale legalità. Se si assume come la società sia, in tutte le possibili forme di controversia sempre e comunque assoggettata al diritto, il primo principio viene difatti a rappresentare una estensione logica e formale del secondo [29]. Possibile forma di giuridicizzazione del politico che vedrebbe nella democrazia la massima realizzazione dello Stato di diritto, i cui aspetti problematici andranno ora esaminati.

---

[25] Sul ruolo assolto dalle Supreme corti per la preservazione della "vitalità" e "durata" (adattamento) della Costituzione all'interno della logica del sistema della Costituzione rigida e del sindacato giudiziale delle leggi si v. P. A. Capotosti, *Gaspare Ambrosini e la Corte costituzionale*, in *La figura e l'opera di Gaspare Ambrosini. Atti del Convegno, Agrigento-Favara 9-10 giugno 2000* (a cura di F. Teresi), Palermo, Quattrosoli, 2001, pp. 99-106, spec. p. 106.

[26] G. Amato, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, in Id., op. cit., pp. 448-9.

[27] Concetto giuridico che necessariamente si distingue dall'idea stessa di democrazia, la quale è per sua natura contraddittoria, essendo assieme "prescrittiva" e "descrittiva" P. Scoppola, op. cit, p. 17. È rilevante come in questa sede venga già nelle sue premesse evidenziato come "*Le ascendenze storiche della democrazia non* [siano] *lineari*", e che le problematiche per una sua definizione siano venute ad intensificarsi in maniera sostanziale sino ad immaginare una sua ricostruzione attraverso nuovi paradigmi proprio all'indomani del Secondo conflitto mondiale, dato che oggi paradossalmente, proprio per essere trionfante nel mondo non possa più definirsi in opposizione con qualcos'altro. P. Scoppola, op. cit., p. 16. Cfr. P. Bruckner, *La malinconia democratica. Come vivere senza nemici*, Vibo Valentia, Monteleone, 1994, pp. 107-110.

[28] C. Lavagna, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, VI, 1956, pp. 396-7.

[29] C. Lavagna, *Diritto pubblico*, Torino, Utet, 1985[6], p. 493.

Nell'affrontare casi di studio solitamente collocati ai confini del diritto costituzionale, l'analisi delle problematiche connesse all'utilizzo di diverse metodologie giuridiche, evidenzia, sopratutto nel corso dell'età contemporanea, due elementi che in questa sede possono essere utilizzati come efficaci indicatori dell'importanza di scritti finalizzati alla coerente composizione delle diverse specificazioni con cui è possibile declinare il metodo democratico.

Da un lato essa testimonia come il problema del metodo sorga nei grandi periodi di rinnovamento delle scienze, o di loro crisi, quando necessarie, sopratutto per lo scienziato del diritto si pongono riflessioni sulla propria attività; dall'altro, come esistano concezioni metodologiche, le quali, sebbene a noi ormai distanti, continuino ad esercitare un influsso sul pensiero giuridico, conservando perciò una loro attualità [30].

Tirando ora le fila di quanto fin ora affermato, gli elementi essenziali dei metodi della scienza giuridica e della sua interpretazione, in generale, e del metodo democratico, in particolare, sarebbero due: la coerenza delle preposizioni dei testi, la logica stessa del linguaggio; le differenti possibili significazioni a cui, sulla base delle culture e tradizioni di provenienza ed ai cambiamenti in esse pervenute, è possibile giungere. La loro conseguente ibridazione si alternerà tra tentativi di allontanamento dal mondo dei valori e della filosofia del diritto, da un lato, ed il loro venire ad essere connotati dalle diverse modalità con cui la stessa scienza è in grado di costruire nessi con i valori della civiltà dai cui essa si origina, dall'altro.

La materia che in questo modo si verrebbe ad immaginare avrebbe proprietà che non le permetterebbero di venir risolta tramite giudizi apodittici, ma che, nonostante ciò, avrebbe un suo punto fermo nell'impossibilità di concepire come strumento eludibile per la sua interpretazione l'uso della storia dato dal dialogo tra giuristi e storici. Ed è proprio questo utilizzo del passato a rendere possibile la consapevolezza di come la *ratio* stessa del diritto sia l'avvicinamento ed l'intesa tra coloro i quali inizialmente vengano a contrapposti proprio sulla base dei possibili significati che ad una stessa parola è possibile attribuire in base al mutare dei tempi e dei contesti [31] - come ad esempio lo stesso termine polisenso democrazia.

Al termine del discorso sul metodo qui solo brevemente accennato, la considerazione che più d'altre appare necessaria è che l'uso pubblico della storia proposto non possa rinunciare ad elementi ordinanti come quelli rappresentati dalla c.d. costituzione materiale, in quanto, se utilizzata, non unicamente come fonte concorrente del diritto, ma come suo criterio ermeneutico [32], esso, anche se considerato come inidoneo a fornire una speculare riproduzione del processo evolutivo dell'intero ordinamento, è comunque in grado di fornire possibilità di superamento delle pregiudiziali ideologiche alla scelta di quale metodo utilizzare. Possibilità date dalla propria natura ambivalente che, da un lato si sforza di ritrovare legami e vincoli istituzionali atti a contenere e indirizzare l'opera degli interpreti, dall'altro in maniera esplicita ricerca questi stessi vincoli e legami, spingendosi a tal fine al di là di una dimensione strettamente e formalistica del diritto.

Un tale "strumento", affinato dalle temperie delle immani tragedie ed assurde carneficine susseguitesi nel secolo ventesimo, può essere in grado di offrire, al posto di dogmatici sillogismi,

[30] K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. VII ss.
[31] G. Amato, *Quello che avevano in comune Leopoldo Elia e Carlo Lavagna*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1/2014, pp. 61 ss.
[32] S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, II, pp. 54-55.

semplici constatazioni basate su di empiriche osservazioni del passato. Riflessione nata dalla lettura del quinto contributo presente nella prima parte *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, è quella per cui un suo caso concreto è riscontrabile nella stessa valutazione che degli attori politici del c.d. arco costituzionale è possibile oggi compiere. Essi in quel frangente storico ricoprirono certamente il ruolo di nucleo e centro propulsivo della stessa "costituzione materiale", ma ciò avvenne non solo per loro precipue caratteristiche o peculiarità. A queste è difatti possibile aggiungerne un'altra, il merito d'aver condiviso una predisposizione ad interpretare in modo efficiente un compromesso basato su di un minimo comun denominatore: i valori e i principi fondamentali del nostro ordinamento. Capacità interpretative di istanze che possono e dovrebbero essere dimostrate anche da chi oggi si trova a dover bilanciare le proprie irrinunciabili componenti identitarie con una genuina introiezione delle regole che l'evoluzione dell'ordinamento democratico impone; essi si avvicinerebbe in questo modo a quanti non fecero dell'attuazione del testo costituzionale una "bandiera strumentale, identificandola con il destino di una parte politica" essendo mossi da una visione "più etica che politica (...) immune nella valutazione dei fatti, dalle convenienze di qualunque parte politica" [33] che naturalmente li spinse ad andare oltre questo stesso obiettivo ed a impegnarsi per un suo inveramento.

La diverse questioni legate all'emersione di nuovi soggetti politici, se viste attraverso questa lente, non avrebbero quindi come oggetto del loro contendere unicamente le possibili "distanze" registrabili fra di loro, o tra le forze politiche che diedero vita all'Assemblea costituente e che, successivamente, andarono a formare i partiti del c.d. arco costituzionale, ma dalla loro estraneità allo stesso testo costituzionale.

4. Il concetto contemporaneo di "Stato di diritto" e le attuali funzioni svolte dalla "Rule of law"

Ma quanto sinora affermato non varrebbe a dare contezza della portata dell'opera se non si approfondisse una delle conseguenze della già richiamata idea "plurale" dello Stato, l'estensione della *Rule of law* a livello mondiale, ovvero del costituzionalismo oltre i confini dello Stato. Esempio di come l'attenzione alle dinamiche istituzionali non sposti il focus dell'autore dai grandi problemi del costituzionalismo, l'argomento è utilizzato in questa sede al fine di evidenziare le criticità vissute dal c.d. Stato costituzionale nel momento in cui lo stesso sembrerebbe vivere una fase di massima espansione nelle sue prerogative. Ricordando come nella riflessione proposta sulla storia costituzionale [34] emerga chiaramente il tendenziale monismo del potere pubblico continentale come modello opposto a quello di *common law* è da questa premessa che si intende iniziare per la definizione dei termini della questione che lega la tutela della libertà alla responsabilità individuale nel concetto di *egual liberty*, e che vedrebbe nel c.d. costituzionalismo

[33] G. Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in Id., op. cit., p. 96.
[34] Idem, *Dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale*, op. cit., pp. 73-78.

globale la via di uscita dalle odierne insidie alle libertà fondamentali [35]; democrazia mondiale che sebbene possa apparire un utopico obiettivo avrebbe concrete possibilità di realizzazione solo se il canone generale per la sua attuazione venga ad essere rappresentato dalla moderazione e misura dei suoi fautori. Riflessioni che confliggono con numerosi dati provenienti dalla realtà, esse debbono scontrarsi con delle indefettibili constatazioni.

In base ad una lettura formale lo Stato di diritto venne a sostanziarsi in regole che riguardano, non la totalità del diritto, ma solo la parte riguardante il rapporto tra la legge e il potere esecutivo e la giustiziabilità degli atti della pubblica amministrazione; tanto era sufficiente per soddisfare l'obbiettivi minimo dello Stato liberale: realizzare un vincolo alla legge offrendo una garanzia di tutela giurisdizionale nei confronti di ogni lesione della sfera privata dei cittadini. Viceversa, con il passaggio alle costituzioni rigide contemporanee lo "Stato di diritto" venne ad assumere principi e regole molto più complessi al fine di poter realizzare un effettivo controllo sulla pubblica amministrazione e la piena tutela di diritti e interessi legittimi. Nella attuale condizione storica, in un mondo segnato dalla globalizzazione, i caratteri assolutistici dello Stato nazionale sembrano essersi dissolti assieme alla sua sovranità, retrocedendo il suo ruolo a quello assunto dallo stesso nei sui albori [36]. Da ciò deriva come la legge dello Stato, e le limitazioni ad essa imposta dalla giurisdizione, sebbene sia ancora centrale nella teoria dello Stato di diritto in quanto imposizione di un ordine alla "società civile", e non unicamente per la sua capacità di dominare gli aspetti del diritto finalizzati alla regolazione del potere esecutivo, venga oggi, nonostante l'ampliarsi del suo campo di analisi, a ritirarsi. Sembrerebbero di fatti messi da parte i progetti di mutamento dell'ordine sociale attraverso le istituzioni costituzionali al fine di "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale" che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini. Venendo ora alla *rule of law* ed alle difficoltà di traduzione di questo termine in contesti ad esso eterogenei [37] è necessario evidenziare che questa venga a configurarsi storicamente come una ottimistica filosofia del progresso, capace di racchiudere in un unico "plesso", contemplandoli come manifestazioni di una società moderna: Stato; diritto, libertà e proprietà. Analizzandone nello specifico la concezione in esso presente del rapporto tra *ordine politico* e *ordine sociale* sembrerebbe quindi possibile sostenere la tesi per cui mentre il *rule of law* sembra essersi espanso riempiendosi di implicazioni di contenuto, lo "Stato di diritto" "*abbia subito viceversa da tempo un'evoluzione in direzione opposta, riducendosi ad un concetto formale che pone poco più di un astratto principio di legalità dell'amministrazione*" [38]. Questo doppio movimento verrebbe ad essere acclarato dai dati sulla effettività oggi garantita dagli ordinamenti nazionali alla tutela dei diritti sociali [39]. "*Così depurato e*

[35] Prospettiva che avrebbe il vantaggio di godere della condizione di fatto per cui la discussione riguardante le dimensioni stesse del nucleo dei diritti fondamentali sia il rovello polemico animante buona parte della c.d. "opinione pubblica mondiale"; nonostante ciò essa sconterebbe la scarsa attenzione che al suo interno verrebbe prestata ai doveri come elemento costitutivo della stessa comunità politica.

[36] R. Bin, *Rule of law e ideologie*, in *Scienza giuridica e Rule of law* (a cura di G. Pino), in corso di pubblicazione (titolo provvisorio), p. 1. Pubblicazione disponibile on-line su: *http://www.robertobin.it/ARTICOLI/RuleOfLaw.pdf.*

[37] J. Wróblewski, *Il problema della traduzione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2000, pp. 155-164.

[38] R. Bin, op. cit., p. 3.

[39] Piuttosto che fornire in merito dei dati basti la semplice constatazione per cui Tassare la proprietà è oggi ancora una possibilità per gli Stati, mentre tassare la ricchezza finanziaria sia per loro praticamente impossibile. "*le pretese dello Stato sociale sono fiscalmente insostenibili, non tanto perché gli elettori vi si oppongono, ma perché i capitali si sottraggono al fisco convolando verso paesi fiscalmente più «comprensivi»"* R. Bin, op. cit., p. 9.

scollegato dal necessario riferimento alla statualità" [40] lo Stato di diritto può divenire perfetto sinonimo di *rule of law*; solo singoli diritti verrebbero difatti riconosciuti, non il quadro complessivo delle tutele affermatesi all'interno dei singoli ordinamenti nazionali nel corso, ormai, di due secoli. Vengono così meno le garanzie venutesi a creare "*con enormi difficoltà e con lotte durissime, all'interno dei perimetri degli Stati nazionali, cioè nei confini entro cui operano le regole della tassazione e della rappresentanza politica*" [41].

5. Considerazioni conclusive

Dopo questa necessaria precisazione sulle diverse significazioni del metodo democratico affrontate in questa sede, sul concetto contemporaneo di "Stato di diritto" e sulle attuali funzioni svolte dalla "Rule of law", volendo ora rintracciare un possibile termine di paragone tra le forme di governo storicamente manifestatesi all'interno del più ampio contenitore del c.d. "Stato contemporaneo", elemento comune tra le varie forme di organizzazione politica ivi riscontrabili è sicuramente rappresentato dal loro diverso grado di tendenziale democraticità.

La democraticità è un concetto particolarmente ampio ed elastico ma può rappresentare una efficiente cartina di tornasole dell'influenza dell'assetto e dello sviluppo delle forme rappresentative sulla strutturazione e trasformazione degli ordinamenti positivi [42] se concepito in base a criteri in grado di tradurne gli elementi costitutivi nella più o meno marcata corrispondenza a *standards* ricavati da prevalenti direttive.

Altrimenti detto questa corrispondenza, viene a concretizzarsi nei diversi possibili accordi su come realizzare istituzioni in grado di portare alla formazione di decisioni politiche sulle quali, per mezzo delle competizioni elettorali, ogni individuo e gruppo sia in grado di poter influire concretamente.

Le varie nozioni di democrazia verrebbero in questo modo a perdere la loro indefettibile aleatorietà derivante dall'indeterminatezza di espressioni come governo "di popolo" o "popolare" [43].

Difficoltà che hanno tradotto per la sua interpretazione le criticità dell'utilizzo del semplice criterio lessicale per la creazione di una tassonomia volta a far risaltare suoi particolari tipi, più che una definizione minima ed unitaria.

Così definita questa tipicizzazione, evidenziando il carattere processualistico della stessa, vedrebbe la propria ragione proprio nei diversi gradi con cui l'ordinamento, nel concorso alla

[40] R. Bin, op. cit., p. 5.
[41] R. Bin, op. cit., p. 6.
[42] La scelta che in tal caso si presuppone è quella tra una analisi basata sulle "*peculiarità delle strutture organizzative*" dello Stato e la generalizzazione delle funzioni esplicate dallo stesso "*a tutti i contesti fino a connetterle con lo stesso diritto*". Rileva evidenziare come "*la distinzione tradizionale relativa al principio di sovranità esistente all'interno dei singoli Stati sembra oggi formalmente obsoleta, facendo tutti ricorso a quella popolare* (...) *e basando la stessa sul parametro dell'estensione universale del suffragio. In questa dimensione l'esistenza di libere elezioni e la variabile partito finiscono per confermarsi i parametri per la evidenziazione di* standards *di libertà e partecipazione che distinguono gli ordinamenti democratici da quelli non democratici*" F. Lanchester, *Stato* (forme di), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, XLIII, 1990, pp. 796-815, spec. p. 803 e 814.
[43] C. Lavagna, *Considerazioni sui caratteri degli ordinamenti democratici*, in op. cit., p. 395.

formazione ed alla attività di governo, concretamente fosse in grado di offrire tutela alla supposta azione popolare.

Tutela il cui carattere progressivo non può non essere vista nei cambiamenti subiti nei suoi stessi strumenti operativi, i quali come ogni meccanismo ed organismo se inattivi per lungo tempo tendono ad invecchiare ed a dimostrarsi superati o superabili [44].

Se la democrazia è sopratutto un auspicabile obbiettivo ad esso ci si potrà asintoticamente accostare solo attraverso il continuo adattamento e perfezionamento dei suoi istituti e delle sue istituzioni, o con la loro eventuale sostituzione [45]. Il costante pericolo di *roll-back* all'interno dei processi di democratizzazione testimonia l'importanza di questo monito [46].

Se rispondere all'esigenza di individuare nelle odierne democrazie pluraliste costanti nelle modalità attraverso cui l'attività di coordinamento e di guida dell'azione dei pubblici poteri concretamente si esplica trova nel caso italiano un esempio paradigmatico di come questa possa incorrere in ostacoli e paradossi [47], e se è vero come nella natura delle cose, ogni Governo abbia in sé una somma inevitabile di mali, altrettanto corretto appare il constatare che per studiare la vita di questa Istituzione sia necessario porre l'attenzione prevalentemente alla sua fisiologia, oltre che alle sue presunte patologie [48]. Ma come indagare i caratteri propri della sua "normalità" se le leggi per la registrazione di questi fenomeni non possono essere ripetute a parità di condizioni, in modo costante ed identico?

Per attenuare queste difficoltà si ritiene che un metodo efficace possa essere quello di determinare e restringere il campo di osservazione; ossia quello di ridurre in minimi termini i fatti ed i fenomeni attraverso una loro classificazione. Osservazione su come sorge e si mantiene il Governo dello Stato [49], che parte dal presupposto per cui il Governo sia dato da quelle forze che determinano maggiore coesione sociale [50]. Le valutazioni sulle "vie" seguite per imporre questa

---

[44] C. Lavagna, *Diritto pubblico*, op. cit., p. 491.

[45] A. Renwick, *The politics of electoral reform. Changing the Rules of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 80 ss.

[46] S. P. Huntington, *The Third wave. Democratization in the late twentieth century*, Oklahoma, University of Oklahoma Press, 1991, pp. 5-27. Si v. inoltre l'introduzione all'edizione italiana del prof. Gianfranco Pasquino. S. P. Huntington, *La Terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo*, Bologna, il Mulino, 1993.

[47] Per una comparazione diacronica delle problematiche italiane relative ai diversi possibili rapporti tra potere esecutivo e legislativo ci si è basati sulla lettura dei seguenti testi L. R. Lettieri, *Caratteri del governo parlamentare*, Roma, La Scienza, 1948, spec. pp. 7-8. G. Boccaccini, *Sistema politico e regolamenti parlamentari*, Milano, Giuffrè, 1980, spec. pp. 249-309. F. Lanchester, *il Governo ingovernabile*, in Id., *Votazioni, sistema politico e riforme istituzionali*, Roma, Bulzoni, 1987, pp. 77-84, spec. pp. 78-79. S. F. Regasto, *La forma di governo parlamentare fra "tradizione" e "innovazione"*, Milano, Giuffrè, 2008.

[48] A. Majorana, *Del parlamentarismo: mali, cause e rimedii*, Roma, Loescher, 1885, p. 9. Cfr. A. Brunialti, *Le moderne evoluzioni del diritto costituzionale*, Milano, Hoepli, 1881, p. 4. V. Miceli, *Il concetto giuridico moderno della rappresentanza politica*, Perugia, Tip. Boncompagni, 1892, pp. 157 ss.

[49] "[lo Stato è ormai divenuto] *autorganizzazione della società, nel senso che tutti i problemi economici e sociali divengono statali, come la società, a sua volta, premendo sullo Stato con le sue spontanee nucleazioni associative, trasferisce in esso le ultime divisioni e contrapposizioni emergenti nella diversità degli interessi, dal vario intrecciarsi e scontrarsi dei rapporti di forza, con correlativo pregiudizio dell'assolvimento della funzione di conciliazione e di sintesi che sarebbe sua propria*" C. Mortati, *Brevi note sul rapporto tra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1973, p. 525. "*Leibholz e Mortati sono rappresentativi del costituzionalismo della crisi di partecipazione e dell'ingresso delle masse in politica. Mortati fu un giurista pervaso da influssi organicisti in cui l'importanza delle forze politiche e dell'ideologia derivata dalla lezione di Angelo Majorana e di Gaetano Mosca, si sposava con l'istituzionalismo di Santi Romano*" F. Lanchester, *Rappresentanza in campo politico e divieto di mandato imperativo*, in *Paradoxa*, n. 3/2013, p. 55.

[50] Sulla validità di questa affermazione si confrontino le posizioni espresse dai seguenti autori sulla questione attinente le diverse modalità, tra ricerca di un "accordo generalizzato" ed emersione di una "volontà impositrice", di formazione delle regole costituzionali formali. G. Zagrebelsky, *I paradossi della riforma costituzionale*, in *Politica del Diritto*, n. 1/1986, pp. 165-186, spec. pp. 167-168. G. Ferrara, *La teoria della Costituzione di Carl Schmitt come critica alla liberaldemocrazia*, in *Politica del diritto*, n.

egemonia all'interno degli ordini pubblici dovranno quindi essere in parte rimesse all'apprezzamento delle mutevoli contingenze politiche, per le quali non si possono invocare altre norme se non quelle di natura consuetudinaria. Mentre gli organi sono definiti dalla legge scritta, attraverso una determinazione formale e giuridica, le loro funzioni si manifestano difatti prevalentemente nella legge consuetudinaria; ciò porta ad una distinzione tra diretta manifestazione della coscienza pubblica data dalla consuetudine e manifestazione mediata della stessa per opera del legislatore, sua personificazione e rappresentante [51].

Conclusione necessaria di questa catena di ragionamenti è che la democrazia, criterio per individuare la proporzionale conformità di un ordinamento al progressivo mutare delle esigenze sociali, debba pertanto essere definita come un sistema di governo che nell'evoluzione delle sue forme e nell'adattamento dei suoi istituti vede la sua stessa ragione d'essere. Sistema di governo le cui istituzioni ed istituti dovranno pertanto essere studiati, al di là delle "dottrine concepite in base ad esse" e delle interpretazioni esistenti sulle loro norme regolatrici o che, più o meno auspicabilmente, dovrebbero regolarle, come fossero "storia, (...) dati di funzionamento, (...) dati politici, (...) controversie di opinione, in cui il dato normativo entra ora come fatto condizionante, ora come risultante" [52].

3/1986, pp. 461-472, spec. p. 463. F. Lanchester, *Carl Schmitt e la storia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/1986, pp. 487-510.

[51]. Convenzioni che data la loro rilevanza potranno essere definite come "costituzionali" ma la cui funzione sarà unicamente quella di integrare "la disciplina contenuta nella Carta costituzionale, risolvendo questioni e difficoltà che si pongono all'atto di concreta applicazione delle norme costituzionali" L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 63. Cfr. S. Tosi, *Modificazioni tacite della Costituzione attraverso il diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1959.

[52] G. Amato, A. Barbera, *Premessa*, in *Manuale di diritto pubblico*, op. cit., p. 10.

Difesa dei diritti e trasformazioni del sistema costituzionale: ripensando i principi di sostenibilità e stabilità. Brevi considerazioni a partire dal volume di C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario,* Milano, Giuffré 2015, pp. 290.

di Francesco Saitto *

1.

Se si volge lo sguardo alla produzione scientifica in ambito costituzionalistico degli ultimi anni non può passare inosservata la mole di studi e ricerche che hanno ad oggetto il tema dell'indebitamento. Recante traccia di un confronto più risalente – che ha affrontato temi come il concetto di "Costituzione economica", il significato dell'art. 81 Cost., l'interpretazione della clausola dell'equilibrio finanziario, la distinzione tra legge di bilancio e legge finanziaria, le sentenze additive di spesa, i costi dello stato sociale e, più precisamente, la natura dei diritti sociali, ma anche, per un verso, le trasformazioni impresse dal diritto dell'Unione europea al sistema economico italiano e, per altro, la conformazione dello stato regionale, l'autonomia finanziaria e il federalismo fiscale – l'attuale fase del dibattito scientifico in materia sembra sempre più espressione di un processo di progressiva trasformazione complessiva dei caratteri originari dello stato costituzionale del Novecento.

In estrema sintesi, in un primo tempo, il rapporto tra leggi di spesa e principio di copertura [1] e, in seguito, lo strumento della legge finanziaria [2] hanno rappresentato il principale oggetto di studio. A cavallo degli anni ottanta e novanta, quando il debito pubblico si impose come tema e come problema, è stata la Corte costituzionale che, dopo il dibattito sollevatosi sulle c.d. sentenze additive di spesa, cominciò a ripensare la tutela dei diritti sociali sulla falsariga della dottrina dei diritti costituzionali finanziariamente condizionati, valorizzando nei bilanciamenti le ragioni dell'equilibrio del bilancio [3]. E poi sarebbero stati gli eventi legati all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht e all'ingresso dell'Italia nell'Unione economica e monetaria che avrebbero senza dubbio accelerato la presa di coscienza del debito pubblico come problema di rilievo costituzionale, sia con riferimento all'indebitamento accumulato sia in relazione all'ammontare annuo del disavanzo [4].

Oggi, in uno scenario complessivo in cui è inevitabile dedurre conseguenze normative dal testo costituzionale modificato con la legge cost. n. 1 del 2012 [5] e in cui vengono messe in discussione le fondamenta stesse della forma di stato novecentesca attraverso il ripensamento del

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato.

[1] Su cui V. Onida, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969; più di recente, sulle problematicità dell'art. 81 Cost., cfr. anche N. Lupo, *Costituzione e bilancio: l'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, Roma, Luiss University Press, 2007.

[2] Cfr. almeno A. Brancasi, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, Milano, Giuffrè, 1985; A. Musumeci, *La legge finanziaria*, Torino, Giappichelli, 2000.

[3] R. Bin, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992; C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, Cedam, 1996; E. Grosso, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, Giappichelli, 1991.

[4] G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, Cedam, 2007.

[5] M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *astrid.it*, 2013.

compromesso alla base dello stato sociale, solo per alcuni esempi con riferimento al dibattito italiano, vi è stato chi ha inquadrato l'impatto della riforma studiandola in particolare attraverso la lente degli assetti istituzionali tra Parlamento e Governo [6], chi ha denunciato il rischio che incombe sulla tenuta dei diritti in ragione delle trasformazioni costituzionali innescate dalla retorica della crisi [7], altri che hanno messo in rilievo le potenzialità di una «concezione irenica» del nuovo scenario sugli equilibri del costituzionalismo e sulla conformazione dello stato [8], altri ancora che si sono concentrati sulle trasformazioni del regionalismo [9] o sulle prospettive del processo di integrazione europea e la natura stessa dell'Unione europea [10] e, infine, vi sono stati Autori che hanno cercato di individuare a livello interpretativo nuove pretese costituzionalmente necessarie [11] o che più in generale si sono focalizzati sulle conseguenze della "crisi" [12].

Davvero utili appaiono, dunque, quei contributi che indagano il significato giuridico di termini che sempre più frequentemente, specialmente per il tramite della giustizia costituzionale ma anche in virtù delle pressioni del diritto europeo in senso ampio, vengono veicolati dal mondo dell'economia nell'ambito del diritto costituzionale impattando su e alterando i precedenti assetti. E ciò vale in particolare per concetti come quelli di equilibrio, stabilità e di sostenibilità che sempre più vanno assumendo un rilievo giuridico preminente, attirando così l'attenzione della comunità scientifica.

2.

Su tutti questi temi riflette il recente volume di Camilla Buzzacchi (Milano, Giuffré 2015) che studia l'equilibrio finanziario e il suo valore giuridico, nel quadro dell'attuale impianto costituzionale seguìto alla riforma del 2012, indagando in particolare il modo in cui stabilità e sostenibilità «siano paradigmi portatori di interessi che vanno ben oltre l'esigenza degli equilibri delle finanze pubbliche» [13]. Critica nei confronti di un processo in cui «il "pareggio" e l'"equilibrio" dei bilanci pubblici vengono sempre più frequentemente considerati la condizione imprescindibile affinché siano garantite la *stabilità* e la *sostenibilità* del sistema economico», l'Autrice sottolinea come emerga, per converso, «una certa noncuranza o addirittura indifferenza per altri profili». Ciò non significa certo che al tema della stabilità finanziaria non debba essere riconosciuto un rilievo costituzionale, tanto più a seguito della riforma del 2012, ma che, tuttavia, l'esigenza di garantire la sostenibilità del sistema economico «non possa essere disgiunta da una

[6] C. Bergonzini, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, Giuffrè, 2014;

[7] I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, Aracne, 2012; G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli; Editoriale Scientifica, 2012.

[8] A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, 2013, pp. 357 ss., spec. pp. 377 ss.

[9] F. Guella, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; M. Salerno, *Autonomia finanziaria regionale e vincoli europei di bilancio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

[10] M. Dani, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, Cedam, 2013; E. Raffiotta, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello stato costituzionale in Europa*, Bologna, Bononia University Press, 2013.

[11] Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, Il Mulino, 2013; C. Tripodina, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa: sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013.

[12] *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche (a cura di), Oxford, Hart, 2014; *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica: atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), Napoli, Jovene, 2012; X. Contiades, *Constitutions in the global financial crisis: a comparative analysis*, Farnham, Ashgate, 2012; F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014.

[13] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, Giuffrè, 2015, p. xvii.

sostenibilità riferita ai diritti ed alle possibilità di vita offerti alle persone» [14], auspicandosi un «passaggio» in ragione del quale le «nozioni di stabilità e di sostenibilità» vadano «oltre l'orizzonte dei vincoli finanziari» [15].

Il libro è suddiviso in quattro capitoli e si conclude con delle riflessioni sul ripensamento della decisione di bilancio come strumento politico di risposta ai bisogni dei singoli e della comunità secondo un progetto temporalmente definito e coerente. Nel primo capitolo si affrontano le recenti riforme che hanno impresso notevoli cambiamenti al sistema della *governance* economica europea, inquadrandole nel processo che, a partire dal Trattato di Maastricht, ha dato luce all'Unione monetaria, al c.d. Patto di Stabilità e alla sua successiva riforma al fine di delineare il significato normativo dei principi di stabilità e di sostenibilità in quel contesto. Nel secondo vengono discussi, criticamente, il tema dell'equilibrio di bilancio a seguito della recente riforma costituzionale (l. cost. n. 1 del 2012) che ha modificato gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost., e il problema della sua attuazione con la legge n. 243 del 2012, anche alla luce della più risalente giurisprudenza costituzionale, discutendo le torsioni che hanno interessato il principio della sostenibilità nell'ordinamento italiano in special modo con riferimento ai diritti sociali. Nel terzo si affronta il nodo centrale della riflessione dell'Autrice, che indaga, con un'operazione ermeneutica che investe molte norme della Prima parte della Costituzione, il rilievo che ha nell'ordinamento costituzionale italiano il principio della stabilità da leggere, però, non tanto in una prospettiva finanziaria, ma piuttosto secondo una chiave che permette di isolare tre paradigmi connessi con la persona, la comunità e la solidarietà. Nel quarto, infine, si riflette sulle prospettive di integrazione europea alla luce della recente esperienza della crisi economica in Europa vagliando le piste di una futura possibile maggiore integrazione politica e fiscale.

Di particolare interesse appaiono, in questo quadro, da un lato, la riflessione proposta sull'art. 47 Cost., sviluppata a partire del commento di Merusi che aveva teorizzato che l'art. 47 Cost. tutelasse, tramite il binomio credito-risparmio, il valore della moneta inteso come componente di un equilibrio economico più comprensivo e che l'art. 47 fosse un *prius* rispetto all'art. 41 Cost. [16]; e, dall'altro, la ricostruzione, sul piano ermeneutico, del valore normativo di una stabilità in senso ampio che non si deve arrestare ai cancelli delle ragioni dell'economia. In questo senso, a un lettura che declina una «cultura della sostenibilità» tutta ripiegata sulla retorica della sostenibilità del debito e sulla stabilità finanziaria si oppone una visione diversa, sia pur avvertita della necessità di garantire comunque la «preservazione della salute delle finanze della collettività» [17].

Per quanto concerne il primo profilo, pur concordando sul fatto che il fine dell'art. 47 Cost. fosse effettivamente garantire la stabilità monetaria e l'equilibrio del ciclo economico, proteggendo sia un interesse individuale sia collettivo, l'Autrice si sofferma sul rilievo che la norma costituzionale sulla tutela del risparmio e sulla regolamentazione del credito possa aver rivestito come base dell'indebitamento accumulato, concludendo che la tutela di credito e risparmio «non poteva, nella prospettiva dei costituenti, essere collegata al fenomeno del ricorso

[14] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. xiii.
[15] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. xvii.
[16] F. Merusi, *Commento all'art. 47*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, G. Branca (a cura di), Bologna-Roma, Zanichelli - soc. ed. Foro it, 1980, pp. 153 ss., spec. pp. 157 ss.
[17] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. 108.

al mercato finanziario» [18]. Per quanto la rilevanza dell'art. 47 Cost. a tal proposito venga esclusa, l'attenzione al tema appare senza dubbio interessante e capace di importanti sviluppi se si considera non solo l'attuale regolamentazione della materia monetaria, integralmente rimessa all'Unione europea e segnatamente alla BCE e al SEBC, ma anche la rilevanza che la disciplina dell'Unione e della vigilanza bancaria va assumendo in Europa.

Con riferimento al secondo profilo, invece, l'Autrice parte dalla constatazione che è quantomeno discutibile ritenere che sia possibile delineare, anche nel nuovo quadro in cui la salvaguardia dell'equilibrio finanziario ha un peso evidente, «un'assoluta centralità del valore della stabilità finanziaria» [19]. Tale esigenza, infatti, difficilmente può assumere il rilievo di un super-principio cui deve essere rivolta l'azione politica stessa in assenza di una qualsiasi ponderazione che tenga conto di altri principi e valori costituzionali. E tuttavia, al di là dei dubbi sollevati da quanti ritengono discutibile parlare in termini di un bilanciamento in senso proprio, essendo i termini del confronto diseguali, è indubbio che la Corte sempre più tenga conto nelle sue decisioni del fattore finanziario e si avverte il rischio che la decisione politica porti a sacrificare un certo livello di prestazione dei diritti, innescando un processo di progressivo aumento della diseguaglianza, per favorire una maggiore solidità dei conti pubblici.

In questo quadro, la riflessione dell'Autrice porta, attraverso la lettura sistematica delle norme costituzionali della Prima parte della Costituzione e constatando la preminenza della dignità della persona umana, a definire una stabilità in senso individuale, una stabilità di matrice comunitaria e una stabilità da intendere come espressione del principio di solidarietà. La stabilità individuale viene letta nel senso per cui «alla singola persona deve essere assicurata una prospettiva di certezza in relazione ai progressi cui aspira» [20]; una vera «pretesa del singolo uomo a che la sua collocazione in una compagine sociale e politica sia fonte di accrescimento, mantenimento e consolidamento dei progressi che il soddisfacimento dei suoi bisogni materiali, spirituali, intellettuali, economici e di qualsiasi altra natura rende possibile» [21]. Tale lettura individualistica deve essere però arricchita della dimensione «comunitarista» che tenga conto dell'insieme complesso di relazioni in cui si muove ogni uomo. E, infine, il terzo livello è quello della «solidarietà per la stabilità» che è prima di tutto strumento di correzione della «realtà sociale ed economica» (149), ma va intesa anche nella sua declinazione di solidarietà interterritoriale cui sarebbero funzionali i LEP e gli strumenti perequativi di cui all'art. 119 Cost.

3.

Il tema del ricorso al credito da parte dello stato si è affermato come un vero e proprio *tòpos* del dibattito gius-pubblicistico, caratterizzandosi come una valvola che ha consentito un collegamento permanente tra l'economia e il diritto pubblico. Sin dai primi studi in materia, infatti, emerge con evidenza il rilievo politico-costituzionale del ricorso al credito che ha rappresentato, in un primo tempo, una cartina di tornasole per leggere gli equilibri di potere tra

[18] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. 93.
[19] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. 109.
[20] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. 139.
[21] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., p. 140.

Governo e Parlamento; e, poi, si è posto come lo strumento che ha consentito di portare a compimento la trasformazione dei caratteri dello stato costituzionale del Novecento.

Ed è ben noto, d'altronde, che il dibattito sul ricorso al credito non sia stato di certo un *novum* del discorso novecentesco. Solo a mo' di esempio, Karl Marx, in un celebre passo del Capitale, ammoniva che il ricorso al credito e la creazione di debito pubblico fossero un connotato consustanziale del sistema capitalistico, mentre l'equivalenza di ascendenza ricardiana tra imposizione tributaria straordinaria e potere di ricorrere al credito è stata lungamente discussa in ambito economico anche in tempi recenti perché facilmente collegabile con il dibattito sulla equità intergenerazionale.

Non è possibile in questa sede soffermarsi sul rilievo che hanno avuto le varie teorie economiche che si sono fronteggiate in materia, né fare in particolare riferimento al pensiero di Keynes o di Hayek e Buchanan o Musgrave. Ma sarebbe certo ingenuo non osservare come proprio nelle pieghe di quella che può definirsi la "Costituzione finanziaria" sia stato ben più facile, da un certo punto in poi, cercare di introdurre direttive vincolanti al legislatore attraverso lo strumento della rigidità costituzionale e del controllo di costituzionalità, piuttosto che attraverso la tradizionale nozione di "Costituzione economica", concetto che, nella sua dimensione prescrittiva, pare proiettato alla creazione di un sistema oggettivo-istituzionale partendo da singole libertà, prevalentemente economiche. E del resto, a parte alcuni studi rimasti in fondo isolati, non è mai stato realmente messo in discussione il regime degli assetti proprietari, l'impianto complessivo del sistema capitalistico del libero mercato, la libertà di contratto o la libertà di impresa.

Più che la capacità euristica e precettiva di un generico "sistema misto" che comunque garantiva il libero mercato come regola, ben più fruttuoso è sembrato, nel recepire i risultati degli studi economici, cercare di plasmare direttamente l'azione dello stato attraverso il prisma della "Costituzione finanziaria". D'altronde, volgendo lo sguardo al Novecento, se in un primo tempo, la fiducia verso il parlamentarismo e le capacità della rappresentanza di amministrare i bilanci è sembrato coerente con politiche di tipo espansivo della spesa pubblica, ben presto quella che è tata definita la "crisi fiscale dello stato" [22] ha messo in luce le fragilità del compromesso su cui si fondava lo stato costituzionale del Novecento e su cui hanno fatto perno gli studi di Wagner e Buchanan, i quali hanno financo teorizzato l'incompatibilità tra dottrina economica del keynesismo e democrazia rappresentativa [23].

Da questo punto di vista, la fiducia accordata nei confronti del parlamentarismo in materia di indebitamento, di imposizione e di spesa, era stata inizialmente in grado di superare la diffidenza che il suffragio universale aveva portato con sé, rompendo la reciprocità tra tassazione e rappresentanza, ma era destinata a nuove battute d'arresto. Il processo che ha messo in discussione i presupposti dello stato sociale, svelandone quelle che da Offe sono state definite le sue "contraddizioni" [24], e la sostenibilità stessa delle politiche pubbliche ha imposto come tema, di fronte all'ingrandirsi del debito pubblico, la capacità della politica di autolimitarsi, anche nell'interesse delle generazioni future, espandendo i poteri di istanze come le Corti costituzionali. Si cominciarono così a mettere in discussione i capisaldi di politiche più o meno realmente legate

[22] J. O'Connor, *La crisi fiscale dello Stato* (1973), Torino, Einaudi, 1982.
[23] J. M. Buchanan, R. Wagner, *La democrazia in deficit. L'eredità politica di Lord Keynes* (1977), Roma, Armando Editore, 1997.
[24] C. Offe, *Contradictions of the welfare state*, London, Hutchinson, 1984.

alla dottrina economica del keynesismo, ma che comunque vi traevano ispirazione, con l'ambizione di imporre, giuridicamente, un nuovo credo economico. E d'altronde l'ambizione degli economisti di elevare a discipline di tipo prescrittivo le loro teorie è da sempre un sentimento che si rinviene anche in quei pensatori che chiedevano allo stato di non intervenire, delineando così un chiaro ma ondivago sistema di rapporti tra politica, stato ed economia, e che contribuirono nel tempo a creare il mito del mercato in grado di autoregolarsi [25].

Sotto questo profilo, la storia costituzionale tedesca rappresenta senza dubbio un prisma attraverso cui leggere la storia del modo in cui diritto, politica ed economia si sono relazionati tra loro, da un lato, perché vi è traccia dei vari cambiamenti, qui solo accennati, nel testo delle varie costituzioni che si sono susseguite nel tempo sin dall'Ottocento e, dall'altro, per la fortuna che in quel contesto ha sempre avuto la riflessione in materia economica per i giuristi.

Di recente, come si è brevemente messo in luce, l'economia è tornata ad essere al centro degli studi costituzionalistici non più solo come strumento servente il discorso sui diritti, ma come vero e proprio perno della discussione in merito alla forma di stato.

Non stupisce che la Germania abbia dimostrato molta sensibilità nei confronti del tema, modificando il *Grundgesetz* prima che il Trattato sul *Fiscal compact* lo chiedesse e riuscendo così a rappresentarsi come il modello da imitare. E il superamento della disciplina introdotta nel biennio 1967-1969 – che imponeva al legislatore di tener conto dell'equilibrio economico generale, consentiva l'indebitamento nei limiti delle spese per investimenti e prescriveva un'eccezione a tale tetto nella misura in cui si fosse dovuto fronteggiare un perturbamento dell'equilibro – è stato senza dubbio un evento di rilievo europeo [26]. Anche in quel contesto, al di là del merito della riforma, non si può affermare che sia ormai preclusa qualsiasi forma di ricorso al credito che, anzi, è consentito sia in modo strutturale sia per motivi di tipo congiunturale. E ciò dimostra come effettivamente il ricorso al credito continui a rappresentare una caratteristica dello stato costituzionale, non potendo probabilmente farne a meno neanche il sistema capitalistico. Ma non può non notarsi come sempre più forte stia emergendo una componente di forte stigmatizzazione dell'indebitamento, che avrebbe generato un alto tasso di instabilità e di incertezza, secondo una lettura che appare per certi versi correlata con il significato del concetto tedesco di *Schuld* [27]. Sullo sfondo di questo scenario, si stagliano temi come i margini di sindacato rimessi alla giustizia costituzionale e le trasformazioni che stanno interessando il principio democratico e la democrazia rappresentativa.

4.

[25] B. E. Harcourt, *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2011.; K. Polanyi, *La grande trasformazione* (1944), Torino, Einaudi, 2010; A. Roncaglia, *Il mito della mano invisibile*, Roma-Bari, Laterza, 2005; G. Toniolo, *Mani visibili e invisibili: la lunga evoluzione dei mercati*, in *Rivista di storia economica*, 2008, pp. 341 ss.
[26] Cfr. R. Bifulco, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in *Rivista Aic*, 3/2011.
[27] E. Stimilli, *Debito e Colpa*, Roma, Ediesse, 2015.

Al di là del dibattito tra Habermas e Streck sul futuro dell'Unione europea, che partendo da premesse simili giungono a conclusioni molto distanti [28], la natura essenzialmente neoliberale delle politiche oggi poste in essere a livello europeo traspare con una certa evidenza e si manifesta in tutta la sua problematicità nei vari *memorandum of understanding* che esprimono la rigorosa condizionalità imposta al Paese che chiede di accedere a programmi di aiuto finanziario. In questo senso, politiche congiunturali e politiche strutturali di contrasto all'indebitamento si saldano e paiono la premessa a partire dalla quale si dovrà ormai ripartire per fondare la costruzione del futuro processo di integrazione.

Con riferimento al volume *Bilancio e stabilità*, maggiore spazio avrebbe forse potuto essere riconosciuto all'esperienza tedesca che, citata in special modo con riferimento al c.d. *Euro-Beschluss* [29], ha senza dubbio impresso una forza propulsiva a tutto il processo ora sommariamente ricordato anche per il tramite del suo Tribunale costituzionale e che, a livello interno, sempre più pare ispirarsi al principio di una solidarietà letta attraverso il principio di responsabilità in materia finanziaria. E tuttavia il lavoro presenta senza dubbio il merito di ricordare il peso dirimente che nel contesto italiano ha la dimensione pretensiva e individuale dei diritti sociali di cui il detentore della decisione di bilancio dovrà continuare a tener conto al momento di programmare la sua decisione politica.

[28] J. Habermas, *Nella spirale tecnocratica* (2013), Roma-Bari, Laterza, 2014; W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo moderno*, Milano, Giuffrè, 2013.

[29] C. Buzzacchi, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., pp. 168 ss.

J.-P. DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'integration européenne. Étude comparée: Allemagne, France, Italie*, Paris, LGDJ, 2015, I-XIX, pp. 601.

Il processo di integrazione europea è costituzionalmente condizionato da limiti inerenti alle costituzioni nazionali e ogni superamento di essi implica una «rivoluzione giuridica»; la presenza di tali limiti è allo stesso tempo all'origine dello sviluppo del processo di integrazione europea. Sono queste, in estrema sintesi, le tesi di fondo che Jean-Philippe Derosier sviluppa nel suo studio comparato su *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Étude comparée: Allemagne, France, Italie*, a partire da un approccio normativista aderente all'impostazione teorica della "Scuola di Vienna".

Al di là dei contenuti dell'analisi, il testo ha infatti anzitutto il merito di riaffermare la validità di un approccio metodologico fondato su una concezione gerarchica e pura del diritto che appare oggi minoritaria tra coloro che si avventurano nel tentativo di concettualizzare il fenomeno integrativo europeo e i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali. Come afferma l'A., uno degli obbiettivi del lavoro è «dimostrare che un'analisi strettamente giuridica permette di rendere pienamente conto dell'integrazione europea e dei rapporti inter-ordinamentali tra Stati membri e Unione europea» (p. 486) e che «la metodologia normativista e in particolare la costruzione gerarchica del diritto teorizzata dalla Scuola di Vienna non sono "superate" e offrono una griglia di analisi sufficientemente elaborata» al fine di un esame della costruzione europea (p. 516).

Il volume si compone di due parti dedicate rispettivamente all'esistenza di limiti positivi all'integrazione europea e al loro impatto sul relativo processo. Le due parti sono precedute da una lunga introduzione generale in cui si esplicitano le premesse metodologiche e si presentano i concetti principali. Volendo sintetizzare l'analisi – lunga e dettagliata – è possibile individuare tre passaggi principali.

Il primo consiste nella ricostruzione del concetto di limite costituzionale assoluto (vale a dire intangibile e inviolabile) alla revisione costituzionale attraverso l'esame delle costituzioni francese, italiana e tedesca, in particolare degli articoli rispettivamente 89(5), 139 e 79(3) (pp. 62- 108) e una riflessione sul concetto di costituzione – considerata dall'A. come la norma *positiva* costitutiva del fondamento della validità dell'ordinamento e dunque come norma regolatrice della produzione di tutte le altre norme dell'ordinamento, incluse quelle riguardanti la propria revisione (p. 20): ciò lo porta a escludere ogni ipotesi di "sovracostituzionalità".

L'A. rileva il carattere eterogeneo della categoria "limite costituzionale" – è questo uno dei nuclei centrali dello studio concentrato nel titolo II della parte I (pp. 165-268) – operando una distinzione tra «principi costituzionali strutturalmente assoluti» e «principi costituzionali formalmente assoluti».

I primi riguardano elementi appunto strutturali della costituzione, ravvisabili perciò in ogni costituzione: la sovranità intesa giuridicamente "come competenza sulla competenza", che ne fa la norma «suprema ed eternamente valida», e la centralizzazione (relativa) dell'ordinamento giuridico statale (vale a dire sovrano) che implica l'esistenza di una «soglia minima» di competenze. Riguardo a questo punto, l'analisi solleva alcuni dubbi perdendo in determinatezza.

È lo stesso A. a rilevarlo richiamando il paradosso del sorite, o del mucchio (pp. 208-214), al fine di evidenziare l'impossibilità di determinare in cosa consista concretamente tale "soglia minima di competenze".

Se non è possibile determinare la soglia in maniera preventiva e oggettiva – ogni definizione è infatti intrinsecamente possibile solo *ex post* e in base a considerazioni di natura soggettiva –, ciò significa che non è possibile determinarla *giuridicamente*: essa è insomma relativa e dipende da rapporti di forza *in fieri*. La determinazione della soglia finirebbe in breve per ricadere nel politico e l'unica conclusione dell'A. non può che esprimere una certa vaghezza: «il trasferimento reiterato di competenze può così costituire un limite costituzionale all'integrazione europea». L'analisi puramente giuridica rivendicata dall'autore mostra così una difficoltà che appare insormontabile.

La seconda categoria include limiti inscritti in maniera formale e dunque esplicita nelle singole costituzioni nazionali: essi sono ravvisabili in talune costituzioni, non in altre, e solo essi sono riflessi in maniera evidente nell'ordinamento europeo (pp. 269-294). Guardando agli ordinamenti francese, italiano e tedesco, l'A. delinea tre ordini di limiti: l'attribuzione e l'esercizio democratico del potere (principio democratico), la differenziazione organica della produzione normativa e l'esistenza di forme e organi di controllo dell'applicazione del diritto separati dalle forme e dagli organi dell'applicazione stessa (principio della separazione dei poteri) e, *per gli ordinamenti italiano e tedesco ma non per quello francese*, la garanzia dei diritti fondamentali.

A partire dai limiti così concettualizzati, l'A. presenta la nozione di «nòcciolo costituzionale identitario» inteso come sistematizzazione dei principi costituzionali strutturalmente e formalmente assoluti e in definitiva come «l'insieme degli elementi che una costituzione deve contenere per poter essere qualificata tale» (pp. 311-354). Non è del tutto evidente l'esigenza di aggiungere un ulteriore strato concettuale che appare parzialmente tautologico rispetto all'analisi già condotta. Esso pare giustificarsi principalmente con l'esigenza di collegarsi con maggiore chiarezza – ovviamente da una differente prospettiva metodologica – alle riflessioni schmittiane sulla costituzione quale sintesi della decisione politica fondamentale in quanto tale distinta dalla legge costituzionale, nonché a quelle di autori successivi tra cui il Mortati (p. 317-322). Oltre a ciò, l'A. rileva che le corti nazionali si riferiscono solitamente non già a un principio specifico (strutturale o formale che sia), ma più genericamente all'identità costituzionale sintetizzata nel nòcciolo identitario con la funzione di palesare, in termini appunto generici, un'identità statale distinta da quella europea. Tale nòcciolo si compone comunque dei limiti sopra descritti e dunque di un elemento strutturale e di uno formale.

La sovrapposizione di concetti e termini rischia però di generare una certa confusione nel lettore. Ad esempio, l'A. si riferisce anche all'«identità costituzionale dello Stato» consistente nei «limiti costituzionali in quanto sistematizzati in un nòcciolo costituzionale» (p. 329 e p. 351 s.). Inoltre, con una digressione nel recinto del diritto costituzionale austriaco, è anche elaborata l'idea di un «nòcciolo costituzionale molle» (p. 333-343) distinto da quello rigido poiché revisionabile. Non è chiara tuttavia a chi recensisce l'utilità, almeno ai fini dell'analisi, di questa categoria che sembra in definitiva ricomprendere le norme costituzionali sottoponibili a revisione, seppure secondo una procedura particolare che ne evidenzia il carattere «fondamentale». Peraltro, l'A. parla di nòcciolo molle non solo con riferimento all'esperienza austriaca, ma anche a quella francese dove – si afferma – «il nòcciolo [costituzionale] non è totalmente omogeneo: esso

include certo elementi che non possono essere rimessi in causa, ma include anche norme e principi suscettibili di essere messi da parte da una revisione costituzionale» (p. 343). Il dubbio riguarda il fatto che, per come è da noi compreso, il nòcciolo costituzionale identitario è tale in quanto non suscettibile di revisione in nessuno dei suoi elementi, laddove questo sembra essere invece ammesso per la costituzione austriaca e, in maniera apparentemente contraddittoria, parzialmente per quella francese (p. 349).

Il secondo passaggio riguarda l'impatto limitante del nòcciolo identitario sui limiti all'integrazione. Qui la ricostruzione è condotta a partire da una presa di posizione convincente – e che dà luogo a interessanti riflessioni sulla specificità dell'ordinamento europeo e sul principio del primato di questo – riguardo alla natura internazionalistica dell'ordinamento europeo. Colpisce la "semplicità" con cui l'A. riconduce questo alle sue origini classicamente internazionalistiche in una prospettiva monista che fonda la ragion d'essere del diritto internazionale nella delimitazione degli ambiti di validità territoriale degli ordinamenti statali senza che ciò intacchi il carattere indipendente del fondamento di validità degli stessi (pp. 112-147): l'ordinamento internazionale viene così configurato come «hyper-système universel» (p. 136).

"Denunciando" proprio lo «sforzo di de-internazionalizzazione» dell'Unione europea (p. 137: su questo si rimanda all'approfondito studio di Antoine Vauchez su *L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Paris, PUF, 2013) e fornendo una rilettura alternativa della giurisprudenza "fondatrice" della Corte di giustizia (p. 139), l'A. non cede alle stimolanti teorie (talora trasformate in mode scientifiche) che si confrontano con il "rompicapo" europeo: in particolare quelle fondate sull'idea di una sovranità divisibile e condivisa o sul principio del costituzionalismo multilivello, a cui l'autore riconosce l'importanza innovatrice delle intuizioni ma di cui critica purtuttavia il rifarsi a considerazioni di natura politico-ideologica che portano l'analisi al di fuori del recinto dell'analisi puramente giuridica (pp. 46-51 e 465-485).

A questo riguardo preme sottolineare che in effetti gli approcci menzionati aiutano a spiegare l'interazione per così dire ordinaria ai fini della creazione di contenuti normativi, ma non l'interazione "ai limiti" per la determinazione delle regole di validità, risolvendo il problema dell'unità di sistema con il ricorso a concetti extra-giuridici come la tolleranza costituzionale e il dialogo giudiziario (pp. 49-51).

Senza pretendere di "dissolvere" i conflitti inter-ordinamentali e senza aderire alla prospettiva di una costituzione c.d. complessa, l'A. mantiene però l'idea dell'"interazione" tra ordinamenti considerandola un elemento strutturale: la validità delle norme europee deriva infatti dalle norme internazionali, ma la loro accettazione dipende in ultimo luogo dagli ordinamenti giuridici statali (p. 26 s.)

Da tali presupposti, è elaborata una lettura dell'integrazione europea come processo di centralizzazione dell'ordinamento giuridico europeo in un'ottica di rapporti intersistemici (pp. 23 e 27); il grado di centralizzazione è proporzionale al potere decisionale di ciascuno degli ordini giuridici centrale (europeo) e parziali (statali), dove per potere decisionale si intende la sintesi tra numero e importanza delle norme elaborate, modalità di produzione e garanzie di efficacia delle stesse (p. 24 s.). Il grado di centralizzazione è a sua volta rinforzato dai processi di strutturazione normativa evidenziati dal ruolo di organi "autonomi" dalla volontà statale e in particolare da

quello della Corte di giustizia (p. 146), ma soprattutto si connette all'affermazione ad opera della Corte di giustizia del carattere sistematico dell'efficacia diretta del diritto europeo (p. 377).

L'ordinamento europeo non solo dunque è ordinamento non autonomo e parziale (in quanto costitutivo dell'ordinamento internazionale), ma è anche caratterizzato da un elevato grado di centralizzazione – forse il più elevato tra le organizzazioni internazionali oggi esistenti – e perciò «quantitativamente [e non qualitativamente] caratterizzato». L'alto grado di centralizzazione, e non la capacità di evolvere in via autonoma come sostenuto da parte maggioritaria della dottrina, è perciò, nella prospettiva dell'A., il tratto distintivo del processo di integrazione europea. Si tratta di una soluzione convincente, ma va segnalato che in questa parte dell'analisi una confusione può essere generata nel lettore tra l'ordinamento europeo come ordinamento giuridico centrale rispetto agli ordinamenti giuridici parziali statali e l'ordinamento giuridico totale composto dall'insieme delle norme degli ordinamenti giuridici centrale (europeo) e parziali (statali) (p. 201).

I limiti costituzionali si configurano dunque come limiti assoluti all'integrazione europea, vale a dire alla produzione del diritto primario (essendo la validità di questo subordinata al processo di ratifica da parte dei singoli Stati membri che non potrebbero oltrepassare i propri limiti costituzionali assoluti) e all'applicazione del diritto derivato (p. 28). Ciò permette di sviluppare il concetto di «primato condizionato» del diritto europeo, che rappresenta il corrispettivo del concetto di limite costituzionale all'integrazione europea (pp. 357-408). Con esso, l'A. concettualizza il rapporto inter-ordinamentale in maniera tale da escludere una rigida alternativa tra rivendicazioni di supremazia risolte in termini di tolleranza reciproca, vale a dire, dinamicamente, come volontaria subordinazione rinnovata a ogni occasione, o di sussunzione degli ordinamenti statali nell'ordinamento europeo.

Un punto cruciale dell'argomentazione risiede nel fatto che la natura condizionata del principio è fatta discendere da previsioni espresse dei Trattati (e in ultimo, ci pare, dalla sua origine tipicamente internazionalistica: ci sarebbe da chiedersi insomma se il principio del primato non sia per sua natura e intrinsecamente condizionato, differenziandosi in ciò da quello di supremazia). Non è dunque l'ordinamento statale a fornire il fondamento del condizionamento del principio del primato, bensì l'ordinamento europeo (p. 394). I Trattati non solo invocano infatti il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri (p. 404) ma, ciò che più conta, si affidano volutamente ed espressamente per l'applicazione del diritto europeo, e dunque per la risoluzione delle antinomie tra questo e il diritto nazionale, a organi giurisdizionali *nazionali*: afferenti dunque a un ordinamento giuridico diverso da quello europeo e autonomo, ai cui limiti sono subordinati (p. 309). L'A. parla a questo proposito di applicazione «parcellizzata» del diritto europeo.

La terza parte del percorso di analisi riguarda l'evoluzione (limitata) del processo di integrazione quale conseguenza dell'impatto dei limiti costituzionali (pp. 269-299 e 411-510). L'esistenza di un nòcciolo identitario che esprime le esigenze costituzionali nazionali e l'impossibilità per l'ordinamento europeo di imporvisi hanno infatti generato una reazione di "sopravvivenza" e adattamento di questo quale «pegno di garanzia» del primo. A giustificare questa evoluzione sono principi giuridici e non ragioni politiche: la realizzazione di una comunità di diritto uniforme che costituisce, appunto, un principio fondamentale dell'ordinamento europeo. Tale evoluzione si è

espressa notoriamente con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, ma anche con riguardo ai principi democratico e della separazione dei poteri.

L'A. aderisce dunque alla tesi dominante per cui lo sviluppo di un sistema di protezione dei diritti fondamentali è una reazione alle prese di posizione delle corti costituzionali nazionali. Allo stesso tempo, sviluppa tale tesi rilevando che l'impatto è bidirezionale, essendo non solo ascendente (incorporazione delle esigenze identitarie nell'ordinamento europeo) ma in una fase successiva anche discendente (imposizione di standard espressivi della nuova identità "costituzionale" europea a livello statale in connessione all'articolo 7 TUE: vedi i casi austriaco e ungherese) come conseguenza dell'esigenza di garantire un livello di compatibilità tra ordinamenti statali. Appare così dall'analisi *la ratio* profonda dell'articolo 7 TUE: esso non si configura tanto come un meccanismo di *promozione* di valori democratici e liberali, quanto piuttosto come una misura di tutela preventiva dell'applicazione uniforme del diritto europeo e di garanzia di "funzionamento" dell'ordinamento giuridico europeo.

Nella parte conclusiva del volume, l'A. osserva che il riflesso dell'identità costituzionale degli Stati membri nell'ordinamento europeo risulterà sempre parziale sicché permarranno rischi di conflitto, non potendo riguardare per ragioni evidenti quella parte di identità costituita dai limiti strutturali. La conclusione è che non può darsi costituzionalizzazione in senso proprio dell'ordinamento europeo se non attraverso una rivoluzione giuridica: una prospettiva che politicamente l'A. non considera in termini negativi e sulle cui basi giudica positivamente lo scioglimento di ogni ambiguità con riguardo alla possibilità di recesso da parte di uno Stato membro, ormai ammesso ex articolo 50 TUE, qualora il nòcciolo identitario di questo sia minacciato dai progressi integrativi (p. 493-499). Tale conclusione pone in evidenza la polisemia del concetto di "costituzionalizzazione", che è spesso ricondotto impropriamente al processo di centralizzazione o alla sussunzione di principi fondamentali materialmente costituzionali nell'ordinamento europeo, ma che andrebbe invece intesa – giuridicamente parlando – come processo rivoluzionario che farebbe dell'Unione europea uno Stato federale.

Per concludere, l'interesse del volume risiede nel proporre una lettura convincente dei rapporti tra ordinamenti in ambito europeo a partire da un'impostazione metodologica che si potrebbe definire "tradizionale". Si è voluto perciò qui dare una sintesi dei passaggi argomentativi principali, con l'avvertenza che il volume affronta tangenzialmente numerose tematiche cui non è stato possibile nemmeno accennare. Si tratta infatti di un lavoro complesso che offre molti spunti, differenti a seconda del retroterra disciplinare del lettore: internazionalistico, costituzionalistico, comparativista, etc. Uno dei suoi pregi consiste proprio nel fatto di padroneggiare e combinare prospettive disciplinari diverse a partire da un approccio metodologico chiaro.

Esso si presenta anzi talora come un compendio: di diritto internazionale, allorché ad esempio riflette sulla funzione primordiale del diritto internazionale e sui rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamenti interni (pp. 113-137); di diritto europeo, laddove si addentra nell'analisi delle norme relative alla revisione dei Trattati (pp. 148-160) o della formazione di un *corpus* di diritti fondamentali (pp. 437-449); di diritto e teoria costituzionale, laddove presenta i concetti di sovranità (pp. 171-201), democrazia (pp. 241-253) o separazione dei poteri (pp. 253-261), elabora la nozione di prenorma distinguendo tra gerarchia e subordinazione (pp. 92-94) o

critica il concetto di "stato di diritto" (p. 235); di teoria del diritto, laddove riconduce concettualmente il diritto all'idea di limite.

L'elemento unificante del volume risiede, come detto, nel chiaro approccio metodologico che la citazione iniziale delle proposizioni dell'Etica di Spinoza intende richiamare: rimandando questa non solo all'idea fulcro del volume per cui la costituzione, giuridicamente intesa, non può prevedere la propria estinzione e ha una durata infinita nel tempo, ma, forse ancor più di questo, al primato del metodo logico-deduttivo volto a garantire i risultati a partire da premesse certe.

Nel descrivere i diversi passaggi dell'analisi se ne sono anche evidenziate le poche e certamente minori debolezze. Se è possibile un ulteriore appunto critico, questo riguarda proprio l'esposizione che coerentemente con la tradizione francese ha un modo di procedere "a frattale" che talora può generare soluzioni di continuità nell'argomentazione, e nel lettore una certa difficoltà a "contenerla": certamente, ciò è anche dovuto alla complessità dell'opera e spiega perché l'A. ritorni, talvolta integrandoli con nuove osservazioni, su alcuni passaggi dell'analisi.

Simone Benvenuti

G. SCACCIA, *Il re della Repubblica. Cronaca costituzionale della presidenza di Giorgio Napolitano*, Modena, Mucchi Editore, 2015, pp. 150.

In un volume dal titolo assai esplicito, Gino Scaccia offre una ricostruzione e una critica dei momenti più significativi in termini giuridici e politici del mandato presidenziale, dalla durata eccezionale nella storia costituzionale italiana, di Giorgio Napolitano. Il tema è stato oggetto di un rinnovato e ampio interesse nel dibattito; in particolare in corrispondenza della rielezione per un secondo mandato presidenziale. L'Autore distingue la presidenza in esame in tre fasi: la "pedagogia della pacificazione" (2006-2011), la "gestione della crisi del modello bipolare" (2011-2012), la "rielezione, tutela sul governo Letta e ascesa di Renzi" (2013-2013). L'obiettivo è collocare gli eventi politici nell'ambito di un rinnovamento del sistema parlamentare, in mutamento, secondo l'Autore, verso una forma dualistica con un ruolo più accentuato del capo dello Stato.

Per raggiungere lo scopo, l'Autore ricostruisce la natura giuridica dell'istituzione, partendo dalle prime interpretazioni sul ruolo del capo dello Stato. Il tema di fondo è un classico del diritto costituzionale, così come le posizioni che ammettono un ruolo forte e un protagonismo accentuato del presidente. Il dibattito dottrinale sul tema si è polarizzato intorno ai termini della dicotomia "*impolitico-iperpolitico*": ora considerando esclusivamente le attribuzioni classico-garantistiche di una forma di regime parlamentare; ora invece interpretando le innovative attribuzioni costituzionali di nomina dei giudici di legittimità, di presidenza di CSM e CSD, quali elementi di attività politico-esecutiva del presidente. La Costituzione dispone una disciplina davvero essenziale della figura del presidente, la quale lascia agli interpreti la ricostruzione teorico-dogmatica e alle singole personalità che nella storia la incarnano, la stratificazione consuetudinaria di elementi significativi per darle attuazione. In sostanza si dimostra che la dottrina contemporanea accetta un certo grado di flessibilità del ruolo del presidente, con conseguente ampio margine di azione politica.

L'Autore sostiene che è possibile analizzare come i caratteri personali di un presidente incidono, nel corso del suo mandato, sulla natura giuridica dell'istituzione presidenziale, riuscendo comunque a tenere distanti dalla stessa analisi quei medesimi *accidents of personality*. Si vuole dunque verificare se nell'epoca contemporanea la Presidenza della Repubblica sia investita da una sorta di *enlargement of powers*, a causa della progressiva evoluzione giuridica dell'istituzione, ovvero se si tratta di una "semplice" seppur significativa "infatuazione quirinalizia" dettata dalle circostanze "forse irripetibili nelle quali si è svolto il mandato di Napolitano" (cfr. p. 17).

Si cerca quindi di chiarire se si impone un modello duale di forma di governo parlamentare, in cui il Capo di Stato è parte dell'esecutivo e può incidere sulla sua agenda, con strumenti quali il potere di veto.

L'inquadramento storico parte dalla "pedagogia della pacificazione nazionale per la stabilizzazione del bipolarismo (2006-2011)". Si rileva la profondità della analisi sul regime nel suo complesso, che osserva la natura e la funzione storica delle Presidenze precedenti. Scalfaro, gestore politico della crisi di Tangentopoli, "presidente-governante"; Ciampi estraneo al "mondo della *politique politicienne* della Prima Repubblica", e agli "*homines novi* della seconda". Napolitano,

eletto con minore consenso dei predecessori (quattro scrutini per il 53,8% dei voti) è un politico professionale senza dubbio, in distonia con la politica di rinnovazione ed apertura alla società civile dei partiti in campo nel 2006. La presidenza si avvia quindi con la ricerca del consenso tra i partiti; l'Autore rimarca questo dato, rinviando alle dichiarazioni di Napolitano ma soprattutto al suo mancato esercizio del potere di rinvio alle Camere, in alcuni casi controversi, non solo per la sensibilità o la critica generale, ma proprio dalla prospettiva dello stesso Napolitano. È il caso della legge n. 94 del 2009 in tema di sicurezza, promulgata e accompagnata da una lettera che ne evidenziava rilievi che avrebbero, per l'Autore, fondato senza alcuna forzatura, il diniego di promulgazione. Ma è anche il caso dell'avallo di leggi considerate dalla critica dell'epoca come *ad personam*, della nomina a ministro di Saverio Romano, indagato per concorso esterno in associazione mafiosa, delle sue pressioni con cui chiede al CSM di astenersi da ogni vaglio di costituzionalità in sede consultiva sul c.d. lodo Alfano. Una serie di passaggi critici che per l'Autore servono a Napolitano ad ingraziarsi la parte che non lo ha votato.

Tra il 2011 e il 2013 si avvia una fase in cui progressivamente muta il quadro politico: Napolitano con la formazione del governo Monti, per l'Autore il suo "capolavoro tattico", arriva allo "*zenit* del suo decisionismo", per gestire al meglio la crisi stessa del bipolarismo. Così anche per la formazione del successivo governo di larghe intese pd-pdl-scelta civica. Scaccia efficacemente rileva come si passi in questa fase da un "Governo del Presidente" ad un "Presidente di Governo" (cfr. p. 25). Il governo, che agisce formato da lui e beneficiario del capitale di fiducia di Napolitano, è in un certo senso subordinato alla visione politica del Capo dello Stato.

L'Autore sottolinea con particolare enfasi la relazione tra Napolitano e la sentenza n. 1 del 2014, con cui la Corte costituzionale accosta il Parlamento eletto con la legge elettorale *ivi* censurata, al Parlamento in regime di *prorogatio*. Napolitano all'indomani della sentenza proclama la "piena legittimità" del governo in carica e del Parlamento che sta sostenendo il procedimento di revisione costituzionale. Con ciò si determina un affievolimento della portata "politico-istituzionale" della sentenza della Corte, riducendola al suo dispositivo giuridico sulla illegittimità costituzionale del criterio di attribuzione della maggioranza e dello sbarramento. Per l'Autore l'attività di Napolitano è stata fondamentale per raggiungere il fine (politico) della stabilizzazione e del riformismo. Renzi rompe gli equilibri, a favore dell'idea politica del presidente della Repubblica: contiene le frange più estreme della politica e avvia un forte programma di riforme. Ultimo dato su questa fase è la pressione parlamentare di Napolitano sulle opposizioni e la decisione di ammettere il contingentamento dei tempo sulle iniziative di riforma costituzionale, in seguito a numerosi colloqui bilaterali con il presidente e ad una riunione dei capigruppo. In questa fase interessa soprattutto il dialogo di Napolitano con le istituzioni europee. Qui Napolitano utilizzerebbe, per l'Autore, il governo "giovane" e "riformista" come una carta da spendere per riattivare la sostenibilità economica del nostro Paese.

È analizzato separatamente il periodo delle dimissioni, con cui l'Autore si confronta mantenendo lo stile espositivo che non risparmia una ricostruzione critica della vicenda. Scaccia evidenzia due aspetti: la congenita connessione tra rielezione e dimissioni; l'utilizzo strumentale della minaccia di dimettersi come mezzo di pressione sul governo prima, su frange parlamentari poi.

Dopo la fondamentale contestualizzazione storica si offre una puntuale disamina dei profili critici prima accennati (lassismo nella prima fase, gestione del governo, interventismo, dialogo internazionale), tramite l'utilizzo degli elementi giuridico-costituzionali che caratterizzano il potere presidenziale: consultazioni, risoluzione delle crisi di governo, conferimento dell'incarico, promulgazione delle leggi e presidenza degli organi consultivi e di garanzia della Repubblica.

Merita attenzione un passaggio riportato nel volume, sull'evoluzione del rapporto tra presidente della Repubblica e governo. Narrando i fatti dell'8 novembre 2011, quando Berlusconi si reca al Quirinale dopo l'approvazione risicata da parte del Parlamento del rendiconto generale dello Stato, l'Autore riporta il messaggio diramato dal Colle a margine dell'incontro tra il presidente del Consiglio e il capo dello Stato. Si legge in quel messaggio che Berlusconi "rimetterà il suo mandato al Capo dello Stato, che procederà alle consultazioni". Si rileva come la consuetudine costituzionale prevedesse e preveda che le dimissioni del capo del governo fossero accettate con riserva, per due motivi: per riguardo nei confronti del Parlamento, cui spetta la decisione sulla fiducia al governo; per riguardo del presidente del Consiglio, per dargli l'occasione, anche solo formale, di tentare un riordino e proseguire l'esperienza di governo. Una "messa in mora", con "dimissioni a data certa" senza precedenti, che illuminano la funzione del presidente della Repubblica nel quadro politico-istituzionale contemporaneo.

L'Autore approfondisce diverse vicende cariche di risvolti costituzionalistici: la rielezione del presidente (mai accaduta nella storia d'Italia) come funzionale alla realizzazione del programma di governo; la "doppia fiducia" al governo Letta (parlamentare e presidenziale); la "protezione quirinalizia" dei ministri Alfano e Cancellieri; la "crisi dolce" della compagine parlamentare che sostiene il governo Letta; la fine dei governi "a tutela presidenziale".

Interessante anche il paragrafo dedicato alla nomina dei ministri, che richiama la prassi parlamentare e governativa, e il potere di nomina presidenziale. L'Autore è molto puntuale nel precisare che il presidente della Repubblica ha un potere formale, altrimenti sacrificherebbe la sua imparzialità, data la connaturata politicità della scelta delle personalità di governo. Questa prospettiva è comunque riportata insieme con i precedenti di segno opposto nella storia della Repubblica, nelle esperienze presidenziali di Einaudi, Gronchi, Segni, Scalfaro e Cossiga.

Ampio spazio è anche dato alla politica estera di Napolitano e al suo ruolo come presidente del Consiglio supremo di difesa, con l'intento di dimostrare l'autonomia acquisita dal presidente della Repubblica nella conduzione della politica estera e rispetto alla dimensione "internazionalmente riconosciutagli di leader politico portatore di un proprio indirizzo strategico, spesso, ma non sempre consonante con quello governativo".

Il volume affronta poi con la stessa intensità i rapporti del presidente con il Parlamento e con l'ordine giudiziario. Il primo profilo è trattato considerando la nomina dei senatori; il potere di sciogliere le Camere, in particolare in riferimento alla legge elettorale con conseguente censura di illegittimità costituzionale; la problematica questione del potere "di messaggio" o potere di esternazione; il potere di rinvio; il grande impegno contro l'eterogeneità dei contenuti dei decreti-legge, soprattutto sulla possibilità di controllarli in sede di conversione; il potere di rifiuto di emanare i decreti-legge e il caso Englaro. Attraverso questi passaggi l'Autore intende tracciare un filo rosso nella recente storia costituzionale, collegando istituti giuridici e collocando gli stessi

nelle esperienze politiche. Si possono cogliere interessanti spunti per uno studio contemporaneo del sistema delle fonti, alla luce della forma di governo in mutamento.

Sui rapporti del presidente con la magistratura, l'Autore cita i fatti che hanno portato ad una plateale contestazione di Napolitano da parte di alcuni membri del CSM, in seguito alla convocazione al Quirinale del comitato di presidenza dell'organo di vertice della magistratura, il giorno stesso della manifestazione nel marzo 2013 di alcuni sostenitori del pdl presso il Palazzo di giustizia di Milano. A margine dell'incontro il Quirinale dirama la nota in cui condanna la manifestazione e contemporaneamente esprime "preoccupazione" per la possibilità per Berlusconi di "partecipare adeguatamente alla complessa fase politico-istituzionale già in pieno svolgimento". L'Autore da atto di come gli stessi componenti togati del CSM abbiano interpretato questa esternazione come una ingerenza grave nelle proprie attività. L'Autore definisce Napolitano in qualità di presidente del CSM come "interventista", "energico" e "scrupoloso".

Il volume ricostruisce dunque tutti gli aspetti critici della presidenza più lunga della storia della Repubblica, non discostandosi troppo nell'idea di fondo che lo stesso Giorgio Napolitano esprime nell'ultimo passaggio del suo discorso di fine 2014, sul senso del proprio mandato presidenziale: "Penso che questi semplici chiarimenti possano costituire una buona premessa perché Parlamento e forze politiche si preparino serenamente alla prova dell'elezione del nuovo capo dello Stato. Sarà quella una prova di maturità e responsabilità nell'interesse del Paese, anche in quanto è destinata a chiudere la parentesi di un'*eccezionalità costituzionale*" (corsivo aggiunto).

Paolo Bonini

F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. 240.

Internet non è una mera infrastruttura comunicativa. Essa assume valenze ulteriori che possono essere studiate da una molteplicità di prospettive: informatica, giuridica, sociologica, filosofica, politica, e così via. In particolare, vi è un crescente dibattito sui continui mutamenti che le tecnologie dell'informazione e della comunicazione impongono, di fatto, alla teoria e alla prassi della partecipazione politica. In esso si inserisce il volume "La rete Internet come spazio di partecipazione politica" (a cura di Fabio Marcelli, Paola Marsocci e Marina Pietrangelo), al fine di studiare la natura partecipativa di Internet in quella "prospettiva giuridica" propria del diritto costituzionale e del diritto internazionale, nei cui ambiti si muovono i diversi contributi che costituiscono le tessere del complesso mosaico composto dal testo qui recensito.

Il volume si apre con la prefazione di Umberto Allegretti, che sottolinea, fra l'altro, l'importanza della ricerca sul fondamento costituzionale del diritto all'accesso e all'uso di Internet, che si configura non solo quale un ovvio diritto di libertà ma altresì quale diritto sociale (anzi, secondo Paola Marsocci, soprattutto come tale; p. 40), "poiché il suo effettivo esercizio richiede la disponibilità di attrezzature generali apprestabili solo a cura dello Stato" come nel caso della banda larga, tanto da essere meritorio di menzione specifica nel testo stesso delle costituzioni (pp. 7-8). Allegretti sottolinea altresì la doppia faccia della stessa Internet, che può essere allo stesso tempo un mezzo importante di democratizzazione, una fonte di nuove forme di esclusione sociale e anche di intenti di controllo politico.

Le due facce della medaglia appena evidenziate sono approfondite da Fabio Marcelli, nel suo saggio dal titolo "Internet fra canale di partecipazione politica e strumenti di controllo. Profili di diritto internazionale". L'autore, partendo dal concetto di diritto di partecipazione politica così come garantito dal diritto internazionale (p. 18 e ss.), ne evidenzia un altro: quello di partecipazione politica globale (p. 22 e ss.), di grande importanza nella società contemporanea che è sempre più globale e caratterizzata da confini sovente evanescenti, soprattutto se riferiti allo spazio virtuale. Di particolare rilevanza è poi la ricostruzione, compiuta dall'autore, circa un quadro, prevalentemente di *soft-law*, contenente i principi che dovrebbero ispirare le politiche nazionali e internazionali relative ad Internet (fra cui la libertà di espressione, il rispetto della vita privata e dei diritti umani) nella prospettiva del diritto internazionale (p. 32 e ss.). Infine, l'autore contrappone, da un lato, le potenzialità partecipative della Rete e, dall'altro, taluni problemi che potrebbero neutralizzarle o ridurle (come le attività repressive di taluni governi, la massiccia violazione della privacy e le paventate operazioni di privatizzazione della Rete; p. 34). D'altronde, la tecnologia è generalmente neutrale e le conseguenze della sua implementazione e del suo utilizzo dipendono in maggior misura dall'uso che ne viene effettuato in concreto, oltre che dalle disposizioni normative all'uopo applicabili. Cionondimeno, spesso molti utilizzatori delle moderne tecnologie vedono in esse, più che nella legge, la definizione delle modalità delle proprie condotte e quasi il parametro della liceità o fattibilità delle medesime.

Del resto, come sottolineato da Paola Marsocci, la Rete "mal sopporta la regolamentazione che ha come riferimento lo spazio intesto come territorio ed il diritto internazionale cerca di affermare con fatica principi validi per diversi ordinamenti"; detta regolamentazione, però, "resta un tema

di diritto costituzionale costituito e non coinvolge (e travolge) la legittimazione stessa delle Costituzioni" (p. 41). La questione è oltremodo complessa e l'autrice ne problematizza un aspetto forse ancor più delicato, reso evidente dal titolo del suo contributo: "Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il *Web*: un mito così recedente già da sfatare?". Premessa la menzione di alcune caratteristiche della Rete rilevanti ai fini delle relative potenzialità democratiche, Marsocci si sofferma sui fondamenti costituzionali della cittadinanza digitale, arricchendo la prospettiva costituzionalistica con interessanti riferimenti alla prassi concreta (ad esempio, in tema alla crescente congiunzione di *otium* e *negotium* nell'attuale fase della società postindustriale; p. 52) e con un visione talvolta dichiaratamente e motivatamente "apocalittica" della rivoluzione tecnologica. L'autrice, infine, delinea il web come spazio politico, riflettendo "su quanto anche la partecipazione politica possa oggi prevedere gravosi oneri aggiuntivi se si vuole praticarla attraverso la Rete" (p. 55).

Il successivo saggio di Marina Pietrangelo prosegue poi la riflessione in tema di democrazia partecipativa approfondendone un aspetto specifico, ossia quello della consultazione pubblica telematica ("Il contributo di Internet alla partecipazione popolare: la consultazione pubblica telematica"). Più specificatamente, l'autrice presente il quadro regolamentare attuale, evidenziandone le problematiche (come la disomogeneità tra le singole consultazioni telematiche e la rilevanza giuridica) e proponendo di garantire l'efficacia giuridica delle consultazioni telematiche quale strumento di partecipazione politica (p. 77).

Il saggio seguente procede ulteriormente nella considerazione del ruolo del cittadino, ma con una prospettiva diversa: non quella del cittadino che partecipa alla vita politica mediante le nuove tecnologie, bensì quella del cittadino consumatore ("Diritto, Internet e cittadinanza: la disciplina del commercio elettronico in Brasile", di Sandra Regina Martini e Sophia Martini Vial). Partendo dalla considerazione del rapporto fra diritto e tecnica (p. 82 e ss.), le autrici evidenziano come il commercio elettronico assorbe la gran parte delle relazioni di massa in Internet e pone molte questioni circa il rischio di esclusione digitale di quella parte della popolazione che ha il reddito più basso (p. 90), fermo restando che la tutela del cittadino-consumatore ha carattere più ampio e che il rispetto dei suoi diritti può fungere da base della limitazione dell'iniziativa privata (p. 98).

Si pone, ovviamente, il problema della gestione della Rete e proprio a tale aspetto è dedicato il contributo di Tommaso Natoli dal titolo "Il ruolo delle organizzazioni internazionali nella gestione delle reti digitali globali". L'autore descrive brevemente l'assetto attuale (p. 105 e ss.), problematizzandone taluni aspetti e tracciandone le prospettive di riforma. In particolare, viene giustamente evidenziato che "permangono forti dubbi sull'attuabilità di un modello verticale di controllo dipendente unicamente dalle rispettive sensibilità politiche da parte degli Stati" (p. 127).

Il saggio successivo, di Valentina Amenta e Laura Abba, approfondisce il tema de "L'*Internet governance* in Italia: prospettive di un modello *multi-equal-stakeholders*". Tale questione, evidenziata in linea generale anche da Marcelli in apertura del volume, tocca il cuore della Rete ed è idonea ad incidere, in modo difficilmente avvertibile o comunque percepibile, sulla vita quotidiana "digitale" (non a caso, è citata da altri autori del volume, fra cui Marcelli e Storni). Le autrici ricostruiscono il quadro attuale in materia, arricchendolo di taluni riferimenti (ad es., alla legge Stanca) ed effettuando rilievi critici sull'attuale sistema (accompagnate da alcune proposte per

una migliore *Internet governance* italiana, citando il Brasile quale modello che potrebbe essere utilmente seguito; p. 145 e ss.).

Il contributo di Roberta Pisa su "Il *digital divide* e le iniziative per superarlo" si focalizza, poi, su un vero e proprio requisito per l'effettivo sviluppo di uno spazio digitale di partecipazione politica. Infatti, se il divario digitale non viene superato, le tecnologie diventano un ulteriore mezzo di esclusione che si aggiunge ai numerosi già esistenti e vengono ovviamente vanificati gli sforzi per aumentare qualitativamente e quantitativamente la partecipazione politica. Previa distinzione fra divario materiale (p. 152 e ss.) e divario di conoscenze e di genere (p. 154 e ss.), l'autrice effettua quindi una ricognizione di numerose esperienze in materia, con particolare riferimento alle iniziative pubbliche che si sono succedute nel corso degli anni.

I due successivi contributi prendono in esame, rispettivamente, il ruolo di associazioni e movimenti in Rete, da un lato, e dei partiti politici italiani sul Web, dall'altro. Il primo, redatto da Viola Storni, è denominato "Internet, partecipazione e associazionismo" e, con un taglio soprattutto sociologico, analizza la partecipazione politica svolta nelle associazioni e nei movimenti oltre che tramite essi nella società. Il secondo, ad opera di Lorenzo Nannipieri, adotta una prospettiva giuspubblicistica e reca il seguente titolo: "I partiti politici italiani sul *Web*: prime osservazioni". L'autore, premettendo talune considerazioni storico-politiche sull'evoluzione dei partiti (p. 193 e ss.), riporta una serie di dati concreti ed effettua dei precisi riferimenti sia al rapporto associativo sia ad alcuni elementi organizzativi dei partiti politici che hanno gruppi parlamentari nella XVII legislatura (p. 199 e ss.), evidenziando inoltre i rischi escludenti delle nuove tecnologie qualora si prende in considerazione la sfera della partecipazione politica.

Il volume si conclude con un saggio di Maria Romana Allegri recante il titolo "Con metodo democratico: la trasparenza dei partiti politici attraverso Internet". L'autrice ricostruisce il quadro normativo all'uopo applicabile, evidenziandone talune problematiche (ad es., circa la mancanza di conseguenze in caso di omessa conformità dei siti web dei partiti politici alla prescrizioni del d.l. 149/2013 e circa l'inattuata pubblicità online dei contributi privati; rispettivamente p. 224 e p. 226 e ss.).

In conclusione, i saggi che compongono il volume qui recensito compongono un lavoro organico la cui lettura consente di cogliere importanti aspetti della partecipazione politica nella prospettiva del diritto costituzionale e del diritto internazionale. Il volume ha il pregio non solo di fornire alcune risposte a complesse problematiche in costante divenire, ma anche di far sì che il suo lettore acquisisca ulteriori elementi per problematizzare e studiare questioni di estrema complessità. Infine, questo libro offre un importante contributo, fornendo una chiave di lettura critica, nell'ambito del dibattito interdisciplinare sulla teoria e sulla prassi della natura partecipativa della Rete. Il quadro che ne emerge non è quello di una Rete osannata o eccessivamente criticata, ma piuttosto di un mezzo "vocazionalmente partecipativo" che deve essere correttamente regolamentato anche per evitare o consolidare fenomeni di esclusione.

Gianluigi Fioriglio

G. SAVINI, *L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti*, Padova, Cedam, 2014, pp. 184.

I rapporti tra Governo e Parlamento, nella storia costituzionale italiana, possono essere declinati secondo un duplice modello a seconda delle diverse epoche storiche. Il primo di essi, favorito dalle prime importantissime e organiche riforme dei Regolamenti parlamentari del 1971, inaugurò la stagione del consociativismo e della cd. 'centralità del Parlamento', dove i

Gruppi parlamentari presenti nell'Assemblea non erano classificabili secondo il classico schema della maggioranza e dell'opposizione. Infatti, le forze politiche cooperavano e collaboravano nella definizione delle grandi scelte d'indirizzo politico, rendendo il Governo un mero 'convitato di pietra'.

Conclusa la stagione del consociativismo – già dalla fine degli anni '70- inizio anni '80 –, si ebbero le prime pulsioni dirette alla ricerca della governabilità e al rafforzamento dell'Esecutivo. Andarono in questa direzione le riforme, susseguitesi negli anni, dei Regolamenti parlamentari – soprattutto alla Camera dei Deputati – e le modifiche alla legge elettorale, con lo scopo ambizioso, ma certamente infruttuoso, di imprimere una svolta maggioritaria inaugurando la stagione della governabilità e della cd. democrazia decidente.

Un tentativo improduttivo, si è detto. Proprio questo sembra emergere con chiarezza dalla monografia di Giovanni Savini, il quale ci offre una conferma – corroborata da dati statistici – del fallimento della stagione maggioritaria. Si tratta di un Volume bello, interessante, ma soprattutto moderno e attuale. Un libro di un'utilità evidente, perché, anche attraverso l'analisi dell'attività normativa del Governo Monti, descrive con lucidità lo stato attuale dei rapporti tra Parlamento e Governo e le patologie che caratterizzano il procedimento legislativo.

Infatti, il lavoro del Savini si propone di analizzare le degenerazioni attuali dell'*iter legis*, caratterizzato in modo preminente e – come descrive l'Autore con un'immagine forte, ma efficace – 'prepotente' dall'egemonia del Governo con la conseguente mortificazione delle prerogative parlamentari e dal reiterato utilizzo e abuso, da parte dell'Esecutivo, dei decreti legge, delle questioni di fiducia e dei maxiemendamenti. Queste tendenze vengono analizzate e prese in considerazione nei minimi particolari, sia in termini generali sia in riferimento all'esperienza del Governo Monti che, insediatosi nel 2011 durante la tempesta economico-finanziaria che minava la stabilità europea e italiana, ha abusato degli istituti sopra descritti per rendere più celere l'approvazione dei provvedimenti, introducendo, nel contempo, significative innovazioni.

Il Volume, che presenta un linguaggio chiaro e accessibile a un pubblico vasto, è diviso in cinque brevi capitoli.

Nel primo di essi, l'Autore ben descrive il ruolo del Governo nel procedimento legislativo – richiamando le più significative disposizioni costituzionali – e le 'interdipendenze' tra forma di governo, sistema elettorale, forma di Stato e vincoli internazionali. Nello specifico, illustrando la situazione al di fuori dei confini nazionali, Giovanni Savini riesce, molto nettamente, a cogliere e a spiegare l'effetto delle spinte della globalizzazione e dell'europeizzazione sul rafforzamento dell'Esecutivo e del Presidente del Consiglio, i cui esiti si mostrano con chiarezza nella logica che oggi sottintende i rapporti tra i due Organi contitolari dell'indirizzo politico. L'analisi si conclude con una riflessione sul ruolo e sull'importanza dei Regolamenti parlamentari che si atteggiano a fondamentali strumenti di attuazione e di integrazione del dettato costituzionale nella disciplina dei rapporti tra Esecutivo e Legislativo.

Nel secondo capitolo vengono descritte le tendenze odierne dei lavori parlamentari, mettendo in evidenza come la fine della stagione della 'centralità del Parlamento' e il tentativo di perseguire il mito della governabilità, abbiano causato l'inflazione dei decreti legge, dei maxiemendamenti e delle questioni di fiducia, nonché, lo "sviamento delle finalità originali" delle leggi finanziarie che sono divenute strumento per la celere approvazione delle proposte del Governo e dello stesso

Parlamento. L'accento viene posto sugli ampi ed eterogenei contenuti delle disposizioni contenute nei decreti legge e negli stessi maxiemendamenti su cui viene posta la questione di fiducia.

Le tendenze appena descritte sono riscontrabili durante il Governo Monti. Nel terzo capitolo, l'Autore ripercorre con precisione le vicende politiche ed economiche che hanno portato alle dimissioni del Governo Berlusconi IV e alla conseguente nomina, da parte del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, di Mario Monti a Presidente del Consiglio dei Ministri. In questa parte del Volume vengono descritte anche le analogie con i precedenti Esecutivi tecnici presieduti da Carlo Azeglio Ciampi e Lamberto Dini in un analogo contesto di crisi economica nell'Italia degli anni '90 e il ruolo sempre più crescente che è venuto ad acquisire il Ministro dell'economia e delle finanze, delineando con un termine particolare, che mal si adatta ai contesti democratici, il rapporto tra quest'ultimo e il Capo del Governo. Infatti, l'esperienza del Governo Monti è utilissima anche per attestare come il Ministro del Tesoro sia divenuto ormai una figura tecnica fondamentale per l'equilibrio politico ed economico del Paese. Nell'epoca attuale, il titolare del Dicastero di via XX settembre non solo deve essere di riconosciuta e comprovata competenza ed esperienza, ma soprattutto, deve essere europeo ed europeista. Deve credere convintamente nelle politiche economiche suggerite da Bruxelles e deve godere della credibilità e della fiducia (anche) delle Istituzioni europee.

Il lavoro prosegue con un'indagine originale, che raramente si trova nei libri, sul ruolo e sulle funzioni degli uffici e delle strutture di supporto della Presidenza del Consiglio e, nell'ambito di queste, del Ministero per i Rapporti con il Parlamento, il cui titolare è chiamato a svolgere delicatissimi compiti di raccordo e di coordinamento tra le Camere e i membri del Governo. Per quanto concerne proprio il titolare di quest'ultimo Ministero, la storia costituzionale dimostra come il Ministro per i Rapporti con il Parlamento sia sempre stato una personalità di rilevante peso politico, dotata di una grande capacità di mediare non solo tra Parlamento e Governo, ma anche e soprattutto fra le forze politiche che sostengono l'Esecutivo.

Il quarto capitolo è il cuore del Volume. In esso è presa in considerazione l'attività legislativa del Governo Monti rispetto alla quale viene mostrato, con le percentuali statistiche, il ricorso ordinario ai decreti legge e alle questioni di fiducia che pongono il Gabinetto tecnico in continuità con i precedenti Esecutivi. L'Autore, tuttavia, non si limita solamente a passare in rassegna le principali misure economiche-finanziarie approvate durante il biennio montiano e a descrivere in termini numerici il costante utilizzo dei decreti legge e delle questioni di fiducia, ma ci offre un'interessantissima lettura diretta a fornirci le motivazioni del frequente ricorso a questi due 'strumenti'. Si tratta di una chiave interpretativa la quale evidenzia due fenomeni innovativi che hanno caratterizzato l'esperienza del Governo Monti e che, sicuramente, i lettori avranno il piacere e la curiosità di scoprire leggendo il Volume. Infine, dai dati statistici emerge che il Governo di Mario Monti non si è limitato a proseguire sulla strada già intrapresa dai precedenti Esecutivi nell'abuso di strumenti di necessità e urgenza e della questione di fiducia, ma si è avvalso moltissime volte – e il Volume ne da compiutamente conto – della collaborazione delle Commissioni parlamentari, coinvolgendo, così, attivamente e nel merito, il Parlamento nel tentativo di risollevare i conti pubblici del Paese.

Il quinto capitolo – quello finale – conclude il lavoro auspicando una riforma delle strutture amministrative serventi il Governo ai fini di una maggiore collaborazione con quelle delle Camere, descrivendo, altresì, gli sforzi che si sono succeduti, e che sono attualmente in corso, di gettare le basi per promuovere la riforma del procedimento legislativo, sia per mezzo delle riforme costituzionali sia tramite le riforme dei Regolamenti parlamentari, perseguendo, in tal modo, l'ambizioso obiettivo di imprimere al procedimento legislativo il crisma dell'ordinarietà.

In conclusione, non possiamo nascondere che l'utilità della monografia di Giovanni Savini è dovuta alla circostanza che ci offre un terreno fertile per alcuni spunti di riflessione, stimolando, altresì, l'attenzione, non semplicemente sull'esperienza legislativa del Gabinetto tecnico di Mario Monti, ma anche verso alcune tendenze che hanno caratterizzato – e lo stanno facendo tutt'ora – la nostra forma di governo. Riflessioni che muovono da considerazioni, oltreché giuridiche ed economiche, anche politologiche.

Anzitutto, prendendo in considerazione il contesto economico-politico in cui ha agito il Governo Monti, dal Testo possiamo notare che gli Esecutivi tecnici – che in realtà sono Esecutivi politici perché godono della fiducia di un Organo politico – assumono un carattere emergenziale, ossia vengono formati in situazioni particolarmente difficili e tese. Non solo. Ma, il ricorso a soggetti estranei al mondo della politica, presuppone anche una crisi e un'incapacità dei partiti e delle forze presenti in Parlamento di responsabilizzarsi e di guidare il Paese fuori dalla palude. Il richiamo esaustivo che l'Autore fa alle vicende che precedettero le dimissioni del Governo Berlusconi *quater* e che videro lo stesso Presidente del Consiglio scontrarsi apertamente con il Presidente della Camera dei Deputati, ci fanno cogliere la drammaticità della situazione e la necessità che i 'tecnici' si surroghino – eccezionalmente – alla politica.

Questa crisi politico-partitica è ben percepibile nelle pagine in cui l'Autore elenca i provvedimenti contenuti nei decreti legge e oggetto di questione di fiducia. Si tratta di due strumenti che, con il Gabinetto montiano, sono diventati ancor più ordinari di quanto già non lo fossero. Per cui, Giovanni Savini ci fa comprendere che, oramai, il decreto legge e la questione di fiducia, costituiscono strumenti ordinari di legislazione, capovolgendo il rapporto Governo-Parlamento, con il primo che erode progressivamente gli spazi rimessi alla competenza delle Camere.

Ed è per questo che il Volume si presenta valevole e meritevole di attenzione sotto una molteplicità di aspetti. Dallo studio sul Governo 'necessario e urgente', europeo ed europeista presieduto da Mario Monti, Giovanni Savini sembra invitarci ad andare oltre e a riflettere sullo stato attuale dei rapporti tra Legislativo ed Esecutivo, in modo da prendere coscienza di una situazione altamente critica dal punto di vista costituzionale, parlamentare e politico che necessita di soluzioni necessarie e urgenti. Rimedi, che devono ricondurre alla normalità fisiologica le varie fasi dell'*iter legis* e alla normalizzazione dei rapporti tra gli Organi contitolari dell'indirizzo politico con il risultato di giungere a un equilibrio rispettoso delle prerogative di Governo e Parlamento bilanciando le esigenze di entrambi.

Ci troviamo di fronte, quindi, a un Volume realistico e pienamente cosciente delle degenerazioni dell'attività legislativa e, per questo, schietto, sincero, non lontano dalla realtà costituzionale e parlamentare che stiamo vivendo e che si caratterizza, come detto, per un mancato equilibrio tra i ruoli del Legislativo e dell'Esecutivo, con quest'ultimo che sta erodendo e schiacciando i principi

classici del parlamentarismo. Abbiamo la sensazione che dal Volume di Giovanni Savini esce fuori un'immagine triste, ma vera, la quale deve renderci consapevoli del fatto che i miti della ricerca della governabilità e della trasformazione della nostra forma di governo parlamentare secondo gli schemi e le logiche del maggioritario sono rimasti tali. Miti.

Forse, un'inguaribile illusione. Certamente, un innegabile e palese fallimento.

Marco Mandato

H. CAROLI CASAVOLA (a cura di), Rapporto IRPA 1/2014, *I collaboratori dei parlamentari. Il personale "addetto" alla politica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 97.

Il collaboratore parlamentare è colei o colui che presta il proprio servizio intellettuale per lo svolgimento di specifiche mansioni all'interno delle segreterie dei singoli eletti e dei gruppi parlamentari. In via ricognitiva, paiono potersi individuare tre macro aree di competenza (legislativa, comunicazione, segreteria e rapporto con gli elettori) per ognuna delle quali sono richieste specifiche conoscenze e abilità, acquisite nel corso della carriera accademica e professionale, tali che non è possibile esimersi dal considerare i collaboratori parlamentari quali «"fusibili" del sistema: in assenza, la macchina politica si ferma». Questa è una delle evidenze che si traggono dall'indagine svolta dall'Istituto di ricerche sulla Pubblica Amministrazione (IRPA), nel recente rapporto 2014 dedicato al "Personale addetto alla politica" e curato da Hilde Caroli Casavola.

Interessante e coraggioso è certamente il proposito dell'Istituto fondato nel 2004 da Sabino Cassese e un gruppo di altri studiosi di diritto amministrativo di esaminare il fenomeno della proliferazione di questa specifica figura professionale ed i problemi che essa solleva. Categoria negletta e non a caso genericamente appellata dal connotato spregiativo "portaborse", i collaboratori parlamentari sono infatti una parte di quegli "addetti alla politica" che risultano poco o per nulla studiati, nonché sfuggenti all'attività di rilevazione dei dati delle istituzioni pubbliche, sebbene invero esercitino competenze e assolvano funzioni diverse e di gran lunga più importanti di quelle attribuite loro nell'opinione comune, come lo stesso rapporto dimostra.

Al fine di comprendere quanti e chi sono i collaboratori di deputati e senatori, come vengono reclutati, cosa fanno, se e quanto sono retribuiti, si è scelto di effettuare un'indagine "sul campo", svolta seguendo una duplice direzione: interviste mirate al *target* di operatori considerato e raccolta di dati attraverso la somministrazione di un questionario anonimo distribuito tra collaboratori di parlamentari a partire dall'ottobre 2013. Qui paradossalmente sta il limite e, insieme, il merito della ricerca dell'Irpa. Da un lato, il campione di quarantasette individui, fra intervistati e rispondenti al questionario online, potrebbe frustrare l'esito stesso dell'indagine per ristrettezza del campione stesso rispetto al dato - riportato anch'esso nel rapporto - secondo cui nel 2007 risultarono 683 collaboratori forniti di *badge* per l'accesso alla Camera dei deputati. Dall'altro, per superare i limiti della attività scientifica che si nutre oggi, assai più che in passato, della misurazione, della quantificazione e, spesso, della comparazione con fenomeni simili o con la dimensione del medesimo fenomeno in altri paesi e altri ordinamenti, il rapporto offre un contributo assolutamente inedito al dibattito pubblico, fornendo dati e analisi circostanziate del fenomeno della collaborazione parlamentare, non disgiunti dall'esame del contesto entro il quale esso si è realizzato, delle sue origini e dei suoi sviluppi, degli effetti, delle soluzioni adottate e, nei casi di più evidente disfunzione, delle possibili azioni correttive.

Dunque, se le interviste mirate e la raccolta di dati attraverso la somministrazione di un questionario potrebbero celare esisti statistici notevolmente differenti laddove fosse possibile estendere maggiormente il campione di riferimento, allo stesso tempo l'indagine - denunciandola - tenta di superare una delle problematiche principali legate al tema delle collaborazioni parlamentari ovverosia la mancanza di strumenti di conoscenza da parte della collettività. Ai cittadini è infatti negato qualsiasi tipo di informazione, quantificazione e controllo circa le caratteristiche della collaborazione parlamentare, le modalità di svolgimento degli incarichi e l'inquadramento giuridico dei relativi rapporti di lavoro. E tale circostanza si rivela tanto più grave

quanto si considera che il fenomeno attiene allo svolgimento di attività e compiti essenziali alle dinamiche della rappresentanza democratica, tra l'altro finanziati con denaro pubblico in un periodo in cui la parola d'ordine nelle Assemblee legislative è *spending review* e difficoltosa, oltreché politicamente "scottante", è la sua concreta declinazione nei provvedimenti normativi.

Non è quindi tanto e soltanto l'*identikit* del collaboratore parlamentare italiano tracciato nel rapporto a rendere interessante la ricerca, quanto la stessa iniziativa intrapresa: l'ipotesi - secondo cui tale categoria di "addetti alla politica" svolge un ruolo essenziale all'espletamento dei compiti istituzionali del Parlamento, verificata positivamente - si confronta con un'indagine prodromica circa la dimensione quantitativa del fenomeno che da sola sufficientemente indica la misura della complessità e difficoltà dello studio stesso. Tale analisi preliminare, infatti, ha dovuto necessariamente fare riferimento ai meccanismi di finanziamento della politica i cui «dati, frammentati e lacunosi, sono resi in modo oscuro e incompleto, spesso aggregati di voci diverse». Sebbene una maggiore trasparenza sia emersa in tempi recenti anche a seguito di alcune iniziative dell'amministrazione parlamentare (si pensi all'obbligo del deposito del contratto di lavoro per il rilascio al collaboratore del *pass* di accesso ai palazzi e all'introduzione dell'obbligo di rendicontazione, almeno parziale, delle spese per collaboratori), «dati complessivi o statistiche ufficiali non sono tuttavia rinvenibili, né dai gruppi parlamentari, né dagli Uffici di camera e senato che, come rilevato, non li pubblicano, né rendono informazioni in merito, nemmeno anonime».

Così temerario eppure valente è il rapporto Irpa: unendo all'analisi dei bilanci dei partiti e delle banche dati delle Camere un sondaggio a campione tra i collaboratori parlamentari, esso da un lato introduce un oggetto nuovo della ricerca scientifica - il pur non recente fenomeno della collaborazione parlamentare ed i problemi che esso solleva; dall'altro, stigmatizza l'«allarmante» opacità, se non addirittura mancanza, delle informazioni disponibili in merito allo stesso fenomeno, giungendo a denunciare l'abuso di forme giuridiche caratterizzanti il rapporto di lavoro tra parlamentare e collaboratore da parte di un legislatore in perenne conflitto di interesse. In questo senso, infatti, dall'indagine si evince che, «pur usufruendo in via principale ed esclusiva dei servizi di tale categoria di lavoratori, gli eletti hanno il potere di decidere i profili materiali più rilevanti in ordine al fenomeno, vale a dire quelli finanziari (lo stanziamento di risorse pubbliche nei bilanci di Camera e Senato) e organizzativi (quali, il regime giuridico, il numero e i controlli)». Non sorprende allora la distanza dal livello europeo e dei principali Stati membri dove il contraente nel rapporto di lavoro è sempre l'amministrazione parlamentare, che riceve le richieste dei suoi appartenenti, conclude e gestisce i contratti secondo le indicazioni ricevute (senza pregiudizio per la natura fiduciaria del rapporto), ed assicura altresì uno *standard* minimo di trasparenza e conoscibilità di destinazione collegato all'impiego di risorse pubbliche: vale a dire, l'indicazione in bilancio del numero preciso dei contratti depositati e del volume complessivo di spesa.

Diversamente, nel nostro Paese, nonostante le spese per i collaboratori parlamentari siano in crescita, in tale ambito perdurante è l'assenza di una regolamentazione così come, conseguentemente, la trasparenza nella gestione delle risorse pubbliche. Ciò rischia di generare il paradosso del venir meno di tutti quegli elementi di certezza di diritti e doveri, previsti dalla legislazione vigente in materia di lavoro, proprio nella più autorevole delle sedi istituzionali quale

il Parlamento. E se diffuso e sistematico è l'impiego delle forme di collaborazione a progetto e coordinata e continuativa per un rapporto di lavoro svolto prevalentemente in condizioni di subordinazione, ciò dipende proprio dalla mancanza di una disciplina organica ed effettiva della materia che, costruita sulla base di dati ufficiali circa la natura, le dimensioni e le caratteristiche del fenomeno, senza necessariamente prescindere da decisioni concernenti il finanziamento alla politica, possa scongiurare l'esposizione dei collaboratori parlamentari italiani ad abusi, malversazioni e pratiche di *patronage*.

Francesca Petrini

F. SGRÒ, *Legge elettorale, partiti politici, forma di governo. Variabili e costanti del sistema costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2014, pp 369.

Il volume si pone l'obiettivo di studiare l'intreccio tra legge elettorale, partiti politici e forma di governo nell'ottica di individuare variabili e costanti del sistema costituzionale italiano. Com'è noto, la Costituzione italiana fissa in modo rigido i principi che connotano l'impianto parlamentare e che regolano la separazione dei poteri, ma è volutamente vaga su altri aspetti (si pensi in particolare alla legge elettorale).

L'esame delle trasformazioni che hanno investito i partiti, unito all'analisi del sistema elettorale vigente, consente allora di verificare il rilievo della mediazione politica nella gestione del potere pubblico. In particolare, l'autrice si pone l'obiettivo di misurare l'incidenza dei caratteri ontologici della legge elettorale e dei partiti politici sulla forma di governo. Si tratta di un'analisi stimolata dalla constatazione che spesso viene invocata una riforma strutturale della forma di governo senza tuttavia procedere preliminarmente ad un adeguamento degli elementi dell'ordinamento che, pur essendo essenziali, non sono cristallizzati nel tessuto costituzionale.

Si parte dalla correlazione tra legge elettorale e partiti politici, due variabili che sono per loro natura interconnesse. Da sempre infatti la scelta del sistema elettorale ha risposto ad esigenze eterogenee, legate non solo alla funzione proiettiva della formula ma a complesse strategie di governo messe in piedi dai partiti per manovrare l'esito della competizione elettorale secondo specifiche logiche di potere. Il rilievo strategico assunto dalla legge elettorale segue le tappe evolutive della democrazia rappresentativa in Italia, che vengono ripercorse dall'autrice, la quale parte dall'Italia risorgimentale per poi passare al Regno d'Italia, all'età giolittiana fino al regime fascista. Con l'avvento della Repubblica assumono una nuova rilevanza i partiti politici, che hanno nel frattempo maturato una connotazione ideologica e che si affermano come organizzazione intermedia tra le istituzioni e i cittadini. A questa prima fase della storia repubblicana, caratterizzata dal sistema elettorale proporzionale, seguono le cosiddette "Seconda Repubblica" e, con riferimento agli ultimi avvenimenti, la "Terza Repubblica", fasi storiche nelle quali i partiti, anche se post-ideologici, mantengono un ruolo costituzionale molto rilevante.

Dall'analisi emerge chiaramente che le varie fasi della storia dell'Italia repubblicana non sono state determinate da riforme costituzionali, come è avvenuto ad esempio in Francia, ma da riforme elettorali che hanno coinvolto anche i partiti in un legame circolare. Infatti dopo una prima fase in cui il sistema elettorale proporzionale rispondeva all'esigenza di garantire la massima democraticità della rappresentanza politica, le due riforme elettorali che si sono poi avvicendate in Italia hanno segnato fasi delicate della storia repubblicana. Nel 1993 la crisi istituzionale ha condotto alla riforma maggioritaria nel tentativo di generare una catarsi politica e morale; tale riforma ha anche determinato la scomparsa di alcuni partiti tradizionali e l'ascesa di nuove formazioni. Nel 2005, invece, la riforma elettorale, pur rimanendo nel solco della democrazia maggioritaria, è nata con l'obiettivo di garantire al Governo una stabilità che le forze politiche non erano da sole in grado di offrire. Infine, la formula elettorale conseguente alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 1/2014 ha da un lato testimoniato la paralisi delle forze politiche (a

cui ha dovuto sopperire la giurisprudenza costituzionale), ma dall'altro ha stimolato un nuovo fermento politico.

Proprio sulla "storica" sentenza n. 1/2014, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale incostituzionalità della legge n. 270/2005, si concentra il Capitolo IV. L'autrice sottolinea l'innovatività di tale pronuncia, in quanto i giudici costituzionali hanno per la prima volta vagliato la costituzionalità della legge elettorale e ne hanno valutato l'incidenza sia sul piano delle istituzioni che sul fronte dei diritti della persona. I tre aspetti vengono sviscerati dall'autrice, la quale conclude che la sentenza testimonia l'elasticità della funzione di garanzia costituzionale svolta dalla Corte, il cui intervento si espande nel caso in cui l'azione dei poteri dello Stato coinvolti sia stata insufficiente o non conforme alla Costituzione e alla forma di governo parlamentare. Il volume si sofferma anche sul ruolo del Capo dello Stato, che in occasione del corto-circuito istituzionale determinatosi nelle ultime legislature ha svolto in modo legittimo un intervento più incisivo di bilanciamento.

I capitoli V, VI e VII focalizzano invece l'attenzione sui partiti politici e sulla loro funzione di "ponte" tra lo Stato-comunità e lo Stato-apparato e di variabile determinante all'interno della forma di governo. Dopo un excursus storico sull'origine e l'evoluzione dei partiti politici e i relativi modelli, l'autrice si focalizza sull'evoluzione del sistema italiano. Come già rilevato, vi è un rapporto di reciproca influenza tra sistema elettorale ed organizzazione dei partiti; da un lato infatti i partiti tendono a promuovere una formula che possa valorizzare il loro ruolo, ma la formula a sua volta ridisegna la fisionomia degli stessi partiti oltre che la forma di governo. In questo quadro la legge elettorale del 2005 ha accelerato un processo di indebolimento culturale e programmatico che era latente nel sistema partitico italiano; il bipolarismo estremizzato ha infatti esasperato la connotazione personalistica degli schieramenti e forzato alleanze innaturali in assenza di un robusto sostrato ideologico. In questo contesto si è sviluppato nell'elettorato un sentimento anti-partitico che ha favorito l'ascesa di movimenti c.d. "antipolitici" contrari alla mediazione partitica e promotori di un coinvolgimento diretto dei cittadini, anche tramite i nuovi canali della comunicazione.

Il progressivo indebolimento dei partiti ha dunque portato ad un processo di trasformazione tuttora *in itinere*; di conseguenza è difficile stabilire quale sia il paradigma elettorale più adeguato all'attuale contesto politico italiano, proprio per la necessità da un lato di ripristinare l'equilibrio sul fronte rappresentativo e dall'altro di bilanciare potere legislativo ed esecutivo. Ad avviso dell'autrice il c.d. Italicum (che ora è legge ma al momento della pubblicazione del libro era all'inizio del suo iter parlamentare) ripropone molte delle criticità rilevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale a proposito della legge elettorale precedente ed è "cucita", come la legge del 2005 ,sul corpo dei partiti senza incarnare il pluralismo della società.

Il senso della ricerca risiede nel verificare se e fino a che punto sia possibile operare correttivi ed adeguamenti agli equilibri istituzionali tramite la riforma degli elementi variabili (legge elettorale e organizzazione partitica *in primis*) e quando invece sia indispensabile una revisione costituzionale; ad avviso dell'autrice, solo dopo aver esperito tutti i rimedi che l'ordinamento appresta in virtù della sua flessibilità intrinseca (poteri elastici incarnati dal Presidente della Repubblica e dalla Corte Costituzionale) ed estrinseca (elementi variabili, e cioè legge elettorali e partiti politici) si potrà procedere ad una nuova definizione degli assetti costituzionali. Ad avviso

dell'autrice in questa fase una riforma costituzionale rischierebbe di trasformare una crisi congiunturale dovuta all'inadeguatezza degli elementi variabili in una paralisi istituzionale, in quanto essa si innesterebbe su coordinate già compromesse mettendo a rischio il raggiungimento di un nuovo punto di equilibrio.

L'interesse della ricerca risiede nella sua capacità di coniugare l'analisi giuridica con quella storica e politico-sociologica. Qualora la riforma costituzionale attualmente in discussione in Parlamento veda la luce, sarà interessante valutare in tale prospettiva multi-disciplinare le ricadute che essa avrà, combinata alla nuova legge elettorale, sul sistema istituzionale italiano, nella speranza che venga raggiunto un nuovo punto di equilibrio che ricompatti potere e democrazia e che le riforme realizzate non generino le criticità sistemiche prefigurate dall'analisi.

Valentina Tonti

DOCUMENTAZIONE

ITALIA
Parlamento italiano
Proposte di attuazione dell'art. 49 della Costituzione

- *"Modifiche al decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13, e al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti" (Atto Camera: 3147).*
- *Atto Senato n. 1852 "Disciplina dei partiti politici in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione. Delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo di riordino delle disposizioni riguardanti i partiti politici"*
Atto Senato n. 1933 "Disposizioni in materia di partiti politici per la completa attuazione dell'articolo 49 della Costituzione"
- *Atto Senato n. 1938 "Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti".*

UNIONE EUROPEA
Parlamento europeo
- *Proposta di modifica dell'Atto del 20 settembre 1976 relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo a suffragio universale diretto*

Emendamenti
- 1° settembre 2015 / AMENDMENTS 12 – 218
- 2 settembre 2015 / AMENDMENTS 219 – 281
- 10 settembre 2015 / AMENDMENTS 282 – 284

ALBANIA (a cura dei Dott.ri Engjëll Agaçi ed Eris Sheshi)

Legislazione elettorale
- THE ELECTORAL CODE OF THE REPUBLIC OF ALBANIA
- LEGGE n. 125 / 2014 del 25 settembre 2014 sul funzionamento dei partiti politici in Albania
- LEGGE n. 8550 / 1999 del 18 novembre 1999 sullo Status dei parlamentari

Parlamento
- RULES OF PROCEDURE OF THE ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF ALBANIA (versione emendata dalla decisione n. 88 del 24 febbraio 2011)

Progetto di riforma del sistema giudiziario e proposte per le modifiche della costituzione approvati dalla Commissione per la Riforma della Giustizia, inviato ufficialmente alla Commissione di Venezia

- **DRAFT – LAW ON SOME AMENDMENTS TO THE LAW n. 8417, DATED 21/10/1998 "CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF ALBANIA", AS AMENDED**

- **EXPLANATORY NOTE ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS**

CARL SCHMITT FACE À WEIMAR DE LA *VERFASSUNGSLEHRE* AU *HÜTER DER VERFASSUNG* (1928-1931)

par Olivier Beaud *

SOMMAIRE: *Introduction.* – I. La pertinence du matériau biographique pour expliquer la production intellectuelle des de Schmitt pendant les années 1928-1931. – II. Réexaminer les thèses sur « le gardien de la Constitution » à partir des articles de 1929. – *A) Les gains d'une lecture généalogique et comparée des textes sur le gardien de la Constitution.* – *B/ Le gardien de la Constitution et la théorie constitutionnelle : ce qui « tient » encore dans l'analyse schmittienne.* – III. La conférence de Breslau sur la Constitution de Weimar (1930) : une innovation sur le fédéralisme et une vulgarisation intelligente du droit constitutionnel. – *A) Des développements inédits sur le fédéralisme sous Weimar.* – *B) Une évaluation très ambiguë de la Constitution de Weimar.*

.

1. Introduction

Le titre de cette conférence, «*Carl Schmitt face à Weimar de la Verfassungslehre au Hüter der Verfassung (1928-1931)*», pourrait étonner pour au moins deux raisons. La première, c'est qu'il paraît assez peu raisonnable de limiter le sujet à un espace de temps si restreint, seulement trois années. La seconde raison est encore plus importante pour ceux qui connaissent l'œuvre de seconde raison est encore plus importante pour ceux qui connaisent l'œuvre de Schmitt. On admet d'habitude d'admettre que se pensée constitutionelle sous la République de Weimar épouse les trois périodes de la vie politique de l'époque: l'immédiat aprés-guerre, chaotique de Allemagne (1919-1923), la période de stabilisation politique et constituionnelle (1924-1929) et la nouvelle période de crise qui aboutit à la chute du régime (1930-1933).

Malgré ces objections qui viennent immédiatement à l'esprit, on a choisi pourtant comme point de départ 1928, la date de publication de la *Verfassungslehre* (le grand traité de droit constitutionnel écrit par Schmitt) et comme point d'arrivée 1931, la date de publication de sa brochure sur le gdc (*Hüter der Verfassung*). Il y a une raison à un tel choix qui procède − on nous pardonnera de l'évoquer ici − de nos propres travaux antérieurs sur Carl Schmitt. En effet, dans un travail maintenant ancien qui est la préface à la traduction française de la *Verfassungslehre,* nous avions étudié l'œuvre de Schmitt da sa jeunesse (1910) à la rédaction de son Traité (1928). Puis dans un second essai, *Les derniers jours de Weimar, Schmitt face à l'avènement du nazisme*, nous avions étudié ses derniers écrits, en particulier son essai *Légalité et légitimité*, datant de 1932. Un peu par l'effet du hasard, nous avions donc laissé de côté dans notre analyse la période 1928-1932. Ce fut toujours un regret que d'avoir ici laissé un « trou » dans l'étude de l'œuvre constitutionelle de Schmitt sous Weimar. Nous avons voulu en partie combler cette lacune en organisant avec Pasquale Pasquino, un colloque franco-allemand à Berlin sur *La controverse sur le « gardien de la Constitution ». Kelsen contre Schmitt* (Paris 2007). Mais surtout nous voulions y revenir pour présenter aux lecteurs de la revue *Jus Politicum* sera la prochaine traduction de l'article de 1929 sur *« Le Reichsgericht als Hüter der Verfassung »* qui est en voie d'achèvement.

* Professeur à l'Université de Panthéon-Assas, IUF; Directeur de l'Institut Michel Villey. Relazione tenuta nell'ambito dell'Incontro di studio "Schmitt a Weimar nel periodo 1928-1931", organizzato dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea in collaborazione con la Fondazione "Paolo Galizia - Storia e Libertà", il 22 ottobre 2015.

Ainsi, quand le professeur Fulco Lanchester nous a gentiment invité à Rome et nous a suggéré un titre pour cette conférence, nous avons choisi de traiter cette période des années 1928-1931. D'autres considérations peuvent aussi expliquer un tel choix car, à travers la période considérée, se laisse percevoir le moment d'un nouveau basculement du régime de Weimar qui, à partir de mars 1930, devient un régime de « cabinet présidentiel », aux antipodes du régime parlementaire voulu par les constituants. Schmitt accompagne ce mouvement, et le soutient de plus en plus nettement.

En procédant à ce réexamen des écrits schmittiens de la période, nous nous sommes un peu inévitablement demandé si nos anciennes hypothèses de lecture étaient encore fondées. Dans la préface que nous avons rédigée pour la traduction française de la *Verfassungslehre* de 1928 (1993), qui est une monographie longue de plus de cent pages, nous n'avions en réalité que fort peu traité du livre lui-même car nous voulions présenter Schmitt au public français comme étant d'abord et avant comme un juriste et aussi comme « un juriste engagé ». A l'époque, les intellectuels français ne connaissaient Schmitt qu'à travers son seul livre traduit, *La notion du politique*, présenté par Julien Freund, dans une collection dirigée par Raymond Aron. L'objectif de notre préface était de montrer que Schmitt était d'abord et avant tout un juriste, et même un grand juriste. Ainsi, dans cette trop longue préface, nous avions souhaité présenter le soubassement théorique de la pensée constitutionnelle de Carl Schmitt en effectuant la généalogie de son œuvre —— de sa *Dissertation* de droit pénal (1910) à la *Théorie de la Constitution* (1928). Même si nous avions étudié sa pensée constitutionnelle — que ce soit la *Diktatur* de 1921 ou les innombrables articles parus entre 1921 et 1927 – la préface faisait un peu l'impasse sur ces écrits antérieurs de droit constitutionnel car notre objectif prioritaire était de souligner l'importance du fondement théologique de sa pensée juridique et sur le lien avec la pensée de Savigny et Hegel. Par ailleurs, nous avions recouru à l'idée que Schmitt avait, dans son Traité de 1928, pratiqué une sorte *d'art décrire*, à la Leo Strauss, pour concilier les impératifs d'un manuel de droit constitutionnel (requérant un minimum d'objectivité) avec ses propres idées politiques, conservatrices ou réactionnaires, qui le prédisposaient mal à apprécier la République de Weimar, objet de détestation de tous les conservateurs allemands dont Schmitt faisait partie. Cette thèse a été vivement critiquée dans le compte-rendu de la Théorie de la Constitution fait par Pasquino en France (RFSP en 1993), et par Günter Maschke dans *Der Staat.*

C'est un peu pour répondre à leurs objections d'un Schmitt sauveur de Weimar, mais sauveur méconnu, que, dans notre ouvrage, *Les Derniers jours de Weimar. Schmitt face à l'avènement du nazisme (1996)*, nous avions soutenu l'idée qu'il ne voulait pas sauver véritablement la République de Weimar, mais instaurer une « contre-constitution » allemande. Il y a deux thèses dans ce livre : selon la première, Schmitt a tout fait pour s'opposer à l'arrivée au pouvoir des nazis de sorte que l'on ne peut pas interpréter autrement sa « conversion » au nazisme en avril 1933 que comme le revirement d'un opportuniste. Selon la seconde thèse, ce que Schmitt entendait sauver dans le régime de Weimar, c'était moins la démocratie parlementaire née dans les tourments de l'après-guerre que le système autoritaire fondée, du point de vue institutionnel, sur la primauté présidentielle et, du point de vue des idées, sur des valeurs autoritaires que nous avions appelé la « contre-constitution allemande ».

Depuis lors, le débat sur Schmitt en France fut un temps parasité par la polémique suscitée par la traduction, en 2005, du livre de Schmitt sur Hobbes (publié à l'époque en pleine période nazie) et précédée par une longue préface élogieuse d'Etienne Balibar. Réagissant vigoureusement à une telle publication, Yves-Charles Zarka [1] a estimé qu'il ne fallait pas lire Schmitt, dont la compromission avec le nazisme faisait que ses écrits devaient être considérés comme des « documents » et non des « œuvres ». Notre ancien directeur de thèse, Stéphane Rials, qui fut aussi l'éditeur de Schmitt dans sa très belle collection Léviathan, où il a publié en 1993 la *Théorie de la Constitution* et en 1998 le *Nomos de la Terre* (avec une superbe introduction de Peter Haggenmacher) , avait entre-temps changé d'avis sur Schmitt ; il a publié, dans sa revue (*Droits)*, deux articles dénonçant notamment l'idée que Schmitt puisse représenter en quoi que ce soit la pensée d'un catholique et reprochant, *mezza voce*, aux juristes français s'étant intéressé au juriste allemand de s'y être un peu compromis. Nous avions, alors, de notre, côté tenté de faire le point en nous demandant si nous n'avions pas eu tort de nous engager dans la réception de l'œuvre de Schmitt en écrivant un article intitulé « Carl Schmitt, un juriste nazi ou un juriste qui fut nazi ? » [2], et maintenant, en fin de compte, notre intution initiale d'un intérêt pour un juriste de droit public de lire et étudier la *Verfassungslehre*. Sur ce point, notre conviction n'avait pas changé entre 1993 et 2006, malgré la révélation de l'antisémitisme maladif de Schmitt (livre de R. Gross). Quoi qu'on puisse penser de Schmitt théoricien du politique, il nous semble toujours que son œuvre de juriste, de théoricien du droit et de constitutionnaliste mérite, encore et toujours, l'étude. On a affaire à un héritier de la pensée de Savigny, pour l'Allemagne, et de celle d'Hauriou pour la France. Certes, on peut comprendre que les juristes davantage sensibles aux charmes de la pensée de Kelsen, sont insensibles à celle de Schmitt [3]. Pour notre part, il est presque certain que notre scepticisme, de plus en plus affirmé au cours de nos années de formation, à l'égard de la pensée kelsénienne, nous a fait nous rapprocher, presque instinctivement, des écrits non seulement de Schmitt mais aussi de Herman Heller.

Ainsi, de notre point de vue la polémique Balibar/ Zarka avait eu le mérite de reposer la question de principe suivante: Schmitt est-il un juriste digne d'être lu ? Ou au contraire, n'est-il pas un idéologue dont les idées politiques surdéterminent son raisonnement ? De ce point de vue, c'est avec un certain soulagement que nous avons appris en lisant la récente Somme de Volker Neuman — *Carl Schmitt als Jurist* (2015) – que ce dernier, très fin connaisseur de l'œuvre schmittienne, partageait la même opinion. En conclusion de son livre, il discute la formule de Niklas Luhmann selon laquelle Schmitt aurait été « largement surestimé en tant que juriste » car « il n'y a pas grand chose tirer de son œuvre vue du point de vue de la technique juridique » (cité p. 559). S'il admet que un tel jugement est tout à fait fondé pour le droit international, en revanche, il estime considérer qu'il « y a beaucoup à en tirer en tant que professeur de droit public (*Staatsrechtslehrer*) » (p. 559). Au cours de cette conférence, on butera chemin faisant sur cette grande question en étudiant ses écrits sur le *Hüter der Verfassung*.

[1] « Le nazi philosophe », *Le Monde* 6 décembre 2002.
[2] « Carl Schmitt, un juriste nazi ou un juriste qui fut nazi. Tentative d'examen critique », in *Droits* n° 40, 2004, pp. 207-218.
[3] C'est assez frappant dans la belle thèse de Renaud Baumert, *La découverte du juge constitutionnel entre science et politique* (préface de Sadoun, avant-propos de Beaud), Paris, LGDJ , 2009.

Afin de retracer la pensée constitutionnelle de Schmitt portant sur la constitution de Weimar, on a choisi de retracer le parcours biographique des années 1928-1931 (I) avant d'étudier sa série de textes sur le gardien de la constitution entre 1929 et 1931 (II) et de tirer de l'oubli une conférence prononcée à Breslau le 1er octobre 1930 sur la constitution de Weimar qui contient selon nous quelques enseignements sur la production schmittienne de l'époque (III).

I – La pertinence du matériau biographique pour expliquer la production intellectuelle des de Schmitt pendant les années 1928-1931.

II - Réexaminer les thèses sur « le gardien de la Constitution » à partir des articles de 1929.

III - La conférence de Breslau sur la Constitution de Weimar (1930) : une innovation sur le fédéralisme et une vulgarisation intelligente du droit constitutionnel.

I. La pertinence du matériau biographique pour expliquer la production intellectuelle de Schmitt pendant les années 1928-1931

Depuis une vingtaine d'années, la *Schmitt-Forschung* s'est développée à un point tel qu'il est pratiquement impossible de pouvoir ici rendre compte. Elle l'a fait notamment en partie parce que les écrits de Schmitt, publiés ou inédits, se sont multipliés. Ainsi, depuis l'époque où nous avons écrit la préface à la *Verfassunglehre*, ont été publiés les Journaux intimes (*Tagebücher*), et ses échanges de lettres avec ses correspondants parmi lesquels on doit mettre en valeur l'importance de ceux avec Ludwig Feuchtwanger (le frère de Lion, l'écrivain), son (grand) éditeur chez Duncker und Humblot, ou encore avec Rudolf Smend. Deux gros recueils de ses articles ont été publiés par Maschke sur la politique internationale et le droit international, ainsi que sur l'Etat, le Nomos. Par ailleurs, la littérature secondaire a littéralement explosé. En effet, le monde anglo-américain a découvert son œuvre et la grande machine des universités américaines s'est mise en marche : on ne compte plus les traductions anglaises de Schmitt et les travaux d'exégèse qui les accompagnent. La philosophie politique est presque plus étudiée que son œuvre juridique et les exégètes se disputent autour de la question de savoir s'il faut, ou non, le considérer comme un « classique de la politique ». Un effet corrélatif de cette prolifération est plutôt injuste : les auteurs italiens, espagnols, — qui furent souvent pionniers dans l'interprétation à l'étranger, de l'œuvre schmittienne – tout comme les rares auteurs francophones, sont laissés de côté dans cette mondialisation de la *Schmitt-Forschung*.

Pour les besoins de la conférence, nous avons, un peu arbitrairement - mais pas complètement - décidé de privilégier la littérature allemande sur Schmitt qui reste, selon nous, la plus fiable pour comprendre sa pensée. De ce point de vue, deux livres nous paraissent indispensables : d'un coté, l'excellente biographie de Reinhard Mehring (*Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*, Beck, 2009) et de l'autre, l'ouvrage précité de Volker Neumann, *Carl Schmitt als Jurist* (Mohr, 2015). Leur lecture orientera le sens de notre propos d'aujourd'hui. En effet, ces deux auteurs s'accordent pour admettre que la *Verfassungslehre* de 1928, est le sommet de la production intellectuelle de Schmitt et que sa production ultérieure ne l'égalera pas en qualité.

Nous voudrions éprouver confirmer cette assertion en examinant brièvement certains éléments de la biographie schmittienne de l'époque ici étudiée (1928-1931). Après l'exploit que constitue l'écriture de la *Verfassugslehre* — en à peine quatre mois ! .. —, Carl Schmitt connaît une période de sa vie qui est très agitée magistralement retracée par son biographe[4]. En 1928, il vit encore à Bonn mais commence à enseigner à Berlin où il vit à l'hôtel. Mais surtout sa femme est très malade et elle reste de longs mois hospitalisée à à San Remo où elle frôle la mort avant d'être sauvée, au printemps 1929, par une multitude d'opérations au poumon effectuées dans une clinique de Saint-Gall en Suisse. A cela s'ajoutent de constants voyages pour prononcer des conférences à l'étranger, en Espagne (Madrid ou Barcelone, automne 1928) ou pour effectuer des séjours de recherches à Paris, rencontrant Maritain et Pierre Linn, le traducteur de son livre sur le romantisme politique. Pourtant, malgré cette vie très irrégulière, il continue à publier de façon continue et dans toutes les directions (droit public et politique). Ses écrits de l'époque continuent à refléter ses préoccupations, sinon ses obsessions : la République de Weimar, mais aussi la Société des Nations et le droit international et les idées politiques. On peut d'ailleurs se demander comment Schmitt, avec une telle vie, si peu « académique » , avec autant de voyages tout autant, en Allemagne et à l'étranger, peut écrire pendant ces années-là autant d'articles, ou de brochures. Cela apparaît difficile à concevoir. Il est possible que Schmitt se soit fait aider pour tout ce qui concerne les aspects matériels de la recherche par ses assistants. Pour le reste, on sait qu'il a un talent indéniable pour rédiger à la fois vite et bien.

Toutefois, le fait le plus frappant qui ressort le mieux de sa correspondance avec Ludwig Feuchtwanger est son hésitation entre diverses voies, Schmitt n'arrivant pas à se concentrer pendant cette période sur un projet intellectuellement ambitieux. Le fait est d'une certaine façon paradoxale car il a atteint avec la publication de la *Verfassungslehre* la notoriété et la reconnaissance intellectuelle qu'il recherchait. Il se soucie d'ailleurs beaucoup de connaître l'écho de son livre, tout en étant structurellement insatisfait des recensions publiées, et il en profite pour se lamenter auprès de son éditeur de la situation de la science allemande du droit public [5]. Il n'a pas de mots assez durs pour la plupart de ses collègues. La seule exception est constituée par Smend. Il est « rassuré » de savoir que le professeur berlinois a apprécié sa *Verfassungslehre*, considérant notamment que la distinction entre Constitution et loi constitutionnelle opérée dans ce Traité est « juste » et qu'elle « constitue le plus gros progrès effectué depuis longtemps par la théorie de l'Etat » [6].

Une telle reconnaissance professionnelle se manifeste aussi par des éléments objectifs : Schmitt publie désormais dans les plus grandes revues juridiques. On verra tout à l'heure que son premier essai sur le *Hüter der Verfassung* paraît dans la principale revue allemande de droit public (*Archiv des öfentlichen Rechts*) en 1929. C'est la première fois que Schmitt y est publié !... De même, il fait paraître dans la grande revue juridique hebdomadaire, *Juristische Wochenschrift*, un article relatif aux dix années de la Constitution de Weimar (1929) et deux ans plus tard, une recension aiguisée du premier volume du livre dirigé par Nipperdey sur les droits fondamentaux. A partir de 1931, et

[4] IIème partie, §7 « Vom "Eisscholle zu Eisscholle" : Signale in Berliner "Malstrom" » R. *Mehring, op . cit.* pp. 218-247.
[5] Il traite la situation de la science allemande du droit public comme étant « misérable » (jämmerlich). » Lettre du 19 janvier 1930, in *Carl Schmitt, Ludwig Feuchtwanger - Briefwechsel*, 1918-1935, (hrsg Rolf Rieß), Duncker u Humblot, 2007, p. 315.
[6] Lettre du 12 fév. 1928, p. 250.

jusqu'à 1933, il publie en outre des articles dans l'autre grande revue juridique généraliste, la DJZ (*Deutche Juristen Zeitung*). Enfin, cette reconnaissance culmine dans le fait que Schmitt est invité par les deux grandes autorités doctrinales de l'époque, Gerhard Anschutz et Richard Thoma, à écrire un chapitre - relatif au droits fondamentaux – de leur Traité collectif de droit constitutionnel. C'est le signe indubitable du fait qu'il est désormais un juriste qui compte puisqu'il est même reconnu par ses adversaires - Thoma par exemple, avait publié une virulente recension de l'essai schmittien sur l'esprit du parlementarisme. Il n'est donc plus le trublion, cet outsider, qui écrit des essais polémiques ou iconoclastes sur la politique ou la philosophie.

Toutefois, bien que scientifiquement reconnu, cela ne lui suffit pas car sa soif de reconnaissance est immense, c'est-à-dire inextinguible. Sa *Verfassungslehre* a beau être discutée partout, ou presque partout, y compris par des philosophes ou des juristes pénalistes, Schmitt ne cesse de se plaindre auprès de son éditeur qu'il n'y a pas de recension sérieuse de son travail. Sa profonde instabilité se manifeste non seulement dans sa vie privée, mais aussi dans sa vie professionnelle. Sa mutation à Berlin ne l'a pas non plus rassuré. Il enseigne dans une école marginale, la *Handelhochschule*, où il a été élu par défaut comme l'a souligné Mehring (il était la 5ème personne sollicitée). Aussitôt élu, il songe à aller ailleurs et il finira d'ailleurs à se faire élire à Cologne en 1933. Surtout sur le plan professionnel, il hésite entre, d'un côté, poursuivre son travail sur la théorie de la Constitution et, d'autre part, s'orienter vers d'autres travaux, plus pratiques et d'intérêt plus immédiat. Feuchtwanger lui propose d'écrire un traité sur l'Etat allemand en train de se transformer en un Etat unitaire [7] (*deutsche Einheitsstaat*), tandis que l'autre éditeur allemand, Mohr und Siebeck lui propose de rédiger, une histoire du droit public allemand depuis 1848, dans le prolongement du brillant essai qu'il a écrit sur Hugo Preuss en 1930 [8]. Dans sa réponse à Ludwig Feuchtwanger, Schmitt avoue qu'il est irrésistiblement attiré, depuis qu'il est à Berlin, par la tendance à étudier des « des choses concrètes » [9] et tenté par l'idée d'abandonner la science (constitutionnelle), trop abstraite et éloignée de l'actualité. Il subit désormais l'influence de la capitale berlinoise où il a rencontré Johannes Popitz, un haut fonctionnaire, qui lui a ouvert les yeux sur la manière dont l'Etat fonctionne réellement et où il tente désormais d'avoir ses entrées auprès du Chancelier, avec un succès d'ailleurs variable.

A parcourir sa biographie, on comprend que, à cette époque, Schmitt n'est pas toujours satisfait de lui. Pourtant, il est content [10] de quelques rares travaux, qui sont les trois essais suivants: celui sur Hugo Preuss (1930), son article sur le Gardien de la Constitution (1929) qu'il trouve « très réussi » [11] qu'il a ensuite transformé en un petit livre (la brochure de 1931), le jugeant comme le son premier livre important publié depuis 1928 et, enfin, la brochure sur la *Notion du Politique* (tirée de son article de 1927) qui va lui assurer la célébrité. Il affirme à plusieurs reprises que c'est de ce dernier texte qu'il est le plus satisfait. Dans ce petit palmarès, on observera que seul un texte

[7] Lettre du 5 nov. 1928, p. 286.
[8] Dans un premier temps, Schmitt accepte sur le principe, mais ne réalisera jamais cette promesse.
[9] « Ihre Anregung zum Thema : "Deutscher Einheitstaat" werde ich immer mir überlegen. Unter den lebhaften Eindruck der Berliner Phänomene bin ich beständig in Versuchung, den trockenen und emacierten Ton meiner bisherigen Publikationen augszugeben und von konkreten Fragen zu sprechen. Der zeitlose Gesichtspunkt wird sich dabei schon von selbt ergeben. Aber wir werden sehen » Lettre du 16 nov. 1928, p. 288.
[10] Lettre du 20 mars 1931, p. 334.
[11] « Fur sehr gelungen halte ich den Aufsatz. » Lettre du 18.11. 1929 p. 31.

second concerne véritablement la constitution de Weimar : celui relatif au gardien de la Constitution. C'est la raison d'ailleurs pour laquelle on l'étudiera tout à l'heure en détail.

Arrêtons nous un instant sur la correspondance avec son éditeur qui est mécontent de voir son jeune « protégé » se disperser en conférences, articles dans des revues non juridiques et en consultations juridiques (*Gutachten*). En réalité, Schmitt oscille toujours entre deux options : soit travailler théoriquement sur le droit constitutionnel, soit rédiger des essais de légiste sur « des questions concrètes ». Cette oscillation se laisser apercevoir dans sa lettre du 6 avril 1930. L'éditeur Mohr Siebeck lui a demandé d'étendre sa brochure sur Hugo Preuß pour faire un livre sur l'histoire du droit public allemand depuis 1848 » (BW Feuchtwanger, p. 318). Il aurait donné sa promesse d'écrire un tel livre, mais il ajoute alors le commentaire suivant : « je suis à Berlin débordé par des travaux courants, et s'il y a quelque chose qui m'intéresse encore, c'est bien ma *Théorie de la Constitution*. » (Bw, p. 318). Mais bien que l'éditeur Duncker und Humblot le relance pour négocier une seconde édition actualisée de la Verfassungslehre, Schmitt semble y renoncer. La raison est celle invoquée dans des précédents courriers : il entreprend d'être le conseiller du Prince. Il n'a plus le temps de se consacrer à un travail systématique intense et difficile car il « court » littéralement de conférences en conférences, de consultations en consultations et d'articles en articles de diverses natures, pas seulement juridiques.

Au cours des années en question, 1928-1931, son éditeur, Ludwig Feuchtwanger est inquiet de l'évolution de Schmitt. Dès 1928, il le « gronde » — presque comme un enfant — en lui reprochant de s'éparpiller dans des articles et conférences. Schmitt avoue en quelque sorte que son correspondant a raison, mais il tente de se rassurer en observant que les différents travaux mis en chantier depuis la fin de la rédaction de son traité (c'est-à-dire en 1928) sur le fédéralisme et le pluralisme seront avantageux pour sa *Théorie de la Constitution* [12]. Cette lettre ne rassure pas son éditeur qui récidive dans une lettre très importante du 12 novembre 1929, où il confie à son auteur préféré que son talent le prédispose à écrie un nouvel « *Opus* » significatif s'il arrive à se concentrer sur ses efforts et à les hiérarchiser [13]. Schmitt reconnaît une fois la justesse des remarques de son mentor éditorial, mais croit toujours que ces « article et conférences, qui sont bons en tant que tels, laissent ouverts la voie à une synthèse systématique » et que cette façon fragmentaire de travailler est due seulement à la richesse des matériaux et des observations s'offrant à lui à Berlin qui justifient ses multiples réactions désordonnées [14]. Quelles que soient les auto-justifications de Schmitt, il est un fait qu'il n'a pas réussi à produire entre 1928 et 1931 l'équivalent d'un grand livre comme la *Verfassungslehre* ou *Die Diktatur*. Ainsi, Reinhard Mehring a raison d'observer que « dans le mälstrom de Berlin, Schmitt joue une nouvelle musique (neue Töne) » (p. 247). Il va progressivement abandonner les directions ouvertes dans la Verfassungslehre — à la notable exception du gardien de la Constitution — et s'orienter vers des études portant sur l'Etat (Staaslehre), mais sans écrire une théorie de l'Etat. De ce point de vue, le thème de « l'Etat total » appartient à cette époque berlinoise et accompagne la critique de plus en plus vive de la République de Weimar. De son côté, Völker Neumann observe que son arrivée à Berlin modifie la teneur et le style des écrits schmittiens et que à partir de l'année 1930, de

[12] Lettre du 4 janvier 1929, p. 294.
[13] Ibid. p .310.
[14] Lettre du 18 nov. 1929, *Ibid.* p. 311.

Commerce de Berlin, « l'idéologue prend lentement le dessus sur le juriste » (p. 561). C'était justement le reproche que lui adressa Ludwig Feuchtwanger, inquiet de l'évolution politiquement « droitière » de son auteur protégé, dans une lettre virulente où il s'étonne de sa complicité intellectuelle avec Junger, et se désole de le voir publier, de plus en plus, dans les organes de la révolution néo-conservatrice [15].

Ces prolégomènes bio-bibliographiques étaient nécessaires pour justifier le choix ici effectué d'extraire de la production schmittienne protéiforme de ces années là « les » textes » sur le gardien de la Constitution et un texte bien moins connu, la conférence de Breslau, en 1930, sur la constitution de Weimar.

II. Réexaminer les thèses sur « le gardien de la Constitution » à partir des articles de 1929

L'essai de Carl Schmitt sur *Le gardien de la Constitution* (1931) [16] est un de ses textes les plus fameux. Il l'est en partie parce qu'il a provoqué la non moindre célèbre réponse de Kelsen sous le titre d'un long article : *Qui doit être le gardien de la Constitution ?* – l'ensemble constituant une polémique qui est désormais tellement connue qu'elle est désormais traduite en langue anglaise [17]. De nos jours, la littérature secondaire est riche et qu'on voit mal ce que l'on peut dire de mieux que ce qui a été écrit sur la question, soit récemment par Volker Neuman [18], soit par les participants au colloque de Berlin que nous avions organisé sur la polémique entre Schmitt et Kelsen [19]. C'est en partie la raison pour laquelle nous avons décidé de concentrer notre analyse sur la genèse de ce livre de 1931 en analysant les articles de 1929 qui ne sont pas entièrement identiques à leur réélaboration ultérieure sous forme du livre. Ce déplacement ne révolutionne pas la connaissance qu'on peut avoir de l'Essai de 1931, mais permet, selon nous, une meilleure compréhension de la période 1928-1931 qui fait l'objet de notre propos.

Un bref examen généalogique de ce livre, de cet Essai, de 1931 apparaît indispensable à sa compréhension (A). L'examen du contenu des articles de 1929 permet de tester ce qui résiste dans la position de Schmitt que l'on considère ordinairement comme « dépassée », voire fausse (B).

A) Les gains d'une lecture généalogique et comparée des textes sur le gardien de la Constitution

[15] Lettre du 2 fév. 1931, p. 321.
[16] *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1931 (paru en avril 1931, 3 fois réédité : en 1958, 1985, et 1996).
[17] *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, (edited and tranlated by Lars VINX), Cambridge University Press, 2015.
[18] *Op. cit.* pp. 220 et suiv. Notamment sur les hésitations et contradictions dans la Verfassungslehre, pp. 223-224.
[19] Pour ce qui concerne Schmitt, on renvoie à l'article très détaillé d'Armel Le Divellec, et à la comparaison entre Kelsen et Schmitt, aux deux brillants articles de Matthais Jestaedt et Christoph Schönberger.

L'essai de 1931 - que l'on désignera sous la formule de HdV2 - est le fruit d'une sédimentation progressive. Il est issu de deux autres articles publiés en 1929, mais écrits en 1928 et portant sur le même thème. Le premier article, intitulé « Le *Reichsgericht* comme gardien de la Constitution » - désormais appelé RG — fut publié dans le volume jubilaire fêtant les 50 années de l'existence du tribunal d'Empire [20] -. Carl Schmitt a tenu à le publier après la seconde guerre mondiale et à l'accompagner de ses commentaires. On apprend qu'il l'avait achevé au mois d'août 1928 [21]. Il y développe, parfois avec véhémence, des arguments critiques envers un contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois exercé par une Cour constitutionnelle, tout en acceptant le droit de contrôle *incident* accordé aux juges ordinaires mais en insistant sur les limites qu'il estime inhérentes à la justice comme institution dans un Etat de droit. C'est ce qu'on appelle « la thèse négative » du gardien de la Constitution.

Quelques mois après, en décembre 1928 Schmitt achève une version étendue et remanié du premier article et il le publie, dans les *Archiv*, sous le titre très sobre de « *Der Hüter der Verfassung* ». Dans cet article, long de près de soixante pages, divisée en 5 sections sans titre et contenant de 139 notes de pages, il développe plus longuement la thèse négative préalablement défendue antérieurement. Mais il innove, dans la dernière section, en défendant l'idée selon laquelle le Président du Reich devrait être le gardien de la constitution de Weimar en tant que pouvoir neutre. Ainsi, Schmitt défend l'idée hétérodoxe selon laquelle le chef du pouvoir exécutif doit régler les conflits constitutionnels majeurs et s'ériger en gardien de la constitution. C'est ce qu'on appelle « la thèse positive » du gardien de la Constitution.

Ainsi, en l'espace de six mois, au cours de l'année 1928 — année de la publication de la *Verfassungslehre* — Schmitt traite donc deux fois la question du gardien de la constitution qu'il n'avait fait qu'effleurer dans la *Théorie de la Constitution* [22]. Le thème lui tient tellement à cœur qu'il propose à l'éditeur Mohr et Siebeck de publier son second article sous forme d'un livre à part. C'est la brochure qui, achevée en décembre 1930, paraît au printemps de 1931, sous le titre de livre, *Der Hüter der Verfassung (*ici Hdv2). Il y a cependant des changements importants par rapport à l'article publié en 1929 dans la revue du droit public :d'une part, le livre est structuré en chapitres et titres de paragraphes, et surtout entre les deux parties du livre — 1ère partie sur « la justice constitutionnelle » qui contient la thèse négative » et la 3ème partie sur « le Président du Reich comme gardien de la Constitution » contenant la thèse « positive » — s'intercale un chapitre intermédiaire de soixante pages sur « la situation constitutionnelle concrète actuelle » *(die konkrete Verfassungslage der Gegenwart)*, censé justifier plus fortement sa thèse [23]. C'est, on l'a vu, le texte schmittien le plus connu de cette période. Sur ce point, il suffit de constater, après tant d'autres

[20] « Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung », *in Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultät zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Oktober 1929),* Berlin-Leipzig, de Gruyter, 1929, tome I, p 154-178 (rééd. *in* C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, p 63-100).

[21] VRA p.100. Schmitt ajoute, qu'il a défendu, pour la première fois, « la thèse du Président du Reich comme Hüter der Verfassung » (VRA p. 100). Depuis lors, conclut-il, l'expression de gardien de la Constitution est devenue un « slogan (*Stichwort*) constitutionnel du système présidentiel » (*Ibid.*). Il précise pour conclure qu'il aurait examiné cette question du gardien de la Constitution à Berlin entre 1929 et 1931 au contact de techniciens et experts, (*Sachkenner*) comme son ami Popitz qui était l'expert constitutionnel au ministère fédéral de l'Intérieur. (VRA p. 100).

[22] *Verfassungslehre,* Berlin, Duncker & Humblot, 1928 (reprint 1954) ; trad. fr. *Théorie de la constitution,* P.U.F., « Léviathan », 1993. p 448. Non sans contradiction, comme le note v. Neuman, *Carl Schmitt als Jurist*, pp. 223-224.

[23] Le livre est ainsi structuré en trois chapitres : 1. La justice comme gardienne de la Constitution ; 2. La situation constitutionnelle concrète ; 3. Le Président du Reich comme gardien de la Constitution.

commentateurs, que celui-ci marque le tournant très « politique » de la pensée de Schmitt entre 1928 et 1931. Cette évolution est perceptible dans la seconde partie du livre où Schmitt se lamente de la dégénérescence de l'Etat sous Weimar et souhaite rétablir l'Etat allemand face aux menaces qui pèsent sur son unité et qui ont pour nom 'Fédéralisme, pluralisme et polycratie ». Toutefois, nous voudrions « documenter » ce tournant (Wendung, disent les Allemands) en procédant à la comparaison entre les trois versions du gardien de la Constitution.

2/ En effet, une telle comparaison est très utile à effectuer, mais il faut la faire en opposant deux blocs : d'un côte, les deux textes de 1929 (RG + HdV1) et, de l'autre, le livre de 1931 (HdV2). Une telle comparaison permet de mieux discerner le rôle des circonstances politiques dans l'écriture schmittienne. De ce point de vue, effet, Armel Le Divellec a certes raison de faire observer que « Schmitt avance ses premières thèses dans un contexte politique qui n'est pas celui d'une "crise" aiguë de la République de Weimar. En 1928-1929, les gouvernements modérés ou de grande coalition, fragiles certes, sont en place et les partis extrémistes encore faiblement représentés au Reichstag. Ce n'est qu'en mars 1930, avec le premier « cabinet présidentiel » de Brüning, puis avec les élections parlementaires de septembre 1930 (..) que s'ouvre une phase nouvelle, qui se dégradera encore en 1931 et 1932. Il serait pour le moins discutable de prétendre que Schmitt commence à écrire sur le gardien dans un contexte de « dissolution » de la démocratie weimarienne. » [24] Il est donc certain que ses deux premiers articles pionniers sur le gardien de la constitution naissent, comme d'ailleurs la *Verfassungslehre*, à une époque où le régime de Weimar n'est pas en crise. Mais tel n'est plus le cas à partir de la fin de l'année 1930, à partir de laquelle Schmitt s'engage en faveur de la présidentialisation du régime, et devient un « conseiller du Prince » multipliant les consultations au service de la frange conservatrice au pouvoir, d'abord, Brüning, ensuite Schleicher et enfin Papen – ; il ne se fait guère d'illusion sur la portée scientifique de telles expertises qualifiés par lui de « *pseudo-Wissenschaftlichkeit* », dans sa correspondance. Cette radicalisation politique est visible dans le livre de 1931 alors qu'elle n'apparaît pas dans les articles de 1929. Cette césure est un indice supplémentaire en faveur de la thèse selon laquelle à la fin de Weimar de l'idéologue politique prend le pas sur le professeur de droit public.

La comparaison « intertextuelle » permet également de saisir sur le vif la différence d'esprit dans laquelle ils ont été publiés. Selon notre interprétation, les deux articles publiés en 1929 se situent dans la perspective d'une prolongation des réflexions menées dans la *Verfassungslehre* de 1928. Ils témoignent de la volonté de Schmitt de rester fidèle à son orientation théorique et systématique qui a établi sa renommée. Un indice certain figure dans sa correspondance qu'on a précédemment examinée (v. supra, I). Un autre indice figure dans la multiplication des références à la *Verfassungslehre* dans les articles de 1929, et en particulier dans le second article (HdV1) où les notes infra-paginales renvoient à son Traité de 1928 [25]. Enfin, la différence entre le type littéraire des trois textes est vraiment frappante. Les deux articles de 1929 ont en commun de se conformer aux canons du genre universitaire. Ils sont très érudits, accompagnés d'un gros appareil critique.

[24] « Le gardien de la Constitution », In O. Beaud, P. Pasquino (dir.), L*a controverse sur le gardien de la Constitution et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2007, p. 39.

[25] La théorie du gardien de la Constitution apparaît au lecteur comme une nouvelle illustration des thèses schmittiennes proposées dans son manuel de droit, sur les « conflits constitutionnels » sur la justice, l'Etat de droit ou la séparation des pouvoirs. Dans le livre de 1931, les références à la Verfassungslehre sont bien plus discrètes».

Schmitt cite à la fois la doctrine et jurisprudence de son époque, ainsi qu'une imposante littérature étrangère sur la question. Dans certaines pages, les notes sont plus longues que le texte. Ce souci de faire de la *Wissenschaft* (science) est également attesté par le lieu de publication. Le premier article est tiré du volume austère, jubilaire, dans lequel ont écrit les ténors de la science juridique allemande qui rendent ici hommage à la plus haute juridiction allemande [26], tandis que le second est publié dans la plus célèbre revue de droit public.

Mais surtout, on repère dans ces deux articles de 1929 le désir de Schmitt de se livrer à une *disputatio* classique entre juristes. Il confronte ses arguments avec ceux de l'ensemble de la doctrine germanique de l'époque et en particulier avec ses plus proches soutiens que sont Triepel et Smend. Ils s'appuient le plus souvent sur eux pour étayer ses thèses, notamment en reprenant les thèse de Triepel soutenues à Vienne en 1926. Mais il ne se prive pas non plus de l'occasion de contester leurs thèses. Aussi consacre-t-il dans l'article sur le *Reichsgericht* (RG) une note critique à la théorie de l'intégration de Rudolf Smend, qu'il développe dans le texte de son second article (HdV1). Il reproche à cette théorie dynamique du droit constitutionnel de manquer d'éléments statiques. Justement, prétend-il, sa théorie du gardien de la Constitution permettrait selon lui de réintroduire un élément statique et de pallier ainsi la principale lacune, selon lui, de la théorie « smendienne » de la Constitution.

Par ailleurs, Schmitt profite de cette discussion sur la justice constitutionnelle pour attaquer à maintes reprises Hans Kelsen et pour contester l'ensemble de sa théorie du droit. Il entend réfuter surtout le fameux rapport de Kelsen sur la Constitution et sa garantie juridictionnelle, prononcé à la *Vereinigung fur Deutschen Statsrechtslehrer*, en avril 1928 à Vienne. Dans le premier article de 1929 (RG), il évoque Kelsen, mais il le fait de manière assez brève car il n'a eu à sa disposition que le rapport sur le Congrès publié dans les *Archives du droit public*. Dans *HdV1*, il a pu lire, semble-t-il, entre-temps le texte de la contribution de Kelsen de sorte qu'il peut, plus longuement s'y référer et s'y opposer. C'est donc Schmitt qui engage, dès cet article de mars 1929, les hostilités, comme on le voit dans certains passages de la troisième section que nous analyserons plus loin. Kelsen est attaqué, — le plus souvent nommément mais pas toujours – aussi bien dans le texte de l'article que dans les notes de bas de page.

De ce point de vue « littéraire », le contraste avec le livre de 1931 est assez saisissant. Schmitt ne s'adresse plus seulement à ses pairs, les professeurs de droit public, qu'il veut convaincre, mais à un plus large public qu'il veut persuader. Il veut « populariser » ses idées sur le gardien de la Constitution mais pour ce faire, il modifie en partie sa façon de raisonner. Certes, il conserve, du moins dans la 1ère partie, une grande partie de son appareil critique, mais il l'allège et surtout il n'accorde plus la même importance à la *disputatio* juridique. Un exemple frappant est sa polémique avec Kelsen qui se trouve pour l'essentiel reléguée dans une très longue note de page (HdV, 1931 note 2, pp. 38-40).

Concluons ce premier propos sur la comparaison entre les trois textes relatifs au gardien de la Constitution : selon notre thèse, les deux premiers de 1929 (RG + HdV1) démontrent qu'à cette époque, Schmitt continue à suivre la voie ardue et austère de la théorie constitutionnelle, celle que lui recommande de suivre son ami et conseil éditorial, Ludwig Feuchtwanger tandis que le

[26] « Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung ».

troisième texte, HdV2, publié en 1931, révèle que, obsédé par l'idée de devenir le « légiste du pouvoir », il utilise davantage la veine de l'Essai politique pour justifier l'accroissement des prérogatives présidentielles.

B) Le gardien de la Constitution et la théorie constitutionnelle : ce qui « tient » encore dans l'analyse schmittienne

Il ne nous semble pas nécessaire de s'arrêter sur la « thèse positive » contenue dans le gardien de la Constitution qui s'appuie sur une utilisation, fort contestable, des théories de Benjamin Constant sur le pouvoir neutre. En revanche, il nous semble que la « thèse négative » qui entend défendre l'idée d'une incompatibilité de principe entre la juridiction constitutionnelle et l'idée de constitution, mériterait d'être sérieusement examinée. On doit selon nous s'intéresser particulièrement à la troisième section de l'article de mars 1929 (*HdV1*) dans laquelle Schmitt soulève une intéressante question de théorie constitutionnelle qu'il formule sous forme d'axiomes emboités les uns dans les autres : « pas d'Etat de droit sans une justice indépendante, pas de justice indépendante sans une soumission matérielle à la loi (*materielle Bindung*), pas de soumission matérielle à la loi sans différenciation matérielle de la loi et de la sentence judiciaire » (p. 186). Toute la théorie du gardien de la Constitution chez Schmitt repose sur sa conception matérielle des fonctions de l'Etat de droit (« sachliche Unterscheidung verschiedener Gewalten », p. 186). Ici Schmitt renvoie à ses développements de la *Verfassunglehre* (*Vl*, p. 127) pour cette vision matérielle de la séparation des pouvoirs, tout comme il renvoie au même livre (*Vl* p. 152) pour ce qui concerne le lien systématique entre la justice et la loi. C'est pour lui l'équivalent allemand de la formule anglaise du « due process of law ». Certes, on a pu contester cette réintroduction de la théorie du « juge-automate » dans le raisonnement alors que Schmitt l'avait critiquée dans son livre de 1912 sur la loi et le jugement. Certes, encore, on peut trouver naïve sa volonté de dénoncer la politisation de la justice et la judiciarisation de la politique qui seraient le corollaire de l'instauration d'une juridiction constitutionnelle. Le développement de ces Cours depuis la seconde guerre mondiale ne serait-elle pas le plus clair démenti à apporter aux propos de Schmitt ?

Pourtant, il nous apparaît que, à l'occasion de ces développements de théorie constitutionnelle figurant dans les deux articles de 1929, Schmitt soulève des questions qui méritent encore aujourd'hui l'examen, sans que nul puisse prétendre que le conflit intellectuel a été tranché par l'histoire. Il faut en effet rappeler que son raisonnement hostile à l'idée d'une Cour constitutionnelle repose sur une thèse « forte » qui est *la spécificité des dispositions contenues dans une Constitution*. Celles-ci diffèrent nécessairement des dispositions contenues dans un Code civil ou un Code pénal. Or, une telle différence a des conséquences pratiques importante sur la manière de penser le contrôle du juge et son interprétation du droit positif. Voici notamment ce qu'écrit Schmitt dans son premier article de 1929 (RG) :

« Il est évidemment impossible de déduire le *contenu* des actes juridiques de nature politique – comme ceux consistant à légiférer ou à gouverner – à partir du contenu des dispositions

constitutionnelles, qui « régissent » la législation et le gouvernement. Au contraire, le contenu de la décision juridictionnelle est déduit du *contenu de la loi* et déterminé par la subsomption des faits sous la règle. Le juge pénal qui condamne un homme à la prison pour vol, subsume les faits sous leur qualification juridique définie par une disposition du droit pénal, le juge civil sous leur qualification juridique définie par une norme de droit civil, et il en déduit le contenu de sa décision. Au contraire, le Chancelier du *Reich* qui détermine les lignes directrices de la politique, n'arrête pas le contenu de ses décisions politiques au moyen d'une subsomption sous l'art. 56 de la Constitution (« le Chancelier du *Reich* détermine les lignes directrices de la politique ») ; pas plus que le *Reichstag*, lorsqu'il adopte une loi, ne subsume sous l'art. 68 de la Constitution (« les lois du *Reich* sont adoptées par le *Reichstag*. ») ».

Cette différence est essentielle dans le débat sur une prétendue Cour constitutionnelle, parce que la décision qui lève le doute relatif au contenu d'une disposition constitutionnelle ne peut pas être déduite de ce contenu qui fait l'objet du doute. Elle n'est donc plus, par essence, une décision juridictionnelle» (VRA, p. 79-80).

Une telle opinion suppose de faire, comme Schmitt, une distinction tranchée entre la loi et la sentence juridictionnelle, ce qu'il fait. On lui reprochera alors une démarche « essentialiste », mais ce n'est tout à fait cela. Schmitt entend revaloriser comme Hauriou, une conception *matérielle* du droit, estimant notamment que les fonctions étatiques (législation, exécution des lois et justice) doivent être définies en fonction de leur objet, et non en fonction de l'organe qui les prend (critère formel organique) ou de la procédure suivie (critère formel procédural). Il entend appliquer cette méthode à tous les objets. Cela le conduit à proposer une théorie de la règle (norme dirai Kelsen) qui est matérielle en ce que selon son objet, elle est différente. C'est surtout dans le second article de 1929 que Schmitt poursuit cette idée en distinguant plus longuement « les normes justiciables » des « normes non justiciables » (HdV1, pp. 189 et suiv.). Il reprend cette idée qu'une règle contenue dans une Constitution n'est pas de la même nature qu'une règle contenue dans un Code civil ou dans un Code pénal. Il introduit alors le concept de « normes non justiciables » parce qu'elles sont nécessairement vagues, correspondant à des normes d'habilitation attribuant donc des compétences à des acteurs politiques. Sa réfutation de la théorie du gardien juridictionnel de la Constitution est donc fondée sur l'idée que la spécificité du droit constitutionnel réside dans la nature particulière des règles qui, lorsqu'il s'agit de l'organisation des pouvoirs publics, sont principalement des normes d'habilitation. Il insiste sur la nécessité, en droit, de ne pas confondre des « normes attributives de compétences » et des « normes fixant un contenu » - (HdV1 p. 189, « Normierung » ici en allemand). Ce n'est pas du tout fortuit si ses développements se poursuivent par une attaque directe contre Kelsen et sa théorie de la hiérarchie des normes. Schmitt reprend une critique récurrente des adversaires du normativisme en soutenant qu'il « n'y a pas de hiérarchie des normes mais seulement une hiérarchie des autorités » (Hierarchie (..) konkreter Instanzen) » ((HdV 1, p. 191) et que l'utilisation kelsénienne du mot de normes constitue un aplatissement de la notion de « normes » contre laquelle Otto Mayer avait mis vainement en garde (HdV1, p. 193).

Pour un constitutionnaliste d'aujourd'hui, il nous semble important de savoir décider si l'on doit, ou non, interpréter de la même façon un article du Code civil (ou du Code pénal), qu'un

article de la Constitution. Se poser cette question, c'est revenir à la question des questions : « qu'est-ce qu'une constitution ? ». Or, si on dit qu'une Constitution est un ensemble de normes, on peut alors dire qu'elle est de la même nature qu'un Code civil ou qu'un Code pénal – qui sont aussi un ensemble de normes. Mais alors en quoi se manifeste la particularité de la Constitution ? Par sa supériorité normative. Bien faible réponse car elle laisse de côté les questions dérangeantes et difficiles, celle qui retenaient l'attention de Schmitt, et portant sur la différence de contenu entre les règles de droit (critère matériel du droit). Un récent travail que nous avons effectué sur la constitution fédérative, sur le pacte fédératif [27], nous a convaincu, une fois de plus, qu'une appréhension matérielle du droit constitutionnel et de la Constitution était de la loin la plus stimulante intellectuellement et la plus fructueuse. Bref, il nous semble que ce débat lancé par Schmitt sur l'appauvrissement de la science du droit n'est pas terminé. Nous gardons en mémoire le petit mot que nous avait adressé le civiliste Jean Carbonnier – immense juriste selon nous - en réponse à l'envoi de la traduction française de la *Théorie générale des normes* de Kelsen. Il ne disait pas autre chose que Schmitt, se désolant de voir le droit rabaissé à une pure et simple « technologie des normes », dominée par le principe mécanique de la hiérarchie des normes.

En soulignant seulement cet aspect-là des textes schmittiens de 1929, nous réduisons aussi leur portée. Il est évident que le lien effectué par Schmitt entre le développement de la juridiction constitutionnelle et la conception contractuelle de la Constitution est une observation d'une grande portée, qui confirme le lien fait par Kelsen et par lui entre l'idée de gardien de la Constitution et la construction fédérale [28]. En tout cas, nous avons voulu suggérer l'idée que tout n'était pas à « jeter » dans les textes schmittiens sur le gardien de la Constitution. Nous pouvons désormais passer à la dernière partie de notre conférence qui visera à exhumer un texte peu connu de Carl Schmitt.

III. La conférence de Breslau sur la Constitution de Weimar (1930) : une innovation sur le fédéralisme et une vulgarisation intelligente du droit constitutionnel

Le 1er octobre 1930, Schmitt prononce une conférence à Breslau sur la constitution de Weimar. Alors qu'il est souvent mécontent de ses prestations, il note à propos de la première conférence ; « *guter Vortrag über Verfassung* » - « bonne conférence sur la constitution » [29]. Bien qu'il fût publié dans les actes du colloque dès 1931 [30], ce texte est assez peu connu. Schmitt lui-même ne l'a pas inclus dans le volume des essais de droit constitutionnel (*VrA*) publié en 1958, probablement parce que, dépourvu d'appareil critique, c'est-à-dire sans notes infrapaginales [31], il n'était pas jugé assez pas scientifique pour une telle publication. Redécouvert par hasard, il a été réédité, en 2004,

[27] Conférence sur « The Founding Constitution » qui sera prononcée à Yale le 30 octobre 2015 dans un colloque organisé sur le thème du fédéralisme vu par des non-américains.
[28] Point commun subtilement relevé par Schönberger, in Beaud-Pasquino, . p. 184.
[29] *Tagebücher, 1930 bis1934*, (hrsg von W. Schuller, in Zusammearbeit mit Gerd Gieseler, Berlin AkademieVerlag, 2010 p. 46.
[30] « Die Weimarer Verfassung » in Staatsbürgerkunde und höhere Schule. Eine Vortragsreihe, Breslau, Selbstverlag der Arbetisgemeinschaft « Hochschule und höhere Schule », 1931, réédité par Piet Tommissen, in « Zwei Breslauer Referate », in *Schmittiana, IV*, 1994, pp. 11-34.
[31] Pour la Literatur, c'est-à-dire la littérature secondaire, Schmitt se contente de renvoyer au commentaire classique d'Anschütz, *Kommentar zur Reichsverfassung* (Stilke) et à sa *Verfassungslehre* » (p. 35).

dans la revue *Schmittiana*, mais sans figurer dans le recueil posthume (*Etat, Grand Espace, le Nomos*) publié un an plus tard par Maschke en 2005— ce qui est dommage selon nous.

Il pourrait donc sembler paradoxal de ressortir de l'oubli un texte que Schmitt n'a pas jugé assez important pour le faire figurer dans ses *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Cela pourrait même paraître absurde à ceux qui connaissent l'existence d'un article paru un an auparavant dans la *Juristische Wochenschrift* du 11 août 1929 et intitulé « Dix ans de constitution de Weimar » [32]. Comment en l'espace d'un an, Carl Schmitt pourrait-il dire quelque chose de différent sur le même sujet, la Constitution de Weimar ? Pourtant, on voudrait pourtant tenter de vous convaincre de l'intérêt de ce texte, sans vouloir non plus en exagérer la portée.

D'abord, dans ce texte, Carl Schmitt prend position sur la Constitution de Weimar, mais cette fois sans le sens négatif qu'il lui confère habituellement et qu'on peut assez souvent ressentir en lisant la *Verfassungslehre* ou ses divers articles parus en 1939 dans *Positionen un Begriffe*. Une telle appréciation critique porte le plus souvent sur la République de Weimar en tant que telle et elle apparaît le mieux dans conférence sur l'Etat de droit bourgeois (« *der bürgerliche Rechtstaat* »), publié en 1928 dans une revue catholique et réédité dans le recueil précité de Maschke [33]. Plus probant, et plus intrigant est l'article précité sur « *Les dix ans de la Constitution du Reich* » (1929) paru dans la Juristiche Wochenschrift. C'est un texte, subtilement critique, où Schmitt attire l'attention des lecteurs sur le changement du centre de gravité de cette Constitution. Désormais, ce qui retient l'attention du public et des juristes, c'est la seconde partie de la Constitution sur les droits et devoirs fondamentaux des Allemands. Un tel déplacement a pour effet de mettre la justice ordinaire au centre du système puisqu'elle a désormais « du pouvoir sur la Constitution », ce qui est à la fois « inhabituelle et d'une grande portée » (VRA p. 89). Une telle évolution est considérée comme très problématique par Carl Schmitt pour des raisons qu'on a vues plus haut à propos du gardien de la Constitution (supra, §2).

Cette conférence de Breslau de 1930 donne l'occasion à Schmitt de se prononcer sur la Constitution de 1919, mais cette fois, il exclut de son analyse, sans expliquer pourquoi, la seconde partie de la constitution de Weimar relative aux « droits et devoirs fondamentaux des Allemands », celle qu'il juge pourtant la plus problématique. Ainsi, cette conférence de Breslau ne reflète donc pas toute la pensée de Schmitt sur une telle constitution. Néanmoins si l'on croit nécessaire de l'analyser, c'est en raison d'une part de l'étude sur le fédéralisme qu'elle contient, et, d'autre part, de ce qu'elle révèle de l'ambivalence du traitement de la constitution de Weimar chez Schmitt.

A) Des développements inédits sur le fédéralisme sous Weimar

Schmitt entend décrire dans sa conférence le système organisationnel de la constitution de Weimar (la 1ère partie de la Constitution) à partir des trois principes organisateurs (« les

[32] « Zehn Jahre Recihsverfassun » in VRA pp. 34-40.

[33] Toutefois, le texte n'est pas de la main de Schmitt, il est tiré d'une prise de notes de son élève, Werner Weber, et surtout il parle davantage de la République de Weimar — ou pour parler comme Schmitt du « nouvel Empire allemand » (*neu Deutsche Reich*) » (SGN p. 44) que de la constitution de Weimar elle-même.

Strukturelemente ») qui sont le fédéralisme, le parlementarisme et la démocratie. La présentation est d'ailleurs déséquilibrée puisque la moitié de sa conférence est consacrée au fédéralisme, l'autre moitié seulement étant réservée au parlementarisme et au principe démocratique. En ne retenant pas l'Etat de droit parmi de tels éléments structurants de la Constitution de Weimar, Schmitt poursuit l'œuvre accomplie dans la *Théorie de la Constitution* consistant à scinder, pour toute constitution moderne, l'élément politique de l'élément libéral (séparation des pouvoirs, garantie des droits).

Toutefois, par rapport à la *Verfassungslehre*, la grande originalité de cette conférence tient à la place importante accordée au fédéralisme. Certes, dans son Traité de 1928, Schmitt rédige deux chapitres (29 et 30) dans la 4ème et dernière partie du livre qui porte sur la théorie générale de la Fédération (*Bundeslehre*). Toutefois, dans cette partie, hautement intéressante et originale selon nous, l'auteur n'examine presque jamais le fédéralisme pratiqué sous Weimar. Le contraste est net avec le parlementarisme sous Weimar qui fait l'objet d'un chapitre entier (§27, *Verfassungslehre* pp. 340-353). On peut supposer que Schmitt, pressé d'achever son traité de droit constitutionnel, n'avait pas eu le temps de consacrer un tel chapitre au développement du fédéralisme sous Weimar. C'est une lacune dans la *Verfassungslehre* que peut-être — simple hypothèse de notre part — Schmitt a voulu combler dans une telle conférence en présentant à son auditoire les « traits fondamentaux » (*Grundzüge*) du fédéralisme weimarien. L'originalité de cette conférence ressort d'ailleurs de sa comparaison avec des textes ultérieurs, notamment avec la brochure sur le *Hüter der Verfassung* de 1931 précédemment étudiée. Alors que la seconde partie de cet ouvrage porte sur « fédéralisme, polycratie et pluralisme » , il n'y a pas, en réalité d'étude détaillée du fédéralisme sous Weimar car Schmitt se borne à écrire deux pages sur son évolution et à relever l'opposition entre des forces centrifuges (les partis isolés de type fédéraliste) et des forces centripètes (les partis nationaux). Il préfère se concentrer sur le thème du pluralisme, de l'éclatement de l'Etat, amorçant ses thèses sur l'Etat « dualiste » ou encore sur l'Etat « total ». La même année, Schmitt analyse également le fédéralisme dans son article de 1931 sur la *Reichsrefom* (DJZ de 1931), mais il le fait de manière assez polémique, sans entrer dans le détail technique du fédéralisme.

Ainsi, cette moitié de la conférence de Breslau *constitue – du moins à notre connaissance — le seul exposé complet et précis du fédéralisme sous Weimar, tel que Schmitt en tout cas le conçoit*. C'est presque un chapitre que Schmitt aurait pu ajouter à sa *Théorie de la Constitution* s'il était résolu à rédiger une seconde édition de ce livre. C'est avec sa théorie du Gardien de la Constitution (étudiée précédemment), la seule production de cette période qui aurait pu, être intégrée dans la seconde édition de la *Verfassungslehre*. Il aurait dû ajouter des notes de bas de page pour avoir un texte présentable. Il aurait dû aussi intégrer la jurisprudence du *Staatsgerichtshof* sur la question du fédéralisme, qui est curieusement absente de sa conférence Voyons maintenant le contenu de ce passage relatif au fédéralisme dans ce texte prononcé en octobre 1930.

Si Schmitt commence son analyse institutionnelle de la constitution de Weimar par le fédéralisme, c'est parce que ce dernier « est toujours au début de toutes nos questions d'organisation du Reich » (p. 21). A la différence de ses collègues juristes, il ne veut pas gloser les dispositions de la Constitution de Weimar, mais décrire la situation constitutionnelle en décrivant « l'image de la vie constitutionnelle réelle » (« Bild des wirklichen Verfassungslebens » (p. 21). Mais comme toujours, il mêle l'analyse conceptuelle à l'analyse historico-juridique. Plutôt que de

traiter des définitions académiques relatives à l'Etat fédéral et à la Confédération d'Etats, Schmitt entend décrire ce qu'a voulu faire Bismarck et l'originalité de sa construction fédérale. Le Chancelier allemant avait cherché à concilier deux choses apparemment contradictoires : « une fédération de gouvernements monarchiques », d'un côté, et un « Etat national (*Nationalstaat*) », de l'autre. Il réussit à le faire grâce à son génie politique, jouant constamment l'un contre l'autre, et de façon alternative, selon les circonstances politiques, c'est-à-dire l'élément « national » (c'est-à-dire démocratique selon Schmitt) contre l'élément monarchique, privilégiant tantôt le *Reichstag*, tantôt les Etats-membres. La nouvelle situation issue de la Révolution de 1918 est évidemment différente, nous explique Schmitt qui reprend ici une thèse explicitement défendue dans la *Verfassungslehre* : sous Weimar, « l'Empire allemand n'est pas une Fédération, mais un Etat fédéral, mais un Etat fédéral sans fondement fédératif » (*ohne bündische Grundlage* ») (p. 15).

Ainsi, le fédéralisme wilhelmien aurait légué au fédéralisme sous Weimar un problème central d'organisation qui est le manque de clarté de la répartition de compétences entre la Fédération et les Etats-membres, alors que c'est « la question fondamentale de toute organisation fédérative (*bundesstaalichen Organisation*) », p. 35). Plus exactement, l'originalité de la situation allemande réside dans ce qu'on appelle aujourd'hui le fédéralisme d'exécution, à savoir le fait que ce sont les administrations des Etats-membres qui exécutent les lois fédérales ce que Schmitt met parfaitement en lumière. Alors qu'aux Etats-Unis et en Suisse, où « le contenu tout entier d'une compétence est une affaire de la Fédération » (p. 15), en Allemagne, une matière est certes légiférée au niveau de la Fédération, mais ce sont les Etats-membres (les Länder) qui doivent appliquer la législation. C'est ce qui résulte de l'article 14 de la constitution de Weimar. Il n'y a donc pas une « généralité » (*Durchgängigkeit*) (p. 16) de la compétence par matière. De ce point de vue, la lecture de la constitution, de sa lettre, ne doit pas tromper, explique le conférencier de Breslau. Ce n'est pas parce que les articles 6 à 12 confèrent une liste impressionnante de compétences à l'Etat fédéral allemand que celui-ci est plus puissant que la Fédération des Etats-Unis ou que la Confédération helvétique. En effet, « la puissance des Länder est plus fort que l'on serait censé penser au premier regard » (p. 16). L'énumération des compétences attribuées ne rend pas compte de la « vitalité politique des Länder ». De manière très pratique et très fine, Schmitt observe que, par exemple, les fonctionnaires sont avant tout des fonctionnaires des Länder et que la hiérarchie de ceux-ci s'arrête à la porte du Bund. Du point de bureaucratique, il y a donc 17 « têtes » (*Spitzen*), et au dessus encore une « tête » fédérale. Cette dissémination de la puissance publique, du point de vue de son appareil d'Etat, connaît un exemple particulièrement malheureux avec la fragmentation de la police : il y a 17 polices, 17 ministères de l'Intérieur, et le ministère fédéral de l'Intérieur est le 18ème ministère de l'Intérieur. Cette situation particulière devient presque ubuesque, observe Schmitt, quand on examine les pouvoirs d'urgence du président de la République de Weimar (qu'il possède en vertu du fameux article 48 RV). Lorsqu'il exerce de tels pouvoirs, le président n'a pas de police à sa disposition car il ne peut commander qu'à l'armée. Il doit se fier au ministère fédéral de l'Intérieur qui doit lui-même se fier aux ministères de l'intérieur des Länder. Le risque de ne pas maîtriser l'ordre public est donc évident. « Il n'y a pas une tête, mais seulement une série de têtes qui coexistent les uns à côté des autres » (p .17). Ainsi, l'autonomie de son Exécutif fait la force de vie particulière des Länder comme Etats » (p .18). Ainsi, le fédéralisme sous Weimar a pour particularité assez étonnante de rendre

la Fédération dépendante du bon vouloir des Länder. Notons au passage, en faisant un bond vers l'histoire contemporaine, que l'incapacité de la police allemande à arrêter rapidement le trio néo-nazi clandestin NSU (*Nationalsozialistischer Untergrund*) qui a tué une dizaine d'immigrés turcs dans divers *Länder* procède exactement de la même raison : la division de la police allemande en autant de polices fédérées.

De tels développements permettent à Schmitt d'annoncer une thèse qui se veut hétérodoxe. Alors que la lecture du texte constitutionnel de 1919 laisse penser que les constituants de Weimar ont voulu instituer un Etat quasi-unitaire, Schmitt observe que la praxis constitutionnelle a plutôt révélé le rôle important des *Länder*. Certes, concède-t-il, « il est bien connu que les « forces unitarisantes sont très fortes ». Mais il veut souligner, volontairement, « l'autre face des choses », c'est-à-dire l'importance des forces centrifuges en insistant sur le poids trop méconnu des *Länder* dans la République de Weimar. Selon la thèse qu'il propose, « les freins (*Hemmungen*) et obstacles constitutionnels sont plus forts qu'il n'apparaît au premier regard. En Allemagne, on n'a pas encore pris vraiment conscience de la force des *Länder*. » (p. 18). Schmitt va alors combiner l'analyse exégétique des dispositions de la constitution de Weimar avec l'analyse politique. Selon lui, *«* la force des *Länder* repose sur des raisons différentes de type historique et sociologique. Elle a trouvé son expression constitutionnelle à différents endroits de la constitution de Weimar. » (p. 18).

La première disposition constitutionnelle pertinente pour illustrer cette thèse de la vitalité politique des Länder est l'article 17 qui impose l'homogénéité démocratique dans tout le Reich puisque chaque Land doit avoir une « constitution libre (*freistaatliche Verfassung*) ». Par là, il faut comprendre – en raison de la phrase suivante de l'article 17 — que la représentation du peuple doit émaner du suffrage universel, ouvert aux hommes et femmes, et selon un mode de scrutin proportionnel. Autrement dit, par cet article, la constitution de Weimar impose aux Etats-membres le parlementarisme, c'est-à-dire leur forme de gouvernement. Indirectement, mais nécessairement, une telle disposition remet en cause ce que la doctrine enseignait depuis l'époque wilhelmienne, à savoir l'incompatibilité entre parlementarisme et fédéralisme. Celle-ci se fondait notamment sur le fait que les deux grandes fédérations, les USA et la Suisse, étaient des démocraties non parlementaires, le première présidentielle, et la seconde directoriale. Inversement, explique Schmitt, « on expliquait autrefois pour l'Allemagne, que l'Empire, en tant que Fédération d'Etats monarchiques, dans l'empire, c'est-à-dire dans la Fédération, ne pouvait se permettre aucune concession au parlementarisme, sinon, l'Etat fédéral serait menacé » (p. 18). La doctrine se fondait sur un fameux discours de Bismarck de 1883 et formulait ainsi l'alternative suivante : « soit l'Etat fédéral, et alors pas de parlementarisme, soit l'inverse » (p. 18). Cette alternative est donc aujourd'hui dépassée. Schmitt entend expliquer à ses auditeurs que la constitution de Weimar prouve la compatibilité du fédéralisme avec le parlementarisme. Encore une fois, il entend faire preuve de réalisme constitutionnel. De façon même un peu paradoxale, il entend rendre compte de la nouvelle situation constitutionnelle en observant que « le parlementarisme est devenu un soutien, nouveau et ferme, du fédéralisme » (p. 23). La raison en est d'ordre politique car, sous Weimar, les partis politiques ont plutôt intérêt à maintenir le système fédéral. Si au niveau du Reich, une coalition de droite gouverne, une majorité de gauche dans un *Land* a tout intérêt à défendre l'autonomie des Etats-membres pour continuer à être

maître chez soi, et *vice-versa*. Ainsi, la tendance à estimer que le parlementarisme contribue à « unitariser » l'Allemagne, à le transformer en Etat unitaire, est démentie par les faits. Schmitt souligne ici à quelle point la « construction » (*Konstruktion*), c'est-à-dire le modèle théorique, est ici mis à mal par l'observation des faits politiques (p. 19).

La seconde série de dispositions constitutionnelles sur lesquels Schmitt prend appui est celle portant sur la Chambre fédérale, le *Reichsrat*, qui représente les Länder. Mais son recours au texte de la Constitution apparaît surtout comme un prétexte car il veut démontrer l'écart important, ici aussi, entre les dispositions du texte de la Constitution et la réalité constitutionnelle. En effet, « le *Reichsrat*, qui pourrait peut-être apparaître, si on lit les article 60 et suivants [de la RV], comme un organe secondaire (*nebensachliches*), est en vérité plus influent que ce qu'on doit admettre d'après la lettre de la constitution. Il participe de manière très efficace à la législation et à l'administration du Reich et il n'est pas, en tout cas, un *puissance* (*Größe*) de second rang de notre vie constitutionnelle, quand bien même il manifeste dans la vie publique d'une manière qui n'est pas spectaculaire » (p. 19). Schmitt énumère alors les compétences expressément attribuées par la lettre de la Constitution : participation à la législation et à l'administration, droit de veto contre les lois adoptées par le Reichstag, le droit d'être tenu au courant de la conduite des affaires du Reich. Mais Schmitt précise tout de suite : « De telles réalités politiques ne laissent pas comprimer (*pressen*) par des "étalons de mesure" (Schablonen) normatifs. Le droit par exemple d'être tenu au courant peut en réalité signifier que celui qui doit tenir au courant, communique le soir ce qui figurait précédemment dans le journal [on reconnaît l'ironie du propos schmittien]. Mais cela peut aussi - selon la puissance politique du bénéficiaire - signifier un véritable contrôle, si l'on exige qu'une telle consultation soit organisée avant que d'importances décisions seront prises. » (p. 20, §1).

Autrement dit, le texte constitutionnel peut parfois s'avérer impuissant contre des forces politiques contraires. Pour comprendre le véritable rôle de la Chambre fédérale sous Weimar, il faut admettre que « le *Reichsrat* a aujourd'hui une plus grande importance que celle qu'on peut percevoir au premier regard sur le texte de la Constitution » (p. 20, §2). Cette règle fondamentale d'interprétation s'applique aussi au cas du poids effectif des Länder. Si l'on veut savoir ce qu'ils ont conservé une existence politique » (p. 20), on ne peut pas se contenter de lire le texte de la Constitution. Il faut examiner la réalité politique qui révèle l'existence d'une double loi. Il semble que Schmitt ici s'inspire des travaux de son ami Carl Bilfinger — qu'il ne cite pas— pour rappeler l'existence de la double loi du fédéralisme : « *Freiheit und Einfluß* », c'est-à-dire autonomie et participation (pour reprendre en français les expressions utilisées en France par Georges Scelle). C'est un point capital de la théorie schmittienne : une institution constitutionnelle n'a de sens, et donc de force, que si elle s'appuie sur une « force politique réelle », ce qui veut dire que le droit ne peut pas s'imposer à la réalité politique. La meilleure preuve, c'est que si le droit ignore la réalité politique, il est alors ineffectif et la réalité prend sa revanche sur un droit devenu alors impuissant. « Les normes légisconstitutionnelles (verfassungsgesetzlichen) doivent s'incliner (*beugen*). » (p. 20) devant cette réalité politique. Ainsi, la constitution de la République de Weimar a accordé une faible place à la Prusse, c'est-à-dire dans les dispositions de la Constitution, mais comme la Prusse continue à exister, elle a une « force politique » contre laquelle le législateur constitutionnel a peu d'influence, même s'il essaie de limiter une telle force (p. 20/21). Ici encore,

le contraste entre le droit écrit et la praxis politique est frappant, comme le note Carl Schmitt et on peut appliquer au Reichsrat sous Weimar ce qu'on peut penser du Reichstag sous le IIème Reich : « Il s'est révélé que la Chambre des députés a exercé une influence sur le gouvernement. N'importe comment, une force politique (politische *Machtfaktor*) va finir par obtenir ses compétences. (..) (p. 21). Par analogie avec le Reichstag poursuit Schmitt, « le *Reichsrat* sous Weimar n'a pas, selon la lettre de la Constitution, de grandes prérogatives (*Machtbefugnisse*), mais il est, en réalité, un organe très important » car c'est le théâtre dans lequel « les Etats-membres peuvent faire valoir leur influence » (p. 21).

On achèvera cette brève présentation de ces développements du fédéralisme sous Weimar par une remarque et une interrogation. La remarque est d'ordre critique dans la mesure où Schmitt ne justifie pas du tout la thèse selon laquelle les Länder auraient reconquis du pouvoir sous Weimar. Ils évoquent les partis politiques, la vitalité politique » et la force du Reichsrat. Mais il ne donne aucun exemple de prouver une telle assertion qui contredit d'ailleurs, en partie, ce qu'il a suggéré dans la Verfassungslehre sur la tendance à la centralisation dans l'Etat allemand en raison de la pression du principe démocratique [34]. Une interrogation maintenant : Schmitt les termine en précisant qu'il ne discutera pas la question de la réforme du Reich qui était d'actualité (p. 21). Il s'est donc borné à « décrire » la situation fédérale existante. Mais, plus tard, lors de la discussion avec la salle, il précise en passant que, si l'ensemble de l'organisation institutionnelle de la constitution de Weimar n'a pas besoin d'être réformée, il fait une exception pour l'organisation fédérale (p. 35). On ne saura pas cependant, en lisant cette conférence, pour quelle raison il juge nécessaire de réformer l'organisation du Reich. La lecture de sa brochure sur le *Hüter der Verfassung*, publiée quelques mois plus tard, laisse néanmoins deviner le sens de la réforme qu'il appelle de ses vœux : le fédéralisme a pour effet de créer un pluralisme territorial, néfaste à l'unité de l'Etat allemand, de sorte qu'il faudrait centraliser le pouvoir au profit du Reich pour lutter contre une tel éparpillement du pouvoir. Cette contradiction potentielle entre fédéralisme et étatisme est vivement ressentie par le lecteur de la *Verfassungslehre* qui ne comprend pas comment la première partie sur la notion de Constitution, tout entière concentrée sur l'idée d'unité politique de l'Etat peut être conciliée avec la quatrième partie sur le fédéralisme, dont l'existence présuppose la coexistence de la Fédération avec les Etats-membres, donc un dualisme assumé.

B) Une évaluation très ambiguë de la Constitution de Weimar

On ira très vite sur les deux parties de cette conférence sur le parlementarisme et la démocratie car Schmitt ne fait que « vulgariser » pour un grand public les idée qu'il a déjà énoncées dans sa *Théorie de la Constitution* : le système institutionnel de Weimar prévoit quatre sous-systèmes gouvernementaux qui sont les quatre moyens d'interpréter la notion de "gouvernement parlementaire" (voir VI, §27, p. 342), tandis que l'élément plébiscitaire, contenu dans la

[34] Nous devons à Völker Neumann d'avoir attiré notre attention sur ce point précis et nous le remercions de la lecture de la dernière partie de cette conférence.

constitution de Weimar, vient contrebalancer les mécanismes de démocratie représentative (démocratie parlementaire). Il n'y a dans ces deux dernières parties de la conférence rien d'original pour qui connaît l'œuvre schmittienne. Pas plus originale est la mise en garde finale de Schmitt sur l'anachronisme en droit constitutionnel, c'est-dire la tendance à vouloir juger la constitution de Weimar à partir des représentations mentales de l'ancienne constitution du Reich. Schmitt reprend son leitmotiv selon lequel les juristes et le peuple allemands doivent enfin comprendre et accepter qu'ils ont affaire à un gouvernement républicain, et non plus à une monarchie.

En réalité, ce qui mérite d'être retenu de la seconde moitié de cette conférence, ce sont deux choses : d'une part, le jugement relativement élogieux sur la dimension « institutionnelle » de la constitution de Weimar, et de l'autre, la défense de la Constitution comme symbole de l'identité nationale. Les deux sont-ils conciliables ? On peut en douter.

Dans cette conférence de Breslau plus péremptoire en soulignant les mérites de l'œuvre de Hugo Preuss et des constituants. « C'est un des principales qualités de la Constitution en vigueur qu'elle a délibérément échafaudé ce système mobile (*labil*) avec quatre sous-systèmes. On peut certes soulever facilement une masse d'objections contre la seconde partie de la Constitution de Weimar. On trouve là nombre de contradictions résultant de ce qu'on a combiné ensemble les divers points de vue sociaux-démocrates, catholiques, libéraux et démocratiques. Mais la partie organisationnelle, la partie centrale (*Mittelstück*) de la Constitution et notamment réglementation du problème parlementaire avec son équilibrage (*Ausbalanzierung*) de trois forces (*Faktoren*) — la Chambre des députés le *Reichsrat*, et le Président —, est une pièce tout à fait réussie et bien réfléchie d'une organisation étatique » (p. 25). Cet éloge de la partie organisationnelle tranche avec ce que dit Schmitt de la République de Weimar dans l'article de 1928 sur « l'Etat de droit bourgeois » et avec tous les autres écrits de la période réunis dans le volume *Positionen und Begriffe. En lutte contre Weimar, Genève et Versailles*. A entendre une telle conférence, les auditeurs auraient eu du mal à connaître le fait que le professeur berlinois avait mené depuis 1919 un combat intellectuel contre la nouvelle démocratie constitutionnelle et constamment mis en avant l'état d'exception par rapport à la situation normale.

Par ailleurs, une chose plus surprenante encore figure dans son jugement plutôt équanime sur le parlementarisme de Weimar qui ressort de la discussion ayant suivi sa conférence. Cette conférence de Breslau a lieu au lendemain des élections de septembre 1930, où le NSDAP obtient 107 sièges sur 577 et le danger nazi se précise. Pourtant, Schmitt répond à une question sur le contreseing qui peut limiter, dit-on, le pouvoir présidentiel. Il évoque le cas particulier du contreseing nécessaire à la nomination présidentielle du Chancelier et il précise que le nouveau Chancelier peut toujours faire l'objet d'un vote de défiance de la Chambre. Il ajoute alors cependant : « Le système entier présuppose une coopération loyale, et, en outre et surtout, une majorité parlementaire capable d'agir. » Il ajoute alors cette précision importante : « On ne doit pas juger la Constitution à partir de l'actuelle situation. Nous sommes dans une situation parlementaire « a-normée » (*abnormen*) : de là s'expliquent toutes les difficultés » (p. 33). Il semble qu'en octobre 1930, Schmitt ne prenne pas officiellement parti en faveur de la thèse favorable au « cabinet présidentiel ». Or, que dit-il, le 4 décembre 1930, un mois plus tard donc, lorsqu'il prend la parole devant le Conseil économique du Reich ? Il déclare tout l'inverse, selon la recension

qu'en fait le journal très conservateur, le *Ring,* dans la mesure où il aurait dit que « la situation générale en Allemagne n'est pas seulement critique, mais précisément « a-normée » (*abnorm*) et que « cette –a-normalité est le point de départ de toute appréhension juste de la situation générale de l'Etat allemand actuel » [35]. On sait qu'il retrouve dans ses écrits de décembre 1930 à décembre 1932 la même veine qui faisait le cœur de ses livres jumeaux, *Théologie politique* et *La Dictature*. A travers la comparaison de ces deux citations, on voit comment la parole schmittienne peut varier en peu de temps, épousant les circonstances et les différents auditoires.

Enfin, Schmitt conclut sa conférence de Breslau par une seconde mise en garde qui peut sembler étonnante car elle n'est pas directement en relation avec son propos antérieur de nature essentiellement descriptive. Il s'inquiète de la tendance récurrente à évoquer « le reproche de rupture ou de violation de la constitution » car presque naturellement, « tout parti et tout intéressé déclare comme étant la seule interprétation véritablement constitutionnelle, celle qui lui est favorable ». Il plaide alors en faveur de la « considération » et du « respect de la constitution » et met en garde ceux qui agitent le spectre des violation de la constitution de subir le destin du garçon qui, dans le conte s'amusait « par bravade » à crier « au loup » (p. 29). Mais de quelle constitution parle-t-il ? On l'apprend à la fin de sa conférence lorsqu'il se livre à un éloge vigoureux de la Constitution comme « symbole » du peuple allemand :

« La Constitution devrait être le sanctuaire du peuple allemand. Elle devrait devenir pour la Nation allemande ce que, dans les époques antérieures, la monarchie avait été pour l'Etat allemand. F. Naumann, notamment, a souligné cela dans les délibérations de la commission constitutionnelle : le peuple et l'Etat ont besoin d'un symbole, auparavant ils en avaient un de manière simple, évidente, dans la monarchie et la personne du monarque. Ce symbole a disparu et ne peut être restauré – car l'efficacité des symboles tient au fait qu'ils sont dans la continuité, et une fois que la chaîne de cette continuité est brisée, elle ne peut être restaurée. Il en irait de même pour la Constitution. Dans cette situation critique qui est actuellement la nôtre, le plus important est de garder en conscience l'immense valeur que représente une telle Constitution. Elle doit être bien plus qu'un simple mode d'emploi pour régler n'importe quelle fonction en politique intérieure, mais, au-delà, un symbole de grande valeur, universellement respecté. » (p. 30).

La constitution apparaît donc ici comme un substitut symbolique de la royauté. On pourrait être surpris de ce "patriotisme constitutionnel" avant la lettre qui semble vouloir faire de Schmitt un précurseur de Dolf Sternberger ou de Jürgen Habermas. Ce serait une grave erreur de compréhension. La mention du « sanctuaire du peuple allemand », qui apparaît dans d'autres contexte à propos de la seconde partie relative aux droits fondamentaux, ne trompe pas : il suffit sur ce point de renvoyer à nos analyses proposées dans *Les derniers jours de Weimar* (1996) : la Constitution sacralisée par Schmitt n'est pas la constitution de Weimar, mais la constitution à « l'essence allemande » ou la « contre-constitution » qu'il appelle ses vœux et qu'il invoque comme légitimité constitutionnelle à l'encontre de la constitution de Weimar.

[35] « Carl Schmitt über den totale Staat », *Der Ring*, 3Jg,n N° 51 ? 21 déc. 1930, S. 912 in *Schmittiana*, Bd VII, 2001, p. 37.

***

Pour conclure, le propos d'aujourd'hui, qui ne prétend pas avoir une énorme ambition, a conforté, selon nous, l'idée selon laquelle l'œuvre constitutionnelle de Carl Schmitt sous Weimar résiste bien au temps. On peut lire avec profit non seulement la *Verfassunglehre*, mais aussi ses articles de 1929 sur le gardien de la Constitution. Surtout on peut regretter qu'il ait si vite délaissé ses travaux prometteurs de 1927-1929 pour se lancer dans l'activité de conseiller du Prince où il s'est littéralement « perdu ». C'était évidemment son destin et ce n'est pas par hasard si la biographie de Reinhard Mehring a pour sous-titre : « *Ascension et chute* ». On préfèrera pour noter part concentrer notre étude sur les moments de l'ascension….

PARLAMENTO EUROPEO E PARLAMENTI NAZIONALI NELLA *GOVERNANCE* ECONOMICA E FINANZIARIA EUROPEA *

di Antonio Zorzi Giustiniani **

SOMMARIO: 1. Costituzione fiscale e *governance* economica europea alla vigilia della crisi finanziaria. – 2. Deficit democratico e carenza di legittimazione politica delle istituzioni europee. – 3. La *crisi dei debiti sovrani* e gli strumenti forgiati per fronteggiarla. – 4. La nuova *governance* economica dell'Eurozona. – 5. Il *Fiscal Compact*. – 6. Sostanziale irrilevanza del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali nella nuova *governance* economica europea. – 7. Vecchi e nuovi strumenti a supporto della vigilanza parlamentare. – 8. Potere di bilancio e asimmetrie della *governance* economica tra Eurozona e Unione Europea. – 9. Sovranità fiscale e deficit democratico: due facce della stessa medaglia.

.

1. Costituzione fiscale e *governance* economica europea alla vigilia della crisi finanziaria

L'impianto dell'Unione Economica e Monetaria delineato dal Trattato di Maastricht nel 1992 e perfezionato dal Trattato di Amsterdam nel 1997 si fonda su opzioni ideologiche largamente influenzate dalle dottrine liberiste in voga a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo passato che, per un verso, assumevano il mercato e la libera concorrenza come regolatori imparziali delle dinamiche economiche e, per altro verso, consideravano la stabilità dei prezzi, la lotta all'inflazione e il freno all'indebitamento pubblico come altrettante precondizioni per una crescita economica sana e virtuosa.

La coordinate e i principi della *costituzione economica europea* (le cd. quattro libertà) già codificati nell'Atto Unico del 1987 e rivolti essenzialmente ai soggetti privati (imprese e lavoratori) venivano dunque integrati dai cd. *parametri di Maastricht* che inquadravano le politiche fiscali in uno schema convenzionale ritenuto indispensabile a garantire la sostenibilità delle finanze pubbliche dei paesi membri della Comunità e fissavano il percorso di convergenza per approdare alla moneta unica.

Si completava, dunque, sul piano dei principi e delle prassi applicative il disegno di una *costituzione fiscale europea* che garantisse solidità alla nuova divisa e predisponesse gli strumenti istituzionali per il governo della moneta, riconducibili essenzialmente al Sistema Europeo delle Banche Centrali e alla Banca Centrale Europea, nuovo organismo indipendente e sovranazionale candidato a gestire in modo unitario e centralizzato la politica monetaria.

L'architettura istituzionale abbozzata faceva dunque perno sulla Banca Centrale nella convinzione illusoria che la cessione della *sovranità monetaria* da parte degli Stati sarebbe stata sufficiente a garantire dapprima il decollo e poi il consolidamento dell'Unione Economia e Monetaria e che quest'ultima avrebbe poi funzionato da volano per l'integrazione politica.

Le cose purtroppo hanno preso una piega diversa, complice la crisi dei mercati finanziari che, dopo aver investito il sistema bancario a partire dalla cd. anglosfera egemonizzata dalla divisa americana e in parte dalla sterlina, ha investito l'Eurozona, determinando l'impennata dei debiti

* Relazione al Convegno internazionale "Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello" (progetto PRIN 2012) Camera dei Deputati, 12-13 Maggio 2015. Gli Atti completi sono in pubblicazione nella collana dei "Quaderni di Nomos – Le attualità nel diritto", presso l'editore Giuffrè.

** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Pisa.

sovrani e innescando un processo centrifugo di segno opposto rispetto alla ipotizzata convergenza delle economie e delle finanze pubbliche dei paesi che avevano adottato la moneta unica.

L'accentramento della politica monetaria non poteva ovviamente prescindere da una parziale condivisione tra gli Stati della *sovranità economica e finanziaria* tale da determinare una *governance* multilivello incentrata sul *coordinamento delle politiche di bilancio*. Questa opzione si è resa indispensabile quando, per rendere operative le soglie invalicabili poste al disavanzo e al debito pubblico dal Trattato di Maastricht, è stato adottato nel 1997 il Patto di Stabilità e Crescita. L'obbligo imposto agli Stati di contenere il deficit di bilancio su base annua entro il 3% del PIL e a non far lievitare il debito al di sopra del 60% del PIL richiedeva un articolato meccanismo di controllo non gerarchizzato (cd. *sorveglianza multilaterale*) che di fatto ha costituito il primo nucleo di *governance* economica della zona Euro.

I regolamenti n. 1466 e 1467 del 1997 tracciano i percorsi procedurali della *sorveglianza multilaterale* suddividendoli in una fase preliminare volta alla verifica e validazione dei *programmi di stabilità* per i paesi membri dell'UEM e dei *programmi di convergenza* per gli altri Stati dell'UE e in una fase successiva tesa alla correzione dei saldi disallineati con strumenti persuasivi (raccomandazioni) e all'occorrenza correttivi (sanzioni). Gli organi europei investiti della funzione di sorveglianza sono essenzialmente il Consiglio e la Commissione. Quest'ultima svolge funzioni istruttorie e, quando non venga rispettato il requisito relativo al bilancio pubblico (disavanzo superiore al 3% PIL) — salve le deroghe riferibili a eventi eccezionali o a grave recessione economica — interviene il Consiglio che invia un avvertimento preventivo allo Stato inadempiente affinché provveda al riallineamento.

In presenza di *disavanzi eccessivi* la sorveglianza è attribuita invece alla Commissione, la quale comunica al Consiglio di rivolgere una raccomandazione allo Stato membro, imponendo l'adozione di misure correttive entro quattro mesi (sei dal 2005), con l'obbligo di costituire, in caso di inadempimento, un deposito infruttifero convertibile in ammenda in caso di inerzia conclamata dello Stato *sub judice*. Il Parlamento europeo rimane in una posizione defilata, ma deve essere *informato sulle decisioni assunte* in sede di *sorveglianza multilaterale* e, nella *procedura per la correzione dei disavanzi eccessivi* (EDP), deve essere altresì *consultato sulla legislazione secondaria* da adottare per l'attuazione del piano di aggiustamento.

Gli Stati mantengono dunque la *sovranità in materia di bilancio* da esercitarsi in conformità alla propria Costituzione e legislazione, ma devono sottostare ai vincoli del Patto di Stabilità e Crescita concepiti come antidoti al cd. *moral hazard*, ovvero alla supposta tendenziale irresponsabilità del decisore politico incline a incrementare le spese o a ridurre le entrate senza preoccuparsi delle ricadute sulla finanza pubblica nel breve e soprattutto nel medio e lungo periodo, facendo conto sul salvataggio ad opera dell'Unione o degli altri Stati tassativamente vietato dall'art. 125 TFUE, ma indispensabile per evitare il collasso dell'UEM.

Dopo una prima fase di rodaggio protrattasi dal 1999 al 2005, è intervenuto un primo intervento di manutenzione delle regole che ha portato il Consiglio Europeo nel marzo del 2005 a varare una versione aggiornata del Patto di Stabilità e Crescita (PSC-II), nella quale si prevede la definizione di un obiettivo di medio termine (MTO) differenziato per paese e destinato ad assicurare la sostenibilità delle finanze pubbliche mercé la ulteriore riduzione del disavanzo all'1%

per i paesi virtuosi e il pareggio di bilancio per i paesi con alto indebitamento e scarsa crescita. Il PSC-II riduce quindi i margini di autonomia dei singoli paesi e introduce anche la nozione di *pareggio strutturale*, ovvero di un equilibrio di bilancio depurato dagli effetti del ciclo economico, da calcolarsi con tecniche econometriche e previsionali solo ipoteticamente attendibili. Paradossalmente all'irrigidimento dei vincoli nella fase di predisposizione dei bilanci non corrisponde una maggiore severità nella procedura correttiva: avendo il Consiglio esentato dalla procedura Francia e Germania per altrettanti sforamenti del disavanzo provocati rispettivamente tra il 2001 e il 2005 e tra il 2002 e il 2004, la prima revisione del Patto introduce una maggiore flessibilità applicativa della EDP che amplia la nozione di grave recessione economica per consentire deroghe alla soglia del 3% in presenza di un ciclo economico sfavorevole.

2. Deficit democratico e carenza di legittimazione politica delle istituzioni europee

Malgrado le iniziali difficoltà di armonizzazione finanziaria e macroeconomica tra i paesi di Eurolandia, la moneta comune a tre anni dalla sua entrata in circolazione il 1° gennaio 2002 poteva considerarsi una realtà irreversibile anche se le sue ripercussioni non sempre positive sul costo della vita, sulla bilancia dei pagamenti e sul mercato del lavoro ne minavano la popolarità soprattutto nei paesi strutturalmente più deboli. I malumori per le politiche europee riferite non solo alla moneta unica, ma anche alla precaria legittimazione democratica delle istituzioni dell'Unione venivano a luce meridiana il 29 maggio e il 1° giugno 2005 con la bocciatura referendaria in Francia e nei Paesi Bassi del *Trattato costituzionale* siglato con grande enfasi a Roma il 29 ottobre 2004 dai rappresentanti dei 25 paesi membri, dopo lunga gestazione in seno alla *Convenzione europea*.

Iniziava quindi una lunga fase di riflessione culminata nella riscrittura del testo, ormai declassato da *Costituzione europea* a ordinaria *revisione dei trattati*, ovvero del *Trattato sulla Unione Europea* (TUE), che ha conservato la sua originaria denominazione, e del *Trattato che istituisce la Comunità Europea* ribattezzato *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE). Il nuovo accordo siglato a Lisbona il 13 dicembre 2007 è finalmente entrato in vigore, dopo la ratifica di tutti i 27 paesi membri, il 1° dicembre 2009.

La questione della *legittimità democratica delle istituzioni europee* riemerge ad ogni tornante del processo di integrazione e già i Trattati di Maastricht, Amsterdam e Nizza avevano offerto le prime timide soluzioni, attribuendo al Parlamento europeo poteri più incisivi in materia di designazione e controllo della Commissione e ampliando, con riferimento alla funzione legislativa, la sfera di applicazione della procedura di codecisione.

Il Trattato di Lisbona si è dovuto misurare col persistente *deficit democratico* delle istituzioni in un clima di sfiducia e di carenza di legittimazione politica attestato dalle alte percentuali di voti popolari contrari alla ratifica del *Trattato costituzionale* (54,68% di no in Francia e 61,54 in Olanda), dal declino dell'affluenza alle urne nelle consultazioni europee e dalla crescita dei partiti euroscettici o apertamente antieuropei. Con queste premesse la cautela ha prevalso sulla spinta innovativa e ne è sortito un compromesso al ribasso basato sull'ulteriore consolidamento dei poteri del Parlamento europeo, unico organo rappresentativo dell'UE, e sulla valorizzazione del

ruolo dei parlamenti nazionali in seno all'Unione. Di qui il generoso *nickname Trattato dei Parlamenti* che dissimula aspettative rimaste ampiamente insoddisfatte.

In effetti i nuovi poteri del Parlamento europeo sono costituiti:

a)-dall'estensione del potere di codecisione legislativa a nuovi settori (quali, ad esempio, la giustizia e gli affari interni, la politica commerciale comune, la politica agricola), che rafforza la posizione dell'Assemblea al cospetto del Consiglio dei Ministri, col quale condivide la funzione di *lawmaking* in posizione tuttora subalterna;

b)-dall'attribuzione della competenza a deliberare sulle "spese non obbligatorie dell'Unione", che gli conferisce un potere di bilancio più incisivo di quello del Consiglio, certificato dal voto dirimente del Parlamento quando il Consiglio non sostenga il testo formulato in seno al Comitato paritetico di conciliazione. Il Parlamento inoltre elegge il Presidente della Commissione, designato dal Consiglio sulla base dei risultati elettorali, che di fatto assegnano la carica alla forza politica di maggioranza presente nell'Assemblea rappresentativa.

La novità più significativa introdotta dal Trattato di Lisbona va ricercata tuttavia nella valorizzazione dei parlamenti nazionali, il cui ruolo nel contesto europeo è ora illustrato nell'art. 8 C del TUE e disciplinato in dettaglio dall'apposito Protocollo n. 1 allegato al Trattato.

In estrema sintesi, i parlamenti nazionali:

a)-vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà nel procedimento legislativo europeo mercé l'approvazione di un parere motivato sul progetto di legge a maggioranza qualificata (di un terzo o di un quarto in materia di libertà, sicurezza e giustizia) di tutti i parlamenti nazionali, ciascuno dei quali può esprimere due voti: il superamento del *quorum* mette in moto un'allerta preventiva (*early warning*) che impone il riesame della questione da parte del Consiglio e del Parlamento Europeo, cui spetta pronunciarsi in via definitiva, salvo il ricorso di un singolo Stato alla Corte di Giustizia;

b)-possono porre il veto su una delibera adottata all'unanimità del Consiglio Europeo e approvata dal Parlamento europeo per attivare la "*clausola passerella*", che abilita il Consiglio a deliberare un progetto di legge a maggioranza qualificata invece che all'unanimità ovvero ad avvalersi nel procedimento legislativo della codecisione tra Parlamento Europeo e Consiglio in luogo della procedura alternativa prevista dal Trattato;

c)-sono associati alle attività di Eurojust per la creazione di uno spazio di sicurezza e di giustizia e al controllo delle attività di Europol.

In materia di *governance* economica nessuna significativa innovazione è presente nel *Trattato dei parlamenti*, ma sarà piuttosto la crisi a innescare una serie di interventi di emergenza solo in parte riconducibili al quadro ordinamentale dell'Unione.

Va sottolineato ad ogni modo come la inclusione dei parlamenti nazionali tra i soggetti partecipi delle procedure decisionali europee rappresenta una significativa discontinuità nel lento processo di integrazione politica. Per la prima volta si cerca attraverso le assemblee rappresentative dei singoli paesi di attivare un circuito di legittimazione democratica collaterale rispetto alle istituzioni sovranazionali allo scopo di colmare, sia pure in modo surrettizio, il *deficit democratico* dell'Unione. Beninteso, i parlamenti nazionali sono sempre stati la prima fonte di legittimazione dell'Unione Europea in quanto titolari del potere di ratifica dei Trattati e della loro revisione, nonché del nulla osta all'ingresso di nuovi paesi; essi sono inoltre i "signori" delle risorse devolute dagli Stati

all'Unione, i principali responsabili del recepimento per via legislativa delle direttive europee e i più zelanti promotori di iniziative in materia di politica estera e di difesa comune,. Il loro inserimento in procedure decisionali europee indubbiamente rinsalda i legami istituzionali tra i diversi livelli di rappresentanza anche se presuppone un raccordo tra i parlamenti nazionali ostacolato dalla autoreferenzialità delle assemblee legislative le quali, in quanto "sovrane", sono tradizionalmente refrattarie a negoziare accordi e strategie politiche con organi rappresentativi di altri paesi.

3. La *crisi dei debiti sovrani* e gli strumenti forgiati per fronteggiarla

Quando l'onda lunga della crisi finanziaria esplosa negli Stati Uniti con il fallimento della Lehman Brothers (15 settembre 2008) ha investito l'Eurozona e la speculazione si è accanita contro i paesi più vulnerabili (cd. Piigs: Portogallo, Irlanda, Italia, Grecia, Spagna) determinando l'impennata dei tassi di interesse sui loro titoli di stato, sono emerse alcune criticità e asimmetrie economiche dell'Eurozona: incremento del differenziale di rendimento dei titoli emessi dai Piigs rispetto ai *Bund* tedeschi (cd. *spread*), accentuazione del divario tra i tassi di crescita del PIL all'interno di Eurolandia, tendenziale insostenibilità del debito pubblico nei suddetti paesi. Il virus in Europa aveva dunque subito una mutazione genetica, trasformandosi in *crisi dei debiti sovrani* e andava combattuto con terapie di emergenza per bloccare il contagio e mettere in sicurezza la moneta comune.

Nel 2009, essendosi aggravata la situazione del debito pubblico greco ed irlandese, gli Stati membri dell'Eurozona, per evitare il *default* dei paesi a rischio, si sono dovuti misurare con ardui problemi giuridici e politici riconducibili alla precaria impalcatura dell'UEM. Non essendo contemplata dai Trattati né l'estromissione, né l'uscita volontaria dalla moneta unica dei paesi in *default* senza la contestuale espulsione dall'UE, le uniche opzioni praticabili sembravano il fallimento, con l'inevitabile effetto domino su tutta l'UME, o il salvataggio con i suoi costi solo in parte prevedibili. Questa seconda ipotesi era tuttavia resa impraticabile dal principio di *no bail-out* enunciato dall'art. 125 del Trattato di Lisbona. I *bonds* del debito sovrano greco, peraltro, per un valore di circa 200 milioni di euro, erano detenuti da banche francesi e tedesche, cosicché il fallimento della Grecia avrebbe avuto pesanti ripercussioni sui sistemi finanziari privati di paesi virtuosi come la Germania e la Francia.

Le ipotesi di creazione di un Fondo Monetario Europeo o di una Agenzia Europea del Debito, formulate rispettivamente dalla Germania e dalla Francia, implicavano la modifica dei Trattati e richiedevano quindi tempi non compatibili con la ineludibile tempestività dell'intervento. Nel frattempo la BCE aveva cominciato ad erogare prestiti ai paesi in difficoltà, agendo di fatto come *lender of last resort* ben oltre il suo mandato statutario. Nel mese di maggio del 2010 un prestito di 110 miliardi di euro concesso dall'UE e dal FMI scongiura il *default* della Grecia e subito dopo il Consiglio Europeo delibera con regolamento n. 407/2010 la istituzione di due fondi di stabilizzazione finanziaria destinati a garantire linee di credito ai paesi in crisi di liquidità. Si tratta dell'*European Financial Stability Facility* (ESFS), una "società veicolo" con sede in Lussemburgo avente una dotazione iniziale di 440 miliardi di euro, garantita pro-quota dagli Stati dell'Eurozona,

in proporzioni analoghe alle partecipazioni detenute nel capitale della BCE, e dell'*European Financial Stabilisation Mechanism* (EFSM), un meccanismo con una dotazione di 60 miliardi garantiti sul bilancio dell'UE. Il primo dei due fondi (EFSF) concepito come *strumento intergovernativo* ex art. 122, par. 2 TFEU, soggetto alla regola dell'unanimità e destinato alla risoluzione di crisi transitorie dei paesi dell'area Euro, nel 2011 interviene a sostegno prima dell'Irlanda e del Portogallo e poi della Grecia, mentre il secondo (EFSM), pensato per fornire linee di credito a tutti i paesi dell'Unione, che ne facciano richiesta, e più maneggevole in quanto gestito direttamente dalla Commissione europea, comincia a erogare prestiti a favore di Irlanda, Portogallo e Romania.

Il piano di aiuti alla Grecia concordato tra i paesi dell'UE e il FMI aveva comportato una interpretazione estensiva dell'art. 122, par. 2 TFUE, che prevede l'assistenza finanziaria dell'UE a favore degli Stati che versino in difficoltà riconducibili a *calamità naturali* o a *circostanze eccezionali* non controllabili. Per disciplinare gli interventi finalizzati alla tutela della stabilità finanziaria dell'Eurozona non contemplati dai Trattati si rende a questo punto indispensabile una modifica dell'art. 136 TFUE e una rimodulazione dei due fondi di solidarietà già istituiti.

Consiglio e Parlamento Europeo procedono quindi nel marzo 2011 a emendare il Trattato, con l'aggiunta del par. 3 all'art. 136 TFUE che introduce una nuova forma di assistenza finanziaria condizionata ("*Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta ad una rigorosa condizionalità*") ed a creare con un *trattato ad hoc* un nuovo *Fondo salva-Stati*, denominato *European Stability Mechanism* (ESM), destinato a rimpiazzare i due meccanismi preesistenti (ESFS e ESFM).

Ancora una volta lo schema adottato è quello dell'*organismo intergovernativo* sul modello del FMI, gestito da un consiglio di governatori (*board of governors*), composto da rappresentanti degli stati membri, e da un consiglio di amministrazione (*board of directors*), chiamati a deliberare l'acquisto di titoli pubblici dei paesi in difficoltà ovvero a negoziare prestiti definendo le manovre di aggiustamento da imporre ai destinatari dell'assistenza.

Considerato l'ulteriore peggioramento della crisi, il Consiglio Europeo del 9 dicembre 2011 interviene per superare alcune criticità del *Fondo salva-Stati*. Ne anticipa l'entrata in funzione al luglio 2012, ne incrementa la dotazione finanziaria (lievitata fino a 700 miliardi di euro), introduce una procedura di emergenza per la erogazione dei prestiti da deliberarsi a maggioranza qualificata dell'85% dei Paesi membri (piuttosto che all'unanimità), rivede le modalità di partecipazione alle perdite (cd. *haircut*) dei cofinanziatori privati in caso di ristrutturazione del debito.

L'attuazione del fondo sarà poi sospesa fino alla pronuncia del Tribunale Costituzionale tedesco, che il 12 settembre 2012 ha ribadito la compatibilità di questo organismo con il *Grundgesetz* sia pure con alcune tassative limitazioni. Subito dopo, con l'approvazione degli ultimi tre parlamenti di Eurolandia (Italia, Germania ed Estonia), si conclude la procedura di ratifica del Trattato istitutivo dell'ESM.

Tra le altre iniziative intraprese per fronteggiare la crisi vanno rammentate: *a)*-la cd. Unione bancaria avviata con il regolamento 1024/2013, che attribuisce la vigilanza sui maggiori istituti di credito dell'Eurozona alla Banca Centrale Europea (*Meccanismo di vigilanza unico*) e unifica sia la gestione dei dissesti bancari (*Meccanismo di risoluzione unico*) che le procedure per la tutela dei

depositanti (*Sistema di garanzia dei depositi*); *b)*-l'attuazione di interventi non convenzionali ad opera della BCE consistenti in finanziamenti alle banche garantiti da obbligazioni governative (cd. *Long-Term Refinancing Operation* o *piano di rifinanziamento a lungo termine*) ovvero in acquisto di titoli di stato a breve emessi da paesi in difficoltà macroeconomica grave e conclamata (cd. *Outright Monetary Transactions*), che devono considerarsi altrettante anticipazioni della immissione di liquidità nell'area Euro (cd. *quantitative easing*) inaugurata da Mario Draghi nel 2015 per invertire la spirale deflazionistica senza creare nuova base monetaria.

4. La nuova *governance* economica dell'Eurozona

Le nuove forme di sostegno finanziario messe a punto per favorire il riequilibrio degli Stati più esposti alla crisi anche a causa di una gestione poco rigorosa della finanza pubblica e la correlata necessità di armonizzare risanamento finanziario e crescita economica richiedevano un *accordo di convergenza rafforzato* per un più efficace coordinamento delle politiche economiche e una più stringente vigilanza sulle politiche di bilancio. Da queste esigenze scaturisce, per iniziativa di Francia e Germania, il *Patto Euro Plus*, approvato con il cd. *metodo aperto di coordinamento* dal Consiglio Europeo del 25 marzo 2011 e recepito da tutti i paesi dell'Eurozona e da altri sei Stati dell'UE (Bulgaria, Danimarca, Lettonia, Lituania Polonia e Romania). L'*Euro Plus Pact* mira esplicitamente a rassicurare i mercati finanziari sulla solvibilità dei debiti sovrani e, in quest'ottica, punta ad un più stretto coordinamento europeo delle politiche macroeconomiche, sorretto da riforme strutturali, affidate all'iniziativa dei singoli Stati e volte favorire stabilità fiscale, competitività e occupazione attraverso il controllo della dinamica salariale, la revisione dei trattamenti previdenziali e, più in generale, il contenimento della spesa sociale.

Si procede quindi a ricadenzare la procedura di *sorveglianza multilaterale* istituendo il cd. *semestre europeo*, un percorso a tappe che si prefigge di allineare le politiche di bilancio degli Stati dell'UME alle *guidelines* elaborate tra febbraio e marzo dal Consiglio Europeo sulla scorta di un rapporto sulle prospettive di crescita su base annua presentato a gennaio dalla Commissione. In aprile la parola passa agli Stati che elaborano i *programmi nazionali di riforma* (Pnr) e i *programmi di stabilità* (Pds) congruenti con le linee guida del CE che, ai primi di giugno, passano al vaglio della Commissione, cui compete diramare raccomandazioni ai singoli paesi per le opportune correzioni ai Pnr e Pds. Subito dopo le predette raccomandazioni vengono approvate dal *Consiglio Ecofin* e dal *Consiglio occupazione e affari sociali* tenuto conto degli indirizzi formulati dal *Consiglio Europeo* previamente convocato.

Nel secondo semestre i singoli Stati approvano le rispettive manovre di bilancio attenendosi alle raccomandazioni della Commissione. Come si vede, il coordinamento e la vigilanza macroeconomica si atteggiano ormai come una *funzione di indirizzo* e direi quasi *tutoria*, che prelude a una più ampia cessione di sovranità a vantaggio del decisore europeo. Difatti la inosservanza delle raccomandazioni nella fase di predisposizione del bilancio innesca un serrato processo di andirivieni tra i due livelli di governo europeo e nazionale a base di avvertimenti, ulteriori raccomandazioni e, in ultima istanza, di sanzioni irrogate allo Stato recalcitrante. Il tutto disciplinato in dettaglio nei regolamenti 1173 e 1177/2011.

Orbene, in caso di *deviazione significativa* della legge di bilancio nazionale dalle raccomandazioni formulate nella fase preventiva si mette in moto la *procedura correttiva*, nella quale la Commissione formula gli avvertimenti e il Consiglio adotta le nuove raccomandazioni fino alla imposizione, in caso di conclamata inadempienza dello Stato, dell'obbligo di costituire un deposito infruttifero pari allo 0,2% PIL, cui possono seguire, in difetto delle opportune correzioni alla legge di bilancio, missioni di sorveglianza della Commissione e controlli diretti nel paese indisciplinato, cui sono associati anche funzionari della BCE.

Queste procedure sono state introdotte dal cd. *Six Pack*, che comprende cinque regolamenti, dal 1173 al 1177/2011, e una direttiva, la 85/2011, concernente i quadri di bilancio e la conseguente revisione del PSC. Le modifiche non si limitano alle procedure, ma riguardano anche il merito delle politiche di bilancio. Il regolamento 1176/2011, ad esempio, prevede che la Commissione valuti periodicamente i rischi connessi agli squilibri macroeconomici sulla base di indicatori significativi (*scoreboard*) quali il saldo corrente, il debito esterno, la competitività dei costi e via cantando, ciascuno dei quali definisce una soglia di allerta.

La terza versione del *Patto di Stabilità e Crescita* restringe ulteriormente i margini di manovra dei singoli Stati, giacché l'obiettivo di medio termine, calibrato sulla situazione di ciascun paese, rimodula i parametri di indebitamento, prevedendo un disavanzo massimo dell'1% per i paesi virtuosi che si azzera fino al pareggio per i paesi con indicatori economici meno rassicuranti, fatta salva la spesa per investimenti (cd. *golden rule*) e possibili aggiustamenti nell'arco del triennio all'esito delle riforme strutturali e dell'andamento del ciclo economico.

Si noti che due regolamenti del *Six Pack*, il 1173 e il 1174, riguardano la sola Eurozona. Altrettanto dicasi dei regolamenti 473 e 474/2013 (cd. *Two Pack*), che, per rafforzare l'integrazione e la convergenza fra gli Stati membri della zona euro, introducono un monitoraggio più rigoroso rimodulando la *procedura per disavanzi eccessivi* e rafforzando la sorveglianza sugli Stati che versano in difficoltà finanziaria o siano ammessi a programmi di assistenza.

5. Il *Fiscal Compact*

Il percorso intrapreso con il *Patto Euro Plus* e finalizzato a restituire piena affidabilità sui mercati finanziari ai sistemi fiscali dell'Eurozona si perfeziona con l'approvazione di un nuovo "patto di bilancio", il *Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance dell'Unione economica e monetaria* (TSCG), meglio noto come *Fiscal Compact*, siglato il 2 marzo 2012 da 25 Stati dell'Eurozona su 27, che irrigidisce ulteriormente la disciplina fiscale del PSC, affidandola ad una fonte gerarchicamente più elevata.

Lo strumento prescelto, che sconta il dissenso preannunciato del Regno Unito e della Repubblica Ceca, non è del tutto svincolato dal quadro giuridico europeo, ma - come recita l'art. 2, 2° comma del TSCG – "si applica nella misura in cui è compatibile con i Trattati su cui si fonda l'Unione europea e con il diritto dell'Unione europea", fermo restando l'impegno, codificato nell'art. 16, di incorporare le norme del *Fiscal Compact* nell'ordinamento giuridico dell'UE entro cinque anni dalla sua entrata in vigore.

Il *Fiscal Compact* si colloca programmaticamente nel solco tracciato dal regolamento 1466/1997 e, nel proclamare l'imperativo categorico della disciplina di bilancio, ribadisce le finalità che il rigore finanziario intende perseguire: crescita sostenibile, occupazione, competitività e coesione sociale.

Sul piano prescrittivo il FC contempla l'obbligo per le parti contraenti di inserire nel proprio ordinamento in *norme di rango costituzionale o legislativo nazionale* le nuove regole sulla disciplina fiscale, che impongono a ciascuno Stato:

a)-di perseguire il pareggio di bilancio (art. 3, 1° comma);

b)-di contenere il disavanzo di bilancio entro il tetto dello 0,5% PIL (o dell'1% per gli Stati con debito pubblico non superiore al 60% PIL);

c)-di procedere al graduale abbattimento dello stock di debito pubblico superiore al 60% PIL in misura pari a 1/20 per ciascun anno;

d)-di coordinare l'emissione di titoli del debito pubblico con il Consiglio dell'Unione e con la Commissione europea (art. 16).

A livello di *governance* viene ulteriormente rafforzato il ruolo della Commissione e del Consiglio, cui spetta l'approvazione a maggioranza qualificata ex art. 136 TFUE non solo delle riforme strutturali proposte dai singoli Stati per correggere in modo definitivo il disavanzo eccessivo (art. 5), ma anche delle altre misure ritenute utili per il buon funzionamento dell'Eurozona (art. 10). Di fatto, l'ultima parola spetta ai due organi dell'Unione che, riformulando le norme in sintonia con gli obiettivi enunciati dal TSCG, di fatto assegnano agli Stati una funzione subalterna, meramente propositiva con tenue discrezionalità applicativa.

Per garantire il rispetto della regola del pareggio o del disavanzo strutturale non superiore ai valori prescritti dall'art. 3, salvo il caso di eventi eccezionali che consentano temporanei scostamenti, sono previsti due strumenti: *a)*-un meccanismo automatico di correzione del saldo di bilancio; *b)*-una più rigorosa applicazione della *procedura per disavanzi eccessivi* (EPB). Il primo meccanismo, in caso di inadempienza dello Stato o di contrasto tra istituzioni statali ed europee, consente allo Stato membro o alla Commissione di adire la Corte di Giustizia, la quale, oltre a risolvere il conflitto, può anche comminare allo Stato inadempiente una sanzione pari allo 0,1% PIL, che viene acquisita, a seconda dei casi, dal *Fondo salva-Stati* o dal bilancio dell'Unione. Il secondo strumento si applica quando lo Stato non provveda alla riduzione percentuale (5% all'anno) del debito pubblico eccedentario ex art. 4, con un congegno che attribuisce alla Commissione il *potere correttivo* e al Consiglio il *diritto di veto* opponibile solo con maggioranza qualificata inversa degli Stati membri.

Il FC ha inoltre istituzionalizzato un incontro al vertice tra i Capi di Stato e di governo (c.d. *Eurosummit*) con la partecipazione del Presidente della Commissione e, su invito, dei Presidenti della BCE e del Parlamento europeo, da convocarsi due volte all'anno per discutere temi strategici quali la competitività, l'architettura istituzionale e le regole fondamentali dell'Eurozona, nonché le politiche economiche da adottare per favorire la convergenza e dare compiuta attuazione al FC (art. 12). Il Presidente del vertice è tenuto a *informare* il Parlamento europeo sui risultati conseguiti. Sono infine previste *conferenze congiunte* tra membri dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo per discutere su questioni attinenti alle politiche di bilancio ovvero concernenti l'implementazione del FC (art. 13).

L'entrata in vigore del FC solleva una serie di problemi interpretativi di difficile soluzione. La sua natura di *trattato internazionale* lo colloca sullo stesso piano del TUE e del TFUE, ai quali tuttavia dice di volersi conformare. Sta di fatto che il TSCG non solo modifica i c.d. *parametri di Maastricht*, ma comprime la discrezionalità degli Stati fino al punto da ridurre la decisione di bilancio a livello nazionale a una ratifica degli accodi intercorsi con la Commissione o degli indirizzi da essa formulati in ultima istanza in caso di dissensi insanabili sulla manovra finanziaria. In secondo luogo, imponendo agli Stati di Eurolandia la *costituzionalizzazione del pareggio di bilancio* ovvero la sua consacrazione in una *fonte legislativa* che non consenta deroghe diverse da quelle contemplate dall'art. 3 (3), lett. b (*circostanze eccezionali* consistenti in eventi esterni con rilevanti ripercussioni sulla finanza pubblica, ovvero in periodi di *grave recessione economica*), il FC di fatto subordina gli obiettivi cui la disciplina di bilancio è finalizzata (sviluppo economico, occupazione, crescita sostenibile, stabilità dei prezzi) all'equilibrio finanziario, con grave pregiudizio di altri principi fondamentali enunciati dal TUE quali la solidarietà e la coesione sociale. Inoltre, il TSCG conferisce alla Commissione una posizione di comando nell'architettura istituzionale dell'Eurozona che accentua il *deficit democratico* proprio quando la trasmigrazione di poteri sovrani dagli Stati alle istituzioni europee avrebbe imposto una riqualificazione e un rilancio del Parlamento europeo.

6. Sostanziale irrilevanza del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali nella nuova *governance* economica europea

Il Trattato di Lisbona, come si è detto, ha reso più incisivo il potere del Parlamento europeo nella elezione del Presidente della Commissione e esteso la procedura legislativa di codecisione, che tende ad affiancare il *principio parlamentare* al *metodo intergovernativo* nella fase ascendente di approvazione dei provvedimenti normativi. Ciò non vuol dire peraltro che il Parlamento abbia un controllo sulla Commissione, né che il procedimento legislativo sia condizionato in modo determinante dalla tradizionale dialettica maggioranza/opposizione che orienta le deliberazioni di un'assemblea rappresentativa in un sistema bicamerale paritario.

La procedura legislativa ordinaria basata sulla codecisione di Parlamento e Consiglio europeo, come sancisce l'art. 121 (6) del TFUE, si applica alla *sorveglianza economica multilaterale*, che costituisce il *core business* della *governance* economica europea, sicché i regolamenti del *Six Pack* e del *Two Pack* devono considerarsi frutto di un proficuo lavoro comune tra i due rami del potere legislativo dell'Unione. A mente del *Protocollo sui parlamenti nazionali*, anche questi ultimi sono stati puntualmente informati sui testi in discussione, ma non sono state sollevate obiezioni di sorta in merito ad una eventuale *vulnus* ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Va peraltro sottolineato come il Consiglio europeo, allo scopo di associare pienamente il Parlamento nella riforma della *governance*, si sia avvalso della *clausola passerella* per estendere la procedura di codecisione al reg. 1173/2011, recante modifica alla *Excessive Deficit Procedure* (EDP), materia soggetta a *procedura legislativa semplificata*.

Nondimeno, se esaminiamo i tracciati procedurali che scandiscono il coordinamento europeo delle politiche di bilancio nazionali, come modificati dalle recenti riforme, il quadro che si ricava

è piuttosto sconfortante. Il Parlamento di Strasburgo è formalmente coinvolto nel *semestre europeo* attraverso il c.d. "dialogo economico" evocato dall'art. 14 del reg. 1176/2011 e basato sull'art. 126 TFUE: in sostanza, nell'ambito della *sorveglianza multilaterale*, il presidente della commissione competente del Parlamento europeo può convocare il Presidente del Consiglio e la Commissione europea, nonché, all'occorrenza, i Presidenti del Consiglio europeo e dell'Eurogruppo per una disamina dei temi in discussione nella fase di definizione degli indirizzi di politica macroeconomica. È un modo elegante per rendere l'Assemblea rappresentativa, tramite una sua articolazione interna, edotta e partecipe delle valutazioni e degli orientamenti delle istituzioni di governo dell'Eurozona, ferma restando la piena autonomia decisionale degli organi preposti al coordinamento delle politiche nazionali.

Gli indirizzi di politica economica su cui si fonda il coordinamento delle politiche di bilancio sono contenuti in un documento (*Broad Guidelines for Economic Policies*) informale che non ha carattere legislativo e sfugge al controllo del Parlamento. Le grandi direttrici della politica economica europea scaturiscono dalle decisioni adottate nella riunione semestrale del Consiglio Europeo, recepite e sviluppate dalla Commissione sotto forma di raccomandazioni, tutti *atti di indirizzo politico* che si traducono in altrettante scelte di finanza pubblica, mediate dalla tecnostruttura di Bruxelles.

Quanto ai parlamenti nazionali, il reg. n. 1175/2011 (premessa, punto (11) del considerato) li vorrebbe coinvolgere a pieno titolo nel semestre europeo, invocandone il concorso alla predisposizione dei programmi di stabilità, dei programmi di convergenza e dei programmi nazionali di riforma, ma si tratta ovviamente di un mero auspicio, la cui concretizzazione rimanda alla responsabilità e agli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati.

Il *Six Pack*, nel disciplinare la *vigilanza sugli squilibri macroeconomici* (*Macroeconomic Imbalance Procedure*) dei singoli paesi dell'Eurozona, assegna alla Commissione il compito di predisporre in parallelo nel mese di novembre due relazioni annuali, la prima volta a definire gli equilibri di bilancio e ad evidenziare i correlati fattori di criticità (*Alert Mechanism Report*) e la seconda incentrata sulle prospettive di crescita economica di ciascun paese (*Annual Growth Survey*) e sulla contestuale identificazione degli squilibri macroeconomici interni ed esterni. Sulla base delle analisi condotte, la Commissione decide quali paesi debbano subire un ulteriore *screening* che consenta di porre rimedio agli squilibri in atto o potenziali. Ebbene, in questa fase la discussione si sviluppa tra diversi attori istituzionali, dal Consiglio al Consiglio economico e sociale europeo, dall'Eurogruppo allo stesso Parlamento, che partecipa dunque all'esame della situazione economica dei paesi in difficoltà e può esprimere *pareri di cui si può tener conto* nella eventuale fase di approfondimento dell'analisi diagnostica (*In Depht Review*), che costituisce uno snodo cruciale nella valutazione dei documenti di bilancio dei singoli Stati membri dell'area euro. Le azioni correttive deliberate dalla Commissione e dal Consiglio sono ovviamente comunicate al Parlamento, al quale non rimane che pronunciarsi ex-post sulla congruità delle misure adottate.

I due regolamenti del *Two Pack* disciplinano rispettivamente le modalità di valutazione dei documenti di bilancio finalizzate alla *correzione dei disavanzi eccessivi* (reg. 473/2013) e la identificazione delle situazioni di crisi per la messa a punto dei connessi *programmi di aggiustamento*. Queste procedure sono calendarizzate nel secondo semestre dell'anno quando i bilanci predisposti dai governi arrivano all'esame dei parlamenti nazionali e si interfacciano con le leggi

degli Stati sulla manovra finanziaria e sulla decisione di bilancio. Così la scadenza del 15 ottobre contemplata dal reg. 473/2013 per la presentazione dei progetti di bilancio all'esame dei singoli parlamenti diventa un *turnpoint* ineludibile che sintonizza le procedure di bilancio statali su scala europea. I parlamenti nazionali sono dunque chiamati all'esame del bilancio in una sessione scandita dal calendario europeo, ma ovviamente si devono misurare con un documento contabile frutto di negoziati e mediazioni intercorsi tra il rispettivo governo e la Commissione europea nel primo semestre dell'anno.

Nella fase correttiva disciplinata dal reg. 472/2013 entra in scena ancora una volta la Commissione, la quale, pur avendo un ampio potere discrezionale, può interpellare il Parlamento europeo prima di formulare le proprie raccomandazioni che diventeranno oggetto di confronto tra il governo destinatario della procedura e il rispettivo Parlamento nazionale. È evidente come, sia nella approvazione del bilancio che nel varo dei programmi di riequilibrio predisposti dalla Commissione, i parlamenti nazionali hanno *spazi decisionali rigorosamente circoscritti* e l'unica arma che possono brandire per sottrarsi alla vigilanza europea è la *bocciatura del bilancio*, che nei regimi parlamentari determina inevitabilmente la caduta del governo con tutti gli effetti a cascata sul piano nazionale (crisi politica, scioglimento anticipato, nuove elezioni) ed europeo (attivazione dell'assistenza finanziaria e sostanziale "commissariamento" del paese sussidiato).

Il parlamento nazionale, quando si attiva la c.d *sorveglianza rafforzata*, può proporsi come interlocutore delle parti sociali e di altri *stakeholders*, ma i margini di mediazione di cui dispone sono pesantemente condizionati dai *programmi di aggiustamento* definiti a livello europeo o dagli erogatori dei finanziamenti (FMI, BCE, *Fondo salva-Stati*). Anche a livello europeo, la sede privilegiata per un libero confronto tra le istituzioni dell'Unione e le diverse controparti rimane il Parlamento che, all'insegna della trasparenza e della dialettica democratica, può farsi promotore di quel "dialogo economico" che dovrebbe favorire la logica della condivisione nel coordinamento delle politiche di bilancio e nella messa a punto delle azioni correttive.

7. Vecchi e nuovi strumenti a supporto della vigilanza parlamentare

Come si visto, l'art. 13 del FC impone alle parti contraenti di definire insieme l'organizzazione e la promozione di una *conferenza*, che riunisca i rappresentanti delle *pertinenti commissioni* del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali allo scopo di discutere delle politiche di bilancio e di altre questioni regolate dal trattato.

La norma fa tesoro, come spesso accade nel processo di integrazione europea, di esperienze pregresse convalidate dalla prassi e successivamente codificate. Si tratta *in primis* della *Conferenza dei presidenti di parlamenti dell'Unione europea* che si riunisce periodicamente dal 1981 per dibattere questioni di comune interesse e, più in particolare, della *Conferenza degli organi specializzati in affari comunitari* (COSAC), istituita informalmente nel 1989 a Parigi e istituzionalizzata da un Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam, che comprende sei rappresentanti per ciascun parlamento nazionale e sedici membri del Parlamento europeo.

La COSAC, a partire dal 2003, si è dotata di un segretariato permanente e di un regolamento che le consente di assumere posizioni a maggioranza qualificata. Nel 2004 la *Conferenza dei*

presidenti, per supportare la *cooperazione interparlamentare* nel quadro dell'UE e fornire una piattaforma elettronica per lo scambio tra i parlamenti dell'Unione di informazioni legate all'Unione europea, ha varato un sito web denominato *Interparliamentary European Union Information Exchange* (IPEX), che consente di controllare l'*iter legis* di tutte le proposte di legge europea e le prese di posizione dei parlamenti nazionali sui singoli progetti.

Altre forme di *cooperazione interparlamentare* (IP) si sono sviluppate negli ultimi anni ad iniziativa del Parlamento europeo o della presidenza di turno dell'UE prendendo a modello la COSAC, ma su temi specifici segnalati dallo Stato membro che esercita la presidenza semestrale o su altre materie strategiche quali la politica estera e di sicurezza comune (PESC).

La *Conferenza interparlamentare sulla* governance *economica e finanziaria* si è riunita per la prima volta in Lituania il 16 e 17 ottobre del 2013, ma solo nella riunione di Roma del 29-30 settembre 2014 ha adottato un regolamento di procedura che prevede: *a)*-come sua precipua finalità il rafforzamento della cooperazione tra parlamenti nazionali e Parlamento europeo allo scopo di garantire *responsabilità democratica* e *legittimità* al processo decisionale nel campo della *governance* economica e finanziaria e delle politiche di bilancio; *b)*-una composizione flessibile con delegazioni formate discrezionalmente dai parlamenti nazionali; *c)*-la regola dell'unanimità per l'approvazione delle decisioni e conclusioni o, in subordine, della maggioranza qualificata (¾ dei voti che rappresentino almeno i 2/3 dei componenti) con l'attribuzione di due voti per ciascun parlamento nazionale; *d)*-due riunioni all'anno da tenersi nel primo semestre a Bruxelles e nel secondo semestre nel paese che detiene la presidenza di turno. La Conferenza sta quindi muovendo i suoi primi passi ed è prematura ogni valutazione sul suo operato e sulle sue prospettive, ma il *carattere non vincolante delle sue conclusion*i, la difficoltà di trovare una piattaforma condivisa *per consensus* e la genericità dei temi trattati non lascia presagire un ruolo particolarmente incisivo di questo organismo, nonostante l'enfasi posta dal regolamento sulla *democratic accountability* e sulla *legitimacy* che dovrebbero ispirare il suo contributo propositivo alla riforma della *governance* economica.

Il FC, per un verso, impone agli Stati di introdurre nei rispettivi ordinamenti interni regole sui meccanismi di correzione del bilancio "*tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio*" (art. 3.2), per altro verso, si preoccupa che detti meccanismi rispettino appieno le prerogative dei parlamenti nazionali. In questo contesto, è maturata la proposta di affiancare alle autorità di bilancio, su cui grava la responsabilità di garantire il rispetto dei meccanismi di correzione, delle *istituzioni nazionali di sorveglianza* che controllino l'applicazione delle regole fiscali da parte del decisore politico.

La istituzione di *fiscal councils* con il compito di vigilare sulla corretta applicazione delle regole di bilancio era già prevista dal *Six Pack* nella direttiva 85/2011 ed è stata resa obbligatoria dal *Two Pack* con il regolamento 386/2013, che richiama il *fiscal framework* del TSCG. I connotati essenziali di questi organismi sono ora codificati nei *Principi comuni per i meccanismi di correzione del bilancio* (COM(2012)342), adottati dal Consiglio Ecofin, su proposta della Commissione, nel mese di giugno 2012.

I c.d. *guardiani fiscali* sono immaginati come strutture indipendenti capaci di rompere il monopolio informativo dell'Esecutivo in materia di conti pubblici, spesso utilizzato per coprire

la irresponsabilità fiscale del decisore politico, che alimenta il disavanzo di bilancio e l'accumulo del debito pubblico (c.d. *deficit bias*). Essi devono pertanto elaborare proprie stime e previsioni macroeconomiche per valutare *ex ante* la conformità dei documenti di bilancio alle prescrizioni europee ed effettuare il monitoraggio sugli andamenti della finanza pubblica onde verificare l'effettivo conseguimento degli obiettivi da parte del governo. La loro autonomia funzionale deve essere rigorosamente presidiata dalla legge, cui spetta, tra l'altro, *a)*-garantirne il carattere *nonpartisan* e la piena indipendenza dal potere politico e da *lobbies* economiche; *b)*-disciplinare le nomine dei loro componenti su basi meritocratiche (esperienza e competenza) e la durata del loro mandato; *c)*-assegnare risorse finanziarie adeguate per l'espletamento delle funzioni; *d)*-attribuire loro pieno diritto di accesso a tutte le informazioni, i dati e i documenti di finanza pubblica.

Il *fiscal council* non può configurarsi come struttura servente di altre istituzioni, ma deve mettere le sue rilevazioni e stime a disposizione dell'opinione pubblica e del parlamento in modo da rendere trasparente la gestione dei conti pubblici e consentire a tutti di verificare la sussistenza dei presupposti per l'attivazione del meccanismo di correzione del bilancio.

Alcuni paesi europei avevano da tempo istituito agenzie corrispondenti all'identikit delineato dai *common principles*, ma prevalentemente incardinate nella pubblica amministrazione (ad es. il *Centraal Planbureau* olandese, a gestione monocratica, che esiste dal 1945, o i tedeschi *Arbeitkreis Steuerschätzungen* e il *Sachverständigenrat* creati rispettivamente nel 1955 e nel 1963), altri paesi, come la Svezia (2007), il Regno Unito (2010), l'Irlanda (2011) e il Portogallo (2011) e da ultimo l'Italia (2014) lo hanno fatto in anni più recenti, optando quasi sempre per organismi, che pur mantenendo autonomia funzionale, costituiscono di regola articolazioni della PA, sottratte comunque ad ogni ingerenza da parte di entrambi gli organi costituzionali responsabili della politica di bilancio (governo e parlamento).

Il modello adottato nel Regno Unito, ad esempio, assegna all'*Office for Budget Responsability* il compito di effettuare previsioni macroeconomiche e valutazioni sulla sostenibilità della finanza pubblica, che il governo può disattendere solo motivando il proprio dissenso dinanzi al parlamento (*comply or explain*).

L'Italia, in linea con le prescrizioni dei *common principles*, ha collocato l'*Ufficio parlamentare di bilancio* (UPB) in seno al Parlamento, senza decretarne la dipendenza funzionale dalle singole Camere o da loro interne articolazioni. La legge rinforzata n. 243/2012, che dà attuazione alla legge costituzionale n. 1/2012 sul pareggio di bilancio, difatti, prevede che il nostro *fiscal council* è istituito presso le Camere come organismo indipendente avente la funzione di effettuare analisi e verifiche degli andamenti di finanza pubblica e valutazioni sull'osservanza delle regole di bilancio.

Questi organi di garanzia *super partes* sono dunque uno strumento prezioso per rafforzare la vigilanza parlamentare sulle gestione della finanza pubblica: la trasparenza dei conti pubblici, difatti, può essere utilizzata per scoraggiare politiche insostenibili (*unsound*) e impedire la manipolazione dei conti pubblici o delle previsioni macroeconomiche da parte del governo allo scopo di giustificare politiche pro-cicliche o comportamenti fiscalmente irresponsabili condizionati da calcoli elettorali. Un governo che si ostini a truccare le carte dinanzi al parlamento dovrà scontare nel migliore dei casi una rovinosa perdita di credibilità e pagarne politicamente i costi reputazionali.

8. Potere di bilancio e asimmetrie della *governance* economica tra Eurozona e Unione Europea

Le strategie messe in campo per gestire la crisi finanziaria hanno introdotto una sostanziale *dicotomia* tra: *a)*-misure adottate *all'interno del quadro legale dell'UE*, che si rivolgono a tutti gli Stati membri, e *b)*-provvedimenti contenuti in *accordi e trattati intergovernativi*, vincolanti per i soli paesi che li abbiano ratificati. Questa seconda categoria, che include sia il programma di aiuti alla Grecia (*Economic Adjustement Programme for Greece*), sia gli accordi che hanno portato all'istituzione del *Fondo salva-Stati* (EFSF e ESM) e all'irrigidimento del *Patto di Stabilità e Crescita* (*Fiscal Compact*), configura un assetto ordinamentale solo in parte sovrapponibile a quello previgente, concepito per favorire la progressiva integrazione di tutti gli Stati nell'Eurozona o comunque una armonizzazione delle loro politiche di bilancio compatibile con l'UEM. Si sono dunque accentuate le divaricazioni istituzionali tra Eurozona e UE, vuoi per la creazione di *strumenti finanziari di garanzia* di tipo mutualistico, che accentuano i vincoli solidaristici tra paesi dell'area euro, vuoi per il volontario assoggettamento delle parti contraenti a una *più stringente disciplina fiscale* e alle correlate *cessioni di sovranità* a istituzioni sovranazionali.

D'altro canto, la partecipazione a programmi di salvataggio e lo stanziamento di fondi per fornire assistenza finanziaria a Stati in difficoltà crea *ulteriori asimmetrie* tra *paesi ammessi agli aiuti* con programmi di assistenza condizionata e *paesi finanziatori*. I primi versano di fatto nella condizione di "*democrazie commissariate*" e devono assoggettarsi a percorsi concordati di risanamento, frutto di negoziati tra il governo dello Stato sussidiato e le istituzioni erogatrici europee o internazionali, con sostanziale *paralisi dei poteri parlamentari di bilancio*. I paesi virtuosi, che offrono l'assistenza o le garanzie finanziarie, viceversa, devono attingere ai rispettivi bilanci nazionali con manovre che determinano una sorta di prelievo forzoso a carico dei propri contribuenti. In questo caso, gli accordi intergovernativi hanno una ricaduta sui conti pubblici del paese erogatore, che richiede una ineludibile ratifica parlamentare conforme al principio "*no taxation without representation*". Come ha opportunamente precisato il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) con riferimento all'ordinamento costituzionale tedesco, le prerogative parlamentari in materia finanziaria non possono essere né compresse (*Griechenland-Hilfe Urteil* del 7/9/2011), né delegate (*Sondergremium Urteil* del 28/2/2012) senza pregiudizio del *principio democratico* (art. 38 *Grundgesetz*) e il *Bundestag*, quale titolare del *potere di bilancio* (*Haushaltverantwortung*), deve sempre autorizzare sia la generica assunzione di garanzie che le singole *tranches* di stanziamenti (*ESM/Fiscal Compact Urteil* del 12/9/2012) destinati a programmi di assistenza o a fondi salva-Stati. I parlamenti nazionali degli Stati creditori vedono dunque esaltato il loro *potere di bilancio* anche quando le decisioni sono previamente assunte con accordi intergovernativi siglati sotto la spinta dell'emergenza per il semplice fatto che il bilancio dell'Unione europea non dispone di risorse proprie sufficienti per scongiurare il fallimento di paesi dell'Eurozona.

È scontato che la ratifica parlamentare degli impegni finanziari assunti dai governi dei paesi creditori può avvenire in momenti e con modalità diverse e ciò dipende essenzialmente dalle norme costituzionali e legislative nazionali, che disciplinano la decisione di bilancio e la copertura

finanziaria dei provvedimenti adottati in corso d'anno con o senza una formale variazione di bilancio (*assestamento*). Cionondimeno, l'approvazione parlamentare degli stanziamenti è un passaggio indispensabile che conferisce piena *legittimità democratica* ai trasferimenti di risorse a favore di altri paesi dell'Eurozona, ancorché intermediati da *meccanismi di stabilità finanziaria*. L'assenso parlamentare può anche discendere dalla ratifica del trattato istitutivo del fondo di stabilizzazione (EFSF o MES), nel qual caso il voto di ratifica equivale ad una autorizzazione di spesa, fermo restando che ogni incremento della dotazione finanziaria del fondo implica un nuovo assenso dell'assemblea rappresentativa ovvero, in caso di bicameralismo differenziato, della sola camera cui compete il potere di bilancio.

Più complessi e variegati sono i poteri dei governi e dei ministri delle finanze di assumere in seno agli organi europei (Consiglio Ecofin, Eurogruppo) decisioni e impegni vincolanti per il proprio Stato e l'obbligo di tenerne informato il parlamento o sue interne articolazioni (ad es. la competente commissione), ovvero di chiederne previa autorizzazione o tempestiva ratifica. Sono queste variabili strettamente dipendenti dagli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati e dalla prassi che disciplina i rapporti tra governo e parlamento e solo marginalmente condizionate dalla normativa europea.

9. Sovranità fiscale e deficit democratico: due facce della stessa medaglia

Come si è visto, i recenti *political agreements*, diretti ad assicurare la stabilità finanziaria dell'Eurozona e a rimodellarne la *governance* economica, si collocano al di fuori del *legal framework* dell'Unione con inevitabili problemi di inquadramento nel sistema europeo delle fonti del diritto, che inducono a configurarli come una sorta di *tertium genus* non riconducibile né al diritto convenzionale (trattati), né al diritto derivato (regolamenti, direttive, decisioni, pareri e raccomandazioni). Essi hanno contribuito a creare un'*Europa a due velocità*, basata tuttavia su *processi di integrazione differenziata* diversi da quelli codificati nel TFUE, sia sotto forma di *cooperazione rafforzata* (art. 20), sia come risultato di procedure semplificate di revisione dei Trattati affidate all'Eurogruppo e circoscritte alla disciplina di bilancio e al coordinamento delle politiche economiche (art. 136, par. 3).

La ragione politica, che esigeva una risposta inequivoca e tempestiva di Eurolandia ai mercati in termini di affidabilità e disciplina fiscale dei paesi a rischio *default*, evidentemente non era compatibile con i tempi lunghi delle ratifiche statali e con gli incerti esiti di eventuali consultazioni referendarie. Solo così si spiega, ad esempio, l'istituzione con accordo intergovernativo del *Fondo salva-Stati* e la sua contestuale previsione nel testo novellato dell'art. 136 TFUE deliberate nella stessa seduta dal Consiglio europeo.

Anche il *Fiscal Compact*,- eccezion fatta per le disposizioni sul pareggio di bilancio e sull'ammortamento del debito,- poteva essere approvato con la procedura di revisione contemplata dall'art. 48 TUE, ma si è preferita la soluzione di un *trattato parallelo* elaborato da un ristretto gruppo di lavoro, nel quale erano presenti solo tre rappresentanti del Parlamento europeo. L'Assemblea di Strasburgo, di fatto esclusa dalla decisione finale, non ha potuto fare a meno di stigmatizzare la omessa attivazione delle procedure offerte dal diritto europeo, che

implicavano il coinvolgimento dei parlamenti nazionali, ma la sua protesta non avuto alcun seguito.

D'altro canto, le soluzioni istituzionali proposte dalle forze politiche facevano perno sulla rigidità della disciplina di bilancio, che, come certifica il *Fiscal Compact*, sconfina nel *costituzionalismo fiscale*: è evidente che il dibattito e la deliberazione parlamentare su questi temi controversi avrebbe fatto emergere il dissenso sulle drastiche scelte di campo operate a Bruxelles e avrebbe reso più precaria la condivisione dei principi e delle regole concernenti la nuova *governance* economica. Per contro, la deliberazione intergovernativa e la successiva ratifica del trattato ad opera dei parlamenti nazionali, resi docili dalla spada di Damocle dei mercati finanziari e dalla *moral suasion* dei governi, hanno sortito l'effetto auspicato di consegnare ai detentori di titoli del debito pubblico l'immagine di un'Eurozona univocamente orientata al risanamento finanziario sotto la guida virtuosa della Germania e degli Stati nordici. La rapida approvazione senza alcun approfondimento della Legge costituzionale n. 1/2012 sul pareggio di bilancio in Italia è un esempio paradigmatico di parlamento reso afono e remissivo dalla crisi economica.

Le terapie rigoriste fin qui adottate non hanno risolto la crisi dell'euro e le vicende della Grecia evocano quotidianamente lo spettro dello smembramento dell'Eurozona. Il postulato della stretta interdipendenza tra equilibrio finanziario e crescita economica è ormai vacillante e rischia di minare alla base il *costituzionalismo fiscale* con tutte le sue assurde regole quantitative. È chiaro ormai che non è sufficiente neanche la *golden rule* per mettere in moto investimenti strutturali capaci di dare impulso allo sviluppo e il piano Juncker è una prima timida risposta a questa constatazione.

Questa e altre evidenze empiriche, *in primis* la deflazione combattuta da Draghi con poderose iniezioni di liquidità (*quantitative easing*), sono la riprova che la crisi dell'euro verosimilmente non si supera con misure congiunturali e manovre non convenzionali della BCE. Essa richiede ben altri rimedi connessi sia alla revisione dell'ortodossia dell'equilibrio finanziario che alle procedure di bilancio a questa dottrina strettamente correlate. Si deve dunque senza preconcetti avviare una grande revisione della *costituzione fiscale europea* e dell'architettura istituzionale dell'Eurozona, che prenda atto delle persistenti divergenze ideologiche e strategiche tra paesi la cui moneta è l'Euro e altri paesi dell'Unione gelosi della loro sovranità monetaria, come il Regno Unito.

L'Europe *à deux vitesses* non è una iattura e può trovare un *modus vivendi* che non impedisca all'Eurozona di rafforzare la propria coesione, trasformando i trattati intergovernativi in un nuovo assetto istituzionale fondato su *regole di bilancio opportunamente ricalibrate* e su ulteriori *cessioni di sovranità in materia fiscale*, che possano ridurre il deficit democratico sempre evocato e mai aggredito.

Le asimmetrie indotte dagli squilibri macroeconomici e finanziari interni all'Eurozona sono la riprova che la verticalizzazione delle procedure di sorveglianza multilaterale e l'irrigidimento del coordinamento delle politiche di bilancio non fanno che accentuare anche le differenze di *poteri decisionali* delle *assemblee rappresentative*, la cui latitudine è direttamente proporzionale alla disponibilità di risorse e allo stock di debito pubblico accumulato. Ne consegue che solo una mutualizzazione delle quote di debito sovrano eccedenti il fatidico tetto del 60% con strumenti affidati alla gestione di una istituzione europea (BCE, *bad bank*, fondo di ammortamento) può restituire *piena sovranità ai parlamenti nazionali* sia pure nel quadro di regole fiscali condivise, ma temperate dalla opportuna flessibilità.

Sul versante europeo, l'accentramento del potere di bilancio da molti auspicato non può che procedere di pari passo con la *condivisione della sovranità fiscale* tra Stati membri ed Eurozona in modo da attribuire a quest'ultima risorse proprie in misura sufficiente a garantire anche a questo livello di governo e alla sua Assemblea rappresentativa un potere di allocazione di risorse e di investimenti infrastrutturali in misura adeguata per incidere positivamente sugli squilibri macroeconomici, sull'occupazione, sulla distribuzione dei redditi.

Il rafforzamento dei poteri decisionali dei parlamenti nazionali e del Parlamento europeo non può dunque prescindere dalla soluzione del problema cruciale della sovranità fiscale e della condivisione solidale, ancorché parziale dei debiti sovrani, che al momento del varo dell'UEM fu scientemente e negligentemente accantonato.

LA FRANCIA DOPO GLI ATTENTATI DI PARIGI: LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI URGENZA E LA PROPOSTA DI REVISIONE COSTITUZIONALE DEL PRESIDENTE HOLLANDE

di Rino Casella *

SOMMARIO: 1. Le istituzioni francesi di fronte all'emergenza terroristica. – 2. Lo stato di urgenza e la sua applicazione nelle crisi del 1955, 1985 e 2005. – 3. Le misure adottate dopo gli attacchi terroristici a Parigi. – 4. La sentenza del consiglio costituzionale del 22 dicembre 2015 sulle nuove norme relative al soggiorno obbligato. – 5. Il discorso del presidente Hollande di fronte al parlamento riunito in congresso: l'inadeguatezza della disciplina degli stati di eccezione e la necessità di una revisione costituzionale. – 6. La costituzionalizzazione dello stato di urgenza. – 7. La decadenza dalla cittadinanza francese.

1. Le istituzioni francesi di fronte all'emergenza terroristica

Nelle drammatiche ore successive ai terribili attentati perpetrati a Parigi il 13 novembre 2015, il governo francese ha deciso di decretare lo stato di urgenza (*état d'urgence*), una delle modalità eccezionali di esercizio dei poteri pubblici, con lo stato di assedio (art. 36 della costituzione) e l'attribuzione di poteri straordinari al presidente della repubblica in caso di grave crisi (art. 16 della costituzione), attualmente previste dall'ordinamento d'oltralpe.

Lo stato di urgenza, infatti, è disciplinato da una legge del 1955 adottata durante la guerra d'Algeria ed è stato in seguito dichiarato più volte per fronteggiare le emergenze sorte in seguito agli sviluppi di tale conflitto (1958-1962) e ai disordini scoppiati nei territori d'oltremare (1985-1987) e nelle *banlieues* (2005). Il parlamento francese, nel prorogare, così come previsto da tale legge, lo stato d'emergenza oltre la sua durata ordinaria, ha in parte modificato la disciplina relativa alle misure eccezionali che possono essere adottate per fronteggiare la crisi in atto, mentre il presidente della repubblica François Hollande ha anticipato, in un discorso pronunciato di fronte alle camere riunite in congresso, l'intenzione di presentare una proposta di revisione volta ad introdurre nella costituzione l'*état d'urgence* e la decadenza dalla cittadinanza francese al fine di adeguare l'assetto istituzionale della Quinta repubblica alla nuove esigenze di sicurezza nazionale scaturite dalla minaccia terroristica [1].

2. Lo stato di urgenza e la sua applicazione nelle crisi del 1955, 1985 e 2005

Nell'aprile 1955, per fronteggiare la rivolta in atto in Algeria e far fronte alla serie di attentati iniziata nel novembre 1954, il governo Faure adottò lo «stato di urgenza» con la legge n. 55-385 del 3 aprile 1955 (il cui progetto era stato presentato il 18 marzo 1955 e poi discusso all'assemblea

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Pisa.

[1] In merito, si vedano, fra tutti, M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. Osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi*, in Consulta online, 2015, III, 14-12-2015.; P. Jan, *Qu'est-ce-que l'état d'urgence? Son régime juridique*, in Droitpublic.net, 19-11-2015, p. 1 ; P. Piciacchia, *Stato di emergenza, perché e come Hollande vuole cambiare la Costituzione*, in Repubblica.it, 18-11-2015.

nazionale i successivi 30 e 31 marzo), presentandolo come un'obbligata risposta ad «una mancanza di strumenti giuridici» [2] a disposizione dell'esecutivo nel contesto di un conflitto di tipo asimmetrico come quello in atto. Il gabinetto in carica, al pari di quello precedente guidato da Pierre Mendès France, aveva evitato la proclamazione dello «stato di assedio», misura che, oltre a comportare il passaggio della quasi totalità dei poteri dalle autorità civili a quelle militari, risultava del tutto inapplicabile in quanto prevista dalla legge del 9 aprile 1849 (modificata dalla legge del 3 aprile 1878) [3] solo «in caso di pericolo imminente risultante da una guerra straniera o da un'insurrezione armata» (art. 1), circostanze verificatesi in precedenza nel 1871, 1914 e 1939, ma non riconducibili a quelle allora presenti [4].

La nuova disciplina si inseriva tra le diverse leggi di eccezione conosciute dalla Francia nella sua lunga e travagliata storia delle sue istituzioni, com'è noto costellata da continue insurrezioni civili e da conflitti armati sia interni ed esterni [5]. Tali *législations de crise*, distintesi tra quelle «nello» stato di eccezione, volte a privilegiare l'efficacia a scapito della costituzionalità e quelle «per» lo stato di eccezione, caratterizzate invece dal trovare il proprio fondamento fuori dai testi costituzionali [6], hanno rappresentato la risposta, al prezzo delle libertà pubbliche e della garanzia dei diritti, a quella «tradizionale preoccupazione per l'ordine» [7] costantemente presente nella dinamica politico-istituzionale transalpina. In particolare, la legge del 1955, quale forma di «codificazione» [8] della giurisprudenza delle «circostanze eccezionali», elaborata nel contesto della prima guerra mondiale [9], ampliava le competenze e la discrezionalità delle autorità amministrative a danno della

[2] M. Harbi, *Le FLN, miroir et réalité*, Paris, Jeune Afrique, 1980, p. 172.

[3] La legge, presentata dal ministro degli interni Jules Dufaure a nome di Luigi Napoleone Bonaparte, presidente della repubblica, costituiva l'applicazione dell'art. 106 della costituzione del 1848 («Una legge determinerà i casi nei quali lo stato di assedio potrà essere dichiarato e regolerà le forme e gli effetti di questa misura»). L' art. 7 della costituzione del 27 ottobre 1946 si limitava a stabilire «lo stato di assedio è dichiarato nelle condizioni previste dalla legge». La carta, nella sua versione iniziale, non faceva alcun riferimento allo stato di assedio e tale disposizione era stata introdotta dalla legge costituzionale del 7 dicembre 1954.

[4] Per il presidente del consiglio Edgar Faure, la reale differenza tra lo stato di assedio e quello di urgenza era soprattutto di natura politica visto che il primo evocava «irresistibilmente la guerra» e ogni allusione a quest'ultima doveva essere «accuratamente evitata a proposito delle vicende dell'Algeria» (citato da P. Jan, *Qu'est-ce-que l'état d'urgence?,* cit., p. 1). Sul rifiuto della proclamazione dell'*état de siege* in quanto provvedimento destinato, tra l'altro, ad attribuire una certa credibilità sul piano militare agli indipendentisti», si veda P P. Ropert, *Comment l'état d'urgence est né en 1955*, in France culture, 14-11-2015, p. 2.. Sulla centralità dell'esperienza storico-istituzionale francese riguardo la stessa distinzione tra *stato di guerra* e *stato di assedio*, operata a partire dalla prima instaurazione di un regime di emergenza modellato secondo l'originario procedimento tecnico-militare, ma poi applicato in funzione della repressione del nemico interno (*stato di assedio politico* o *fittizio*), si veda G. Motzo, *Assedio (stato di)*, voce dell'*Enc. dir.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 251.

[5] P. Costanzo, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 166 ss.

[6] Cfr., F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, Paris, Presses universitaires de France, 2001, pp. 360 ss. Sul tema anche M.-L. Basilien-Gainche, *L'État de droit et états d'exception*, Paris, Presses universitaires de France, 2013.

[7] P. Caille, *L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation*, in *Revue du droit public*, 2, 2007, p. 329.

[8] *Ibidem*, p. 335.

[9] La giurisprudenza, illustrata da due celebre sentenze adottate in tale periodo dal consiglio di Stato (28-06-1918, Sieur Heyriès, req. n. 63412 e 28-02-1919, Dames Dol et Laurent, req. n. 61593) consente un'estensione dei poteri dell'amministrazione per il tempo necessario ad adottare le decisioni necessarie per il superamento delle circostanze eccezionali. Questa nozione, tuttavia, è stata circoscritta dal giudice amministrativo sulla base dell'integrazione di varie condizioni: lo sviluppo improvviso di eventi gravi ed imprevisti (insurrezione, guerra, cataclisma naturale), impossibilità per l'amministrazione di agire nel rispetto del principio di legalità, la presenza di un interesse tanto importante da giustificare la deroga del principio di legalità. La dottrina dei poteri di crisi giustifica anche la modifica della disciplina relativa alle regole di competenza, di forma e di merito degli atti amministrativi (ad eccezione di un atto rivelatosi inutile o non corrispondente al fine per il quale è riconosciuto il sussistere dei poteri eccezionali). In merito, C. Bontemps di Sturco, *Francia*, in *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, a cura di P. Passaglia, Studi e ricerche di diritto comparato (Documentazione della corte costituzionale), 2011, pp. 13 ss.; P. Caille, *L'état d'urgence*, cit. pp. 331 ss.; P. Cossalter, *Legalité de crise et état d'urgence*, in Revue générale du droit, 15-11-15.

tutela giurisdizionale delle libertà, ponendosi, una volta esclusi i regimi autoritari, come il testo più «severo» [10] nella protezione dell'ordine conosciuto dalla Francia.

La legge del 1955, infatti, nel rispetto del divieto di un regime d'eccezione per l'Algeria, prevedeva l'applicazione dello stato di urgenza su tutta o parte del territorio nazionale (di cui i dipartimenti algerini erano considerati, com'è noto, parte integrante), sia in caso di «pericolo imminente risultante da minacce gravi all'ordine pubblico» che di «avvenimenti aventi per la loro natura e la loro gravità il carattere di calamità nazionale» [11]. Nonostante ciò, l'art. 15 della legge, nel dichiarare lo stato di urgenza in Algeria per un periodo di sei mesi, prevedeva l'adozione di un decreto chiamato a definire le zone in cui esso avrebbe trovato applicazione. Tale provvedimento fu in seguito adottato dal governo Faure ben tre volte in base alla necessità di estendere progressivamente i territori soggetti al nuovo regime fino a ricomprendere in essi tutto il paese nordafricano: il 6 aprile, il 19 maggio e il 28 agosto, dopo che la legge n. 55-1080 del 7 agosto 1955 aveva prorogato lo stato di urgenza di altri sei mesi [12].

L'*état d'urgence* poteva essere dichiarato solo con una legge e la sua eventuale proroga oltre il termine fissato da quest'ultima richiedeva di nuovo l'intervento del legislatore (art. 3). La legge determinava anche le circoscrizioni territoriali in cui lo stato di urgenza entrava in vigore, mentre le zone all'interno di esse previste per la sua applicazione e l'adozione di misure specifiche venivano individuate da un decreto adottato in consiglio dei ministri su rapporto del ministro dell'interno (art. 2). Nelle ipotesi di dimissioni del governo o di vacanza della presidenza del consiglio, il nuovo governo doveva chiedere la conferma parlamentare della legge che aveva dichiarato *l'état d'urgence* entro quindici giorni dal voto di investitura da parte dell'assemblea nazionale e, nel caso di *dissolution* di quest'ultima, essa era abrogata di pieno diritto (art. 4).

La legge del 1955 graduava le misure che caratterizzavano lo stato di urgenza, distinguendo quelle necessarie, applicate automaticamente in seguito alla dichiarazione, da quelle invece eventuali che dovevano essere adottate in modo specifico con il conferimento di ulteriori poteri alle autorità amministrative (art. 11).

Così, il prefetto del dipartimento in tutto o in parte ricompreso in una delle circoscrizioni territoriali previste dall'art. 2, poteva vietare la circolazione delle persone e dei veicoli in luoghi e orari fissati dall'ordinanza, ovvero istituire, con uno specifico provvedimento, delle zone di protezione o di sicurezza in cui veniva disciplinato il soggiorno delle persone, nonché vietare di soggiornare sul territorio del dipartimento (o di una sua parte) ai soggetti che tentassero di ostacolare in qualsiasi modo l'azione dei pubblici poteri (art. 5).

Le autorità amministrative (ministero dell'interno, governatore generale in Algeria e prefetto nel dipartimento) potevano anche ordinare la chiusura provvisoria di sale di spettacolo, negozi di alcolici e ogni altro luogo di riunione, nonché vietare, a titolo generale o individuale, le riunioni in grado di provocare o di alimentare il disordine pubblico (art. 8) e anche disporre la consegna alle autorità di armi e munizioni.

---

[10] R. Drago, *L'état d'urgence et les libertés politiques*, in *Revue du droit public*, 1955, p. 696.

[11] Per F. Rolin, *L'état d'urgence*, in *1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, a cura di B. Mathieu, Paris, Dalloz, 2008, p. 612, evocando il «più neutro» concetto di «minaccia grave all'ordine pubblico», lo stato di urgenza non richiamava una situazione di guerra o di insurrezione armata destinata a presupporre invece la proclamazione dell'*état de siège*.

[12] In merito, S. Thénault, *L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine: destin d'une loi*, in *Le Mouvement Social*, 1, 2007, 218, pp. 64 ss.

Inoltre, la legge n. 55-385 prevedeva, agli artt. 6 e 7, la possibilità di consegnare al soggiorno obbligato le persone residenti nelle zone soggette allo stato di urgenza la cui attività si dimostrasse «pericolosa per la sicurezza e l'ordine pubblico», fissando nel contempo alcune garanzie per i destinatari di tali misure come il poter risiedere in un centro abitato o nelle sue vicinanze, il divieto di creare campi di detenzione, l'obbligo, riconosciuto a carico delle autorità, di assicurare il sostentamento delle persone soggette alla misura restrittiva e dei relativi familiari, la possibilità, riconosciuta al destinatario, di chiedere il ritiro del provvedimento (sentito il parere di una commissione dipartimentale consultiva) o di impugnarlo per eccesso di potere di fronte al giudice amministrativo. Oltre a ciò, la legge prospettava anche l'adozione di misure supplementari, necessariamente oggetto di una disposizione espressa della legge, quali le perquisizioni, il controllo della stampa, delle trasmissioni radiofoniche, delle proiezioni cinematografiche e delle rappresentazioni teatrali (art. 11) e, da ultimo, autorizzava persino il ricorso alla giurisdizione militare per i reati più gravi (art. 12).

Lo scioglimento della camera dei deputati il 1° dicembre 1955 comportò, in conformità con la disciplina posta dalla legge n. 385 del 1955, la fine dello stato di urgenza, ma in seguito, l'art. 5 della legge n. 56-258 del 16 marzo 1956 sui poteri speciali in Algeria, accordò al governo (allora presieduto da Guy Mollet) la facoltà di dichiarare con decreto l'*urgence* nei dipartimenti algerini. Nel maggio 1958, dopo la presa del potere ad Algeri da parte di una giunta armata, lo stato di urgenza fu applicato in tutta la Francia metropolitana per un periodo di tre mesi in base alla legge n. 58-487 del 17 maggio 1958 che nel suo articolo unico prevedeva in modo espresso l'applicazione dell'art. 11 della legge n. 55-385 relativamente alla possibilità di effettuare perquisizioni e di operare controlli sulla stampa e su ogni altra pubblicazione, stabilendo tuttavia la caducazione dei poteri previsti da tali disposizione in caso di cambiamento del governo, ipotesi realizzatasi il successivo 1° giugno 1958.

L'ulteriore acutizzarsi della crisi algerina spinse il parlamento a votare la legge n. 60-101 del 4 febbraio 1960 che autorizzava il governo, ai sensi dell'art. 38 della nuova costituzione, ad emanare con ordinanze provvedimenti destinati a fronteggiare l'emergenza in atto. Al fine di adeguare la disciplina vigente al nuovo ordinamento costituzionale che, oltre a prevedere per la prima volta il ricorso del capo dello Stato a strumenti di emergenza in circostanze eccezionali (art. 16), disciplinava la decretazione dello stato di assedio senza far riferimento a quello d'emergenza [13], l'ordinanza n. 60-372 del 15 febbraio 1960 modificava alcune disposizioni della legge del 1955. Così, veniva previsto che lo stato d'emergenza, dichiarato con un decreto adottato dal consiglio dei ministri (con l'indicazione del territorio in cui veniva applicato) e prorogato oltre il termine di dodici giorni con l'autorizzazione del legislatore (chiamato a determinarne la durata in modo definitivo), decadesse entro i quindici giorni successivi alle dimissioni del governo o allo scioglimento dell'assemblea nazionale. La successiva ordinanza n. 60-529 del 4 giugno 1960, avente per oggetto la riforma del diritto penale e della giustizia militare in funzione della tutela dell'ordine pubblico in Algeria, all'art. 11 manteneva inoltre in vigore tutte le disposizioni di valore legislativo della legge n. 385 del 1955 [14].

[13] Art. 36 della costituzione: «Lo stato di assedio è decretato dal consiglio dei ministri. Non può essere prorogato oltre dodici giorni senza autorizzazione del parlamento».
[14] In merito, S. Thénault, *L'état d'urgence (1955-2005)*, cit., pp. 19 ss.

Dopo il *putsch* dei generali, con il decreto n. 61-395 del 22 aprile 1961, lo stato di emergenza fu dichiarato in tutta la Francia metropolitana contestualmente al ricorso all'art. 16 della costituzione da parte del presidente della repubblica (come sarà evidenziato oltre) e poi prorogato fino all'adozione di una sua nuova decisione. Mentre l'abrogazione dello stato di urgenza e il conseguente ritorno alle condizioni ordinarie avvenne il 29 settembre 1961, *l'état d'urgence* fu mantenuto, con un decreto emanato lo stesso giorno, fino al 15 luglio dell'anno successivo con la riserva di un successivo intervento legislativo. L'*ordonnance* n. 62-797 del 13 luglio 1962, adottata in applicazione della legge referendaria n. 62-421 del 13 aprile 1962 (volta ad aprire la via all'indipendenza algerina), prorogò lo stato d'emergenza fino ad una data stabilita per decreto e comunque non ulteriore al 31 marzo 1963. L'art. 50 della legge n. 63-23 del 15 gennaio 1963 riconobbe forza di legge a tale ordinanza, ma nessun nuovo decreto fu in seguito adottato e il 9 ottobre 1962 lo scioglimento dell'assemblea nazionale pose definitivamente termine allo stato d'emergenza.

Nel 1984, *l'état d'urgence* venne decretato in Nuova-Caledonia con l'*arrêt* n. 85-35 del 12 gennaio 1985 dell'alto commissario della repubblica, adottato in virtù dell'art. 119 della legge n. 84-821 del settembre 1984 sullo statuto della Nuova-Caledonia e della legge n. 55-385 [15]. La proroga del regime di urgenza fino al 30 giugno 1985, con l'attribuzione dei poteri *ex* art. 11 della legge n. 55-385 al commissario del governo, fu autorizzata dalla legge n. 85-96 del 25 gennaio 1985, fortemente avversata in sede parlamentare dall'opposizione di centro-destra e oggetto, su iniziativa di quest'ultima, di una *saisine parlementaire* al consiglio costituzionale che, nella sua decisione n. 85-187 del 25 gennaio 1985, la giudicò conforme alla costituzione [16]. Secondo i giudici, infatti, la circostanza che la carta non prevedesse il ricorso anche allo stato di urgenza, non costituiva motivo, così come invece sostenuto dai ricorrenti, per precludere al legislatore la possibilità di un intervento volto ad assicurare «la conciliazione necessaria tra il rispetto delle libertà e la salvaguardia dell'ordine pubblico», né per ritenere abrogata dalla stessa costituzione la legge n. 55-385, peraltro novellata dopo il 1958 e applicata nella vigenza del nuovo regime [17].

Dopo una limitata applicazione nei territori d'oltremare tra il 1986 e il 1987 [18], lo stato di urgenza fu di nuovo adottato nel 2005 sul territorio metropolitano francese per porre fine alla rivolta nelle *banlieues* [19]. L'8 novembre, il presidente della repubblica Jacques Chirac decretò tale misura in consiglio dei ministri (decreti n. 2005-1386 e n. 2005-1387) al fine di consentire ai prefetti delle zone coinvolte di poter dichiarare il coprifuoco nelle zone coinvolte dai disordini (ben 25 dipartimenti, tra cui la totalità di quelli dell'Île-de-France). La legge n. 2005-1425 del 18 novembre 2005 prorogò di tre mesi lo stato di urgenza che, nonostante la fine delle violenze e una richiesta

[15] S. Thénault, *L'état d'urgence (1955-2005)*, cit., p. 34.
[16] Cfr., *Décision* n. 85-187 del 25-01-1985, pubblicata in JORF, *Journal officiel de la République française*, 25-01-1985, p. 1137, *Rec.* n. 43, disponibile anche sul sito del consiglio costituzionale. Sulla sentenza, si veda la note di L. Favoreu, in *Revue du droit pubblic*, 2, 1986, p. 395 e L. Favoreu e P. Loïc, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie. Exception d'inconstitutionnalité. Circonstances exceptionnelles et libertés fondamentales. Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey,1986, pp. 665-675.
[17] In merito, P. Caille, *L'état d'urgence*, cit, pp. 336 ss.; P. Cossalter, *Légalité de crise et état d'urgence*, cit., p. 5.
[18] L'*état d'urgence* fu infatti proclamato il 29 ottobre 1986 nell'insieme dei territori delle Isole Wallis e Futuna e il 24 ottobre 1987 in alcuni comuni della Polinesia francese, ma in seguito non promulgato da una legge.
[19] M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 824.

di sospensione rivolta al consiglio di Stato [20], rimase in vigore fino al 4 gennaio 2006 (decreto n. 2006-2 del 3 gennaio 2006).

3. Le misure adottate dopo gli attacchi terroristici a Parigi

Il 13 novembre 2015, subito dopo gli attentati nella capitale francese, un consiglio dei ministri straordinario convocato dal presidente Hollande ha dichiarato, con il decreto n. 1475-2015, lo stato di urgenza nella *Mètropole* e in Corsica, decidendo inoltre l'immediata reintroduzione dei controlli alle frontiere. Inizialmente, sul territorio metropolitano era prevista l'adozione delle misure necessarie allo stato di urgenza previste dalla legge n. 55 del 1955 (divieto di circolazione, istituzione di zone di protezione e di sicurezza, divieto di soggiorno sul territorio, possibilità di effettuare perquisizioni domiciliari senza limitazioni orarie), mentre tutti gli altri provvedimenti erano limitati alla regione dell'Île-de-France (decreto n. 2015-1476). Prontamente, il giorno successivo, il decreto n. 2015-1478 ha esteso tutte le misure all'intero territorio metropolitano, mentre la dichiarazione dello stato d'emergenza nei territori d'oltremare è stata assicurata il 18 novembre dal decreto n. 2015-1493.

Il 20 novembre 2015, dopo un rapido esame parlamentare [21], il presidente Hollande ha promulgato la legge n. 2015-1501 chiamata a prorogare di tre mesi, a partire dal 26 novembre, la

[20] I giudici di *Palais Royal* avevano già ammesso la possibilità di impugnare i decreti di dichiarazione dello stato d'urgenza con la decisione del 25 luglio 1985 (*Dame Dagostini*, req. n. 68151), stabilendo che il giudice amministrativo potesse pronunciarsi esclusivamente sull'errore manifesto nell'apprezzamento dei presupposti sulla base dei quali erano stati adottati i provvedimenti. Nel 2005, dopo l'approvazione della legge di proroga, più di settanta giuristi adirono il consiglio di Stato per obbligare il governo a porre fine al regime d'eccezione in ragione delle mutate circostanze, ma tale richiesta fu respinta con l'ordinanza del 9 dicembre 2005 (*Allouache et autres*, req. n. 287777). Il consiglio di Stato, pur riconoscendo che la situazione si era «sensibilmente evoluta», ritenne che, alla luce delle condizioni i cui i disordini erano sorti e dei rischi potenziali di una loro recrudescenza, nonché in ragione dell'imperativo della prevenzione, la decisione del capo dello Stato di mantenere in vigore lo stato di urgenza non fosse da considerarsi come viziata da una «manifesta illegalità» (sul punto, vi veda P. Caille, *L'état d'urgence*, cit., pp. 341 ss.). In merito, da segnalare come il consiglio di Stato nella sua ordinanza del 14 novembre 2005 (*Rolin*, req. n. 286835), una volta riconosciuta la propria competenza a valutare nel merito i decreti relativi alla dichiarazione dello stato di urgenza in quanto non atti di governo, si fosse già pronunciato contro la richiesta di sospensione dei decreti nn. 2005-1386 e 2005-1387 a partire dall'«ampio potere di valutazione» della natura e della gravità delle crisi o dei pericoli di cui dispone il presidente della repubblica. L'ordinanza richiamava anche la necessità di accompagnare tali misure con le garanzie prescritte dalla legge del 1955, come, tra le altre, l'istituzione delle commissioni dipartimentali chiamate ad esprimere un parere sulla richiesta di revoca delle misure adottate da parte dei loro destinatari nel quadro di un ricorso amministrativo obbligatorio (al riguardo, P. Jan, *L'état d'urgenze devant le Conseil d'Etat (juge des référes)*, in Droitpublic.net, 14-11-05; P. Caille, *L'état d'urgence*, cit., p. 339; P. Chrestia, *Rejet de la demande de suspension de l'état d'urgence*, in AJDA, *Actualité juridique du droit administratif*, 2006, pp. 501 ss.; P. Cossalter, *Legalité de crise et état d'urgence*, cit., p. 8; S. Thénault, *L'état d'urgence (1955-2005*), cit., pp. 41 ss.. Nell'ordinanza del 21 novembre 2005 (*Lebon,* req. n. 287217) il supremo giudice amministrativo respinse poi un ricorso volto a far riconoscere l'abrogazione dello stato di urgenza ad opera dell'art. 36 della costituzione, ribadendo come questa disposizione non impedisse al legislatore di istituire, nell'ambito delle proprie competenze, un regime di poteri eccezionali fondato non su un accrescimento dei poteri dell'autorità militare (come nello stato di assedio), ma «su un'estensione limitata nel tempo e nello spazio dei poteri delle autorità civili, senza che il loro esercizio si trovi affrancato da ogni controllo». Il consiglio di Stato, nella sua sentenza del 24 marzo 2006 (*Rolin et Boisvert*, req. n. 286834) confermò in parte le sue precedenti pronunce, sostenendo tra l'altro che la proroga dello stato di urgenza da parte del parlamento, alla luce delle specifiche caratteristiche del regime definito dalla legge del 1955, aveva per effetto la ratifica del decreto dell'8 novembre 2005 e l'impossibilità di contestarne la legittimità in un contenzioso. Secondo i giudici, inoltre, la legge del 1955 era compatibile con la convenzione europea dei diritti dell'uomo e in particolare con l'art. 15 relativo alla deroga in caso di stato d'urgenza (su cui, *amplius*, a seguire). In merito, si vedano P. Landais e F. Lenica, *Contentieux de la légalité de l'état d'urgence*, in AJDA, *Actualité juridique du droit administratif*, 2006, p. 1033; P. Cossalter, *Legalité de crise et état d'urgence*, cit., *passim*.

[21] Cfr., Dossiers législatifs - LOI n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

durata dell'*état d'urgence*, nonché a innovare la disciplina del 1955 con la previsione di un meccanismo di controllo parlamentare, l'introduzione di nuove misure relative allo stato di urgenza e la modifica di quelle esistenti, la ridefinizione dei profili sotto i quali è previsto intervento del giudice [22].

Così, ai sensi del nuovo art. 4-1 della legge n. 1955-385, l'assemblea nazionale e il senato sono informati «senza ritardo» delle misure adottate dal governo durante lo stato d'emergenza e possono richiedere ogni ulteriore informazione in sede di loro controllo e valutazione.

Invece, gli interventi della legge n. 2015-1501 sulle misure dello stato di urgenza hanno avuto come oggetto, nell'ambito di quelle applicate automaticamente, il soggiorno obbligato, lo scioglimento di associazioni e raggruppamenti di fatto e la consegna delle armi, e per quelle da adottare in modo specifico in aggiunta alle precedenti, le perquisizioni e il controllo dei mezzi di informazione.

Riguardo al soggiorno obbligato, la nuova legge, in base alle indicazioni fornite dal consiglio di Stato nel parere emesso sul progetto di legge il 17 novembre 2015 [23], ha apportato alcune significative modifiche alla normativa del 1955. Così, mentre prima della legge n. 2015-1501 il soggiorno obbligato previsto dall'art. 6 poteva essere disposto solo per persone la cui pericolosità per la sicurezza e l'ordine pubblico fosse accertata, adesso può essere disposto anche per coloro

---

[22] Al riguardo, si veda G. Roma, *Francia: gli attentati del 13 novembre e l'evoluzione dello stato di emergenza*, in Questione giustizia, 3, 2015, pp. 7 ss..

Sempre il 20 novembre 2015, la Francia, in applicazione dell'art. 15, 3° comma della convenzione europea sui diritti dell'uomo, ritenendo minacciata la vita della nazione da un pericolo pubblico, ha notificato al segretario generale del consiglio d'Europa che avrebbe esercitato se necessario, durante lo stato di urgenza, il diritto ad adottare misure in deroga riconosciuto da tale articolo. Il 23 novembre, la Francia ha egualmente notificato al segretario generale dell'ONU la proroga di tre mesi dell'*état d'urgence*.

L'art. 15, 1° comma stabilisce che «in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» sia possibile adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla convenzione, precisando che tali misure sono possibili soltanto «nella stretta misura in cui la situazione lo richieda» e a condizione che non entrino in conflitto «con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale». Al riguardo, la corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che le parole «in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione» designino «una situazione di crisi o di pericolo eccezionale e imminente che riguarda l'insieme della popolazione e costituisce una minaccia per la vita organizzata della comunità nazionale» (CEDU, 01-07-61, Lawless c. Irlande). L'art.15, 2° comma enumera gli articoli della convenzione che non possono essere oggetto di alcuna deroga: il diritto alla vita (art. 2), la proibizione della tortura (art. 3) e della schiavitù (art. 4, 1° comma), il principio *nulla poena sine lege* (art. 7).

Da sottolineare come la Francia abbia formulato, al momento della ratifica della convenzione (3 maggio 1974), una riserva di interpretazione rispetto al primo comma dell'art. 15 articolata in due profili. In primo luogo, operando sui presupposti della deroga, la riserva stabilisce che le circostanze enumerate per l'applicazione dell'art. 16 della costituzione e per la dichiarazione dello stato di assedio e lo stato di urgenza «devono essere comprese come corrispondenti all'oggetto dell'art. 15 della convenzione»; in secondo luogo, intervenendo sui provvedimenti che possono essere concretamente adottati, essa stabilisce che i termini «nella stretta misura in cui la situazione lo richieda» non sono in grado di impedire al presidente della repubblica di adottare tutte «le misure imposte dalle circostanze» nel quadro dei poteri eccezionali riconosciutigli dall'art. 16 della costituzione (in merito, J. F. Villevieille, *La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'homme*, in *Annuaire français de droit international*, 1973, pp. 926 ss., disponibile anche su persee.fr). Tuttavia, come sottolinea M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit, p. 827, la riserva, essendo limitata agli atti esercitati dal capo dello Stato in virtù dell'art. 16 della costituzione, non copre gli atti adottati in regime di stato di assedio e durante lo stato di urgenza. Pertanto, in ragione di ciò, non tutte le misure di polizia approvate durante l'*état d'urgence* «cadranno nel regime di deroga» (in tal senso si veda anche il comunicato del segretario generale del consiglio d'Europa che prende atto della decisione di Parigi). Sugli «interrogativi» suscitati dalle riserve adottate dalla Francia (ed ancora in vigore), soprattutto riguardo l'oggetto e lo scopo della convenzione, si veda G. Gonzalez, *L'état d'urgence au sens de l'art. 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2007, pp. 94 ss.. In merito, anche P. Caille, *L'état d'urgence,* cit., p. 342 ss.; B. Conforti, *Francia, lo stato di urgenza e lo stato di diritto*, in Affari internazionali, 16-12-2015.

[23] CONSEIL D'ÉTAT, *Commission permanente*, avis, 17-11-2015, n° 390.786 su cui si veda D. Girard, *Des conditions de la prorogation de l'état d'urgence aux conditions de sa modernisation. Note sous CE, commission permanente, avis, 17 novembre 2015, n° 390.786*, in Revue générale du droit, 14-12-2015.

nei confronti dei quali sussistono «seri motivi di ritenere che il loro comportamento costituisca una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico».
Il ministro dell'interno può disporre che il soggetto venga condotto dalle forze di polizia nel luogo in cui deve svolgere il soggiorno obbligato e che non debba lasciare la sua abitazione in orari determinati, fino al massimo di dodici ore giornaliere.

È stata anche introdotta la possibilità per il ministro di ordinare a coloro che sono sottoposti al soggiorno obbligato di presentarsi periodicamente alle forze dell'ordine per consegnare il proprio passaporto o altro documento di identità, nonché di vietare loro ogni contatto, diretto o indiretto, con persone, individualmente identificate, per le quali sussistano seri motivi di ritenere che il loro comportamento rappresenti una minaccia. In caso di sottoposizione al soggiorno obbligato, la legge ha introdotto anche la possibilità di ricorrere al braccialetto elettronico per la localizzazione a distanza su tutto il territorio nazionale delle persone condannate per reati di terrorismo puniti fino a dieci anni, negli otto anni seguenti la fine dell'esecuzione della pena, previo il consenso scritto del soggetto interessato, disponendo altresì l'esclusione di quest'ultimo dall'obbligo di firma e di dimora.

La legge n. 2015-1501 ha poi introdotto, all'art. 6-1, una nuova misura – lo scioglimento di associazioni e raggruppamenti di fatto – non previsto dalla legge n. 55-385. Mentre all'art. L121-1 del *code de la sécurité intérieure* lo scioglimento di associazioni e raggruppamenti di fatto per motivi di ordine pubblico, al di fuori dello stato d'emergenza, poteva essere disposto con un decreto del consiglio dei ministri in alcuni limitati e gravi casi (organizzazione di manifestazioni con uso di armi o di milizie private, sovvertimento dell'ordine democratico, raggruppamenti di soggetti condannati per l'intelligenza con il nemico, istigazione all'odio e alla discriminazione, terrorismo), nel nuovo disposto della legge n. 55-385, lo scioglimento può essere deciso nei confronti di un numero molto più ampio di associazioni o di raggruppamenti di fatto ovvero di quelle «che partecipano alla commistione di atti che minacciano in maniera grave l'ordine pubblico o le cui attività facilitano tale commissione o la incoraggiano».

Al riguardo, in particolare, la legge prevede che l'eventuale mantenimento o ricostituzione di tali entità, una volta sciolte con decreto del consiglio dei ministri, siano perseguibili penalmente e che spetti ai servizi di sicurezza intervenire per assicurare l'applicazione della decisione di scioglimento. Quest'ultima, infatti, continua a produrre effetti anche dopo la fine dello stato d'emergenza a differenza di tutte le altre misure, destinate invece a cessare dopo il termine previsto. Infine, riguardo la consegna delle armi, le nuove disposizioni precisano che l'ordine riguarda anche le munizioni (e comunque armi e munizioni detenute o acquisite legalmente) e introducono la possibilità per il prefetto di adottare misure di natura individuale per motivi di ordine pubblico.

In merito al ricorso alle misure eventuali dello stato d'emergenza, da prevedere espressamente nel decreto istitutivo o nella legge di proroga, le modifiche alla disciplina del 1955 introdotte dalla legge n. 2015-1501 hanno rafforzato le misure che l'autorità amministrativa può adottare *ex* art. 11, nonché soppresso ogni riferimento alle giurisdizioni militari (previsto originariamente dall'art. 12). In merito alla possibilità per le autorità amministrative di effettuare delle perquisizioni domiciliari di giorno e di notte, senza limitazioni orarie, la legge ha precisato, modificando l'art.

11, che possono essere svolte in qualsiasi luogo ad eccezione dei locali in cui esercita un mandato parlamentare e si svolge l'attività professionale di avvocati, magistrati o giornalisti [24].

La perquisizione, inoltre, può essere ordinata quando sussistono seri motivi di pensare che i luoghi siano frequentati da una persona il cui comportamento costituisce una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico e la decisione di effettuarla (sempre alla presenza di un ufficiale della polizia giudiziaria, di colui che occupa il locale oggetto della misura, di un suo rappresentante o di testimoni) deve essere immediatamente trasmessa alla procura competente, chiamata inoltre a conoscerne il verbale e le eventuali violazioni di legge constatate. Nel corso della perquisizione è ammesso pure l'accesso ai dati informatici (eventualmente attraverso l'utilizzo del *cloud*) e l'estrazione di una loro copia.

Per quanto poi riguarda il controllo dei mezzi di informazione, il legislatore ha operato un necessario adeguamento delle misure previste dalla legge del 1955 alle nuove modalità dell'odierna comunicazione, prevedendo così che il ministero dell'interno possa adottare «qualsiasi misura» per assicurare l'interruzione di un servizio di comunicazione *on line* che provochi «la commissione di atti di terrorismo o ne faccia l'apologia».

Infine, la legge n. 2015-1501, una volta confermata la competenza del giudice amministrativo sui ricorsi contro le misure adottate dalle autorità amministrative sulla base dello stato di urgenza, ha abrogato l'art. 7 della legge del 1955 che prevedeva, come già sottolineato in precedenza, un meccanismo di tutela giurisdizionale incentrato su un ricorso amministrativo obbligatorio su cui doveva esprimere il proprio parere una commissione dipartimentale, precisando all'art. 14.1 che sono esperibili anche i rimedi di natura cautelare davanti al giudice amministrativo. Oltre a ciò, la legge n. 2015-1501 ha diversificato e reso più severe le sanzioni precedentemente previste dalla disciplina del 1955. In caso di violazione delle misure adottate sulla base dello stato di urgenza sono previste delle sanzioni penali, di competenza del giudice ordinario, che non interferiscono con l'esecuzione forzata da parte dell'amministrazione delle misure da essa adottate.

Così, rispetto a quanto previsto dall'art. 13 della legge n. 55-385, il nuovo disposto normativo, oltre a raddoppiare l'ammontare della multa ed elevare i mesi di detenzione previsti, ha introdotto un regime specifico sanzionatorio per la violazione sia del soggiorno obbligato (fino a tre anni di detenzione e una multa di 45.000 euro) che dell'obbligo di dimora e delle altre misure previste (un anno di detenzione e 15.000 euro di multa).

4. La sentenza del consiglio costituzionale del 22 dicembre 2015 sulle nuove norme relative al soggiorno obbligato

[24] Da sottolineare come per i giudici costituzionali le perquisizioni amministrative siano normalmente proibite in quanto solo l'autorità giudiziaria è costituzionalmente abilitata ad autorizzarle e controllarle (cfr., *Décision* n. 83-164 DC, 29-11-1983, *Loi de finances pour 1984*, in JORF, 30-11-1983, p. 3871, *Recueil*, p. 67, disponibile anche sul sito del *conseil*). Le perquisizioni giudiziarie di notte non sono normalmente autorizzate, salvo nei casi dei reati più gravi come il terrorismo.

Com'è noto, nel 1985 il *conseil constitutionnel*, in occasione dell'esame della legge che prorogava lo stato di urgenza nella Nuova Caledonia, non aveva operato uno specifico controllo di costituzionalità della disciplina legislativa del 1955. Quest'ultima, dopo la dichiarazione dell'*état d'urgence*, è divenuta l'oggetto di una *question prioritaire de constitutionnalité* e il 22 dicembre 2015 il consiglio costituzionale si è finalmente pronunciato sul suo contenuto normativo nella sentenza n. 2015-527 QPC [25].

In particolare, i giudici hanno giudicato conforme alla costituzione l'art. 6 della l. n. 55-385 del 1955 (modificato dalla l. n. 2015-1501 del 20 novembre 2015) che riconosce, come già sottolineato in precedenza, al ministro dell'interno, durante lo stato d'emergenza, il potere di consegnare al soggiorno obbligato persone ritenute pericolose, in base all'attività svolta, per la sicurezza e l'ordine pubblico.

Tali disposizioni (ad eccezione di quelle relative all'applicazione del braccialetto elettronico), erano state impugnate, attraverso il deposito di una *QPC* rinviata ai giudici costituzionali dal consiglio di Stato [26], dai legali di un attivista ecologista destinatario di tale misura in occasione del COP21, in quanto ritenute in contrasto con la riserva all'autorità giudiziaria della competenza all'emanazione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, sancita dall'art. 66 della costituzione, nonché con la libertà di circolazione, di riunione e di manifestazione e con il diritto di condurre una normale vita familiare.

Nella sua pronuncia, il *conseil* ricorda che la costituzione «non esclude la possibilità per il legislatore di prevedere un regime di stato d'emergenza» e che ad esso spetta di assicurare la conciliazione tra la prevenzione degli attentati all'ordine pubblico e la tutela dei diritti e delle libertà riconosciuti a tutti coloro che risiedono sul territorio della repubblica. Inoltre, sottolinea come il soggiorno obbligato, in quanto misura di polizia amministrativa chiamata a prevenire le infrazioni all'ordine pubblico, non sia da considerarsi costitutivo di una limitazione della libertà personale ai sensi dell'art. 66 della costituzione e quindi non giustifichi l'intervento dell'autorità giudiziaria. Per i giudici costituzionali, le disposizioni contestate non privano infatti i soggetti consegnati al soggiorno obbligato del diritto di contestare tale misura di fronte al giudice amministrativo, chiamato ad accertarne la fondatezza in rapporto alle finalità da essa perseguite e a valutare la validità delle ragioni che consentono di ritenere la condotta dei suoi destinatari un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblici.

Il *conseil* sottolinea inoltre come il soggiorno obbligato determini solo una restrizione della libertà di circolazione, non sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti in quanto modulata gradualmente dalla normativa oggetto del ricorso in funzione delle modalità previste per la sua applicazione. Tuttavia, affinché il soggiorno obbligato non venga inteso come «una misura privativa della libertà», l'*Haute juridiction* ritiene che l'obbligo, per il destinatario della misura, a

[25] Cfr., *Décision*, n. 2015-527 del 22-12-2015, pubblicata sul JORF, n. 0299 del 26-11-2015, p. 24084 *texte* n. 210, nonché sul sito del consiglio. In merito, P. JAN, *QPC. Les assignations à résidence sont conformes à la Constitution*, in Droitpublic.net, 22-12-2015 ; D. Girard, *Quand la constitutionnalité jugée d'une loi ne convainc que mal…. Note sous CC, 22 décembre 2015, Cédric C., n° 2015 527 QPC*, in Revue générale du droit, 04-01-2016.

[26] Cfr, Décision n. 395009, 11-12-2015. In merito sull'origine della QPC, P. Cossalter, *Le contrôle par le juge des référés de la légalité des assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence. Note sous CE, Sect. 11 décembre 2015, n° 394989, 394990, 394991, 394992, 394993, 395002, 395009*, in Revue générale du droit, 14-11-2015.

rimanere nella propria abitazione non debba essere esteso oltre il previsto limite massimo di dodici ore giornaliere [27].

5. Il discorso del presidente Hollande di fronte al parlamento riunito in congresso: l'inadeguatezza della disciplina degli stati di eccezione e la necessità di una revisione costituzionale

Come già annunciato precedentemente in un'allocuzione televisiva alla Nazione e in un comunicato ufficiale dell'Eliseo, il presidente della repubblica François Hollande, ai sensi dell'art. 18 della costituzione (modificato nel 2008 [28]), il 16 novembre 2015 ha tenuto un discorso di fronte al parlamento francese riunito in congresso a Versailles.

In tale solenne occasione, il capo dello Stato ha richiamato la necessità di adeguare l'assetto istituzionale della Quinta repubblica alla nuova minaccia in atto contro la sicurezza nazionale della Francia, assicurando un'evoluzione della costituzione che garantisca «ai poteri pubblici di agire, conformemente allo stato di diritto, contro il terrorismo di guerra». Per Hollande, gli stati di eccezione disciplinati dalla costituzione, il ricorso ai poteri eccezionali da parte del presidente della repubblica (art. 16) e la dichiarazione dello stato di assedio (art. 36) non sono infatti adatti alla situazione in atto.

Com'è noto, infatti, l'art. 16, autorizza il presidente della repubblica ad riassumere in sé i poteri dello Stato qualora una grave crisi istituzionale od internazionale minacci in «maniera grave ed immediata» il regolare funzionamento del sistema costituzionale, l'indipendenza della nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione dei suoi impegni internazionali. Il capo dello Stato, per adottare le misure richieste dalle circostanze, è tenuto, non solo a valutare la sussistenza di tali presupposti, ma anche a richiedere ufficialmente l'*avis*, non vincolante, del primo ministro, dei presidenti delle camere e del consiglio costituzionale e, dall'altro, ad informare la nazione attraverso un messaggio. Inoltre, ad ulteriore garanzia degli equilibri istituzionali, l'art. 16 da un lato dispone la riunione di «pieno diritto» (art. 16, 4° comma) delle camere e dall'altro

[27] Al riguardo, D. Girard, *Quand la constitutionnalité jugée d'une loi ne convainc que mal*…, cit., p. 2, sottolinea criticamente come tale concezione «particolarmente restrittiva» della nozione di «privazione di libertà», ai sensi dell'art. 66 della costituzione, seppur conforme alla giurisprudenza adottata dai giudici costituzionali in tema di soggiorno obbligato, sia da considerarsi «totalmente precaria» riguardo agli effetti pratici che viene a produrre. Infatti, una consegna al soggiorno obbligato che vieti ogni spostamento, necessariamente incide – come peraltro sostenuto dalla corte di Strasburgo (cfr, CEDU, 28-11-2002, Lavents c. Lettonie, n. 58442/00) – sulla libertà personale e il previsto limite delle dodici ore giornaliere non si allontana dalla «semilibertà» presente nell'ordinamento penitenziario, ovvero da una misura di sicuro non qualificabile come «non privativa della libertà». In altri, termini, il consiglio costituzionale, nonostante abbia manifestato attenzione, in termini di rapidità della propria decisione, all'importanza assunta da talune questioni prioritarie di costituzionalità, si è dimostrato «prigioniero della propria giurisprudenza» e incapace di svolgere, nel caso in esame, il «ruolo di efficace custode delle libertà».

[28] Ai sensi di tale disposizione costituzionale, il presidente della repubblica, oltre a comunicare con le assemblee parlamentari mediante messaggi di cui è data lettura senza dibattito, può intervenire di fronte al parlamento riunito in seduta comune a tale scopo e la sua dichiarazione può aprire un dibattito non seguito da alcun voto. Oltre a Hollande, il 22 giugno 2009 aveva fatto ricorso all'art. 18 il presidente Nicolas Sarkozy per presentare la propria politica economico e sociale. In merito, si veda **M. Afroukh**, *La portée du nouveau droit de message à la lumière de la déclaration du Président de la République au Congrès du 22 juin 2009*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 3, 2011, pp. 1 ss.

vieta al presidente della repubblica di procedere allo scioglimento dell'assemblea nazionale durante l'esercizio dei poteri eccezionali (art. 16, 5° comma).

L'attivazione dell'art. 16 e la proclamazione dello stato di emergenza consentono al presidente della repubblica di esercitare pieni poteri attraverso tutte le misure che ritiene necessarie, adottate sotto forma di decisioni, non vincolate nel contenuto, ma comunque ispirate alla volontà di garantire ai pubblici poteri costituzionali il ritorno, nel «minor tempo possibile», al proprio regolare funzionamento e il consiglio costituzionale è consultato in proposito. (art. 16, 3° comma).

Nella versione originaria della disposizione non era previsto alcun termine all'esercizio dei poteri eccezionali da parte del capo dello Stato e quest'ultimo, come risultò peraltro evidente nell'unica applicazione dell'art. 16 a seguito del tentativo di *putsch* ad Algeri nel 1961, avrebbe potuto ricorrere ad essi per il periodo necessario a superare l'emergenza, stabilendone però direttamente la durata [29]. La necessità di prevedere un parere vincolante del consiglio costituzionale sulla persistenza dei presupposti dell'art. 16, già emerso nel 1958 durante i dibattiti del *Comité consultatif constitutionnel*, fu riaffermata dal *comité Vedel* (a cui il presidente Mitterrand alla fine del 1992 aveva affidato il compito di elaborare proposte di riforma della costituzione) [30].

La riforma costituzionale del 2008, sulla base delle indicazioni offerte dal comitato Balladur istituito dal presidente Sarkozy nel luglio 2007 [31], ha aggiunto all'art. 16 un ultimo comma in cui viene previsto che, trascorsi trenta giorni dall'inizio dell'esercizio dei poteri eccezionali, i

[29] Il 21 aprile 1961, dal momento che alcuni generali dell'esercito avevano dato vita ad Algeri ad un colpo di Stato contro il governo di Parigi, de Gaulle si ritenne legittimato ad esercitare i poteri eccezionali previsti dall'art. 16 della carta, giudicando presenti tutti i presupposti per il ricorso a tali misure (il controllo da parte dei ribelli di una parte del territorio nazionale e la minaccia di invasione la stessa Francia metropolitana rappresentavano una minaccia grave ed immediata «per le istituzioni della repubblica e per l'integrità del territorio», mentre la cattura del rappresentante del governo in Algeria causava l'interruzione del «regolare funzionamento dei poteri pubblici». Il consiglio costituzionale, sulla base di tali elementi, espresse il proprio parere positivo all'esercizio dei poteri straordinari da parte del presidente della repubblica e così il generale de Gaulle, il 23 aprile 1961 informò la nazione della propria decisione di ricorrere all'art. 16 della costituzione. Tuttavia, nonostante la sconfitta dei ribelli e la fine della ribellione, de Gaulle non volle abrogare subito lo stato di emergenza (esteso, senza alcuna effettiva giustificazione, fino al 29 settembre 1961), stabilendo peraltro, tramite il governo un nuovo regime dell'attività parlamentare non previsto dalla costituzione volto a ridurre lo spazio operativo delle camere al solo ambito non comprendente «le misure prese o da prendere in virtù dell'art. 16». Così i provvedimenti che limitavano le libertà pubbliche ed accrescevano i poteri della polizia, pur rientrando all'interno del *domaine de la loi*, rimasero in vigore senza che il parlamento potesse modificarli o abrogarli, mentre sotto il profilo del controllo giurisdizionale, le decisioni eccezionali assunte dal capo dello Stato erano solo parzialmente soggette al controllo di legalità del consiglio di Stato (nella sua decisione *Sieurs Rubin de Servens et autres*, 02-03-1962, req. n. 55049, rec. p. 143) giudicò non sindacabile sia la decisione presidenziale di assumere i poteri eccezionali, in quanto atto di governo, che le misure vertenti su materia di legge, perché considerate atti legislativi. Pertanto, per il *conseil* solo le decisioni che ricadevano nel *domaine réglementaire* erano soggette al controllo del giudice amministrativo. In merito, C. Guettier, *Le contrôle juridictionnel des actes du président de la République*, in *Revue du droit public*, 1998, p. 1724; si vedano anche C. Bontemps di Sturco, *Francia*, cit., p. 9 e P. Cossalter, *Legalité de crise et état d'urgence*, cit., pp. 2 ss.. Più in generale, sul ricorso all'art. 16, F. Saint-Bonnet, *Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception*, in *Revue du droit public* (numero speciale: *Les 40 ans de la V^e République*), 1998, pp. 1710 ss.

[30] Il comitato, nel proprio rapporto finale (in seguito citato solo come *Rapport Vedel*) aveva proposto (cap. I, A.a.) di completare l'art. 16 con un dispositivo di controllo in base al quale il consiglio costituzionale poteva constatare, su domanda dei presidenti delle camere, se le condizioni richieste per l'applicazioni dell'art. 16 fossero ancora presenti. Il presidente Mitterrand preferì, «tenuto conto del grado di maturità della democrazia francese», proporre, nel progetto di revisione costituzionale presentato al senato nel marzo 1993, l'abrogazione pura e semplice dell'art. 16 «adottato in circostanze storiche molto particolari», ma la proposta di revisione, a causa del cambiamento di maggioranza parlamentare, non venne approvata (in merito, X. Vandendriessche, *L'apport du Président Mitterrand au droit constitutionnel de la Cinquième République*, in *Revue du droit public*, 3, 1996, pp. 647 ss.).

[31] COMITÉ DE RÉFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE RÉÉQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA V^e RÉPUBLIQUE, *Une V^e République plus démocratique,* Paris, Fayard-La Documentation française, 2008, p. 21, proposta n. 11 (in seguito citato come Rapport Balladur).

presidenti delle camere, sessanta deputati o sessanta senatori possano adire il consiglio costituzionale affinché verifichi la sussistenza delle condizioni che l'hanno determinato e i giudici costituzionali si pronunciano «nel più breve tempo possibile» tramite un parere pubblico (non qualificato tuttavia come vincolante). Nel caso di mancato ricorso al *conseil*, è stato inoltre previsto che esso si pronunci automaticamente allo scadere dei sessanta giorni di esercizio dei poteri eccezionali e, in seguito, ogni volta lo ritenga necessario.

Riguardo invece lo stato di assedio, l'art. 36 della costituzione prevede che possa essere decretato in consiglio dei ministri e prorogato oltre i dodici giorni solo con l'autorizzazione del parlamento. Il codice della difesa, dall'art. L 2121-1 a L2121-8, dando attuazione alla disciplina costituzionale in luogo della legge del 9 agosto 1849, modificata dalla legge del 3 aprile 1878 e abrogata dall'ordinanza n. 2004 -1374 del 20 dicembre 2004, stabilisce che l'*état de siège* sia dichiarato «in caso di pericolo imminente dovuto alla guerra o ad un'insurrezione armata» e che il decreto adottato in consiglio dei ministri precisi il territorio sul quale si applica, nonché la sua durata precisa (posta la sua cessazione automatica con la firma della pace). Nel corso dello stato di assedio, l'autorità militare assume i poteri relativi al mantenimento dell'ordine pubblico e i poteri di polizia in luogo delle autorità civili (art. L2121-2) e può limitare o sospendere alcune libertà fondamentali come la libertà di riunione, di circolazione e di espressione. L'art. L2121-3 del codice della difesa estende poi la competenza delle giurisdizioni militari [32].

Così, posto ciò, secondo Hollande, dal momento che il ricorso ai poteri eccezionali dell'art. 16 presuppone un'interruzione del funzionamento regolare dei poteri pubblici che non è avvenuta durante gli attacchi terroristici nella capitale e l'art. 36 sullo stato di assedio prevede un «inconcepibile» trasferimento di poteri all'autorità civile, la «guerra di un altro tipo contro un avversario nuovo», ormai in atto nella Francia, impone il passaggio ad un «un regime costituzionale che permetta di gestire lo stato di crisi» attraverso la costituzionalizzazione dello stato di urgenza e della *déchéance* dalla cittadinanza.

6. La costituzionalizzazione dello stato di urgenza

La costituzionalizzazione dello stato di urgenza era già stata proposta dal comitato Balladur (come ha espressamente ricordato lo stesso capo dello Stato) e in precedenza anche dal *comité* Vedel [33]: mentre quest'ultimo si era limitato a proporre di allineare, attraverso la modifica dell'art. 36 della costituzione, la sua disciplina a quella prevista per lo stato di assedio [34], il primo sulla base di un'analoga formulazione, aveva previsto di rinviare ad una legge organica la definizione dei presupposti e delle modalità previste per la loro applicazione [35].

[32] Al riguardo, C. Bontemps Di Sturco, *Francia*, cit., pp. 10 ss.; P. Cossalter, *Legalité de crise et état d'urgence*, cit., pp. 3 ss.
[33] Sulla «necessaria» costituzionalizzazione dell'*état d'urgence*, alla luce della sua applicazione nel 2005, P. Caille, *L'état d'urgence,* cit., pp. 347 ss.
[34] *Rapport Vedel*, cap. II, A.b..
[35] *Rapport Balladur*, p. 21, proposta n. 10.

Com'è stato osservato, la soluzione formulata dal comitato Balladur «recava in sé rilevanti elementi di giustizia» [36] visto che l'emanazione di una disciplina normativa organica non solo avrebbe consentito di definire puntualmente i presupposti della dichiarazione dello stato di urgenza, ma anche assicurato il controllo preventivo del consiglio costituzionale. Significativamente, però, nel progetto di legge costituzionale [37] trasmesso il 1° di dicembre al consiglio di Stato per il previsto parere (poi adottato il successivo 11 dicembre) [38], l'art. 36-1, finalizzato alla costituzionalizzazione dello stato di urgenza attraverso l'assimilazione della sua disciplina a quella prevista per l'*état de siège* e la formalizzazione (negli identici termini dell'art. 1 della legge n. 55-385) dei presupposti previsti per la sua dichiarazione, ha rinviato le norme di attuazione ad una legge ordinaria che solo eventualmente potrà essere assoggettata al controllo di costituzionalità del *conseil* [39]. Il testo del progetto ha previsto anche una misura di «uscita progressiva dallo stato di urgenza» [40], disponendo che alla cessazione di quest'ultimo le autorità

[36] Così, M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 832. Per P. Jan, *Urgence constitutionnelle*, in Droitpublic.net, 18-11-2015, p. 3, la soluzione incentrata sul ricorso alla legge organica, seppur preferibile a quella prospettata dal *comité Vedel*, presentava un doppio inconveniente: da un lato, l'avvio di un dibattito parlamentare destinato a riformulare lo stato di emergenza (con il rischio di non giungere ad un consenso politico sulle misure da adottare, nonostante esse richiedano un accordo in grado di superare i tradizionali *clivages* politici); dall'altro, l'eventualità di una censura del giudice costituzionale e la conseguente necessità di una nuova revisione.

[37] Il testo del progetto, calendarizzato per il consiglio dei ministri del 23 dicembre 2015, ma mai formalmente pubblicato, è stato diffuso da Le Monde in data 4 dicembre 2015, prevede che l'art. 36-1 disponga: «Lo stato di urgenza è decretato in consiglio dei ministri sia in caso di pericolo imminente risultante da gravi aggressioni all'ordine pubblico, sia in caso di avvenimenti che, per la loro natura e gravità, presentino il carattere di una calamità pubblica. La legge stabilisce le misure di polizia amministrativa che le autorità civili possono adottare, sotto il controllo del giudice amministrativo, per prevenire questo pericolo o fronteggiare questi avvenimenti. 2) La proroga dello stato d'urgenza oltre i dodici giorni non può essere disposta che dalla legge. Questa ne stabilisce la durata. 3) Quando il pericolo o gli avvenimenti che hanno condotto a decretare lo stato d'urgenza sono cessati ma persiste un rischio di atti di terrorismo, le autorità civili possono mantenere in vigore le misure adottate ai sensi del primo comma per una durata massima di sei mesi. La legge può permettere alle autorità civili, durante la stessa durata, di adottare misure generali per prevenire questo rischio».

[38] CONSEIL D'ÉTAT, 11-12-2015, Avis sur le projet de loi constitutionnel de protection de la Nation, n. 390866. In merito, D. Girard, *De l'urgence à ne pas se précipiter dans la révision de la constitution… Note sous CE, Ass. gén., 11 décembre 2015, vis sur le projet de loi constitutionnel de protection de la Nation, n. 390866*, in Revue gènérale du droit, 04-01-2016.

[39] Al riguardo, sull'«affievolimento delle possibilità di controllo da parte del giudice costituzionale» come conseguenza della costituzionalizzazione dello stato di urgenza, M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 832, per il quale «quand'anche fosse oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, è assai probabile che verrebbe fatta salva in ragione della mancanza di una definizione dei presupposti applicativi da parte di una fonte ad essa sovraordinata che enfatizzerebbe il regime derogatorio dell'art. 36-1 cost., rispetto alla disciplina delle garanzie costituzionali dei diritti di libertà». Al riguardo, secondo P. Rosanvallon, *Constitutionnaliser l'exception,c'est limiter les risques de débordement*, in Le Monde, 03-12-2015, la tensione tra la volontà dell'esecutivo di «avere le mani più libere possibile» e la necessità di sottoporre questa libertà «ad una sorveglianza e ad un controllo rinforzati», impone non solo che l'*état d'urgence* venga strettamente delimitato dal consiglio costituzionale e dal parlamento, ma che vengano anche poste in essere, nelle eccezionali attuali circostanze, dei veri e propri contro-poteri incentrati sulla presenza di «*observatoires citoyen*» chiamati a svolgere in modo permanente una stretta vigilanza democratica. Per B. François, *La séparation des pouvoir est mise à mal*, ivi, 21-12-2015, la proposta di costituzionalizzazione assicura solo una «limitata salvaguardia» contro il rischio di un'involuzione liberticida connessa all'instaurazione dello stato d'urgenza. In luogo di inserire nella costituzione dei «truismi», la riforma dovrebbe invece assicurare la tutela del principio di separazione dei poteri, garantendo un costante ed efficace intervento dell'autorità giudiziaria. Per D. Rousseau, *Un projet de révision constitutionnelle recevable, mais qui doit être réécrit*, ivi, 21-12-2015, il progetto governativo dovrebbe demandare ad una legge organica le condizioni applicative dello stato di urgenza al fine di consentire il loro esame da parte del consiglio costituzionale, garantire la libertà di stampa e il diritto del parlamento di svolgere un controllo «permanente e pubblico» sull'esercizio da parte delle autorità di polizia dei poteri loro attribuiti, nonché tutelare pienamente la competenza dell'autorità giudiziaria quale custode della libertà personale (presenza obbligatoria di un ufficiale di polizia giudiziaria durante le perquisizioni amministrative, immediata comunicazione al procuratore della repubblica competente delle misure adottate, possibilità di contestare le decisioni delle autorità amministrative e di polizia di fronte al giudice ordinario).

[40] In tal modo, come sottolinea puntualmente M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 832, verrebbe attribuita al capo dello Stato e al governo la possibilità di «prolungare indefinitamente lo stato d'urgenza» e dal momento che quest'ultimo, per definizione, non può essere che temporaneo, la sua proroga legislativa non potrebbe fissare

di polizia possano continuare ad utilizzare per sei mesi le misure adottate nel periodo in cui era in vigore e introdurne di nuove a carattere generale nell'ipotesi che la minaccia terroristica non sia cessata.

Tuttavia, sulla base del parere del consiglio di Stato, nel progetto di legge costituzionale «*de protection de la Nation*» adottato il 23 dicembre 2015 in una seduta del consiglio dei ministri consacrata alla discussione delle misure contro il terrorismo, la formulazione dell'art. 36-1 (art.1) non prevede più il riferimento al controllo del giudice amministrativo e la possibilità di prolungamento dello stato di urgenza [41].

Come viene sottolineato nelle motivazioni allegate al progetto, la nuova disposizione appare necessaria ad assicurare una base costituzionale alle misure che potranno essere introdotte dal legislatore nella legge n. 55-385 per accrescere l'efficacia del dispositivo volto a fronteggiare i pericoli alla base dello stato di urgenza (controllo di identità non motivato da circostanze particolari connesse ad un pericolo per l'ordine pubblico, ispezione, anche interna, degli autoveicoli, trattenimento amministrativo, senza preventiva autorizzazione, nel corso di una perquisizione amministrativa, sequestro amministrativo di oggetti e di *computer* nel corso di perquisizioni amministrative).

Le misure adottate sulla base dell'art. 36-1 saranno poste sotto il controllo del giudice amministrativo salvo quanto riservato al giudice ordinario dall'art. 66 della costituzione. Il legislatore potrà così prevedere delle misure restrittive della libertà (quali, tra le altre, il trasferimento al luogo del soggiorno obbligato e il trattenimento all'inizio di una perquisizione) o altre invece volte a conciliare tale disposizione con la libertà di circolazione (soggiorno obbligato). Quest'ultime, in quanto non privative della libertà, perché finalizzate a prevenire gli attacchi alla sicurezza e all'ordine pubblico, saranno soggette al «pieno controllo del giudice amministrativo». Spetterà poi al parlamento, valutare l'opportunità di una proroga dello stato di urgenza oltre il termine dei dodici giorni, decidendone anche la durata.

7. La decadenza dalla cittadinanza francese

dei termini eccessivamente lunghi. Così, i sei mesi di tempo di uscita progressiva consentirebbero di impiegare gli strumenti predisposti dalla legge, assicurando comunque al governo, alla fine del semestre, di dichiarare nuovamente lo stato d'urgenza a partire da presupposti differenti e nel quadro di termini di proroga stabiliti da una diversa legge.

[41] Il testo del progetto e il relativo dossier législatif sono pubblicati sul sito dell'assemblea nazionale. Si veda anche il discorso pronunciato dal primo ministro M. Valls (*Menaces terroristes: protéger les Français dans la durée*) in occasione della presentazione del progetto di riforma costituzionale.

Il progetto di revisione costituzione prevede l'inserimento nella carta dell'art. 3-1 volto a prevedere la decadenza dalla cittadinanza francese [42]. La modifica della disciplina costituzionale della cittadinanza nel quadro della *protection de la Nation*, è stato giustificata dal governo con l'esigenza di limitare la libertà di circolazione di cui godono i terroristi in ragione del loro *status* di cittadini francesi, nonché con la necessità di poter procedere alla loro eventuale espulsione dal territorio nazionale. La disposizione riprende parzialmente quanto previsto dall'art. 25 del *code civil* riguardo le ipotesi di decadenza dalla cittadinanza per coloro che l'hanno acquisita: condanna per un reato che rappresenta una minaccia per gli interessi fondamentali della nazione o che costituisce un atto di terrorismo; condanna per delitti contro la pubblica amministrazione commessi da un pubblico ufficiale; condanna per non aver rispettato gli obblighi dal codice sul servizio nazionale; aver prestato servizio per uno Stato straniero attraverso atti incompatibili con gli interessi nazionali francesi [43].

Il procedimento che porta alla perdita della nazionalità ha natura amministrativa [44] e si conclude con l'adozione di un decreto di decadenza avverso al quale è ammesso ricorso al consiglio di Stato. La *déchéance* è tuttavia una procedura limitata nel tempo in quanto i fatti che ne costituiscono i presupposti devono essersi prodotti entro dieci anni dalla data di acquisizione della nazionalità (quindici anni nelle ipotesi di condanna per un reato contro gli interessi nazionali o per un atto di terrorismo) [45]. Inoltre, la decadenza di cittadinanza non può essere decretata nei confronti dei cittadini francesi per nascita e, in ragione di vincoli carattere internazionale (tra cui l'art. 15. 1° comma della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 sul diritto ad una cittadinanza), non deve causare casi di apolidia.

Il progetto di revisione costituzione mantiene questo limite alla decadenza dalla cittadinanza francese, ma prevede la possibilità di decretarla anche nei confronti di tutti coloro che posseggono una seconda cittadinanza. Il legislatore ordinario è così in grado di prevedere ipotesi di decadenza per i cittadini binazionali divenuti francesi non più condizionate da alcun termine, senza temere, a differenza di una riforma invece incentrata sulla mera modifica del codice civile, l'intervento del *conseil constitutionnel*.

Tutte le precedenti leggi della repubblica [46] hanno infatti costantemente riservato la sanzione della *déchéance* soltanto ai cittadini con un'altra cittadinanza divenuti francesi, prevedendo per le persone nate francesi solo la possibilità di una perdita della cittadinanza risultante da un atto volontario o da una situazione di fatto. Ciò, secondo la giurisprudenza del consiglio costituzionale, configura l'impossibilità di sancire la perdita della cittadinanza per un cittadino

[42] Art. 3-1: «Un francese che abbia anche un'altra cittadinanza, può, nelle condizioni stabilite dalla legge, essere privato della cittadinanza francese quando è stato definitivamente condannato per un reato che costituisce un attentato agli interessi fondamentali della nazione o per un reato che costituisce un atto di terrorismo».

[43] In merito, P. Jan, *Constitution. Terrorisme. Révision.*, in Droipublic.net, 03-12-2015.

[44] Per la sua disciplina, si veda l'art. 61 del decreto n. 93-1362 del 30 dicembre 1993.

[45] Il consiglio costituzionale, nella sentenza n. 96-377 DC del 16-07-1996 (pubblicata sul *JORF*, 23-07-1996, p. 11108, *Recuil*, p. 87) e disponibile sul sito del *conseil*, nel pronunciarsi sulle disposizioni del codice civile, ha stabilito che la differenza di trattamento tra coloro che si sono visti attribuire la nazionalità francese e coloro che l'hanno acquisita, sia da considerarsi un ragionevole bilanciamento tra il diritto alla nazionalità e la protezione degli interessi nazionali. Per i giudici, è tuttavia essenziale che la dichiarazione della decadenza sia comunque limitata nel tempo e fondata su motivi di interesse generale (come, in particolare, la minaccia allo Stato o l'ordine pubblico).

[46] Cfr., la legge di guerra del 18 giugno 1917 (modificante la legge del 7 aprile 1915), la legge sulla nazionalità del 10 agosto 1927 , il decreto-legge del 12 novembre 1938, il codice della nazionalità adottato con l'ordinanza del 19 ottobre 1945).

con doppia nazionalità che sia nato francese come un *principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)*, ovvero uno dei principi indicati dal preambolo della carta del 1946 (e quindi richiamati da quello del 1958) in grado di operare come un parametro per un giudizio di costituzionalità [47].

Accogliendo i rilievi espressi dal consiglio di Stato nel proprio parere, il governo ha riformulato l'art. 2 del progetto di legge costituzionale, modificando la posizione sistematica e il testo della nuova disposizione [48]. Quest'ultima, infatti, non più collocata dopo le disposizioni che riconoscono nel popolo il titolare della sovranità, ma integrata nell'art. 34, relativo alla definizione del *domaine de la loi*, prevede adesso che la *déchéance* sia applicata solo ai reati che costituiscono «un grave attentato alla via della nazione» e che l'applicazione della sanzione riguardi i «nati francesi» ovvero sia le persone a cui la nazionalità francese è stata attribuita per filiazione (naturale o adottiva) sia quelle che l'hanno ottenuta in virtù della loro nascita in Francia nelle condizioni previste dalle disposizioni del *code civil* [49].

Tuttavia, la decisione del governo Valls di mantenere, nonostante le perplessità manifestate pubblicamente dal ministro della giustizia Christine Taubira, la decadenza dalla nazionalità francese all'interno del progetto di revisione costituzionale preannunciato dal presidente Hollande, sembra destinata a dividere fortemente la *gauche*, rendendo politicamente assai contrastato, a partire dall'avvio del dibattito all'assemblea nazionale previsto per il 3 febbraio 2016, il percorso parlamentare dell'intera riforma e molto incerto lo stesso raggiungimento della maggioranza qualificata necessaria alla sua adozione [50].

[47] Secondo infatti la sentenza n. 88-244 DC del 20-07-1988 (pubblicata in JORF, 21-07-1988, p. 9448, rec. p. 119 e sul sito del consiglio), i principi come possono essere ricompresi tra i *PFRLR* sono quelli che «non siano mai stati derogati da alcun intervento normativo» (sul punto, M. Cavino, *Sécurité, Égalité, Fraternité. La fragilità costituzionale della Francia*, cit., p. 833).

[48] Sul punto, D. Girard, *De l'urgence à ne pas se précipiter dans la révision de la constitution*, cit., p. 3.

[49] Per nascere francesi è necessario essere figli di un genitore francese; nascere in Francia quando almeno uno dei due genitori vi è nato, qualunque sia la sua cittadinanza; avere un genitore nato in Algeria prima del 3 luglio 1962, data di indipendenza dalla Francia. In merito, L. Soullier, *Déchéanche de nationalité: qui serait concerné par le projet de loi constitutionnelle?*, in Le Monde, 04-01-2016.

[50] P. Jan, *Déchéance de nationalité et Constitution*, in Droitpublic.net, 26-12-2015.

LA LEGISLAZIONE DI MERA FORMULA. CONSIDERAZIONI A PARTIRE DA ALCUNE INTUIZIONI DI GIOVANNI TARELLO

di Gianluigi Fioriglio *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le leggi "vuote", la divisione dei poteri e la certezza del diritto. – 3. Cenni su teoria, ideologia e metagiurisprudenza. – 4. Diritto, norme e interpretazione. – 5. La legislazione di mera formula e l'attualità del pensiero di Giovanni Tarello.

1. Premessa

Sopratutto negli ultimi decenni è stato da più parti messo in evidenza il cambiamento relativo alla produzione legislativa, sempre più soggetta ad errori, difetti formali o sostanziali, contraddizioni e mancanza di chiarezza. Sembra che il legislatore abbia perso la capacità di realizzare una legislazione comprensibile e non contraddittoria, con un linguaggio univoco, per cui le leggi appaiono sempre più afflitte, in misura più o meno ampia, da difetti e problemi di vario tipo [1]. Basti pensare alle disposizioni, incostituzionali o meno, che realizzano abrogazioni implicite o innominate, o ai testi normativi afflitti da errori, anche grammaticali, che, *in primis*, condizionano negativamente la loro comprensibilità. Tutto questo incide, chiaramente, sulla loro applicabilità e quindi sul tema dell'interpretazione. Prima di poter applicare una legge o, comunque, di poterla rispettare, è necessario comprenderla, cosa che in molti casi non è pienamente possibile per l'ambiguità di cui troppo spesso soffre. In tutti questi casi, l'interpretazione ha un ruolo fondamentale e può richiedere abilità e cognizioni proporzionali alla complessità del caso concreto e delle norme all'uopo rilevanti, il che assume una dimensione ancor più delicata in quegli ordinamenti facenti parte di Stati federali o organizzazioni

* Dottore di ricerca; Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

[1] L'evoluzione normativa, o dovremmo piuttosto parlare di involuzione normativa, è sotto gli occhi di tutti e da tempo si è cominciato a parlare della necessità di cominciare a discutere della tecnica legislativa e soprattutto sono stati messi in evidenza i pericoli di una legislazione che, per le sue difficoltà e i suoi errori, ha finito per modificare la stessa formulazione delle leggi e la loro stessa funzione. Cfr. sul tema, M. Ainis, *La legge oscura,* Roma-Bari, Laterza, 2000; *Trasformazione della funzione legislativa,* F. Modugno (a cura di), Milano, Giuffrè, 2000. Interessante è stato anche il contributo alla tecnica legislativa offerto dall'informatica, con il riferimento alla legimatica, il cui intento di offrire conoscenze e strumenti informatici alle assemblee legislative e a tutti i produttori di norme è sintomatico della grande difficoltà in cui versa il legislatore. Tuttavia è anche vero che discutere delle regole di redazione delle leggi a niente vale se le discussioni non sono accompagnate da più penetranti interventi sugli aspetti sostanziali, di natura politico-istituzionale, concernenti i modi di produzione legislativa, vale a dire la ridefinizione dei rapporti governo-parlamento in materia di produzione legislativa, la riorganizzazione delle procedure parlamentari ecc. Cfr., su questo punto, R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004; cfr., inoltre, A. C. Amato Mangiameli, *Informatica giuridica*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 169 e ss. Sulla legimatica, considerata sia come tentativo di modellizzare il ragionamento e le procedure relative alla produzione legislativa, sia come ausilio nei confronti dell'attività politico decisionale, cfr. *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa, III, Analisi del linguaggio giuridico, legistica e legimatica,* A. Artosi, G. Bongiovanni, S. Vida (a cura di), Bologna, il Mulino, 2001, G. Fioriglio, *Temi di informatica giuridica*, Roma, Aracne, 2004, pp. 47 e ss. Per un'ampia, anche se non recente, bibliografia sulla legistica o tecnica legislativa si rimanda a L. Pegoraro, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte Costituzionale,* Milano, Giuffrè, 1988. Per indicazioni bibliografiche sul *drafting* legislativo cfr. *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, M. D'Antonio (a cura di), Padova, Cedam, 1990, *Atti del seminario IDG-CIRFID "Tecnica della legislazione: metodologie e strumenti informatici*, Bologna, 4 maggio 1992, in *Informatica e diritto*, C. Biagioli – P. Mercatali – G. Sartor (a cura di), Napoli, ESI, 1993. Sulle intrinseche difficoltà del diritto in ambito contemporaneo cfr. anche T. Serra, *Il disagio del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993. Più recentemente si veda V. Italia, *Le malattie delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Milano, Giuffrè, 2014.

sovranazionali come l'Unione europea, sia per il crescente numero delle norme, sia per le difficoltà conseguenti alla loro potenziale interazione, indipendentemente dalle relative gerarchie normative [2].

Sulla inflazione legislativa molto si è discusso e se ne sono attribuite le cause sia all'intensificazione delle relazioni internazionali, sia allo sviluppo delle autonomie che comporta una moltiplicazione dei centri di produzione normativa, oltre, chiaramente, alle situazioni innovative derivanti dal processo tecnologico, per cui si può dire che "nessun uomo sa precisamente quali norme in quest'ora siano attualmente in vigore, nessun legislatore, nessuna autorità e nessun giudice, nessuno del popolo" [3], e ciò rende più difficile non solo l'opera dell'interprete [4], ma altresì quella del legislatore in tutte le fasi che caratterizzano il procedimento, qualora l'intento perseguito sia effettivamente quello di regolamentare. Difatti, anche se l'atteggiamento psicologico del legislatore potrebbe essere considerato ininfluente ai fini dell'applicazione delle norme [5], è pur vero che in alcune ipotesi l'ambiguità potrebbe essere non voluta ed essere frutto di obiettive difficoltà nello svolgimento di un'attività delicatissima: la redazione dei testi normativi. Molto si è discusso, quindi, sulle regole di redazione delle leggi, ma è anche vero che una simile discussione a niente vale se non è accompagnata da più penetranti interventi sugli aspetti sostanziali, di natura politico-istituzionale, concernenti i modi di produzione legislativa, vale a dire la ridefinizione dei rapporti governo-parlamento in materia di produzione legislativa, la riorganizzazione delle procedure parlamentari ecc. [6].

D'altronde, si è evidenziato che "le leggi si presentano come un *prodotto industriale*. Esse sono quindi "fabbricate" secondo regole diverse da quelle del passato. Il prodotto: "*legge*" deriva dalla "*fabbrica delle leggi*", e si tratta di un prodotto più complesso ed articolato delle leggi antiche" [7],

---

[2] Bisogna qui ricordare che anche il tema delle gerarchie delle fonti si è modificato ampiamente nell'arco degli ultimi decenni. Nel breve volgersi di alcuni anni si è assistito, infatti, al crescere della complessità del sistema delle fonti e all'accentuazione di un "policentrismo normativo". Ovviamente questo contribuisce ad accrescere la crisi del diritto. Cfr. sul tema delle fonti, G. Alpa, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, Giappichelli, 1999; Id., *Le fonti del diritto civile, Policentrismo normativo e controllo sociale,* in Atti del primo Convegno nazionale S.I.S.DI.C., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista***,** Napoli, ESI, 2006. Sul sistema delle fonti cfr. N. Irti, *Il sistema delle fonti del diritto,* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile,* 2001, pp. 702 ss. Di Irti cfr. anche, con riferimento ai problemi della contemporaneità, N. Irti – E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica,* Roma-Bari, Laterza, 2001. Tarello ricordava che le gerarchie di fonti "non sono *un prodotto* dell'attività interpretativa" (G. Tarello, *Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normativi*, in *Politica del diritto*, 1977, 5, p. 504): "ciò è quanto dire che tali relazioni gerarchiche preesistono all'interpretazione, condizionandola in vario modo (sono, insomma, cose di cui l'interprete può solo prendere atto)"(R. Guastini, *Gerarchie normative*, in *Materiali per una cultura della storia giuridica*, 1997, 2, p. 463). Sul tema della interpretazione cfr., fra gli altri e in linea generale, P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, il Mulino, 2007.

[3] La frase, di Hermann Jahrreiss, è riportata da Spiros Simitis nel suo *Crisi dell'informazione giuridica ed elaborazione elettronica dei dati*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1977, p. 15. Essa, secondo Simitis, non è "per niente una descrizione nera e distruttiva oppure una sorta di intenzionale pessimismo del tutto ingiustificato, ma soltanto la semplice rappresentazione della realtà manifestata con rara schiettezza" (ivi, pp. 15-16).

[4] Per usare le parole di Giovanni Tarello: "l'idilliaco quadro, che molti oggi si immaginano, di un giurista che si diletta di tranquille e raffinate esercitazioni su poche, stabili, durature norme, non ha avuto mai rispondenza nella realtà, è certo d'altra parte che l'odierno accavallarsi di leggi e regolamenti, da un lato, di sentenze e di circolari dall'altro, crea seri imbarazzi al giurista, non meno al teorico che al pratico, e rende estremamente difficile, per non dire impossibile, quel tipo di conoscenza giuridica che nel secolo scorso da molti si credeva di possedere" (G. Tarello, *Sul problema della crisi del diritto*, Torino, Giappichelli, 1957,p. 15).

[5] Inoltre può essere molto difficile accertare in maniera sufficientemente precisa *un'unica volontà* sia in un organo complesso come un'assemblea costituente sia a livello infra-costituzionale, in virtù delle divisioni politiche e culturali; proprio per questo, vengono spesso raggiunti accordi solo sulla base di formulazioni molto vaghe e generiche (G. Pino, *Il linguaggio dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 2008, 31, p. 10).

[6] Cfr., su questo punto, R. Pagano, *Introduzione alla legistica*, op. cit., 2004.

[7] V. Italia, *op. cit.,* p. 3.

che, pertanto, dovrebbe innanzi tutto essere prodotto da un legislatore cosciente sia della situazione di fatto che va a regolamentare che del quadro normativo vigente [8].

È altrettanto vero, però, che in altri casi il legislatore pone in essere norme volutamente ambigue, ingenerando così la convinzione che sia intervenuto a regolamentare settori anche assai delicati, mentre nella realtà ha soltanto dettato norme di 'mera formula'. Queste leggi sono "vuote", e costituiscono una legislazione, per la quale si realizza una estremizzazione *sui generis* dei caratteri di generalità ed astrattezza, in modo che la norma stessa possa consentire molteplici e contrastanti interpretazioni: si legifera in tal modo senza regolamentare. A chi spetta riempire questo vuoto? Non certo alle interpretazioni dottrinali che, chiuse nell'ambito stretto di un dialogo fra tecnici, possono al massimo essere oggetto di discussioni anche al di fuori dell'ambito degli specialisti, ma che poco possono incidere sulla quotidianità e contribuire a disciplinare fattispecie concrete. Non resta che l'interpretazione giudiziale, alla quale, in fin dei conti, è rimesso il compito di riempire la legislazione di "mera formula".

Il che comporta implicazioni ben più profonde di quanto non possa a prima vista sembrare e ci sembra opportuno in questa sede approfondire questo aspetto su cui si era soffermato con grande acume Giovanni Tarello prima che i sintomi di uno dei tanti mali che può affliggere l'ordinamento giuridico fossero chiaramente riconoscibili.

3. Le leggi "vuote", la divisione dei poteri e la certezza del diritto

Occorre ricordare innanzitutto che la 'legislazione di mera formula' porta o è il prodotto anche di un cambiamento della funzione o dell'uso della legge che da strumento di regolamentazione dei rapporti sociali, diventa strumento di trasformazione e di governo della società mediante interventi diretti nel campo della vita economica e sociale. La legislazione di mera formula, a cui si accompagna peraltro una legislazione di dettaglio che contribuisce anch'essa a modificare la funzione della legge, incide negativamente sia sull'equilibrio dei poteri costituzionali, stravolgendo, quindi, alcuni punti della nostra stessa struttura parlamentare, sia sulla certezza del diritto. Ma incide negativamente anche sull'osservanza della legge e sui costi della giustizia: leggi incomprensibili e di difficile conoscibilità ingenerano infatti sfiducia sulla loro osservanza e aumentano il ricorso al giudice.

Se il contenuto della norma deve essere definito volta per volta dalla magistratura, viene meno la divisione fra i poteri e la magistratura si attribuisce, seppur parzialmente, il compito di svolgere quello stesso ruolo che la Costituzione attribuisce al Parlamento e ciò avviene mediante una sorta di delega implicita. L'aumento dello spazio interpretativo significa trasferimento del potere

[8] Nella pratica, non sempre si verifica la coincidenza fra le figure del legislatore e del *draftsman* o legista (esperto nella redazione di regole giuridiche). Il legista non è uno "scrivano sotto dettatura", ma ha un ruolo più complesso, in quanto, "prima di iniziare a stendere un testo in forma di articolato secondo le indicazioni del committente (se non è, come sovente accade, egli stesso il titolare dell'azione legislativa), dovrà circoscrivere il problema da risolvere, precisarne gli obiettivi, raccogliere i dati giuridici e fattuali necessari, procedere a consultazioni, accertarsi della compatibilità dell'intervento che viene proposto, esplorare le possibili alternative". Il suo compito è invece simile a quello del restauratore quando si limita a ritoccare una disciplina già vigente ma bisognosa di aggiustamenti dovuti all'evoluzione della realtà fattuale oggetto di regolamentazione (R. Pagano, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, cit., p. 32).

legislativo dal suo titolare al giudice, organo non elettivo e non politicamente responsabile, che diventa in tal modo, pur in un ambito di *civil law*, effettiva fonte del diritto [9]. Faceva notare Tarello: "più sono elastiche, generiche, aperte a possibilità di interpretazione plurime, le leggi da applicare, maggiore è il potere dei giudici" [10]. Ma come interpretare questo maggiore potere dei giudici? Da un lato è vero che questo ampliamento di poteri potrebbe realizzare un vantaggio per la magistratura, ma si tratta di un vantaggio apparente perché questo sforamento di poteri alla fine realizza una perdita di identità del potere giudiziale, i cui confini divengono labili, a cui si accompagna la mancanza di legittimazione a svolgere funzioni di altro potere. D'altra parte non si può nemmeno risolvere il problema attribuendo la causa di questo superamento della divisione dei poteri alla stessa magistratura. Il problema è, infatti più complesso, di carattere politico. Esso costituisce uno dei sintomi della crisi dell'idea stessa di rappresentanza come accolta nelle moderne democrazie. Si tratta anche di una crisi della legalità, che, per reazione, sospinge, e non a caso, a far perno sul formalismo quando una mancanza, anche culturale di fini e contenuti, non consenta di arrivare, o non renda opportuno arrivare, ad una decisione o ad una scelta [11].

In riferimento al secondo profilo, vale a dire la certezza del diritto, si verificano gravi conseguenze sull'ordinamento giuridico nel suo complesso e sui consociati. Viene meno infatti quella che è sempre stata una caratteristica del diritto, vale a dire quella prevedibilità che consente di orientare il proprio comportamento, possibile solo se la liceità o illiceità di un comportamento può essere accertata con una valutazione *ex ante*, non solo dichiarata *ex post*, 'acclarata' dopo l'esame del singolo caso concreto da parte del giudice chiamato a decidere su ciascuna controversia. La 'legislazione di mera formula' rende la norma suscettibile di interpretazioni mutevoli esponendo i destinatari al rischio di possibili arbitrii. Paradossalmente, una legislazione di mera formula, che esaspera la generalità e astrattezza, svuota la norma al punto tale da portarla ad una marcata individualizzazione, per cui casi simili possono essere decisi in modi opposti e diritti fondamentali della persona possono rimanere privi di tutela [12].

3. Cenni su teoria, ideologia e metagiurisprudenza

[9] Cfr. R. Pagano, op. cit, p.15.

[10] G. Tarello, *Stato dell'organizzazione giuridica e tendenze evolutive,* in *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, M. Bessone (a cura di), Bologna, Zanichelli, 1979, p. 10. Oltretutto, "la chiarezza della legge è una garanzia non solo del cittadino, ma soprattutto del legislatore che in tal modo tende a togliere all'attività interpretativa una funzione creativa che adombrerebbe la sua onnipotenza e, quindi, la prevalenza della legge rispetto alle altre fonti del diritto" (F. Viola, *Orientamenti storici in tema di interpretazione della legge*, Palermo, Edizioni Cerup, 1975, p. 44).

[11] T. Serra, *La democrazia redenta. Il cammino senza fine della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 130.

[12] Un caso esemplificativo può rinvenirsi in una sentenza del Tribunale di Roma del 1996 in tema di diritto alla riservatezza, in cui si afferma che se l'attore "avesse davvero voluto tutelare la propria riservatezza, alla quale sembra tenere nel presente procedimento, avrebbe dovuto trovare una diversa forma di tutela dei propri diritti e non rivolgersi all'autorità giudiziaria" (Trib. Roma 24 gennaio 1996, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica.*, 1996, 4-5, p. 572, con nota di V. Zeno-Zencovich). Nel caso di specie, nonostante a partire dal 1975 (anno del celebre "caso Soraya") la giurisprudenza, di merito e di legittimità, avesse pressoché unanimemente riconosciuto e tutelato il diritto alla riservatezza, in forza dell'art. 2 Cost. e di altre norme, i giudici romani hanno ingiustificatamente privato di tutela una persona lesa in un suo diritto fondamentale. Ciò anche grazie alla mancanza di testi legislativi espliciti sul punto (sino al 31 dicembre 1996), poiché l'Italia ha legiferato in materia di diritto alla privacy solo dopo decenni di vane discussioni, per cui alla colpevole inerzia del legislatore ha dovuto supplire l'attività interpretativa della giurisprudenza, che in rari casi ha tuttavia portato ad evidenti storture, come in tale fattispecie.

Con particolare acume, Giovanni Tarello aveva intuito e anticipato la deriva della situazione contemporanea. Alcuni brevi richiami al suo percorso possono permettere di operare ulteriori considerazioni e farci riflettere su alcune caratteristiche del nostro tempo e sui difficili rapporti tra teoria, ideologia e metagiurisprudenza. Soprattutto ci invitano a riflettere sulla necessità di una chiarificazione concettuale in un ambito nel quale determinate nozioni risultano dannose sia sotto il punto di vista della efficienza che in una prospettiva politico-ideologica [13].

Le polemiche di Tarello contro il formalismo e il normativismo possono proficuamente essere ricordate oggi proprio in relazione all'estremo formalismo della 'legislazione di mera formula'. Tarello è chiaramente poco incline a scritti di carattere metodologico, essendo interessato piuttosto a dare spazio a pensieri di carattere pratico [14], per cui il suo pensiero, critico verso teorie e concettualizzazioni e verso le ideologie sempre nascoste nelle dottrine, si concretizza in una metagiurisprudenza, analitica, empirica, descrittiva e prammatica, di una concretezza che aborre il prescrittivismo, e che, comunque, è ancillare rispetto all'elaborazione teorico-dottrinale dei giuristi [15].

In un contesto in cui il compito del filosofo del diritto è essenzialmente operativo emerge quella che da più parti è stata chiamata la "caccia alle ideologie", e che ne ha evidenziato "la valenza critica e demistificatoria nei confronti del sostrato ideologico della dottrina e […] della stessa teoria generale del diritto" [16]. Sulla scia di quanto ricordato del pensiero di Tarello occorre procedere rimettendo in discussione l'ideologicità della dogmatica e della teoria. È il solo modo per tentare di liberarle dalla farraginosità e dalle pastoie ideologiche che ne ostacolano l'utilizzazione proprio per superare le ingombranti ipoteche concettuali e metodologiche del passato che ne compromettono la funzionalità.

Quale il compito della metagiurisprudenza, dunque? La metagiurisprudenza assume non solo la funzione essenziale di esplicitazione e di analisi critica dei discorsi giuridici ma anche di analisi critica del loro ruolo *politico* [17].

4. Diritto, norme e interpretazione

[13] In questo difficile compito Tarello è riuscito a procedere da filosofo analitico, mostrando tuttavia (e qui sta la sua grande originalità) di avere anche la passione dello storico, e una carica polemica sulla quale si è soffermato soprattutto Norberto Bobbio, *Ricordo di Giovanni Tarello,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, pp. 303-316.

[14] Ricordiamo qui che Tarello concepisce la filosofia del diritto quale disciplina così indissolubilmente legata alle discipline giuridiche da non poter essere coltivata se non da personale con formazione ed interessi prettamente giuridici (pertanto, una filosofia del diritto dei giuristi).In particolare, il filosofo del diritto ha un ruolo di osservatore critico ed è comunque sempre un "giurista *sui generis"*, in grado di astrarre dai singoli rami del diritto per sviluppare una visione più ampia, di raccordo, tra più rami, sempre preso dall'analisi critica dei concreti discorsi giuridici e sempre pronto a denunciare il portato ideologico delle dottrine.

[15] M. Caserta, *Giovanni Tarello. Teoria, ideologie e metagiurisprudenza*, Napoli, ESI, 2001, p. 26.

[16] Cfr. F. Gentile, *Per fare il punto sulla filosofia giuridica e politica italiana degli anni settanta,* in *Archivio giuridico*, 1977. Sul tema delle ideologie in Tarello cfr. l'attenta analisi di M. Barberis, *Tarello, l'ideologia e lo spazio della teoria,* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, pp.317-356.

[17] M. Caserta, op. cit., pp. 51-52. Si è così osservato che il modello di giurista di Tarello è "quello di un operatore del diritto consapevole e responsabile politicamente e moralmente delle proprie decisioni" (A. Baratta, *Giovanni Tarello e la «morale» del giurista*, in *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, S. Castignone (a cura di), cit., p. 108).

Tornando al tema della 'legislazione di mera formula' occorre fare alcune precisazioni proprio con riferimento alla posizione di Tarello e alla sua definizione di diritto, termine che, per il filosofo genovese, è fra i più ambigui e polisenso fra quelli impiegati nelle scienze politiche . Lo studioso, consapevole di queste ambiguità, non ritiene possibile privilegiare un'accezione piuttosto che un'altra. Bisogna dunque considerare l'oggetto del diritto, cioè quell'insieme di regole che disciplinano a) la repressione dei comportamenti considerati socialmente pericolosi, b) l'allocazione ad individui di beni e di servizi, c) l'istituzione e l'assegnazione di poteri pubblici. Nell'ambito della modernità a questi tre aspetti corrispondono rispettivamente i nuclei centrali dei tre settori in cui è divisa la materia giuridica: penalistica, civilistica e pubblicistica. Occorre operare una lettura sistemica del diritto, "nella consapevolezza che la stessa non descrive il diritto in quanto esso stesso in sé sistematico, ma lo legge, potremmo dire lo taglia stipulativamente, in una certa angolazione di prospettiva che, proprio mentre fa questo, modifica, deforma la realtà del suo materiale-oggetto per evidenziarne meglio, ad esempio, un dato grado di coesione o di funzionamento interni" .

In questo quadro dobbiamo inserire il tema, che è fondamentale nel pensiero di Tarello e che è quello che ci occupa in queste riflessioni, della 'legislazione di mera formula'.

Si inseriscono qui, infatti, le riflessioni sulla norma e la critica al normativismo, che portano a capovolgere il rapporto tra norma e interpretazione perché "la norma non precede come dato, bensì segue come prodotto, il processo interpretativo" . Ne consegue che il filosofo e il teorico del diritto devono mettere da parte l'infruttuosa ricerca sulla norma e devono piuttosto concentrarsi sulle dinamiche dei processi interpretativi. In tal modo Tarello ci invita a "sgombrare la strada da una nozione imbarazzante, quella di norma" , che diventa "qualsiasi comunicazione precettiva o precetto che è il risultato dell'interpretazione di enunciazioni autoritative". Notiamo subito che considerare la norma in tal modo fa saltare la considerazione della differenza sostanziale fra norma ed enunciato, per cui ne consegue che si possano ricomprendere sotto un unico nome sia i testi prescrittivi legislativi che le loro interpretazioni, sia dottrinali che giurisprudenziali. Ma anche l'interpretazione, se considerata in un'accezione unitaria, soffre di ambiguità terminologica: rilevano, infatti, al proposito, sia le concrete modalità fattuali attraverso le quali gli operatori giudici impiegano i documenti normativi (interpretandoli e applicandoli), sia l'eventuale tecnica di impiego degli stessi documenti. E ancora qui Tarello ci aiuta a riflettere: ciò che va sotto il nome di interpretazione altro non è che un certo numero di "dottrine, rappresentazioni, ideologie, relative alla natura dell'attività di interpretazione e prevalentemente volte ad individuare una strana entità che sarebbe il corretto o esatto o giusto metodo per procedere all'attività interpretativa" .

Il giurista genovese effettua dunque dei rilevamenti semantico-lessicali (che definisce "operazioni di semantica terapeutica"), che "consentono una conoscenza più appropriata del diritto con il contemporaneo disvelamento di convincimenti e concettualizzazioni mistificanti". Tarello parla di una interpretazione-attività e di una interpretazione-prodotto, che però, non esauriscono il quadro, poiché lo studioso prende altresì in considerazione l'applicazione-attività e l'applicazione-prodotto. Egli afferma che queste quattro teorie possono essere designate con l'espressione "teoria dell'interpretazione" e conferisce un uso tecnico-scientifico al termine teoria.

Un punto fondamentale, che si collega pienamente al problema della 'legislazione di mera formula', è costituito, dunque, dal fatto che i processi interpretativi vengono concretamente attuati dagli operatori del diritto. Si ribadisce la distinzione fra interpretazione autentica, ufficiale, giurisprudenziale e dottrinale , ma si sottolinea anche che "sempre più estesamente il legislatore abdica alla propria funzione imperativa a favore dell'interprete che diventa arbitro dell'applicazione della norma" e che integrando trasforma, attribuendosi un ruolo anche politico.

In tutta evidenza, il ruolo dei giuristi non solo è fondamentale, ma costituisce addirittura un'attività politica e non tecnica. E ciò in contrasto con una consolidata tradizione culturale, che aveva portato alla tecnicizzazione ed alla depoliticizzazione delle attività giuridiche professionali, deresponsabilizzando politicamente la categoria dei giuristi. L'insigne giurista aveva, così, anticipato un mutamento di particolare importanza, poiché questo processo si è progressivamente capovolto: quelli che in precedenza erano dei "tecnici del diritto" sono poi diventati operatori del mutamento dell'organizzazione giuridica.

5. La legislazione di mera formula e l'attualità del pensiero di Giovanni Tarello

Può parlarsi di produzione legislativa di 'mera formula' quando, nel rispondere ad una domanda o ad una pretesa, si raggiunge un accordo sulla necessità di rispondere, ma non sui contenuti della risposta, sui quali si incontrano difficoltà insormontabili. La norma diventa vaga e generalissima, rinviando alla sua interpretazione il riempimento contenutistico. Vengono così prodotte norme nuove ma ambigue e diversamente interpretabili in tutto o in parte.

In simili casi, per motivi di opportunità politica e comunque per propria scelta, il Parlamento abdica parzialmente poiché si verifica un parziale trasferimento dei suoi poteri agli organi di applicazione della legge, dall'organo centrale ad organi periferici del mutamento giuridico dal momento che la legge ambigua viene determinata e precisata da organi di applicazione.

Alla predetta ipotesi – connessa a una precisa volontà del legislatore –potrebbe aggiungersi quella della legislazione di mera formula dovuta a errori, inesattezze o imprecisioni nella redazione dei testi normativi, essendo frutto di un'attività umana e per ciò stessa potenzialmente soggetta a errori. In particolare, fra i fattori che la rendono più difficile e che sono quindi idonei ad aumentare la possibilità di errore, possono qui evidenziarsi l'elefantiasi della legge (di cui Tarello aveva evidenziato la gravità, descrivendola quale crisi della certezza giuridica) [18] e la crescente complessità della società contemporanea, in cui il legislatore è costretto anche a regolamentare fattispecie nuove, di elevata complessità 'tecnica' e talvolta di rilevanza internazionale.

Ora è importante comprendere, da un punto di vista politico, se una specifica produzione di legislazione di 'mera formula' sia frutto di una scelta volontaria o involontaria e ciò al fine di poterne individuare e comprendere i fattori scatenanti, così da tentare una soluzione politica al problema.

[18] "Nulla di più facile, anzi, che considerare la quantità delle leggi, il loro mutare senza sosta, non già come indizio di una crisi, bensì come la crisi stessa, intesa come crisi della certezza giuridica" (G. Tarello, *Sul problema della crisi del diritto*, op. cit., p. 16).

Ma, quale che sia la ragione della legislazione di 'mera formula', le sue conseguenze sono sia di carattere giuridico che politico e mentre si verificano i medesimi effetti sull'ordinamento giuridico, di fatto, si realizza anche il passaggio di determinati poteri ai giudici, ossia ad un organo strutturato diversamente rispetto a quello parlamentare. Un organo che agisce peraltro soltanto sulla base di stimoli provenienti da parti in giudizio e che diventa organo di mutamento giuridico per iniziativa si parte, su iniziativa di interessi in conflitto, che vengono prospettati ai giudici per la decisione su interessi che potrebbero essere tipici e aggregati. Il mutamento potrebbe rispondere, quindi, non solo a tendenze emergenti nella società ma soprattutto a tendenze già organizzate, già aggregate nella società, facendo perdere alla legge la funzione di tutela degli interessi generali, quando essi non siano in grado di emergere in forma organizzata [19].

Inoltre, bisogna considerare che la realtà processuale non coincide con quella fattuale e che la sua costruzione si realizza, per l'appunto, nello scontro tra interessi contrapposti (ossia tra chi assume l'iniziativa del giudizio e chi è chiamato a difendersi o decide di intervenire nel medesimo), mediati dal giudice, il quale contribuisce comunque direttamente alla sua creazione grazie all'esercizio dei poteri istruttori. Pertanto, in questa costruzione giocano un ruolo fondamentale l'abilità delle parti, i loro errori e le loro scelte processuali, e tutte quelle decisioni del giudice che anticipano quella finale perché, ammettendo o meno una o più prove e disponendo o meno una consulenza tecnica d'ufficio [20], plasmano quella realtà processuale su cui proprio il giudice è chiamato a pronunciarsi. Ancora, i lunghi tempi e i costi sempre più elevati della giustizia comportano che alcuni diritti e interessi vengano lesi senza essere tutelati efficacemente [21].Ovviamente tutti questi elementi facilitano ulteriormente i contrasti giurisprudenziali e allargano a dismisura l'ambito di discrezionalità di ciascun giudice.

Le considerazioni appena effettuate evidenziano ulteriori elementi negativi che scaturiscono dal citato trasferimento di potere previsto molti anni addietro da Tarello. Esso ha avuto un effetto destabilizzante sul sistema, perché, se elemento propulsore è un organo concentrato come il Parlamento, allora il mutamento giuridico dovrebbe ispirarsi ad una linea di tendenza univoca, ma se questo ruolo è affidato ad organi diffusi è molto più difficile che l'indirizzo del mutamento sia univoco. Nel caso specifico della magistratura, inoltre, bisogna ricordare ancora che l'avanzamento professionale avviene secondo automatismi, con la conseguenza di non vincolare assolutamente i magistrati di rango inferiore all'orientamento di quelli di rango superiore, sacrificando, ulteriormente, l'unicità di indirizzo [22].

---

[19] M. Caserta, op. cit., 119-120.

[20] Inoltre, nel caso della consulenza tecnica d'ufficio, proprio il perito nominato dal giudice è, in molti casi, l'ago della bilancia nonostante il brocardo secondo cui il giudice è *peritus peritorum*. Il giudice ricorre a questa tipologia di ausiliario quando, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, sono necessarie particolari conoscenze tecnico- scientifiche. Il progressivo tecnicismo, però, porta anche a un fenomeno che Damiano Canale denomina "opacità del diritto": "una disposizione o una norma giuridica è opaca se il giudice non è in grado di comprendere pienamente il contenuto ma è nondimeno nella condizione di usarla, grazie alle indicazioni fornite dagli esperti, per risolvere una controversia" (D. Canale, *Norme opache. Il ruolo degli esperti nel ragionamento giuridico*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2015, numero speciale, p. 96). Cfr., inoltre, G. Tuzet, *Filosofia della prova giuridica*, Torino, Giappichelli, 2014.

[21] Basti pensare alle micro-lesioni su larga scala nell'ambito dei diritti dei consumatori e del diritto alla privacy, cui supplisce solo parzialmente l'attività delle Authority costituite in numerosi stati (per l'Italia si possono ricordare l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e il Garante per la protezione dei dati personali), che non sono comunque sottoposte al giudizio degli elettori e che possono quindi potenzialmente essere oggetto di pressione da parte di lobby e soggetti dotati di particolare forza economica o politica.

[22] Cfr. G. Tarello, *Stato dell'organizzazione giuridica e tendenze evolutive,* op. cit., p. 11.

Il quadro qui delineato rende palese che le leggi vuote sono idonee a minare il principio della certezza del diritto perché, in tutti i casi in cui sono applicate mediante 'riempimento' giudiziale, non risulta possibile orientare anticipatamente la propria condotta con la garanzia che essa sia corrispondente non alla legge scritta bensì a quella interpretata e applicata. Tanto più si allarga, in questi casi, il margine interpretativo, tanto più la discrezionalità può sfociare in arbitrio. I rimedi sono costituiti dal prudente apprezzamento di ciascun giudice, che deve comunque supplire alla mancata assunzione di responsabilità del potere politico, e dagli strumenti di impugnazione [23].

Si verifica un altro mutamento: l'ancillarità del giurista, cui si accennava in precedenza che si concretizzava nell'essere "*al servizio di*" (formazioni di potere), lascia in più occasioni il posto all'attenzione verso dottrine giuridiche *eccentriche*, non legate a gruppi particolarmente forti e raccolte sotto il nome del "garantismo", in una prospettiva che utilizza quegli elementi della Costituzione che sostanziano le libertà individuali.

Tarello nega che l'applicazione delle leggi sia un'attività meramente tecnica e dunque coglie il ruolo politico della magistratura analizzando altresì la figura del giudice: questi condiziona e talvolta determina (inevitabilmente) il mutamento giuridico, in base anche alle contingenze socio-politiche, soprattutto grazie alle deleghe (consapevoli o meno) da parte del legislatore [24]. In dottrina si è così evidenziato che "all'interno della magistratura è cresciuta la consapevolezza del proprio ruolo politico, fino ad assumere in particolari contesti e situazioni, contorni di forte connotazione ideologica, talvolta antagonista rispetto alle altre istituzioni statali" [25] e che la presenza di "tanti giudici, svincolati, indipendenti, garantiti, ideologizzati ciascuno per conto suo, rende l'organizzazione giuridica una tela di Penelope su cui l'uno fa e l'altro disfa, con il risultato che non vi è *alcuna* politica del diritto realizzata" [26].

Inoltre, l'imprevedibilità e la frammentarietà del giudizio possono aumentare la litigiosità, dal momento che qualsiasi pretesa può essere soddisfatta da qualcuno dei giudici, i quali sono, tra l'altro, meri recettori passivi di istanze inerenti ad interessi già organizzati e sufficientemente forti economicamente, con la conseguenza che se il mutamento giuridico viene affidato ai giudici, esso avviene secondo linee di scelta fra interessi già socialmente costituiti e forti, mentre "il diritto […] deve essere in grado di incidere sulla struttura sociale, anche costituendo e aggregando interessi nuovi", ma ciò può avvenire solo se il mutamento giuridico è affidato ad organi centrali che agiscono in virtù di una propria politica del diritto tendenzialmente univoca e che recepiscono le istanze della società senza rinunciare ad "un proprio ruolo protagonista di qualificazione ed indirizzo di quella stessa società" [27].

Da queste considerazioni emergono degli ulteriori profili che confermano le critiche di Tarello sotto diversi punti di vista. Innanzi tutto, è noto che vi è un numero troppo elevato di procedimenti giudiziari pendenti, sia di merito sia di legittimità, e tale circostanza può essere dovuta, fra l'altro, anche alla molteplicità degli orientamenti e all'ambiguità di numerose

[23] La legislazione vigente prevede costi maggiori (a titolo di contributo unificato) per i procedimenti di impugnazione rispetto ai gradi precedenti, con palese intento deflattivo ma con la conseguenza di limitare, di fatto, l'accesso alla giustizia.
[24] "Il potere dei giudici è in notevole misura la risultante di deleghe – consapevoli o inconsapevoli, frutto di attività o frutto di omissione – da parte del legislatore" (G. Tarello, *Stato dell'organizzazione giuridica e tendenze evolutive,* op. cit., p. 10).
[25] M. Caserta, op. cit. p. 123.
[26] G. Tarello, *Stato dell'organizzazione giuridica e tendenze evolutive,* cit., p. 12.
[27] M. Caserta, op. cit., p. 127.

disposizioni. Ciò non significa che il giudice non debba sempre pronunciarsi avuto riguardo al caso concreto: invero, dovrebbe farlo e non dovrebbe neanche porsi, a priori, il problema di dover 'riempire' il simulacro delle leggi 'vuote', il che è oltretutto paradossale in ordinamenti giuridici traboccanti di norme emanate a più livelli e dunque caratterizzati dal fenomeno, prima menzionato, della elefantiasi legislativa. Piuttosto, è necessario ribadire un principio cardine come quello della divisione dei poteri affinché i giudici, nel nostro ordinamento - pur con tutte le peculiarità dell'interpretazione anche in senso evolutivo, applichino e non creino il diritto. Il tema dell'interpretazione mostra tutta la sua complessità ed è aggravato dalla crisi del potere politico e dalla delega implicita del legislatore alla magistratura che continua a sussistere: legiferare senza regolamentare deresponsabilizza ed è una facile – ancorché illegittima e immorale – scorciatoia [28] che diviene particolarmente appetibile qualora una materia sia complessa, si temano conseguenze negative dal punto di vista elettorale o vi siano difficoltà a giungere a un accordo sostanziale.

[28] Sul punto, sembra opportuno concludere rendendo omaggio alla figura di Giovanni Tarello, emblema di serietà e di rigore intellettuale, utilizzando le seguenti parole di Stefano Rodotà: "Tarello, a un tempo, rifuggiva dalle ricerche che si presentavano spoglie di quel bagaglio tecnico che costituisce il vocabolario minimo e obbligato del giurista, non apprezzando che venisse dismesso, e sostituito da generici riferimenti economici, storici o sociologici; ed egli stesso metteva in campo un prodigioso insieme di strumenti, che gli consentivano di fare analisi e storia scandagliando in modo implacabile i molteplici versanti che l'attività giuridica porta con sé. Egli conosceva bene la fatica di questo lavoro, l'impossibilità (l'immoralità, direi) di scegliere scorciatoie facili, la necessità invece di una paziente accumulazione del sapere, l'obbligo di tener sempre conto dell'intero contesto che solo la dimensione storica può restituire" (S. Rodotà, *Omaggio a Giovanni Tarello*, in *Materiali per una cultura della storia giuridica*, 1998, 1, pp. 5-6.

CONCETTO E FUNZIONI DEI PARTITI POLITICI

Nel el numero 2/2015 della Rivista "Nomos. Le attualità nel diritto" è stato pubblicato il saggio "inedito" di Costantino Mortati su "Concetto e funzione dei partiti politici" e si è proposto un call for papers *sullo stesso agli studiosi italiani. Tra quelli che hanno risposto, sono stati selezionati i seguenti che offrono, nella differenza degli approcci, un quadro interessante sull'attualità della problematica mortatiana. Ciò è dimostrato anche dal primo scritto del costituzionalista di Corigliano dal titolo "Agli operai calabresi" (pubblicato il 1° Maggio 1910 sul n. 5, Anno I, del Periodico Letterario-Scientifico-Politico di S. Demetrio Corone "La giovine Calabria" e riscoperto qualche anno fa da Francesco Perri), che pone le basi della società di massa democratica sul diritto di associazione sindacale e politica.*

F. L.

Alessandro Catelani, *Partiti politici e garanzie costituzionali*

Alessandra Algostino, *Partiti, conflitto e potere: spunti di riflessione sulla trasformazione del partito politico*

Salvatore Bonfiglio, *La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea*

Francesco Campodonico, *Weimar: assenza di «equilibrio» e di «stabilimentum». I giudizi di Costantino Mortati sui partiti politici weimariani ed il loro compromesso costituzionale*

Gabriele Maestri, *I partiti come presentatori di liste elettorali: un interessante ritorno al "primo" Mortati*

Gianfranco Macrì, *Brevi considerazioni (ricognitive) su: attualità di Costantino Mortati nel trentennale della morte tra dinamiche sociali e crisi dei partiti*

Fortunato Musella, *L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente*

Spartaco Pupo, *Partiti come comunità intermedie e stato moderno in Costantino Mortati*

Alessandro Catelani [*], *Partiti politici e garanzie costituzionali*

SOMMARIO: 1. La natura privatistica dei partiti politici come garanzia di pluralismo democratico. – 2. Necessità di un controllo che garantisca la democraticità interna dei partiti politici. – 3. La garanzia costituzionale del diritto, di tutti i partiti politici, di governare. – 4. L'abnorme presenza di un premio di maggioranza nel sistema elettorale. – 5. Bibliografia.

.

1. La natura privatistica dei partiti politici come garanzia di pluralismo democratico

La Costituzione introduce, attraverso l'art. 49, alcune garanzie fondamentali che riguardano i partiti politici.

La prima garanzia è quella del pluralismo democratico, che si identifica con la libertà di istituire partiti politici. Quando c'è democrazia, la fondazione dei partiti, la determinazione delle loro finalità e delle modalità concrete concernenti il loro agire, sono rimesse interamente alla libera scelta dei soggetti privati che li hanno istituiti e che li gestiscono. Dispone l'art.49: " Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. " La Costituzione richiede soltanto " il metodo democratico "per l'ammissibilità dei partiti; ma per il resto tanto la loro istituzione, quanto la determinazione delle modalità del loro agire, sono lasciati integralmente alla volontà dei consociati.

Tale libertà, che la Costituzione tutela, si contrappone a quanto accade nei regimi totalitari, che negano espressamente questa libertà. In tali regimi il partito ammesso è uno ed uno solo, ed è quello al potere, mentre ai consociati è espressamente vietato istituirne altri – a meno che non siano parte integrante della medesima politica del regime -.

Questo fa sì che nei regimi assoluti il partito al potere non possa essere una comune associazione di diritto privato, come quelle che chiunque può istituire, ma sia un ente pubblico. Nei regimi assoluti il partito al potere non può essere un'associazione privata perché questo significherebbe che chiunque possa legittimamente organizzare partiti politici, mentre il partito ammesso è solo quello portatore dell'ideologia ufficiale del regime. L'unico partito ammesso è quindi un ente pubblico, ed è regolamentato dalla legge, e dalla legge è obbligato a perseguire i propri fini, che sono quelli dell'ideologia ufficialmente fatta propria dallo Stato. Tutta l'attività del partito è allora funzionalizzata al raggiungimento di quelle finalità che vengono ritenute di pubblico interesse, in quanto identificantesi con tale ideologia. Il partito ha non soltanto la possibilità, ma l'obbligo di perseguire quei fini che la legge gli impone, e che si identificano con le finalità che l'ideologia ufficiale del regime fa proprie. In tal modo la legge viene a creare una struttura pubblicistica, uno strumento per il raggiungimento di fini che vengono ritenuti di interesse collettivo. Tale vincolo è imposto in quanto tali enti sono portatori dell'ideologia del regime, la quale a sua volta viene imposta a tutti i consociati.

[*] Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Lettere e Filosofia - Università di Siena

Questo è lo Stato totalitario di tipo moderno, che si contrappone al vecchio Stato assoluto, nel quale il sovrano godeva, come organo individuale, di poteri assoluti. L'assolutezza dei poteri che erano propri del sovrano, nello Stato moderno spettano al partito. Chi controlla il partito controlla lo Stato. Questo è lo Stato assoluto del periodo in cui viviamo, istituito per la prima volta in Russia da Lenin, e che in Italia il Fascismo mutuò dallo Stato sovietico. Il potere è nelle mani del segretario del partito, perché il governo e tutti gli altri organi dello Stato da esso dipendono. L'ideologia e i fini del partito al potere si identificano con quelli dello Stato, al quale il partito li impone.

In un regime democratico ogni partito non è invece dalla legge obbligato a perseguire i propri fini, perché questi non sono i fini dello Stato, ma di privati, provenienti da settori della collettività, e lo Stato non li fa propri se non nei limiti in cui il partito che ne è portatore riesca democraticamente a conquistare il potere; e quindi attraverso il governo dei rappresentanti del partito. I partiti politici possono dunque perseguire i propri fini con assoluta libertà, senza che vi possa essere alcuna imposizione da parte della legge dello Stato. La Costituzione, nell'art. 49, richiede soltanto il "metodo democratico " per l'attività dei partiti, perché questa non si traduca in violenza e sopraffazione. Ma a parte questo evidente limite, che si identifica con l'imporre il rispetto della legalità, la libertà è assoluta. In ciò la differenza rispetto a quanto accade nello Stato totalitario è chiarissima, perché ogni attività nello Stato assoluto, anche se di per sé lecita, è vietata se contrastante con l'ideologia del regime. In un regime di libertà chiunque può invece manifestare il proprio pensiero ed avere una propria ideologia, così come può, correlativamente, organizzare partiti politici. Tutto questo è consentito dalla natura privatistica delle associazioni partitiche. Se i partiti diventassero enti pubblici, ciò significherebbe che lo Stato abbia fatto propri i loro fini, identificandoli con le sue finalità. Le finalità del partito e quelle dello Stato sarebbero per legge le medesime. Ed ogni partito ente pubblico escluderebbe per legge ogni altra presenza partitica, estranea a quella regolamentata dalla legge. I partiti al potere gestirebbero stabilmente il potere ad esclusione di tutti gli altri.

In ogni regime democratico i partiti politici, che chiunque può istituire, provengono invece – per così dire – dal basso, dai consociati, e non dai pubblici poteri; ed è questo che distingue lo Stato democratico da quello totalitario, e che la Costituzione garantisce attraverso l'art. 49.

Lo Stato è dunque libero nei limiti in cui i partiti politici siano, come prevede la Costituzione, libere associazioni – eventualmente anche dotate di personalità giuridica – che rappresentino scelte e interessi privati. Questa è la quintessenza del pluralismo sul quale si basa la democrazia: libertà assoluta di istituire partiti politici - a parte il divieto di ricostituire il Partito Fascista - e libertà assoluta nella determinazione delle modalità con le quali questi possono perseguire i propri fini. Negli Stati nei quali, come il nostro, esiste il pluralismo democratico, sono i partiti, liberamente istituiti e gestiti da privati, che determinano l'indirizzo politico dello Stato, quando si procurano sufficienti consensi per andare al potere.

2. Necessità di un controllo che garantisca la democraticità interna dei partiti politici

Il problema di fondo dei partiti politici è quello della gestione oligarchica del potere all'interno di essi, che deriva dalla presenza dei gruppi di pressione che, in rapporto con i capi del partito, creino centri di potere attraverso il controllo dell'economia, dei sindacati, dell'apparato burocratico, e soprattutto dei mezzi di comunicazione di massa. Tale fenomeno, che chiaramente non è di per sé eliminabile, può però essere temperato attraverso una apposita regolamentazione legislativa, che garantisca la democraticità interna del partito. I diritti umani devono essere tutelati non solo all'esterno, ma anche all'interno del partito; e questo è nell'interesse non solo degli appartenenti allo stesso partito, ma di tutta la collettività. I partiti richiedono una garanzia interna, che ne assicuri la democraticità e la correttezza delle scelte.

Vi è quindi la necessità di un intervento legislativo, che garantisca quella democrazia interna che è indispensabile per la correttezza della vita democratica. Bisogna però anche precisare i contenuti e i limiti dell'incidenza della legge statale, e dei relativi controlli, nei confronti dei partiti politici; perché una tale incidenza non deve mai spingersi fino a determinare una loro trasformazione in enti pubblici, perché ciò sarebbe antidemocratico.

3. La garanzia costituzionale del diritto, di tutti i partiti politici, di governare

La garanzia, contenuta nella Costituzione, del pluralismo partitico, trova il suo necessario e indispensabile complemento nella capacità, accordata agli stessi partiti, di andare al potere e di governare, quando riscuotano il consenso della maggioranza della collettività. Rientrano chiaramente in tale garanzia costituzionale tutte le associazioni che perseguono fini politici, anche se a livello locale e settoriale, e comunque siano denominate (anche liste civiche, leghe, movimenti). La Costituzione fa riferimento alla "politica nazionale", ma è indiscutibile che qualunque fine politico, anche a livello locale e settoriale, può portare alla formazione di un partito che rientra nella previsione costituzionale. La politica nazionale deve essere intesa con riferimento a qualunque fine politico si possa rinvenire all'interno dello Stato.

Il diritto di governare può essere contestato, soprattutto a livello di dibattito politico, ma anche dottrinale. Alcuni partiti possono pretendere di essere gli unici legittimati ad andare al potere, riservando a sé tale diritto ad esclusione di altri. Ma queste contestazioni vengono a ledere diritti costituzionalmente garantiti, che sono la quintessenza della democrazia.

Ogni trattazione, che i partiti abbia ad oggetto, deve riaffermare il diritto di ogni partito di andare al potere quando riscuota i necessari consensi; perché questa garanzia, che la Costituzione contiene, è il fondamento stesso della vita democratica.

4. L'abnorme presenza di un premio di maggioranza nel sistema elettorale

I partiti politici devono essere, in relazione ai consensi che si procurano presso la collettività, adeguatamente rappresentati in Parlamento. Ogni sistema elettorale implica scelte politiche che non sono insindacabili sotto il profilo della costituzionalità.

Ha affermato al riguardo la Corte Costituzionale: "Non c' è… un modello elettorale imposto dalla Carta Costituzionale, in quanto quest'ultima lascia alla discrezionalità del legislatore la scelta del sistema che ritenga più idoneo ed efficace in considerazione del contesto storico. "(Corte Cost. 1 gennaio 2014 n. 1). Tuttavia ha ritenuto anche la Corte che il sistema elettorale non sia esente da controlli "quando risulti manifestamente irragionevole" (Corte Cost. n. 1 del 1/1/2014 cit.). Si può dunque valutare sotto quest'ultimo profilo ogni innovazione introdotta.

La più recente tendenza è stata quella di premiare i partiti più forti sulla base di un premio di maggioranza, in modo da garantire la stabilità dell'Esecutivo. Le più recenti riforme del sistema elettorale mirano a creare, attraverso un premio di maggioranza, una stabilità dell'Esecutivo, che un quadro politico così frammentato come il nostro difficilmente può assicurare. Chi vince le elezioni deve poter governare, perché solo in questo modo ha un senso la manifestazione dell'indirizzo politico espressa dal corpo elettorale. Se chi vince non ha poteri per imprimere alla funzione di governo il proprio indirizzo politico, si ricade in un regime consociativo, gestito da un'oligarchia di burocrati, nel quale la lotta tra i partiti si riduce ad un rapporto di potere fine a se stesso, ed estraneo agli interessi della collettività. Il rafforzamento dell'Esecutivo attraverso un sistema elettorale, che premi le forze politiche vincitrici e più consistenti, ha precisamente questo specifico scopo.

Se questa esigenza è reale ed effettiva, si deve tuttavia obiettare che essa, fatta valere attraverso il sistema elettorale, viene ad attribuire a quest'ultimo un compito che non gli è proprio, essendo questo prerogativa dei sistemi istituzionali basati sull'elezione diretta del Capo dell'Esecutivo. Quando si elegge direttamente il Capo dell'Esecutivo, le fazioni politiche perdenti necessariamente non hanno una rappresentanza politica. Il compito del sistema elettorale che determina la composizione del Parlamento deve essere invece quello di rappresentare nella maniera più corretta possibile la composizione del corpo elettorale, e quindi anche le fazioni minoritarie.

Tale sistema può dunque apparire iniquo qualora non consenta una rappresentanza politica adeguata alle esigenze del corpo elettorale, che invece dovrebbe fedelmente rappresentare. Attribuire il compito di garantire la stabilità dell'Esecutivo ad un sistema elettorale che determini la composizione del Parlamento è dunque abnorme, perché il sistema elettorale deve avere diverse finalità, che sono appunto quelle di determinare la formazione del Parlamento, al quale spetta il compito di rispecchiare la composizione del corpo elettorale. In mancanza di una scelta diretta – e quindi veramente democratica – del Capo dell'Esecutivo, la trasformazione del sistema basato sulla fiducia parlamentare in presidenziale o semipresidenziale, attraverso il sistema elettorale, è soluzione che si presta ad ogni critica.

Ogni riforma della legge elettorale dovrebbe altresì tenere conto del fatto che, nell'ambito dei vari sistemi elettorali, solo quello basato sul collegio uninominale garantisce la corrispondenza

degli eletti con il territorio, e quindi una reale rappresentanza, da parte di questi ultimi, degli interessi territorialmente circoscritti. Gli altri sistemi, a cominciare da quello classico proporzionale, non garantiscono tale corrispondenza in eguale misura. Chi viene eletto come rappresentante di un certo territorio deve curare gli interessi della collettività rappresentata, delle cui sorti è responsabile, perché da questa dipende la sua permanenza in Parlamento. Chi viene eletto a prescindere da tale rappresentanza deve invece solo procurarsi l'appoggio dei potenti del partito, e dei gruppi di pressione con essi collegati, senza alcun rapporto con una reale rappresentanza del territorio, nel quale è stanziata la collettività che dovrebbe essere da lui tutelata. lo scopo del sistema elettorale dovrebbe essere primariamente quello di raggiungere l'obiettivo di rispecchiare la volontà della popolazione che deve essere, tramite i collegi elettorali, globalmente rappresentata in Parlamento.

5. Bibliografia

F. Di Mascio - D. R. Piccio, *La regolazione dei partiti,* in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 2015, 379; G. Rivosecchi, *Lo status degli esponenti politici e la crisi dei partiti,* in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 2015, 339; H. Caroli Casavola, *Il finanziamento della politica,* in *Riv. trim. di dir. pubbl.* 2015, 293; G. Pasquino, *Partiti, istituzioni, democrazia,* Bologna, 2014; id., (a cura di), *Rappresentanza e democrazia,* Roma.-Bari, 1988; Id., *Degenerazione dei partiti e riforme istituzionali,* Bari, 1982; R. Bin, *Regioni e partiti politici,* in *Le Reg.* 2014, 317; A. Falcone, *Disciplina del finanziamento oi partiti, diritti di partecipazione politica e comunità locali,* in *Le Reg.* 2014, 423; D. Ragazzoni, *Studi sul partito politico,* in *Democrazia e diritto* 2014, 105; S. Bonfiglio, *I partiti e la democrazia-Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione,* Bologna, 2013; F. Biondi, *L'abolizione dl finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le regole introdotte dalla legge n. 13 del 2014,* in *Studium juris* 2014, 1284; S. Bonfiglio, *I partiti e la democrazia-Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione,* Bologna, 2013, D. Bruno, *Applicazione dell'art. 49 della Costituzione,* in *Rass. parl.* 2012, 585; F. Mercadante, *Simone Weil sui partiti politici,* in *Riv. int. di fil. del dir.* 2012, 467; P. Marzocci, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche,* Napoli, 2012; G. Amato, *Analisi e orientamenti sulla disciplina dei partiti per l'attuazione dei principi di cui all'art. 49 della Costituzione, sul loro finanziamento, nonché sulle forme esistenti di finanziamento pubblico, in via diretta o indiretta, ai sindacati,* in *Rass. parl.* 2012, 751; G. Maestri, " *Con metodo democratico ",* in *Rass. parl.* 2012, 857; M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano,* Bologna, 1998; G. Pitruzzella, *Forme di governo e trasformazioni della politica,* Bari, 1996; N. Zanon, *Il libero mandato parlamentare,* Milano, 1991; F. Lanchester, *L'innovazione istituzionale difficile, Riv. trim. di dir. pubbl.* 1992, 910; G. Leihbolz, *La rappresentanza nella democrazia,* Milano, 1989; A. Panebianco, *Modelli di partito-Organizzazione e potere nei partiti politici,* Bologna, 1982; S. Gambino, *Partiti politici e forme di governo,* Napoli, 1977; G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967,* Firenze, 1967; id., *Il tiranno senza volto,* Milano, 1963; C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici,* in *Quaderni di ricerca*, s. 1.,1949.

Parole chiave

Partiti politici; Garanzie costituzionali

ABSTRACT

La disciplina costituzionale dei partiti politici si basa sulla garanzia del pluralismo democratico, che si identifica con quella della loro natura privatistica, che consente piena libertà di istituirli e di gestirli. Tutti i partiti, purché agiscano con metodo democratico, hanno diritto di andare al potere. È compito del sistema elettorale rappresentare fedelmente la volontà popolare.

The constitutional discipline of the political parties is founded on the guarantee of the democratic pluralism, that is identified with their private nature, that allows full liberty to found them and manage them. All the parties have the right to govern, provided they act with democratic metod. It's duty of the electoral systems to faithfully represent the popular wish.

Alessandra Algostino *, *Partiti, conflitto e potere: spunti di riflessione sulla trasformazione del partito politico*

SOMMARIO: 1. Gli aggettivi del partito. – 2. "I partiti sono in crisi". – 3. Il partito della Costituzione e la regolamentazione dei partiti. – 4. "I partiti sono necessari?".

1. Gli aggettivi del partito

Personale, liquido, elettorale, della Nazione, *catch all*, leggero sono alcuni degli aggettivi oggi accostati al partito politico, nell'intento di cogliere gli elementi cardine di partiti sempre più strutturati come macchine elettorali, appiattiti sulle istituzioni, governati dal leaderismo, comunicanti attraverso slogan o *tweets*. Il bisogno di aggettivare il partito politico palesa – è evidente – la sua trasformazione; ma anche la difficoltà di individuarne una definizione.

Cos'è il partito politico? Uno sguardo storico e comparatistico restituisce un'immagine estremamente variegata [1], dove le formazioni partitiche costituiscono un insieme eterogeneo di soggetti politici collettivi, segnati in specie dal diverso operare di una variabile, il tipo di mediazione esercitata fra società e istituzioni, alla quale sono connessi differenti modelli di rappresentanza nonché declinazioni della democrazia.

Il partito è un soggetto collettivo intrinsecamente ibrido, sospeso fra società e istituzioni, con il compito di contribuire alla realizzazione di un'osmosi fluida tra i due elementi e alla determinazione della politica nazionale. Ciò può avvenire con modalità e obiettivi differenti.

Nella molteplicità delle conformazioni partitiche, pare di poter individuare ai poli estremi, due modelli, espressione di modi radicalmente diversi, se non opposti, di concepire il ruolo di intermediazione fra società e istituzioni e la dialettica politica.

Da un lato, si può collocare il partito, per così dire, *ex parte societatis*, che, muovendo da una presenza nella società, struttura in forma collettiva, e all'interno di una concezione del mondo, idee e bisogni, veicolando istanze sociali ma anche "educando" e orientando, ovvero svolgendo una funzione rappresentativa ma anche di indirizzo, ideologicamente connotata. È una tipologia di partiti che ben si presta ad esprimere il pluralismo e la conflittualità che attraversa la società, organizzando politicamente il consenso e il dissenso e traghettandolo, quindi, a livello istituzionale.

Dal lato opposto, si può situare il partito concentrato sul momento elettorale quale elemento necessario e prodromico per sedere nelle istituzioni e permanerci: la struttura organizzativa si verticalizza, la comunicazione avviene tramite spot. Il rapporto con la società si può qualificare come "primitivo": il partito tende a blandire i cittadini – che in realtà sono sempre più sudditi – con promesse e letture che semplificano la realtà, o si limita a sfruttare, quando non a fomentare, gli umori più immediati che percorrono la collettività. Sono partiti per lo più centripeti e, quando esprimono conflittualità, spesso tendono semplicemente a recepire i malumori serpeggianti fra i cittadini, senza una organica e coerente visione del mondo. Sono partiti tesi ad autoriprodursi,

* Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Torino.

[1] Cfr. A. Mastropaolo, *Della problematica convivenza tra democrazia e partiti*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2013.

attraverso la presenza nelle istituzioni, e nettamente sbilanciati nella coppia dicotomica rappresentanza-governabilità sulla seconda [2].

2. "I partiti sono in crisi"

Ora, ponendo in relazione quanto detto con una affermazione ormai scontata: "i partiti sono in crisi", emerge come la crisi riguardi un modello di partito, la sua concezione *ex parte societatis*, carica di aspirazioni ideali e ambizioni prescrittive, generalmente accostata, sul piano della concretizzazione storica, all'esperienza dei partiti di massa novecenteschi (senza misconoscere ovviamente le "mancanze" e le contraddizioni di questi ultimi rispetto allo schema astratto) [3]. I partiti odierni – è evidente – sono (ragionando per macro tendenze) sempre più distanti dall'idea di partito come strumento di organizzazione collettiva strutturata a partire da differenti visioni del mondo, in grado di rappresentare, politicamente e nelle istituzioni, il pluralismo e il conflitto sociale.

Il partito, però, come meccanismo di gestione del potere non è in crisi [4]; tutt'altro.

Certo, all'ipotesi della persistente vitalità dei partiti, è facile obiettare che il loro malessere trova un riscontro concreto – e alimento, in un circolo vizioso – nella polemica anti-partitica e nella disaffezione alla politica. Tuttavia, cosi si ricade nel discorso di cui sopra: esiste un declino dei partiti in quanto "rappresentanti", ovvero espressione politica dei gruppi sociali; di *alcuni* gruppi sociali, peraltro, perché non mancano i soggetti in sintonia con il partito leggero e personale.

Ancora, non si può non considerare come a sostegno dell'eclissi dei partiti militi un altro argomento pesante: l'egemonia sempre più diretta e incontrastata dell'economia (*alias* sistema neoliberista, o finanzcapitalismo, secondo il neologismo ideato da Luciano Gallino) sulla politica marginalizza il ruolo dei partiti. Ciò è indubbiamente vero, ma anche in tale ipotesi *sempre che* si assuma la prospettiva di un partito contrario o critico rispetto all'ideologia di mercato e/o che aspira a mantenere una posizione di indipendenza e autonomia rispetto al potere economico; ben possono darsi partiti che condividono il credo liberista o comunque adottano senza particolari remore scelte eterodirette, mantenendo l'occupazione e la guida delle istituzioni.

Entrambi gli argomenti citati come elementi della crisi dei partiti sono, cioè, indiscutibili, ma nello stesso tempo suscettibili di essere letti anche in un'altra chiave: dal punto di vista del compito di gestione del governo (e del potere), il partito, se pur spesso servile rispetto ai poteri economici, elettorale e distante dalla società, continua a svolgere "bene" il suo ruolo.

Anzi, un sistema di partiti leggeri, poco ideologici (ma che assumono come dato il contesto del mercato), sì da essere interscambiabili, è molto funzionale rispetto alle esigenze del neoliberismo.

---

[2] Sul rapporto fra governabilità e degradazione dei partiti, cfr. L. Ferrajoli, *Per la separazione dei partiti dallo Stato*, *paper*, in www.fondazionebasso.it, 2015; G. Ferrara, *La crisi del neoliberismo e della governabilità coatta*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013.

[3] *Ex multis*, cfr. L. Elia, *L'attuazione della Costituzione in materia di rapporti tra partiti e istituzioni*, estratto da Atti del convegno di studio su *Il ruolo dei partiti nella democrazia italiana*, Cadenabbia, 18-19 settembre 1965, ora in Id., *Costituzione, partiti, istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2009, pp. 115 ss.

[4] A ciò è da aggiungersi la nascita di nuove formazioni partitiche, in grado di raggiungere anche consistenti risultati elettorali (come Movimento 5 Stelle, Podemos o Syriza), spesso dotate anche di un buon radicamento sociale, se pur sempre tendenzialmente organizzate intorno alla figura di un leader.

E qui si apre la questione, di ascendenza gramsciana, circa l'assonanza esistente tra forma-partito e forma-impresa [5] o, in senso più ampio, il ragionamento sulla correlazione esistente fra i mutamenti intercorsi nella struttura economica (semplificando, dal modello fordista a quello post-fordista del finanzcapitalismo globale) e la metamorfosi del partito politico.

Pare ingenuo ragionare di configurazione dei partiti, o della loro democrazia interna, se non si leggono le loro trasformazioni come parte di un contesto dove è mutato il modello di capitalismo (dai limiti sociali dei *Trente Glorieuses o dall'impegno sociale dell'età roosveltiana* al turbo-capitalismo) e sono profondamente cambiati i rapporti fra politica ed economia, con una radicale inversione dell'influenza d'indirizzo e regolativa, ormai appannaggio della seconda. In particolare, è evidente il ruolo che nella metamorfosi del partito gioca, a partire dagli anni del liberismo thatcheriano e reaganiano, la progressiva negazione del conflitto sociale [6].

Resta una grande questione: la coerenza, o meno, della trasformazione dei partiti rispetto all'orizzonte della Costituzione nonché, più ampiamente, di una democrazia sostanziale; questione strettamente connessa all'esistenza e alla configurazione del partito *secundum Constitutionem*.

3. Il partito della Costituzione e la regolamentazione dei partiti

La Costituzione pare inserirsi all'interno di una concezione *ex parte societatis* del partito politico, come rileva sia il fatto che nell'art. 49 i soggetti sono i cittadini, ai quali è riconosciuto il «diritto di associarsi liberamente in partiti», sia il fatto che tale diritto è sancito come mezzo per concorrere «con metodo democratico alla determinazione della politica nazionale»: al partito, cioè, è attribuito un ruolo di rappresentanza, nel contesto di una concezione dello spazio politico come luogo di confronto tra diverse visioni del mondo, in aderenza ad una concezione della democrazia come pluralista, fondata sul conflitto [7], e operante come mediata. C'è anche, ma rimane in sottofondo, la connotazione del partito come strumento di gestione del governo, che traspare solo indirettamente, dal riferimento al concorso nella determinazione della politica nazionale [8].

Un modello di partito, quello della Costituzione, dunque, che *prima facie* pare lontano da quello attuale e, dunque, in questo senso in crisi, con ciò che ne consegue in termini di impatto sulla rappresentanza e sulla qualità della democrazia.

Ma restiamo per ora all'art. 49: dalla sua impostazione si deve dedurre l'adozione da parte della Costituzione di una prospettiva liberale, che si attesta sul riconoscimento del partito come oggetto di una libertà, individuale e collettiva, sottacendo il carattere di potere che esso assume [9]?

[5] Il discorso, recentemente, è ripreso da M. Revelli, *Finale di partito*, Torino, Einaudi, 2013, pp. 65 ss.; in argomento, cfr. anche M. Tronti, *Le forme della politica organizzata*, in www.centroriformastato.org, 25 giugno 2012.
[6] In questo senso, cfr. P. Pellizzetti, *La politica nel tritacarne dei postismi*, in *MicroMega on line* (http://temi.repubblica.it/micromega-online/), 18 febbraio 2013.
[7] G. Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, p. 404.
[8] Si veda A. Di Giovine, *Articoli 48-50*, in AA. VV., *Stato della Costituzione*, a cura di G. Neppi Modona, Milano, il Saggiatore, 1998, p. 212.
[9] Cfr. sempre A. Di Giovine, *Articoli 48-50*, cit.

La questione è complessa: il partito è titolare, quantomeno *pro quota*, di potere politico e, in specifico, è potere in quanto *medium* per l'occupazione delle istituzioni e la gestione del governo; inoltre, esso esprime un potere in quanto veicola rapporti di forza esistenti nella società, in relazione alla pressione esercitata da un determinato gruppo/classe sociale (attraverso parametri quantitativi connessi alla forza del numero, o, viceversa, "qualitativi", legati ad esempio al peso economico).

Ora, nella prospettiva del pluralismo e del conflitto, i poteri concorrono, si confrontano e si scontrano, si limitano a vicenda in un gioco delle parti fra potere e contropotere. È una competizione che, nella prospettiva della Costituzione e, più ampiamente del costituzionalismo, non può essere libera, ma deve essere regolamentata. La Costituzione non considera nel caso specifico il profilo "potere" del partito, ma si può ipotizzare, con una interpretazione sistematica, a partire dai principi, che lo tratti alla stregua degli altri poteri, ovvero nel senso di limitarlo ed equilibrarlo nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale e dell'effettiva possibilità per tutti i cittadini di *con*correre – da prospettive dunque supposte come plurali –, in forma collettiva, alle scelte politiche. Ciò tanto più in quanto il potere politico detenuto dai partiti si coniuga con un potere mediatico ed economico.

Da ciò discendono logiche conseguenze in ordine alla regolazione dei partiti.

In quanto espressione di libertà e in quanto fenomeno che riflette, almeno in parte, una auto-organizzazione dal basso e rappresenta istanze che nascono nella società, il partito non dovrebbe essere disciplinato: nella sua autonomia dovrebbero dunque rientrare la fissazione di fini e programmi (tenuto conto che il nostro ordinamento non è una democrazia protetta sul modello tedesco ma una democrazia semi-protetta *ex* art. XII disp. trans. e fin.), l'adozione di uno statuto e le decisioni in merito all'organizzazione interna. Ciò, fermo restando il limite del rispetto della libertà e della partecipazione dei singoli iscritti, discendenti sia dal principio generale della libertà del singolo nelle associazioni sia dal riferimento specifico dell'art. 49, che, nel sancire il diritto del cittadino associato in partito di concorrere alla determinazione della politica nazionale, implica la tutela del suo ruolo all'interno del partito.

Quanto peraltro alla partecipazione dei cittadini alla vita del partito, pare difficile individuare prescrizioni legislative, in quanto esse, da un lato, rischiano di tradursi in una eccessiva compressione della libertà di associazione, e, dall'altro, di rivelarsi inutili. Senza negare l'impatto performativo che può avere il diritto, ovvero il suo ruolo nella trasformazione della società, per ovviare ai rischi, sempre presenti – come insegnava già Michels [10] –, di burocratizzazione e involuzione in senso oligarchico, centrali si rivelano fattori extra-legali, connessi al partito in quanto organizzazione sociale.

Essenziale, nel senso di una partecipazione effettiva, è, quindi, una militanza attiva [11], che è difficile incentivare *ex lege* e passa inevitabilmente per i tempi lunghi della presenza sul territorio, nei luoghi di lavoro, con la costruzione di una struttura "dal basso" e collegiale, che sappia mantenersi viva, ad esempio, nel dialogo con le manifestazioni di partecipazione spontanee e

[10] R. Michels, *La sociologia del partito politico* (1911), ed. Bologna, il Mulino, 1966.

[11] Cfr. C. Formenti, *Sinistra, ricominciamo dal modello Valsusa*, in *MicroMega on line* (http://temi.repubblica.it/micromega-online/), 8 aprile 2013.

auto-organizzate, anche di carattere temporaneo e settoriale [12]. Non si propone un nostalgico *rewind* alle sezioni e circoli di partito; occorre immaginare forme nuove in grado di (quantomeno) avvicinarsi all'ideale di una democrazia insorgente [13] o, meno radicalmente, di esprimere la partecipazione effettiva nell'alveo di un sistema di tipo rappresentativo.

Le varie proposte di ingegneria costituzionale sulla democrazia interna, quali quelle oggi tradotte in proposte di legge [14], spesso presentate come panacea, da un lato, rischiano di costituire null'altro che un *restyling* di immagine, artificialmente costruito per legge, e, dall'altro, di intromettersi, limitandola eccessivamente, nella libertà di associazione in partiti. Quanto a meccanismi *à la page* come le primarie, esse, lungi dal rappresentare uno strumento di partecipazione effettiva, non paiono altro che l'ennesima espressione dell'*humus* culturale dal quale è scaturito il mantra della governabilità e l'affermazione della personalizzazione e verticalizzazione della politica [15].

Diverso è il discorso quando si considera che il partito esercita anche funzioni politiche e pubbliche, ed è un potere: in questa prospettiva deve essere regolato.

Non è mai facile individuare il confine fra tutela della libertà e limitazione del potere ed è quanto mai complesso quando entrano in gioco, da un lato, la tutela di interessi pubblici e di un democratico funzionamento degli organi costituzionali, e, dall'altro, la garanzia di un principio costituzionale come quello democratico, che postula la libera associazione e il pluralismo. È un bilanciamento delicato che forse consiglierebbe di attenersi ad una interpretazione minima della locuzione «con metodo democratico» dell'art. 49 Cost., nel senso che esso richiede il rispetto dei parametri democratici nell'azione politica esterna, ma non che si dettaglino le forme che deve assumere la struttura interna (tenuta quest'ultima, peraltro, come già precisato, a garantire la partecipazione effettiva degli iscritti).

Ciò non toglie che si possano individuare alcuni punti fermi, muovendo dalla considerazione che l'esercizio di potere politico viene ad essere amplificato, creando le basi per un confronto diseguale, dalla collusione con il potere economico e/o il potere mediatico.

In primo luogo, dunque, sarebbe necessaria – in controtendenza con le scelte attuali [16] – la presenza di forme di finanziamento pubblico ai partiti, nell'ottica dell'eguaglianza sostanziale, come argine al potere del denaro e garanzia di esercizio di potere politico in un contesto di pluralismo effettivo. Parallelamente, con la stessa *ratio*, dovrebbero essere regolamentati i finanziamenti privati, nel senso in specie di un loro contenimento, mentre non si ritiene adeguata una disciplina che si limiti ad assicurare la trasparenza, che garantisce sì la pubblicità e la conoscenza, elementi senza dubbio alla base di un confronto democratico, ma non sufficienti in

[12] C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s. 1, 1949, ora in *questa Rivista*, n. 2/2015, ragiona della funzione «di leghe o di movimenti» «utile contro le degenerazioni dei partiti, e per il superamento di situazioni contingenti, allorché appaiono oltrepassati…», escludendo però la possibilità che esse «possano prendere il posto dei partiti», per la necessità di «un'organizzazione stabile e continuativa» e «per la considerazione che ogni problema particolare interferisce… su tutti gli altri, e quindi non può essere sufficientemente risolto se non sia inquadrato in una concezione politica generale».

[13] M. Abensour, *La Démocratie contre l'État. Marx et le moment machiavélien*, 2004, trad. it. *La democrazia contro lo Stato. Marx e il momento machiavelliano*, Cronopio, Napoli, 2008.

[14] Cfr. A. C. 3147; A. S. 1852; A. S. 1938; A. S. 1933 (i primi tre atti prevedono una delega al governo, una prassi particolarmente inopportuna nel caso di specie, trattandosi di materia suscettibile di incidere direttamente anche sulle minoranze).

[15] In argomento, cfr. M. Prospero, *Il partito politico. Teorie e modelli*, Roma, Carocci, 2012, pp. 189 ss.

[16] D. L. 28 dicembre 2013, n. 149 , convertito con *L. 21 febbraio 2014, n. 13*.

una prospettiva che miri ad essere sostanziale e non solo formale. Sempre nell'ottica di evitare la commistione fra potere politico ed economico, dovrebbero poi ovviamente essere normati il conflitto di interessi e fenomeni come il *revolving doors*.

Analogo discorso vale per i mezzi di comunicazione e di manifestazione del pensiero, da disciplinare in modo da assicurare una *par condicio* che tenga conto delle disparità di potere mediatico, improntata a criteri di eguaglianza sostanziale.

I partiti ai quali pensava il Costituente sono in crisi, in quanto potere sono soggetti pericolosi, ma allora perché mantenerli: "sono necessari?".

4. "I partiti sono necessari?"

La domanda è un *must* della riflessione sui partiti [17] e la risposta appare scontata, sia se si assume la premessa relativista in ordine al concetto di partito sia se si ragiona nella prospettiva della Costituzione.

Muovendo dal primo approccio, è facile osservare come la risposta dipenda dal tipo di partiti, in connessione con la qualità della democrazia. In altri termini, i partiti odierni sono coerenti con l'orizzonte di una democrazia immediata, schumpeteriana [18], funzionali alle tendenze egemoniche di un'economia interessata ad un governo efficiente e pronto ad eseguirne i voleri. Forse, peraltro, in questo orizzonte, essi sono "utili", più che necessari.

I partiti – ma non quelli attuali – sono invece necessari, fermo restando il ruolo della partecipazione dal basso e spontanea, in una democrazia – come quella disegnata nella nostra Costituzione – mediata e ambiziosa: una democrazia, cioè, che non si accontenta della presenza di elezioni periodiche a suffragio universale, che individuino un decisore, ma si fonda su scelte adottate attraverso la discussione e il compromesso, con l'ambizione di rappresentare e regolare il conflitto [19], istituendo un nesso fra democrazia politica e democrazia economica (sociale). Questa democrazia ha bisogno di soggetti collettivi che diano voce e organizzazione politica strutturata agli interessi sociali; soggetti che propongano una narrazione, che mettano in primo piano i principi, troppo spesso abdicati in favore della strategia, che sappiano essere "di parte" e mantenere un forte radicamento sociale.

Oggi il conflitto è espulso dallo spazio politico, ne viene negata l'esistenza. È una espulsione nel segno di quella che Saskia Sassen individua come cifra dell'economia mondiale [20], ovvero nel senso che marca la vittoria di una classe sociale e di un modello economico [21]; non è un caso che i partiti particolarmente in crisi siano quelli della sinistra, che rappresentano il conflitto sociale dalla parte del lavoratore e che ragionano di emancipazione e redistribuzione. Una democrazia

[17] Da ultimo, ad esempio, cfr. il volume di P. Mancini, *Il post partito. La fine delle grandi narrazioni*, Bologna, il Mulino, 2015, nonché il progetto della Fondazione Basso, "Separare i partiti dallo Stato?" (*www.fondazionebasso.it*).

[18] Sulla progressiva sostituzione del modello kelseniano-welfarista con un paradigma postdemocratico, che rilegge l'elitismo schumpeteriano attraverso il funzionalismo di Luhmann e le teorie della scelta razionale di Buchanan, Tullock, Nozick, Riker, Dowson e Olson, cfr. M. Dogliani, *Costituzione e antipolitica*, in *Democrazia e diritto*, 2001, n. 4, pp. 21 ss..

[19] I partiti sono necessari se il regime democratico «non vuol essere solo una maschera che copra il dominio di oligarchie incontrollate», diceva C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, cit.

[20] S. Sassen, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale*, Bologna, il Mulino, 2015.

[21] Per tutti, L. Gallino, *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, intervista a cura di P. Borgna, Roma-Bari, Laterza, 2012.

fondata sul conflitto, per non dire *tout court* una democrazia, rischia di non essere più tale – riconoscendosi invece in locuzioni come postdemocrazia, o in ossimori, come autocrazia elettiva, democrazia dispotica, cesarismo rappresentativo – se lo espelle dalla rappresentanza politica.

Allora sono quanto mai necessari i partiti, o, se si preferisce, evocando la forza che il nuovo può possedere (ma rifuggendo da un mistificante "nuovismo"), dei soggetti collettivi organizzati, che veicolino politicamente il conflitto presente nella società, schermando la solitudine del singolo individuo di fronte al potere e fungendo – il pensiero corre, è ovvio, ai partiti portavoce di istanze di giustizia sociale – da contrappeso rispetto al neoliberismo dilagante, come ideologia e come modello economico, e alla sua capacità di imporsi alla politica [22].

[22] Cfr. M. Dogliani, *Il partito come strumento della separazione della politica dall'economia*, in *Democrazia e diritto*, 2011, nn. 1-2, p. 492, laddove si riferisce al soccorso alla sovranità dello Stato "contro" i mercati che può giungere dalla forza della politica, dando così linfa allo spirito della Costituzione; G. Preterossi, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015, p. 194, che, nel chiudere il proprio lavoro, sottolinea la necessità di «tornare alla forza della politica in carne e ossa, come conflitto e alternativa».

Salvatore Bonfiglio *, *La disciplina giuridica dei partiti e la qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Democrazie protette e semiprotette: i casi di Germania e Spagna. – 2.1. *Segue*: i casi di Portogallo e Grecia. – 3. Ulteriori elementi di comparazione: la disciplina costituzionale dei partiti politici negli Stati dell'Europa orientale. – 4. Il caso italiano: l'art. 49 della Costituzione e il dibattito in Assemblea costituente. – 4.1. Attuazione della XII disp. tras. e fin. (co 1°) e inattuazione dell'art. 49 della Costituzione. – 4.2. L'obbligo di registrazione: primi passi verso una democrazia infrapartitica? – 5. "Il partito politico europeo" nel Regolamento n. 1141/2014 dell'Unione europea. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Negli anni Settanta del secolo scorso (dopo il crollo delle dittature nell'Europa Occidentale) e negli anni Novanta (successivamente alla caduta del Muro di Berlino e delle dittature nell'Europa Orientale) molti stati europei, nel seguire l'esempio della Legge Fondamentale della Repubblica federale di Germania, hanno adottato un modello di "democrazia protetta" o "semi-protetta" che prevede, tra l'altro, una disciplina giuridica dei partiti politici finalizzata al corretto funzionamento della democrazia. Questa scelta va interpretata come una reazione alle "dure repliche della storia", che hanno segnato i cambiamenti con il ricorso alla violenza e non attraverso le riforme.

La rigidità, in senso tecnico [1], delle Costituzioni conferma, invece, che le Carte costituzionali possono essere modificate senza "deroghe" e "rotture" e, soprattutto, nel rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo. Tuttavia, la rigidità delle Costituzioni non impedisce di per sé la nascita di forze politiche che, a causa del comportamento dei propri aderenti, mettano in discussione i princìpi dello Stato democratico. Come si difende, dunque, lo Stato democratico di diritto dal "nemico della Costituzione" (*Verfassungsfeind*)?

Dall'immediato secondo dopoguerra [2] fino alle più recenti esperienze costituzionali dopo caduta del Muro di Berlino, la soluzione più razionale adottata in Europa in molti ordinamenti statali è stata quella di prevedere, come si è detto, una disciplina costituzionale per regolare la "democrazia dei partiti" nel rispetto dei «princìpi strutturali» (*Strukturprinzipien*), tra cui il principio democratico.

Oggi la centralità del tema in esame è evidente anche a livello europeo: basti pensare all'esito delle ultime elezioni per il Parlamento Europeo, con una consistente crescita di forze politiche non democratiche, nazionaliste e xenofobe. L'esistenza di forti partiti democraticamente

* Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di "Roma Tre".

[1] Com'è noto, la rigidità in senso tecnico consiste nella previsione di un procedimento speciale per la revisione della Costituzione.

[2] Basti pensare, in Italia, alla XII disp. trans. e fin. (co 1°) della Costituzione. Può essere utile ricordare che anche negli Stati Uniti il legislatore federale, prima degli anni Cinquanta, aveva colpito certe organizzazioni non considerate come partiti politici "ordinari". Ciò avvenne con l'approvazione nel 1940 dello *Smith Act* **o** *Alien Registration Act*, il quale implicava la persecuzione penale contro chi affermava che bisognava rovesciare il governo: in questo modo vennero arrestati dei socialisti rivoluzionari, dei comunisti (staliniani) e anche alcuni fascisti. Si trattava di un provvedimento anticostituzionale, perché in realtà incompatibile con il primo emendamento che garantisce le libertà fondamentali. È noto inoltre che nel 1950, dopo che il Congresso votò l'*Internal Security Act*, meglio conosciuto col nome di "legge McCarran Wood", vi fu una vera e propria "caccia alle streghe" su scala nazionale, onde eliminare qualsiasi organizzazione progressista presente nel mondo politico, culturale, scientifico, artistico, ecc. Promotore di questa campagna fu il senatore Joseph McCarthy.

organizzati costituisce, invece, il miglior antidoto ai movimenti populisti, i quali, a causa della loro stessa natura, non hanno un assetto organizzativo democratico. Essi si identificano con un "capo carismatico", che difficilmente può essere cambiato senza con ciò compromettere l'esistenza del "movimento", così chiamato dai suoi fondatori e aderenti in polemica con gli altri partiti e gruppi politici organizzati.

La disciplina giuridica dei partiti e delle forze politiche, dunque, può essere pensata a "protezione" dei sistemi democratici. Essa, però, non è auspicabile soltanto in chiave difensiva: può essere molto più utile, anche in assenza di partiti apertamente anticostituzionali, per il ruolo importante che i partiti politici hanno nel processo democratico [3] .Tale disciplina può favorire la partecipazione dei cittadini alla politica nazionale e la qualità della rappresentanza politica, a cominciare dalla designazione dei candidati alle elezioni politiche, come evidenziato in Italia da Costantino Mortati [4], già negli anni di fondazione della Repubblica.

Ora anche in Italia, soprattutto dopo la caduta del Muro di Berlino, si registra una maggiore attenzione al tema non soltanto degli studiosi [5], ma anche da parte delle forze politiche [6]. Per tale ragione, nella seconda parte di questo lavoro si esaminerà il caso italiano e, in particolare, gli sviluppi legislativi più recenti. Questi sembrano accogliere, anche se ancora in modo parziale, la tesi favorevole a una rilettura dell'art. 49 della Costituzione, nel senso di valorizzare il «metodo democratico», sia per l'affermarsi del principio pluralista attraverso la concorrenza tra i partiti, sia con riferimento all'organizzazione e al corretto funzionamento delle organizzazioni partitiche e dei movimenti politici.

---

[3] R. H. Pildes, *Political parties and constitutionalism*, in T. Ginsburg and R. Dixon, *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2011, pp. 254 ss.; R. Y. Hazan and G. Rahat, *Democracy within Parties. Candidate Selection Methods and Their Political Consequences*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 176 ss. D'altra parte, anche sul versante politologico vi è una grande attenzione alle relazioni tra stato e partiti politici e alle loro strategie istituzionali. Vedi G. Loomes, *Party Strategies in Western Europe. Party competition and electoral outcomes*, London and New York, Routledge, 2012, pp. 5-7 e 42-88. Più di recente, nell'ambito della storia concettuale, si veda anche il fascicolo monografico sul partito della rivista *Filosofia politica*, n. 1/2015.

[4] C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s. l., 1949, ripubblicato più di recente dalla rivista *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2/2015 con una nota introduttiva di F. Lanchester. In tal senso, già nel 1945, Mortati aveva presentato un progetto ripubblicato in M. D'Antonio e G. Negri, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 609-613.

[5] È bene richiamare alcuni tra i tanti contributi sui partiti politici, accumulatisi dalla seconda metà degli anni Settanta e assai copiosi negli anni Ottanta, quando è ancor più evidente la crisi dei partiti politici: P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, spec. par. 8; C. Pinelli, *Discipline e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Padova, Cedam, 1984; F. Lanchester, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quaderni costituzionali*, n.1/1988; C. Rossano, *Partiti politici*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, Treccani, 1990; L. Elia, *Per una legge sui partiti* in *Studi in memoria di Franco Piga*, Milano, Giuffrè, 1992, 1, p. 411; S. Bonfiglio, *Forme di governo e partiti politici. Riflessioni sull'evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, con un saggio introduttivo di M. Galizia, Milano, Giuffrè, 1993; S. Bartole, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl., sez. pubbl.*, X, Torino, Utet, 1995, 705 ss.; T. E. Frosini, *È giunta l'ora di una legge sui partiti politici?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2003; S. Bartole, *Partiti politici*, in *Digesto disc. pubbl., Agg.*, V, Torino, Utet, 2000, pp. 398 ss.; S. Gambino, *Una rilettura dell'art. 49 Cost.: la democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Cuocolo*, Milano, Giuffrè, 2005; A. Barbera, *La regolamentazione dei partiti: un tema da riprendere,* in *Quaderni costituzionali,* n. 2/2006, pp. 263 ss.; AIC, *Annuario 2008. Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2009; *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, a cura di S. Merlini, Firenze, Passigli, 2009. Più di recente, P. Marsocci, *Sulla funzione costituzionale dei partiti e delle altre formazioni politiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; S. Bonfiglio, *I partiti politici e la democrazia. Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione,* Bologna, il Mulino, 2013, nonché i contributi apparsi in *federalismi.it*, n. 6/2015, di B. Caravita, S. Ceccanti, S. Gambino e F. Clementi.

[6] Si vedano i progetti di legge presentati nella XVI legislatura (G. Maestri, *«Con metodo democratico»: i progetti di legge per attuare l'articolo 49 della Costituzione, nella XVI legislatura*, in *Rass. parl.*, 2012, 4, pp. 857-886); cfr., più di recente, F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, p. 177 ss. Si vedano, inoltre, alcune proposte di legge presentate nella legislatura in corso, la XVII (v. nota 65).

Del resto, come vedremo nell'ultimo paragrafo, anche l'Unione Europea si prepara a sperimentare una nuova disciplina dei "partiti europei" [7], soprattutto dopo l'approvazione del Regolamento n. 1141/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 Ottobre 2014, relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici europei e delle fondazioni politiche europee. Si tratta di un Regolamento che avrà significative conseguenze giuridiche sui partiti politici nazionali.

2. Democrazie protette e semi-protette: i casi di Germania e Spagna

A conferma dell'adozione di un modello di "democrazia protetta", la Legge Fondamentale tedesca prevede all'art. 21, comma 1, che l'ordinamento interno dei partiti deve corrispondere ai princìpi fondamentali della democrazia. Inoltre, i partiti sono tenuti a rendere pubblici i loro patrimoni, rendendone nota l'origine finanziaria e la loro utilizzazione [8]. Lo stesso articolo, al comma 2, stabilisce che sono incostituzionali i partiti «che per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti si prefiggono di danneggiare od eliminare l'ordinamento fondamentale democratico e liberale o di minacciare l'esistenza della Repubblica Federale Tedesca».

Particolarmente importante è la soluzione prospettata nel citato articolo relativa alla questione di incostituzionalità dei partiti. L'articolo 21, comma 2, della LF fissa che a decidere su tale controllo sia il Tribunale Costituzionale federale [9]. Quest'ultimo dichiara l'incostituzionalità del partito con deliberazione votata a maggioranza dei 2/3 dei membri della sezione competente. È importante ricordare che nelle sue decisioni il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto necessaria, al fine del riconoscimento del carattere di partiti incostituzionali, non solo la presenza in essi di un'ideologia contraria ai princìpi della democrazia occidentale, ma anche la sussistenza di un'*attività violenta* diretta al rovesciamento delle istituzioni democratiche.

Molte disposizioni della Legge Fondamentale tedesca hanno certamente ragioni storiche legate all'avvento del nazismo: per questo motivo, lette insieme ad altre norme, tracciano un modello di "democrazia protetta", di cui oggi tanto si discute soprattutto in relazione all'acuirsi del fenomeno del terrorismo internazionale, dopo l'attacco alle torri gemelle di Manhattan del 2001 [10].

L'art. 21 della Legge Fondamentale è stato pensato per difendere l'ordinamento democratico, innanzitutto, dai suoi "nemici" interni. Esso intende impedire il ritorno dei partiti autoritari. All'introduzione di questa norma ha contribuito anche l'idea di non ripetere l'omissione della

---

[7] J. Mª Porras Ramírez, *Partidos y sistema de partidos a escala europea: de la frustración a la esperanza*, in *La cittadinanza europea*, n. 2/2014, pp. 5-25; B. Donnelly e M. Jopp, *Les partis politiques européens et la démocratie dans l'UE*, in AA.VV., *La démocratie au sein de l'UE et le rôle du Parlement européen*, in *Notre Europe*, Études & Recherche, n. 70, 2009, pp. 15 ss; W. Lehmann, *Recent advances towards veritable European political parties*, intervento alla Max Weber Programme Lustrum Conference (Villa La Fonte, San Domenico, 8-10 June 2011), organizzato da *European University Institute* (EUI).

[8] M. Morlok, *The Legal Framework of Party Competition in Germany*, in *Anti-parties in Germany and Italy. Protest movements and parliamentary democracy*, A. De Petris - T.Poguntke (eds.), Roma, LUISS University Press, 2015, pp.113- 121.

[9] S. Manzin Maestrelli, *Il partito politico nella giurisprudenza nel Tribunale costituzionale federale tedesco*, Milano, Giuffrè, 1991.

[10] S. Ceccanti, *Le democrazie protette e semiprotette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004. Sul tema v. anche, tra gli altri contributi usciti nel periodo degli attentati terroristici a Madrid e Londra, tra 2004 e 2005, R. Bin, *Democrazia e terrorismo* (relazione svolta al Collegio Ghisleri di Pavia il 25 ottobre 2006), in *www.forumcostituzionale.it*, 2006; *Democrazia e terrorismo*, a cura di T. Groppi, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; *Democrazie protette e protezione della democrazia*, a cura di A. Di Giovine, Torino, Giappichelli, 2005.

legalizzazione dei partiti, rimproverata alla Costituzione di Weimar. In generale, però, l'impiego che è stato fatto finora di queste prescrizioni è stato relativamente modesto. Sono stati vietati due partiti: il Sozialistische Reichparte (SRP), un partito filonazista, e il Kommunistische Partei Deutschlands (KPD). Tali partiti, peraltro, sono stati rifondati.

Secondo l'art. 9, comma 2 LF, sono vietate le associazioni i cui scopi o la cui attività «sono diretti contro l'ordinamento costituzionale o contro il principio della concordia tra i popoli». Nel 2002 il Tribunale amministrativo federale tedesco ha convalidato lo scioglimento di un'associazione religiosa (dal nome *Kalifatsstaat*), formata da immigrati turchi, perché essa rifiutava i princìpi e i diritti fondamentali e, in particolare, la dignità umana. Nel 2003 è stata vietata la costituzione dell'organizzazione islamica *Hizb ut-Tahrir* che negava il diritto di esistere dello Stato di Israele ed aveva contatti con l'estrema destra tedesca [11].

Più di recente, con l'approvazione di un emendamento della LF nel 2012 (art. 93, comma 1, 4c) i partiti a cui è stata negata la partecipazione alle elezioni al *Bundestag* possono ricorrere al Tribunale costituzionale Federale.

Nella Costituzione spagnola [12] l'articolo 6 disciplina i partiti politici [13] e l'art. 22 regola il diritto di associazione. Il rapporto stretto tra i suddetti articoli è evidente nella misura in cui la giurisprudenza costituzionale spagnola, a differenza di quella tedesca, in diverse sentenze [14] non ha considerato i partiti politici come istituzioni pubbliche, ma come associazioni che devono essere regolate nell'ambito dell'art. 22 CE (il quale, per l'appunto, garantisce costituzionalmente il diritto di associazione [15]).

In Spagna la Legge Organica 6/2002 sui Partiti Politici (LOPP) [16] ha dato attuazione all'art. 6 CE; essa prevede, tra l'altro, lo scioglimento dei partiti, pure quando la loro attività vulnera in maniera grave e reiterata i princìpi democratici. La legge ha fatto molto discutere la dottrina, anche dopo la sentenza del Tribunale costituzionale che ha dichiarato la sua costituzionalità, in risposta ad una domanda di ricorso di incostituzionalità presentata dal Governo Basco il 27 settembre del 2002. Il Tribunale con la sentenza n. 48/2003 del 12 marzo ha rigettato il ricorso, definendo le ipotesi di reato tipizzate dall'art. 9.2 LOPP come fattispecie di "illecito costituzionale".

---

[11] G. Morbidelli, *La costituzione*, Sez. II – *Le dinamiche della costituzione*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2012[4].

[12] Si veda sulla Costituzione spagnola, in particolare, la riflessione della dottrina spagnola sul suo carattere di "autentica" norma giuridica: M. García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984[5]; P. de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988; J. Pérez Royo, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987; R. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 2006[3] e Id., *La construcción de la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 2010, trad. it., *La Costituzione della libertà. Appunti per una storia del costituzionalismo europeo*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010.

[13] Sui partiti politici in Spagna, particolarmente importanti sono gli scritti di R. L. Blanco Valdés, *Las conexiones políticas*, Madrid, Alianza Editorial, 2001; e, dello stesso A., *Los partitos políticos*, Madrid, Tecnos, 1990.

[14] Vedi le sentenze: SSTC 3/1981, 10/1983, 23/1984 e 56/1995.

[15] F. De Carreras Serra, *Los partidos en nuestra democracia de partidos*, in *Revista española de Derecho constitucional*, n. 71, 2004, pp. 95 ss.

[16] La LOPP 6/2002 ha modificato la legge precostituzionale 54/1978 e la LO 3/1987 sul Finanziamento dei Partiti Politici (LOFPP). I. Nicotra, *La nuova legge organica sui partiti politici in Spagna,* in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 1/2003 e della stessa A., *Democrazia «convenzionale» e partiti antisistema*, Torino, Giappichelli, 2007. V. pure M. Cherchi, *La nuova legge spagnola sui partiti politici: strumento di democrazia o atto incostituzionale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2003, pp. 865-874.

Dalla LOPP non discendono sanzioni a carico dei singoli associati, ma soltanto conseguenze a carico del partito politico, che solo indirettamente si riflettono in una limitazione del diritto di associazione [17]. La sentenza del Tribunale costituzionale del 12 marzo, pur ribadendo che l'ordinamento spagnolo non dà spazio ad un modello di «*democracia militante*» [18], riconosce, infatti, che la LOPP si ispira ad una forma di controllo costituzionale dei partiti che è differente rispetto a quello del Codice penale, il quale dichiara illecite le associazioni i cui membri praticano la violenza o la violazione dei diritti. Si può dire che vi è il riconoscimento di una specificità dei partiti politici, oltre l'ambito del diritto di associazione. Le ipotesi di reato tipizzate dall'art. 9.2 LOPP come fattispecie di "illecito costituzionale" fanno sì che lo scioglimento di un partito politico, lungi dal qualificarsi come sanzione penale, si configura piuttosto come un intervento che mira a garantire il corretto svolgimento del processo democratico. In effetti, al di là della definizione della loro natura giuridica, anche in Spagna ai partiti politici è stato riconosciuto un ruolo centrale nel sistema costituzionale, con la conseguente attuazione dell'art. 6 della Costituzione, dei princìpi democratici e dei diritti fondamentali [19].

Il Tribunale costituzionale con la sentenza n. 48/2003 del 12 marzo, dunque, pur volendo confermare una continuità di orientamento con le precedenti decisioni adottate, nell'accogliere sostanzialmente la finalità della LOPP [20], rende forse più palese qualche elemento di contraddizione nella via costituzionale al controllo dei partiti politici.

Il punto che suscita maggiore perplessità riguarda gli artt. 5.2 e 5.4 della LOPP, in quanto legittimano il Ministro dell'Interno, qualora ravvisi un *fumus* di illiceità di un partito, a darne comunicazione al Pubblico Ministero, comunicazione i cui effetti sono sospensivi. In questo modo, dopo aver respinto un sistema di controllo simile a quello previsto dall'art. 21, comma 2, LF, pare introdursi una sorta di controllo *ex ante* sui partiti politici.

Inoltre, se (come si è detto) lo scioglimento di un partito politico, lungi dal qualificarsi come sanzione penale, si configura piuttosto come un intervento volto a garantire il corretto funzionamento del processo politico, perché lo scioglimento del partito è deciso con sentenza emessa da una Sezione speciale del *Tribunal Supremo*, organo di vertice della giustizia ordinaria, diversamente da quanto previsto in Germania, dove la decisione spetta al Tribunale costituzionale federale?

Il problema dello scioglimento, infatti, si è posto in termini concreti, dopo che nell'agosto 2002 il giudice Garzón dell'*Audiencia Nacional* aveva disposto la sospensione di tutte le attività del partito basco *Batasuna* e la chiusura delle sue sedi. Vi è stata così un'applicazione della LOPP: con

[17] A. Buratti, *La condotta antidemocratica dei partiti politici come "illecito costituzionale"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, II, 2003, pp. 875 ss.

[18] F. De Carreras Serra, *Los partidos en nuestra democracia de partidos*, cit., p. 100.

[19] La sentenza n. 48 del 12 marzo 2003 del Tribunale costituzionale, infatti, fa riferimento ai princìpi costituzionali, che «…vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su Título X». E, nella stessa sentenza, il Tribunale costituzionale aggiunge che: «cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales».

[20] Difendere – attraverso la via del controllo dei partiti politici chiamata, per l'appunto, costituzionale – «la libertad de los ciudadanos propiciando unas condiciones de seguridad que garanticen el ejercicio de los derechos de los ciudadanos sin coacción alguna» (F. De Carreras Serra, *op. cit.*, p. 101).

la sentenza del 27 marzo del 2003 della *Sala speciale del Tribunale Supremo* è stato messo fuori legge *Batasuna*, accusato di rappresentare il "braccio politico" dell'organizzazione terroristica.

Infine, almeno una terza questione è utile ricordare perché tocca da vicino il tema della rappresentanza politica: la LOPP non ha menzionato i gruppi parlamentari [21]. E la sentenza del 27 marzo del *Tribunal Supremo* non ha fatto nessun riferimento esplicito al problema dell'estensione degli effetti dello scioglimento al gruppo parlamentare. Solo successivamente è stato deciso dal tribunale stesso anche lo scioglimento del gruppo, pur mantenendo in carica i suoi componenti. La *Mesa* del Parlamento basco ha contestato la legittimità del provvedimento giudiziale di scioglimento del gruppo: essa ha ritenuto non fondato il collegamento giuridico tra quest'ultimo e il partito, mentre ha confermato 'soltanto' il collegamento economico, sospendendo i finanziamenti al gruppo parlamentare di *Batasuna.*

In effetti, il gruppo parlamentare non è soltanto lo strumento dei singoli eletti, i quali unendosi perseguono meglio i comuni interessi politici. Il gruppo parlamentare è anche lo strumento del partito. Sarebbe stato allora più coerente da parte dei giudici disporre anche la perdita dei seggi dei singoli eletti. Questo, però, non è stato possibile, in quanto la Costituzione prevede il divieto di vincolo di mandato. E, del resto, anche se lo stesso divieto è previsto dall'art. 33 LF, ciò tuttavia non ha impedito che il Tribunale costituzionale federale tedesco disponesse la perdita dei seggi dei deputati appartenenti ai partiti dichiarati incostituzionali.

Forse il problema non è tanto il divieto di vincolo di mandato, quanto il fatto che la decisione dello scioglimento, a differenza di quanto previsto in Germania e in Polonia, non sia stata attribuita in Spagna al Tribunale Costituzionale.

2.1. *Segue*: i casi di Portogallo e Grecia

Nella seconda metà degli anni Settanta del '900, non soltanto in Spagna ma anche in altri due stati, Portogallo e Grecia, cadono a distanza di poco tempo le dittature militari [22].

Per quanto riguarda il controllo sulle finalità, l'organizzazione e l'attività dei partiti, entrambe le esperienze costituzionali [23] ricordano la Legge Fondamentale della Germania.

Interessante è la collocazione dei partiti politici nella Costituzione greca, ovverosia nella Parte terza intitolata *Organizzazione e funzioni dello Stato* – Sezione I. *La struttura dello Stato*. Si tratta di una costituzionalizzazione autentica dei partiti politici e del riconoscimento della loro funzione elettorale e del loro ruolo fondamentale nelle istituzioni rappresentative e nella scelta del Primo Ministro. Il capo del partito diviene presidente del gruppo parlamentare, a condizione che sia stato eletto deputato. Egli può designare due supplenti e, in alcuni casi, sino a un massimo di tre se è espressione del primo gruppo parlamentare che partecipa al governo oppure se si tratta del

[21] J. M. Morales Arroyo, *Las consecuencias colaterales de la disolución de Batasuna*, in *Revista española de Derecho constitucional*, n. 71, 2004, pp. 243-279.

[22] G. De Vergottini, *Le origini della Seconda Repubblica Portoghese (1974/1976)*, Milano, Giuffrè, 1977; G. Kaminis, *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne*, Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.

[23] Si veda l'art. 29 della Costituzione greca sui partiti nella Parte terza intitolata *Organizzazione e funzioni dello Stato* – Sezione I. *La struttura dello Stato*; e gli artt. 10, comma 2, e 51 della Costituzione portoghese.

capo dell'opposizione maggioritaria [24]. Per quanto concerne la formazione del Governo, il Primo Ministro è nominato dal Presidente della Repubblica, in quanto «capo del partito che dispone alla Camera dei deputati della maggioranza assoluta dei seggi» (art. 37, comma 2).

La Costituzione greca, che con la riforma costituzionale del 2001 ha ampliato il sistema di tutela dei diritti [25], stabilisce all'art. 29, comma 1 che l'organizzazione e le attività dei partiti politici devono servire al libero funzionamento del sistema politico democratico, e che per questa ragione i partiti hanno diritto (art. 29 comma 2) a un sostegno finanziario da parte dello Stato per le loro spese elettorali e di funzionamento. La legge disciplina le questioni relative al sostegno finanziario dato dallo Stato ai partiti stessi e la pubblicazione delle spese sostenute da questi e dai candidati durante le elezioni.

Rispetto a quella greca, è la Costituzione portoghese che, anche messa a confronto con la Legge Fondamentale tedesca, ha previsto una più ampia disciplina dei partiti politici. Secondo l'art. 10, comma 2, i partiti politici esistono e operano al fine di contribuire all'organizzazione e all'espressione della volontà del popolo, rispettando i princìpi di indipendenza nazionale, di unità dello Stato e della democrazia politica. Soprattutto l'art. 51 regola le associazioni e i partiti politici: essi, fatta salva la filosofia o ideologia che sta alla base dei loro manifesti, non possono impiegare nomi che contengono espressioni direttamente connesse a qualsiasi religione o chiesa, o emblemi che possono essere confusi con i simboli nazionali o religiosi. Inoltre, nessun partito può essere formato con un nome o programma che mostrino una natura o portata regionale. L'art. 51, comma 5, in particolare, pone l'accento sulla democrazia nei partiti: «Os partidos políticos devem regerse pelos princípios da transparência, da organização e da gestão democráticas e da participação de todos os seus membros».

L'ultimo comma dell'art. 51 della Costituzione portoghese prevede che sia una legge a stabilire le norme che disciplinano il finanziamento dei partiti politici, in particolare per quanto riguarda i requisiti e limiti per accedere ai finanziamenti pubblici, nonché i requisiti per pubblicizzare i loro beni e conti. Da dieci anni un organo indipendente e di carattere tecnico, Entidade das Contas e Financiamentos Políticos (ECFP) [26], coadiuva il Tribunale costituzionale nella valutazione e nel controllo dei conti dei partiti politici e delle campagne elettorali per il Presidente della Repubblica, l'Assemblea della Repubblica, il Parlamento europeo, le Assemblee legislative delle Regioni Autonome e gli enti locali.

Infine, la Costituzione portoghese prevede un controllo sui partiti da parte della Corte costituzionale (art. 223, comma 2, lett. *e*) perfino più esteso rispetto a quello fissato dall'art. 21 della LF tedesca, concernente la legalità della nascita dei partiti e delle loro coalizioni, così come la legalità delle loro denominazioni, sigle e simboli, nonché il loro scioglimento, nelle condizioni

[24] Sul punto si veda il rapporto sulla Grecia di Giulia Aravantinou Leonidi presentato al Forum International sur la Constitution et les Institutions Politiques (FORINCIP), 1er Forum, *L'opposition politique* (Rouen, 19-20 juin 2015).

[25] V. Perifanaki Rotolo, *Cenni sulla revisione della Costituzione greca del 2001*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. II/2002, p. 469; B. Bernardini, *La revisione costituzionale in Grecia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. IV/2001, p. 1687. Per quanto riguarda i diritti individuali e sociali sono stati rivisitati gli artt. 4, 5, 6, 7, 10, 12, 14, 19, 22, 24, 25, 116.

[26] Tale organo è composto da un presidente e due membri, di cui almeno uno dev'essere dottore commercialista. I membri sono eletti dal Tribunale Costituzionale, in seduta plenaria, a maggioranza di otto voti per un periodo di quattro anni, rinnovabili una sola volta per lo stesso periodo.

previste dalla Costituzione e dalla legge [27]. In base al principio di trasparenza, stabilito nell'art. 6, comma 3, della Legge Organica sui Partiti Politici [28], ogni partito politico notifica alla Corte costituzionale l'identità dei suoi dirigenti nazionali, gli statuti, le dichiarazioni di principio e di programma, dopo la loro approvazione e dopo ogni modifica, in modo tale che la Corte stessa possa prenderne nota. L'art. 14 della stessa legge prevede che il riconoscimento, con l'attribuzione della personalità giuridica, nonché l'avvio delle attività dei partiti politici dipendono dalla loro iscrizione nel registro conservato presso la Corte costituzionale.

3. Ulteriori elementi di comparazione: la disciplina costituzionale dei partiti politici negli Stati dell'Europa orientale

Una dettagliata disciplina giuridica dei partiti politici è prevista sul modello tedesco anche nelle Costituzioni degli Stati dell'Europa orientale che, dopo la caduta del Muro di Berlino [29], hanno aderito alla CEDU e sono entrati a far parte dell'Unione europea.

Esemplare, al riguardo, è l'esperienza della Cecoslovacchia e poi della Repubblica ceca di netta rottura con il passato regime comunista [30].

Nell'ottobre del 1991 fu approvata la legge 451/1991, una vera e propria legge di «lustrazione» [31] (o, come definita in altri paesi, di «decomunistizzazione»), per verificare l'affidabilità delle persone che ricoprono o sono candidate a ricoprire posizioni di rilievo politico o economico, al fine di chiarire il legame con l'ex servizio statale di sicurezza.

Per quanto riguarda la disciplina dei partiti nella Repubblica ceca, l'art. 14 della legge federale 424/1991, in vigore con una serie di successive modifiche, vieta tutti i soggetti politici (partiti e movimenti) che violino la Costituzione e le leggi o «il cui fine sia l'eliminazione delle basi democratiche dello Stato, oppure che si basino su fondamenti non democratici, o che tentino di prendere il potere e mantenere il potere a scapito degli altri partiti e usando mezzi incostituzionali» [32].

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione ceca, pur in presenza di una costituzione rigida e, soprattutto, di limiti assoluti alla revisione, il parlamento ceco ha approvato a grande maggioranza la legge 198/1993: «Sull'illegittimità del regime comunista e sull'opposizione ad esso». Questa legge, impugnata dinanzi alla Corte costituzionale e considerata da questa legittima [33], definisce il passato regime comunista «illegittimo» e «delinquenziale» e ritiene il Partito comunista, la sua

[27] A. M. Guerra Martins, *A interdição de partidos políticos contrários ao princípio democrático*, in *Estudios de homenagem ao prof. doutor Jorge Miranda*, volume I. *Direito constitucional e Justiça constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 209.
[28] Lei dos Partidos Políticos Lei Orgânica n. 2/2003, de 22 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei Orgânica n. 2/2008, de 14 de Maio.
[29] Sul tema, tra i tanti contributi, vedi: G. de Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, il Mulino, 1998; F. Lanchester e M. P. Ragionieri, *I successori dell'impero: le costituzioni degli ordinamenti ex URSS*, Milano, Giuffrè, 1998; J.J. Linz e A. Stepan, *L'Europa post-comunista*, Bologna, il Mulino, 2000; *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, S. Gambino (cur.), Milano, Giuffrè, 2003.
[30] *La dissoluzione della Federazione cecoslovacca*, V. Knapp e S. Bartole (cur.), Torino, La Rosa editrice, 1994.
[31] Si tratta della legge 451/1991 dal seguente titolo: «Su alcune condizioni ulteriori per poter ricoprire una serie di funzioni in organi ed enti statali della Repubblica federale ceca e slovacca».
[32] A. Di Gregorio, *Repubblica ceca*, Bologna, il Mulino, 2008, p. 98.
[33] Sent. n. 19/1993 del 21 dicembre.

dirigenza e i suoi membri responsabili per il comportamento tenuto dal 1948 al 1989. Si tratta, dunque, del provvedimento di «decomunistizzazione» più significativo introdotto nell'ordinamento giuridico ceco [34].

Dalla pacifica scissione della Cecoslovacchia, il 1° gennaio nasce la Repubblica Slovacca, che adotta una Costituzione nel 1992 più volte modificata [35]. In essa una particolare attenzione è data ai partiti e movimenti politici (art. 29, commi 2 e 4) e alla disciplina dell'esercizio dei diritti politici (art. 29 comma 3): «their interpretation and use must enable and protect a free competition of political forces in a democratic society» (art. 31); il testo sottopone poi le stesse forze politiche al controllo della Corte costituzionale, che «decides whether the decision to disband or suspend the activity of a political party or a political movement was in compliance with constitutional and other laws» (art. 129, comma 4). Se un membro di un partito politico o di un movimento politico viene nominato giudice della Corte costituzionale, ha l'obbligo di rinunciare all'appartenenza ad essi prima della pronuncia del giuramento (art. 137, comma 1), e ciò vale ovviamente per tutti i giudici (145a, comma 1), in modo tale che la giustizia sia esercitata da tribunali indipendenti e imparziali (art. 141, comma 1).

Nell'ambito dei paesi dell'Europa orientale, un altro caso rilevante è quello della Costituzione polacca [36], approvata nel 1997 e il cui Preambolo ricorda le «amare esperienze dei tempi in cui le basi della libertà e dei diritti dell'uomo erano nella nostra Patria infrante» [37].

Come nei casi precedentemente analizzati, le norme costituzionali sul controllo dei partiti hanno un grande rilievo. La Costituzione polacca, all'articolo 11, impegna la Repubblica a garantire la libera costituzione e il libero agire dei partiti politici, precisando che questi ultimi contribuiscono «con metodi democratici alla formazione della politica statale» [38]. Essa vieta espressamente, all'art. 13, «l'esistenza di partiti politici e di altre organizzazioni che, nei loro programmi, si richiamino ai metodi ed alle pratiche totalitarie del nazismo, del fascismo e del comunismo, nonché di quelli il cui programma o attività si proponga o permetta l'odio razziale e nazionale, l'uso della forza per conquistare il potere o influenzare la politica dello Stato, oppure preveda strutture o adesioni occulte». Sulla costituzionalità degli obiettivi e delle attività dei partiti è competente la Corte costituzionale, ex art. 188, comma 1, 4), della Costituzione.

L'art. 58, comma 2, vieta poi tutte le associazioni «i cui obiettivi o attività sono contrari alla Costituzione o alla legge. Il tribunale decide del rifiuto della registrazione o del divieto dell'attività di tale associazione». In attuazione della Costituzione, la legge sui partiti politici del 27 giugno 1997 ribadisce, all'art. 8, che i partiti devono creare le loro strutture ed agire nel rispetto dei criteri di democraticità esterna e di democraticità interna. A tal fine gli statuti dei partiti, che insieme alle firme di mille cittadini aventi diritto al voto, devono essere presentati alla Corte distrettuale di

[34] A. Di Gregorio, cit. p. 43.
[35] Nel *sito* ufficiale del Parlamento della Repubblica Slovacca è consultabile la trad. inglese della Costituzione.
[36] Sulla transizione costituzionale polacca, tra i tanti contributi, vedi: P. Policastro, *La transizione costituzionale polacca e l'Europa tra paradigmi del costituzionalismo e costituzionalismo multilivello*, in *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, S. Gambino (cur.), cit. pp. 317-361; *Riforme costituzionali e itinerari della democrazia in Europa: Italia e Polonia a confronto*, G. C. De Martin, P. Gambale e Z. Witkowski (cur.), Padova, Cedam, 2007; C. Filippini, *Polonia*, Bologna, il Mulino, 2010.
[37] Costituzione della Polonia, in *Le Costituzioni degli Altri*, Banca documenti del Consiglio regionale del Veneto, a cura della Direzione regionale rapporti e attività istituzionali.
[38] Si veda: *Le Costituzioni degli Altri*, sopra citato.

Varsavia, devono prevedere strutture e regole trasparenti, la elettività degli organismi dirigenti e l'adozione delle loro decisioni con la maggioranza dei voti dei loro membri [39].

A differenza della nuova Costituzione ungherese approvata nel 2011 [40], contro la quale le forze politiche di opposizione hanno protestato contro l'affievolimento del principio pluralista e anche in ragione delle forti limitazioni alle competenze della Corte costituzionale [41], la Costituzione della Bulgaria prevede che la protezione dell'ordinamento costituzionale possa avvenire soltanto nel rispetto dei diritti fondamentali e del principio del pluralismo politico (art. 11.1), perché né un partito politico né una ideologia si può proclamare o affermare in nome dello Stato, *ex* art. 11.2. Per questo motivo i partiti, che contribuiscono alla espressione della volontà politica dei cittadini, vanno regolamentati con legge, prevendono regole sia per la loro fondazione e sospensione, sia sulle condizioni riguardanti l'esercizio delle loro attività, *ex* art. 11.3. Non si possono costituire partiti sulla base dell'appartenenza etnica, raziale, religiosa o se hanno come finalità la presa del potere pubblico tramite la forza (art. 11.4). È la Corte costituzionale che si pronuncia sui contrasti relativi al carattere costituzionale dei partiti e dei movimenti politici (art. 149, 1.5).

Un'altra Costituzione che prevede un controllo sui partiti politici [42] è quella della Romania [43], in cui è evidenziata all'art. 8, Titolo I, sui Princìpi generali, la stretta connessione tra il principio del pluralismo nella società rumena – inteso come un prerequisito e una salvaguardia per la democrazia costituzionale (art. 8, comma 1) – e il pluralismo dei partiti politici, che sono costituiti ed esercitano le loro attività nelle modalità stabilite dalla legge. Essi contribuiscono a definire e dare espressione alla volontà politica dei cittadini e devono rispettare la sovranità nazionale, l'integrità territoriale, l'ordinamento giuridico e i princìpi della democrazia (art. 8, comma 2). Secondo quanto previsto dall'art. 40, comma 2, della Costituzione i partiti politici o le

[39] C. Filippini, *op. cit.*, pp. 65 ss.

[40] La nuova Costituzione ungherese, entrata in vigore nel 2012, ha cambiato quella adottata nel 1949 che era stata ampiamente emendata dopo il 1989. In essa vi è una evidente attenuazione del principio pluralista: sparisce il termine "minoranze" che viene rimpiazzato da quello di "nazionalità". L'art. VIII prevede che: «(1) Everyone shall have the right to peaceful assembly. - (2) Everyone shall have the right to form and join organisations. - (3) Political parties may be formed and may operate freely on the basis of the right to association. Political parties shall participate in the formation and expression of the will of the people. Political parties shall not exercise public power directly. - (4) The detailed rules for the operation and financial management of political parties shall be laid down in a cardinal Act. - (5) Trade unions and other interest representation organisations may be formed and may operate freely on the basis of the right to association».

[41] Ciò è particolarmente significativo se si considera il ruolo fondamentale che proprio la Corte costituzionale ha avuto in Ungheria nella transizione democratica e nel processo di integrazione europea.

[42] Ancor prima dell'approvazione della Costituzione della Romania – pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, parte I, n. 233 del 21 novembre 1991 ed è entrata in vigore dopo la sua approvazione con il referendum nazionale dell'8 dicembre 1991 – fu adottato un Decreto-Legge n. 8 del 31 dicembre 1989, relativo alla registrazione e al funzionamento dei partiti politici e delle organizzazioni pubbliche in Romania (Decret – Lege nr. 8 din 31 decembrie 1989 privind inregistrarea si functionarea partidelor politice si organizatiilor obstesti din România).

[43] Come modificata ed integrata dalla legge di revisione costituzionale n.429/ 2003, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, parte I, n.758 del 29 ottobre 2003; ripubblicata con l'aggiornamento delle denominazioni e rinumerazione dei testi nella Gazzetta Ufficiale, parte I, n.767 del 31 ottobre 2003. La suddetta legge, approvata con referendum nazionale il 18-19 ottobre 2003, è entrata in vigore il 29 ottobre 2003, data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Romania, parte I, vista la decisione della Corte Costituzionale n. 3 del 22 ottobre 2003 che ha confermato il risultato del *referendum* nazionale. Il testo della Costituzione, tradotto in inglese e francese, è consultabile nel *sito* ufficiale della Corte costituzionale rumena. La revisione costituzionale ha modificato 62 articoli, abrogati 5 e aggiunti 9. Le finalità di questa ampia modifica possono essere così sintetizzate: l'aumento delle garanzie istituzionali e costituzionali per quanto riguarda i diritti e le libertà fondamentali; l'adempimento della condizioni costituzionali per l'integrazione della Romania nell'Unione Europea e per la sua adesione alla NATO.

organizzazioni che, per i loro obiettivi o attività, costituiscono una minaccia per il pluralismo politico, i princìpi dello Stato di diritto, la sovranità, l'integrità o l'indipendenza della Romania sono incostituzionali. Alla Corte costituzionale è attribuita la competenza di risolvere le controversie che hanno per oggetto la costituzionalità di un partito politico, come stabilito dall'art. 146, lett. *k)*.

Sul pronunciamento della Corte costituzionale la Legge n. 47 del 18 maggio 1992[44], relativa all'organizzazione e al funzionamento della Corte stessa, all'art. 39, comma 2, stabilisce che il ricorso sulla costituzionalità di un partito politico può essere presentato dal Governo o dal Presidente di una delle Camere del Parlamento con decisione adottata a maggioranza dei suoi componenti. Per risolvere il ricorso, il Presidente della Corte Costituzionale designa un giudice relatore, che è tenuto a trasmettere al partito la relativa documentazione precisando la data entro la quale è possibile presentare un controricorso (art. 40, comma 1). Il ricorso è giudicato sulla base della relazione presentata dal giudice designato a tale scopo e in base agli elementi di prova, convocando il ricorrente, il partito politico – la cui costituzionalità è contestata – e il pubblico ministero (art. 40, comma 2). La Camera che ha presentato il ricorso può essere rappresentata da una persona designata da essa e il Governo dal Ministero della Giustizia. Un partito politico può essere rappresentato da un avvocato abilitato al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione e Giustizia. La decisione di incostituzionalità, che non è soggetta ad appello (art. 40, comma 4), è comunicata alla Corte d'Appello di Bucarest e comporta la cancellazione dal registro dei partiti politici (art. 41, comma 2).

4. Il caso italiano: l'art. 49 della Costituzione e il dibattito in Assemblea costituente

Dato che il fascismo aveva cancellato il pluralismo partitico, la maggiore preoccupazione dei costituenti fu di affermare nell'art. 49 della Costituzione quel principio negato, anche con l'opzione per il 'metodo democratico' [45]. Questa è l'interpretazione della genesi dell'articolo 49 della Costituzione repubblicana.

Dai lavori dell'Assemblea costituente emerge, inoltre, che per le sinistre e per il gruppo dossettiano (al quale appartenevano i giuristi Mortati e La Pira) l'inserimento dei partiti nella Costituzione doveva intendersi nel segno di un reale superamento non soltanto del regime fascista, ma anche del regime liberale fondamentalmente oligarchico. E in tal senso è molto significativo l'accostamento dell'art. 49 all'art. 3, secondo comma, fatto da Lelio Basso [46].

In Assemblea Costituente la Prima Sottocommissione si era espressa pure a favore del conferimento ai partiti politici di compiti di carattere costituzionale, anche se poi prevalse la tesi che la materia non dovesse essere regolata dal testo costituzionale. Basso, nell'ambito di una

[44] La legge, tradotta in inglese e in francese, è consultabile nel sito ufficiale della Corte costituzionale rumena: https://www.ccr.ro/Legea-nr-471992.

[45] A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 179.

[46] L. Basso, *Considerazioni sull'art. 49 della Costituzione*, in *Indagine sul partito politico*, volume redatto dall'ISLE, Milano, 1966, p. 140.

«nuova concezione di democrazia di partiti» [47], era favorevole a riconoscere ai partiti politici una rilevanza non solo sociale ma anche istituzionale, attribuendo agli stessi alcune funzioni di natura costituzionale. Questa posizione, di fatto accantonata dalla Prima Sottocommissione e dalla Commissione dei 75, riemerse nei lavori dell'Aula quando fu dibattuto un emendamento, presentato dagli onorevoli Mortati e Ruggiero, in base al quale i partiti politici si sarebbero dovuti uniformare al metodo democratico nell'organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale. Precedentemente, Mortati aveva presentato un emendamento molto più lungo, in cui proponeva forme di controllo da parte di un organo giurisdizionale, la Corte costituzionale, sui partiti politici, così che a questi ultimi, se in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge (e, per l'appunto, accertati dalla Corte), fossero conferiti dalla legge stessa «propri poteri in ordine alle elezioni o ad altre funzioni di pubblico interesse» [48]. Ancora prima, nel 1945, Mortati aveva presentato un progetto per la disciplina del procedimento di scelta dei candidati nella elezione dei deputati per la Costituente [49].

L'emendamento di Mortati e Ruggiero, però, fu ritirato dai suoi proponenti e, riproposto da un esponente del gruppo liberale l'on. Bellavista, venne bocciato: prevalse infatti la preoccupazione che l'esplicito richiamo in costituzione alla democrazia interna dei partiti avrebbe potuto aprire la strada ad un'ingerenza da parte dei futuri governi sulle finalità e sulla organizzazione dei partiti di opposizione.

Anche dopo l'esperienza della Costituente, Costantino Mortati in un articolo del 1949, *Concetto e funzione dei partiti politici*, apparso in *Quaderni di Ricerca* [50], avrebbe riproposto lucidamente i temi fondamentali della funzione pubblicistica dei partiti politici: i diritti degli iscritti e l'individuazione dei candidati [51]. E sotto quest'ultimo aspetto, già allora l'autore avrebbe indicato come soluzione più razionale quella di «ricorrere ad un procedimento di scelta dei candidati, regolato da norme statali e con l'intervento di organi dello Stato, secondo modelli in atto nelle "primarie" di molti Stati nord americani» [52].

4.1. Attuazione della XII disp. tras. e fin. (co 1°) e inattuazione dell'art. 49 della Costituzione

Dagli studi comparativi emerge che anche negli ordinamenti costituzionali in cui non si è adottato un modello di "democrazia protetta" non vi è stata alcuna sottovalutazione dell'importanza di proteggere la democrazia stessa dalle forze politiche che manipolano le regole dell'impegno politico, e che in alcuni casi forzano, con le loro attività, i princìpi e le norme costituzionali.

[47] Vedi *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VI, seduta di mercoledì 20 novembre 1946.
[48] *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. III, p. 1881.
[49] Vedi il progetto di Mortati in M. D'Antonio e G. Negri, cit., pp. 609-613.
[50] Ora ripubblicato in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n.2/2015 e da cui è tratta la citazione.
[51] Altrettanto poco prima aveva fatto, del resto, il suo allievo Leopoldo Elia, prendendo in considerazione gli statuti allora vigenti: v. L. Elia, *I partiti italiani visti attraverso i loro Statuti*, su *Cronache sociali*, n. 3/1948 (15 febbraio), pp. 8-11.
[52] C. Mortati, cit., p. 13.

Anche in Italia, nei primi anni Cinquanta del secolo scorso fu adottata una legge in attuazione della XII disp. trans. e fin. (co 1°) della Costituzione [53]. Si tratta, com'è noto, della legge 645/1952 configurante, nell'art. 1, l'ipotesi della riorganizzazione del disciolto partito fascista, e che ha trovato applicazione a distanza di molti anni con lo scioglimento del movimento politico *Ordine nuovo*. Secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 1, come sostituito dall'art. 9, L. 22 maggio 1975, n. 152, «Qualora con sentenza risulti accertata la riorganizzazione del disciolto partito fascista, il Ministro per l'interno, sentito il Consiglio dei Ministri, ordina lo scioglimento e la confisca dei beni dell'associazione, del movimento o del gruppo». Occorre ricordare che, prima della suddetta modifica, l'art. 3, comma 1, della legge 645/1952 prevedeva lo scioglimento deciso dal Governo e adottato mediante decreto-legge, ai sensi del secondo comma dell'art. 77 della Costituzione, senza che fosse prima accertata con sentenza la riorganizzazione del disciolto partito fascista. In sostanza, si configurava come un controllo *preventivo* da parte del Governo e, dunque, in questa forma un'attuazione molto discutibile della XII disp. trans. e fin. (co 1°) della Costituzione. Dopo l'approvazione della legge 645/1952, dunque, sarebbe stato a maggior ragione poco opportuno insistere sulla regolazione dei partiti politici in attuazione dell'art. 49 della Costituzione.

In effetti, anche Mortati cambiò ben presto il suo orientamento favorevole alla regolazione dei partiti, prendendo atto che i profondi mutamenti nel contesto internazionale e i radicali contrasti tra i principali partiti politici rendevano non auspicabile e perfino dannosa una disciplina dei partiti come lui stesso aveva ipotizzato in Assemblea costituente e nel suddetto contributo apparso nel 1949. Il rischio sarebbe stato un possibile uso strumentale contro i partiti di opposizione con una forte contrazione, dunque, del pluralismo partitico.

Lo stesso Mortati avrebbe confermato qualche anno dopo – in un suo articolo del 1950 [54] e, in modo più esplicito, in un noto saggio del 1957 [55] – che il significato dell'espressione «metodo democratico», «voluto mettere in rilievo dal costituente, è quello che si riferisce all'assicurazione delle condizioni cui rimane legata l'alternativa al potere delle forze politiche» [56].

Il problema in realtà mai risolto, fino agli anni Novanta, fu proprio quello della mancata alternativa al potere delle forze politiche in Italia. E tutto ciò impedì il «funzionamento normale della nostra democrazia», come aveva già previsto Calamandrei in occasione di un suo lucido intervento nel marzo 1949 alla Camera dei Deputati [57].

---

[53] Inoltre, la suddetta legge configura nell'art. 4 l'ipotesi dell'*apologia di fascismo* e nell'art. 5 quella di *manifestazioni fasciste*.

[54] C. Mortati, *Disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali*, 2, 1950, ora in *Raccolta di scritti*, vol. III (*Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*), Milano, Giuffrè, 1972, pp. 41-51.

[55] C. Mortati, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, Cedam, 1957.

[56] C. Mortati, *Note introduttive*, cit., p. 141.

[57] Si tratta della dichiarazione di voto fatta nella seduta della Camera dei Deputati del 18 marzo 1949, che precede la votazione sull'ingresso dell'Italia nel Patto atlantico, ora pubblicata anche in P. Calamandrei, *Lo Stato siamo noi*, Milano, Chiarelettere, 2011, pp. 20 ss. Calamandrei esprime, per evitare equivoci e confusioni, le sue ragioni le sue ragioni di un no diverse da quelle dei comunisti e dei socialisti che «muovono da una concezione politica che logicamente li porta, nell'urto tra i due blocchi contrapposti, a opporsi a questa scelta che il patto propone perché essi hanno già fatto potenzialmente la scelta contraria, io – continua Calamandrei – per mio conto sono contrario in questo momento a qualsiasi scelta, e non sono favorevole al patto atlantico proprio perché esso forza l'Italia a questa scelta preventiva, che io ritengo pericolosa e non necessaria in questo momento» (*Ivi*, p. 19). Calamandrei era contrario perché era preoccupato delle conseguenze di carattere militare, dal momento che quel patto, anche se difensivo, trasformava gli Stati europei in satelliti di uno dei due blocchi che si fronteggiavano, allontanando la nascita della Federazione occidentale europea.

Almeno fino alla caduta del Muro di Berlino la regolamentazione giuridica dei partiti poteva essere vista con sospetto: un'ingerenza dello Stato per controllare quei partiti ritenuti "antisistemici" nella configurazione dei rapporti e dei vincoli tra variabili endogene e variabili esogene. Insomma, detto altrimenti e più specificamente, si trattava dei rapporti e dei vincoli tra politica nazionale e politica internazionale caratterizzati dalla cosiddetta 'guerra fredda'. Ma dopo il 1989 sarebbe stato quasi scontato aspettarsi un diverso orientamento, che forse avrebbe anche contribuito ad incoraggiare, tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta, la nascita di nuovi soggetti politici più attenti alla democrazia interna.

Tuttavia, fino alla fine della XVI legislatura, ogni tentativo di far approvare norme che regolassero la "democrazia interna" era regolarmente fallito.

4.2. L'obbligo di registrazione: primi passi verso una democrazia infrapartitica?

La legge n. 13/2014, che ha convertito il decreto-legge n. 149/2013, ha dettato tra l'altro una cornice normativa minima per la democrazia infrapartitica L'art. 2, comma 2, fa un esplicito riferimento all'osservanza del metodo democratico, ai sensi dell'art. 49 Cost., confermando (per la prima volta in modo esplicito) l'interpretazione estensiva dello stesso. La legge stabilisce, inoltre, che i partiti – per lo meno, quelli che vogliono accedere ai benefici economici – devono dotarsi di uno statuto, redatto nella forma dell'atto pubblico e inserito in un Registro nazionale dei partiti politici, previo esame di un organo [58] – la Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici – che verifica i requisiti indicati dall'art. 3, nel «rispetto della Costituzione e dell'ordinamento dell'Unione europea» [59]. Se a parere della Commissione lo statuto di un partito richiede delle modifiche, la legge stessa stabilisce un arco temporale – tra i trenta e i sessanta giorni – per il deposito dello statuto modificato. Qualora le modifiche apportate non siano conformi alla legge oppure sia trascorso inutilmente il termine suddetto, la Commissione, con provvedimento motivato, può negare l'iscrizione del partito nel Registro nazionale dei partiti politici. Si tratta certamente di una novità rilevante [60].

Ancora una volta, però, non si riconosce che la costituzionalizzazione autentica dei partiti politici comporti anche una regolamentazione legislativa degli stessi per valorizzarne la funzione elettorale. Uno dei maggiori limiti di questa normativa consiste nel prevedere l'obbligo della

[58] Si tratta della Commissione di cui all'art. 9, comma 3, della legge 6 luglio 2012 n. 96. La Commissione è composta da cinque componenti, di cui uno designato dal Primo presidente della Corte di cassazione, uno designato dal Presidente del Consiglio di Stato e tre designati dal Presidente della Corte dei conti; tutti i componenti sono scelti fra i magistrati dei rispettivi ordini giurisdizionali con qualifica non inferiore a quella di consigliere di cassazione o equiparata. La Commissione è nominata, sulla base delle designazioni così effettuate, con atto congiunto dei Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*.

[59] Dal rispetto della Costituzione e, in particolare, dei suoi «principi supremi» – tra cui occorre annoverare, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, il principio di indivisibilità – discenderebbe anche la illegalità di ogni attività tendente a dividere il territorio della Repubblica in più Stati ovvero alla secessione di parte del territorio. L'accento è volutamente posto sulle *attività* e non sulle *finalità*. In una democrazia protetta, come alcune di quelle sopra prese in esame, un partito con *finalità* dichiaratamente in contrasto con i princìpi supremi, ad esempio dichiaratamente secessionista, sarebbe incostituzionale. Anche se pure in Germania, come si è detto, il controllo finisce per essere, secondo un'impostazione conforme ai diritti fondamentali, non tanto sulle *finalità* quanto sulle *attività* dei partiti politici.

[60] Su questi aspetti, tra i primi commenti alla legge si veda G. Maestri, *Simboli dei partiti, controllo degli statuti e registrazione: gli effetti delle nuove norme sul finanziamento*, in *federalismi.it* n. 5/2014.

registrazione di fatto soltanto per i partiti che vogliono accedere ai suddetti benefici economici [61]. E così, nella suddetta legge, non si estende l'obbligo della registrazione a tutti i soggetti che presentino liste di canditati. In tal caso, vi potrebbe essere il rischio che un partito o movimento politico, finanziato direttamente da un soggetto molto ricco dal punto di vista economico e finanziario o, comunque, già molto noto all'opinione pubblica, possa non necessitare dei benefici economici della legge n. 13/2014 e concorrere sul piano elettorale candidando il suo capo a governare il Paese, anche dandosi un assetto organizzativo interno non democratico.

Più di recente, però, l'obbligo di depositare il proprio statuto è stato esteso, con la legge 6 maggio 2015, n. 52, «Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati», a tutti i partiti o gruppi politici organizzati che intendono partecipare all'elezione per la Camera dei deputati.

Infatti, anche se molte novità introdotte dalla suddetta legge riguardano prevedibilmente la formula elettorale [62], dunque il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, non meno significative sono alcune modifiche [63] sulla c.d. legislazione di contorno della materia elettorale [64].

La nuova legge elettorale, nell'apportare le necessarie modificazioni al testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, modifica all'art. 2, comma 7, lett. *b)*, l'art. 14, comma 1, del DPR suddetto, fissando l'obbligo dei partiti o dei gruppi politici organizzati di depositare presso il Ministero dell'interno, oltre che il contrassegno, «il proprio statuto di cui all'art. 3 del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13».

Sicuramente l'obbligo di registrazione e la istituzione della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici costituiscono un primo passo importante per la democrazia interna dei partiti e per la loro trasformazione da associazioni di fatto in associazioni riconosciute iscritte in pubblici registri.

Le proposte di legge sulla disciplina dei partiti politici in attuazione dell'art. 49 della Costituzione – presentate nel corso di questa legislatura, al Senato e alla Camera [65] – prevedono invece la

---

[61] A. De Petris, *Is it all about money? The Legal Framework of Party Competition in Italy*, in A. De Petris - T.Poguntke (cur.), *Anti-parties in Germany and Italy,* cit., p. 105.

[62] R. Dickmann, *A proposito dell'Italicum. Prime osservazioni sul nuovo sistema elettorale di cui alla legge n. 52 del 6 maggio 2015*, in *Forum Quad. cost.*, 3 giugno 2015; S. Ceccanti, *La riforma elettorale necessaria nelle calde giornate di Maggio. Guarire da memoria corta, sguardo provinciale e ottimismi infondati*, in *federalismi.it*, 2015, 8, 22 aprile 2015; A. Saitta, *La forma di governo in Italia tra revisione costituzionale e nuova legge elettorale*, in *Riv. AIC*, 2015, 2, 17 aprile 2015; G. Piccirilli, *Tutto in un voto (premissivo)! La fissazione dei principi dell'Italicum nel suo esame presso il Senato*, in *Forum Quad. cost*., 30 gennaio 2015; A. Gigliotti, *Il voto di preferenza e l'alternativa del diavolo*, in *Forum Quad. cost.* 20 gennaio 2015; S. Staiano, *Per un nuovo sistema elettorale: la legge della Corte, la legge del Parlamento, la legge dei partiti*, in *federalismi.it*, 2015, 1, 14 gennaio 2015; A. Gigliotti, *Sui principi costituzionali in materia elettorale*, in *Riv. AIC*, 2014, 4, 21 novembre 2014.

[63] G. Maestri, *Modifiche al procedimento elettorale preparatorio in tema di simboli e sottoscrizioni: spunti problematici* de iure condito et condendo, in *federalismi.it*, 2015, 14, 15 luglio 2015.

[64] Sull'importanza della stessa, v. F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 295.

[65] Si vedano in particolare le seguenti proposte: 1) «Modifiche al decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13, e al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti» (Atto Camera n. 3147, Guerini e altri); 2) il testo gemello «Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti» (Atto Senato n. 1938, Zanda e altri), preceduto da un progetto simile, «Disciplina dei partiti politici in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione.

trasformazione dei partiti in associazioni aventi personalità giuridica. Per il riconoscimento di quest'ultima i partiti sarebbero tenuti a dotarsi di un atto costitutivo e di uno statuto, redatti nella forma dell'atto pubblico, di cui fanno parte integrante la denominazione e il simbolo. Per l'acquisizione della personalità giuridica, si prevede che quest'ultima dipenda dall'iscrizione nel registro di cui al decreto-legge n. 149 del 2013. In tal modo, si applicheranno ai partiti politici le disposizioni del codice civile e le norme di legge vigenti per le associazioni dotate di personalità giuridica, contenute nel decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, articolo 1. In conclusione, mi sembra che queste proposte, pur migliorabili, siano coerenti con il nuovo tipo associativo disciplinato dal diritto dell'Unione europea: "il partito politico europeo".

5. "Il partito politico europeo" nel Regolamento n. 1141/2014 dell'Unione europea

Con l'adozione del Trattato di Lisbona, si è compiuto un importante passo avanti sul piano del principio democratico, attraverso forme di democrazia partecipativa diretta da parte dei cittadini [66] e anche grazie al riconoscimento giuridico dei partiti politici come elementi strumentali privilegiati del rapporto cittadini-istituzioni e incorporati all'interno della rappresentanza democratica dell'Unione [67]. Per la prima volta nel Trattato dell'Unione Europea il Titolo II, significativamente intitolato «Disposizioni relative ai principi democratici», si valorizzano la partecipazione alla vita democratica dell'Unione (art. 10, comma 3) e i partiti politici a livello europeo, in quanto soggetti che contribuiscono a formare una coscienza politica europea e ad esprimere la volontà dei cittadini dell'Unione europea (art. 10, comma 4).

In questa prospettiva va considerata positivamente l'approvazione del Regolamento n. 1141/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 Ottobre 2014, relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici europei e delle fondazioni politiche europee e il connesso Regolamento n. 1142/2014 del Parlamento e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, che modifica il Regolamento n. 966/2012 per quanto concerne il finanziamento dei partiti politici europei [68].

Con il Trattato di Lisbona e con il Regolamento suddetto l'Unione comincia a mostrare maggiore sensibilità verso la rappresentanza politica generale e nei confronti dei partiti politici autenticamente transnazionali, i quali hanno un ruolo fondamentale da svolgere: esprimere la voce dei cittadini a livello europeo. Per incoraggiare e sostenere i partiti politici, dunque, viene istituito uno specifico *status* giuridico europeo dei partiti politici europei e delle fondazioni europee a essi affiliate. Il «partito politico europeo», secondo l'art. 2 del Regolamento, è «un'alleanza politica che persegue obiettivi politici ed è registrata presso l'Autorità per i partiti politici europei e le fondazioni politiche europee».

Delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo di riordino delle disposizioni riguardanti i partiti politici» (Atto Senato n. 1852, Sposetti e altri).

[66] In tal senso l'art. 11, comma 4, del TUE prevede una iniziativa dei cittadini, attraverso la quale un milione di cittadini, appartenenti ad almeno un numero significativo di Stati membri, possano rivolgersi direttamente alla Commissione europea per chiedere la presentazione di una proposta di legge di loro interesse in un settore di competenza dell'UE.

[67] G. Conti, *Costituzionalismo e democrazia dei partiti a livello europeo,* in *federalismi.it*, n. 24/2014.

[68] Pubblicati nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, L 317 del 4 novembre 2014.

Il partito politico europeo può chiedere la registrazione soltanto a determinate condizioni (art. 3), tra cui quella di rispettare, in particolare nel suo programma e nelle sue attività, i valori sui quali è fondata l'Unione [69]. Il Regolamento prevede, altresì, alcune regole organizzative e di "democraticità" interna. Lo statuto di un partito europeo deve includere disposizioni sull'organizzazione interna del partito che disciplinino almeno: «a) le modalità per l'ammissione, le dimissioni e l'esclusione dei suoi membri, e l'elenco dei partiti che ne fanno parte allegato allo statuto; b) i diritti e i doveri connessi con tutti i tipi di partecipazione e i diritti di voto corrispondenti; c) i poteri, le responsabilità e la composizione dei suoi organi direttivi, specificando per ciascuno di essi i criteri di selezione dei candidati e le modalità della loro nomina e della loro revoca dall'incarico; d) i suoi processi decisionali interni, in particolare le procedure di voto e i requisiti in materia di quorum; e) la sua concezione della trasparenza, in particolare per quanto riguarda contabilità, conti e donazioni, il rispetto della vita privata e la protezione dei dati personali; e f) la procedura interna di modifica del suo statuto» (art. 4, paragrafo 2).

L'Autorità per i partiti politici e le fondazioni europee (art. 6) decide in merito alla registrazione, dopo aver esaminato la domanda al fine di accertare se il richiedente soddisfa le condizioni di cui all'articolo 3 e se lo statuto contiene le disposizioni previste all'4 (e, per lo statuto di fondazione europea, all'art. 5). Essa, nel verificare l'osservanza delle condizioni e dei requisiti per la registrazione, può decidere anche in merito alla loro cancellazione (art. 10). Per questa ragione, data la sua rilevanza, l'Autorità, dotata di personalità giuridica, è «indipendente» ed esercita le sue funzioni nell'assoluto rispetto del regolamento stesso che l'ha istituita. Essa è rappresentata dal suo direttore, nominato di comune accordo dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione. Il direttore dell'Autorità prende tutte le decisioni a nome della medesima.

Oltre all'iscrizione in un "registro", il regime europeo dei partiti prevede la necessaria attribuzione della personalità giuridica (art. 12). Gli articoli 15 e 16 del Regolamento disciplinano l'acquisizione e l'estinzione della personalità giuridica europea. Un partito politico europeo o una fondazione politica europea acquisisce la personalità giuridica europea alla data di pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* della decisione dell'Autorità e perde la personalità giuridica europea all'entrata in vigore di una decisione dell'Autorità di cancellarlo o cancellarla dal registro, decisione pubblicata nella stessa *Gazzetta.*

6. Considerazioni conclusive

[69] Si tratta dei valori enunciati nell'art. 2 TUE: il rispetto della dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo stato di diritto e il rispetto dei diritti dell'uomo, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

Lo studio del diritto dei partiti italiano, comparato ed europeo conferma il processo di istituzionalizzazione dei partiti politici nazionali e del nuovo tipo associativo, "il partito politico europeo", che nasce dalla cooperazione strutturata tra partiti politici e/o cittadini.

Nello spazio pubblico europeo, i partiti nazionali hanno tutto l'interesse a dare vita ad una «alleanza politica», perché il livello delle decisioni politiche che contano si è spostato prevalentemente in ambito europeo; essi per *avere parte* sulla scena delle decisioni dovranno *fare parte* di una aggregazione più ampia: i "partiti politici europei".

Non si tratta, a mio parere, di una tendenza negativa, se si considera che l'Unione europea è stata tradizionalmente più attenta alle funzioni dei "gruppi di pressione" piuttosto che alla rappresentanza democratica dell'Unione.

Per quanto riguarda la disciplina giuridica dei partiti politici in Italia, le suddette proposte di attuazione dell'art. 49 della Costituzione si muovono nella giusta direzione; esse tengono conto dei princìpi e dei valori fondativi della Repubblica e dei valori europei ai quali fa riferimento il Regolamento, e che il "partito politico europeo" deve rispettare. Entrambe le proposte citate, inoltre, mirano a favorire la democrazia interna dei partiti e la partecipazione dei cittadini alla politica nazionale. Per il singolo individuo, in effetti, è più conveniente appartenere ad un ente dotato di personalità giuridica, in quanto mette a rischio solo la parte di capitale apportata all'ente, visto che il suo patrimonio personale rimane del tutto estraneo a quello del soggetto collettivo. A fronte dei vantaggi derivanti dalla c.d. "autonomia patrimoniale perfetta", la legge com'è noto richiede una serie di adempimenti, dalla tenuta dei libri contabili, ad oneri di pubblicità, alla formazione del bilancio.

Ora, anche in Italia la regolamentazione giuridica del partito politico non può più essere rinviata, anche perché i "partiti nazionali", associati nel partito politico europeo, dovranno rispettare alcune regole di "democraticità" esterna e interna. La disciplina statutaria dei partiti politici e delle fondazioni politiche da parte degli Stati membri dell'Unione può certamente imporre requisiti supplementari rispetto a quelli previsti dalla disciplina europea, a condizione che tali requisiti non siano in contrasto con il suddetto Regolamento. Del resto, per quanto riguarda lo *status* giuridico dei partiti politici europei, è vero che il diritto applicabile per le materie non regolate dalla disciplina europea è quello dello Stato membro nel quale il partito politico europeo stabilisce la propria sede; tuttavia, è anche vero che proprio attraverso il Regolamento [70] si intende favorire la progressiva affermazione della nuova forma-partito europea, entro precisi limiti di competenza e di struttura. Questa istituzionalizzazione della forma-partito a livello europeo, a mio parere, può essere utile non soltanto al riconoscimento giuridico dei partiti politici come elementi strumentali privilegiati del rapporto cittadini-istituzioni, ma anche a potenziare il ruolo del Parlamento europeo.

[70] Ad esempio, è opportuno ricordare che in base all'art. 15, paragrafo 3, del Regolamento: «Qualora il richiedente abbia personalità giuridica in base al diritto di uno Stato membro, l'acquisizione della personalità giuridica europea è considerata da tale Stato membro una conversione della personalità giuridica nazionale in una personalità giuridica europea subentrante. Quest'ultima mantiene integralmente gli eventuali preesistenti diritti e obblighi della precedente entità giuridica nazionale, che cessa di esistere in quanto tale».

Francesco Campodonico [*], *Weimar: assenza di «equilibrio» e di «stabilimentum». I giudizi di Costantino Mortati sui partiti politici weimariani ed il loro compromesso costituzionale*

SOMMARIO: 1. Breve introduzione. – 2. Il primo giudizio: manca una classe politica «sufficientemente estesa ed attiva». – 3. Il secondo giudizio: manca uno spirito sentitamente democratico nelle principali forze politiche weimariane. – 4. Il terzo giudizio: esiste un unico punto comune ai partiti ed è la «concezione organicista» dello Stato. – 5. Il giudizio finale: manca l'«equilibrio sociale» perché manca lo «stabilimentum di una precedente decisione politica». – 6. Il giudizio di Mortati sulla caduta di Weimar: un giudizio troppo "severo"?.

1. Breve introduzione

Nella sua *Introduzione* alla *Costituzione di Weimar* [1], che ebbe modo di tradurre per conto del Ministero per la Costituente [2], Costantino Mortati espresse una serie di giudizi sull'esperienza storica [3] e costituzionale della Repubblica tedesca del 1919.

Tali considerazioni sono ancora oggi fondamentali, non perché differiscano dai più diffusi giudizi – per lo più negativi – sulle vicende della Repubblica weimariana, ma perché costituiscono una chiave ermeneutica dell'intera opera del grande giurista.

Diversi autori [4], infatti, hanno evidenziato come non sia possibile affrontare lo studio dell'intera produzione scientifica di Mortati – e non solo del suo scritto coevo, *La Costituente* [5] – senza comprendere il senso del giudizio costituzionale – e storico – contenuto nella sua lettura di Weimar [6].

Il gioco dei richiami interni all'opera mortatiana, tuttavia, è perfino più vasto.

L'*Introduzione* subisce, infatti, profondi condizionamenti dalle analisi contenute in un altro suo celeberrimo scritto, di qualche anno precedente (1940), *La costituzione in senso materiale* [7].

---

[*] Dottorando di ricerca, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Genova.

Le traduzioni dal tedesco, ove non diversamente indicato, sono tratte dal libro di S. Mezzadra, *La costituzione del sociale*, *Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuss*, Bologna, il Mulino, 1999.

[1] V. Id., *Introduzione*, in *La Costituzione di Weimar*, C. Mortati (a cura di), Firenze, Sansoni, 1946.

[2] L'opera fu poi inserita nella collana "Testi e documenti costituzionali", edita da Sansoni e diretta da Giacomo Perticone.

[3] Il metodo comparatistico di Mortati, come si può leggere nelle sue *Lezioni* sulle forme di governo, lo porta a svolgere un'analisi «condotta analizzando il loro (delle forme di governo, *nda*) concreto modo d'atteggiarsi nella evoluzione storica (…)» (Id., *Le forme di governo, Lezioni*, Padova, Cedam, 1973).

[4] V. S. Basile, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze tedesche*, in *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, U. De Siervo (a cura di), Bologna, il Mulino, 1980, pp. 45 ss; F. Lanchester, *La costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 167, ove si legge che: «Tutti i suoi scritti di questo periodo (…) tendono a rispondere agli interrogativi comuni alle classi dirigenti del periodo su come gli ordinamenti democratici collassino e su quali siano gli strumenti per costruire democrazie stabili» e F. Bruno, *Costantino Mortati fra Weimar e Bonn*, in *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, M. Galizia (a cura di), Milano, Giuffrè, 2007, p. 315 e pp. 317 ss, che si richiama alle considerazioni già contenute nel saggio di G. Zagrebelsky, *Il metodo di Mortati*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), Napoli, ESI, 1989, p. 51, per il quale l'*Introduzione* è «il testo certamente più significativo» per comprendere il modo, di Mortati, di concepire lo sviluppo costituzionale del mondo contemporaneo.

[5] Id., *La Costituente*, Roma, Darsena, 1945.

[6] Cfr. F. Bruno, *op. cit.*, 317. Sull'incidenza dell'esperienza weimariana sulla sua opera è interessante riascoltare il dialogo tra G. Amato e F. Lanchester nel corso di uno degli incontri del ciclo "*Etica e politica nei costituenti italiani*", intitolato *Ricordo di Costantino Mortati*, svoltosi a Roma il 5 Maggio del 1987 (è possibile riascoltare la *lectio* del professor Amato e il dibattito successivo cercando nell'archivio *on-line* di *radioradicale.it*).

[7] C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, A. Giuffrè, 1940, Milano, rist. Giuffrè, 1998.

La conoscenza delle conclusioni, cui Mortati era pervenuto in quel saggio, è necessaria per attribuire il corretto significato al suo giudizio sul fallimento della Costituzione della prima Repubblica tedesca e sui partiti che sedettero all'Assemblea nazionale weimariana.

Se il concetto di costituzione *in senso materiale* è riassumibile nei « (…) fini, (…) scopi, (…) programmi che le forze politiche costituenti e dominanti propongono e perseguono nella organizzazione della società» [8], essa trova a Weimar – come altrove [9] – una sua definizione concreta solo in seguito ad un'analisi storica e sociologica [10] delle forze sociali, rappresentate dai partiti e dagli altri «corpi intermedi».

Questo scritto si propone, quindi, di rileggere quell'*Introduzione* e ricercare in essa le principali valutazioni moratiane sui partiti tedeschi e sulla natura del loro «compromesso costituzionale», individuandone i profili più critici, legati tanto ad omissioni nella ricostruzione storica quanto ad una possibile strumentalità dei giudizi stessi rispetto alle tesi dottrinali (e alle posizioni politiche) di cui il giurista si fece portatore.

2. Il primo giudizio: manca una classe politica «sufficientemente estesa ed attiva»

Il rifiuto del re prussiano Federico Guglielmo IV della corona imperiale, offertagli «da fornai e macellai», testimonia – secondo Mortati – l'assenza, nella Germania della metà dell'Ottocento, di una «classe politica sufficientemente estesa ed attiva» [11].

Per questo stesso motivo, la Costituzione di Francoforte [12] sarebbe nata quasi "predestinata" al suo fallimento.

Seppure, infatti, non mancassero «i germi di una coscienza nazionale tedesca» [13] (maturati, prima, all'ombra degli «eventi della rivoluzione francese» e rispolverati, poi, dal sentimento anti-napoleonico), dall'altro, la costruzione politica della "Germania unita" fu portata avanti nei

[8] Così riassume F. Modugno, *Il concetto di costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, I, Milano, Giuffrè, 1977, p. 205.

[9] Ciò perché la dottrina della costituzione materiale non serve a fondare una precisa forma di Stato bensì a «ricercare un contenuto della costituzione (…) indipendente dalle particolarità delle singole figure storiche di Stato (…)» (C. Mortati, *La costituzione in senso… op. cit.*, 8).
Sul punto v. anche G. Zagrebelsky, *Considerazioni sulla forma attuale della dottrina costituzione in senso materiale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia,* 1999, pp. 1773 ss. L'A., nel tentativo di difendere la dottrina mortatiana dalle accuse di «compromissione» con "la dottrina fascista", scrive che: «Le esperienze storiche (rispetto alla dottrina della costituzione materiale, *nda*) potrebbero valere, al più, come mere esemplificazioni (…)» e che, comunque, la tesi mortatiana non è mai «assurta a teoria costituzionale ufficiale del fascismo». In definitiva, la costituzione materiale «è una dottrina *applicabile* allo Stato fascista» e non è una «dottrina *dello* Stato fascista».

[10] Infatti, Mortati avverte la necessità «di slargare l'ambito della considerazione giuridica fino a includervi elementi, che hanno la funzione non di semplici presupposti, bensì di fonti primarie dell'ordine stesso e che (…) non possono ritenersi indifferenti pel giurista e respingersi nella sfera della politica, o genericamente nel pregiuridico» (Id., *La costituzione in senso… op. cit.*, pp. 203-204).

[11] Questa e le citazioni successive sono da riferirsi a C. Mortati, *Introduzione*, in *op. cit.*, pp. 9 ss.

[12] Per una ricostruzione delle tappe storiche che hanno portato all'elezione dell'Assemblea nazionale costituente, che si riunì nella *Paulskirche* di Francoforte, v. F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, *Introduzione e testi*, Milano, Giuffrè, 2009², pp. 33 ss.

[13] A cui deve accostarsi, almeno per quanto riguarda i moti liberali e borghesi del 1848, il valore ben più che simbolico della riscoperta del diritto romano e di quello germanico arcaico, che stava compiendosi proprio in quegli anni, come ricorda opportunamente S. Mezzadra, *op. cit.*, p. 20.

termini [14] (e con i metodi [15]) della «casta dirigente prussiana» e non si verificò mai «un processo di unificazione a base popolare».

Questa ricostruzione storica di Mortati, però, non è priva di omissioni.

Hugo Preuß, da molti – e a ragione – considerato il "padre" della costituzione di Weimar, faceva osservare, in un saggio del 1890 [16], come l'Impero e gli Stati tedeschi fossero "realizzazioni" di «differenti principi politici» [17]: mentre questi ultimi affondavano le loro radici nel sistema feudale delle «signorie patrimoniali», il primo, invece, altro non era che «un figlio dei tempi moderni, totalmente libero da reminiscenze feudali» [18].

La debolezza delle istituzioni nazionali tedesche rappresenterebbe, dunque, la conclusione di un processo storico che aveva visto l'affermazione del concetto di «sovranità» su una base «territoriale» e non «nazionale», a differenza di quanto era accaduto in Inghilterra e Francia [19].

La pace di Westfalia (1648), in quest'ottica, sarebbe solo l'episodio più "sintomatico", da iscriversi, però, nel solco di un'evoluzione secolare.

Di conseguenza – si può aggiungere – il sistema politico tedesco si trovava "ragionevolmente" sprovvisto di una classe dirigente "legittimata" – per usare una dizione schmittiana – a livello «nazionale» o che non fosse comunque legata alle singole realtà territoriali.

Non a caso Preuß lamentava, già nel 1885, le «debolezze infantili» [20] della classe politica borghese, che sapeva essere tanto forte e bene operante a livello municipale [21] quanto debole, perché non «parlamentarizzata», a livello del *Reich*; ove ai rappresentanti politici si sostituivano (almeno al *Reichsrat* [22]) gli agenti plenipotenziari degli Stati membri, soggetti al mandato vincolato.

L'analisi dei due autori è convergente – almeno – nell'identificazione del "nodo prussiano" quale più pesante tara del sistema politico tedesco.

Nonostante Preuß abbia sempre rivendicato, in ossequio al suo ideale (in parte debitore nei confronti del pensiero gierkiano) di *Gebietskörperschaften*, una scissione fondamentale tra la personalità dell'Impero (dopo la costituzione del 1871) e quella dei singoli Stati che lo componevano, egli si dovette scontrare «con la dura realtà storica di una unificazione politica e territoriale gestita *dall'alto* (sic) da parte di Bismarck e dalla Prussia» [23].

---

[14] La "questione prussiana" fu, infatti, un problema principale per il costituzionalismo tedesco, tanto da segnare profondamente anche il dibattito weimariano.
Basti pensare, come ricorda Mortati, che il rifiuto della corona imperiale da parte di Federico Guglielmo non era stato dettato soltanto da un malcelato disprezzo per il «principio democratico sotteso all'offerta dei deputati di Francoforte», ma anche dalla preoccupazione che, un'eventuale accettazione della corona imperiale, avrebbe portato ad uno smembramento del regno prussiano.

[15] La Prussia poteva contare, infatti, sia sul prestigio derivante dalle vittorie militari sia su una struttura amministrativa interna accentrata e fortemente disciplinata.
Nel testo mortatiano (*Introduzione*, in *op. cit.*, 11), accanto a questo giudizio sulla debolezza o assenza di una classe politica nazionale, si incontra anche un altro giudizio, non autonomo ma mero corollario del precedente, ovvero che i tutti i partiti nazionali tedeschi si siano dimostrati subalterni alle politiche del cancelliere Bismarck, divenendone veri e propri «strumenti del gioco politico».

[16] Id., *Die Organisation der Reichsregierung und die Parteien* (1890), poi in Id., *Staat, Recht und Freiheit. Aus 40 Jahren deutscher Politik und Geschichte*, Tubinga, Mohr, 1926.

[17] Così riassume il concetto S. Mezzadra, *op. cit.*, p. 130.

[18] H. Preuss, *op. ult. cit.*, p. 188.

[19] Cfr. *ivi*, p. 91.

[20] H. Preuss, *Deutschland und sein Reichskanzler gegenüber dem Geist unserer Zeit*, Berlino, Habel, 1885, p. 41.

[21] Sul ruolo della borghesia nei municipi a partire dalla seconda metà dell'800 v.si ancora S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 85 ss.

[22] Cfr. art. 6 della *Verfassung des Deutschen Reichs* del 1871.

[23] S. Mezzadra, *op. cit.*, p. 60.

Su questo punto, però, una differenza tra i due autori rimane.
Se, in Mortati, è l'elemento «spirituale» [24] ad aver contribuito all'egemonia prussiana sul nascente *Reich*, in Preuß è l'ineluttabilità di un processo storico, ben più antico e "materiale", ad aver determinato le condizioni per l'"imposizione" della costituzione imperiale del '71 e l'incapacità della classe politica (soprattutto liberale) tedesca di opporsi a Bismarck.

3. Il secondo giudizio: manca uno spirito sentitamente democratico nelle principali forze politiche weimariane

Nella sua *Introduzione*, Mortati torna più volte su questo rilievo [25], che è basilare per l'interpretazione che egli intende offrire della storia costituzionale della Repubblica.

Secondo il giurista calabrese, le forze politiche (della futura «coalizione di Weimar») avevano perseguito una politica "riformatrice" solo negli ultimi mesi della guerra (concretizzatasi, infatti, nelle due leggi di riforma costituzionale, approvate il 28 Ottobre 1918 [26]), con il solo scopo di «poter propiziare l'Intesa» con «una verniciatura democratica».

Tutto ciò avveniva, sempre secondo lui, senza che vi fosse una reale adesione nei confronti della svolta democratica.

Poco importa, poi, che «il tentativo di democratizzazione» [27] sia rimasto inattuato [28], poiché è lo "spirito" che conta ed il giudizio di Mortati, soprattutto nei confronti della sinistra moderata e dei liberali, è durissimo.

Se i democratici della *Deutsche Demokratische Partei* (DDP) avevano seguito «una tattica opportunistica» [29], i socialdemocratici della *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (SPD), invece, si dimostrarono «poco attaccati in sostanza alla democrazia» [30].

Le ragioni di questa disaffezione, almeno per quanto riguarda la SPD, sarebbero state, allo stesso tempo, "pratiche" e "ideologiche".

Tra le prime troviamo la struttura interna del Partito – e qui la considerazione di Mortati pare più antropologica che sociologica –, che li avrebbe spinti ad uno «spirito di obbedienza» proprio di un «conformismo funzionalistico», e alla condotta "collaborazionista" [31] con il governo imperiale durante la guerra, ispirata dalla «tradizione lassalliana» della socialdemocrazia tedesca.

---

[24] Id., *Introduzione*, in *op. cit.*, p. 10.
[25] Ad es., a pag. 13: «La crisi interna che sopravviene quando il timore della sconfitta militare diviene certezza non è l'espressione di una maturazione di spiriti verso un ideale di rinnovamento, non è il risultato di un profondo esame di coscienza da parte del popolo, ma è ispirata nei ceti dirigenti dall'opinione di potere propiziare l'Intesa, nelle trattative di pace, mediante una verniciatura democratica dell'organizzazione statale»; a pag. 76: «(…) assoluta mancanza di qualsiasi allenamento da parte dei ceti più numerosi all'effettivo esercizio delle libertà politiche (…). La costituzione si presenta in definitiva come l'opera di una borghesia prudente, sostanzialmente attaccata alle più antiche istituzioni, diffidente della repubblica (…)» e a pag. 77, la debolezza della costituzione è imputata: «all'assenza di una democratizzazione sostanziale dei corpi intermedi».
[26] V. entrambe le leggi di modifica in F. Lanchester, *op. ult. cit.*, Appendice, Doc. 2, pp. 190 ss.
[27] Id., *Introduzione*, in *op. cit.*, p. 13.
[28] Come riassume H. U. Wehler: «La monarchia parlamentare durò in Germania solo tre giorni» (Id., *L'Impero guglielmino*, Bari, De Donato, 1981, p. 221).
[29] *Ivi,* p. 17.
[30] *Ivi*, p. 18, ove si possono trovare tutte le successive citazioni.
[31] Secondo Mortati, il fine che avrebbe spinto i socialdemocratici a collaborare con la monarchia sarebbe stato quello di poterla poi utilizzare in funzione antiborghese.

Tra le cause che abbiamo definito come ideologiche, invece, starebbe la «formula» socialista, che faceva della SPD un partito di resistenza tanto al «democratismo occidentale» quanto al «sovietismo». La tradizione lassalliana, ora citata, del resto, faceva della realizzazione di un «socialismo di Stato» [32] l'obiettivo ultimo della sua azione.

Nonostante Mortati propenda per il primo, è possibile sostenere che calcolo e propaganda convivessero nell'appoggio dei socialdemocratici all'iniziativa bellica imperiale. La retorica del «come un sol uomo» del cancelliere Theobald von Bethmann-Hollweg [33] non è, infatti, senza corrispondenze anche in alcune posizioni ufficiali del Partito [34], dalle quali traspare una convinta adesione al "sentimento nazionalistico".

La concessione dei crediti di guerra e l'approvazione del *Kriegsermächtigungsgesetz* [35], con il conseguente spostamento delle competenze legislative in materia economica e sociale al solo *Bundesrat* (e quindi all'Esecutivo), sono solo due dati, pur significativi, del sostanziale consenso dei partiti, presenti nel *Reichstag*, alla politica imperiale.

Nello «spirito del 1914», occorre dirlo, anche le parole del *Kaiser* «non conosco più partiti, conosco solo tedeschi» avevano una loro base di verità e, in questo senso, il giudizio di Mortati può ritenersi corretto. Tuttavia, occorre specificare meglio l'analisi per comprendere i motivi della scarsa attenzione dei partiti al tema della democrazia.

Mentre gli esponenti borghesi-liberali, da un lato, erano gli attori politici più interessati al superamento del particolarismo territoriale tedesco [36] e alla cessazione dei vincoli e dei privilegi feudali della (ancora) fortissima nobiltà terriera, come il ceto degli *Junker* in Prussia, dall'altro, già da tempo, avevano trovato il loro campo "privilegiato" di azione politica a livello municipale [37].

Con riferimento al contesto prussiano, il modello della "città medievale" – studiato anche da Preuß – aveva esercitato sui liberali una fortissima impressione, ma si trattava di un modello che

---

Questa posizione mortatiana necessita, però, di almeno una spiegazione ulteriore.
Credo sia utile richiamare, qui, per una migliore comprensione delle manovre tattico-politiche della SPD, il commento di L. Trotsky (*La Guerre et l'Internationale*, in *Œevres – octobre 1914*) a margine della "storica" approvazione dei crediti di guerra con il concorso della SDP. Se, da un lato, egli sostiene che la socialdemocrazia tedesca «fu costretta ad adattarsi per sopravvivere ai metodi brutali usati contro di essa, e per questo è diventata "attendista", procedendo a piccoli passi e nutrendo grande diffidenza nei confronti delle grandi prospettive», dall'altro, egli riconosce i cedimenti alla propaganda imperialista, rievocando il caso del congresso di Stuttgart (Stoccarda) e il voto contrario della delegazione della SPD alla mozione sulla politica coloniale.

[32] Johann Plenge parlerà espressamente di «Stato del futuro» come «Stato nazionale tedesco elevato a potenza» ma che sarà anche «socialista» nel senso del «superamento» dei conflitti di classe «attraverso un'idea superiore», v. S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 181 ss.

[33] La citazione è tratta da W. Mommsen, *L'opinion publique allemande et la chute du gouvernement Bethamm-Hollweg*, in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1968, pp. 46-47.

[34] Basti citare la famosa dichiarazione al *Reichstag*, sempre in occasione dell'approvazione dei "crediti di guerra", del deputato socialista Hugo Haase: « (…) Ma oggi eccoci davanti al fatto brutale della guerra. Noi siamo angosciati dall'orrore dell'invasione, di cui ci minacciano i nostri nemici. Noi non dobbiamo decidere oggi a favore o contro la guerra, ma sulla questione dei mezzi per assicurare la difesa del Paese (…) La vittoria del despotismo della Russia sarebbe un evento di una gravità incalcolabile (…) Nell'ora del pericolo noi non abbandoneremo la nostra patria (…)» (così traduco da una versione francese di J. Kuczynski, *Der Ausbruch des ersten Weltkrieges und die deutsche Sozialdemokratie*, Berlino, Akademie Verlag, 1957, p. 107).

[35] V. i riferimenti all'opera di E. R. Huber e alla sua interpretazione di questo testo di legge come elemento chiave per la comprensione di tutto il successivo percorso weimariano, in S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 218 ss.

[36] Su questo, oltre agli scritti di Preuß, si veda un quadro generale del dibattito dottrinale di quegli anni sulla centralizzazione tra E. Kaufmann, H. Triepel e G. Anshütz in F. Lanchester, *op. ult. cit.*, pp. 71-72.

[37] Le città sono «oasi (…) incastonate nel mare agrario e circondate da potenze ostili» (così H. Preuß, *Die Entwicklung des deutschen Städtewesens*, vol. I, G. B. Teuner, Aalen, Lipsia rist. Scientia Verlag, 1965, p. 3). Sul valore che il contesto cittadino assume in Preuß, a partire dall'esperienza medievale sino alla pace di Westfalia, v.si ancora S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 88 ss.

non poteva certo dirsi «democratico». Posto, infatti, il rapporto organico tra Consiglio e cittadinanza, era comunque la diadi *Rat* e *Bürgermeister* a mantenere l'equilibrio del sistema. E, nonostante il sistema steiniano di inizio Ottocento prevedesse ancora il Consiglio cittadino quale organo di vertice, tale impianto, già in crisi per ragioni economiche [38], scomparve definitivamente con l'introduzione del criterio «plutocratico» ed il c.d. diritto elettorale delle «tre classi» (*Dreiklassenwahlrecht*) [39]. Questo sistema elettorale, divenuto, in seguito, un "baluardo" del conservatorismo nobiliare prussiano, fu escogitato, negli anni Trenta dell'Ottocento, proprio dalla borghesia liberale renana allo scopo di assicurarsi l'egemonia sull'organo di vertice cittadino [40].

Mortati, forse per pudore, omette volontariamente un'analisi accurata del fronte cattolico (limitandosi ad alcune osservazioni generali) e dell'azione politica di alcuni suoi esponenti che, soprattutto negli ultimi anni della Repubblica, è possibile annoverare tra i politici "moderati" più dichiaratamente avversi alla costituzione repubblicana [41].

Anche per Max Weber i circoli del Centro cattolico sarebbero stati – e fin dall'inizio dell'esperienza repubblicana – ostili all'«apertura democratica» e al «parlamentarismo» perché «temevano di essere messi in minoranza e perché ciò avrebbe (…) reso assai più difficile per loro sistemare i cacciatori di posti (…) attraverso le pressioni sul governo» [42].

A riguardo dei socialdemocratici, invece, oltre a quanto si è già visto sopra, occorre aggiungere che essi si dimostrarono, sin dai loro esordi, più preoccupati dalla costruzione di una coscienza di classe che non da una «democratizzazione» del sistema politico (dal quale, peraltro, erano stati costantemente esclusi anche – ma non solo – per colpa dei liberali [43]; basti guardare al patto politico sotteso al c.d. «blocco Bülow»).

Sui teorici del "socialismo di Stato", poi, piovvero anche gli strali di Max Weber.

La critica weberiana alla «burocratizzazione universale», infatti, è rivolta contro quanti si facevano sostenitori del «socialismo dell'avvenire», cioè contro quei «letterati» che credendo e

[38] *Ivi*, p. 106.

[39] Tale sistema elettorale fu recepito, in Prussia, dalla *Revidierte Verfassung* del 31 gennaio 1850, divenendo il sistema di elezione della Seconda Camera.

[40] Cfr. F. Rugge, *Il governo delle città prussiane*, Milano,Giuffrè, 1989, pp. 92-94 e S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 107 ss. Sulla legge elettorale delle tre classi e i suoi effetti T. Kühne, *Le elezioni del parlamento prussiano e il diritto elettorale delle tre classi 1867-1918*, in *Ricerche di storia politica*, 8, 1993, pp. 41-74.

[41] Per una seria ricostruzione dell'atteggiamento dei cattolici rispetto alle istituzioni weimariane si rimanda al saggio di S. Trinchese, *Il cavaliere tedesco, la Germania antimoderna di Franz von Papen*, Roma, Studium, 2000. L'ascesa al cancellierato di un politico "antisistema" come von Papen (v. *infra*) ed il grande raduno di Bad Harzurg rappresentano due momenti assai indicativi di un atteggiamento cattolico "medievalmente" reazionario e dichiaratamente antirepubblicano.

[42] Id., *Politik als Beruf*, 1919, trad. it. *La politica come professione*, Torino, Einaudi, 2001, p. 96.

[43] Sull'esclusione dei socialdemocratici da parte dei liberali, v. le critiche di due "grandi", quali L. Sinzheimer e M. Weber, che sostenevano tanto la necessità di un suffragio universale quanto la necessità della partecipazione della SPD al governo comunale, in modo da rafforzarne le ali moderate (v. i rispettivi resoconti stenografici dei lavori del congresso socialdemocratico di Magdeburgo, E. Loening, *Referat*, in *Verhandlungen der Generakversammlung des Vereins für Sozialpolitik in Magdeburg 30. September 1. und 2. Oktober 1907* (*Schriften des Vereins für Sozialpolitik*, vol. 125), Lipsia, Duncker & Humblot, 1908, pp. 248-264 e pp. 294-301). Sull'importanza della figura di L. Sinzheimer per la dottrina giuslavorista in Italia v. U. Romagnosi, *Weimar e il diritto del lavoro in Italia*, in *Lavoro e Diritto*, XXIV, 2010, 2.
Va rilevato come, perfino nell'ala liberale di sinistra, le "posizioni aperturiste" di Preuß, nei confronti della socialdemocrazia, fossero minoritarie.

ricercando la fine del «capitalismo privato» non si accorgevano che una volta sparito questo «la burocrazia statale» avrebbe dominato «*da sola* (sic)» [44].

I socialdemocratici, del resto, si presentarono all'Assemblea weimariana più interessati all'affermazione del programma delle nazionalizzazioni e alla difesa di alcuni interessi economici della classe lavoratrice che non alla costruzione di un parlamentarismo [45] efficiente (e, perciò, razionalizzato [46]), alla "ristrutturazione" dell'apparato burocratico statale o alla promozione della pratica democratica interna ai partiti e alla società [47].

Da ultimo, l'azione di tutte le forze politiche deve essere inserita nel quadro dell'economia tedesca di quegli anni [48] e dei suoi due capisaldi: la perdita progressiva delle specializzazioni operaie, con conseguente reclutamento di manodopera – anche femminile – a basso costo e la meccanizzazione del processo produttivo [49].

Con la fine della guerra ed il rientro nelle città di enormi masse di ex-operai ed ex-soldati, poi, venne a costituirsi il terreno di proliferazione ideale alle opposte propagande nazionalista e comunista, unite, tuttavia, da uno spirito e da una azione politica nettamente anti-repubblicana e anti-sistema.

4. Il terzo giudizio: esiste un unico punto comune ai partiti ed è la «concezione organicista» dello Stato

Mortati riconosce nelle forze della «coalizione di Weimar» un comune afflato verso la «tradizionale» concezione organicistica tedesca [50] ed il rifiuto verso la «dispregiata democrazia atomistica occidentale». Tuttavia, sempre secondo il costituzionalista, tale elemento – che resta, comunque, "utile" – sarebbe stato irrimediabilmente compromesso dalla sua «vaghezza» e dalle «divergenze sul modo di intenderne l'attuazione» [51].

Il punto è di interesse perché Mortati sembra dare quasi per "scontata" una sua pacifica condivisione all'interno dell' "arco costituzionale" weimariano. E questo giudizio, seppur condivisibile, richiede alcune precisazioni.

---

[44] M. Weber, *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutshland*, Monaco-Lipsia, 1918, trad. it. *Parlamento e governo nel nuovo ordinamento della Germania*, L. Marino e G. Villa (a cura di), Torino, Einaudi, 1982, p. 93.

[45] Sarà sempre H. Preuß a parlare di «improvvisazione del parlamentarismo» in un suo articolo pubblicato il 26 ottobre 1918 sulla *Norddeutsche Allgemeine Zeitung* (v. *Die Improvisierung des Parlamentarismus*, poi in ID., *Staat, Recht und… op. cit.*, pp. 361-364.

[46] Non a caso, la SPD si dimostrò apertamente ostile solo all'espansione dei poteri del Capo dello Stato. Si accontentò, tuttavia, dell'istituzione di impalpabili contrappesi come la concessione di una Commissione parlamentare permanente e la possibilità di ottenere la destituzione del *Reichspräsident* tramite una *volksabstimmung* popolare (art. 43, comma 2, Cost.).

[47] Per quanto anche a Weimar esistessero sistemi di «difesa» della democrazia contro le «formazioni antisistema» e che, in alcuni casi, vennero effettivamente utilizzati. Su questo v. F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche… op. cit.*, p. 89 (nota 194).

[48] L'opera fondamentale per comprendere la situazione economica tedesca post Prima guerra mondiale resta, ancora oggi, lo scritto di W. Rathenau, *Die neue Wirtschaft*, trad. it. *L'Economia Nuova*, G. Luzzatto (a cura di), Bari, Gius. Laterza e Figli, 1919, rist. Torino, Einaudi, 1976, con introduzione di L. Villari.

[49] Per la bibliografia si rimanda ancora a S. Mezzadra, *op. cit.*, p. 185.

[50] Per una ricostruzione del dibattito giuspubblicistico nella dottrina tedesca tra la fine dell'Ottocento e il Novecento pre-weimariano, si segnalano due libri fondamentali P. Schiera, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, il Mulino, 1987 e F. Lanchester, *Alle origini di Weimar, il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1985.

[51] C. Mortati, *Introduzione*, in *op. cit.*, p. 34.

Se – molto approssimativamente – possiamo intendere la dottrina dell'organicismo in campo giuridico come la postulazione dei "diritti dei gruppi" rispetto a quelli "degli individui", allora possiamo pensare che essa sia stata condivisa dai partiti weimariani in quella formula della «personalità giuridica» proposta da Preuß, che, ben più di altri costituenti, si era occupato del tema lungo tutta la sua carriera universitaria.

Secondo il giurista di origini ebraiche e sulla scorta degli insegnamenti del maestro Otto von Gierke, il concetto di personalità è definibile mediante quel processo attraverso il quale «personalità parziali», pur mantenendo la loro identità singola, si articolano in una «persona collettiva» [52].

In estrema sintesi, è possibile sostenere che Preuß, pur collocandosi nel solco jellinekiano e nella lunga tradizione dell'organicismo tedesco, proponga una tesi nuova circa l'interpretazione dei rapporti "di dominazione" tra questa «persona collettiva» e le «personalità parziali» di cui si compone.

La fine del *Kaisertum*, infatti, aveva portato ad un necessario ripensamento del problema della legittimità (cioè della sua «giustificazione» [53] e non della *sovranità* [54]) dello Stato.

Per un sistema costituzionale come quello tedesco, che, fin dai suoi esordi, si era basato sul «principio monarchico» [55], si apriva, in quel novembre 1918, la grande sfida della sua ricostruzione sulla base di un nuovo principio unificante. E tale principio, almeno nella produzione scientifica preußiana della seconda decade del '900, doveva coincidere, sotto il profilo dell'organizzazione territoriale, con un nuovo centralismo democratico ed il conseguente sacrificio delle «anomale» istanze federalistiche [56].

Questo sarà forse il principale punto di divergenza tra i partiti e scatenerà un duro confronto interno all'Assemblea nazionale weimariana. Se, infatti, in essa trovarono spazio partiti sostanzialmente uniti nella visione organicista dello Stato, dall'altro, essi furono tenacemente divisi a proposito di quale delle diverse «persone» dovesse essere privilegiata dalla futura Costituzione.

Più in generale, tuttavia, sia il *Zentrum* sia la SPD avevano validi motivi per supportare il riconoscimento delle diverse «persone collettive». Nella vita di questi partiti, infatti, tali gruppi rappresentavano realtà effettivamente esistenti e riferibili, di volta in volta, ad un preciso ambito culturale, religioso o economico (le chiese, i sindacati, le associazioni lobbistiche, gli stessi gruppi politici, ecc…): da qui la necessità – certamente condivisa da tutti – del loro riconoscimento costituzionale e della loro tutela.

Le divisioni, concentrate soprattutto sul ruolo che avrebbe dovuto svolgere lo Stato in questa "tutela giuridica", non esistevano solo tra destra, centro cattolico e sinistra, ma anche all'interno dello stesso schieramento liberal-democratico.

---

[52] H. Preuß, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebeitskörperschaften. Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenshaftstheorie*, Berlino, Springer, 1889, p. 165.

[53] G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (1900), a cura di W. Jellinek, Berlino, Springer, 1922[3], p. 186.

[54] Su questo punto si veda il contrasto tra Preuß e uno dei suoi critici più «caustici», Joseph von Bredt, in F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche… op. cit.*, pp. 68-69 e S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 300-301.

[55] Per una definizione di questo principio e la sua articolazione all'interno dei diversi testi costituzionali (a partire dalla *Proklamation* di Kosiche e dal Wiener Shlussakte) v. F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche… op. cit.*, *passim*.

[56] V. S. Mezzadra, *op. cit.*, p. 28 e pp. 130 ss.

Benché Mortati apprezzi, quale nessun altro giurista italiano prima di lui [57], l'espansione della Carta dei diritti weimariana (superiore, nel paragone, a tutte le precedenti Carte ottocentesche [58]), la sua critica alla Costituzione di Weimar ruota attorno a questo nodo irrisolto: la definizione dei rapporti di "subalternità-dominio" tra Stato e personalità parziali, quali enti portatori di interessi non sempre convergenti con quelli della persona collettiva [59].

Proprio da questa considerazione, infatti, egli maturerà l'idea di una necessità, per il futuro assetto dell'Italia repubblicana, di assicurare la più ampia partecipazione alle decisioni pubbliche di tutte le forze costitutive della società.

La dottrina dell'organicismo tedesco, del resto, aveva avuto – forse tramite l'insegnamento del più germanofilo dei suoi maestri, Sergio Panunzio [60] – una grande influenza sulla formazione di Costantino Mortati.

La dottrina dei «corpi intermedi» [61] e il suo attivismo politico, alla Costituente italiana, per la creazione di un sistema istituzionale di «rappresentanza degli interessi» [62] sono chiari esempi di questa influenza.

5. Il giudizio finale: manca l'«equilibrio sociale» perché manca lo «stabilimentum di una precedente decisione politica»

Dopo aver brevemente esposto le "novità" tanto sotto il profilo del rapporto tra gli organi costituzionali quanto del catalogo dei diritti della Costituzione weimariana, Mortati rileva come «il successo di una costituzione non può essere affidato ai programmi che essa contiene, bensì all'efficienza dei congegni che essa riesce a porre in essere onde assicurare il mantenimento di un *certo equilibrio sociale*, e pertanto presuppone che un siffatto equilibrio si sia, più o meno stabilmente, raggiunto» [63].

Tuttavia, in questo passaggio, il giurista parrebbe limitarsi a ripetere quanto aveva annunciato già all'inizio della sua *Introduzione*, e cioè che:

«Guardata nel suo insieme, tale opera (l'opera della costituente weimariana, *NdA*) rivela un carattere composito e si presenta più che come un processo di definizione di tendenze e di

[57] C. Mortati è, infatti, «il più weimariano dei giuristi italiani di quel periodo», come ha sostenuto L. Elia, *Intervento alla Tavola rotonda*, in F. Lanchester (a cura di), *Costantino Mortati… op. cit.*, p. 327.
[58] V. F. Bruno, *op. cit.*, 320.
[59] Così, infatti, si esprime C. Mortati nella sua *Introduzione* (in, *op. cit.*, 20): «In realtà, sotto questa generica intesa, confliggevano due diverse concezioni della democrazia: la liberale e la radicale, e, non riuscendo a prevalere né l'una né l'altra si giunse ad una commistione di sistemi diversi non bene fusi fra loro, che fu giustificata raffigurandola come mezzo diretto a garantire la libertà con l'evitare il predominio di un organo sull'altro».
[60] Sulla formazione accademica di Mortati v. F. Lanchester, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati… op. cit.*, pp. 188-229.
[61] Sulla nozione v. P. Rescigno, *L'autonomia delle formazioni sociali*, in *op. ult. cit.*, pp. 157-183.
[62] Sulla scorrettezza della diffusa definizione di «corporativismo cattolico» in Mortati e nelle sue proposte di rappresentanza degli interessi nella Seconda Camera, v. U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, in *op. ult. cit.*., pp. 303 ss.
[63] Id., *Introduzione,* in *op. cit.*, p. 83.

confluenza di queste in un certo *equilibrio stabile*, quale giustapposizione delle tendenze stesse, e perciò priva di una fisionomia ben definita» [64].

Formulati in questo modo, i due giudizi parrebbero analoghi, ma in realtà si riferiscono a momenti diversi – ma entrambi fondamentali – della sua teoria della costituzione materiale.

Se, infatti, la costituzione materiale è «il fine politico fondamentale sostenuto dalle forze sociali dominanti» [65], occorre, previamente, stabilire proprio quei "rapporti di dominazione" che a Weimar le forze politiche si guardano bene dal definire.

L'«equilibrio sociale», del resto, altro non è che il "prodotto" (o l' «assestamento» [66]) della «confluenza» delle diverse tendenze – politiche, economiche e sociali – in un «equilibrio stabile». E, a sua volta, la «confluenza delle tendenze» è solo un sinonimo dello «*stabilimentum* della decisione politica» [67], che risulta necessario all'«equilibrio sociale» stesso.

Mortati, in questo modo, esclude che un tale *stabilimentum* sia stato mai posto a Weimar ed in ciò riconosce la causa principale del suo fallimento [68].

Il giudizio è chiaro e certamente condivisibile, almeno per quanto riguarda le ambiguità presenti nel testo della Carta fondamentale, sintomatiche di un compromesso costituzionale solo "rimandato".

Il grande giurista, infatti, nell'affermare che l'intera costruzione costituzionale si fosse risolta in una mera «giustapposizione» delle diverse istanze politico-partitiche e, di conseguenza, in un puro elenco di «programmi» (spesso contradditori) la cui realizzazione veniva affidata al "legislatore futuro", aveva valide ragioni [69] per sostenerlo.

Ciononostante, credo che non si possa negare *tout court* l'esistenza di un minimo accordo economico-sociale e (di conseguenza) politico, anche nel contesto di quegli anni difficili.

Non si può negare, infatti, l'importanza della stipula, avvenuta il 15 novembre 1918, dell'accordo (successivamente chiamato di «Legien-Stinnes») tramite il quale veniva a costituirsi la c.d. «Comunità del Lavoro» tra sindacati e associazioni imprenditoriali [70].

L'accordo è rilevante per un duplice ordine di motivi: in quanto testimonia, da un lato, il tentativo (riuscito) di Friedrich Ebert (allora Presidente *de facto* del Reich) di cercare l'intesa con

---

[64] *Ivi,* p. 20.

[65] V. F. Modugno, *op. cit.*, p. 238.

[66] C. Mortati, *Introduzione*, in *op. cit.*, p. 83, laddove afferma che: «Una nuova costituzione (…) deve considerarsi non come l'inizio, ma come la fase terminale, di *assestamento*, di un processo di trasformazione del precedente sistema di relazioni sociali, l'espressione di un riordinamento, su nuove basi, dei rapporti tra le classi, in altre parole, lo *stabilimentum* di una precedente decisione politica» (corsivo aggiunto).

[67] *Ibidem.*

[68] Da questa mancata «decisione politica» derivano, a cascata, tutti gli altri rilievi critici alle fondamenta della Repubblica tedesca. Di conseguenza, «la nuova repubblica non trovò (…) veri sostenitori in nessuna forza sociale ed in nessuna istituzione (…)» (*ivi*, p. 78). Va considerato, ancora, che «Una democrazia moderna (…) esige che l'assetto istituzionale democratico permei tutte le strutture economiche e sociali, perché è dalla profonda ed intima compenetrazione di queste nel proprio organismo che può trarre le vere ragioni della sua solidità» (v. p. 84).

[69] E che vengono spiegate nel corso dell'analisi puntuale del testo costituzionale (*ivi*, pp. 15 ss).

[70] L'importanza dell'avvenimento ha il giusto rilievo in G. E. Rusconi, *La crisi di Weimar. Crisi di sistema e sconfitta operaia*, Torino, Einaudi, 1977, pp. 24 ss e Id., *Azione operaia e sistema democratico*, in *Weimar. Lotte sociali e sistema democratico nella Germania degli anni '20*, Bologna, il Mulino, pp. 43 ss, ove l'A. evidenzia lo «scioglimento graduale dei patti costitutivi della repubblica» tra le cause della fine della Repubblica weimariana. Non a caso, a partire dalla metà degli anni Venti, con il progressivo disconoscimento dei traguardi raggiunti nell'accordo di Legien-Stinnes, tornarono a riproporsi le logiche della lotta di classe.

la borghesia [71] e, dall'altro, le posizioni «complessivamente moderate delle componenti maggioritarie del movimento operaio tedesco» [72].

Bisogna riconoscere, inoltre, che la Repubblica visse anche momenti di stabilità e se la crisi (almeno quella economica [73]) non le fu assidua compagna (in quanto, dal '24 al '29, conobbe una sostanziale ripresa) fu (anche) per meriti ascrivibili ad una parte della sua classe politica.

La grave crisi inflazionistica che colpì la Repubblica, ad esempio, fu gestita e risolta grazie all'opera di un politico capace come Gustav Stresemann.

Si consideri, infatti, che l'iperinflazione, iniziata attorno al 1920 (in un contesto di inflazione già molto elevata, cui la Germania era stata costretta per sostenere lo sforzo bellico), raggiungeva il suo picco nel 1923, anno in cui, proprio sotto il cancellierato di Stresemann, si decideva l'emissione del *Rentenmark*.

Grazie alla moneta provvisoria, assistita dalla garanzia reale su beni immobili del *Reich*, la Repubblica riuscì ad uscire, sostanzialmente già l'anno successivo, dalla spirale in cui era stata condotta dalle politiche economiche precedenti e dal fardello delle riparazioni di guerra [74].

La concomitanza della ripresa con l'inizio del c.d. *Piano Daves* porta, certamente, a ridefinire la questione in termini di riconoscimento anche di un "soccorso esterno" e non solo di una capacità "interna" a reagire alla crisi; ma, nel momento in cui entrambi questi fattori verranno a scemare (1929), si assisterà al declino della Repubblica.

6. Il giudizio di Mortati sulla caduta di Weimar: un giudizio troppo severo?

[71] Nello stesso giorno, con evidente similitudine di propositi, il Presidente Ebert offriva a Preuß la nomina a Sottosegretario del Ministero degli Interni.

[72] Così S. Mezzadra, *op. cit.*, p. 284.

[73] Per quanto riguarda le crisi di governo, invece, esse furono piuttosto frequenti (la durata media dei governi weimariani è stata calcolata in 246 giorni, da F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche… op. cit.*, p. 89) e condusse a ben otto tornate elettorali in un arco di soli quattordici anni (*ibidem*).

[74] Si v.no le conclusioni di un'analisi, corredata da utili statistiche sull'evoluzione dei principali indicatori economici, svolta da F. D. Graham, *Exchange, Prices and Production in Hyper-Inflation: Germany, 1920-1923*, Princeton, Princeton University Press, 1930 rist. New York, Russel&Russel, 1967.

Storiografia [75] e dottrina costituzionalistica [76] dibattono nell'attribuire, ad uno o ad una pluralità di fattori "concomitanti" [77], l'insuccesso weimariano.

All'esito infausto, infatti, si fanno concorrere – o correre sole – tanto le criticità sotto l'aspetto costituzionale ("spiegate", in Italia, da Mortati [78], il quale, tuttavia, in seguito, offrirà una versione del suo giudizio più spostata sul generale opportunismo dei partititi weimariani che non sull'ambiguità del testo costituzionale [79]), quanto le difficoltà economiche evidenziate da altri [80] e le tensioni, mai sopite, all'imperialismo [81].

Pur generalmente condivisibili, questi approcci mi sembrano tralasciare un dato che – e lo abbiamo visto con riferimento al cancellierato di Stresemann – può condizionare in modo determinante le vicende di un Paese: la qualità della classe dirigente politica, intendendo, con questa, tanto la sua preparazione tecnica quanto la sua intelligenza strategica.

---

[75] Per (un sommario di) alcune tesi proposte dalla storiografia italiana v. *infra*.
G. W. Heinemann ha sostenuto, tra i primi, che la fine della prima repubblica tedesca fu causata dagli opposti estremismi, che avrebbero cercato una terza via tra capitalismo e socialismo, in *Zur Reichsgründung 1877. Zum 100. Geburtstag von Friedrich Ebert*, Stoccolma, 1971, come richiamato da E. Collotti, *Tendenze recenti della storiografia sulla repubblica di Weimar*, in *Weimar, lotte… op. cit.*, p. 13,

[76] Cfr. l'opinione, vicina a quella di Mortati, di F. Lanchester, per il quale: «Il dramma weimariano si situa dunque anche nelle istituzioni, ma risiede soprattutto nell'incapacità dei contendenti di trovare un minimo comune denominatore capace di assicurare la sopravvivenza sistemica» (*Le costituzioni tedesche… op. cit.*, 92) e la sua critica alla tesi di F. A. Hermens (*La democrazia rappresentativa*, Firenze, Vallecchi, 1968, pp. 517 ss.) secondo la quale, invece, l'instabilità sarebbe dipesa (sulla scorta delle preoccupazioni già espresse da F. Naumann all'Assemblea nazionale weimariana) dalla legge elettorale di tipo proporzionale.
Si v. anche la tesi di A. Brecht, espressa nel suo saggio intitolato *Prelude to silence, the end of the German Republic*, New York, New York University Press, 1944, secondo cui le ragioni della salita al potere dei nazisti sarebbero da ricondurre all'eccessivo potere concentrato nelle mani del *Reichspäsident*.
W. Conze, invece, imputa all'eccessivo ideologismo dei partiti weimariani, alla loro «incapacità di rappresentare gli interessi dei vari gruppi sociali emergenti e alla situazione internazionale» l'aver contribuito a destabilizzare il sistema (cfr. F. Bruno, *op. cit.*, p. 316).
Interessante è anche la posizione di S. Mezzadra, *op. cit.*, pp. 330-331, secondo cui non è casuale il fatto che al «crepuscolo della Repubblica di Weimar, la tensione tra il Reich e la Prussia sarebbe sfociata in un conflitto aperto, con il ricorso del presidente Hindenburg, su richiesta del cancelliere von Papen, ai poteri eccezionali previsti dall'art. 48 della Costituzione (…)». In ciò, l'A. vede il primo, grave, segnale della dichiarata incapacità delle istituzioni democratiche di provvedere a risolvere la «questione nazionale tedesca».

[77] Per la pluralità di cause concomitanti si schierano D. Bracher, *Die auflösung der weimarer republik. eine studie zum problem des machtverfalls in der demokratie*, Stoccarda- Düsseldorf, 1955 e H. Shulze, *Weimar. Deutschland 1917–1933*, Berlino, Severin & Siedler, 1982, trad. it. *La Repubblica di Weimar*, Bologna, il Mulino, 1993.

[78] Sempre nell'*Introduzione* di Mortati, si v.no anche le tesi ivi riportate di W. Jellinek, che riconnette la debolezza dell'impianto costituzionale weimariano alla presenza di una molteplicità di partiti e ceti rappresentati in parlamento unitamente all'assenza di una grande idea trascinante e di un «demoniaco uomo di Stato» come Bismark (in *op. cit.*, p. 9).

[79] Cfr. C. Mortati, *Lezioni sulle forme di governo… op. cit.*, p. 221, laddove, riprendendo e specificando il suo giudizio sul compromesso weimariano, sostiene che: « (…) la crisi finale abbia origine dalla mancanza di attaccamento verso gli istituti democratici che contraddistingue la stragrande maggioranza dei partiti, e dalla tendenza di ognuno di questi a vedere nei suddetti istituti soltanto gli strumenti per far valere interessi settoriali ed egoistici».

[80] Specialmente rileva l'analisi di G. E. Rusconi le cui conclusioni sono riassunte, schematicamente, in *op. ult. cit.*, pp. 68-69. Sebbene l'A. imputi alla politica economica del governo Brüning le cause (finali e determinanti) della crisi «di efficienza, di autorità e di integrazione» che portarono alla «incapacità di reggere alle dinamiche dissolutive» della Repubblica weimaraiana, comunque, egli riconosce una pluralità di fattori genetici, tra cui l'elemento pubblicistici (disaffezione ai «patti costitutivi» e «perdita progressiva del consenso di massa tra le forze democratiche»).
In dissenso rispetto ad una valutazione negativa della politica economica del governo Brüning, però, è L. Villari, *La razionalizzazione capitalistica nella Repubblica di Weimar*, in *Weimar. Lotte sociali… op. cit.*, pp. 90-91.

[81] Tensioni bene evidenziate e fatte assurgere – forse con una coloritura eccessiva per gli anni weimariani – ad "unica causa" da E. Collotti, *Tendenze recenti della storiografia sulla repubblica di Weimar*, *ivi*, p. 42.

Se le politiche del governo Brüning sono oggetto di controversie tra giuristi e storici dell'economia, meno discussa, invece, è l'azione politica di Fraz Von Papen [82]. Con riferimento a quest'ultimo, infatti, il giudizio della storiografia è generalmente negativo [83].

Come ricorda Fulco Lanchester [84], il piano di von Papen, in assenza dell'appoggio del parlamento, era quello di poter continuare a governare mediante ordinanze presidenziali (con base giuridica nell'art. 48 della Costituzione) [85].

Pur essendo una tattica già sperimentata in passato da quasi tutti i governi della Repubblica, von Papen commise una leggerezza senza precedenti: non considerare il peso del partito nazista al *Reichstag*.

Con il consenso ottenuto alle elezioni del luglio 1932 [86], infatti, i nazionalsocialisti erano riusciti a far eleggere Hermann Göring alla presidenza del *Reichstag* (al posto che fu, per molti anni – dal 1920 al 1924 e dal 1925 al 1932 –, del prudente socialdemocratico Paul Löbe). E fu proprio Göring, come ricorda ancora Lanchester [87], a far votare la mozione di sfiducia nei confronti del governo, obbligandolo, così, alle dimissioni [88].

Certamente – si potrebbe obiettare – il governo von Papen non fu l'ultimo governo "non-nazista" della Repubblica ma gli successe il breve "Gabinetto presidenziale" presieduto da Kurt von Schleicher.

È evidente, tuttavia, come la scelta di nominare von Scheicher fosse solo uno tentativo per cercare di attrarre le simpatie della destra nazionalista (la DNVP, che poteva contare, allora, su 52 seggi al *Reichstag*) e tentare, al contempo, di spaccare la stessa NSDAP [89]. Scheicher, infatti, era un militare e non un politico [90].

Dalle deposizioni di von Papen di fronte al tribunale di Norimberga, inoltre, si capisce come, nei due mesi precedenti (dicembre '32-gennaio '33) alla formazione del governo guidato da Hitler,

---

[82] Franz von Papen fu esponente del partito del *Zentrum* e cancelliere del *Reich* dal primo giugno del 1932 al 17 novembre dello stesso anno, quando, in seguito all'approvazione della mozione di sfiducia da parte del *Reichstag* fu costretto alle dimissioni. Celebre oratore del c.d. discorso di Marburgo (pronunciato in quella Università il 17 giugno 1934 e passato alla storia – senza ragione – per essere l'ultimo discorso "libero" e dichiaratamente anti-nazista), fu sostenitore della ossimorica «Rivoluzione Conservatrice», che lui stesso spiegava, nel discorso citato, come «la contro-rivoluzione che prende piede nel ventesimo secolo (e che) può essere solo conservatrice, nel senso che non ha un fine di razionalizzazione e di analisi, ma ancora una volta colloca l'esistenza tutta sotto la legge naturale del Creatore» (così traduco da una versione inglese del discorso, riprodotta in *The Nazi Germany sourcebook*, *an anthology of texts*, R. Stackleberg e S.A. Winkle (a cura di), Abingdon, Routeledge, 2002, p. 170).
Sulla sua figura e sulla sua azione politica v. J. A. Bach, *Franz von Papen in der Weimarer Republik, Aktivitäten in Politik und Presse 1918-1932*, Düsseldorf, 1977 e L. E. Jones, *Franz von Papen, Catholic Conservatives, and the Establishment of the Third Reich, 1933-1934*, in *The Journal of Modern History*, vol. 83, n. 2 (Giugno 2011), pp. 272-318.

[83] V. per le opposte bibliografie, S. Trinchese, *op. cit.*, pp. 9-11. Particolarmente criticate le *Memorie* di von Papen, per le quali egli scelse il titolo altisonante di «*Der Wahrheit eine Gasse*», *Una via della verità* (trad. it., Bologna, Cappelli, 1952).

[84] Id., *Le costituzioni tedesche… op. cit.*, p. 83.

[85] Come ammetterà lui stesso di fronte al Tribunale di Norimberga, il 17 giugno 1945 (v. i verbali nel *Nuremberg Trial Proceedings*, vol. XVI, *morning session*, p. 265) e che gli valse l'immediata espulsione dal partito del *Zentrum* (v. S. Trinchese, *op. cit.*, p. 17).

[86] In cui la NSDAP, il partito nazionalsocialista, aveva quasi raddoppiato i propri seggi al Reichstag (passando da 107 a 203).

[87] F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche… op. cit.*, p. 83.

[88] Sebbene von Papen, sempre nella sua deposizione a Norimberga, accusi il suo successore, von Schleicher, di essersi opposto a questa "soluzione" (*Nuremberg… op. cit.*, p. 265).

[89] Come si evince ancora dai verbali del processo (*ibidem*).

[90] Se si vuole credere alla deposizione di von Papen a Norimberga, peraltro, egli suggerì a Hindenburg, già nel dicembre del 1932, una modalità "militare" di risoluzione della crisi: dichiarare lo stato di emergenza nazionale e sospendere la costituzione. Sempre a detta di von Papen, lo stesso Hindenburg si oppose a questa soluzione adducendo il fatto che non avrebbe potuto mantenere «*law and order with the Army and with the Police*» (*ivi*, p. 266).

le trattative politiche siano state condotte, piuttosto che dal cancelliere, dal suo vice, cioè lo stesso von Papen [91].

Benché fiocchino le più diverse interpretazioni riguardo agli avvenimenti di quei giorni concitati di fine gennaio e si assista ad una generale attribuzione di colpe al presidente Hindenburg [92], che non volle o non seppe opporsi a quella "via di uscita dalla crisi", mi sembra chiaro che proprio "quella via", quale che fosse la (prima) mente ad averla partorita, costituisse un errore politico grossolano, senza precedenti nella storia weimariana.

A questo errore fa seguito un'altra grave miopia del centro cattolico, questa volta fatale: l'approvazione, grazie al concorso dei voti del *Zentrum* (che sperava di ricavarne un qualche beneficio in tema di Concordato tra il *Reich* e la Chiesa cattolica [93]), dell'*Ermächtigungsgesetz* del 24 marzo 1933 [94].

Forse, come sostengono alcune voci autorevoli, le scelte possibili, in quei momenti difficili, non erano molte [95].

Tuttavia, mi pare chiaro che la classe politica mancò delle capacità, dell'intelligenza o anche della lucidità sufficiente a trovare altre strade o ad utilizzare strumenti diversi, sia politici che giuridici.

In conclusione, sebbene si possa concordare con Mortati quando afferma che a Weimar mancò uno «*stabilimentum*», cioè una «decisione politica fondamentale» (determinante la *forma di Stato*), ritengo anche, seguendo Ernest Fraenkel, che questa fosse «impossibile da raggiungere» [96], date le condizioni di partenza.

Il giudizio mortatiano, tuttavia, ritengo sia, nel complesso, davvero troppo severo.

---

[91] Rispondendo alla domanda del suo difensore (Egon Kubuschok), von Papen ammise di aver ricevuto da Hindenburg l'incarico di cominciare i negoziati per la formazione di un nuovo governo a guida hitleriana, e descrisse in questo modo le direttive presidenziali: «Proporre la formazione di un governo sotto la guida di Hitler, con la maggiore limitazione dell'influenza nazionalsocialista ed entro il perimetro della Costituzione» (così traduco dall'inglese, *Nuremberg… op. cit.*, p. 266).
Il racconto di von Papen, tuttavia, è poco credibile, per almeno tre diversi motivi.
In primo luogo non era usuale che il presidente del Reich incaricasse una persona (von Papen) delle trattative in vista della formazione di un governo non presieduto dalla stessa persona (ma da Hitler). In secondo luogo, come sostiene – a ragione – von Papen è un abile manipolatore dei suoi ricordi, come appare dal testo delle sue Memorie, un vero e proprio «coacervo di menzogne». E, da ultimo, mediante questa versione egli riusciva a far ricadere la "colpa" della formazione del governo Hitler su un Hindenburg non più interessato a difendersi e ad allontanare da sé tutti i sospetti di complicità col nazismo (dei quali lo si accusava, in quella sede, per aver favorito la formazione di quel governo).
Da ultimo, questo presunto incarico di Hindenburg sembra davvero incongruo e contraddittorio. Se egli avesse davvero voluto contenere l'influenza nazista «quanto più possibile», sarebbe stato assurdo proporre di affidare ad Hitler il cancellierato, nonostante le puerili «*saufeguards measures*» che von Papen ricorda di aver escogitato (*ivi*, 267, e che, peraltro, si dimostrarono vane nel momento della formazione del governo con la nomina di tutti ministri della NSDAP e DNVP, eccezione fatta per i due ministri "indipendenti", Neurath e von Blomberg).

[92] Si consideri, tuttavia, che il presidente Hindenburg aveva, allora, ottantasei anni e probabilmente era già molto malato; morirà, infatti, dopo pochi mesi (agosto 1930).

[93] Che, infatti, venne siglato, in Vaticano, proprio pochi mesi dopo, il 20 luglio e ratificato, il 10 settembre 1933, dal solo governo, sulla base dell'art. 4 dell' *Ermäktigungsgesetz*. Sul punto, v ancora S. Trinchese, *op. cit.*, p. 19 e bibliografia *ivi* citata.

[94] Con l'approvazione di questa legge (*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*) di revisione – temporanea (fino al 1 aprile del 1937, come riporta l'art. 5 del testo) – della costituzione, si attribuiva al Gabinetto il potere di procedere all'approvazione e alla pubblicazione di leggi del *Reich*, tramite una procedura alternativa, che non prevedeva alcun passaggio parlamentare.

[95] Come ritiene ancora F. Lanchester, *ivi*, p. 83, quando afferma che: «La costituzione di un Gabinetto von Schleicher al posto di quello di von Papen mise in luce come le uniche soluzioni alle nuove elezioni fossero o il congelamento del Reichstag attraverso i poteri di ordinanza senza controllo del Presidente o l'attribuzione del cancellierato a Hitler».

[96] Il quale afferma che: «Non è la stipulazione del compromesso che è riprovevole o pericolosa nella costituzione di Weimar. Ciò che minaccia la sua sostanza non è il compromesso ma al contrario l'impossibilità di raggiungerlo», citato da G. E. Rusconi, *op. ult. cit.*, p. 45.

A Weimar, infatti, l'«equilibrio sociale» non è mancato del tutto, bensì è stato progressivamente indebolito, anche in conseguenza a scelte politiche sbagliate. Diversi episodi della storia di Weimar testimoniano, poi, come un equilibrio politico sia stato trovato, di giorno in giorno, nei singoli avvenimenti della storia della prima Repubblica tedesca, grazie alla intelligenza di alcuni (pochi) *leaders* che seppero, anche se solo per poco più di un decennio, restare al timone di una barca priva di ribattini.

Gabriele Maestri [*], *I partiti come presentatori di liste elettorali: un interessante ritorno al "primo" Mortati*

Guardando ai problemi (in senso etimologico) [1] e alle riflessioni giuridiche sui partiti politici e sul loro rispetto del «metodo democratico» *ex* art. 49 Cost., alla luce del contributo di Costantino Mortati e delle vicende attuali, è stimolante valutare la posizione dei partiti come presentatori di liste elettorali (o, più in generale, di candidature). Si tratta del ruolo dei partiti più vicino – per Mortati – all'esercizio del potere sovrano da parte del popolo, che partecipando al voto assume il carattere di organo dello Stato e, come corpo elettorale inteso in complesso, fa ingresso nella «maggioranza portatrice del potere sovrano» [2]. La presentazione delle liste, poi, è il logico – pur se autonomo – seguito della selezione delle candidature, tra i punti più delicati per la tenuta del sistema democratico [3] e che qualificano posizioni e atteggiamenti di un partito [4]. Vari progetti di legge depositati in Parlamento, infine, si propongono di intervenire significativamente sulla presentazione delle liste, quindi è importante riflettere con attenzione sul tema.

Partendo dal dato normativo, fin dalla sua entrata in vigore, l'art. 14, comma 1 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Norme per la elezione della Camera dei deputati), individuando come prima fase del procedimento preparatorio alle elezioni politiche il deposito dei contrassegni presso il Ministero dell'interno, indica come soggetti interessati «[i] partiti o i gruppi politici organizzati, che intendono presentare liste di candidati» [5]. Il testo parla prima di «partiti», solo dopo di «gruppi politici organizzati» [6]: ciò pare un piccolo riconoscimento, sia pure *sui generis*, del ruolo di interlocutori e corpi intermedi "privilegiati" (oltre che necessari) nel concorso alla determinazione della politica nazionale che l'art. 49 Cost. assegna ai partiti. Riconoscimento operato dal legislatore solo per la formazione delle Camere: ferma restando la possibilità per i cittadini di influire sulla politica nazionale anche su scala territoriale più ristretta [7], nelle leggi elettorali relative a comuni

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"; Borsista nell'Università di "Roma Tre".

[1] L'etimologia greca a «problema» dà il significato di «ciò che si mette davanti», «ciò che si presenta».

[2] C. Mortati, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, Cedam, 1957, II, pp. 111-143, ora in C. Mortati, *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, III, pp. 355 ss., spec. pp. 379-380.

[3] C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s.n., 1949, ora in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 2 (anticipazione), 2015, spec. pp. 12-13.

[4] L'ha messo in luce pure L. Elia (*I partiti italiani visti attraverso i loro Statuti*, su *Cronache sociali*, n. 3, 1948, 8-11, spec. 10), non a caso allievo di Mortati, parlando della «concezione della disciplina in rapporto ai diritti e doveri degli iscritti» e, appunto, delle possibilità di questi ultimi «per influire sulla designazione dei candidati» come «princìpi generali [che] caratterizzano in modo inconfondibile la fisionomia istituzionale e politica di un partito».

[5] La previsione riguardava pure le candidature nei collegi uninominali, vigente il sistema elettorale misto *ex* l. n. 277/1993.

[6] La formula era già presente nelle disposizioni previgenti – d. lgs. lgt. n. 74/1946, per l'elezione della Costituente; d.P.R. n. 26/1948 per l'elezione della Camera) – che prevedevano un "doppio binario": partiti e gruppi politici organizzati potevano presentare i loro contrassegni al Viminale entro il 62° giorno precedente il voto, mentre per le altre liste il deposito era contestuale alla presentazione della lista (con relativa documentazione) entro il 45° giorno precedente il voto. Sul punto (e sulla tutela preferenziale per partiti e gruppi che avevano depositato in anticipo il contrassegno), si conceda il rinvio a G. Maestri, *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 49 ss.

[7] Non nega che tale influenza possa avvenire pure tramite i partiti G. Pasquino, *Art. 49*, in G. Branca - A. Pizzorusso (dir.), *Commentario della Costituzione* (*Rapporti politici. Tomo I*), Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1992, pp. 2-3.

e regioni si parla di «liste di candidati» e non di partiti [8], quasi a riconoscere che la dimensione "naturale" di azione di questi ultimi è quella nazionale.

Se le elezioni sono un momento essenziale del «metodo democratico» che caratterizza il concorso a determinare la politica nazionale, già prima della discussione in Assemblea Costituente Costantino Mortati riteneva che lo strumento elettorale, pur applicato regolarmente, non bastasse a garantire il rispetto di quel metodo. Lo schema del suo progetto «per la disciplina del procedimento di scelta dei candidati nella elezione dei deputati per la Costituente» [9], all'art. 1, limitava la possibilità di presentare liste ai «raggruppamenti» in grado di dimostrare di possedere «un ordinamento interno disciplinato con norme relative al numero, al modo di formazione, alla competenza e funzionamento degli organi, nonché alle modalità di ammissione dei soci», di contare almeno 5.000 iscritti e di avere come scopo «l'affermazione di indirizzi di politica generale», da formulare chiaramente e pubblicamente [10].

Mortati aveva spiegato, nella Commissione che doveva stendere lo schema di legge elettorale per la Costituente, che la serietà della presentazione di una lista da parte di un partito o gruppo – per tutelare la bontà della scelta degli elettori – era da valutare non in astratto, ma «in relazione alla funzione propria della presentazione delle liste» [11] e non la garantiva abbastanza la richiesta di un numero congruo di sottoscrittori come presentatori dei candidati [12]: si doveva chiedere pure «un minimo di organizzazione dei gruppi presentatori, idoneo a far assumere loro una propria responsabilità» e «la formazione di un programma, che accompagni la lista, ed impegni i candidati ad una linea di condotta conforme» [13].

L'aspetto dell'organizzazione – quello che più interessa qui – ovviamente non era nuovo per Mortati, ma discendeva dai suoi studi precedenti, massimamente espressi nell'opera *La Costituzione in senso materiale*, nella quale l'autore aveva posto l'accento sulla «comunità sociale […] ordinata secondo un minimo di elementi organizzativi necessari per poterla pensare capace di attività» e aveva proposto il concetto del partito come «associazion[e] che, assumendo come propria una concezione generale, comprensiva della vita dello Stato in tutti i suoi aspetti, tend[e] a tradurla nell'azione concreta statale» e «soggetto da cui emana la costituzione fondamentale e che si pone come uno degli elementi, quello strumentale, necessari a comporre il suo contenuto, la sua materia tipica» [14]. Quella riflessione, formatasi sotto il regime fascista a partito unico, fu adattata dal giurista anche al nuovo sistema democratico e dei partiti, ponendo il multipartitismo come fulcro della "nuova" costituzione materiale [15].

---

[8] Se ne parla solo su questioni specifiche, quali la tutela dei simboli tradizionalmente usati da partiti (presenti o no in Parlamento) o l'esenzione dalla raccolta delle firme per le liste espressione di partiti con rappresentanza parlamentare.

[9] In Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica per l'Assemblea Costituente*, Roma, U.E.S.I.S.A., 1945, pp. 140-147, ora pure in M. D'Antonio - G. Negri, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 609-613.

[10] Sul punto v. E. Bettinelli, *All'origine della democrazia dei partiti*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982, pp. 85 e 97.

[11] Funzione che, per Mortati, «in certo senso, può chiamarsi maieutica, in quanto deve aiutare la formazione, chiarificazione ed espressione del pensiero politico del popolo» (Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione*, cit., p. 136).

[12] Sulla raccolta di sottoscrizioni come mezzo per evitare le *frivolous candidatures*, v. G. Ferrari, *Elezioni (teoria generale)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, par. 44.

[13] Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione*, cit., p. 137.

[14] C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, ed. orig. 1940, ora Milano, Giuffrè, 1998, rispettivamente pp. 61, 71 e 74.

[15] Sul ruolo del partito per Mortati nello stato fascista v. S. Bonfiglio, *Mortati e il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), Napoli, ESI, 1989, pp. 394 ss., spec. pp. 401-402. Per inquadrare quelle riflessioni nel successivo "sistema dei partiti" v. S. Prisco, *Il partito politico nel pensiero di Costantino Mortati*,

La proposta di Mortati non fu mai discussa in Commissione (si deliberò «di consentire piena libertà di presentazione di liste» [16]), ma lo studioso mantenne a lungo l'idea, espressa nel 1945, sulla necessità che a presentare le candidature a livello nazionale fossero (solo) soggetti collettivi dotati di statuti che ne garantissero la "democrazia interna" [17]. Al di là delle peculiarità del suo pensiero legate alla formazione dell'Assemblea Costituente [18], sono noti gli interventi di Mortati – eletto in quell'organo e aderente al gruppo Dc – sull'art. 47 (il futuro art. 49), specie con riguardo agli emendamenti da lui presentati [19]. Si può cogliere una frase dai brevi interventi di Mortati sull'articolo citato: «è nei partiti che si selezionano gli uomini che rappresenteranno la nazione nel Parlamento» [20]. Le parole si riferiscono *in primis* alla scelta delle candidature, ma evocare la rappresentanza della nazione in Parlamento rimanda per forza al momento elettorale e precisare che la selezione dei rappresentanti avviene nei partiti significa riconoscere loro un ruolo quasi esclusivo nell'individuare i candidati: in virtù di quel ruolo, del resto, il costituzionalista ritenne doveroso «esigere un'organizzazione democratica» pure per i partiti.

Anche dopo l'esperienza della Costituente, Mortati insistette sul fatto che in una democrazia di massa «sarebbe apportatore di disorientamento e di confusione lasciare piena libertà di presentazione delle candidature, e si deve pertanto ricorrere a gruppi presentatori»: egli sottolineò l'opportunità di «affidare la facoltà di presentazione non a gruppi formati occasionalmente, bensì a partiti organizzati» (a suo dire, lo Stato poteva agire solo su questi e occorreva poter contare su organizzazioni in grado di elaborare indirizzi politici, della cui attuazione fossero responsabili) e di «imporre certe restrizioni alla libertà di designazione dei candidati, attraverso norme statali dirette a limitare l'autonomia statutaria» [21].

---

in *ult. op. cit.*, pp. 381 ss. e P. Ridola, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in AIC, *Annuario 2008. Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 7 ss., pp. 36-38.

[16] Ministero per la Costituente, *Atti della Commissione*, cit., p. 140. Nel resoconto sommario dei lavori della Commissione sulla presentazione delle liste – seduta del 10 ottobre 1945 – i rilievi di Umberto Terracini e Giovanni Selvaggi si sono appuntati solo sull'idea di imporre l'enunciazione di un programma: sarebbe stato difficile individuare un organo competente a esaminarlo e approvarlo (Terracini), si sarebbe dato «appiglio a tergiversazioni successive» e a difficoltà nell'organizzare eventuali *referendum* sulle disposizioni prodotte, inevitabilmente incidenti su quei programmi (Selvaggi) (*Ivi*, p. 137). Già prima, però, Mortati aveva espresso – nella prima discussione sulla scelta dell'elettore e sul sistema elettorale (14 settembre 1945) – la sua opinione: «un gruppo di elettori definito soltanto da un punto di vista numerico non può dare affidamento», essendo più opportuno seguire il modello americano per cui le liste dovevano per lo meno «venir presentate da organismi che abbiano un minimo di requisiti di consistenza numerica, di organizzazione e che abbiano un definito programma politico» (*Ivi*, p. 60). Un'idea che si è dovuta confrontare con quella di Arturo Carlo Jemolo, membro della stessa Commissione: per lui – seduta del 15 settembre – «[l]a vera garanzia della libertà dell'elettore non sta tanto nel proporre una lista più o meno libera, quanto nel lasciare una certa facilità nella presentazione delle liste stesse» (*Ivi*, p. 64), per cui era bene lasciare «piena libertà nella presentazione delle liste da parte non solo dei partiti organizzati ma anche da qualsiasi gruppo di elettori» (*Ivi*, p. 68).

[17] Mortati ripropose la stessa questione nella prima Sottocommissione interna alla Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato. V. *Alle origini della Costituzione italiana*, G. D'Alessio (a cura di), Bologna, il Mulino, 1979, p. 440.

[18] Nella Relazione al suo schema, Mortati scrisse che, quanto alla Costituente, «il regime elettorale ad essa relativo debba proporsi lo scopo di fare pervenire alla medesima solo le correnti della pubblica opinione le quali abbiano un contenuto di idee politiche generali sul nuovo assetto da dare allo Stato, escludendo quindi quelle che, per essere ordinate su una base esclusivamente personale o particolaristica, nessun apporto utile possono recare alle deliberazioni dell'assemblea» (*Ivi*, p. 143).

[19] Consentono di inquadrare la decisione di Mortati di presentare e ritirare gli emendamenti C. E. Traverso, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Il Politico*, 1968, pp. 281-300, spec. pp. 297-298; S. Merlini, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, in AIC, *Annuario 2008*, cit., pp. 51-110, spec. pp. 70-72; L. Elia, *A quando una legge sui partiti?*, in *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, S. Merlini (a cura di), Bagno a Ripoli, Passigli, 2009, pp. 51-58, spec. pp. 53-57.

[20] Assemblea Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico), pp. 4159-4160.

[21] C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, cit., p. 13.

Si sa, peraltro, come in seguito Mortati abbia cambiato idea in tema di regolazione dei partiti. Nel 1958, infatti, lo stesso giurista riconobbe un profondo mutamento di clima nella politica italiana rispetto alla «convinzione di una convergenza delle forze politiche […] per un radicale rinnovamento dello Stato»: una «nuova atmosfera di contrasto radicale di interessi fra partiti», in cui «ogni tentativo di intervenire nella loro vita interna può tradursi in strumento di persecuzione contro quelli di opposizione» [22]. Una «straordinaria abiura» [23], volendo, ma in linea con la consapevolezza di Mortati del fatto che «il contenimento della lotta politica negli schemi rigidi del metodo democratico presuppone una sostanziale omogeneità del sostrato sociale» [24], omogeneità che nella società del tempo non c'era [25].

Nonostante quella virata, Mortati restò convinto del ruolo fondamentale dei partiti, quali «tramite più importante» «tra i cittadini e lo Stato», quali «organ[i] principal[i] di rappresentanza dell'opinione pubblica», pur sapendo che essi erano insoddisfacenti per i cittadini e che la loro democrazia interna si sarebbe potuta alimentare per «l'esigenza di dovere fare i conti con un corpo elettorale reso maturo e allenato alla discussione» [26]: non pare casuale il riferimento non ai cittadini, ma al «corpo elettorale», richiamo al ruolo dei partiti come presentatori di candidature [27]. Anche nel suo noto commento all'art. 1 Cost., il costituzionalista avrebbe parlato del sistema partitico come «congegno di collegamento della base popolare con l'apparato autoritario», identificando la sua realizzazione con «l'investitura alle supreme cariche statali […] dei soggetti designati dai partiti fra i quali si è distribuito il suffragio popolare», pur mettendo in luce i limiti del sistema italiano, in cui era arduo immaginare «orientamenti programmatici impegnativi per la futura azione di governo» e in assenza di un vero controllo da parte degli elettori a fine legislatura, con effetti negativi sull'esercizio della funzione d'indirizzo politico [28].

Se questa è stata l'evoluzione del pensiero di Mortati sui partiti come presentatori di candidature, ora è il caso di considerare la recente attività parlamentare in tema di regolazione dei partiti. Come è noto, alla lunga inattuazione dell'art. 49 Cost. sul piano della democrazia interna [29] ha posto

---

[22] C. Mortati, *Intervento*, in *I partiti politici nello Stato democratico*, Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani (Roma, 6-8 dicembre 1958), Roma, Studium, 1959, p. 127. Mortati allegò pure «difficoltà di far valere nei confronti dell'organizzazione interna politica controlli, che non vogliano assumere carattere poliziesco» e la «facilità di eluderli».

[23] V. F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 163.

[24] C. Mortati, *Disciplina dei partiti politici nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali,* n. 2, 1950, pp. 25-27, ora in Id., *Raccolta di Scritti*, cit. III, pp. 39 ss., spec. p. 50.

[25] Anzi, in assenza di «un clima storico e sociale di libertà», «di tolleranza per le opinioni degli altri», «la regolazione giuridica sarebbe rivolta precisamente a comprimere la libertà di formazione e di autonomo svolgimento dei partiti facendone venire meno la funzione» (C. Mortati, *Intervento*, cit., pp. 127-128). Sull'impossibilità in quel periodo, anche per gli effetti della *conventio ad excludendum*, per i partiti di «riconoscere l'esigenza di un principio comune e condivisibile di democrazia interna» e di adottare «una legge di attuazione dell'art. 49 della Costituzione che rendesse obbligatoria la esistenza di un modello unico (anche se minimo) di metodo democratico negli statuti» v. S. Merlini, *I partiti politici e la Costituzione (rileggendo Leopoldo Elia)*, in Id. (a cura di), *La democrazia dei partiti*, cit., pp. 5-50, spec. pp. 26-27.

[26] *Ivi*, p. 131. Se qui emerge l'incapacità dei partiti di comprendere gli elettori e far capire loro l'essenza dei problemi, nel 1945 Mortati era convinto che «solo attraverso i partiti i cittadini potevano essere resi capaci di intendere gli interessi collettivi, di formare e di esprimere una volontà unitaria» (C. Mortati, *La Costituente. La teoria, la storia, il problema italiano*, Roma, Darsena, 1945, p. 54).

[27] Sottolinea come Mortati abbia confermato «l'importanza della regolazione delle funzioni pubblicistiche (selezione dei candidati) svolte dai partiti» F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane*, cit., p. 165.

[28] C. Mortati, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (cur.), Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1975, pp. 35-38.

[29] Sulle varie posizioni dei costituzionalisti circa i possibili contenuti di una "legge sui partiti", v. S. Merlini, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., pp. 93 ss.

parzialmente fine il decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, modificato e convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13; le forze politiche, però, devono aver avvertito l'incompiutezza [30] di quelle norme, così sono stati depositati nuovi progetti di legge in materia di disciplina dei partiti in attuazione dell'art. 49 Cost anche dopo l'approvazione della legge n. 13/2014. Alcuni meritano di essere esaminati qui, poiché alcune loro disposizioni valorizzano il momento della presentazione delle candidature come elemento distintivo e caratterizzante dei partiti stessi [31] (in via esclusiva o privilegiata rispetto ad altri soggetti collettivi).

La proposta che ha come primo firmatario Ugo Sposetti [32], all'art. 5, solleverebbe dalla raccolta di sottoscrizioni «in occasione delle consultazioni elettorali» i partiti politici riconosciuti – e dotati di personalità giuridica, in base al progetto di legge – purché «costituiti in gruppo parlamentare all'inizio della legislatura in corso al momento della convocazione dei comizi» o purché vantino «almeno un rappresentante eletto» al Parlamento europeo o in un consiglio regionale (o di provincia autonoma). Altri gruppi potrebbero candidarsi, ma ai partiti sarebbe riconosciuta, per la loro "democrazia interna certificata" e la consistenza elettorale dimostrata, una posizione privilegiata nella presentazione delle liste, esentandoli ad ogni elezione – pure infranazionale, stando al testo – dal raccogliere le firme, finché duri la loro presenza assembleare qualificata. La scelta è comprensibile, ma riproduce i noti meccanismi discriminatori legati all'esenzione selettiva dalla raccolta di sottoscrizioni, limitati solo in parte dal requisito della presenza in Parlamento con un intero gruppo all'inizio della legislatura [33] (condizione non richiesta per le altre assemblee) [34]: un partito esente potrebbe presentare proprie liste in territori in cui non ha alcun radicamento [35], mentre le altre liste dovrebbero comunque sforzarsi a raccogliere le firme.

Più "esclusiva" è la soluzione configurata dai testi gemelli a prima firma rispettivamente di Lorenzo Guerini e Luigi Zanda [36]: gli articolati intervengono sul t.u. Camera – con l'art. 2 – per

[30] Non a caso di «incompiutezza», a proposito dell'art. 49 Cost., aveva parlato L. Elia, *A quando una legge sui partiti?*, cit., p. 56.
[31] Ha definito i partiti come «gruppi di individui che presentano candidati a cariche pubbliche» F. Lanchester, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quad. cost.*, n. 3, 1988, pp. 437-458, spec. p. 439.
[32] A. S. 1852, «Disciplina dei partiti politici in attuazione dell'articolo 49 della Costituzione. Delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo di riordino delle disposizioni riguardanti i partiti politici». La stessa disposizione si ritrova all'art. 4 di A.C. 3004, dal titolo quasi identico e con primo firmatario Paolo Fontanelli.
[33] La formula non beneficia i partiti nati in corso di legislatura (anche se costituiti in gruppo), mentre, stando alla lettera dell'articolo, potrebbe esentare dalla raccolta firme in ogni appuntamento elettorale i partiti che subito dopo le elezioni politiche erano costituiti in gruppo, ma in seguito hanno dovuto rinunciarvi a causa di successive defezioni: questo come "premio" per i risultati ottenuti in occasione del rinnovo del Parlamento.
[34] Le parole «rappresentante eletto», peraltro, si prestano a un'ambiguità. Una lettura restrittiva esenta dall'onere di raccolta delle firme solo il partito che abbia avuto almeno un eletto a inizio legislatura/consiliatura, per valorizzare l'appartenenza all'atto dell'elezione e in coerenza con la norma valida per la Camera. Il testo, però, non esclude pure un'interpretazione estensiva, che esenterebbe il partito registrato che contasse su un parlamentare europeo o un consigliere regionale (o di provincia autonoma) anche in caso di adesione in corso di legislatura: questi sarebbe pur sempre un «rappresentante eletto» nell'assemblea; la mancanza di formule restrittive (come «rappresentante eletto con quel partito») può avallare questa esegesi.
[35] Esiste poi il problema dei contrassegni "compositi". Se una lista recasse nel suo contrassegno la "pulce" (il simbolo in miniatura) di un partito esente dalla raccolta firme in base all'art. 5 del p.d.l. in esame, potrebbe tentare di sostenere che la lista è emanazione di quel partito, dunque non è tenuta a raccogliere le sottoscrizioni. Sulla prassi dei contrassegni compositi e su altre storture legate all'esenzione dalla raccolta firme, si conceda il rinvio a G. Maestri, *Modifiche al procedimento elettorale preparatorio in tema di simboli e sottoscrizioni: spunti problematici* de iure condito et condendo, in *federalismi.it*, n. 14, 2015, pp. 23 ss.
[36] A.C. 3147 («Modifiche al decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 13, e al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti») e A.S. 1938 («Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 49 della Costituzione in materia di democrazia interna dei partiti. Delega al Governo per l'adozione di un testo unico delle norme riguardanti la disciplina dei partiti»).

consentire la partecipazione alle elezioni politiche [37] solo ai partiti registrati (che, a monte, abbiano superato le verifiche dell'apposita Commissione). Ciò viene ottenuto, da una parte, modificando l'art. 14, comma 1 del t.u. Camera, precisando che possono presentare le liste – e, prima ancora, depositare i contrassegni elettorali – «I partiti o i gruppi politici organizzati, iscritti nel registro nazionale di cui all'articolo 4» del d.l. n. 149/2013, nel testo vigente; dall'altra, per la prima volta, con la ricusazione esplicita delle liste «presentate da partiti o gruppi politici organizzati non iscritti nel registro nazionale».

È noto che, dopo l'entrata in vigore delle ultime modifiche alla legge elettorale politica – con la legge 6 maggio 2015, n. 52, applicabile nella parte che interessa dal 1° luglio 2016 [38] – «partiti» e «gruppi politici organizzati» devono depositare al Viminale, con il contrassegno, anche il loro statuto *ex* art. 3, d.l. n. 149/2013: non è però chiaro se possano presentare emblema e liste solo i partiti in regola col decreto-legge del 2013 (o se quei soggetti siano tenuti a depositare lo statuto, ma anche altri gruppi organizzati possano partecipare), come non sono previste esplicite sanzioni per la forza politica che non depositi lo statuto presso il Ministero dell'interno [39]. Le due p.d.l., invece, chiarirebbero senza dubbi che qualunque soggetto politico voglia concorrere alle elezioni della Camera deve avere completato la procedura di iscrizione al Registro nazionale entro la fase di ammissione delle liste elettorali; resterebbero però da risolvere altri problemi, alcuni dei quali legati al sistema elettorale introdotto con la legge n. 52/2015 [40].

Al netto di tali questioni, i progetti Guerini e Zanda sembrano indicare più di altri un "ritorno" al pensiero di Mortati (quello che ha preceduto e seguito l'impegno alla Costituente) sulla presentazione delle candidature. Le proposte di legge traducono in pratica le affermazioni del giurista, secondo le quali è bene che la facoltà di presentare liste sia affidata a partiti organizzati e non a gruppi occasionali, ma le analogie vanno oltre. I testi in esame si preoccupano di inserire tra i fini e gli strumenti dell'azione dei partiti – ma solo in coda al "ritratto" tracciato dalle norme proposte [41] – «la selezione, la presentazione e il sostegno di candidati alle elezioni per cariche pubbliche» (art. 1, c. 1, lett. *a*); precisare che la «vita interna» dei partiti e «la loro iniziativa politica sono improntate al metodo democratico» avvicinerebbe il d.l. n. 149/2013 all'emendamento Mortati-Ruggiero all'art. 47 del Progetto di Costituzione, per cui i partiti dovevano uniformarsi al metodo democratico «nell'organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale». La stessa relazione dei progetti di legge, tra l'altro, si apre con la citazione dell'emendamento ricordato e del sostegno che ad esso diede Aldo Moro.

---

[37] Non è però improbabile che la norma valga pure per le elezioni europee: per l'art. 11 della l. n. 18/1979 «Il deposito del contrassegno di lista presso il Ministero dell'interno deve essere effettuato, con le modalità di cu
i agli articoli 14, 15 e 16 del testo unico 30 marzo 1957, n. 361», come l'art. 13 invita gli uffici elettorali circoscrizionali a pronunciarsi sull'ammissione delle liste «tenendo presenti i criteri ed i termini di cui […] all'articolo 22 del testo unico 30 marzo 1957, n. 361». I progetti di legge gemelli intendono modificare proprio gli artt. 14 e 22 del t.u. Camera, per limitare le candidature ai partiti registrati.

[38] Lo stesso *dies a quo* indicato dalle due proposte di legge in esame per l'applicazione delle norme restrittive sulle liste.

[39] Sul punto non si ritenga inelegante il nuovo rinvio a G. Maestri, *Modifiche al procedimento elettorale preparatorio*, cit., pp. 6 ss.

[40] Ci si riferisce alla necessità che anche le federazioni di partiti ("maxiliste" o "listoni"), che il cd. *Italicum* invita a formare, si sottopongano ai controlli previsti per i singoli partiti e ai dubbi sulla possibilità che la Commissione concluda l'esame sugli statuti in tempo utile, mancando tra l'altro un termine entro il quale la verifica deve compiersi. Sul punto si deve rinviare di nuovo a G. Maestri, *Modifiche al procedimento elettorale preparatorio*, cit., pp. 11 ss.

[41] Ciò, peraltro, è in linea con quanto suggerito da Giuliano Amato nella nota commissionatagli nel 2012 dall'allora Presidente del Consiglio Mario Monti. V. G. Amato, *Nota su una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in *Rass. parl.*, n. 4, 2012, pp. 777-792, spec. p. 786.

Il testo a prime firme Guerini-Zanda, in quanto espressione di varie anime del Partito democratico [42], ha più probabilità di altri di completare il proprio *iter* parlamentare. Certo, è curioso che si possa arrivare a questo risultato in un contesto in cui i partiti, nella loro forma tradizionale, sono in profonda crisi, suscitando negli elettori sentimenti di «diffidenza e ostilità», come le relazioni degli stessi disegni di legge ammettono. Quel tempo di crisi, volendo, ricorda quello denunciato da Mortati alla fine degli anni '50: forse non si rischia di veder sorgere soggetti collettivi il cui intento è la «sovversione degli istituti democratici» o di vedere messa in discussione a fondo la «legge del dialogo» [43] (benchè sia lecito qualche dubbio sull'ultimo punto), ma di certo ora si vive una nuova stagione di «progressivo disinteresse del progressivo disinteresse del popolo alla vita politica», dovuta pure alla «contrapposizione […] che si nota fra le parole ed i fatti che provengono dai partiti» e al «baloccarsi in astruserie» [44] di cui spesso gli stessi partiti si accusano a vicenda o vengono accusati dai loro reciproci detrattori.

Chiedere ai partiti di rispettare alcune regole minime e, tra l'altro, imporne l'osservanza a tutti i soggetti collettivi che intendano presentare liste alle elezioni può essere – forse – uno strumento per restituire fiducia ai cittadini (o, in chiave meno ottimistica, per non eroderla ulteriormente), perché questi abbiano un minimo di garanzia circa la minore "sregolatezza" dei soggetti cui sarebbero chiamati a dare il voto.

È presto per capire se questo scenario potrà essere concreto o è destinato a restare nel mondo delle idee. Di certo, parte della burocrazia italiana sembra ancora molto legata a una concezione "privatistica" dei partiti [45], a dispetto dei tentativi pluridecennali di dare rilievo pubblicistico a questi soggetti collettivi. Di più, i controlli cui essi devono sottostare per aspirare alla personalità giuridica e alla possibilità di concorrere alle elezioni nazionali sono realmente ridotti al minimo: la Commissione di garanzia si limita (e si limiterebbe, anche in caso di approvazione di uno dei progetti di legge analizzati) a controllare che gli statuti delle varie formazioni abbiano in sé i contenuti richiesti dall'art. 3, d.l. n. 149/2013 e a iscrivere il partito nel Registro *ad hoc*, in caso di esito positivo. Nessun controllo, quindi, sull'effettivo rispetto degli statuti da parte dei partiti [46], ma nemmeno esami periodici (anche in assenza di modifiche allo statuto) e magari su impulso delle istituzioni, come prevede il regolamento n. 1141/2014 del Parlamento europeo e del

---

[42] Figurando il vicesegretario come uno dei primi firmatari, si può considerare quel testo come espressione ufficiale del Pd; qualcosa di simile era accaduto anche (per vari partiti) nell'ultima parte della XVI legislatura, innovando sensibilmente all'atteggiamento mostrato in precedenza, per cui «i partiti politici come tali non hanno mai presentato iniziative di legge volte alla attuazione del metodo democratico» (S. Merlini, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit., p. 107).

[43] C. Mortati, *Sindacati e partiti politici*, in *Atti della XXI settimana sociale dei cattolici italiani*, Roma, 1952, pp. 239-254, ora in Id., *Raccolta di scritti*, cit., III, pp. 83 ss., spec. pp. 88-89.

[44] Citazioni tratte da C. Mortati, *Intervento*, cit., p. 129.

[45] Per verificarlo, basta tentare di chiedere alla Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici informazioni in più rispetto a quelle presenti sul suo sito (per sapere se i partiti non elencati tra quelli il cui statuto è riconosciuto conforme all'art. 3, d.l. n. 149/2013 hanno almeno depositato la documentazione richiesta, venendo magari richiesti di modifiche, o non l'hanno depositata affatto): a precisa richiesta del sottoscritto, l'organo ha opposto un silenzio-diniego e il personale dell'ufficio ha negato l'accesso alle informazioni, ritenute riservate poiché riguardano soggetti privati quali sono tuttora i partiti. Valuti il lettore se tale risposta sia in linea col rispetto dei «requisiti di trasparenza e democraticità» posti dal d.l. n. 149/2013 alla base dell'osservanza del «metodo democratico» *ex* art. 49 Cost.

[46] Ciò resterebbe di competenza della magistratura (su impulso degli interessati): le nuove regole *de iure condito ed condendo* non sarebbero dunque un argine diretto alle storture citate da A. Barbera, *La democrazia «dei» e «nei» partiti, tra rappresentanza e governabilità*, in *La democrazia dei partiti*, S. Merlini (a cura di), cit., pp. 231-251, spec. p. 248.

Consiglio del 22 ottobre 2014 «relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici europei e delle fondazioni politiche europee» (che consente al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione di sollecitare verifiche all'Autorità istituita dal regolamento stesso).

Più che a quest'orizzonte, infatti, la disciplina guarda al passato e, più o meno consapevolmente, recupera di nuovo Mortati: nel dibattito in Assemblea Costituente, per scansare le accuse di chi temeva che con il suo emendamento si sarebbe limitata la libera formazione dei partiti, il costituzionalista precisò che gli accertamenti da lui proposti «non dovrebbero consistere in altro che nel deposito degli statuti e, per quanto riguarda il giudizio di conformità di questi statuti al metodo democratico, bisognerà organizzare delle garanzie tali da avere la sicurezza che si possa impedire la sopraffazione da parte dei partiti dominanti a danno delle minoranze» [47]. Obiettivo che Mortati pensava di ottenere affidando il controllo degli statuti alla Corte costituzionale o a «organismi formati dalle rappresentanze degli stessi partiti esistenti in condizioni di pariteticità» e che, invece, si è scelto di delegare a un organo collegiale pensato come indipendente, formato da cinque magistrati (uno indicato dal Primo presidente della Corte di cassazione, uno dal Presidente del Consiglio di Stato e tre dal Presidente della Corte dei conti, segno inequivocabile dell'origine "contabile" dell'organo di controllo). Un controllo serio ma comunque "leggero", forse l'unico che non sembri troppo limitante della libertà sancita *ex* art. 49 Cost. [48], senz'altro l'unico che i partiti – oggetto di quelle stesse verifiche – sembrano voler accettare.

[47] Assemblea Costituente, seduta di giovedì 22 maggio 1947 (resoconto stenografico), pp. 4159-4160.

[48] Sottolineava S. Merlini, *I partiti politici, il metodo democratico e la politica nazionale*, cit. che «limiti troppo stringenti che fossero posti dalla legge alla organizzazione interna dei partiti potrebbero trasformarsi in veri e propri limiti alle loro finalità politiche» (104, citando G.U. Rescigno, *Potere politico e sistema di partiti: limitare il sovrano*, in *Pol. dir.*, n. 1, 1984); auspicava una regolamentazione in parte con legge e in parte negli statuti «preventivamente approvati e depositati», con la richiesta di un «"contenuto minimo" per la loro registrazione» A. Barbera, *Relazione di sintesi*, in AIC, *Annuario 2008*, cit., p. 363.

Gianfranco Macrì *, *Brevi considerazioni (ricognitive) su: attualità di Costantino Mortati nel trentennale della morte tra dinamiche sociali e crisi dei partiti*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il "serbatoio della memoria". – 2.1. Ripensare Mortati con lo sguardo sul presente. – 3. Riflettere sulle riforme avendo contezza della complessità sociale. – 4. Il partito politico secondo la visione di Mortati quale strumento del pluralismo. – 5. Mortati: "antidoto" culturale contro la "decadenza" costituzionale.

1. Premessa

Sono molti gli indicatori che segnalano, ancora oggi, una certa *inattuazione* della Costituzione, intesa sia come "cornice giuridica" del potere pubblico, quest'ultimo mutevole e variamente declinabile – dunque «Costituzione come strumento di governo» – sia in senso metagiuridico, riferito cioè all'intreccio di quelle «situazioni collettive», di natura politica, sociale, economica, etc., che determinano la fattualità normativa della Costituzione: in pratica, ciò da cui una Costituzione trae vita [1].

Sul primo versante, le riforme istituzionali in corso faticano a trovare un lineare svolgimento stante l'assenza di un corrispondente "clima costituente" adeguato alla portata del momento [2]. I fattori di crisi sono tanti: il processo schizofrenico di attuazione del diritto "euro-unitario", il peso crescente di un'attività normativa prodotta "fuori" dei luoghi istituzionali deputati al conseguimento dell'interesse generale (la c.d. "crisi del Parlamento"); e poi, non ultimo, l'incapacità dei partiti politici di «concorrere a determinare la politica nazionale» (art. 49 Cost.) [3] e il progressivo affermarsi di una prassi di governo affidata all'eccezione e a conseguenti soluzioni legislative di vertice [4]. Il secondo aspetto della nostra analisi, invece, rinvia più genericamente alla

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze politiche sociali e della comunicazione - Università di Salerno.

[1] G. Silvestri, *Dal potere ai princìpi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009. Alla luce di quello che sarà l'oggetto del presente saggio, può da subito risultare utile rinviare a S. Bonfiglio, *Attuazione della Costituzione ed aspetti problematici dell'evoluzione della forma di governo italiana secondo Mortati*, in *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, M. Galizia (a cura di), Milano, Giuffrè, 2007, p. 181, secondo cui: «A Mortati (…) certo non poteva sfuggire il significato della Costituzione quale accordo-compromesso fra le principali forze politiche italiane, e che, in presenza di forti tensioni politiche interne e internazionali, la *non attuazione* (mio il corsivo) della Costituzione creava una situazione di incertezza sulle regole del gioco, compromettendo qualsiasi possibilità di consolidamento democratico, anche di tipo debole». Si tratta di una lettura alquanto utile perché rinvia al nesso, centrale nel pensiero di Mortati, tra *attuazione* della Costituzione e condizioni sociali interne al paese, con gli inevitabili riverberi che questa "distanza" può produrre sul sistema delle "regole del gioco" politico. Con non rilevare, perciò, l'attualità della tematica.

[2] Per un aggiornato monitoraggio delle riforme in atto, si veda quanto riportato nell'ambito delle attività svolte dall'«Osservatorio parlamentare sulla riforma costituzionale», in *www.federalismi.it*.

[3] Sul tema della "democrazia nei partiti" come problema di inclusione sociale prima ancora che politica, v. le interessanti riflessioni di A. Poggi, *La democrazia nei partiti*, in *Rivista AIC*, 4/2015, con opportuni rinvii bibliografici. Per quanto riguarda, invece, la dimensione europea del problema, A. Ciancio, *Sistema europeo dei partiti e integrazione politica nell'UE*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 settembre 2015. In allineamento con quanto segue, invece, si ricordi che quello della «democraticità sostanziale dei corpi intermedi» rappresentava per Mortati la condizione di partenza in funzione della più ampia democraticità costituzionale. E si tratta di un "bisogno" che l'illustre giurista annotava nell'*Introduzione* a *La Costituzione di Weimar* del 1946, come rilevato da Bonfiglio nel saggio sopra ricordato.

[4] G. Di Cosimo, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, Milano, Franco Angeli, 2014, pp. 132 ss., rimarca che: «Nella prassi degli ultimi vent'anni il Governo si è già rafforzato in misura assai rilevante [e che *si*] occorre tendere a un

"perdita di importanza" della «Costituzione come diritto», alla sua difficoltà a fungere da "faro attrattivo" grazie alle sue premesse valoriali e quindi a favorire l'integrazione fra realtà sociali diverse [5].

Nell'attuale società pluralista, gli elementi di decomposizione via via emergenti a seguito di svolgimenti sconosciuti ai costituenti (globalizzazione, multiculturalismo, diritti civili, bio-diritto, etc.) richiedono soluzioni di natura *lato sensu* "giuridica", che significa prendere in considerazione la valenza interpretativa di alcuni formanti extra-giuridici e rapportarli con le risultanze scaturenti da una lettura integrata dei principi costituzionali. Questa seconda opzione, inoltre, sottende il rafforzamento dello "scambio di materiali" tra la dimensione nazionale e quella sovranazionale (il primato del diritto europeo, il costituzionalismo multilivello, il "dialogo tra le corti", etc.) così da mettere quanti più soggetti possibile nella condizione di affermare le proprie ragioni in un contesto coesivo [6].

2. Il "serbatoio della memoria"

Entrambi i profili di questa analisi – quello "geometrico" delle riforme finalizzato a ri-equilibrare il rapporto distorto tra cittadini, istituzioni, e partiti, e quello sostanziale del rinvigorimento della base valoriale su cui poggiano i principi fondamentali del nostro ordinamento – non possono fare a meno di un preciso modello teorico di Costituzione, adattato ai tempi, s'intende (che sono quelli della crisi della democrazia parlamentare), in grado di dispiegare i sui effetti attraverso una interpretazione aggiornata dei propri contenuti, "liberando" la politica [7] non verso la post-democrazia [8], bensì favorendo la «ri-definizione [in una prospettiva immersa nell'orbita costituzionale] dell'orizzonte democratico nel quale ci muoviamo» [9]. Da qui, la riscoperta di un approccio di natura (il più ampio possibile) "*giurisprudenziale*", «come prodotto fornito da tutti i "giuristi" (quindi non soltanto dai giudici)» [10], rivolto a ciò che dal profondo della storia

governo forte, nel senso di efficiente e stabile [ma] preservando l'equilibrio del governo parlamentare e le prerogative del Parlamento. Il Governo deve essere forte e contemporaneamente controllato».

[5] M. Fioravanti, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in *Il valore della Costituzione, L'esperienza della democrazia repubblicana*, Id. (a cura di), Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 17-35.

[6] S. Bartole, *La Costituzione è di tutti*, Bologna, il Mulino, 2012; P. Ridola, *Comparazione e diritto europeo*, in www.dirittocomparati.it (15 ottobre 2015). A. Ruggeri, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (consultazione del 28 novembre 2015).

[7] S. Vassallo, *Liberiamo la politica*, Bologna, il Mulino, 2014.

[8] Su cui ampiamente scrive C. Crouch, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2005, nell'ottica del progressivo «allontanamento dall'ideale più elevato di democrazia».

[9] L. Bazzicalupo, *Premessa* a *Crisi della democrazia*, Id. (a cura di), Milano-Udine, Mimesis, 2014, pp. 9-14; C. Pinelli, *La sfida populistica allo Stato costituzionale*, in «Parolechiave», *Democrazia*, 43/2010, pp. 143-154. Rinvia invece ai "classici", G. Zagrebelsky, in G. Napolitano, G. Zagrebelsky, *L'esercizio della democrazia*, Torino, Codice, 2010, p. 43, quando osserva che: «(…) non bastano buone cornici politiche, cioè buone costituzioni, ma (…) occorrono anche uomini buoni che, dentro la cornice, agiscano secondo lo spirito del quadro, secondo il suo *ethos*».

[10] Riprendo le chiare considerazioni di S. Domianello, *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del "diritto giurisprudenziale"*, in www.statoechiese.it (marzo 2011) che rinvia a L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 543 ss., e al ruolo, appunto, dei giuristi (come riporta l'autrice a p. 26 del suo saggio) «nella veste di periti delle "tecniche di lavorazione" la cui conoscenza ed applicazione pratica sono indispensabili per rendere operativo (cioè, per tradurre in azioni concrete) un sistema di norme».

costituzionale emerge fino a prolungare i suoi effetti sul presente e stabilire un "terreno comune" di indagine [11].

In questo lavoro di "recupero" di materiali della storia italiana, dal quale far riemergere proposte per una rinnovata interpretazione del rapporto tra società civile e istituzioni, serve svolgere un *necessario* esercizio di memoria (di *memoria positiva*), teso a riportare in superficie fatti e protagonisti, progetti e ideali, adeguati a «comprendere l'intera vita [del] paese» [12]. Ci ri-conosciamo come facenti parte di una medesima comunità se riusciamo a trovare la ragione (culturale) d'insieme di quelle unità umane e sociali che hanno dato vita nel secolo scorso a quel grande progetto politico rappresentato dalla Costituzione repubblicana. L'intervento da compiere, richiede, allora, discernimento, ma anche affidamento fiducioso nell'opera di chi ha svolto con la massima cura possibile (tenuto conto del momento storico e del clima politico generale in cui si è trovato ad agire) quel lavoro di sintesi tra istanze valoriali diverse (e susseguenti principi giuridici) finalizzato a sintonizzare l'elemento giuridico-istituzionale (lo Stato-apparato) con la società vista nella sua complessa e cangiante conformazione: dal ruolo dalle forze sociali primigenie, come la famiglia, i partiti politici, i sindacati, le confessioni religiose, fino ai nuovi soggetti della sussidiarietà orizzontale: le ONG, i gruppi di interesse, oppure i tanti dispositivi partecipativi finalizzati a dare valore alla pratica discorsiva della democrazia contemporanea (social media, forum su internet, etc.) [13].

2.1. Ripensare Mortati con lo sguardo sul presente

Nell'utile sforzo di ricognizione appena proposto, uno spazio di prima grandezza meritano il pensiero e l'opera di un importante costituzionalista italiano, il calabrese Costantino Mortati [14]. La ricorrenza, inoltre, del trentesimo anniversario della sua morte (Corigliano calabro, 27 dicembre 1891 – Roma, 25 ottobre 1985) si presenta come l'occasione propizia per riannodare i fili del passato alle dinamiche del presente, per importare materiali preziosi da quella fucina vitale

[11] L. Paladin, *Saggi di storia costituzionale* (a cura di S. Bartole), Bologna, il Mulino, 2008; P. Ridola, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 23 ss.

[12] U. Allegretti, *Storia costituzionale italiana. Popolo e istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 11. Un riuscito esperimento di "riscoperta" del «volto autentico della storia culturale italiana» è stato proposto da F. P. Casavola, *Ritratti italiani. Individualità e civiltà nazionale tra XVIII e XXI secolo* (raccolti e prefati da U. Piscopo), Napoli, Guida, 2010, che riporta in superficie una «idea moderna» della Carta Costituzionale offrendo alle nuove generazioni di cittadini italiani una "batteria di saperi" per proiettare se stessi oltre l'orizzonte dell'esistente.

[13] C. Pinelli, *L'esperienza costituzionale degli Stati Uniti d'America e la teoria delle forme di governo di Mortati*, in *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, M. Galizia (a cura di), op. cit., p. 810, ricorda come non sfuggì al Mortati la centralità e l'importanza dell'azione dei gruppi di pressione nella società americana, veri e propri attori della «mobilità sociale». Il riferimento ai gruppi di interesse, che passa attraverso il pensiero di Mortati, apre nuovi scenari di indagine diretti a "sintonizzare" momento politico (istituzioni) e società civile organizzata. Sul punto v. *Lobby come democrazia*, numero monografico della rivista *Percorsi costituzionali*, 3/2012, dedicato, come anticipa T. E. Frosini nell'*Editoriale*, alla ricerca di una configurazione ottimale del buon funzionamento della democrazia. Mi sia consentito il rinvio a G. Macrì, *Lobbies*, in *Digesto Digesto delle Discipline Pubblicistiche* (V *Aggiornamento*), Torino, Utet, 2012, pp. 471-484.

[14] M. Fioravanti, voce *Costantino Mortati*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (XII-XX secolo), diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, vol. II, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 1386-1389; F. Lanchester, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, M. Galizia - P. Grossi (a cura di), Milano, Giuffrè, 1990, pp. 187-229.

che è stata la giuspubblicistica italiana a cavallo tra la fine degli anni Trenta e i primi anni Quaranta del secolo scorso – di cui Mortati è stato autorevole punto di riferimento – e che, attraverso la fruttuosa esperienza della Costituente (dove il lavoro del giurista calabrese «si distingue per la qualità e la varietà dei suoi contributi» [15]) ha dispiegato i suoi frutti nel corso del successivo processo di ricostruzione socio-economico e politico-istituzionale del paese [16].

È difficile, in poche righe, portare a sintesi l'opera del grande maestro, e neppure tracciare a grandi linee il suo pensiero, stante la complessità della sua azione come: accademico (Messina, Macerata, Napoli, Roma), con lo sguardo rivolto anche alle realtà culturali straniere; membro tra i più attivi della Commissione centrale per lo studio dei problemi costituzionali, della Commissione per la elaborazione della legge elettorale politica e di quella per lo studio della riorganizzazione dello Stato (Commissione Forti); costituente (nella Commissione dei 75 e nella Seconda Sottocommissione sull'ordinamento costituzionale dello Stato); componente della Corte costituzionale (prima come giudice e poi come Vice-presidente); intellettuale continuamente impegnato a cogliere complessità e concretezza della realtà italiana. Su questi aspetti, in particolare, la migliore dottrina italiana ha scritto pagine di sicuro approdo, per cui non ci resta che fare rinvio. Si tenterà, piuttosto, di riportare in luce (a grandi linee, quasi "per concetti chiave") alcune specificità del "metodo mortatiano" utili a evidenziarne l'importanza attuale all'interno dei cambiamenti più recenti della società, in relazione alle esigenze di proporre soluzioni razionali adeguate ai problemi del presente politico e a favorire, pertanto, la riemersione di quei "compromessi efficienti" e di lungo periodo tra le forze politiche e i soggetti (singoli e collettivi) che si muovono nello spazio pubblico. Lo scopo, dunque, non è quello di rivisitare asetticamente aspetti peculiari di una riflessione certamente imponente e storicamente situata (sebbene di ampia portata temporale), quanto di tracciare linee di continuità, ricercando passerelle tra sistemi di ragionamento utili a ricercare e proporre le ragioni della "vitalità" di un ordinamento.

3. Riflettere sulle riforme avendo contezza della complessità sociale

Nelle more del processo di revisione istituzionale e costituzionale messo in campo dal governo Renzi – non da tutti condiviso dal punto di vista sia del merito che delle "modalità politiche" finalizzate all'attuazione – è emerso con una certa (e a volte superficiale) frequenza il rinvio al concetto di "Costituzione materiale" [17]. Ragionevolmente, il motivo di tale riferimento risiede nella connessione di *questa* nozione all'esigenza (della) politica di misurare "lo stato di salute"

[15] F. Bruno, *Costantino Mortati e la Costituente*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), Napoli, ESI, 1989, p. 135. Interessanti spunti sono contenuti anche in T. E. Frosini, *Mortati e l'indirizzo politico (negli anni trenta)*, in *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, M. Galizia (a cura di), op. cit., pp. 561-591, a proposito del contributo del Maestro calabrese al "nuovo" diritto pubblico italiano.

[16] F. Lanchester, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 97 ss.; Id., *Costantino Mortati e la «dottrina» degli anni Trenta*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, Id. (a cura di), op. cit., pp. 89-110; Id., *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 117 ss.

[17] C. Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, A. Giuffrè, 1940, ristampata, con un'ampia e articolata premessa di G. Zagrebelsky, Milano, Giuffrè, 1998. A. Barbera, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2010, pp. 311-360.

dell'ordine costituzionale per rispondere alle richieste di cambiamento della società e, dunque, a tenere conto delle componenti "esterne" (d'ordine sovranazionale) arricchenti la dimensione prettamente "interna" (dunque testuale) della Carta. Questo significa, l'esigenza di bilanciare quanto lo svolgimento storico-politico "scarica" sul contesto costituzionale con le necessità/urgenze di revisione finalizzate all'ammodernamento del testo, sebbene condotte nell'ambito delle regole previste dalla stessa Costituzione. Il pericolo, ovviamente – già paventato da Mortati durante la sua esperienza alla Costituente [18] – è quello di lasciarsi fuorviare dalla superficialità di certe soluzioni "comode" avanzate dal sistema politico, in omaggio alle pretese della c.d. "Realpolitik", al solo scopo di "portare a casa il risultato", qualunque esso sia, senza calcolare le importanti quanto imprevedibili ricadute a livello di stabilità politica e coesione economico-sociale.

Mortati elabora il paradigma di "Costituzione in senso materiale" avendo ben chiara la difficoltà di armonizzare l'elemento contenutistico della Costituzione con l'aspetto finalistico della stessa: qual è il ruolo della Costituzione e come far in modo che essa sia in grado di produrre effetti coerenti destinati a durare nel tempo? [19] Si tratta di un problema che l'Autore prova a risolvere avendo come oggetto di riferimento l'efficacia aggregante dei partiti politici e l'azione dei gruppi esprimenti interessi socialmente diffusi [20]. Questi secondi rappresentano per Mortati l'espressione meglio compiuta della società da cui far derivare la forza in grado di dispiegare la sovranità del popolo e di assicurare l'affermazione dei principi del personalismo e del pluralismo. La sua è un'idea "circolare" del fatto sociale, all'interno del quale tutti i soggetti esprimenti le diverse aggregazioni di interessi cooperano per il fine generale. Alcune di queste forze sociali, però (quelle che lui definisce più "genuine") rivestono una importanza predominante, destinata a lasciare una "traccia" più marcata rispetto ad altre (quelle a matrice "spontanea"). Pertanto la famiglia, le comunità religiose (con una distinzione tra culti acattolici e Chiesa cattolica, quest'ultima vista nella sua dimensione di "ordinamento sovrano", perciò esclusa dal circuito delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. [21]), i sindacati, la scuola, le minoranze linguistiche (a Mortati particolarmente care essendo lui di origine italo-albanese [22]) si configurano nella sua elaborazione teorica come "decisive" in funzione integratrice del pluralismo sociale e bilanciatrice dei possibili eccessi del potere statale [23]. A queste devono aggiungersi anche le formazioni a base c.d.

[18] F. Bruno, *Costantino Mortati e la Costituente*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., pp. 135-156.

[19] S. Gambino, *Stato sociale e stato socialista in Costantino Mortati*, in *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, M. Galizia (a cura di), op. cit., pp. 628 ss., parla di «nuova consapevolezza» nel modo di Mortati di procedere in vista di un «metodo giuridico» finalizzato a comprendere la dimensione giuridica del società che richiede strumenti ulteriori rispetto a quelli giuridici in senso stretto.

[20] C. Mortati, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Roma, Darsena, 1945.

[21] Per una lettura del progetto costituzionale di disciplina del fattore religioso coerente con la forma democratica dello Stato (costituzionale), G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto civile e religioni*, Roma-Bari, Laterza, 2013, pp. 28 ss.

[22] Temistocle Martines ricorda che per Mortati l'essere "in minoranza" ha rappresentato qualcosa di decisivo in vista del posizionamento dell'individuo all'interno delle formazioni sociali per valorizzare se stesso. Si tratta, secondo Martines, di una "necessità" che per il costituzionalista calabrese significa anche "difendersi da qualcosa". Da qui quella "venatura di pessimismo" che Sergio Bartole (citato da Martines) annota come caratteristica del "suo pensiero scientifico". Cfr. la *testimonianza* di Temistocle Martines, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., pp. 309-312.

[23] G. Zagrebelsky, *Il metodo di Mortati*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., pp. 51-87., ricorda che sul tema delle formazioni sociali, la posizione di Mortati si discosta dalla visione organicista di alcuni suoi contemporanei (Dossetti, La Pira, etc.) e si inserisce nella grande tradizione del costituzionalismo liberale.

"istituzionale", come gli enti territoriali, che ricevono una «particolare evidenza» stante «l'ampiezza di prospettiva» ad essi assegnata [24]. Senza, però, mai contrapporsi al potere pubblico, queste formazioni fungono da elemento arricchente la vita delle istituzioni e da "facilitatori" (in quanto elementi di sintesi di istanze diversificate) delle scelte definitive stabilite dal Parlamento, quale luogo della riconduzione a unità delle istanze sociali e politiche in funzione del bene collettivo. E non a caso questa propensione a favorire l'omogeneità e a smorzare le tensioni è stata interpretata come idoneità a sostenere la portata espansiva di alcuni principi costituzionali [25].

4. Il partito politico secondo la visione di Mortati quale strumento del pluralismo

Il discorso sulle formazioni sociali, risulterebbe "in sospeso" (*rectius*: incompleto) se non si tenesse nella giusta considerazione la portata di quell'altro elemento costitutivo dell'organizzazione sociale che è il *partito politico* [26]. Questione, questa seconda, che affiora già nel primissimo Mortati, stante l'attenzione che il giurista calabrese dedica alle componenti dinamiche che caratterizzano qualsiasi comunità sociale. Mortati si pone di fronte al problema dei partiti in maniera realistica, funzionale cioè ad assicurare stabilità e buona amministrazione [27], e scevra da qualsiasi condizionamento di natura ideologica (ben presente nell'Assemblea costituente). C'è nel suo pensiero una dimensione "politica" dei fatti sociali che, alimentata dal naturale conflitto che dimora nello spazio pubblico come presupposto determinativo, abbisogna di un "fattore autoritativo unificante" per essere resa produttiva, cioè vantaggiosa per la collettività: la forza politica della Costituzione in senso materiale è il partito (Elia) [28]; un partito che assolve non solo il compito di rappresentare e unificare gli interessi diffusi, quanto (e soprattutto) quello di

[24] P. Rescigno, *L'autonomia delle formazioni sociali*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, M. Galizia - P. Grossi (a cura di), op. cit., p. 571.

[25] A. Barbera, a proposito della "Costituzione in senso materiale", ne parla in funzione "integrativa" riferita alle capacità espansive dell'art. 2 Cost. Questa norma, stante la sua idoneità a contenere sempre più nuovi diritti e libertà (a prescindere dalle "premesse" ad essi riferibili: ordine naturale/ordine sociale) si candida, appunto, a «determinare la costituzione materiale». Cfr. *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pp. 84-85.

[26] S. Bonfiglio, *I partiti e la democrazia. Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 44-47, scrive che: «(…) nell'elaborazione di Mortati è molto evidente l'importanza che assume la teoria del partito politico per l'individuazione degli elementi strumentali della costituzione materiale, che sono nel suo schema teorico, per l'appunto, il gruppo sociale dominante e il partito politico che ne è l'espressione politica organizzata».

[27] A dimostrazione di quanto, per Mortati, fosse sentito il bisogno che il partito politico, come il sindacato, risultasse organizzato in forma democratica, proprio per ridondare tale attributo sulla società civile, si rinvia alle osservazioni di F. Bruno, *Costantino Mortati e la Costituente*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., p. 153, la quale però evidenzia come questa richiesta non passò in Assemblea costituente. Così scrive l'Autrice: «Invero più volte nei suoi scritti Mortati aveva sottolineato, proprio per il ruolo che i partiti svolgono nell'ordinamento, l'esigenza di democratizzazione della loro organizzazione interna oltre che della loro attività esterna». L'attualità di tale problema investe il dibattito politico non solo italiano, dove però maggiore è la percezione della deriva oligarchica e antidemocratica dei partiti. Cfr. R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2015[13], pp. 54-60.

[28] L. Elia, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., p. 328, scrive che: «la Costituzione materiale (…) a pluripartitismo democratico [possiede] sempre questa forza politica di base, che accoglie, legittima, ma anche respinge».

mediare, ben al di là del semplice dato tecnico, per «formare ed esprimere una volontà unitaria» [29].

La fiducia che egli mostra nei confronti di questa particolare forma di «istituzione sociale» è piena, stante le vicende storiche in cui egli si trova a operare ma con un occhio già proiettato al futuro. Il partito viene perciò inquadrato sotto una duplice veste: strumento e veicolo di partecipazione nonchè «mezzo attivo di riconduzione degli interessi, in sé fatalmente frazionati, all'interesse generale e comune, al bene della Repubblica» (Fioravanti). Come non rilevare, perciò, l'attualità di questo ragionamento. Quando Mortati scrive *La persona, lo Stato e le comunità intermedie* [30], la fiducia nelle energie che si muovono all'interno della società è grande. Così come i partiti sono già visti quale «elemento attivo» di quell'istituzione originaria rappresentata dallo Stato. Questa profonda fiducia nella conformazione pluralistica dello spazio pubblico rappresenta per lui, dunque, l'elemento di forza in vista dell'armonia sociale. Si tratta, com'è facile intuire, di un approccio all'organizzazione sociale per nulla statico, bensì continuamente sollecitato dall'adoperarsi incessante di persone e gruppi. Il suo è perciò un metodo (giuridico) "costruttivo", che pone al centro la realtà, la quale non "subisce" la Costituzione, bensì la rivitalizza proiettando su di essa un'idea avanzata di progresso frutto della convinta adesione al canone della educazione politica quale antidoto alla disgregazione e al particolarismo dell'azione di governo. Avrà modo, Mortati, nel corso degli anni, di rivedere criticamente alcuni aspetti delle coordinate concettuali poste alla base del suo metodo. Su ciò influiranno sia il percorso accidentato nell'opera di attuazione della Costituzione, sia gli accadimenti sociali e politici di più vasta portata (interni e internazionali) che costituiranno, non solo per il Maestro calabrese, grande fonte di preoccupazione e di attesa. Ma ciò non produrrà comunque ripercussioni tanto radicali da costringerlo a riavvolgere il nastro della sua elaborazione teorica. Alla base perdurerà ciò che Gustavo Zagrebelsky ha fatto notare quando evidenzia che per Mortati «la Costituzione e il diritto costituzionale rappresentano una conquista storicamente realizzata da certe forze e insidiata da altre» [31], la cui messa in sicurezza, perciò, ha bisogno del costante impegno da parte di tutti gli attori sociali che si riconoscono nel suo nucleo "materiale", espresso nei primi cinque articoli della Carta. La "liquidità" (*rectius*: elasticità) di questi valori-principi è perciò tale da poter contenere le richieste avanzate dalla politica di adeguare la Costituzione ai cambiamenti della società (attraverso le procedure di revisione di cui all'art. 138 Cost.). Nello stesso tempo è sempre necessario sviluppare un'attenta opera di "pedagogia costituzionale" che i giuristi, specie gli accademici (ma non solo, s'intende), stante la loro "prossimità con la politica", hanno il dovere di svolgere "al riparo" degli interessi, facendo leva sulla forza delle idee e arginando opinioni scellerate [32].

[29] S. Merlini, *Sovranità popolare e partiti politici. Una difficile riflessione sulla democrazia contemporanea*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., p. 193.
[30] C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, ERI, 1959.
[31] Il riferimento è a C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2 tomi, Padova, CEDAM, 1969[8], opera si cui si sono formate generazioni di studenti e di studiosi. G. Zagrebelsky, *Il metodo di Mortati*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., p. 55.
[32] Sulla "dignità del giurista", cfr. G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2103, pp. 177 ss.

5. Mortati: "antidoto" culturale contro la "decadenza" costituzionale

Quella odierna rappresenta una fase storico-politica e socio-economica indubbiamente diversa rispetto al contesto in cui operava Mortati. In questa sede, tuttavia, e per brevità espositiva, possiamo solo dire che: se allora i partiti politici vivevano una fase di grande agonismo, progettuale e ideologico, e la società civile risultava attraversata da fermenti di ricostruzione e speranza nel futuro, oggi la crisi globale, con le sue ricadute interne, non ci autorizza a essere (ancora) ottimisti a tal punto da poter sognare un nuovo "miracolo". In particolare, sul fronte della rappresentazione istituzionale della democrazia, il suo trionfo "formale" proietta sulla società una serie di ombre che distorcono il profilo dei sui caratteri "tradizionali". Tutto quanto ha trovato faticosa inclusione all'interno del paradigma della democrazia costituzionale (diritti, libertà, rappresentanza politica, giustizia, etc.) risulta investito da un processo regressivo che colpisce sia dall'alto (verticalizzazione e configurazione del potere politico) che dal basso (fragilità della società civile) [33]. Plebiscitarismo e populismo rappresentano le due facce della stessa medaglia: una combinazione (tragicamente) perfetta di fronte alla quale la democrazia (quella liberale conosce bene entrambi i dati, in quanto ne è "portatrice sana") fatica sempre di più a difendersi. A ciò deve aggiungersi anche la progressiva affermazione di organismi intergovernativi, frutto della graduale allocazione verso l'alto del potere statale (es. la c.d. "trojka", incaricata di tenere sotto controllo la Grecia), non legittimati dal voto popolare e che applicano parametri elaborati da strutture tecnocratiche (le c.d. burocrazie di Francoforte o di Bruxelles) che mortificano i tempi e i modi del potere discrezionale classico. Di fronte a questo stato di cose, la reazione scomposta non può essere la migliore soluzione, per quanto giustificabile. Una rilettura del pensiero mortatiano, dunque, calata nella complessità del presente – anche riscoprendo alcuni lati poco studiati della personalità del grande giurista calabrese – può aiutare a ridare fiato e credibilità alla politica. La centralità che Mortati assegnava al partito, quale istituzione stabile della società, rappresenta un'opportunità per discutere laicamente di come costruire nuovi rapporti politici, di come produrre "unità politica" affiancando, all'azione dei partiti – in crisi, ma comunque necessari in quanto «fucine in cui si forma l'opinione politica» (Calamandrei) – quella dei gruppi, delle associazioni, dei movimenti, etc., così da «ampliare lo spazio deliberativo degli elettori» [34]. Nel pensiero di Mortati, la democrazia risulta incapace di produrre unità *senza* partiti. E il problema non è cambiato. Immaginare di neutralizzare la crisi in atto "uscendo dalla politica" e, peggio ancora, seppellendo i partiti politici per affidarci integralmente allo strapotere delle fazioni, alla retorica della partecipazione e alla "sovranità

[33] A. von Bogdandy, C. Grabenwarter, P. M. Huber, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2015; M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, il Mulino, 2010.

[34] Che S. Prisco, *Il partito politico nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Costantino Mortati. Costituzionalista calabrese*, F. Lanchester (a cura di), op. cit., pp. 381-393, ricorda essere una delle «molte specifiche intuizioni del giurista di Corigliano». M. Plutino, *La difficile "istituzionalizzazione" dei partiti politici nella teoria costituzionale di Costantino Mortati,* in *Scritti in Onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 1837-1875, ricorda che «Mortati fa propria la distinzione (…) tra fazioni e partiti, al fine di valorizzare il ruolo di quest'ultimi e di identificare in essi una novità degli ordinamenti contemporanei».

dell'*audience*" [35], rappresenta un rischio che Mortati non avrebbe avuto problemi a ricondurre nel perimetro della "crisi dello *spirito* politico".

Ecco perché, a tracciare la rotta, «ancora una volta, riappare il peso dell'onda lunga della storia costituzionale e la necessità di tenere conto della stessa, con decisione ma senza indulgere in scorciatoie pericolose» [36].

[35] N. Urbinati, *Democrazia in diretta. Le nuove sfide alla rappresentanza*, Milano, Feltrinelli, 2013, pp. 161 ss.

[36] F. Lanchester, *Nota introduttiva* a C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s. 1, 1949, adesso in *www.nomos-leattualitadeldiritto.it*.

Fortunato Musella *, *L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente*

L'articolo 49 della Costituzione, nella sua forma snella e intenzionalmente lacunosa, suggerisce il dilemma che riguarda la regolazione dei partiti in prospettiva democratica. Da un parte la necessità di preservare la libertà dei partiti. L'ampio dibattito in sede costituente ha fermato la scrittura ad una regolazione solo privatistica degli attori di intermediazione di massa. Dall'altra parte, l'opportunità di interventi che possano incrementare la loro democraticità, controllandone alcune procedure interne. Si ritiene che lo Stato possa entrare nel merito della natura e delle modalità di azione dei partiti per evitare la contrazione di importanti diritti di coloro che vi partecipano, questione che sembra andare al cuore stesso dei regimi rappresentativi. A ciò aggiungo che qualsiasi sia l'assetto istituzionale che si voglia attribuire ad uno Stato democratico, i partiti sono un aspetto cruciale della sua definizione: non si realizzerà ad esempio un regime centrato sul parlamento se non ci sono partiti idonei a garantire una certa disciplina nei comportamenti di voto (Sartori 1994, 203). Siano essi un elemento costitutivo (Elia 1970) o condizionante (Luciani 1990) delle forme di governo, i partiti e la loro regolazione devono essere dunque considerati con attenzione da quanti desiderano riformare l'architettura costituzionale, tema che appassiona il nostro paese da oltre tre decenni senza suscitare adeguata visione organica (Pasquino 2015).

Partiamo dalla Carta costituzionale. Le parole dell'articolo 49 lasciano riscontrare il chiaro allontanarsi dall'esperienza fascista: segna il distacco dal vecchio regime la forma plurale riferita ai partiti, che stride col monopartitismo autoritario, il richiamo al metodo democratico, nonché la sottrazione della vita di partito al controllo delle autorità centrali. Di più però non si spingono i costituenti, lasciando il tema della democrazia interna dei partiti all'iniziativa dei suoi associati. La posizione in tema di disciplina dei partiti pubblici non va letta tuttavia come scelta definitiva, quanto come orientamento da calibrarsi nella fase storica dell'Italia post-fascista, nella necessità di cesura rispetto al Ventennio. L'articolo riflette il compromesso tra le forze costituenti, coniugando le diverse prospettive interne di quella che la letteratura sulle transizioni democratiche denominerebbe la "coalizione dominante". In particolare in sede costituente pesarono i timori di Palmiro Togliatti il quale paventò che un governo e una corte costituzionale espressione della maggioranza potesse mettere fuori legge un partito anarchico che non si riconoscesse nei principi costituzionali, e non è peregrina l'ipotesi che questi avesse in mente proprio il partito comunista (Elia 2009). Come è noto invece Costantino Mortati era per estendere il riferimento al metodo democratico alla struttura e alla vita interna di partito, posizione sulla quale alla fine prevalsero la prudenza e le ragioni dell'accordo. Fu la presenza dunque di un partito anti-sistema, con riferimento al bipolarismo internazionale che andava affermandosi, anche se di fatto impegnato nella fondazione della nascente Repubblica italiana, a determinare una sorta di "incompletezza" dell'articolo 49, quasi che quest'ultimo sospendesse per valutazioni legate al contesto l'esplicazione di norme più puntuali sui partiti e l'esercizio delle loro funzioni. Si può sostenere

* Professore associato di Scienza Politica, Dipartimento di Scienze sociali - Università di Napoli "Federico II".

che oggi siano venute meno le ragioni della prudenza dei costituenti, o almeno di quel patto che portava l'articolo 49 a non seguire sentieri che invece da lì a poco sarebbero stati seguiti dall'esperienza costituzionale tedesca? Gli orientamenti più recenti del nostro sistema politico rendono necessaria una diversa attuazione del dettato costituzionale, e tuttavia alle vecchie ragioni di "blocco" dell'articolo 49 se ne sono sostituite di nuove, forse ancora più forti. Ecco perché la regolazione dei partiti resta una delle più difficili, e anche importanti, sfide per il legislatore del prossimo futuro. Vediamo perché.

Il testo di Costantino Mortati Concetto e funzioni dei Partiti Politici, scritto nel 1949, non poteva trovare accoglienza nell'Italia post-bellica, e proprio per questo non è stato inserito nella Raccolta di scritti mortatiani del 1972. Contiene però oggi elementi di pressante attualità nel mostrare che la regolazione dei partiti debba riferirsi «alla determinazione delle strutture meglio idonee a consentire ai singoli iscritti una partecipazione effettiva alle decisioni degli organi dirigenti, a conseguire la scelta più razionale delle persone preposte a tali organi, a mettere e mantenere in intimo contatto la base con il vertice» (p. 9). Tale affermazione risulta quanto mai centrale visti i recenti sviluppi del sistema politico italiano, con la tendenza alla personalizzazione della politica a rimettere in discussione, e indebolire, proprio il ruolo dei membri iscritti, sia nei partiti di recente fondazione sia in quelli riformati in chiave leaderistica. Nel primo caso siamo in presenza di «partiti personali», che nascono come macchine al servizio di un capo, senza alcuna definizione degli spazi di partecipazione dei suoi affiliati (Calise 2010). Il modello originario costituito da Forza Italia di Silvio Berlusconi, e poi seguito da numerosi partiti di diversa collocazione sull'asse sinistra-destra, è la trasposizione sul campo politico di una azienda condotta da un imprenditore, che segue uno schema che ha assicurato la linearità del modello gerarchico ma al prezzo di generare legami di sudditanza tra il vertice e la base.
Il secondo caso è invece meglio interpretato dal Partito Democratico, dove il segretario sviluppa un rapporto diretto, dal punto di vista elettorale e della comunicazione, con la cittadinanza, rafforzando notevolmente la sua posizione rispetto alle oligarchie di partito, ma anche comportando un trasferimento di potere dagli attivisti ai semplici simpatizzanti. Non è un caso che il Premier Renzi sia stato spesso tacciato negli ultimi anni di attingere ad un serbatoio di consensi fuori dai tradizionali confini ideologici di partito, talvolta riscuotendo la fiducia dell'elettorato di centro-destra (Bordignon 2013). Un tratto in comune tra le due esperienze di partito è proprio il bisogno di regolazione che chiarisca gli spazi di partecipazione da parte dei membri iscritti, relativamente a tre arene della vita di partito che si possono sintetizzare come segue: la scelta del leader, la selezione delle candidature, il funzionamento e i compiti degli organi collegiali.

In merito al primo punto, l'analisi comparata delle democrazie mostra che le modalità di selezione della leadership di partito sono divenute via via più inclusive, coinvolgendo sempre più spesso i militanti (Cross e Pilet 2013). Particolarmente significativo è il ribaltamento delle procedure di selezione dei partiti britannici, prima dominate dalle élite parlamentari e ora aperte alla partecipazione dei semplici membri (Cross e Blais 2012). Con riferimento a questo trend cross-nazionale i partiti italiani sembrano occupare posizioni particolarmente estreme, talvolta includendo i semplici supporter di partito, altre volte prevedendo la totale esclusione della base. Il Partito Democratico, ad esempio, sin dalla sua nascita ha posto enfasi sulla partecipazione

popolare affidando la scelta del leader ad una procedura impropriamente detta «primaria», un termine per la prima volta – impropriamente – esteso dalla selezione dei candidati alle cariche pubbliche a quelle di partito. Nel 2007 Walter Veltroni è stato il primo segretario ad occupare la più alta carica del suo partito grazie al supporto, che raggiunse livelli plebiscitari, dei simpatizzanti del Pd. Più di recente, dopo la reggenza intermedia di Bersani, Matteo Renzi è divenuto leader di partito, e poi il più giovane primo ministro della storia repubblicana, solo grazie ai partecipanti alle elezione diretta del capo del Pd del 2013. Tuttavia, proprio questo è il punto, si realizza uno scivolamento di potere dai membri iscritti al partito ai sostenitori esterni allo stesso, che, provenendo anche dalle fila di altri partiti, possono prendere parte alla scelta del leader di un'organizzazione cui, formalmente, non appartengono. Se però si guarda agli altri partiti italiani lo scenario muta notevolmente: la maggior parte di essi elude il problema della elezione del capo, affidandola a procedure non competitive, o addirittura simboliche: di fatto, se la caratteristica propria del partito personale è quella di non rimettere mai in discussione la figura del capo, così che anche dopo sconfitte elettorali non è avviato alcun dibattito interno sulla sostituzione dello stesso (Morlino e Bosco 2007), gli statuti di tali partiti non definiscono metodi di scelta del leader che coinvolgano i membri. Lo statuto del Popolo della Libertà del 2007 chiarisce che il soggetto all'apice del partito si decide, sic et simpliciter, per «alzata di mano» al congresso. Anche se con una diversa enfasi sulla partecipazione dal basso, il discorso non cambia per il nuovo partito di Grillo. Il leader, infatti, mantiene un controllo di tipo proprietario rispetto ad importanti elementi dell'organizzazione del Movimento 5 Stelle: il sito *beppegrillo.it* che costituisce la base di ogni iniziativa politica del movimento è a tutti gli effetti una piattaforma personale; il simbolo del partito, che reca il nome di Grillo, appartiene alla coppia Grillo-Casaleggio; lo stesso statuto di partito è stato redatto con atto di diritto privato e fissa, immutabile, la leadership di Grillo. Di conseguenza, non esistono attualmente modalità di sostituzione del capo del M5S che non rimettano in discussione l'esistenza stessa del partito, per la perdita del dato imprescindibile della sua leadership. Le conseguenze della mancata regolazione di come si fa, e disfa, un leader sono notevoli per la qualità della partecipazione dei suoi affiliati, ma anche per la stabilità del sistema politico nel suo complesso: attualmente partiti con percentuali di consenso molto elevate legano la propria storia al destino, e si può dire alla biologia, del proprio leader. Basti pensare che l'impedimento fisico del capo si traduce immediatamente nella crisi dell'attore collettivo che egli guida, o costringe quest'ultimo ad una radicale trasformazione in quanto a ideologia e strategie.

Altro ambito rilevante per la regolazione del partito politico è quello della scelta dei candidati alle elezioni, una delle più antiche prerogative degli attori di intermediazione. Come rilevato per la scelta dei capi, si riscontra ampia varianza tra i partiti italiani rispetto elle procedure e all'ampiezza dell'elettorato ammesso al voto. Il Partito Democratico organizza per la prima volta nel dicembre del 2012 una consultazione aperta a tutti coloro che abbiano dichiarato di appoggiare il suo programma elettorale, portando alle urne milioni di votanti. Nonostante gli alti livelli di competizione, come si può evidenziare da un'analisi «al microscopio» dell'elezione (Musella 2014), tuttavia si può calcolare che circa un quinto delle candidature siano rimaste appannaggio della dirigenza. Per lo stesso appuntamento elettorale il Movimento 5 Stelle ha organizzato primarie online, coinvolgendo però la base di partito con criteri quanto mai selettivi: per poter votare bisognava infatti essere incensurati, non essere iscritti ad altri partiti, non aver

svolto in passato più di un mandato elettivo, risiedere nella circoscrizione in cui ci si sarebbe candidati, essere stati candidati, ma non eletti, in occasione delle elezioni a cui le «Liste Civiche a 5 stelle» o il M5s hanno partecipato tra il 2008 e il 2012. La procedura informatica seguita per espletare le procedure di voto risultavano però assolutamente centralizzata, e quindi, come verificatosi in altre occasioni di deliberazione pubblica degli attivisti del Movimento 5 Stelle, assolutamente lontana dai principi di pubblicità e trasparenza da garantire alle stesse. All'altro estremo del continuum inclusività/esclusività (Hazan e Rahat 2010), ritroviamo i partiti italiani che assegnano completamente al vertici il potere di scegliere, per le elezioni di tutti i livelli di governo, i candidati. Da Berlusconi a Salvini, molti leader del centro-destra conservano l'ultima parola sulle liste elettorali. Se si guarda ad un partito di diversa collocazione politica, si può ricordare che lo statuto dell'Italia dei Valori sia stato l'unico a dichiarare, con disposizione formale, che spettasse a Di Pietro decidere i candidati in lizza. Si può pensare che gli attivisti di partito non trovino un canale di espressione delle proprie preferenze, soprattutto in merito ad una questione che, come quella della presentazione delle liste elettorali, rappresenta il più importante anello di congiunzione tra partito e istituzioni rappresentative? E si può accettare che tale materia, oltre che essere sottratta alla regolazione nazionale, possa essere decisa di volta in volta, sulla base degli equilibri raggiunti al vertice del partito, o peggio degli umori del leader? Si delinea a tale proposito un terreno sul quale l'articolo 49 può sicuramente trovare interpretazione estensiva, così che il richiamo al metodo democratico possa riguardare i processi competitivi interni al partito. Come pure è auspicabile che ci sia una qualche forma di controllo esterno sulle procedure di selezione dei candidati, che ne appuri la correttezza, soprattutto in una fase storica nella quale la legislazione elettorale, prima con il Porcellum poi con l'Italicum, ha ristretto le possibilità di voto di preferenza da parte degli elettori.

Ciò apre ad un terzo ambito sul quale si avverte il bisogno di regolazione esogena: quello della struttura organizzativa del partito, con particolare riferimento alla presenza di organi collegiali che possano garantire la pluralità interna ai partiti. La personalizzazione del partito politico i traduce innanzitutto nella sua centralizzazione organizzativa, con il passaggio di poteri e competenze dalle oligarchie e dai quadri di partito ai leader individuali. La ristrutturazione organizzativa del British Labour Party è, ad esempio, all'origine dell'ascesa di Tony Blair nei primi anni Novanta che lo porterà alla riconquista del governo dopo quindici anni di insuccessi. Anche nel nostro paese, si può registrare in numerosi partiti la riduzione del peso degli organi di concertazione collegiale dove possa trovare espressione la volontà degli iscritti. Ciò si è verificato soprattutto nei partiti nati a ridosso di Tangentopoli, che secondo l'analisi empirica di Ignazi, Bardi e Massari «are those with more marked centralisation, and freedom from control by collective bodies and direct intervention by the leader in the decision-making process» (2010, 206). Si prenda ad esempio il caso della Lega che mostrava un organo esecutivo di soli 25/30 membri, di cui nessuno eletto, e larghe prerogative del leader nel definire ciò che la stampa avrebbe definito, in maniera ironica, il «cerchio magico». Il Partito Democratico sembra l'unico a ricalcare la struttura complessa dei vecchi partiti con assemblee di membri che si riuniscono periodicamente, e tuttavia appaiono ancora in via di definizione i rapporti tra il leader di partito e gli organi collegiali, nonché quelli tra membri iscritti ed elettorato esteso. L'intervento statale sulla struttura organizzativa dei partiti risulta dunque auspicabile, anche se quanto mai delicato.

Infatti, se come è stato notato già da Duverger pochi anni dopo la Costituente (1951), i partiti si innovano e adattano il proprio funzionamento alle mutevoli esigenze della società proprio attraverso il cambiamento organizzativo, sembra inopportuno legare la struttura dei partiti politici ad un modello che ne impedisca l'evoluzione nel corso del tempo o la definizione di forme innovative. Una regolazione troppo rigida in campo organizzativo sembra chiudere, dunque, le porte al futuro dei partiti, un futuro che si può però plasmare con interventi concreti da parte del legislatore.

A settant'anni dalla Costituente esistono, dunque, nuove e pressanti questioni che spingono a riprendere la posizione di Mortati sulla regolazione dei partiti. Le difficoltà però del ricorso ad una legge sui partiti sembrano molto vicine all'obiezione di Togliatti. Che anzi risulta, se possibile, ancor più rafforzata. La possibilità di insorgenza di un partito "anarchico" non solo si è realizzata ma è divenuta, per così dire, la regola. Si è tradotta in un sistema di partiti a carattere personalistico che si allontanano di molto dal modello classico del partito organizzativo di massa, e che sembrano travolgere i sistemi partitici tradizionali (Calise 2015). Dopo aver alimentato il proprio consenso con la critica all'establishment, una lista sempre più lunga di partiti nel nostro paese presentano una struttura organizzativa molto essenziale imperniata sulla figura del leader e bassi livelli di democrazia interna. Ne consegue che una regolazione troppo stringente della forma partito imporrebbe ai partiti italiani un modello non condiviso dalla maggior parte di essi, arrivando al risultato paradossale di mettere "fuori legge" la maggioranza dei partiti italiani.

Non c'è nostalgia di Novecento che tenga a cospetto dell'ondata di personalizzazione della politica che caratterizza ogni ambito della politica democratica contemporanea. L'ascesa dei leader di partito nel contesto europeo è un dato strutturale, che sembra non trovare argini sufficientemente resistenti in alcuna normativa statale (Musella e Webb 2015). I capi di partito riescono a trovare canali di legittimazione diretta da parte dell'elettorato, in modalità variabile a seconda del contesto nazionale, e ad appropriarsi di poteri e strumenti del tutto nuovi, sia in ambito partitico che governativo. Si tratta quasi di una rivoluzione visto che i partiti europei si sono organizzati per oltre un secolo intorno a quella legge ferrea dell'oligarchia che Roberto Michels fissava all'inizio del secolo scorso, e per mezzo di strutture gerarchiche che enfatizzavano il ruolo degli iscritti.

A fronte di tali processi, la regolazione dei partiti non può darsi come programma il ritorno al passato. Piuttosto può porsi il fine di indirizzare e correggere la tumultuosa trasformazione dei partiti politici, a tutto vantaggio dei cittadini. A partire da nuclei concreti della vita interna dei partiti, dalla scelta dei candidati a quella dei leader, sino ad un ruolo più concreto per gli organi collegiali. Un obiettivo che la «scienza delle riforme», forse troppo impegnata a sopravvalutare gli effetti delle leggi elettorali, ha molto spesso dimenticato.

BIBLIOGRAFIA

F. Bordignon, *Il partito del capo*, Milano, Maggioli/Apogeo, 2013.

M. Calise, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma, Laterza, 2010[2].

M. Calise, *La democrazia del leader*, in *Il Mulino*, 2, 2015. pp. 203-212.

Cross, W.P. e A. Blais, *Politics at the centre: The selection and removal of party leaders in the Anglo parliamentary democracies*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

M. Duverger, *Les partis politiques*, Parigi, Armand Colin, 1951.

L. Elia, voce *Governo* (forme di), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX. Milano, Giuffrè, 1970, pp. 634-675.

L. Elia, *A quando una legge sui partiti?*, in *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Stefano Merlini (a cura di), Firenze, Passigli Editore, 2009, pp. 51-77.

Ignazi, P., Bardi, L. e O. Massari, *Party organisational change in Italy (1991–2006)*, in *Modern Italy*, 15, 2, 2010, pp. 197-216.

M. Luciani, *Governo* (forme di), in *Enciclopedia del Diritto*, Annali III, Milano: Giuffrè, 2010, pp. 538-596.

F. Musella, *«Parlamentarie PD» under the microscope*, in *Representation*, 50, 2, 2014, pp. 245-258.

Personal Leaders in Contemporary Party Politics. Special Issue of Italian Political Science Review /Rivista Italiana di Scienza Politica, F. Musella, e P. Webb (eds.), 3, forthcoming, 2015.

G. Pasquino, *Cittadini senza Scettro. Le riforme sbagliate*, Milano, Bocconi University Press, 2015.

J. B. Pilet, W. Cross, *The Selection of Party Leaders in Contemporary Parliamentary Democracies*, London, Routledge, 2013.

G. Sartori, *Ingegneria costituzionale comparata*, Bologna, il Mulino, 1994.

Spartaco Pupo [*], *Partiti come comunità intermedie e Stato moderno in Costantino Mortati*

SOMMARIO: 1. Comunità intermedie e rivoluzioni liberali. – 2. Rousseau nemico delle "volontà parziali". – 3. Il persistente comunitarismo politico.

1. Comunità intermedie e rivoluzioni liberali

Uno dei principi cardine del pensiero di Costantino Mortati è la concezione dell'uomo come essere che vive in "comunione" con i suoi simili, sollecitato com'è dalla natura dei suoi bisogni e dalla sua "essenza spirituale", che lo rende capace di oltrepassare la propria caducità corporea e di comunicare con gli altri. L'uomo ha bisogno della comunità per acquisire piena consapevolezza del suo essere "persona" [1] libera e responsabile delle proprie azioni e ampliare la sfera dei suoi interessi e delle sue possibilità.

Intimamente legata alla condizione dell'essere persona è dunque, in Mortati, la libertà dell'uomo, che, come sostiene nel volume *La persona, lo Stato e le comunità intermedie* (1959), non è solo di tipo "giuridico", nel senso di "indipendenza da volontà estranee", ma è anche libertà "morale", cioè deliberata "subordinazione a una disciplina rivolta al conseguimento degli scopi che corrispondono alla propria natura spirituale: è cioè libertà dalla tirannia degli istinti" [2]. La libertà giuridica deriva dalla legge dello Stato, mentre la libertà morale scaturisce dall'"autonomia della coscienza di ogni uomo".

Orbene, poiché tutti gli uomini presentano lo stesso "grado di qualità" di persona, lo scopo della società è di realizzare un "bene comune a tutti i soci" con il consenso consapevole di ciascuno di essi, in quanto esseri liberi. Tale scopo è, per Mortati, irraggiungibile se dal concetto "generico" di *società* non si passa a considerare quello "concreto" di *comunità intermedia*, con cui il giurista calabrese intende la "società singola", "concreta", e cioè la famiglia, la chiesa, il partito, il sindacato e l'associazione commerciale o culturale o sportiva. La comunità intermedia è di due tipi: "necessaria", quando l'appartenenza a essa si verifica all'infuori della volontà dei suoi membri, come nel caso della famiglia in relazione ai figli; "volontaria", laddove l'appartenenza è condizionata dal consenso dei suoi membri, come nel caso del partito e delle associazioni. Ad accomunarle è la funzione di organismo intermedio tra il singolo e lo Stato per la soddisfazione di bisogni individuali che si ripercuotono sull'attività dello Stato.

Pertanto, in uno Stato che, secondo Mortati, "non è distinguibile, né contrapponibile alla società su cui sorge" [3], lo sviluppo della persona non può che dipendere dalla sua partecipazione alle comunità intermedie che, nel caso dei partiti, sono importanti perché accrescono la "libertà di

* Ricercatore di Storia delle dottrine politiche, Dipartimento di Lingue e Scienze della Comunicazione - Università della Calabria.

[1] Il concetto di *persona*, che secondo Mortati è "categoria assoluta" derivante dall'essenza razionale dell'uomo e dalla sua "discendenza da Dio", nella realtà si presenta come "categoria storico-giuridica, che assume dimensioni e contenuto diversi, secondo i vari tempi ed i vari ordinamenti positivi", C. Mortati, *La comunità statale* (1957), in Id., *Problemi di politica costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 88.

[2] C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, ERI, 1959, p. 9.

[3] C. Mortati, *La comunità statale*, cit., p. 88.

azione" individuale, consentendo alla persona stessa di partecipare "più consapevolmente" alla vita pubblica e agevolandone la comunione con cui si "ascende" allo Stato [4]. E l'importanza della funzione dei partiti come comunità intermedie costituite sui "vincoli" delle convinzioni politiche dei singoli trova conferma nella storia moderna: tutti i regimi aristocratici o totalitari moderni, rileva Mortati, si sono sempre preoccupati o di impedirne la formazione o di svuotarne l'autonomia per ridurli a strumenti passivi di volontà esterne. La storia insegna che lo Stato combatte questi gruppi intermedi quando "le forze politiche dominanti ritengono che la loro esistenza riesca pericolosa al loro predominio" [5]. In alcuni momenti della storia moderna lo Stato ha impedito per legge la formazione e la libera attività delle comunità intermedie, considerandole come ostacoli alla "immediatezza" del rapporto tra l'individuo e lo Stato stesso, e sono stati momenti che più di altri "hanno segnato l'inizio della nuova fase della civiltà di tipo europeo": le due rivoluzioni inglesi, la guerra d'indipendenza americana e la rivoluzione francese. Questi "tre grandi moti storici" si ritrovarono accomunati dalla "rivalutazione del valore della persona che si voleva affrancare dai vari vincoli ad essa imposti dall'assetto precedente, vincoli che apparvero tali da contenere gli slanci della persona e ostacolarne le capacità" [6]. Per questo, rileva Mortati, quelle rivoluzioni furono dette "liberali". La loro funzione consisteva nell'affermare il diritto alla piena libertà della persona, sia come *libertà politica* (o libertà *nello* Stato), che è il diritto dei cittadini di far parte dello Stato come membri attivi e partecipativi delle decisioni che li riguardano, sia come *libertà civile* (o libertà *dallo* Stato), che è la "pretesa" che il potere pubblico si astenga dall'intervenire nella sfera personale del singolo, nelle sue opinioni in materia religiosa, nella libertà di godimento della proprietà o di produzione e scambio dei beni.

Per Mortati era "inevitabile" che in seguito alle rivoluzioni liberali, in particolare a quella francese, la quale aveva eliminato le preesistenti strutture sociali e "sradicato" i soggetti che ne facevano parte, "mettendoli alla mercé del caso, privandoli di ogni sostegno stabile e di ogni sicurezza" [7], si arrivasse alla caccia politica alle comunità, additate come fonti di autorità illegittime perché diverse dall'unica "comunità" deputata a garantire la soddisfazione di quelle pretese, e cioè la comunità statale. I nuovi ceti dominanti, i cosiddetti "borghesi", che erano i soli a beneficiare delle libertà proclamate con le rivoluzioni liberali, vedevano celarsi nelle comunità un pericolo di turbamento e indebolimento per lo Stato, sempre più strumento di garanzia alla libera iniziativa individuale.

Mortati ricorda che prima della rivoluzione francese, in tutta Europa, anche laddove vigeva l'assolutismo monarchico, esistevano degli "istituti", delle "frazioni più o meno ristrette del popolo" molto simili ai partiti moderni, che fungevano da collegamento fra società e Stato, assicurando una partecipazione alla vita pubblica attuata, ovviamente, nelle forme tipiche dell'epoca feudale e corporativa. In un saggio del 1949, *La rappresentanza di categoria*, Mortati si sofferma sulla natura di questi partiti pre-moderni, cui aderivano "le *élites* dell'epoca, e cioè le gerarchie feudali e religiose, attraverso i loro capi, e le collettività urbane, attraverso l'opera di coloro che venivano designati, direttamente o indirettamente, dagli appartenenti alle varie

[4] C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, cit., p. 83.
[5] *Ivi*, pp. 25-26.
[6] *Ivi*, p. 22.
[7] *Ivi*, p. 31.

categorie componenti le attività stesse" [8]. Ciascun membro di questi istituti rappresentava, "in stati, ordini, o bracci", il gruppo di appartenenza e il ceto sociale cui questo si ricollegava, e nel complesso dei vari ordini del parlamento poteva considerarsi rappresentante dell'intera collettività. Quest'assetto rappresentativo è stato distrutto dalla rivoluzione francese, la quale l'ha sostituito con una "rappresentanza indifferenziata" che solo teoricamente avrebbe dovuto essere del cittadino, ma che nella pratica si è risolta "attraverso il carattere censitario e la base ristretta del suffragio, nella rappresentanza di una sola classe, e cioè della borghesia" [9].

L'analisi critica della vicenda dei partiti e delle altre comunità intermedie agli albori della modernità politica avvicina sensibilmente Mortati a quegli autori contemporanei di orientamento conservatore che, tra gli anni '40 e '50 del '900, si sono posti il problema della delegittimazione delle comunità intermedie per opera della rivoluzione francese che, nell'abolire sistematicamente ogni traccia dell'*ancien regime*, ha, di fatto, radicalmente "trasformato" la società in una calca di individui isolati. Uno dei più influenti tra questi autori fu senz'altro lo statunitense Robert Nisbet, molto ammirato dal più grande comunitarista italiano, Adriano Olivetti (di cui lo stesso Mortati è, non a caso, attento lettore e critico [10]), che ne fa pubblicare l'opera maggiore (del 1953) per i tipi della sua casa editrice [11]. Ricorrendo ad argomentazioni molto simili a quelle di Mortati, Nisbet intravedeva la colpa principale della rivoluzione francese nell'avere abbandonato il carattere comunitario della libertà e celebrato il trionfo del *potere* politico monistico sull'autorità pluralistica dei gruppi intermedi, della *centralizzazione* e della *politicizzazione* della società. L'abolizione delle corporazioni, il divieto di nuove forme di associazione, l'estinzione del localismo, le depredazioni contro la Chiesa, l'indebolimento della famiglia patriarcale, furono opera dei governi post-rivoluzionari. Ma a quale scopo? Quello di "convertire tutte le collettività negli individui da cui erano formate e tutte le posizioni gerarchiche sociali nei diritti naturali e nelle capacità che si supponeva essi contenessero" [12].

2. Rousseau nemico delle "volontà parziali"

[8] C. Mortati, *La rappresentanza di categoria* (1949), in Id., *Problemi di politica costituzionale*, cit., p. 35.
[9] *Ibidem*.
[10] La ricostruzione dell'ordinamento statale proposta da Olivetti in *L'ordine politico delle Comunità dello Stato secondo le leggi dello spirito*, Milano, Edizioni di Comunità, 1945, è fatta propria da Mortati per l'idea di fondo che l'animava, e cioè quella della comunità "concreta", reale, "radicata in ognuna delle effettive esigenze di vita sociale". In una relazione a un convegno svoltosi a Firenze nel 1963, il cui testo è stato poi pubblicato nella raccolta *Problemi di politica costituzionale*, Mortati loda la "vitalità" e l'"originalità" del comunitarismo olivettiano proprio per aver "corrisposto alla necessità di ridare alla società moderna, rimasta priva dell'organica articolazione che preesisteva alle rivoluzioni liberali, nuovi gangli vitali, nuclei omogenei di vita associata", i quali, all'interno della nuova "democrazia integrata", partono "dalla periferia giungono al centro, e da questo ritornano a quella", C. Mortati, *Autonomie e pluralismo nel pensiero di Adriano Olivetti* (1963), in Id., *Problemi di politica costituzionale*, cit., pp. 236-236.
[11] R. Nisbet, *The Quest for Community: A Study in the Ethics of Order and Freedom*, New York, Oxford University Press, 1953, trad. it. a cura di F. Ferrarotti, *La Comunità e lo Stato*, Milano, Edizioni di Comunità, 1957. Sul comunitarismo di Nisbet e la sua influenza su Olivetti, mi permetto si segnalare la mia monografia *Robert Nisbet e il conservatorismo sociale*, Milano-Udine, Mimesis, 2012.
[12] R. Nisbet, *La Comunità e lo Stato*, cit., p. 223.

A legittimare il nuovo potere dello Stato accentratore furono le teorie "monistiche" della sovranità come quella di Jean-Jacques Rousseau, chiamato in causa da Mortati nei suoi scritti in almeno due occasioni.

La prima è rappresentata dal quinto paragrafo del saggio *Concetto e funzione dei partiti politici* (1949), in cui l'autore, soffermandosi sulla "evoluzione" che ha capovolto "la situazione primitiva" nei "rapporti tra il diritto del partito ed il diritto dello Stato", assimilando la sorte dei partiti a quella nefasta delle altre comunità intermedie, a un certo punto scrive: "All'origine dell'epoca moderna il partito come altre categorie di organizzazioni sociali intermedie fra il singolo e lo Stato, è considerato come elemento di turbamento o, come ebbe ad affermare Rousseau, strumento di falsificazione della volontà popolare. Quando è tollerato, il partito è considerato alla stregua di una associazione meramente privata, irrilevante per l'ordine costituzionale, e l'azione dello Stato nei suoi riguardi si limita alla prevenzione e alla repressione di atti in contrasto con le leggi penali o di polizia" [13].

Screditando in netto anticipo l'ipotesi di un Rousseau primo comunitarista della modernità per essersi rifugiato nella piccola e utopistica comunità di Clarens [14], Mortati interpreta il pensiero del ginevrino come avverso alla "società parziale" per avere confinato la comunità nell'ambito della struttura dello Stato, unico mezzo di liberazione dell'uomo dalle ipocrisie della società tradizionale. Le lealtà cosiddette "sociali", infatti, altro non sono che le "catene dell'esistenza" da cui Rousseau desidera emancipare l'individuo. La comunità russoiana, quindi, non è il corpo intermedio che per Mortati è garanzia di libertà e partecipazione della persona alla vita pubblica, ma è la comunità *politica*, indistinta dallo Stato, con cui condivide le qualità livellatrici. Per ottenere una sovranità unitaria e indivisibile e costruire uno Stato in cui l'individuo sia finalmente libero di obbedire a se stesso, Rousseau prevede l'abrogazione di quelle che Mortati chiama le "categorie di organizzazioni sociali intermedie" con cui risolve il problema della incompatibilità tra l'unitarietà della *volonté générale* e l'esistenza di "volontà parziali" [15], e contro ogni presupposto di pluralismo concepisce lo Stato come unica sfera di liberazione dalle "tirannie sociali", cui l'individuo, in vista del pieno godimento della sua libertà, cede per contratto i diritti di associazione in materia di religione, famiglia, comunità. In altri termini, Rousseau "assolutizza" la volontà generale respingendo l'intervento delle «*associations partielles de la grande*», poiché "riducono la molteplicità degli individui (ossia dei cittadini), riducendola al numero delle associazioni, con il risultato di incidere sulla generalità del risultato" [16].

Escludendo le fonti di autorità diverse dallo Stato, che nella società preesistente alle rivoluzioni liberali soddisfacevano i bisogni più diversi, e concentrandosi su una massa politica astratta, l'idea

[13] C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, 1949, ora in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2015, p. 8.
[14] Si veda, per esempio, J. Starobinski, *La trasparenza e l'ostacolo. Saggio su Jean-Jacques Rousseau*, Bologna, il Mulino, 1982.
[15] Scrive Rousseau nel *Contratto sociale*: "Quando si costituiscono delle fazioni, delle associazioni parziali a spese della grande, la volontà di ciascuna di queste associazioni diventa generale in rapporto ai suoi membri, e particolare rispetto allo Stato; si può dire allora che non ci sono più tanti votanti quanti sono gli uomini, ma solo quante sono le associazioni. […] Per avere la vera espressione della volontà generale è dunque necessario che non ci siano nello Stato società parziali, e che ogni cittadino ragioni soltanto con la propria testa", J.-J. Rousseau, *Il contratto sociale* (1762), Milano, Feltrinelli, 2008, libro II, cap. III, pp. 97-98.
[16] F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 28.

di volontà generale prelude a una visione dello Stato dittatoriale, come Mortati fa osservare nel secondo dei suoi scritti, il già richiamato volume *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, che contiene un altro riferimento, seppure indiretto, a Rousseau: "I ceti dominanti provvidero non solo a vietare le associazioni, perché esse avrebbero rafforzato i più deboli, ma altresì ad escludere le classi sfornite di beni economici o di titoli di cultura, dal diritto di partecipare alle elezioni politiche, e quindi anche alla formazione di quella tale *volontà generale*, con cui […] veniva giustificata la volontà della legge ed il dovere alla sua osservanza. Si dette così vita non ad un regime di popolo, bensì ad una aristocrazia, cioè al dominio esclusivo di una minoranza che esercitava il potere in modo che era sostanzialmente dittatoriale" [17].

Chiara è qui l'allusione di Mortati alla teoria della volontà generale di Rousseau come ispiratrice della moderna politica anticomunitaria con cui si distrusse qualsiasi avamposto di organizzazione sociale intermedia: i membri del clero vennero dichiarati funzionari dello Stato; le gilde furono distrutte in nome della *liberté du travail*; l'educazione divenne esclusivamente statale e diversi diritti della famiglia sulla proprietà furono soppressi. In ossequio al dominio assoluto della volontà generale, inoltre, venne emanata la famosa Legge Le Chapelier (1791) che stabilì l'annientamento delle corporazioni come fondamentale principio costituzionale. A questo provvedimento, suggerito dai *politiques* razionalisti, si accompagnarono altre leggi a vantaggio della sistematica svalutazione di tutti i ranghi sociali della società francese tradizionale. Anche il Comitato di Salute Pubblica e il *coup d'état* del 18 Brumaio scaturirono dalla "fede" nel potere omnicomprensivo dello Stato. Simili misure coercitive, con l'avvento di Napoleone, vennero imposte con sempre maggiore frequenza nell'unica direzione della centralizzazione amministrativa e burocratica dello Stato e contro ogni forma di decentralizzazione. Per dirla con un politologo contemporaneo di Mortati, "tutte le forme intermedie di aggregazione (se saranno consentite) nasceranno soltanto dalla volontà sovrana dello *Stato*" [18].

Nello Stato moderno, in definitiva, l'individuo acquistò sì la sua libertà a spese dei gruppi sociali tradizionali nei quali egli stesso aveva trovato ogni senso di appartenenza e proposito di vita, ma divenne facile preda di un potere statale, come lo definisce Mortati, "sostanzialmente dittatoriale". La "dittatura" post-rivoluzionaria, con la messa al bando delle comunità intermedie, finì per tradire gli ideali in nome dei quali era scoppiata la rivoluzione. Del trinomio "libertà-uguaglianza-fraternità", il principio che, secondo Mortati, trovò la più completa "irrisione", fu quello più prossimo alla vita interna delle comunità, e cioè la fraternità. A differenza della libertà e dell'uguaglianza, che benché fossero intese in senso puramente "formale", vennero comunque contemplate nelle solenni *Dichiarazioni dei diritti*, la fraternità rimase lettera morta in una società in cui il "libero" svolgersi delle iniziative private in campo economico fece venire meno la "sostanziale omogeneità di sentimento" delle comunità.

Al suo primo apparire, lo Stato moderno nato dalla penna di teorici monisti *à la* Rousseau fu dunque una "dittatura della borghesia" attuata mediante l'esclusione delle società parziali da ogni diritto alla formazione della volontà statale, e come tale caratterizzò quella che Mortati, nelle *Istituzioni di diritto pubblico*, chiama la fase "aristocratica" dello Stato moderno, ritenendo "inesatta"

[17] C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, cit., p. 30.
[18] G. Miglio, *Genesi e trasformazioni del termine-concetto "Stato"*, Brescia, Morcelliana, 2007, p. 79.

la denominazione di "democrazia classica" con cui si vorrebbe indicare il tipo di Stato dell'epoca [19]. L'"oligarchia liberale" (o "democrazia criptica") – fa osservare Mortati – perdurò "fino alla seconda guerra mondiale", al termine della quale ebbe veramente inizio la fase "democratica" [20].

3. Il persistente comunitarismo politico

Mortati si sottrae dallo scrivere una storia del concetto di partito e dall'indagare sulle diverse forme in cui i partiti si sono presentati storicamente [21]. E se in *Concetto e funzione dei partiti politici* egli si limita a ricordare che dopo l'avvento dello Stato moderno "gli aspetti pubblicistici della funzione del partito non tardano a svelarsi, ed il mezzo di rivelazione più appariscente è dato dalle norme che affidano ai partiti, in veste di gruppi elettorali, la designazione dei candidati alle cariche pubbliche" [22], più approfondita è la descrizione che egli fa dei primi partiti moderni in altri due scritti.

Nel già ricordato *La rappresentanza di categoria*, Mortati, dopo averne sottolineato la diversità da quelli anglosassoni, descrive il concomitante e spontaneo risveglio, in Europa, dei partiti e delle nuove "associazioni di mestiere". Da una parte, la massa di sradicati trovò nelle "officine" gli unici momenti di solidarietà. Nacquero così le associazioni operaie, corpi intermedi che la dittatura borghese aveva vietato e in cui gli individui rivendicarono l'attuazione dei principi di uguaglianza e fraternità solennemente proclamati. Dall'altra, con il lento ma costante processo di ricostituzione dei partiti, gli stessi individui cominciarono a rivendicare il riconoscimento dei diritti politici come "mezzo" necessario per le conquiste successive. "Appare del massimo interesse – afferma Mortati – seguire i rapporti fra queste due serie di gruppi sociali, che sorgono contemporaneamente attraverso un processo di auto creazione dal tessuto più profondo della società contemporanea, poiché è nello svolgimento di questi rapporti che si esprime il travaglio dell'opera di riavvicinamento fra società e Stato, il tentativo di ricondurre il popolo nello Stato" [23].

Alla luce dei brani appena esaminati, non resta che prendere atto della coerenza da Mortati mostrata nei diversi momenti della sua produzione intellettuale, nella trattazione di temi così complessi, che forse avrebbe richiesto maggiore organicità, ma che basta a rafforzare la tesi secondo la quale "il giurista di Corigliano Calabro non potrà mai divenire un liberale individualista", essendo il suo pensiero intriso di un "organicismo sempre latente" [24].

---

[19] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico* (1975-76), a cura di F. Modugno, A. Baldassarre, C. Mezzanotte, Padova, Cedam, 1991[10], tomo I, p. 144.

[20] *Ibidem*.

[21] Lo dichiara espressamente ne *La costituzione in senso materiale* (1945), dove si limita a ricordare che i partiti moderni sono stati "costretti" ad assumere la forma di organizzazioni dotate di una "concezione generale, comprensiva della vita dello Stato in tutti i suoi aspetti" (C. Mortati, *La costituzione in senso materiale* (1940), Milano, Giuffrè, 1998, p. 71). Da ciò deriva quel carattere "totalitario" dei partiti moderni di cui parlava J. K. Bluntschli, in *La Politique*, Paris, Guillaumin, 1883, p. 338 (come citato dallo stesso Mortati), che li porta ad escludere tutte le concezioni generali risultanti in contrasto con le loro .

[22] C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, cit., p. 8.

[23] C. Mortati, *La rappresentanza di categoria*, cit., p. 36.

[24] F. Lanchester, *Pensare lo Stato. I giuspubblicisti nell'Italia unitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 114.

In effetti, il comunitarismo di Mortati non appare come un elemento ininfluente rispetto al corpo delle sue dottrine giuridiche, ma come il suo sbocco naturale in ambito politico [25], che va a condizionare la sua stessa visione della democrazia, sulla quale, più che gli influssi di Maritain [26], la cui comunità ideale e oltremondana appare troppo distante da quella reale e "concreta" del giurista calabrese, si scorgono gli insegnamenti del Tocqueville della "scienza dell'associazione" e della "più precisa e più chiara" delle leggi: "perché gli uomini restino civili, o lo divengano, bisogna che tra loro l'arte di associarsi si sviluppi e si perfezioni, nella stessa proporzione in cui aumenta l'uguaglianza delle condizioni" [27]. Ciò che in *Parlamento e democrazia* (1948) Mortati chiama il "fenomeno associativo", vero antidolo al "sacro egoismo" di un liberalismo risoltosi nella "negazione delle premesse su cui era fondato" [28], è per lui una "condizione essenziale" della democrazia. È infatti nella dimensione comunitaria come garanzia di libertà della persona e argine naturale al suo possibile arbitrio [29] che, secondo Mortati, il singolo "acquista il senso sperimentale della necessità di conciliare la propria libertà con la solidarietà verso gli altri uniti a lui dai medesimi bisogni" [30]. È ed è nello Stato "cristiano", "personalista" e "interventista" [31], non in quello "agnostico ed astensionista, vuoto di contenuto"[32] di tipo liberale, che si tutela la formazione e la vita autonoma delle comunità, le quali, lungi dal rappresentare un limite alla libertà individuale, sono concretamente il luogo di maggiore espansione della persona e della sua educazione all'esercizio della libertà.

[25] È, del resto, tipico di Mortati indagare la realtà dello Stato moderno nelle sue diverse fasi ricorrendo a un metodo d'analisi "antiformalistico", attento cioè a ricercare "sintesi ed armonie fra diritto e politica" nel continuo "succedersi di trasformazioni politiche e sociali, che non possono non riflettersi, oltre che nella legislazione e nell'amministrazione, nella stessa tipizzazione della forma dello Stato", S. Gambino, *Stato sociale e Stato socialista in Costantino Mortati*, Lungro di Cosenza, Marco Editore, 2002, p. 7.

[26] Dell'influenza di Jacques Maritain nella valorizzazione delle comunità da parte di Mortati ha scritto G. Amato in *Costantino Mortati e la Costituzione italiana*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, M. Galizia, P. Grossi (a cura di), Milano, Giuffrè, 1990, p. 233.

[27] A. De Tocqueville, *La democrazia in America*, a cura di N. Matteucci, Torino, Utet, 2010, II, Parte II, Cap. V, p. 601.

[28] C. Mortati, *Parlamento e democrazia* (1948), in Id., *Problemi di politica costituzionale*, cit., p. 7. Ma sono diverse le circostanze in cui Mortati critica apertamente il liberalismo e la sua concezione della libertà come categoria extratemporale, che non ha alcun riguardo per le condizioni reali in cui si esercita ed è affidata a uno Stato che assicura solo la sopraffazione dei più forti. In *La comunità statale*, ad esempio, arriva ad accostare il liberalismo al marxismo, per l'"astrattismo" delle dottrine su cui entrambi poggiano e che "li fa giungere, per vie diverse, allo stesso risultato pratico di assoggettare la più gran parte dei cittadini al dominio di gruppi egemonici", C. Mortati, *La comunità statale*, cit., p. 89.

[29] Tema, questo, che torna di attualità grazie a contributi significativi come quello di P. Grossi, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, a cura di M. Rosboch, Genova, Marietti, 2015.

[30] C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, cit., p. 15.

[31] C. Mortati, *La comunità statale*, cit., p. 90.

[32] *Ivi*, p. 89.

LA RIFORMA ELETTORALE: I PRO E CONTRO DELL'ITALICUM

Alessandro Gigliotti, *Introduzione*

Fulco Lanchester, *Innovations institutionnelles et séparation des pouvoirs: considérations sur le dangereux chevauchement des différentes lois électorales italiennes*

Gaetano Azzariti, *Legge elettorale e democrazia d'investitura. Quattro criticità costituzionali per un modello di democrazia*

Stefano Ceccanti, *L'Italicum come rimedio alla frammentazione*

A cura di Alessandro Gigliotti **

SOMMARIO: 1. Alessandro Gigliotti, *Introduzione*. – 2. Fulco Lanchester, *Innovations institutionnelles et séparation des pouvoirs:considérations sur le dangereux chevauchement des différentes lois électorales italiennes*. – 3. Gaetano Azzariti, *Legge elettorale e democrazia d'investitura. Quattro criticità costituzionali per un modello di democrazia*. – 4. Stefano Ceccanti, *L'*Italicum *come rimedio alla frammentazione.*

1. Alessandro Gigliotti, *Introduzione*

I saggi che la rivista *Nomos* pubblica nel presente numero traggono origine da un convegno promosso dal Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Roma "La Sapienza" e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea, tenuto il 20 maggio 2015 presso il medesimo Ateneo e intitolato emblematicamente "I pro e contro dell'*Italicum*". All'evento hanno preso parte Fulco Lanchester, direttore del Master, Gaetano Azzariti e Stefano Ceccanti. I saggi riprendono, con alcune integrazioni, le relazioni orali svolte durante il convegno.

L'iniziativa segue di poche settimane la promulgazione della legge di riforma del sistema di elezione della Camera dei deputati – legge 6 maggio 2015, n. 52, nota appunto come *Italicum* – e si inserisce compiutamente nel dibattito oramai trentennale sulle riforme costituzionali ed elettorali nell'ordinamento italiano. Senza entrare nel merito delle vicende politico-istituzionali meno recenti, è bene evidenziare che l'*occasio legis* è stata propiziata dalla nota sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale, con cui il giudice delle leggi ha dichiarato costituzionalmente illegittime alcune parti della legge Calderoli – legge 21 dicembre 2005, n. 270 – e, segnatamente, le disposizioni che prevedevano il premio di maggioranza e quelle che non consentivano l'espressione di un voto di preferenza da parte dell'elettore.

La letteratura sulla sentenza è vastissima. Ad essa sono dedicate alcune monografie, tra cui il volume di M. D'Amico - S. Catalano (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, Franco Angeli, 2014, e quello di A. Rauti, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Napoli, Esi, 2014. Si richiamano all'attenzione del lettore, inoltre, il seminario dal titolo "Le Corti e il voto", tenuto il 12 giugno 2013 presso l'Università di Roma "La Sapienza" sul tema dell'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione sulla legge Calderoli, i cui atti sono stati pubblicati sulla rivista *Nomos*, 2013, n. 1, ed il seminario dal medesimo titolo, tenuto il 29 gennaio 2014 presso l'Ateneo romano ed incentrato sulle prospettive di riforma elettorale alla luce della sentenza citata, i cui atti sono stati pubblicati su *Nomos*, 2013, n. 3. La dottrina costituzionalistica, in particolare, è pressoché concorde nel ritenere fondati i vizi di legittimità costituzionale riscontrati dalla Corte, vizi che del resto erano stati messi più volte in evidenza da varie parti. Molto più dibattuta, per contro, è stata la questione

* Interventi al Seminario "I pro e contro dell'Italicum" promosso dal Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Roma "La Sapienza" e dal Master in Istituzioni parlamentari "Mario Galizia" per consulenti d'Assemblea, tenutosi il 20 maggio 2015.

** Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

relativa all'ammissibilità della *quaestio legitimitatis*, poiché una parte degli studiosi ha sottolineato che l'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione dava luogo ad una sorta di accesso diretto alla Corte costituzionale, sul modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca e dell'*Amparo* spagnolo. Muovendo da un ricorso di singoli cittadini che avevano adito il giudice ordinario lamentando la lesione di alcuni diritti costituzionali da parte della legge, la questione di legittimità sembrava difettare del requisito dell'incidentalità, in evidente contrasto con le norme sul giudizio costituzionale italiano. Altra dottrina, invece, ha respinto convintamente tutti i dubbi di ammissibilità, anche e soprattutto alla luce dell'esigenza di consentire un giudizio di costituzionalità sulla legge elettorale che, sino a quel momento, era stato praticamente impossibile, configurando in tal modo una sorta di "zona franca".

In ragione di ciò, secondo alcuni l'indirizzo inaugurato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 2014 avrebbe inopportunamente spalancato le porte della Corte all'accesso diretto da parte dei singoli cittadini, quanto meno nella materia elettorale. Giova però considerare che tale indirizzo è stato drasticamente ridimensionato dalla successiva sentenza n. 110 del 2015, avente ad oggetto la legittimità costituzionale della legge 24 gennaio 1979, n. 18, per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia. Con un deciso *revirement*, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità, sollevata in forme analoghe a quella precedente, in quanto la legge "*che disciplina l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia* [non ricade] *in quella «zona franca», sottratta al sindacato costituzionale, che questa Corte ha ritenuto di non poter tollerare, in nome dello stesso principio di costituzionalità. Le vicende elettorali relative all'elezione dei membri italiani del Parlamento europeo, a differenza di quelle relative all'elezione del Parlamento nazionale, possono essere sottoposte agli ordinari rimedi giurisdizionali, nel cui ambito può svolgersi ogni accertamento relativo alla tutela del diritto di voto e può essere sollevata incidentalmente la questione di costituzionalità delle norme che lo disciplinano*". La Corte ammette, quindi, di aver "aggirato" l'ostacolo procedurale per tutelare un bene costituzionale superiore – consentire un giudizio di legittimità sulla legge elettorale, data la presenza di evidenti vizi di costituzionalità – ma ha altresì ammesso che detta "eccezione" può farsi valere solo per la legge elettorale politica e non anche per le altre leggi in materia elettorale relative ad organi rappresentativi che non siano il Parlamento nazionale.

Il convegno in oggetto si sofferma ampiamente sui temi in questione. Commentando le principali innovazioni contenute nella nuova legge elettorale, Fulco Lanchester evidenzia in particolare come essa riprenda le logiche del sistema dichiarato incostituzionale dalla Corte e ne mantenga pertanto inalterati i vizi di legittimità. Analoghe considerazioni critiche sono formulate anche da Gaetano Azzariti, in particolare sull'assegnazione del premio di maggioranza con un doppio turno – previsto nell'ipotesi in cui al primo nessuna lista superi il 40 per cento dei voti validi –, sulla previsione di un capolista bloccato e, più in generale, sulla scelta di limitare l'intervento legislativo alla sola Camera dei deputati, differenziando con ciò in modo eccessivo i sistemi elettorali delle due Camere. Di opinione diversa, invece, Stefano Ceccanti, il quale non soltanto respinge i dubbi di legittimità costituzionale avanzati nel dibattito, ma sottolinea anche come il nuovo sistema elettorale sia l'unico modello idoneo a permettere il funzionamento delle istituzioni in un contesto di frammentazione quale quello che l'Italia e gli altri Paesi europei stanno vivendo.

A tal proposito, non sembra inutile richiamare la recente sentenza della Corte costituzionale – la n. 275 del 2014 – nella quale essa ha dichiarato non fondata la questione di legittimità della legge della Regione Trentino-Alto Adige per l'elezione dei comuni minori, basata anch'essa su premio di maggioranza e ballottaggio. Nelle motivazioni, la Corte ha sottolineato che "*le votazioni al primo e al secondo turno non sono comparabili ai fini dell'attribuzione del premio*", con ciò riconoscendo implicitamente la valenza legittimante di un turno di ballottaggio per ciò che attiene all'assegnazione di un premio in seggi. In altri termini, nella valutazione in ordine alla legittimità costituzionale del premio di maggioranza, così come concepito dalla nuova legge elettorale, finiscono per scontrarsi due chiavi interpretative diametralmente opposte: una prima, secondo la quale il principio democratico-rappresentativo, di cui all'art. 1 della Costituzione, esige una corrispondenza quanto più ampia possibile tra espressione del voto popolare e composizione delle assemblee parlamentari, sicché un sistema elettivo che permetta un tasso di dis-rappresentatività eccessivo finirebbe per porsi in contrasto con il dettato costituzionale; una seconda, secondo la quale il principio democratico sarebbe maggiormente inverato proprio da un meccanismo imperniato sul premio di maggioranza e su un eventuale ballottaggio tra due distinte proposte di governo, in virtù del quale sarebbe il popolo stesso a designare e legittimare il governo del Paese e non già le forze politiche rappresentate in Parlamento.

Da ultimo, è il caso di osservare che la nuova legge elettorale, che innova esclusivamente per quanto attiene all'elezione dei deputati, è stata esplicitamente concepita come parte integrante del processo di riforma istituzionale attualmente in corso, che prevede il superamento del bicameralismo paritario svincolando – in particolare – il Senato dal rapporto fiduciario. L'art. 73 del testo costituzionale, così come modificato dal disegno di legge costituzionale all'esame del Parlamento, prevede altresì che le leggi elettorali delle due Camere possano essere sottoposte, prima della promulgazione, al giudizio preventivo di legittimità da parte della Corte costituzionale, previo ricorso motivato presentato da un quarto dei componenti della Camera dei deputati o da un terzo dei componenti del Senato della Repubblica entro dieci giorni dall'approvazione della legge. L'art. 39 del medesimo disegno di legge dispone inoltre, in via transitoria, che entro dieci giorni dalla sua entrata in vigore sia possibile sottoporre le leggi elettorali approvate nella presente legislatura al vaglio di legittimità della Corte costituzionale. Qualora il disegno di legge di riforma dovesse entrare in vigore, è quindi verosimile che la Corte venga prontamente chiamata a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione dell'*Italicum* e sarà pertanto in quella sede che saranno attentamente valutati i possibili vizi di legittimità della nuova disciplina.

2. Fulco Lanchester [***], *Innovations institutionnelles et séparation des pouvoirs: considérations sur le dangereux chevauchement des différentes lois électorales italiennes*

SOMMAIRE: 1. Avant-propos. - 2. Séparation des pouvoirs est un sujet classique. - 3. Le chevauchement des différentes lois électorales italiennes en 2015. - 4. L'arrêt n. 1/2014 de la Cour Constitutionnelle et le soi-disant *Consultellum*. - 5. Le contenu de la nouvelle loi au sujet de l'élection de la Chambre des Députés et le classement de son mécanisme. - 6. Une évaluation sommaire du mécanisme de réforme en ce qui concerne l'arrêt de la Cour Constitutionnelle. - 7. Conclusions: raisons de l'hypercinésie électorale italienne et dangers d'appauvrir la Constitution.

1. Avant-propos

Dans le cadre de ce travail, je me concentrerai sur les problèmes concernant la séparation des pouvoirs et des fonctions actives en analysant en particulier le cas italien. Le dangereux mais stratégique chevauchement des différentes lois électorales italiennes met en relation les innovations (approuvé en mai dernier) et la réforme constitutionnelle du Sénat (nous sommes à ce jour à la troisième lecture). Que le débat sur un tel sujet ait lieu ici à Bucarest a un sens stratégique car la situation italienne et celle de la Roumanie sont fort comparables, bien plus que l'on peut imaginer. Quant à la Roumanie, je me réfère évidemment à la récente controverse sur la réforme électorale et au rôle du président, mais je ne vais pas l'approfondir ici, sauf comme preuve de manipulation de l'affaire italienne [1]. En dépit de sa place entre les systèmes introduits par la « seconde vague de démocratisation » (Huntington), l'Italie est bien plus proche de l'évolution politique de l'Europe centre-orientale qui a connu sa démocratisation au sein de la troisième vague, c'est-à-dire après l'écroulement du socialisme réel. En tant que terre de frontière entre orient et occident pendant la guerre froide, l'Italie a, en effet, subi une véritable crise de régime « fort » après 1993, avec une nouvelle coupure pendant la deuxième décennie du siècle courant. L'ordre constitutionnel italien est face à un choix laborieux: il faut innover mais les innovations que l'on veut introduire sont discutables et dangereuses aussi. Dans les pages qui suivent après avoir souligné la démarche théorique et l'évolution concrète du thème de la séparation des pouvoirs dans le cadre de la « situation historique et spirituelle » contemporaine,

---

[*] Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

[1] En ce qui concerne en particulier la loi électorale, lié à la partie de la variante semiprésidentielle roumaine de la forme de gouvernement parlementaire, v. *Curtea Constituțională,* DECIZIA nr. 682 din 27 iunie 2012 asupra obiecției de neconstituționalitate a Legii privind modificarea și completarea Legii nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului și pentru modificarea și completarea Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, a Legii administrației publice locale nr. 215/2001 și a Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali: *https://www.ccr.ro/jurisprudenta-decizii-de-admitere/index/pag/100*. qui a confirmé l'appel à l'inconstitutionnalité de l'amendement de la loi 35/2008 pour la Chambre des députés et le Sénat V. aussi T. Dąborowski, *A majority electoral system is introduced in Romania*, in *http://www.osw.waw.pl/en/publikacje/analyses/2012-05-23/a-majority-electoral-system-introduced-romania*; S. Cage, *Romania Court Rejects Electoral Reform*, in *http://www.reuters.com/article/2012/06/27/us-romania-politics-idUSBRE85Q1G120120627*; V. Viță, *Constitutional Change Through Euro Crisis Law: Romania*, in *http://eurocrisislaw.eui.eu/*; e S. Gianello, *Il Presidente della Repubblica in Romania tra semipresidenzialismo mite e parlamentarismo a forte impronta presidenziale nella dottrina costituzionale e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, mais néglige le problème nous concernant.

Pour la dynamique du système électoral v. J. B. Pilet-Jean-Michel De Waele, *Electoral Reforms in Romania. Towards a Majoritarian Electoral System?*, in *European Electoral Studies*, Vol. 2 (2007), No. 1, pp. 63 ss.

j'analyserai les deux principaux et anciens problèmes du système politique et constitutionnel italien.

2. Séparation des pouvoirs est un sujet classique

Je considère acquis que la séparation des pouvoirs et des fonctions représente un principe fondamental des ordres juridiques libéraux et démocratiques. Sur le fondement de cette séparation il y a des évaluations anthropologiques qui appréhendent une tendance naturelle à concentrer et abuser des pouvoirs tout en cherchant à limiter cette séparation et à la combattre en particulier dans le cadre des autorités publiques. A' partir de là, les ordres juridiques libéraux et démocratiques, dans lesquels la légitimation du pouvoir est intrinsèque, on délègue le pouvoir de décision suprême (souveraineté) au peuple. Celui-ci ne peut toutefois l'exercer que dans les limites établies par la Constitution. Pendant l'Ancien Régime (Montesquieu) la séparation des pouvoirs était liée à la présence des groupes sociaux (les états) qui, au-delà de la formule politique proprement nouménique, influençaient le roi par une constitution coutumière (droit coutumier). Montesquieu avait été inspiré par l'exemple britannique (voir Locke), qui pendant le conflit constitutionnel du XVII siècle avait dans un premier temps vu le Parlement même et les juges défendre la Constitution moyenâgeuse et ensuite tâcher de transformer une telle action en droit fondé sur une division empirique des pouvoirs. Le fait d'observer les défauts de la Constitution anglaise et la sécularisation du pouvoir introduite par les *framers* américains nous amène à la Constitution nord-américaine de 1787. Hamilton-Jefferson et May décrivent de même une structure politique qui n'est pas démocratique tout en étant républicaine (bien mis en évidence par le *Federalist* de Hamilton-Madison et Jay). Au contraire la constitution voulue par Rousseau accorde la souveraineté absolue au Parlement. Les notions révolutionnaires françaises, compte tenu que la capacité électorale active était censitaire, dûrent donner le titre de souveraineté à une entité métahistorique (la nation) ainsi qu'à l'organe qui la représentait (L'Assemblée). Ils vécurent une *certaine* tension entre idéologie de la souveraineté et le libellé de l'article 16 de la Déclaration des droit de l'homme et du citoyen de 1789.

Dans les sociétés contemporaines c'est en théorie le Peuple qui est souverain mais seulement au sein des décisions prises par les organes (ou autorités) constitutionnels; la souveraineté est donc exercée avec des limites bien spécifiques: la souveraineté populaire absolue est différente de celle libérale et démocratique qui est limitée par la Constitution même, mais aussi par des nombreuses fonctions et par des organes politiques et techniques.

Dans ce cadre la séparation des pouvoirs signifie équilibre et contrôle. Voilà ce qui garantit et protège: des conditions prédéterminées de pluralisme social, économique et politique, à partir du pluralisme institutionnel qui évite toute centralisation ou abus de pouvoir. Au sein de la notion de séparation des pouvoirs il y a donc l'idée d'un équilibre vertical et horizontal sur lesquels les sciences juridiques et politiques du XIX^{ème} siècle ont beaucoup réfléchi. Cet équilibre comme idéal d'une société libre et bourgeoise a été mis en doute par la démocratisation et aujourd'hui par la globalisation. Cette dernière, comme on verra à la fin de ce travail, met en évidence des

modèles alternatifs comme l'organisation d'entreprise, un ordre basé sur la bureaucratie, même un pouvoir personnel ou d'un seul parti politique.

3. Le chevauchement des différentes lois électorales italiennes en 2015

Cet été 2015 on a sans aucun doute eu des nouveautés importantes quant' au système électoral stricto sensu [2] ; cet automne on devrait clore définitivement la réforme constitutionnelle du Sénat. Le 6 mai la loi n. 52 « Disposition en matière d'élection de la Chambre des députés » a été promulguée avec en plus le décret législatif n. 122 du 7 août 2015 concernant l'établissement des collèges électoraux de la chambre des députés [3]. En même temps la réforme constitutionnelle est revenue au Sénat pour une dernière et définitive lecture. Pendant que j'écris ces notes, des déclarations ainsi que des accords se poursuivent (en particulier au sein du parti démocratique).

Nous sommes sans aucun doute face à un chevauchement très significatif de nos institutions constitutionnelles et nous ne pouvons point démentir le Président du Conseil des Ministres qui a plusieurs fois évoqué une révolution en ce qui concerne le contenu des mesures nommées et qui devraient modifier la forme actuelle de gouvernement [4].

Au-delà de l'acceptation du concept de révolution (une catégorie de rupture institutionnelle, qui – comme le coup d'Etat – est souvent mentionnée chez nous) [5], les deux réformes nous amènent à réfléchir sur les thèmes: des séparations des pouvoirs et de la stabilité de l'orientation politique qui dérive de la souveraineté populaire. Au centre de ce débat n'est donc pas l'éternelle question d'une Italie en transition permanente, mais surtout le résultat de la qualité de la reforme même [6]. Les sens de ce travail est d'une part de souligner comment parmi les difficultés rencontrées par les institutions représentatives au niveau européen et international, la situation italienne a rencontré des obstacles spécifiques. D'autre part, il est important d'attester avec vigueur que le système électoral stricto sensu n'est seulement qu'un des moyens institutionnels qu'un politicien possède. De plus il faut souligner que toute réforme ne doit pas avoir lieu entre les partis

---

[2] Sur cette notion, lié à la législation électorale générale et à la législation électorale de contour, v. F. Lanchester, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bologna, éd. Il Mulino, 1981. Pour plus de la littérature à ce sujet v. D. Rae, *The political consequences of electoral laws*, New Haven- London, éd. Yale University Press, 1971²; D. Nohlen, *Wahlsysteme der Welt. Daten und Analysen: ein Handbuch*, unter Mitarbeit von R.O. Schultze, München -Zürich , éd. Piper, 1978; M. S. Shugart - M. P. Watteberg (eds), *Mixed-Member Electoral Systems. The Best of Both Worlds?*, éd. Oxford, U.P., 2001; F. Ferrara - E. S. Herron - M. Nishkawa, *Mixed Electoral Systems Contamination and its Consequences*, New York, Palgrave - MacMillan, 2005; L. Diamon-M. F. Platner (eds), *Electoral Systems and Democracy*, Baltimore, éd. The Johns Hopkins University Press, 2006; M. S. Shugart - M. P. Watteberg, *Mixed-Member Electoral Systems. The Best of Both Worlds?*, éd. Oxford, U.P., 2001; F. Ferrara - E. S. Herron - M. Nishkawa, *Mixed Electoral Systems Contamination and Its Consequences*, New York, éd. Palgrave - MacMillan, 2005.

[3] Voir l'article 4 de la loi 6 mai 2015, n. 52, dispositions en matière d'élection de la Chambre des députés.

[4] V. par exemple: l'intervention du 25 août 2015 de Matteo Renzi à la réunion de CL (Rimini); l'interview de A. Cazzullo avec le Premier Ministre ("*Corriere della sera*" 30 août 2015, pp. 2-3) se référant à une citation de Mao-Tse-Dong, *Il libro delle guardie rosse*, Milano, éd. Feltrinelli, 1968, p. 12.

[5] Je fais référence aux évènements de 2011, voir G. Rossi, *Ora anche Londra conferma "Colpo di Stato contro il Cav"*, in "*Il giornale*", 17 avril 2014 mais aussi aux interprétations de L. Gallino, *Il colpo di Stato di banche e governi: l'attacco alla democrazia in Europa*, Torino, Einaudi, 2013 o di P. Becchi, *Colpo di Stato permanente: cronache degli ultimi tre anni*, Padova, Marsilio, 2014; plus en général voir l' étude historique de E. Gonzáles Calleja, *Nelle tenebre di brumaio. Quattro secoli di riflessione politica sul colpo di Stato*, Roma, Nuova Rivista storica, 2012 très influencée par les arguments de S. Tosi, *Il colpo di Stato*, préf. de W. Cesarini Sforza, Roma, éd. Gismondi, 1951.

[6] S. Ceccanti - S. Vassallo, (a cura di), *Come chiudere la transizione: cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, éd. Il Mulino, 2004.

politiques mais elle doit connaître l'échange et la participation active de chaque organe de contrôle constitutionnel.

Face à la crise permanente d'un *État des partis politiques* non régulé en Europe, le débat italien a néanmoins un rôle apodictique pour la recherche politique international vers une « présidentialisation » plus forte des pays démocratiques [7], sans considérer son lien historique avec le développement d'un'État de masse et les spécificités de chaque pays. Cette réalité affaiblit la capacité de voir loin, mais souligne aussi l'incapacité de garder un équilibre entre les différentes institutions sur des faits concrets. Les manifestations de *personnalisation* du pouvoir, sont, en effet, inhérentes dans les systèmes démocratiques. Le constitutionnalisme doit intervenir à ce sujet [8] en proposant une architecture institutionnelle qui soit indispensable. Pour clore nous pouvons affirmer que les projets de réforme institutionnelle doivent prendre en compte le principe indispensable d'équilibre lié à la tradition libérale et démocratique et éviter tout raccourci dangereux et fictif.

En premier lieu, je vais décrire le mécanisme du système électoral adopté; en suite je vais dénombrer ses origines récentes et les racines nationales spécifiques au sein d'un contexte comparatif, enfin je vais vérifier les effets probables de cette loi.

4. L'arrêt n. 1/2014 de la Cour Constitutionnelle et le soi-disant *Consultellum*

Commençons par des faits: les innovations du système électoral national dont la loi n. 52 du 6 mai 2015 ont étés introduites par la force de la juridiction. Au de-là de toute affirmation divergente, l'arrêt n. 1/2014 de la Cour (Constitutionnelle) a déclaré inconstitutionnelle la loi Calderoli de 2005 (le soi-disant Porcellum) [9]. L'arrêt a été décidé dans un moment de blocage complet des partis politiques et du parlement; ce dernier étant soumis aux organes de contrôle interne et externe d'un système politique et constitutionnel structuré à des différents niveaux [10]. La Cour en prenant en charge ce sujet pour la première fois a finalement:

a) certifié les principes constitutionnels du vote pour l'élection des Assemblées Parlementaires en déclarant qu'il n'existe aucune zone franche au sein du droit constitutionnel;
b) projeté les limites d'un quelconque nouveau système selon les critères de raisonnabilité et de proportionnalité;
c) supprimé, donc aussi bien, la prime majoritaire sans seuil d'exclusion que les listes bloquées (le doute reste si parce que trop longues ou - si l'on exclut l'uninominale - des listes sans préférences son des choix cooptatifs et donc opposé à la Constitution, voir art. 48);
d) rendu à l'ordre juridique, en accord avec une jurisprudence constante concernant l'existence indispensable de la loi électorale, un système électoral stricto sensu pour chaque chambre

[7] V. T. Poguntke-P. Webb, *Presidentialization of Politics: a Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford; éd. New York, Oxford University press, 2005.
[8] F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, Milano, éd. Giuffrè, 2014, *passim*.
[9] Voir à ce sujet les études récentes consacrées par *Nomos. Le attualità nel diritto.it* et par *Giurisprudenza costituzionale*.
[10] Quant' aux organes de contrôle interne et externe v. F. Lanchester, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Milano, éd. Giuffrè, 2006 e Id., *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, cit. (parmi les institutions de contrôle externe on considère aussi les institutions européennes).

fondé sur les principes de la loi approuvée par la Constituante en 1948. Un tel système doit aussi assimiler le vote avec une seule préférence voulue par le referendum de 1991 ainsi que des seuils électoraux explicites et raisonnables pour chaque parti ainsi que pour les coalitions (4% ou 8% etc.).

La cour a – donc – initié un contrôle de constitutionnalité concernant la loi électorale *stricto sensu*, en confirmant les principes constitutionnels du vote démocratique et la fonctionnalité du circuit, qui part de l'article 1, alinéa 2 et passe par les articles 48, 56 et 57, pour finir avec le 67. La Cour a aussi rendu à l'ordre juridique, selon les critères de raisonnabilité et de proportionnalité utilisés par les organes constitutionnels (en particulier le Bundesverfassungsgericht), un mécanisme électoral qui puisse fonctionner. Ce même mécanisme contemple les exigences nécessaires de représentation et gouvernabilité selon *l'obligation du moindre effort possible des autres intérêts et des valeurs constitutionnellement protégées.*

Le débat qui a suivi sur les innovations institutionnelles en général et en particulier sur le système électoral stricto sensu a, en effet, répété les parcours des discussions du début de notre siècle. Ainsi le projet initial présenté à la Commission le 22 janvier 2014 [11]:

a) créait un *Porcellum* modifié, qui de ce fait, reconnaissait spontanément la paternité déclarée par l'ex ministre Calderoli;
b) se reliait à d'autres réformes constitutionnelles qui avaient besoin d'une autre légitimation de la part des juristes mais aussi d'un temps démesuré pour être approuvé;
c) était la conséquence de la déroute d'au moins deux des trois hypothèses proposés par Renzi (le maire d'Italie et le soi disent similaire espagnol);
d) ne résolvait pas enfin, à mon avis, d'aucune façon les soucis de constitutionnalité soulignés par la Cour dans les motivations de l'arrêt.

A' l'occasion d'un séminaire consacré à ce sujet organisé par la revue *Nomos. Le attualità nel diritto.it* j'affirmai que, entre autre, le jugement sur l'*Italicum* pouvait être effectué grâce à une comparaison avec le nouveau train *Italo* de Luca Montezemolo: nouvelles connections, nouveaux horaires mais sur des vieilles voies ferrées.

Une telle interprétation était justifiée par la réalité de la loi même: d'un côté on gardait une prime de majorité avec une récompense insensée et non proportionnelle liée au principe du « moindre effort » voulu par la Cour, et de l'autre côté on gardait la liste bloquée, celle-ci étant censurée par *les juges des lois*. Le projet d'une nouvelle loi électorale, présenté au sein de la Commission Affaires Constitutionnelles de la Chambre des Députés, montrait l'intérêt, exprimé depuis plus de dix ans, de deux groupes majeurs du Parlement d'agglomérer les coalitions respectives de centre-gauche et de centre-droite, en écartant les petits partis les obligeant à entrer dans les coalitions pour pouvoir bénéficier d'une prime surabondante grâce au mécanisme appelé « Majority Bonus System ». Ce bonus se fonde sur une tradition législative et sur une culture politique qui, de façon différente, lie la loi Acerbo (1923), la loi surnommée *loi escroquerie* de 1953 et la loi « porcellum ».

Au cours de la procédure législative d'approbation, pour la plupart ayant eu lieu dans le cadre du soi-disant « pacte du Nazareno » (celui-ci a échoué seulement lors du dernier vote à la Chambre des Députés et après l'élection du nouveau Chef d'État) il y a eu d'importants

[11] Voir à ce sujet F. Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime,* cit.

ajustements. Ces derniers sont: élévation du seuil exigée pour obtenir la prime (de 35 a' 37 et plus tard 40%). Enfin – surtout – l'organisation d'un deuxième tour seulement entre les deux listes ayant obtenu le plus grand nombre des voix sens que personne n'obtient le quorum mentionné. Mais il reste des fortes perplexités quant'à la constitutionnalité de ce mécanisme au-delà des craintes vers une dérive autoritaire formulées aussi par ceux qui ont contribué à son approbation [12].

5. Le contenu de la nouvelle loi pour l'élection de la Chambre des Députés et la classification (taxinomie) de son mécanisme

Je synthétise maintenant les nouveautés les plus importantes du nouveau système électoral en référence en particulier à l'article 1 de la loi n. 52 du 6 mai 2015. Dans l'article 1 on prévoit que:

a) en premier lieu, les listes des candidats sont présentées dans 20 circonscriptions électorales subdivisées en 100 collèges plurinominaux (à l'exception de la Vallée d'Aoste et du Trentin Haut-Adige pour lesquels il y a des dispositions spécifiques) [13];
b) en deuxième lieu, dans chaque liste, la présence de candidats est alternée par sexe/genre; les têtes de liste du même sexe ne doivent pas dépasser 60% du total dans chaque circonscription, personne ne peut se présenter dans plus d'un collèges, ni dans une autre circonscription, à l'exception des têtes de liste qui ne peuvent dépasser la limite de dix collèges;
c) l'électeur peut exprimer jusqu'à deux préférences pour candidats de sexe différents parmi ceux qui ne sont pas tête de liste;
d) les sièges sont attribués au niveau national par la méthode des quota(s) entiers et du plus haut reste;
e) les listes qui remportent sur base nationale au moins 3% des bulletins valides, peuvent accéder à la répartition des sièges, sauf dispositions à la lettre a);
f) 340 sièges sont de toute façon attribués à la liste qui obtient au niveau national, au moins 40% des bulletins valides. Au cas où aucune liste n'obtient le quorum nécessaire, c'est la liste qui remporte le ballottage parmi les deux gagnantes (à majorité relative) qui les obtient. Tout rattachement entre les deux premières listes est exclu entre les deux tours;
g) dans la mesure des sièges qui reviennent à chaque liste dans la circonscription: les têtes de liste dans les collèges, ensuite les candidats qui ont remporté le plus haut nombre de préférences;
h) les collèges électoraux sont décidés par décret-législatif promulgué dans le délai et selon les principes et les critères fixés par ladite loi.

La classification du nouveau système selon des schémas formels [14] est donc la suivante:

[12] Voir le discours de S. Berlusconi, 6 septembre 2015.
[13] Voir le Décret Législatif 7 août 2015, n. 122 concernant le découpage des collèges de la chambre des députés (*Determinazione dei collegi della Camera dei deputati*).
[14] Voir à ce sujet F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia*, Milano, éd. Giuffrè, 2004, pp. 175 ss.

- le choix consenti à l'électeur est obligé: un vote bloqué pour le candidat tête de liste et la possibilité d'un vote de préférence pour deux candidats de sexe différent au premier tour; le choix au deuxième tour est aussi obligé (bien qu'ordinal par rapport à l'ensemble du procédé);
- type et dimension du collège: il s'agit au contraire d'un mécanisme basé sur des collèges plurinominaux de petites dimensions toutefois si le quorum de 40% n'est pas atteint au premier tour, le collège prend la même distribution q' un collège unique au second tour;
- la formule: on est face à un mécanisme qui utilise d'un côté la méthode du quota avec seuil d'exclusion de 3% et, de l'autre côté, l'attribution d'une prime similaire à un vote limité.

6. Une évaluation sommaire du mécanisme de réforme en ce qui concerne l'arrêt de la Cour Constitutionnelle

Nous sommes donc face à un outil complexe lié aux divers intérêts de la majorité qui l'a approuvé (et avec un aveuglement de l'opposition qui, comme déjà affirmé, crie au danger d'un Régime autoritaire après avoir proposé quelque chose de similaire en 2005). Cet outil possède sans doute de nombreuses spécificités par rapport aux principes constitutionnels soulignés par la Cour. Dans ce paragraphe je parlerai de ces spécificités et reviendrai plus tard sur d'autres encore.

En premier lieu, du point de vue de la prime, il faut se demander si celle-ci est raisonnable pas tellement et pas seulement par rapport aux votes valides mais surtout par rapport aux votes des électeurs inscrits. Il est évident que dans une période de forte abstention électorale, la liste qui obtient le prime risque de l'obtenir avec un pourcentage risible des votes valides qui doublent donc la prime en mettent ainsi en doute la validité substantielle (de la loi).

Du point de vue de la liberté du vote, le découpage des collèges électoraux et les têtes de listes bloquées (avec la possibilité pour ces dernières de se présenter jusque dans dix collèges) réduit la possibilité de l'électeur de choisir à travers le vote de préférence. Ce dernier finira par avoir une incidence partielle seulement sur le parti ayant gagné la prime. D'autre part la clause d'exclusion explicite et les têtes des listes vont faciliter la survie et le contrôle complet des dirigeants au sein des plus petits partis.

Il reste, entre autres, l'absence de tout lien entre les dynamiques compliquées au sein des partis et celles qui en même temps concernent l'éventail des candidats qui, il est important de le souligner encore une fois, est déterminé à priori. Une telle situation favorise l'abstention [15] déjà croissante.

Pour terminer, et on en arrive au problème le plus brûlant et aussi le moins mis en évidence, le ballotage national pour l'éventuel deuxième tour entre les deux listes majoritaires ne peut pas être comparé à un deuxième tour dans un collège uninominal où la prime est le siège du collège (en

[15] Dans cette perspective voir aussi la loi 21 février 2014, n. 13, Conversion en loi, avec modifications du décret-loi 28 décembre 2013, n. 149, en matière d'abolition de financement public direct, dispositions pour la transparence et la démocratie au sein des partis et réglementation de contribution volontaire et de la contribution indirecte en leur faveur (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, recante abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*).

cause). La prime qui résulte d'une série de ballotages est de nature purement empirique. En outre dans le collège électoral unique au niveau national, la prime pose enfin des problèmes d'équité.

Le sens mais aussi la tournure du contentieux n'est plus l'élection des candidats au parlement dans le cadre d'une fonction représentative mais plutôt l'investiture d'un chef et celle d'une liste-gousse liée à l'art. 14-*bis* de la loi. Cet article prévoit en effet qu'au moment de déposer le symbole dont à l'article 14, les partis ou les groupes politiques qui se présentent pour gouverner, déposent aussi le programme électoral qui contient le nom de la personne indiquée comme chef du groupe politique.

Au-delà de la déclaration formelle concernant l'intangibilité des « prérogatives du Président de la République prévues dans l'article 92 de la Constitution », c'est un vrai changement historique en particulier par rapport à la loi n. 270 de 2005. Ce changement réside dans la suppression de la possibilité pour « les partis politiques ou les groupes politiques organisés » d' « effectuer un rattachement au sein d'une coalition entre les listes qu'ils ont présentées ». L'évolution de la disposition en question représente le dépassement formel de toute hypothèse de coalition. De plus on vise la perspective d'une liste de candidats qui peut être le résultat de convergences entre acteurs formellement différents mais unis par un programme et surtout un leader communs.

Au fond, on confirme que le schéma du mécanisme introduit par cette nouvelle loi s'appuie sur une autre loi, la n. 81/1993 concernant des élections municipales et vise en fait à l'élection d'un maire d'Italie. Il est tout de suite évident que la logique administrative, transposé sur un plan politique national, n'assure pas l'homogénéité politique des élus de chaque liste et, face à la liquéfaction des partis politiques, requiert un grand nombre des désignés. Une telle loi demanderait de renforcer les pouvoirs et les compétences des organes de l'Union Européenne pour dissiper les incertitudes et les craintes surtout concernant les individus qui pourraient atteindre le ballotage et enfin la victoire.

Dans une telle situation, que l'on peut définir d'éternelle situation d'émergence, la logique du nouveau système électoral semble donc celle du *viagra renforcé avec de risque d'ischémie institutionnelle et de priapisme politique*. Je confirme aussi que par comparaison, le mécanisme de la prime de majorité (*Majority Bonus System*) au niveau national, représente une caractéristique exclusivement italienne (la référence à la Grèce n'a aucune base et la loi *scélérate* française des années 50 n'est pas comparable) si l'on exclut certains échos dans le laboratoire institutionnel nommé S. Marino.

De plus, l'*Italicum* semble dans sa dernière version se situer – dans un contexte naturellement très différent et avec des caractéristiques normatives différentes –, dans le sillage des mécanismes adoptés en 1923 et 1953 et se relie à la loi de 2005. L'*Italicum* est toutefois différent de ses aïeux en particulier à cause de l'élimination des coalitions dans un contexte de bi-personnalisme imparfait. Ces deux aspects font de la nouvelle loi un outil très dangereux.

7. Conclusions: raisons de l'hypercinésie/hyperactivité électorale italienne et dangers d'appauvrir la Constitution

C'est ainsi que le rejet de la coalition autant que le personnalisme consolidé représentent le résultat complexe du syndrome du présidentialisation, de la liquéfaction des partis politiques de la seconde phase de l'histoire républicaine, des résultats déviants des élections européennes au

niveau national et, enfin, l'aveuglement (provenant d'intérêts personnels) de certains acteurs politiques au sein de l'ordre juridique italien.

Il est maintenant bon de faire une évaluation froide du contexte des partis politiques au sein desquels le mécanisme électoral s'insèrera et des dangers qui pourraient en résulter. Le mécanisme approuvé et qui n'entrera en vigueur que l'année prochaine et dont le succès est formellement lié au destin de la réforme constitutionnelle, est le résultat d'une situation inhabituelle, qui n'a pas d'égale dans d'autres systèmes démocratiques et stables.

D'un point de vu national, au-delà de l'*hypercinésie* électorale qui a caractérisé notre système pendant le dernier quart de siècle et qui constitue un véritable symptôme de la crise institutionnelle, le schéma du *Majority Bonus System* a été en effet adopté en différentes versions : 1923, 1953 et 2005 sur la base des éléments constants, à savoir une grande fragmentation des partis politiques et la présence des partis antisystème. Même si le Président du Conseil a affirmé que dans les 5 prochaines années la moitié de l'Europe suivra l'exemple italien, notre expérience pendant le derniers quart de siècle avec le passage d'un mécanisme électorale moyennement spéculaire à un autre essentiellement majoritaire (dit *Mattarellum*), pour aboutir au système conçu par la loi n. 270 de 2005 et finalement arriver à *l'Italicum*. Cette expérience souligne combien le système électoral stricto sensu devrait être comparé plus avec les pays de l'Europe centre-orientale qu'aux ordres juridiques qui sont/semblent pour nous des modèles concrets mais néanmoins bien lointains [16].

On se demande la raison pour laquelle nous en sommes à ce point et les raisons de cette *hypercinésie* électorale. Pour répondre il est nécessaire de considérer les trois phases de l'histoire de la Constitution républicaine:

- Première phase: elle est représentée par l'État dérégulé par la présence d'un *bipartisme imparfait* jusqu'à l'an 1993 et marqué par un mécanisme électoral spéculaire et aussi par des institutions faibles
- La deuxième phase est postérieure à la grave crise de régime de 1993, avec la disparition des tous les acteurs politiques de la phase précédente et que l'on peut décrire comme *bipolarisme imparfait* de la partitocratie sans les partis (jusqu'à 2011). Cette phase repose sur un système électorale stricto sensu d'abord fondé sur la prévalence du collège uninominal majoritaire et en suite sur une variante du *Majority Bonus System* (et avec le maintien d'un bicaméralisme parfait)
- La troisième phase, après l'hibernation voulue par les organes de contrôle interne et externe, est caractérisée après 2014 par un bi-personnalisme imparfait ainsi que par la tentative de stabiliser le système grâce à des mécanismes institutionnels convergents et sur le plan électoral et sur la forme de gouvernement

Cette brutale division en périodes, qui peut être critiquée, mais qui en même temps est suffisamment incisive et synthétique, révèle des caractéristiques constantes ainsi que des changements. Ces constantes sont – pendant l'histoire constitutionnelle italienne – formations,

[16] Voir F. Lanchester, *Il sistema elettorale in senso stretto dal* Porcellum *all'*Italicum, in "*Democrazia e diritto*", 2015, n. 1.

leadership, électorats considérés antisystème. A' ces formations ont souvent malheureusement correspondu des institutions faibles avec un très bas niveau de légalité et de *accountability* [17].

Dans ce cadre la Constitution de 1948, dont l'élasticité a été mise à l'épreuve, semble non seulement ébranlée mais proche à la rupture [18]. Cette situation a généré le plus ample problème du pouvoir constituant, c'est-à-dire des limites de révision constitutionnelle et du renouvellent de la légitimité populaire du pacte constitutionnel.

La décision de ne pas convoquer les élections avec le soi-disant *Consultellum*, découle de l'action en quelque sorte obligée de la Cour de poursuivre les innovations électorales et constitutionnelles des Chambres élues à travers le *Porcellum*, confirme la gravité de la situation ainsi que la rupture qui s'est produite.

D'autre part la prise de conscience qu'un cycle de vingt ans est maintenant clos est confirmé (Gianfranco Miglio avait, il fut un temps, souligné cette adaptation parmi les régularités de la politique [19]). Mais elle est aussi confirmée par d'autres études doctrinaires (je pense par exemple à Volpi [20] ou encore à Sicardi-Cavino et Imarisio [21]) qui fournissent un bilan très hétérogène des deux dernières décennies dans le cadre de l'histoire de la Constitution républicaine. Cette prise de conscience d'être donc à la fin d'un cycle et face à une bifurcation a aussi été formulée aussi par le président du conseil des ministres. Matteo Renzi à Rimini a été extrêmement clair en soulignant combien l'engrenage socio-institutionnel italien est en panne [22].

Sa reconstruction a été bien plus brusque que celles des chercheurs préalablement nommés mais la prise de conscience de cette rupture est évidente et dans certains cas très explicite.

Il manque toutefois, une « conscience constituante », celle que Costantino Mortati avait évoquée et que toute déniaisée *capacité technique* [23] ou la fourberie la plus aiguë ne peuvent de même pas remplacer dans cette cruciale phase d'urgence.

Il reste donc indiscutable, à mon avis, que la nouvelle loi électorale ainsi que la réforme constitutionnelle correspondante, sans une vrai garantie au niveau européen, posent de toute évidence des problèmes et des dangers institutionnels.

Il n'est pas question d'être un oiseau de mauvais augure [24] mais de considérer plutôt les dangers de cette innovation. Elle pourrait être utilisée par des partis antisystème et par des leaders

---

[17] En ce qui concerne Italie et Grèce v. le chapitre 7 de F. Fukuyama, *Political Order and Political Decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy,* New York , éd. Farrar, Straus and Giroux, 2014.

[18] À ce sujet voir aussi F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, éd. Giuffrè, 2011, passim, plus récemment voir l'essai de A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, in "*Enciclopedia del diritto*", Milano, éd. Giuffrè, 2015, qui en définissent la Constitution républicaine un "texte éclectique" "inclusif" "à virtualités multiples" lit "la Charte constitutionelle non pas comme texte 'divisé' mais comme si s'était une part irradiante d'un plus ample 'ordre constitutionnel', alimenté par une 'base materielle', en permanente évolution, et sur laquelle elle s'appuie" (pp. 264-265), en proposant à nouveau, lui aussi, la perspective de l'élasticité du texte dont nous parlons. (voir p. 351).

[19] Voir G. Miglio, *Le regolarità della politica, scritti scelti, raccolti e pubblicati dagli allievi*, Milano, éd. Giuffrè, 1988, *passim.*

[20] Voir M. Volpi (présenté par), *Istituzioni e sistema politico in Italia: bilancio di un ventennio*, Bologna, éd. Il Mulino, 2015.

[21] Voir S. Sicardi, M. Cavino e L. Imarisio (présenté par), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013): dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, éd. Il Mulino, 2015.

[22] *https://www.radioradicale.it/scheda/451109/meeting-di-rimini-2015-litalia-e-la-sfida-del-mondo-partecipa-matteo-renzi.*

[23] Voir C. Mortati, *La Costituente*, Roma, éd. Darsena, 1945 aujourd'hui récolté en documents (ora raccolta in *Scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 4).

[24] Quant' aux conséquences de l'expérience autoritaire du projet institutionnel italien voir aussi S. Tarrow, *War, States, and Contention: a Comparative Historical Study*, Ithaca-London, éd. Cornell U.P., 2015, pp. 77 ss.

populistes, considérant aussi la *recentralisation* du système des autonomies réglementé par des contraintes budgétaires européennes.

Une telle situation met en évidence l'urgence de mettre en place une réflexion sur ce thème sans oublier une telle situation afin de construire une démocratie réglementée et apte à répondre à des exigences nouvelles.

Il faudrait enfin se demander s'il est possible de jouer aux dés le destin du Pays en introduisant un système plébiscitaire fondé sur l'absence des contre-pouvoirs et d'équilibre.

Renoncer à des instruments fluides et équilibrés, correspond à adopter inévitablement un mécanisme démocratique d'investiture plébiscitaire.

Au fond les choix italiens rappellent plus la *English Constitution* de Bagehot et l'exemple anglais que les théories de Carl Schmitt et de Gerhard Leibholz qui définissaient ainsi la démocratie: investiture et identité non démenties par des références explicites ou subliminales aux idées de Leon Blum et Pierre Mendès France.

Une telle tendance est liée à la crise de la démocratie représentative et de l'État-providence au sein d'un monde globalisé et rappelle en particulier la situation de certains ordres juridiques – comme celui de l'Italie – dotés, à la fois, d'une société civile et d'une classe dirigeante fragmentée qui font face à des institutions faibles.

Confrontés à la crise de la démocratie représentative et de l'État-providence dans le cadre d'une reconversion des axes géopolitiques il est important de prendre conscience des dangers des démocraties à faible rendement sans oublier que nous sommes encore une fois en haute mer. Les alternatives sont d'un côté un gouvernement inspiré d'organisation d'entreprise (Singapour, Global Policy sans État), de l'autre un nouveau capitalisme lié au parti politique et à la bureaucratie (Chine) et enfin à la présence des personnalités fortes, les soi-disant *democratures* (Putin, Orbán, Erdogan, etc.).

3. Gaetano Azzariti [****], *Legge elettorale e democrazia d'investitura. Quattro criticità costituzionali per un modello di democrazia*

SOMMARIO: 1. Premessa non dovuta: abbassare i toni. - 2. La legge n. 52 del 2015 è incostituzionale? *L'ultima parola* spetta alla Corte. - 3. Criticità costituzionali. - 3.1. I premi alla lista. - 3.2. Capilista bloccati. - 3.3. Pluricandidature. - 3.4. La diversità di normativa tra i due rami del Parlamento. - 4. Quale modello di democrazia?

1. Premessa non dovuta: abbassare i toni

Vorrei fare una premessa non necessaria in questo dibattito, perché in questa sede nessuno di noi, ovviamente, ha intenzione di "trascendere". Un preambolo che ritengo però sia oggi doveroso per reagire al modo con cui si sta sviluppando la discussione pubblica e la polemica politica, troppo di frequente dominati da toni esasperati e volgari. Una rozza superficialità che ha lambito – qualche volta – anche il dialogo scientifico. Di questo oggi pubblicamente mi lamento.

Stiamo, in effetti, assistendo (personalmente con qualche sconcerto) non tanto ad un confronto d'idee, magari ad uno scontro su temi assai controversi, bensì ad una vera a propria strategia di delegittimazione delle opinioni e delle argomentazioni altrui. Vorrei essere chiaro sul punto: mi accingo – tra un attimo, dopo questa "premessa non dovuta" – a manifestare liberamente le mie opinioni. Probabilmente formulando tesi e posizioni differenti rispetto a quelle sin qui ascoltate. Non pretendo di parlare in nome della verità o della pura scienza. Dunque, accetto che le mie considerazioni possano non essere condivise. Lo accetto tanto più ritenendo che anche le opinioni da altri espresse siano confutabili, ed anzi saranno da me discusse, magari esplicitamente criticate. Questa, che dovrebbe essere la regola prima e più banale del *confronto* scientifico, culturale, politico, – ahimè – sembra lasciare il passo all'insofferenza se non, direttamente, all'invettiva. Trovo stupefacente che, accingendosi a modificare una "legge di sistema" (quella elettorale) così importante, coloro che ne contestano alcuni tratti (o magari integralmente l'impianto) vengano indicati come meri "oppositori politici", privando così le loro argomentazioni di valore scientifico, ovvero vengano direttamente insultati, perlopiù da una ceto politico incolto.

2. La legge n. 52 del 2015 è incostituzionale? *L'ultima parola* spetta alla Corte

Che il clima si sia deteriorato – e mi accingo ad entrate in argomento – può essere dedotto anche dalla radicalizzazione delle tesi che si vanno – legittimamente, ma rigidamente – ad esprimere. Da un lato coloro che – anche in sede scientifica e non solo in sede politica – esaminando la nuova legge elettorale non vedono alcun problema di costituzionalità, dall'altro coloro che ritengono del tutto incostituzionale ogni singola disposizione normativa. La mia impressione generale è diversa. Dopo la sentenza n. 1 del 2014, ed alcune oscillanti decisioni successive sempre in materia elettorale, non credo che si possano fare previsioni indubbie.

**** Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Giuridiche - Università di Roma "La Sapienza".

Bisognerebbe essere assai cauti, trovandoci dinanzi ad un quadro di sistema tutt'altro che stabile e ad una giurisprudenza ancora in divenire. Sulla costituzionalità o meno delle disposizioni della legge n. 52 del 2015 – allo stato – si possono fare previsioni, avanzare argomentazioni, indicare criticità costituzionali. Sarà poi la Corte ad avere l'ultima parola. Una "parola" che ad oggi non è stata ancora pronunciata.

Per mio conto vorrei esporvi due ordini di considerazioni. Anzitutto, vorrei riflettere su quelle che a me paiono le quattro maggiori "criticità costituzionali" della legge elettorale appena approvata dal Parlamento. Per poi affrontare un tema ancor più rilevante, cercando di individuare quel che spiega la scelta di un tale sistema elettorale da parte dell'organo legislativo e della maggioranza politica che ha sostenuto il disegno di legge ora trasformato in legge. Ben più importante questo secondo aspetto poiché coinvolge direttamente l'idea stessa di democrazia, come in conclusione diremo.

3. Criticità costituzionali

Ma andiamo per ordine. Per quanto riguarda il primo profilo, vorrei inizialmente sottolineare l'importanza di prendere sul serio i dubbi che vengono da più parti sollevati, poiché – stante l'incertezza di sistema cui facevo poc'anzi riferimento – qualora la Corte dovesse accertare la fondatezza delle critiche e dichiarare, conseguentemente, per la seconda volta nel giro di poco tempo, l'incostituzionalità della legge elettorale, l'effetto sul sistema politico sarebbe assai grave. Un intero ceto politico si dimostrerebbe incapace di prendere insegnamento dalla Corte (dalla sentenza n. 1 del 2014, in particolare) e non in grado – per la seconda volta! – di adottare una legge elettorale che possa passare il vaglio di costituzionalità. Un colpo alle istituzioni che non potrebbe imputarsi alla Corte, bensì ad una politica distratta e autoreferenziale che sfida le ragioni del diritto e della costituzione oltre il limite del ragionevole.

Vi elenco ora le quattro criticità costituzionali su cui credo sia opportuna una riflessione attenta. Non sono questioni marginali, anzi esse riguardano i quattro pilastri su cui si erige l'intero edificio della legge n. 52 del 2015. Questi i temi:

a) i premi;
b) i capilista;
c) la pluricandidabilità;
d) la diversità di normativa tra i due rami del Parlamento.

3.1. I premi alla lista

a) Iniziamo dai premi. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 1 del 2014, ha ritenuto la "governabilità" un obiettivo legittimo; da ciò discende la possibilità di introdurre misure "premiali". Allo stesso tempo, essa ha anche affermato che le distorsioni nel riparto dei seggi – le "disproporzionalità", secondo il linguaggio attualmente in voga – non possono in nessun caso

determinare «una compressione della funzione rappresentativa dell'assemblea, nonché dell'eguale diritto di voto, eccessiva e tale da produrre un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica, sulla quale si fonda l'intera architettura dell'ordinamento costituzionale vigente» [argomento esposto al punto 3.1 delle considerazioni in diritto]. Ed è quest'ultimo aspetto che laicamente dobbiamo valutare: l'attuale sistema premiale comprime eccessivamente la rappresentanza democratica?

Com'è noto sono di due tipi i "premi" che possono essere attribuiti in base ai risultati ottenuti nelle votazioni, a seconda che una lista superi o meno il 40% dei voti espressi. Nel primo caso, una soglia è fissata, il premio sarebbe certamente ancora molto elevato, espressione – come poi meglio indicheremo – di una certa idea di democrazia, eventualmente criticabile dal punto di vista dell'opportunità politica, ma che verrebbe probabilmente ritenuta legittima alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte (sebbene non sia stato esplicitamente indicato il confine oltre il quale la "compressione" della funzione rappresentativa dell'assemblea diventi eccessiva, e dunque un margine di dubbio permane). Assai diversa è però la seconda modalità di attribuzione del premio.

Nel caso nessuna lista ottenga almeno il 40% dei consensi espressi, due sole liste si confronteranno al ballottaggio, quella che otterrà un voto in più dell'altra conseguirà il premio e le verrà attribuita la maggioranza dei seggi alla Camera. Per il passaggio al ballottaggio non è prevista nessuna soglia minima; dunque possono, al secondo turno, risultare vincitori della competizione elettorale ed ottenere il premio che consegna la maggioranza dei seggi della Camera anche liste del tutto minoritarie, se valutate sul piano della rappresentanza reale. Dobbiamo, in effetti, mettere nell'ordine del possibile il fatto che – senza soglia – al secondo turno possano presentarsi liste di partiti o movimenti il cui seguito reale è pari al 25% o al 20% nei casi più estremi, per poi, nello scontro diretto con un unico altro contendente, ottenere la maggioranza assoluta dei seggi. Mi chiedo – tralasciando per adesso la questione del secondo turno, su cui dirò subito dopo – se con il ballottaggio si assegna un premio ad una lista che ha ottenuto solo il 20% dei consensi, questo non risulti essere eccessivo e tale da produrre "un'alterazione profonda della composizione della rappresentanza democratica". A me sembra di sì.

L'argomento che viene utilizzato per rispondere a questa obiezione – che farebbe ricadere la normativa attualmente vigente nello stesso vizio di costituzionalità già dichiarato nel caso della legge n. 270 (premio "abnorme") – fa leva sul secondo turno. Si sostiene che la percentuale di consenso non può essere riferita al primo turno, ma solo definita nel ballottaggio. Ecco allora che tutto sembra risolversi e i dubbi svanire. La lista che ottiene il premio deve aver ottenuto almeno il 50% più un voto rispetto all'avversario. Dunque un vero e proprio "premio di maggioranza". Portando all'estremo questo ragionamento, che tra poco vedremo essere in verità fallace, addirittura un "mini" premio, di pochi seggi per ottenere solo il 54% dei seggi; al limite addirittura penalizzante se la lista vincitrice al ballottaggio avesse superato l'avversario diretto oltre quest'ultima percentuale. Ma è evidente che c'è qualcosa che non torna nell'esito del ragionamento condotto sul piano logico-formale, ma carente – anzi paradossale – sul piano sostanziale.

Il vizio logico-sostanziale è, a mio parere, il seguente: si ritiene siano sovrapponibili i piani su cui operano i due turni, assegnando al secondo la funzione di sanare i limiti della rappresentanza

democratica riscontrati al primo. Così non è.

Il secondo turno ha tutt'altra funzione rispetto al primo. Nel ballottaggio non si tende più a definire la rappresentanza politica (*recte*: gli equilibri tra tutte le forze politiche che partecipano alla competizione elettorale), bensì ha l'unico scopo di investire un *leader*, stabilire chi debba governare conquistando la maggioranza dei seggi alla Camera, a prescindere dalla sua forza di rappresentanza reale, che – in caso – è quella riscontrata in precedenza, e che si è dimostrata inferiore al minimo necessario per assegnare un premio che non fosse illimitato (la soglia del 40%). La "sfida" oramai è tra due, i quali non potranno collegarsi alle altre forze al secondo turno, ricercare nuove alleanze, rimarranno cristallizzati e si affronteranno nell'ultimo duello: alla fine ne resterà soltanto uno ("*There can be only one*"). All'ultimo sopravvissuto si consegnerà la maggioranza dei seggi in ogni caso. Quale che sia la percentuale dei voti espressi, di quelli ottenuti dalla lista, che possono essere anche in numero inferiore a quelli ottenuti al primo turno, purché superiori all'unica altra lista rimasta in competizione. Vincere, non rappresentare, è la ragion d'essere di un secondo turno elettorale che non prevede soglie di accesso, non permette di coalizzarsi, non richiede un vasto consenso, si impone sul piano nazionale (e non di collegio) per la "conquista" dell'intera posta in gioco: la maggioranza parlamentare. Ai perdenti – tutte le altre liste, senza alcuna distinzione tra chi è arrivato al ballottaggio e le altre rimaste al palo – non rimarrà che da spartirsi i resti. Solo per questi, in effetti, varrà la logica della rappresentanza, ottenendo ciascuna lista i seggi a seconda dei consensi originariamente ottenuti. In base a computi e logiche distinte – anzi tenute ben separate – da quelle che assegnano un numero predeterminato i seggi all'unico vincitore riconosciuto. V'è un mantra che riassume bene l'essenza dell'ultimo voto: la sera delle elezioni si saprà chi governerà il Paese (*recte*: chi avrà una maggioranza di seggi alla Camera), il resto non conta. Ma a questo punto non mi sembra improprio chiedersi se il premio (e l'intero sistema elettorale) non sia abnorme.

3.2. Capilista bloccati

b) Anche per quanto riguarda i capilista bloccati credo sia essenziale ricordare il principio fissato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 2014. La Consulta ha stabilito che è necessario garantire un margine di scelta dei propri rappresentanti agli elettori, pertanto non è costituzionalmente ammissibile una scelta rimessa totalmente ai partiti.

Si tratta, dunque, nel nostro caso di verificare se – e in che forme – permane quel "margine" costituzionalmente necessario affinché si possa ritenere soddisfatto il principio indicato dal giudice delle leggi. E la risposta non può che essere articolata, dovendosi distinguere tra la lista che ottiene il premio e le altre. Nel primo caso, l'alto numero di seggi certamente favorirà l'elezione, oltre che dei capilista scelti direttamente dai partiti, anche di altri rappresentanti indicati dagli elettori. Negli altri casi la possibilità di ottenere il seggio per chi non è capolista si riduce radicalmente. Per tutti i partiti medi o piccoli è certamente esclusa la possibilità che riescano a essere eletti altri oltre ai primi delle rispettive liste.

La domanda da porsi è allora la seguente: è sopportabile una discriminazione nella selezione dei parlamentari che solo in alcuni casi (con certezza solo per la lista che ottiene la maggioranza

assoluta dei seggi grazie all'alterazione prodotta dal premio) assicura un margine di scelta che possa imputarsi direttamente agli elettori? Il principio affermato dalla Corte può valere solo per alcuni e non per tutti? Escluso che il "margine" di scelta degli elettori possa essere fatto valere nei casi di una lista apparentemente plurinominale, ma sostanzialmente bloccata.

Una modalità di selezione dei candidati che appare peraltro caratterizzata da due altri inconvenienti di sistema.

In primo luogo, può risultare ingannevole. Dietro l'apparenza di una lista formalmente plurinominale si cela un sistema sostanzialmente uninominale. Tutti gli elettori dei partiti medio-piccoli credono di poter scegliere uno dei candidati nominalmente presenti nella lista, ma in realtà votano per il capolista, l'unico che ha la effettiva possibilità di farsi eleggere in base ai suffragi espressi da tutti gli elettori del suo partito. Non potrebbe in tali casi neppure proporsi un'equiparazione con i sistemi uninominali, che garantirebbero un equilibrio tra scelta del partito e "margine" di scelta per l'elettore, poiché l'elettore sarebbe tratto in inganno proprio dalla presenza di altri candidati che – pur senza speranza – condizionerebbero in modo improprio la scelta per la lista e per il candidato.

L'ultima ragione di perplessità riguarda il rischio di discriminazione nell'elettorato passivo tra i candidati dei partiti maggiori, che possono sperare nell'elezione anche se non indicati come capilista, e quelli di tutti gli altri partiti, che tale possibilità non hanno. Il tutto, nei casi dei partiti maggiori, legato peraltro all'esito incerto e al premio eventualmente conseguito nel caso di vittoria della propria lista.

In conclusione sul profilo dei capilista vorrei esprimere l'opinione che – al di là di eventuali incostituzionalità del sistema prescelto – la soluzione adottata non appare per nulla lineare. Un ibrido insensato tra sistema di lista e quello uninominale. Se non si voleva adottare un tipico sistema di lista plurinominale, meglio sarebbe stato scegliere il classico sistema uninominale. Almeno, senza fingimenti, si sarebbe trovato un equilibrio tra scelta dei partiti e quella degli elettori. I primi indicano le persona da cui farsi rappresentare nei singoli collegi, ai secondi rimane la possibilità di scegliere se votare per uno o l'altro tra i candidati presentati. I partiti scelgono chi vogliono far eleggere, mentre gli elettori scelgono chi votare.

3.3. Pluricandidature

c) Riguardo alla questione concernente le "pluricandidature" mi limito a ricordare quanto ha già avuto modo di rilevare incidentalmente la Corte (ancora con la sentenza n. 1 del 2014): questo istituto rappresenta un'ulteriore limitazione della libertà dell'elettore. Esso, infatti, rimette al partito e – ancor peggio – al suo *leader*, non invece all'elettore, la scelta ultima su chi debba essere eletto, al posto di qualcun altro.

È inoltre da rilevare come, anche in questo caso, si ponga un problema di discriminazione nell'elettorato passivo. La scelta su chi verrà eletto tra due o più candidati arrivati secondi entro la medesima lista in collegi diversi, viene determinata da una sola persona: il *leader* pluricandidato. Se anche non si volesse indicare questa come una violazione di un esplicito principio costituzionale, essa a me pare debba essere considerata almeno una criticità costituzionale che

incide su diritti politici fondamentali.

3.4. La diversità di normativa tra i due rami del Parlamento

d) Sulla questione della diversità di normativa tra i due rami del Parlamento ho già da tempo manifestato le mie perplessità [si v. G. Azzariti, Relazione svolta al II Seminario dell'Associazione Italiana Costituzionalisti "I Costituzionalisti e le Riforme" tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 28 aprile 2014, in Rivista AIC, n. 2/2014, spec. p. 9]. Il fatto che questa legge riguardi soltanto la Camera e non il Senato si configura come una criticità costituzionale rilevante. Non si tratta semplicemente di riscontrare la diversità tra i due sistemi elettorali. Anzi, anche in sistemi a bicameralismo perfetto è del tutto fisiologico che non vi sia un identico sistema elettorale. In passato, la difformità tra i due sistemi ha prodotto alcune disfunzioni ed ha rischiato di produrre diverse maggioranze politiche tra i due rami del Parlamento. In tutti questi casi, però, non si è posta alcuna questione di costituzionalità, semmai si sono registrati l'acuirsi della debolezza delle maggioranza di governo e l'instabilità della legislatura spesso finita anticipatamente. Un problema politico dunque, non costituzionale.

Nel nostro caso, però, non è in discussione una diversità tra due sistemi (quello ora definito dalla legge n. 52 per la Camera e quello rimasto in vigore a seguito della sentenza n. 1 del 2014 per il Senato), bensì la loro totale incompatibilità. Discordanze incolmabili tra i due sistemi che possono produrre l'"irrazionalità della legge", ovvero la sua incostituzionalità.

Ricordo – e mi appare particolarmente significativo – che proprio questo vizio è stato fatto valere dal giudice delle leggi per dichiarare l'illegittimità costituzionale dei premi del Senato. Illegittimità di questa parte della disciplina della legge n. 270 dichiarata a seguito della rilevata «inidoneità della stessa al raggiungimento dell'obiettivo perseguito» [argomento esposto al punto 4 delle considerazioni in diritto].

Nel caso della legge n. 52, può ripetersi un analogo argomento: se essa ha come suo principale – se non unico – scopo quello di garantire la governabilità "imponendo", in ogni caso, una maggioranza alla Camera, quest'obbiettivo viene posto nel nulla qualora la legge del Senato non venisse cambiata, lasciando un sistema elettorale complessivo del tutto inidoneo allo scopo.

Conosco la replica a questa mia considerazione: la riforma della costituzione attualmente in discussione prevede che il rapporto di fiducia intercorra solo tra la Camera il Governo. Mi limito a rilevare in proposito che questa può essere una motivazione politica, senza però alcun pregio costituzionale. Confidare su una futura ed incerta modifica costituzionale per legittimare una scelta irragionevole sul sistema elettorale, mi sembra quantomeno avventato. Comunque inaccettabile in sede scientifica. In ogni caso esposta ad una verifica di incostituzionalità.

4. Quale modello di democrazia?

Vorrei da ultimo svolgere alcune riflessioni sull'altro tema inizialmente indicato. Credo che per ben valutare la *ratio* sottesa al nuovo sistema elettorale si debba andare a verificare quale sia il modello di democrazia propugnato dai suoi fautori. La mia impressione è che la nuova legge

elettorale si ponga in netta continuità con la precedente (la legge n. 270 del 2005), rappresentando un altro – non così dissimile – modo per assecondare le logiche proprie di quel modello di democrazia riconducibile al *nomen* "democrazia d'investitura".

Un modello di democrazia che a me pare esprimere una visione povera della politica, in cui il legame con i rappresentati si riduce sostanzialmente al momento elettorale. Momento elettorale che viene semplificato, astraendosi del conflitto reale degli interessi diversi, amplificando la natura spettacolare del "duello". Una sfida che non vede neppure più contrapporsi diverse forze politiche, espressione ciascuna di programmi ideali e indirizzi politici distinti, bensì una contesa solo tra *leader*.

Si tende, dunque, a limitare il confronto con i rappresentati al giorno delle elezioni, dando in fondo ragione a Rousseau quando sosteneva che solo in quel giorno si fosse liberi mentre in tutti gli altri si fosse schiavi [J.J. Rousseau, Il contratto sociale III, p. 15].

Ecco io credo che questa sia la logica del tempo, con cui dobbiamo confrontarci. E laicamente mi chiedo se in democrazia – e nel sistema politico che la sostiene – sia sufficiente garantire la decisione, la stabilità dei governi, un unico vincitore il giorno delle elezioni. Ovvero non sia preferibile guardare ad un altro modello di democrazia che si proponga essenzialmente – ancor prima della decisione – di garantire il pluralismo, il conflitto, la mediazione tra diversi. Certo questo modello – quello proprio delle cosiddette "democrazie pluraliste" – pretende tempi lenti, necessari per giungere al compromesso tra interessi tra loro disomogenei.

Sono consapevole che non è questo lo "spirito del tempo" (Zeitgeist). Oggi prevale un altro paradigma: ai tempi lenti della mediazione si sono sostituiti i tempi veloci della decisione. Che poi questa voglia di decidere risulti "vuota", priva di direzione e contenuto, spesso solo apparente e sempre spettacolare, non sembra rilevare più di tanto. In fondo, l'apparente rottura ma la sostanziale continuità dei sistemi elettorali che si sono succeduti dal 1994 ad oggi rappresenta una chiara dimostrazione del prevalere di un cambiamento conservativo. Non per caso siamo il Paese del Gattopardo.

Riconosciuto che quello sommariamente indicato appare essere lo spirito del tempo, che orienta nel profondo, in modo persistente, tutti i sistemi elettorali che si sono succeduti; i quali hanno progressivamente accentuato il distacco tra rappresentanti e rappresentati, auspicando la sterilizzazione del conflitto sociale e del pluralismo politico, mi limito a porre una domanda: è questo un processo irreversibile?

Se così non dovesse ritenersi, forse varrebbe la pena cercare ancora. Altri principi che possano invertire una rotta aprendo le porte alla rappresentanza reale, al pluralismo, alla partecipazione. Un sistema elettorale che abbia come scopo principale la rappresentanza reale della divisione sociale entro le istituzioni potrebbe non riuscire ad assicurare che il giorno stesso delle elezioni si sappia chi governerà il Paese per i successivi cinque anni. E, la sera delle elezioni, potremmo dover andare a dormire senza sapere qual è il capo del governo cui delegare ogni nostra decisione; ma il giorno dopo potremmo svegliarci scoprendo di avere un sistema politico più equilibrato e più solido.

4. Stefano Ceccanti *****, *L'Italicum come rimedio alla frammentazione*

Dopo lo *stress* causato dalla grande quantità e qualità di argomenti esposti dal professor Fulco Lanchester ho qualche problema a riordinare le idee.

Riparto allora dalle domande per poter così dare delle risposte, sia a quelle degli organizzatori, sia a quelle di Fulco Lanchester.

Il mio primo ragionamento è che sia giusto l'inquadramento della domanda – della terza domanda – a cui poi si richiama anche Fulco Lanchester. Cioè non ha nessun senso parlare di concentrazione di poteri sulla legittimazione diretta di un Governo nazionale quando questo Governo è il Governo che nell'istanza più forte a livello europeo, al Consiglio europeo, si presenta con una minore continuità di indirizzo e di persone. Cioè se di fronte a Cameron sono già passati davanti: Silvio Berlusconi; Mario Monti; Enrico Letta e Matteo Renzi. Di cosa stiamo discutendo?

Discutiamo del fatto che il Governo italiano sia in Europa un "vaso di coccio". Quand'anche noi riuscissimo a stabilizzarlo lo dovremmo comunque stabilizzare all'interno di un quadro europeo. E tutto ciò mentre nel frattempo è ancora aperta la transizione europea. L'altro giorno si è fatto cenno sul *Sole24Ore* nel bel pezzo di Sergio Fabbrini all'ipotesi di due trattati: uno per la zona di integrazione; l'altro per la zona, semplicemente, di cooperazione economica. In questo contesto noi collochiamo il quesito. Ma si può anche affermare il rovescio di ciò che sostiene Lanchester: un Governo italiano più autorevole è in grado di contribuire a distinguere molto meglio il livello di integrazione forte da quello della sola integrazione economica.

Poi le altre domande: un Governo più autorevole? Ovviamente questo non è legato in termini monocausali solo alla formula elettorale, essendo legato anche a tutta una serie di strumenti come la revisione costituzionale, e, come anche, alle conseguenti riforme dei regolamenti parlamentari. Però per quello che può fare la legge elettorale direi che questa legge elettorale lo faccia abbastanza bene. Io francamente reputo il resto dibattito tutto molto discutibile, ad esempio la questione se ci siano dei residui problemi di costituzionalità la accantonerei come infondata. Nel senso che la Corte chiedeva una soglia, ed ora una soglia al primo turno c'è. In democrazia contano i voti validi e la soglia al primo turno è del 40 % dei voti validi. In un sistema proporzionale chi prende il 40% dei voti validi prende comunque mediamente, a seconda della selettività della formula, il 45-46% dei seggi, e qui abbiamo al primo turno una sovrarappresentazione "lorda" solo del 14% (differenza tra 40 e 54) e netta dell'8-9% (differenza tra 45-46 e 54). Non vedo come questo possa essere un problema. Al secondo turno tutti gli elettori tornano in campo e decidono cosa votano. E qui la sovrarappresentazione massima è del 4% (differenza tra 50 e 54).

Non possiamo inoltre confondere "pere" con "mele": il premio al secondo turno fa riferimento solo ai voti del secondo turno. I voti presi al primo turno non esistono in questa tornata. I voti presi nel primo turno sono serviti unicamente per andare al ballottaggio. Quindi dire che prende

***** Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

il 54% al secondo turno uno che ha preso "tot" al primo non vuol dire nulla. Chi prende il 54% al secondo turno è qualcuno che ha preso più del 50% più uno in quello stesso turno. Peraltro questo è spiegato molto bene, come argomento autonomo, nella Sentenza n. 275 del 2014; sentenza che ha avuto come redattore Giuliano Amato [*argomento esposto al punto 3.2 delle considerazioni in diritto, il quale si rifà esplicitamente alla Sentenza n. 107 del 1996*]. Questa sentenza, relativa ad un contenzioso partito da un Comune del Trentino, ci dice che il premio ottenuto dal Sindaco vincente nei Comuni superiori ai 3.000 abitanti trae una legittimazione forte non solo per il fatto che un Consiglio comunale non è un Parlamento (argomento che in questa sentenza è il più forte) ma in essa è presente anche l'argomento autonomo dal primo, per il quale un premio di maggioranza è più legittimato in presenza di ballottaggio. Quindi noi abbiamo in qualche modo già una risposta nella recente giurisprudenza costituzionale rispetto all'impostazione data dall'"Italicum".

È una soluzione europea? Direi di Sì.

La risposta è affermativa perché il problema della complicazione dei nostri sistemi di partito è riscontrabile nella condizione per cui accanto alla frattura destra-sinistra nei vari sistemi si sia prodotta una frattura "pro" o "contro" l'Unione europea. In presenza di questa doppia frattura i sistemi che fotografano, ma per certi versi anche sistemi disrappresentativi su base territoriale, come ad esempio il plurinominale spagnolo, o i sistemi uninominali, hanno dei problemi perché rischiamo di produrre solo due esiti, entrambi negativi. Uno di questi è quello che poi – fra l'altro – abbiamo visto all'inizio di questa nostra legislatura: che le grandi coalizioni non saranno più episodiche ma diverranno in questo modo la "normalità". Non penso che possa essere considerato positivo il fatto che in una democrazia forze di centrodestra e centrosinistra fisiologicamente alternative debbano essere costrette, in presenza di un sistema elettorale non decisivo, ad allearsi. Perché, se sono costrette ad allearsi, le forze anti-europee esterne – che mirano esattamente a questo risultato – diranno che sono uguali proprio perché si sono coalizzate. Risultato: nella legislatura successiva dovremmo fare di nuovo una grande coalizione tra "quei due", ma con meno voti e meno seggi e non ne usciremo probabilmente più. Questo è il primo problema molto serio e non a caso a inizio legislatura il Movimento 5 Stelle si autoescluse e volle imporre la grande coalizione. Che è la cosa a cui stiamo assistendo in questo momento precisamente nel paese dove *vogliono* imitare l'"Italicum". Perché questo dibattito si sta svolgendo oggi in Spagna sulle colonne dei giornali ed è sostenuto dalla candidata Presidente dell'Andalusia, che è stata finora bocciata per tre volte al voto di fiducia. In questo contesto di forte incertezza il partito *Podemos* che cosa dice? Alleatevi "voi" tra socialisti e popolari visto che siete uguali, perché siete il "vecchio sistema". Ed il partito popolare cosa dice? Alleatevi voi socialisti con *Podemos* perché voi siete di sinistra. Fatto sta che stanno facendo dei sondaggi sulla possibile ripetizione di elezioni, perché anche se hanno votato il 22 marzo il Governo ancora non c'è. E, quanto accaduto in Andalusia, rischia di capitare anche in 11 delle 13 Comunità Autonome in cui domenica si voterà [*ci si riferisce alle elezioni amministrative svoltesi in Spagna il 29 maggio 2015*]. Per cui i giornali spagnoli sono pieni di dichiarazioni per le quali, in questo Paese, ci si sta avviando all'alternativa tra confuse "grandi coalizioni" o ad una situazione di instabilità dovuta al succedersi di elezioni a ripetizione. Di fronte a questa prospettiva sui giornali spagnoli l'invito da molti condiviso è quello di imitare l'Italia. Questa non è quindi solo una affermazione pronunciata dal

nostro Presidente del Consiglio durante il dibattito tenutosi lo scorso marzo alla *Luiss School of government*; è bensì un dato di realtà, che esiste e che si è materializzato (Nb: successivamente, grazie all'appoggio esterno dell'altro nuovo partito, *Ciudadanos,* il Governo socialista dell'Andalusia si è potuto con difficoltà formare, ma restano le incognite per i livello nazionale. Un dibattito analogo sull'importazione dell'Italicum è poi sorto in Armenia nei mesi successivi).

Quindi sistemi su base "fotografica" o per certi versi anche di disrappresentatività su base territoriale rischiano di farci precipitare dentro grandi coalizioni a ripetizione, o dentro l'ingovernabilità pura. Chi non vuole questo tipo di sistema – per coerenza – dovrebbe ugualmente anche sostenere di preferire il rischio di ingovernabilità pura oppure le grandi coalizioni a ripetizione. Perché considera queste due soluzioni, e soprattutto la seconda, come un male minore rispetto ad un sistema che designa chiaramente un vincitore. Chi sostiene ciò non può quindi affermare di volere una democrazia governante fatta in altro modo; perché non c'è. In ogni caso non può eludere la domanda: che sistema vuole chi non vuole l'Italicum? Il giudizio comparativo non può essere astratto: sito dell'Italicum contro principi posti in un limbo, ma rispetto al loro impatto reale.

Lo stesso problema si pone con i sistemi uninominali, perché i sistemi uninominali – cioè i sistemi disrappresentativi su base territoriale, oltre a quelli plurinominali con pochi seggi assegnati per circoscrizioni – possono provocare altri effetti non meno paradossali. Al di là di quelli sulle forze minori concentrate territorialmente, le quali, da questi sistemi possono essere premiate in quanto "fotografate" o addirittura sovrarappresentate, e, sulle forze minori "nazionali" che dagli stessi sono fortemente colpite – ma queste conseguenze possono forse essere tollerate con l'argomento per cui ogni sistema elettorale ha comunque i suoi paradossi – il problema principale è un altro, quello che nasce da un possibile "eccesso" di disrappresentatività nel caso in cui l'offerta partitica veda "essere pronto" per le elezioni solo uno dei due maggiori schieramenti. Con un sistema a base uninominale l'esito può anche essere che il primo possa riuscire a vincere con il 70% dei seggi pur con meno del 40% dei voti Per fare un esempio, dopo le recenti elezioni dipartimentali francesi, le proiezioni in seggi della doppia elezione – congegnata, per le elezioni susseguitesi dal 2002 in poi, attraverso 4 turni, dopo le modifiche operate dalla revisione costituzionale sul quinquennato del 2000 e a quelle sulla legge organica relativa alla durata dell'Assemblea Nazionale – si segnala che il centrodestra in questo momento potrebbe prendere più del 70% dei seggi quasi raddoppiando nel passaggio dai voti ai seggi. Quindi sistemi disrappresentativi su base locale possono portarci al di sopra dei *quorum* di garanzia intorno al 60% relativo a Corte e Csm; *quorum* che non sono superati dall'"Italicum" e che possono essere invece superati da sistemi disrappresentativi su base territoriale il cui effetto finale disrappresentativo non è predeterminato, ma può andare sopra il 54%; o, viceversa, come detto in precedenza questi sistemi disrappresentativi su base locale possono sacrificare la rappresentanza ma non produrre nessuna maggioranza. E quindi possono farci ricapitare di nuovo dentro la "sindrome" "grandi coalizioni" obbligate oppure ingovernabilità assoluta.

Questi sono i problemi in cui si dibattono i nostri sistemi di partito.

Allora, da questo punto di vista, il dibattito che si è svolto all'interno della "Commissione dei saggi" – i cui resoconti sono ora stati pubblicati in un "aureo libretto" – nel quale 31 colleghi su 35 hanno sottoscritto un sistema di polarizzazione nazionale da dove nasce? Nasce da alcuni dei

nostri colleghi – non c'è qui oggi il collega Caravita che fu colui il quale su questo aspetto più aveva insistito – i quali sostennero che il nostro sistema dei partiti era talmente compromesso da rendere necessaria una trasposizione integrale – un "prendere di peso" – del sistema francese post-2000. Ovvero, fare le due elezioni "a catena": prima le presidenziali che strutturano nazionalmente il voto; dopodiché, le elezioni nei collegi. Con questo sistema, siccome dal 2002 quando si vota nei collegi si decide se dare una maggioranza parlamentare al Presidente eletto pochi mesi prima. Noi abbiamo di fatto con due passaggi questa conformazione iper-maggioritaria di trascinamento. Le obiezioni che sono state rivolte a questa proposta in quella sede sono state due. La prima è stata che questo sistema richiederebbe un cambiamento costituzionale più ampio, perché il Presidente rientrerebbe dentro il *continuum* di maggioranza ed anzi diverrebbe il *leader* della maggioranza. La seconda obiezione nasce perché se si congegnano due elezioni "in fila" probabilmente l'elezione del Parlamento finisce per essere molto più "curvata" del 54% dei seggi, dato che l'elettorato del vincente si rimobilita tutto per l'elezione nei collegi mentre gli altri smobilitano parzialmente dopo la sconfitte nelle Presidenziali. Da qui, da questo confronto tra una proposta e le obiezioni, l'idea di riprendere un elemento già presente in essa, cioè di riprendere la "polarizzazione nazionale" – perché il doppio turno di lista è un elemento di polarizzazione nazionale – ma in un'unica elezione con il "tetto" del 54%. Questa è una cura minore rispetto alla "cura da cavallo" della trasposizione nel nostro ordinamento dell'interno sistema elettorale francese post-2000 perché lascia il Presidente della Repubblica fuori dal *continuum* di maggioranza, e perché inserisce un tetto massimo del 54%.

Quindi, per questo è emersa questo tipo di istanza – diciamo – mediana tra il modello francese e quello di un sistema parlamentare classico, meno razionalizzato. Proprio perché il sistema parlamentare si affida di più alle capacità di mediazione di partiti, capacità, che nel contesto dato, non sono garantite, il doppio turno nazionale innestato su di esso rappresenta comunque una soluzione meno drastica rispetto a quella della "cura da cavallo" del prendere per intero il sistema francese.

Quindi la riflessione va vista esattamente in chiave europea; ma per arrivare a una situazione europea in cui il nostro Governo possa vantare una continuità di indirizzo e di personale politico nel Consiglio europeo abbiamo bisogno di una legge italiana che tenga conto del grado di destrutturazione dei partiti nell'idea di *rilanciarlo*.

Questo è lo schema teorico che sta dietro queste proposte, schema spiegato con dovizia di particolari nel rapporto redatto dalla Commissione di esperti istituita dal Governo Letta. Al di là di come ciò possa essere spiegato in questa sede, ovvero solo attraverso l'esposizione di alcuni passaggi chiave, è questo il punto che bisogna assumere come centrale.

Questo elemento di ristrutturazione del sistema dei partiti è una scommessa sulla tenuta di un "nuovo" sistema dei partiti in una elezione unica in grado di collegare alla scelta dei parlamentari la scelta del Governo. E se noi ci pensiamo bene – appunto – non sembra che nel contesto dato dall'attuale sistema dei partiti qualsiasi altro sistema elettorale ci possa realisticamente "trascinare fuori" dall'alternativa tra ingovernabilità assoluta e grandi coalizioni obbligate.

Chiudo sull'offerta politica. Ricordo che quando si svolsero simili dibattiti, come ad esempio quello avvenuto nel 2009 sul "*referendum* Guzzetta" (ed era il 2009 non un secolo fa!), mi veniva detto che sicuramente il centrodestra avrebbe vinto in Italia perché c'era il PdL al 35% ed il PD

al 25%. Anche un nostro autorevole collega che aveva aderito al Comitato per il *referendum*, firmandone la richiesta nel 2007, si dimise dicendo d'essersi reso conto che, essendo di centro sinistra, non poteva sostenere un sistema che attraverso il premio di lista avrebbe assicurato sicuramente la vittoria al centro destra per lungi decenni. Preferì quindi ritirarsi dal Comitato.

Venendo all'oggi a pochi anni di distanza il problema si presenta forse come capovolto. Tuttavia gli elettori di centro destra esistono ancora, non sono scomparsi; quello che però in questo momento manca è per loro una offerta politica adeguata. Non è comunque possibile immaginate che, in ogni fase della vita di un sistema dei partiti, vi sia – sempre e comunque – una situazione per cui entrambi gli schieramenti siano pronti. Può capitare che per lunghi periodi sia pronto uno schieramento e l'altro no. Detto questo, cosa può fornire il sistema elettorale? Solo un incentivo affinché uno dei due comunque vinca. Allo stesso modo esso avrà un effetto incisivo anche sull'altro schieramento – non ancora pronto – dandogli una potente spinta affinché esso si strutturi dotandosi di una concreta offerta politica.

E d'altronde l'"Italicum" cosa impone? Impone a tutti, centro destra compreso, di realizzare una cosa benefica dal punto di vista sistemico: di fare una lista, non una coalizione con quattro cinque partiti che, se per caso vincessero, essendo al tempo stesso alleati e rivali nella stessa coalizione, non sarebbero in grado di governare, come l'esperienza insegna a sufficienza.

Concludendo, anche se questo sistema elettorale non può determinare miracolosamente il fatto che entrambi gli schieramenti posizionati al centro-sinistra e al centro-destra siano o meno pronti – e al momento è un po' difficile che almeno uno dei due lo sia e questo apre spazi ad altri sfidanti – può comunque offrire un incentivo potente sul medio e lungo periodo affinché la persistente scissione tra una domanda politica – che esiste – e l'offerta politica – che non è adeguata – venga sanata.

LA TERZA ONDATA DI DEMOCRATIZZAZIONE E IL CONCILIO VATICANO II

Il 15 ottobre 2014, nella settimana al termine della quale si è svolta la prevista beatificazione di Giovanni Battista Montini-Paolo VI, il dottorato e il Master di istituzioni parlamentari incardinati presso il Dipartimento di Scienze Politiche hanno inteso cogliere tale occasione per una riflessione scientifica che integrasse vari approcci disciplinari, come nella propria tradizione, per cogliere i significati civili, nazionali e internazionali, del pontificato che ha concluso il Concilio Vaticano II e che ha guidato la prima turbolenta fase di implementazione del medesimo.

Fulco Lanchester ha quindi introdotto i principali nodi tematici connessi al pontificato, introducendo la relazione di Gianfranco Pasquino sull'importanza del fattore religioso nella Terza Ondata democratica, riprendendo e sviluppando soprattutto le elaborazioni di Samuel Huntington, in interazione con Oreste Massari. Questo primo blocco di interventi riprende pressoché alla lettera gli interventi svolti in quella sede.

Sono stati quindi esaminati tre contesti peculiari. Anzitutto quello americano, che ha svolto un ruolo-guida di traino nell'accettazione della libertà religiosa (relazione di Pamela Harris in dialogo con Luca Diotallevi a cavallo tra filosofia e sociologia della politica, con interventi parzialmente rivisti e ampliati rispetto a quelli pronunciati), quindi quello spagnolo, luogo di ricaduta con profonda discontinuità rispetto agli assetti pe-conciliari (relazione di Carlos García de Andoin in dialogo con Gianluca Passarelli, combinando analisi storica, teologica e politologica: i testi coincidono sostanzialmente con quelli pronunciati), infine quello italiano, in parte anticipatore e in parte problematico nell'attuazione, sulla base delle ricostruzioni di Pietro Scoppola (relazione di Marco Damilano che non poté essere pronunciata allora per impedimento dell'autore, in dialogo con Umberto Gentiloni Silveri, che ha quindi riformulato il testo). Infine il vaticanista Luigi Accattoli precisa come Francesco, riprendendo il programma riformista di Montini, congelato a lungo per timori di strappi, proietti così il pontefice bresciano verso il futuro con impatti significativi anche nel rapporto con le istituzioni civili e le opinioni pubbliche, in parte illustrate nelle conclusioni di Stefano Ceccanti, entrambi con lievi correzioni rispetto al testo originario.

(Stefano Ceccanti)

Fulco Lanchester, *Tra ondate e riflussi*

Gianfranco Pasquino, *Il fattore religioso nella Terza ondata di democratizzazione riletto 25 anni dopo la caduta del muro*

Oreste Massari, *L'importanza del fattore religioso*

Pamela Beth Harris, *Gli influssi giuridici americani sulla libertà religiosa al Concilio Vaticano II e il discorso di Paolo VI all'ONU (John Courtney Murray and the Americanization of Religious Liberty at the Second Vatican Council)*

Luca Diotallevi, *La convergenza Montini-Murray*

Carlos García de Andoin, *Le conseguenze delle opzione preferenziale per la democrazia del Concilio sulla transizione spagnola*

Gianluca Passarelli, *Ma nonostate Montini in Spagna non nacque una Dc*

Marco Damilano, *Giovanni Battista Montini-Paolo VI e la DC nella ricostruzione di Pietro Scoppola*

Umberto Gentiloni Silveri, *La forza debole della religione*

Luigi Accattoli, *«Con Francesco si ritorna a Montini ?»*

Stefano Ceccanti, *Montini tra Seconda, Terza e Quarta ondata*

Fulco Lanchester *, *Tra ondate e riflussi*

La coincidenza tra la canonizzazione di Paolo VI ed il sinodo dei Vescovi offre l'opportunità per affrontare sia la questione dell'influenza della Chiesa cattolica sui processi di democratizzazione della Terza ondata, sia il rapporto che alcuni personaggi della stessa hanno avuto con la seconda; sia, infine, il ruolo importante che "La Sapienza" ha giocato in queste vicende.

Come è noto, nel 1991 Samuel Huntington pubblicò il volume *The third wave: democratization in the late twentieth century* (Norman, OK; London, University of Oklahoma, 1991), dove tra le variabili indipendenti, che avevano provocato la "terza ondata" di democratizzazione, prendeva in esame proprio il cambiamento della "Chiesa cattolica conciliare" negli anni Sessanta, la quale, tra il '63 ed il '65, aveva operato una trasformazione delle chiese nazionali, da difensori dello *status quo*, ad oppositori dell'autoritarismo, e propositrici di riforme economiche-sociali e politiche. Ed è questa tesi espressa a pagina 45 dell'edizione in inglese del volume di Huntington, che è stato scienziato della politica con un "taglio teorico" estremamente ampio. In argomento è possibile affermare come Samuel Huntington e David Easton siano stati i due autori che, data l'importanza delle categorie da loro utilizzate, riuscirono, tra gli anni Cinquanta e gli anni Sessanta, ad avvicinarsi più di altri alle prospettive della "teoria generale del diritto", colloquiando anche con i costituzionalisti ed i costituzional-comparatisti. Per esempio, tutta l'opera di Huntington su *Political Order in Changing Societies* (New Haven, Yale University Press, 1968) può essere collegata con la riflessione operata lungamente da Hauriou e da Romano – ma anche da Schmitt e da Mortati- sul problema del rapporto tra politica e diritto e sulla istituzionalizzazione degli strumenti di potere.

Nel suo volume del 1991 Huntigton si concentra sui processi di democratizzazione (pp. 16 ss), ponendo come problema essenziale quale sia stato l'influsso della Chiesa cattolica sulla "terza ondata".

In questa prospettiva, le citate "ondate di democratizzazione", ovvero il processo di inclusione degli appartenenti ad un determinato ordinamento all'interno della società politica, vedono la Chiesa assumere una differente posizione:

– durante la "prima ondata" tra il 1828 ed il 1926, caratterizzata successivamente da un riflusso (*reverse*) tra il 1922 ed il 1942, la Chiesa cattolica si pose sempre sostanzialmente all'opposizione dei processi di democratizzazione, dimostrandosi protagonista anche nel *rollback*;

– durante la "seconda ondata" tra il 1943 ed 1962, la Chiesa assecondò invece il processo di democratizzazione negli ordinamenti europei, ma venne coinvolta dalla divisione bipolare che caratterizzò lo "scontro di civiltà". Proprio alla fine di questo specifico periodo, dopo la morte di Pio XII, con l'elezione di Giovanni XXIII iniziò il periodo conciliare, con le sue aperture e le sue contraddizioni, che aprì alle trasformazioni intense portate avanti dal pontificato Paolo VI;

* Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

- la cosiddetta "terza ondata" dal 1974 agli anni Novanta, che investì prima l'area meridionale europea (Portogallo, Grecia, Spagna), l'America latina e poi gli Stati di socialismo reale e altri ordinamenti, ha visto, infine, la Chiesa cattolica svolgere un ruolo rilevante. Il Papa polacco ha contribuito alla destrutturazione del socialismo reale, mentre l'America latina si è confermata luogo di contraddizioni massime, di cui la fase Bergoglio costituisce un indice empirico.

Com'è noto,simili processi non hanno condotto alla *fine della storia,* ma ad una realtà complessa caratterizzata dalla riqualificazione dei rapporti geopolitici di lungo periodo (lo spostamento dell'asse dall'Atlantico al Pacifico), con una situazione di incisiva difficoltà sia per il settore della rappresentanza in campo politico, sia per quello dello Stato sociale tradizionalmente inteso. In proposito, nel 2008 Larry Diamond (*The Democratic Rollback. The Resurgence of the Predatory* in *Foreign Affairs*, 2008, marzo aprile) ha evidenziato il conclamato stato di crisi del modello occidentale ed il pericolo di un successo di modelli alternativi allo stesso. In questo quadro si pone l'elezione e l'opera di rinnovamento di Papa Bergoglio, che pone anche il problema della riarticolazione della *governance* e non soltanto del *government* della Chiesa.

E proprio per questo che - dopo la relazione principale del Prof. Pasquino su *Il fattore religioso nella Terza Ondata di Huntington riletto 25 anni dopo la caduta del Muro* (il *discussant* sarà Oreste Massari)- vi saranno due relazioni su i due casi più interessanti di democratizzazione e di riflessioni precedenti alla democratizzazione degli anni Settanta; e cioè, quello spagnolo, operata da Carlos García de Andoin, della diocesi di Bilbao, e una relazione sul caso americano, ovvero sugli influssi giuridici americani sul tema della libertà religiosa nel Concilio Vaticano II e sul discorso di Paolo VI all'ONU, strettamente connesso con l'opera e l'influenza di John Courtney Murray, padre gesuita statunitense.

Come vedete, in questo "seminario" si affronta, attraverso uno "spicchio" del problema della democratizzazione, un tema che ha una sua attualità ed una sua generalità estremamente importante.

Gianfranco Pasquino *, *Il fattore religioso nella Terza ondata di democratizzazione riletto 25 anni dopo la caduta del muro*

Quello che intendo fare, poiché – in realtà- non sono un esperto di fenomeni religiosi, di organizzazioni religiose, o di Chiese è di situare il discorso – che verrà fatto da chi mi segue- nell'ambito dell'analisi che ne fa Huntington.

Analisi importante, che, come *spesso* succedeva all'autore – si può dire, come *sempre* succedeva all'autore- va controcorrente; e che è un analisi assolutamente decisiva, non solo per la comprensione della "Terza ondata", ma come vedremo – andrò un po' oltre- per quello che succede dopo la "Terza ondata".

Quello che "succede dopo" – in realtà- sta già succedendo sotto i nostri occhi, "se" e "quando" si avesse voglia di *guardare*.

Il punto di partenza è questo: in generale i sociologi, gli economisti, i politologi hanno una prospettiva interpretativa che cerca di espungere la religione dai fenomeni che analizzano.

Se si guarda al periodo in cui Huntington lavora, che è – grossomodo- quello che va dagli inizi degli anni '50 fino al 2000 – Huntington muore nel 2008- la religione non è mai al centro dell'attenzione.

Gli unici che se ne occupano, e questo è un punto importante, sono gli antropologi.

Gli antropologi – potrei dire- non possono fare a meno di affrontare il problema della religione e del ruolo della religioni nelle comunità che analizzano; e, infatti, uno dei migliori studi in materia – che, fra l'altro, è anche uno studio comparato, molto importante per tantissime buone ragioni- è fatto da un antropologo che si chiama Clifford James Geertz, il quale scrive un'analisi comparata di Indonesia e Marocco.

Riguardo l'Indonesia, per coloro di voi – immagino pochissimi- che "continuano a leggere i giornali" c'è un articolo riguardante il vertice ASEM sul *Corriere della Sera* di mercoledì 15 ottobre – che forse non coglie appieno il problema- essendo l'Indonesia diventato nel frattempo un paese democratico, ma sul quale mi soffermerò più avanti.

Indonesia e Marocco sono quindi i paesi che Geertz analizza in questo studio, centrato su quale sia il ruolo della religione nel produrre conseguenze in materia sociale e politica.

Nel corso del periodo in cui Huntington opera, però, quasi nessuno si occupa di questo; infatti, gli studi sono perfino "sorprendenti" – utilizzo un termine che sento "va di moda" anche tra i telecronisti del calcio- anche "imbarazzanti", per l'assenza della religione.

Faccio un esempio che ritengo molto importante per comprendere come tutto questo si situi nell'ambito dell'analisi della modernizzazione e dello sviluppo politico.

C'è un libro, che è decisamente intelligente, ricchissimo di capitoli e perfettamente comparato, che si intitola *Political modernization in Japan and Turkey*, pubblicato nel 1964, da due curatori notevolissimi, uno perché nonostante fosse di origine tedesca viveva in Turchia e conosceva il turco – Dankwart Rustow – l'altro perché era un grande esperto di Giappone – Robert Ward – ma nel quale, la religione in Turchia e Giappone, non è sostanzialmente menzionata.

* Professore emerito di Scienza Politica, Scuola di Scienze politiche - Università "*Alma Mater*" di Bologna.

È quindi possibile avere modernizzazione politica – in Turchia e in Giappone- senza discutere della religione?

Io credo proprio di no; e se si va nell'indice analitico, certo si trova qualche riferimento – ma credo solo un paio di volte- allo Shintoismo e qualche riferimento all'Islam, ma non di più; e naturalmente questo spiega pochissimo poi di come i due paesi si sia modernizzati, ed incidentalmente, come la Turchia stia avendo una "retrocessione" religiosa – un *Rollback* della religione.

Non sono, naturalmente, gli unici; se si vanno a vedere gli studi compiuti sull'argomento negli anni Sessanta, ed anche all'inizio degli anni Settanta, ci sono studi molto importanti, sullo sviluppo politico e sulle origini della democrazia. Lo stesso Rostow, che scrive forse l'articolo breve più intelligente su come nascano le democrazie, non menziona in nessun modo la religione.

Tutto questo perché? Perché potremmo dire – con una parola italiana- che questi giudizi sono laici o già secolarizzati? Però qui c'è un errore o comunque un problema.

Credo che l'unico che faccia davvero riferimento alla religione sia – un'altro dei miei autori preferiti- Almond; però lo fa in maniera – come dire- successiva a tutto questo.

Nei libri degli anni Sessanta e della metà degli anni Sessanta, sostanzialmente la religione non compare. Mentre Almond, prima cura una grande ricerca sulle religioni comparate, e poi scrive insieme ad altri un volume che è stato tradotto dal *Mulino* e che si intitola *Religioni forti*, dove incidentalmente – e direi anche molto anticipatamente- rileva che le religioni sono tutte inclini ad avere elementi di fondamentalismo – e le religioni monoteiste hanno elementi di fondamentalismo. Non c'è solo il fondamentalismo islamico, ma c'è ovviamente il fondamentalismo cattolico, come c'è un fondamentalismo ebraico – una coalizione di partiti fondamentalisti è rappresentata oggi nel parlamento di Israele; ci sono anche i fondamentalisti protestanti, e negli Stati Uniti c'è una "lussureggiante flora" di fondamentalismi protestanti.

Il libro di Almond è importante perché va a cogliere il "ruolo politico" delle religioni forti, e come queste influenzino la politica, riuscendo talvolta a deviarla ed a distorcerla.

Almond – autore israelita- nel corso dei suoi studi rarissimamente utilizza la sua religione per interpretare quello che succede, aveva anche commissionato un libro su religione e sviluppo politico, pubblicato sulla collana da lui diretta nel 1970.

Faccio notare come 1970 sia stato un anno delicato in America Latina, perché compare, o – forse- si presenta in maniera più vigorosa la "teologia della liberazione", e cioè un uso "rivoluzionario" della religione cattolica, che però viene studiata in chiave – soprattutto applicativa- non come fenomeno sociologico ma come fenomeno politico, ovvero come questo tipo di atteggiamento riesca ad influenzare la politica.

Lo stesso Huntington ci arriva tardi, rispetto al fenomeno, perché, nel suo libro fondamentale – che è del '68- *Political order in changing societies* c'è pochissimo sulla religione; ci sono alcuni accenni, ma la religione e le organizzazioni religiose – come diceva giustamente il Professor Huntington: le istituzioni religiose- non sono prese in considerazione; l'accento è piuttosto su altri fenomeni, in particolare, ovviamente, sulle organizzazioni militari, sul partito unico, e su come queste organizzazioni possano creare ordine politico, e senza ordine politico – diceva Huntington- non c'è nessun sviluppo politico; l'autorità, prima di criticarla – e penso che questo sia un messaggio che vada bene anche in questa sede- bisogna crearla; perché se non c'è, è inutile

esibirsi in critiche. Huntington dice che in qualche modo si può trovare l'intervento dei religiosi e della religione in politica, ma non segue in nessun modo – fino in fondo- questa sua scoperta.

Invece saranno gli avvenimenti che lo spingeranno in questa direzione; gli avvenimenti sono quelli della "Terza ondata" di democratizzazione. Lanchester ha fatto molto bene a ricordare le tre 'fasi', e ricordo come la "Terza ondata" sia stata un'ondata molto importante; questo perché, fino alla fine degli anni '80 i regimi democratici – nel migliore dei casi- erano una ventina, ed – tra questi- in due o tre casi era lecito dubitare su quanto – in realtà- democratici questi fossero.

All'inizio della "terza ondata di democratizzazione" ci sono all'incirca venti paesi democratici, alla fine della "terza ondata" i paesi sono circa ottanta-novanta; poi qui – forse è il caso che lo dica- c'è una distinzione importante da fare, fra: i regimi che sono democratici perché "liberal-democratici", e lo sono in quanto, non sono luoghi dove si vota soltanto, ma dove esiste anche la protezione dei diritti dei cittadini; e le democrazie che Diamond, citato da Lanchester, definisce come "democrazie elettorali", laddove si vota, ma la protezione accordata ai cittadini, sia del loro diritto a fare propaganda politica, che – qualche volta- della loro libertà religiosa, è molto scarsa. Di questi regimi quindi, forse 30 o 40 potrebbero essere definiti come "liberal-democratici", mentre i restanti 40 o 50 sono – nel migliore dei casi- democrazie di tipo "elettorale".

Qual è il problema che Huntington scopre? È che – come tutti gli studiosi fino a quel momento- non aveva pensato che la religione cattolica, in particolare, fosse un fattore – fosse un elemento facilitante- della democratizzazione; al contrario, sulla base delle esperienze storiche, la democrazia veniva – solitamente- fatta nascere dove forte era la presenza della religione protestante.

La democrazia – dice Lipset, uno dei grandi studiosi della democrazia- nasce nei "paesi protestanti", in quanto, questi, sono forse più inclini a sottolinearne un suo elemento centrale – cioè- la "responsabilità individuale"; in più, tra i "protestanti", non c'è una "chiesa dominante" che si impone alle altre, e le loro esperienze – in particolare negli Stati uniti, ma anche altrove- sono di "associazioni religiose" che hanno dovuto fare i conti con altre "associazioni religiose"; cioè, in un "contesto" che potremmo definire come "pluralista".

I protestanti *stanno* nel pluralismo, ed il pluralismo – in realtà- *nasce* proprio sulla pluralità di religioni; in quanto, quando i quaccheri sono stati "costretti" a convivere con i puritani, ed i puritani sono stati "costretti" a convivere con gli ebrei, e con l'apparire di altri "culti", la decisione su il *cosa fare* fu sempre indirizzata alla "pazienza" ed alla "tolleranza".

In presenza di questo elemento c'è quindi un "pluralismo religioso" in grado di produrre conseguenze anche nel "pluralismo politico".

C'è qualcosa di questo genere nell'articolo del *Corriere della Sera* citato all'inizio di questa relazione, ma quanto scritto dal suo autore andrebbe valutato con attenzione, essendo, a mio giudizio, non completamente condivisibile.

Non c'è quindi dubbio sul fatto che sia necessario guardare al contesto statunitense ed a questi "momenti di pluralismo"; è però altrettanto necessario, tenere presente come i "cattolici", negli stessi, siano stati poco presenti, essendo penetrati massicciamente nel continente nordamericano solo dopo l'arrivo dei diversi "culti" presenti all'interno del protestantesimo.

Lipset sostiene infatti come questi non vi abbiano contribuito significativamente – cito Lipset, in quanto, avendo svolto la propria attività accademica negli stessi anni di Huntington,

sicuramente fu un autore a lui noto; difatti, i due si "conoscevano", ma, soprattutto si "leggevano".

Da ciò deriva come, l'aver sostenuto che i "cattolici" avessero svolto un ruolo attivo nei processi di democratizzazione, sia stato un elemento di "sorpresa" nel panorama accademico di quel periodo.

Ma come mai i "cattolici" partecipano – a questo punto- al processo di democratizzazione?

E qui ci sono ancora due o tre elementi che vale la pena prendere in considerazione.

Il primo elemento – che naturalmente Huntington coglie immediatamente – è come fosse avvenuta una "pluralizzazione" della chiesa cattolica; cioè, la chiesa cattolica "si apre", e quindi "apre spazi". Ma non solo; essendo stata, in qualche contesto, una chiesa di "opposizione" – in particolare ai regimi comunisti- questa ha dovuto acquisire elementi democratici; in altri casi – sui quali non condivido la posizione di Carlos García de Andoin, ma sopra i quali, lo stesso, avrà modo di esporre le proprie ragioni- vi è stato anche un grande ricambio generazionale; mi è stato suggerito come, questo ricambio, nel caso spagnolo, non abbia riguardato tanto i Vescovi, i quali avevano avuto conoscenza diretta della guerra civile e delle suo conseguenze, quanto i presbiteri.

Ma io credo che l'elemento cruciale sia che, essendo stata, in molti di questi regimi, all'opposizione, la chiesa cattolica abbia imparato qualcosa.

Ha imparato quindi, non solo, *a stare* all'opposizione, ma anche come sia preferibile *stare all'opposizione* in un regime democratico piuttosto che in un regime autoritario o totalitario.

E qui Huntington coglie un altro elemento, che a me pare importante: quello relativo alla diffusione su scala mondiale della religione cattolica.

Ed, in questo caso, analiticamente parlando, paese importantissimo è la Corea del Sud; questo perché in esso, sebbene la religione cattolica non sia l'unica, i cristiani – pur non essendo dominanti- hanno una comunque una notevole forza, tale da renderli in grado di partecipare in maniera significativa alla democratizzazione del paese.

Arrivati a questo punto, credo sia necessario porci il secondo dei problemi per Huntington effettivamente importanti: conta soltanto la religione in questo passaggio – che possiamo certamente definire come epocale- nell'agevolare la transizione alla democrazia di alcuni di questi regimi autoritari, o c'è un altro fattore?

Huntington sostiene come il "logo" di questi processi siano stati il dollaro e la croce del "crocifisso" cattolico; dice testualmente: "*il logo di questa ultima ondata potrebbe proprio essere un crocefisso sovrapposto al segno del dollaro*".

E questo è un elemento importante: i paesi che diventano democratici lo fanno in base anche a quelli che Lipset chiamava requisiti socio-economici; è necessario quindi che ci sia una base iniziale di fondo; la quale comporta: la presenza di un certo reddito, la non eccessiva concentrazione del reddito "nelle mani" di pochi, un certo livello di istruzione, ed un certo grado di urbanizzazione. Lipset scrive dei requisiti socio-economici negli anni '60 – e successivamente rivede il suo articolo nella seconda metà degli anni '70- oggi è quindi possibile aggiungere a questi requisiti anche una certa competizione tra i mass-media, ovvero tra coloro che diffondono la informazioni, e che servono naturalmente a dare la possibilità a più voci di esprimersi; questo è particolarmente importante, in quanto la chiesa cattolica ha sempre avuto la capacità di esprimersi

variamente, attraverso pubblicazioni, attraverso radio, ed attraverso la stessa voce del Papa – ovviamente.

Quindi Huntington recupera l'elemento "socio-economico", ed a questo aggiunge l'elemento religioso.

Tutto questo sostanzialmente investe l'intero mondo, essendo il cattolicesimo una religione universale.

Investe il mondo tranne un'area: quella islamica.

Preoccupazione per il mondo islamico presente in Huntington già in queste pagine del 1991, e che per lui diventerà sempre maggiore.

Una breve digressione sul modo di scrivere di questo autore; ciascuno dei suoi grandi libri è preceduto da un articolo "secchissimo" e – di solito- di straordinaria intelligenza e acume, in grado di dare origine ad un intenso dibatto – e forse i libri venivano costruiti proprio in base alle critiche a questi articoli.

In questo caso l'articolo è il famosissimo *Lo scontro di civiltà*. Vorrei sottolineare come esistano dei problemi con la parola "civiltà", in quanto, è quasi impossibile tradurre *Civilization* con questo termine – non è esattamente così.

La civiltà, secondo Huntington si costruisce anche intorno al fattore religioso, e forse, con la "caduta del muro di Berlino", del tutto intorno al fattore religioso.

Quindi le "civiltà" non sono solo un modo di produrre cultura, uno stile di vita, o dei rapporti tra persone, ma sono anche una religione.

È chiaro che, mentre il cattolicesimo poteva democratizzarsi, e quindi contribuire ai questi processi, l'Islam, in base a questa impostazione, non sarebbe stato in grado di farlo.

Questo forse perché non c'è mai stato un 'Macchiavelli islamico'? ovvero non c'è mai stato un autore in grado di ribadire con autorevolezza l'autonomia della politica dai dettami della religione? Quindi, fino a quando non ci sarà autonomia della politica nei paesi islamici, non saranno neanche possibili contributi ai processi di democratizzazione?

Questo punto è molto importante, in quanto è in grado di arrivare "fino a noi".

Essendo "noi" in una situazione in cui, mentre il cattolicesimo, sebbene fosse una religione gerarchica e molto concentrata, è riuscito ad "aprire degli spazi" ed anzi a contribuire alla democratizzazione, forse per questo, non riusciamo a vedere nulla di ciò nel "mondo islamico".

Concludo con una citazione che riguarda soprattutto la Spagna, essendo stato quello spagnolo un caso molto importante; in questo contesto, i cattolici e la chiesa, non in maniera unanime, essendoci stato un dissenso cattolico durante la guerra civile spagnola, avevano contribuito all'esito della guerra civile, e successivamente all'instaurazione del regime, che sostennero molto a lungo; difatti, i primi "dissensi" arrivarono molto tardi, e quindi il sostegno che venne da Paolo VI al cambiamento degli atteggiamento della chiesa cattolica nei confronti del regime fu assolutamente cruciale.

In conclusione di tutto questo cosa possiamo dire?

Forse che i sociologi, gli economisti ed i politologi, farebbero bene, quando analizzando un sistema politico, a tenere conto anche della religione.

Nonostante questi studiosi, siano prevalentemente di "natura" laica e secolarizzata, fanno male quando dimenticano questo elemento; e soprattutto di fronte ai paesi arabi, non possiamo assolutamente dimenticarcene.

Faccio una chiusura sull'Indonesia.

Questo paese, popolato da parecchie centinaia di milioni di abitanti, è oggi una democrazia, che da moltissimi punti di vista non è "elettorale".

L'Indonesia è un paese mussulmano, e potrebbe quindi rappresentare una eccezione alla visone di Huntington, che vedeva l'impossibilità di costruire la democrazia nei paesi mussulmani.

Ma le eccezioni debbono essere spiegate, necessitando l'asserire la loro esistenza di un minimo di teoria; queste possono essere spiegate quindi solo da chi *ha* una teoria.

Il punto fondamentale è che l'Indonesia rappresenta una eccezione in grado di consentirci di definire meglio cosa sia una democrazia; perché, *se democrazia è pluralismo*, *l'Indonesia è una democrazia in quanto c'è pluralismo religioso*.

Nonostante gli appartenenti alla religione islamica rappresentino il gruppo più numeroso, essi sono, per primo, differenziati al loro interno, ed in secondo luogo accompagnati da tutta una serie di comunità minori, tra le quali, quelle cattoliche.

Il pluralismo della religione ha consentito all'Indonesia – paese con una storia piuttosto "turbolenta" – di diventare democratica e di mantenersi tale; ed anzi di crescere, condizione che la renderebbe in grado quindi di rappresentare un esempio per coloro che nel mondo mussulmano volessero mai costruire una democrazia; un punto di riferimento di successo.

Purtroppo l'Indonesia e geograficamente molto distante dal mondo arabo e mussulmano nel suo insieme, e quindi la sua lezione è difficile da capire; quello che invece non è difficile da capire è quanto importante sia stato Huntington per spiegare questa "Terza ondata" e per individuare anche alcuni altri elementi che possono essere utilizzati – semmai – ci sarà un'ondata futura.

Lanchester chiudeva sostenendo come sia possibile in futuro l'apparizione di altri *Rollbacks*.

In verità non ci sono stati *Rollbacks* dopo la "Terza ondata", cioè, se abbiamo una preoccupazione oggi è soprattutto per l'Ungheria; ma per nostra fortuna e per la fortuna di una parte cospicua degli ungheresi, questi devono fare i conti con l'Unione Europea, e quindi "rotolare" troppo all'indietro non sarà loro concesso; certamente non glielo avrebbe concesso Huntington – che era tutto meno che "molliccio"- e che sarebbe stato molto inflessibile su qualsiasi tentativo di fuoriuscita da quello che oggi è un ampio "guscio democratico".

Oreste Massari [*], *L'importanza del fattore religioso*

Si può essere d'accordo con la riflessione sviluppata da Gianfranco Pasquino sul fatto che la religione nei paradigmi della modernizzazione e della secolarizzazione degli anni Sessanta, Settanta ed Ottanta fosse stato un fenomeno fortemente sottovalutato. Questo però è vero solo per una certa accezione della Sociologia o della Scienza Politica come discipline empiriche contemporanee. Se si guarda ai classici o a certi classici, il discorso cambia. È difatti necessario inserire in questo discorso la grande riflessione sociologica di Max Weber, contenuta ad esempio nel saggio *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, dove la religione, o meglio la religione protestante, è ritenuta un fattore esplicativo di prima grandezza per e nello sviluppo del capitalismo.

Certamente, questa è l'opera di Max Weber più conosciuta sull'argomento, ma esistono varie altre, e preziose, notazioni in *Economia e Società*, come quella in cui si afferma che l'influsso del cristianesimo sia stato presente anche nello sviluppo del comune medioevale – prima "cellula" di quello che sarebbe poi diventata la democrazia borghese-, essendo questo una forma di organizzazione politica autogestita che preludeva alla democrazia proprio grazie alla cultura cristiana. Il grande sociologo tedesco dimostra ciò comparando l'esperienza del comune medievale a quella delle città del Medio Oriente e dell'Asia, evidenziando come quest'ultime non avessero sviluppato una "civiltà comunale".

Si dà il caso che chi vi parla e scrive – nel corso della sua esperienza accademica- abbia trovato un approdo nella Scienza Politica – approdo anche grazie all'aiuto ed al sostegno di uno studioso come Gianfranco Pasquino- ma partendo negli iniziali studi universitari dalla filosofia. Ed è proprio nella filosofia, in particolare nella filosofia politica, che ha incontrato il problema non tanto della democratizzazione, quanto delle radici cristiane della stessa democrazia, affrontando – ad esempio- temi come quelli legati al giusnaturalismo.

È esistito quindi un retroterra – comune a varie discipline- in grado di portare ad una non sotto-valutazione della religione.

Nonostante i paradigmi "laicisti" esposti all'inizio di questo intervento, è tuttavia necessario evidenziare come, in quanto politologi e ricercatori, ci si sia trovati continuamente a "lavorare" con il fenomeno religioso, anche quando si sono affrontati alcuni fenomeni politici, primo tra i quali, il comportamento elettorale. Lo stesso Pasquino, infatti, – nella sua famosa tripartizione tra voto "di appartenenza", "di scambio" e "di opinione"- ha evidenziato come nel "voto di appartenenza" fossero presenti i c.d. valori "tradizionali", tra i quali vanno annoverate anche le credenze e le tradizioni religiose.

Ma il fattore religioso è stato affrontato anche nel momento in cui ci si è occupati di partiti politici; il fenomeno dei "partiti confessionali" in Europa ci spingeva, difatti, ad interrogarci sulla persistenza non residuale della religione.

Un altro tema in cui abbiamo incontrato la religione è quando ci siamo occupati, con Ljiphart, di democrazie "consociative" o "consensuali", e abbiamo definito le democrazie come "consociative" in quanto attraversate da divisioni di natura linguistica, etnica e *religiosa*.

[*] Professore ordinario di Scienza Politica, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

Il che testimonia come il fattore religioso possa contribuire a definire un certo modello di democrazia rispetto a un altro.

Anche se i paradigmi iniziali delle scienze sociali erano, dunque, ostili alla valutazione del fattore religioso, nel concreto lavoro di ricerca lo si incontra continuamente, e non come residuo o mera sopravvivenza, ma come elemento vivo e attuale.

Oltre a ciò, negli ultimi anni, si è sviluppato un dibattito – in senso lato culturale- in cui i termini della discussione hanno riguardato il fatto se la religione debba essere considerata solo all'interno della sfera privata oppure se, in qualche modo, essa debba appartenere anche alla sfera pubblica: E non come concessione, ma come arricchimento di quest'ultima.

Lo stesso lavoro di Huntington, specificatamente rivolto alla democratizzazione, e non alla democrazia, ha il grande merito di aver notato come – con una sistematicità mai adoperata da nessuno prima- la maggioranza dei paesi che durante la "Terza ondata" passarono alla democrazia fossero cattolici; difatti, dei 35 paesi coinvolti, possiamo identificarne almeno 23 come non solo cristiani, ma cattolici.

La causa di ciò è riscontrabile nella rivoluzione operata dal Concilio Vaticano II, punto di arrivo di un lavorio iniziato sia nelle varie encicliche ad esso precedenti, che nelle stesse prese di posizione della chiesa.

Un fattore determinate nei paesi coinvolti fu, inoltre, quello legato al ruolo delle chiese nazionali; per la prima volta nella organizzazione mondiale della chiesa non c'era più un accentramento ed un controllo gerarchico dall'alto; in qualche modo il Concilio Vaticano II testimonia la liberazione di energie provenienti anche dal basso, ovvero, dalle chiese nazionali.

Un esempio di questo fenomeno è visibile nel caso spagnolo, con riferimento al ruolo svolto da una nuova generazione di sacerdoti. Nella Spagna ancora sotto il franchismo è possibile, tra l'altro, osservare un incontro tra iniziative "dal basso" con iniziative "dall'alto", intervenendo il pontefice Paolo VI più di una volta per fermare la mano del boia.

Per la prima volta, con il Concilio Vaticano II, c'è – in qualche modo- una chiarificazione ed un venire a patti con il concetto di democrazia, in quanto, fino a qualche decennio prima, questa era vista con una certa ostilità da una Chiesa che per lungo tempo si era fatta "garante" dello *status quo*. É possibile affermare come – dopo le esperienze del nazismo e del fascismo- finalmente la chiesa sposi la democrazia.

Però attenzione, non la sposa integralmente, giacché – e questa è una considerazione personale- viene a patti forse più con la democrazia che con il liberalismo. Questo perché con la democrazia, data la sua vocazione ecumenica, portata a considerare tutti i cristiani uguali, in quanto tutti allo stesso modo "figli di Dio", la Chiesa era stata sempre più in sintonia rispetto alla visione maggiormente laica offerta dal liberalismo, valorizzando questo la libertà individuale.

Ma con il Concilio l'ambiguità viene sciolta, essendo accettata e confermata pienamente ed esplicitamente l'importanza della libertà religiosa e del conseguente principio del pluralismo delle credenze religiose.

Naturalmente il problema non termina con il Concilio Vaticano II, altrimenti, viceversa, non sarebbero comprensibili né le vicende degli ultimi decenni né le recenti.

Avendo ormai accettato pienamente la democrazia, il problema venne, difatti, solo spostato, superando le questioni legate ai possibili atteggiamenti nei confronti di un regime; il conflitto

venne portato su temi interni alla democrazia ed al liberalismo, definibili oggi come di "scelta etica", di "cura delle anime".

La chiesa rivendicava fino a poco tempo fa – possiamo dire fino a Papa Francesco, il quale sembra stia tentando di cambiare la situazione- la "cura delle anime", affermando come lo Stato dovesse occuparsi unicamente della "cura dei cittadini". In questioni come il "fine vita", il matrimonio, il controllo delle nascite etc., la Chiesa veniva a porsi su posizioni intransigenti, valutando le stesse come verità assolute. Solo con il recentissimo (2014) Sinodo sembra sia possibile vedere dei segnali di vero cambiamento.

Ci sarebbero ancora tante considerazioni da fare sul rapporto tra religione – in particolare cristiana- e democrazia, ma il punto cruciale è che non sia rintracciabile, a giudizio di che scrive, una spiegazione del perché in questa parte del mondo sia nata la democrazia, se non introducendo il fattore religioso rappresentato dal cristianesimo; naturalmente con "cristianesimo" intendo l'organizzazione cattolica, la cui forza è stata anche quella di essere stata in grado di porsi come erede della tradizione intellettuale greco-romana e soprattutto come erede dell'Impero romano. Parlando di radici cristiane è quindi possibile ritrovare tutto il pensiero classico greco e la civiltà romana, i quali, per la stessa Chiesa, rappresentano una ricchezza.

La Chiesa come organizzazione ecclesiastica gerarchica ha avuto dei problemi con le istanze definibili come democratiche, come in particolare i movimenti protestanti nel XVI secolo; su questo argomento c'è stata quindi una lunga "gestazione" del pensiero cristiano, la quale ha portato al giusnaturalismo ed al liberalismo – penso ai monarcomachi, o al diritto di resistenza; nel corso della storia è quindi possibile rilevare una sua "doppia faccia", una legata al mantenimento del potere in quanto *status quo*, l'altra alla spinta all'eguaglianza e alla libertà politiche (e non semplicemente religiose).

Una considerazione che vorrei fare riguarda il perché in Occidente – in Europa- non si sia sviluppata solo la democrazia, ma anche la scienza.

Perché la scienza moderna, come pensiero sistematico – non si sta parlando di singole tecnologie o singole invenzioni- non si sviluppa in altre parti del mondo?

Anche in questo credo che contino le radici cristiane.

Il pensiero cristiano non è stato rivolto solo alla trascendenza, ma anche all'immanenza, all'amore per le creature – *del qui ed ora*- , all'amore per la finitezza; e da qui verrebbe l'aspirazione all'approccio della scienza verso il concreto, l'empiria, la *materia*.

Dato il legame tra pluralismo e carattere non dogmatico della verità, potrebbe essere possibile trovare un collegamento anche tra democrazia e scienza; la scienza difatti non si sarebbe potuta sviluppare senza quest'ultima.

Concludo con due notazioni.

Anche io, credo, che dopo la Terza ondata ci siano stati degli arretramenti o *rollbacks*.

Se, per esempio, prendiamo in considerazione il caso nigeriano, regime descritto qualche anno fa su *Foreign Affairs* come *Rigged Democracy,* possiamo vedere come in quel paese sia avvenuto una sorta di arretramento o "svuotamento dall'interno" della democrazia; avendo la corruzione politica "svuotato" di fatto la competizione elettorale del suo significato democratico. In questo Convegno – non sapendo quello che Pasquino avrebbe detto- avevo inteso il mio ruolo come *discussant*, basandomi sulla sua prefazione al volume di Huntington, dove si poneva la domanda

su che cosa sarebbe potuto succedere dopo la "Terza ondata" e se si fosse attenuata la sua spinta propulsiva. Cercando di dare una risposta a questo interrogativo, penso a come la seconda parte del pontificato di Giovanni Paolo II abbia avuto un carattere maggiormente conservatore rispetto alla prima; ma se è rallentata l'azione dall'alto è necessario comunque dire come l'azione dal basso non sia cessata essendo continuata l'azione delle chiese nazionali. Inoltre lo scenario internazionale negli anni '90 e 2000 si è completamente trasformato, e quindi la stragrande maggioranza dei paesi cattolici sono già mutati in democrazie; semmai il rallentamento può essere inteso come dovuto ad un certo irrigidimento delle posizioni teologiche relative alle questioni etiche, e non più sulla democratizzazione.

C'è da considerare poi che tra i paesi della "terza ondata" che sono entrati a far parte dell'Unione Europea a partire dal 1981 – anno che segna l'ingresso della Grecia- quelli cattolici hanno oggi i punteggi più alti, assieme ai paesi protestanti nelle valutazioni della *Freedom House*; seppure in presenza di piena democrazia gli *score* più bassi tra i 28 paesi sono quelli di Lettonia (protestante) Bulgaria, Grecia e Romania (ortodosse). I principali casi di riflusso autoritario o di consolidamento della condizione di "regime ibrido" nei paesi coinvolti nella "Terza ondata" non riguardano i paesi cattolici, quanto – e soprattutto- quelli ortodossi – Bielorussia, Ucraina, Armenia, Russia- o non cristiani; nel caso di Stati sorti dalle ceneri dell'URSS non si può parlare neanche di avvio del processo di democratizzazione, quindi anche nella fase di riflusso e necessario fare una distinzione tra paesi cattolici, protestanti o ortodossi.

Pamela Beth Harris [*], *Gli influssi giuridici americani sulla libertà religiosa al Concilio Vaticano II e il discorso di Paolo VI all'ONU (John Courtney Murray and the Americanization of Religious Liberty at the Second Vatican Council)*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The political vulnerability of American Catholics prior to the Second Vatican Council. – 3. John Courtney Murray's attempt to reconcile Roman Catholicism and American constitutionalism. – 3.1. Constitutionalizing Catholicism. – 3.2. Catholicizing the Constitution. – 4. Murray's attempt to rework the Catholic doctrine on religious liberty at the Second Vatican Council. – 4.1. American influences on *Dignitatis Humanae*: juridical religious freedom as a limitation on secular power. – 4.2. Murray's evaluation of the *textus recognitus*. – 5. Bibliography.

1. Introduction

Participating in the Second Vatican Council, the American ecumenical elite sought to move the Church away from both its historical opposition to liberalism, and from its narrow understanding of religious liberty as tolerance, if anything. As such, the American representatives sought to remake the Church's constitution in an idealized image of their own. The point of departure for the American bishops and their theological "coach," John Courtney Murray, was the First Amendment's guarantee of religious free exercise to a pluralist society within a secular state. This entailed a particular kind of constitutional order, in which all religious bodies and individuals enjoyed an equal freedom to manifest their beliefs in outward practice, without state coercion or interference. In this order, the secular state served to enable, but not to control, religious affairs. A concomitant ban on the state establishment of religion served to protect the integrity of both the secular state and religious communities. By limiting the moral and coercive power of the state, this idealized American constitutional order nurtured a strong, religiously rich civil society. The American secular state differed dramatically from the European one, which instead competed with the Church for control over the organization of social life.

In this paper, I shall look at American attempts to bring a secular, constitutional vision of religious liberty as a separation of powers to bear upon the official church statement on the matter. While the American bishops were certainly successful in keeping the issue on the agenda at the Second Vatican Council, the final document was more theological, and less constitutional, than they would have wanted.

2. The political vulnerability of American Catholics prior to the Second Vatican Council

[*] Associate Dean of Academics and Adjunct Associate Professor of Law - John Cabot University. Many thanks to Stefano Ceccanti for launching and involving me in the Paolo VI project, to Valentina Fiorillo for her masterful Italian translation of my abstract, and to Tom Bailey and Michael Driessen for their invaluable comments on this paper.

Prior to 1965, American Catholics had strong domestic political reasons for wanting to reform their Church's traditionally hostile stance towards religious liberty, or at least the religious liberty of misguided non-Catholics. From the beginning of the American republic, Catholics constituted an unloved minority in a Protestant country (Wolfteich, 2003: 35). A sometimes violent and otherwise implicit anti-Catholicism existed in America until the 1960s, with the greater assimilation of immigrants, the election of John F. Kennedy, and the changes brought by Vatican II. Pope Pius IX's dismissal of freedom of conscience as *deliramentum* in *Quanta Cura* (1864) and Leo XIII's condemnation of Americanism in *Testem Benevolentiae* (1899) did not help American Catholics' case for equal democratic citizenship. American Catholics' religious allegiance to Rome was taken – correctly or not – to imply their ultimate political preference for a confessional state in which Protestants and Jews would be second-class citizens. As long as their Church officially rejected democracy and religious freedom for all, American Catholics could not convincingly present themselves as loyal democratic citizens. This compromised their political equality and their efficacy in promoting key interests, especially Catholic education.

Catholics, as a religious minority, had good reason to embrace the First Amendment ideal of religious equality, and the general right to free exercise of religion. But they did not do so loudly. Immigrant, ethnic Catholicism in America carried over the traditional reverence towards ecclesiastical authority. Many American Catholics did in fact support a more European ideal of a union between the Church and the state, remote as it was in the American context (Wolfteich, 2003:36). Members of the ecumenical elite, by contrast, felt frustrated in their work. In the post-World War II period, the distrust of the Church as undemocratic fractured what ought to have been a natural alliance with Protestants against secularism and religious indifference (Komonchak, 1999a: 687-691).

Anti-Catholic sentiment in America fueled the constitutionalization of a strict separation between government and religious bodies, especially marked in the area of education. From their establishment in the 1820s, American public schools had had an essentially Protestant character, rooted in the centrality of the Bible (the King James version, no less) in both reading and moral education. The Catholic immigrants objected strongly to Bible reading outside the liturgy of the Church, as it unsettled traditional lines of interpretative authority. Failing to uproot this practice in the public schools, and to ensure the right spiritual and social upbringing of their children within them, Catholics sought to establish schools of their own. As the Protestant majority enjoyed public funding for schools suited to its needs, so the Catholic minority sought public support for its schools. But Protestants feared that Catholics - opposed in principle to the moral education derived from free engagement with the Bible - threatened the American republican fabric. They sought to curb the influence of Catholic schools by denying them all public funding. In 1875, Congress even came close to approving a federal constitutional amendment that would have prohibited all public funding of religious education. It failed to pass but, by 1890, many states had enacted similar restrictions. As states have the primary competence over education in the American federalist system, this had a significant impact on Catholic education. In the post-World War II period, federal courts interpreted the First Amendment's prohibition of religious "establishment" as mandating such a strict separation. This effectively excluded Catholic religious

education from public schools, and prevented any public support to Catholic private schools (Feldman, 2005: 63-91) [1].

In the pre-Conciliar period, Catholic political figures like John F. Kennedy were viable at the national level only insofar as they kept their religion private. This meant disclaiming any designs to promote religious values in their exercise of public authority. Kennedy had responded to questions about his loyalty by appealing to a doctrine of privatized religion. Some Catholic clergy, eager to promote the public voice of religion, did not welcome this particular resolution of the tensions between religion and democracy, though Catholics in the pews supported Kennedy overwhelmingly. Theologians such as John Courtney Murray instead stressed the religious character of *society*, whose dimensions extended far beyond the state, yet were not limited to the private sphere. Murray thus understood religious freedom not only as toleration for private religious difference. Rather, to grant a decent respect for religious pluralism and freedom, a state should allow space for religiously motivated action in civil society (Wolfteich, 2003:39). He believed that public expression of religiously motivated views ought to be valued in political debate. But Catholics could not plausibly promote public religion in a pluralist democracy without also fully accepting a general principle of religious liberty.

3. John Courtney Murray's attempt to reconcile roman catholicism and american constitutionalism

Progressive American Catholics thus had an enormous political stake in promoting religious pluralism, equality and freedom as theologically-sound, *universal* values. They understood that American Catholics could no longer regard religious liberty as a merely instrumental protection for themselves alone, as the unique possessors of the universal truth, in the political minority (for the time being) in a Protestant democracy. They also understood that the Church's own values of human dignity and helping the poor could be more coherently pursued within a democracy. To reconcile Catholic doctrine and American constitutionalism, John Courtney Murray, a liberal Catholic theologian and public intellectual, undertook to reinterpret both.

3.1. Constitutionalizing Catholicism

In the first place, Murray sought to constitutionalize Catholicism, to make it "safe" for American democracy by disengaging it from policies of intolerance and religious establishment. Already in 1950, Murray had talked with then-Monsignor Montini, the future Pope Paul VI, about what he saw as the disastrous state of ecumenical activities in the United States. He subsequently wrote a report on "The Crisis in Church-State Relationships in the U.S.A." at Montini's request. Montini was sympathetic to Murray's efforts to promote religious liberty, specifically to overcome

[1] The high cost of private education led millions of American Catholics to attend Protestant-inflected public schools in the first half of the 20th century. This would eventually further the socialization of a new generation of Catholics comfortable with American democratic ideals (Feldman, 2005: 63-91).

the thesis/hypothesis compromise, which is the notion that pluralist states can *tolerate* religious error, but should aim to become fully Catholic and confessional (Komonchak, 2006). It is worth examining Murray's report in depth.

Unlike his many traditionalist detractors, in both the United States and Rome, Murray felt the Church to be threatened by the distrust it attracted though its apparent hostility to the American way of life. He faulted the Church's doctrine on church-state relationships for this, and called for it to be "adapted to modern political realities and to the legitimate democratic aspirations" (Komonchak, 2006:687). The Church's doctrine, he argued, also reinforced opponents of state aid to Catholic schools, who feared their contribution to a "Catholic domination of the United States with consequent destruction of democratic institutions" (Komonchak, 2006:691).

Murray laid the responsibility for this distrust not upon inborn American bigotry, but upon the Church itself. The intelligent American "cannot be made to understand a determination on the part of the Church to use the coercive power of secular government to deny legal existence to beliefs which the Church regards as erroneous" (Komonchak, 2006:700). The Church's stance had reinforced the widespread view that only the Spanish religio-political system could command its principled support, "that the Catholic Church essentially wants, and instinctively seeks alliance with, dictatorial political regimes; that consequently she is permanently uneasy within a democratic State" (Komonchak, 2006:701). Murray argued that the Church needed to correct the impression that its "political ideal is really a *Polizeistaat*, in which the Catholic hierarchy is the 'policeman,' who enforces his will through governmental officials" (Komonchak, 2006:702). Murray wanted the church to stop fighting against the chimera of a godless liberalism. It should use its moral capital instead to resist a very real godless totalitarianism. Murray insisted that liberalism was no longer the enemy of the Church and that "[*t*]*oday* the cause of the freedom of the Church herself is allied to the cause of political freedom" (Komonchak, 2006:693).

Murray called upon the Church to adapt its "traditional doctrine…to the legitimate political exigencies of a democratically organized state" (Komonchak, 2006:694). Specifically, he thought that the Church could and should affirm what he saw as basic American political principles: namely, the secular state, which enabled and protected a separate sphere of autonomously religious civil society, and this state's duty to cooperate with the Church by guaranteeing *its* freedom, through a guarantee of religious freedom more generally. American democracy should not be confounded with continental liberalism; unlike the Jacobin secular states of Europe, the American secular state understood its subjection to the sovereignty of God (Komonchak, 2006:694). The Church's traditional rejection of religious liberty and democracy was rooted in its understandable antipathy to continental Jacobinism. But the American experience taught that an affirmation of the exclusive civil competence of the secular state did not imply a demotion of religion. Rather, it created the conditions for religion's greater flourishing. So, reinterpreting the Church's tradition in context, to embrace American democracy instead, would benefit both Catholics in the United States, and the Church's broader interests in the new Cold War context. Murray argued that the "Catholic Church cannot with full effectiveness oppose Communism as long as it is itself regarded as being in opposition to the American political system that today stands most strongly against the spread of Communism" (Komonchak, 2006: 697). As we will

see, Murray believed that the Church could make such a move without compromising its own doctrinal integrity.

3.2. Catholicizing the Constitution

Turning to his compatriots, Murray called upon all Americans to appreciate what he saw as the deep harmony between the true values of the Church and their own constitution. In his landmark book, *We Hold These Truths* (a collection of essays published in 1960, during Kennedy's Presidential campaign), Murray sought to reinterpret American religious liberty in a secular, though rather anti-secularist, key. Religious liberty meant a limited state which would protect and promote the religion already embedded in civil society. Despite his great antipathy to John Locke's individualism and anti-Catholicism, Murray's vision rests upon a rather Lockean theory of the proper spheres of competence of civil and spiritual authority, and the perverse futility of spiritual coercion.

The central aspect of Murray's juridical view of religious liberty focused on the limited competence of secular government. Murray traced this principle of the separation of church and state, at the heart of the First Amendment's prohibition of religious establishment, back to traditional Christian Gelsian doctrine of the two realms, rather than to the anti-clerical laicism of Jacobin liberals. American religious liberty did not rest on the "thesis of the juridical omnipotence and omnicompetence of the state which was the central object of the Church's condemnation of the Jacobin development" (Murray, 1960:78). Murray wrote that Americans do not regard the government as "juridically omnipotent. Its powers are limited and one of the principles of limitation is the distinction between state and church." The secular government has no authority "to resolve the dispute between conflicting truths, all of which claim the final validity of transcendence" (Murray, 1960:83). Its job is rather to protect the laity's vocation of acting as enlightened citizens in a free society. This is the basic view of religious liberty that Murray would later seek to bring into Vatican II's statement on religious liberty.

The religious liberty in the American constitution traced its source back to (Catholic) natural law. Going back to the Declaration of Independence, Murray saw that the American ideal of self-government rested upon a background belief in God as the ultimate sovereign (Murray, 1960:47). The Bill of Rights flowed out of the natural law tradition that man has "certain original responsibilities precisely as man, antecedent to his status as citizen. These responsibilities are creative of rights which inhere in man antecedent to any act of government." This renders the American Bill of Rights very different from the rationalist French Declaration of the Rights of Man and Citizen. Murray claimed that the former is "far more the product of Christian history" than the latter (Murray, 1960:51-52).

To reinforce his view of the consistency of Church doctrine with American religious liberty, Murray also emphasized recent developments in Church doctrine. In his Christmas speech of 1944, Pope Pius XII had made it clear that Catholics should aspire not to Spanish-style authoritarianism but to a new kind of Catholic democracy. In his speech to Italian jurists in 1953, Pius XII had agreed that civil peace and the greater good were more important than the

repression of religious and moral error. This implied that even non-Catholics should enjoy state protection of their religious freedom. In fact, for Murray, state protection of citizens' free exercise of religion was not only consistent with religious pluralism, but necessitated by it. In contrast with Europe, American religious pluralism was a fact, "the native condition of American society," and not a "disruption or decay of a previously existent religious unity" (Murray, 1960:43). American Catholics could therefore embrace the American acceptance of religious pluralism as a matter of theological and political principle. Moreover, they ought to understand that their own civil status in fact depended on it.

Finally, taking a stand as a Catholic voice in American public debate, Murray argued that a secular state need not demand the privatization of faith. In fact, the First Amendment had been good to the Church, guaranteeing it a stable position and independence in the fulfillment of its divine mission. Murray therefore challenged the entrenched secularist (and anti-Catholic) dogma by which public money should not fund religious education. This denial of aid furthered what Murray viewed as a monist establishment of secular humanism; it did not serve the needs of a pluralist society, and it violated the principles of distributive justice. It was thus "contrary to the American tradition to view the separation of church and state as a categorical absolute" (Murray, 1960:143).

4. Murray's attempt to rework the Catholic doctrine on religious liberty at the Second Vatican Council

Taking his place at the Second Vatican Council, Murray sought to reframe Catholic doctrine for the sake of both American Catholics and the universal Church in the modern world. Notably, Murray marshaled a hermeneutical method very similar to the "living constitution" interpretation gaining momentum at the U.S. Supreme Court in the same period. According to this approach, the meaning of general normative principles is tied to their specific historical applications, and thus may change over time. "The Constitution endures because it is a vehicle for the most central values of American society; but those values necessarily evolve as society changes" (Horwitz, 1998:87). Like previous Supreme Court rejections of racial equality, for example, traditional papal denunciations of democracy and religious liberty could be respectfully marginalized, without having to be degraded as "erroneous" (Popes and Supreme Court justices alike are jealous of their institution's infallibility). Murray thus proffered an Aristotelian, inductive approach to the interpretation of general principles in place of the Church's traditional, Platonic deduction of temporal doctrines from eternal truths.

Long before, and during, the Second Vatican Council, Murray acknowledged that the Church's official rejection of democracy and religious liberty had made good sense in light of the European experience of anti-clerical liberalism. However, the unfolding historical consciousness of religious liberty in America demonstrated instead the contribution that religious liberty could make to the flourishing of the Church, and to the respect for natural law more generally. From their genesis, Americans had understood religious freedom not as grudging tolerance of religious error, but as

the constitutional protection of limited secular government. Such entrenched freedom provided fertile ground for a religiously rich civil society.

4.1. American influences on *Dignitatis Humanae:* juridical religious freedom as a limitation on secular power

Through the force of his argument, the sympathy of Pope Paul VI and the Church's own Cold War interest in promoting American religious freedom as an alternative to godless Communism, Murray's vision found its way into the final draft of the *Dignitatis Humanae* (Declaration on Religious Freedom). His influence over *Dignitatis Humanae* is most visible in its the first eight paragraphs, which make some political and juridical arguments for religious liberty rather than exclusively theological ones. The second part, by contrast, embodies the French bishops' effort to ground religious freedom in biblical and theological arguments, much to Murray's consternation (Portier, 2006:99).

Murray had a hand in many of the various drafts of what would become the Declaration on Religious Liberty, criticizing, writing and reporting on them. Murray was not invited to the First Session, in 1962, from which the First and Second draft texts emerged. This initial attempt to acknowledge religious freedom resulted from compromises between the progressive, ecumenical Secretariat for Christian Unity and the conservative Theological Commission. It justified religious freedom on the shaky basis of the rights of conscience (Scatena, 2003). During that period, Murray had circulated an article on "The Problem of Religious Freedom" (later published in December 1964), in which he defended religious freedom as a legitimate development of Catholic doctrine. But he criticized the Second Draft for not giving enough attention to the incompetence of civil authority in religious matters, and accused the European bishops of "over-theologizing" an ideal concept of religious freedom, rather than viewing it in strictly political terms. Murray brought his criticisms to the attention of the American bishops, and coached them for their interventions in the Second Session, in 1963, almost all of which bore his imprint (Canavan, 1987:13).

During the first Intersession (1962-1963), the American Cardinal Spellman successfully pressured the Vatican Secretary of State to include Murray as a *peritus*, a theological expert called to advise an ecumenical council. During this time, the theological and ecumenical sides still could not arrive at a common position on the place of religious liberty in the Council's agenda. But the American bishops, for reasons indicated above, remained keen to address the church-state issue, to move the Church to reform its position. Murray argued on their behalf that the topic should stay on the agenda for the Second Session, which should aim to deliver a pastoral and ecumenical statement on religious freedom. He prepared a four-page memorandum in anticipation of the November 1963 discussion of Ecumenism. Here, he argued that Pope John XXIII had endorsed the principle of constitutional government in *Pacem in Terris* (April 1963), whereby legitimate state power is pegged to respect for human rights and the consent of the governed. Murray wanted the Council to finally moot the suspicion that the Church accepted only the centralized and paternalistic government over inert subjects as legitimate; it could embrace democratic citizens

as well (Komonchak, 2006:8). Following Murray's lead, the American bishops petitioned the Council leadership to put religious freedom back on the agenda. Cardinal Spellman personally solicited Pope Paul VI, and the strong American pressure succeeded in keeping the issue alive.

The Second Session commenced in the fall of 1963. Murray coached the American bishops on how to frame their comments on the 1963 text of the emerging Declaration. They urged the relevance of American constitutional law, arguing that religious liberty positively promotes the freedom of the Church and the Catholic faithful's right to free exercise. Opposing the traditional view, which conceived of religious liberty just as Catholics' freedom to believe in the objective truth, the Americans stressed the need for Catholics to recognize the rights of others to freedom of religious exercise. By granting this basic reciprocity, Catholics could better secure their own rights and political status as minorities, and thus be able to embrace democracy more robustly.

During the Intersession between the 1963 and 1964 sessions, Murray wrote "The Problem of Religious Freedom" (which was later published in 1965). It set forth his strategy for promoting religious freedom at the 1964 session. Murray wrote this article while he was drafting what would become the Third Draft, or *textus emendatus*. It provides a clear statement of his goals and strategies.

Murray constructed a defense of religious liberty on the foundation of *Pacem in Terris*, and specifically on its recognition of the growing consciousness of human dignity. This growing consciousness had altered the "ancient question concerning the public care of religion," he wrote (Murray, 1993:138). Religious liberty was no longer about the freedom to live in the truth and the mere tolerance of error, but about the freedom of all human beings to exercise personal judgment in order to govern themselves.

Murray advanced a "juridical" view of religious liberty as a constitutional doctrine of the limited powers of the state. It can also be regarded as a kind of secular separation of religious and civil powers. It recognizes the individual and collective right to religious freedom as a "rational exigence of the contemporary personal and political consciousness…It is not a lamentably necessary concession to force majeure…but a personal and political good" (Murray, 1993:186). He argued that the Church ought to renounce its double-standard for constitutional law, whereby it was acceptable that unenlightened non-Catholics live under a secular state, but that Catholic peoples ought to live under a Confessional one. In Murray's view, the state fulfilled its duty of providing for the public care of religion "when the order of constitutional law recognizes, guarantees, and protects the freedom of the Church, both as a religious community and as a spiritual authority, at the same time that it gives similar recognition…to the general religious freedom…of the whole body politic" (Murray, 1993:146).

Murray distinguished this "juridical" view of religious liberty from the "theological" view of religious liberty, which focused on the ontological freedom of the individual conscience and the ethical argument for protecting the "immunity of conscience from coercion in its internal religious decisions" (Murray, 1993:147). He rejected this abstract view of religious liberty as a formal, theological-ethical notion of free conscience. This was not because he disdained the freedom of conscience. But he did not find this a firm enough ground upon which to build a defense of *universal* religious liberty. Freedom of conscience is important from the Catholic perspective because it is the necessary condition for pursuing the Truth. But if there is only one

Truth, it is not clear why Catholics should ultimately value the freedom of others to be wrong. In fact, this very doubt grounded the Church's traditional rejection of religious liberty as universal freedom of conscience, most vividly in the Syllabus of Errors of 1864. A hundred years later, it hardly seemed a better theory. Murray thought that this view problematically idealized religious liberty, and left too much room for a futile argument over the rights of the errant conscience.

Murray's juridical view, by contrast, turned not on the internal freedom of conscience, but on the outward free exercise of religion. It implied immunity from coercion by the secular, political power. It thus understood religious liberty as comprehending the corporate freedom of the church, the freedom of religious association, and the freedom of religious expression. The state "is competent to do only one thing in respect of religion, that is, to recognize, guarantee, protect, and promote the religious freedom of the people" (Murray, 1993:152). Any attempt to coerce belief or practice was *ultra vires*, illegitimate. This was because "the public powers are not competent to make theological judgments." The state could limit free exercise "only when such forms of public expression seriously violate either the public peace or commonly accepted standards of public morality, or the rights of other citizens" (Murray, 1993:153).

Murray defended his juridical view of religious liberty as fully consistent with the tradition of the Church, and set forth its claims to a good pedigree, as follows. From the Peace of Westphalia until the founding of America, the Church had conceived of religious liberty in terms of the freedom of the sovereign to determine the religion of the realm. Under the principle of *cuius regio, euius religio*, the sovereign's civil and religious powers were fused. The American Constitution and Bill of Rights restored the ancient and medieval constitutional principle of the separation between the civil and religious powers. Based upon the doctrine of the two swords, the American civil relationship to religion was limited to "a care for the freedom of the Church together with a care for the religious freedom of all peoples and men" (Murray, 1993:155). "Religious freedom as a legal institution, which was formally created by the First Amendment, stood in harmonious relation with the political conception of government as limited in its powers" (Murray, 1993:157-158).

Furthermore, Murray argued that Pope Leo XIII had overlooked American pluralism when he had condemned religious freedom. His focus had been trained instead on the illiterate European masses, rather than virtuous republican citizens, limiting the ultimate relevance of his political conclusions [2]. Like de Tocqueville, Leo XIII saw the European masses being drawn into a

[2] Compare Thomas Jefferson, in his 1813 letter to John Adams on natural and artificial aristocracy: "With respect to Aristocracy, we should further consider that, before the establishment of the American states, nothing was known to History but the Man of the old world, crowded within limits either small or overcharged, and steeped in the vices which that situation generates. A government adapted to such men would be one thing; but a very different one that for the Man of these states. Here every…one, by his property, or by his satisfactory situation, is interested in the support of law and order. And such men may safely and advantageously reserve to themselves a wholesome control over their public affairs, and a degree of freedom, which in the hands of the Canaille of the cities of Europe, would be instantly perverted to the demolition and destruction of every thing public and private. The history of the last 25 years of France, and of the last 40 years in America, nay of it's last 200 years, proves the truth of both parts of this observation." By the 1940s, American Catholics made the sociological transition from European urban vice to American landed virtue: the "Catholic ethnic *urban* enclaves – especially the Irish, but also the German, the Italian, the Polish – where, indeed, the medieval 'unitary' theory reigned, where church and 'state' (i.e. socio-ethnic infrastructure) were one – were dissolving. A new *suburban* layman was emerging, shedding his ethnic and regional particularism, manicured and ready for his 'great ascent' into the middle class. The old, authoritarian, obediential, *external* relation to the spiritual authority and sanctions of the Church was abating" (Cuddihy, 1978: 71).

pernicious absolutist democracy. In this unhappy state, the masses were duped by a quasi-religious ideology of the omnipotence of sovereign state and the autonomy of individual human reason, by which all religions are equally the expressions of an outlaw conscience. Leo XIII's opposition to religious liberty was premised on his confrontation with the "post-Reformation confessional nation-state," which he aimed to check by opposing to it a Catholic confessional state instead. Leo XIII's doctrine, that error has no rights, strikes against Jacobin rationalism (Murray, 1993:163). Given his historical context then, it was understandable that Leo XIII perceived a rejection of religious liberty as necessary for the public care of the freedom of the Church.

Acceding to the papacy in 1939, Pius XII aimed to restore the dignity of man endowed by God. Murray applauded him for wisely abandoning his predecessor's preference for paternalistic government and the ethically monistic state. John XXIII continued this recognition of the essence of juridical religious liberty in *Pacem in Terris*. In it, he declared that the state existed to serve free men in a free society. Looking at the unfolding of Church history, Murray could conclude that religious liberty was not (and did not need to be) an eternal truth. It was good enough that religious liberty was "the reasonable affirmation of the contemporary human consciousness" (Murray, 1993:176). Religious liberty did not have to be true for all time to be right for now.

Murray was able to influence the Third Session (fall 1964) more directly when Bishop de Smedt tapped him to revise the Second Draft. Murray's revised texts (the *textus emendatus* and *textus re-emendatus*) focused on the development of a historical consciousness of human dignity (rather than deriving religious freedom from the abstract truth of human dignity) and "the juridical character of religious freedom as immunity from coercion." He tried to displace the argument for religious liberty based on the abstract rights of conscience. His drafts were so different from the previous ones as to be regarded as altogether new. Favoring a more theological approach, European bishops criticized Murray's draft for being too "American," meaning too sociological. The rivalry between American and European bishops was motivated by their very different views about the legitimate character of the state. Regarding the state as central in organizing economic and social life, so as to promote the common good and human rights, Europeans found the religiously agnostic character of the American state to be rather impoverished (Komonchak, 2006:14).

After the Third Session, Murray's influence waned. Later drafts of the Declaration on Religious Liberty greatly reduced Murray's historical consciousness argument and omitted altogether his attempt to contextualize the nineteenth century popes' rejection of religious freedom. Murray coached the American bishops for their interventions at the Fourth Session, in the fall of 1965, but was then hospitalized for the rest of the session, greatly reducing his influence.

4.2. Murray's evaluation of the *textus recognitius*

According to Joseph A. Komonchak, Murray thought that "the great American contribution to *Dignitatis Humanae* was the basic juridical notion of religious freedom as an immunity from

coercion, particularly from coercion by political power" (Komonchak, 2006: 18). *Dignitatis Humanae* recognizes that government exists to serve a free society. It thus accepts that there are clear limits on the legitimate exercise of public power. In his words, its significance lies in "its disavowal of the long-standing view of government as sacral in function…as invested with the function of defending and promoting religious truth as such." The proper scope of government power is to protect and promote religious freedom, not religious truth. Paragraphs 1 and 2 of *Dignitatis Humanae* [3] and Pope Paul VI's Speech to the United Nations General Assembly of 1965 [4] illustrate the Church's liberal shift most vividly. Indeed, Murray performed his characteristic exegetical gymnastics to defend the final document as resting upon an ultimately compatible "vision of the human person in society and of society itself, of the juridical ordering of society and of the common good considered in its most fundamental dimensions, and finally of the duties of the public power toward persons and society" (Murray, 1993:239).

Dignitatis Humanae had the further merit of reinforcing a secular, but not secularist, vision of civil religious freedom as fully compatible with a religious civil society. Murray applauded the Council for disentangling religious freedom from the secularist dismissal of religion, in a nod to the American experience of distinguishing "between society and state, so that the society could be said to be religious, even with a majority religion, without the State's having to be religious" (Komonchak, 2006:18). Other significant traces of American influence can be seen in the Declaration's recognition of the equality of citizens before the law, the inclusion of which was due to the Anglo-American interventions (Murray, 1967: 673).

But for all of his effort to defend the final text of the Declaration on Religious Liberty, Murray was disappointed with it. Though the Declaration opens with the recognition that a "sense of the dignity of the human person has been impressing itself more and more deeply on the consciousness of contemporary man" (1), that was as far as Murray's historical consciousness argument got. The text does not try to explain how its teachings can be reconciled with the Church's earlier rejection of religious liberty. Only in paragraph 12 is there a feeble and unempirical mention of human history: "In the life of the People of God, as it has made its pilgrim way through the vicissitudes of human history, there has at times appeared a way of acting that was hardly in accord with the spirit of the Gospel or even opposed to it. Nevertheless, the

[3] "The demand is likewise made that constitutional limits should be set to the powers of government, in order that there may be no encroachment on the rightful freedom of the person and of associations." "Religious freedom, in turn, which men demand as necessary to fulfill their duty to worship God, has to do with immunity from coercion in civil society" (1). "This Vatican Council declares that the human person has a right to religious freedom. This freedom means that all men are to be immune from coercion on the part of individuals or of social groups and of any human power, in such wise that no one is to be forced to act in a manner contrary to his own beliefs, whether privately or publicly, whether alone or in association with others, within due limits… This right of the human person to religious freedom is to be recognized in the constitutional law whereby society is governed and thus it is to become a civil right. Therefore the right to religious freedom has its foundation not in the subjective disposition of the person, but in his very nature. In consequence, the right to this immunity continues to exist even in those who do not live up to their obligation of seeking the truth and adhering to it and the exercise of this right is not to be impeded, provided that just public order be observed" (2).

[4] "Questo incontro, voi tutti lo comprendete, segna un momento semplice e grande. Semplice, perché voi avete davanti un uomo come voi; egli è vostro fratello, e fra voi, rappresentanti di Stati sovrani, uno dei più piccoli, rivestito lui pure, se così vi piace considerarci, d'una minuscola, quasi simbolica sovranità temporale, quanta gli basta per essere libero di esercitare la sua missione spirituale, e per assicurare chiunque tratta con lui, che egli è indipendente da ogni sovranità di questo mondo. Egli non ha alcuna potenza temporale, né alcuna ambizione di competere con voi; non abbiamo infatti alcuna cosa da chiedere, nessuna questione da sollevare; se mai un desiderio da esprimere e un permesso da chiedere, quello di potervi servire in ciò che a Noi è dato di fare, con disinteresse, con umiltà e amore."

doctrine of the Church that no one is to be coerced into faith has always stood firm." Murray criticized this, noting rather acidly that the "victories won in the West for the cause of constitutional government and the rights of man owed little to the Church" (Murray, 1993: 219).

Tied to the Declaration's historical obtuseness is its preference for theological, rather than juridical, arguments in favor of religious liberty. Murray was disappointed by the final draft's inadequate treatment "of the limitations imposed on government by sound political doctrine" (Murray, 1993: 206). In de-emphasizing the juridical understanding of religious liberty as rooted in human dignity and the state's incompetence in religious matters, it gave too much space to theological notions of the right of free conscience to pursue the truth. In Murray's absence from the Fourth Session, the drafters interrupted his juridical argument in paragraph 2 to ground the right to religious liberty theologically in human dignity "as this dignity is known through the revealed word of God" (2) (Portier, 2006:99). This ultimately limited the Declaration's ability to speak to other citizens, secular and not, in a pluralist society.

Murray also faulted the final version of the Declaration for grounding religious liberty in all men's "moral obligation to seek the truth, especially religious truth. They are also bound to adhere to the truth, once it is known, and to order their whole lives in accord with the demands of truth" (2). That was an important phrase, born of a compromise that won over bishops, especially in Italy. However, Murray understood that total immunity from external government coercion of religious life did not quite follow from this premise, as suggested by the text. Moreover, making religious liberty depend upon the pursuit of an objective truth left open the possibility of denying it to errant non-believers. Again, this limited the Declaration's capacity to convince non-Catholics that the Church was ready to embrace a universal principle of religious liberty.

While liberals, Catholic and not, may have welcomed the Church's opening to religious liberty (Burns, 2014a: 18), the Declaration's significance was contested at the time, and remains so. The Declaration's attempt to synthesize communitarian natural law and with liberal individual rights left American civil libertarians cold. The American Civil Liberties Union, for example, saw the Declaration as valuing religion over than freedom. It understood that this was a perfectly reasonable position for a Vatican Council to take, but objected to its vision as a model for the proper relationship between church and state for a whole nation. "For Americans there can be no 'right to be wrong,' since the Constitution prohibits the state from determining a right from a wrong understanding of reality." Even after the Declaration of Religious Liberty, Catholics would still be suspected of disloyalty to the First Amendment (Burns, 2014a:19).

Catholic conservatives, by the same token, appreciated the Declaration's grounding in natural law. According to this view, the Declaration left room for the traditional thesis-hypothesis understanding of religious freedom as tolerance for error, as a next-best solution for the preservation of peace under conditions of pluralism. In this view, the Declaration did not disclaim that a just state must protect the Church's religious truth, and guarantee its freedom. And it did not ultimately rule out the desirability of a confessional state, but only acknowledged it as impractical under modern conditions of pluralist secular liberalism. Conservative American

Catholics may thus read the Declaration[5] as leaving space for a confessional state in a better, future time (Burns, 2014a: 20).

For all of Murray's disappointment with the final text of *Dignitatis Humanae*, the Church's declaration of religious liberty ultimately succeeded in resolving earlier doubts about the democratic loyalty of Catholic Americans. By the 1980s, the close alliance between President Ronald Reagan and Pope John Paul II against communism and social liberalism would resolve any lingering tensions involved in being both a good Catholic and a good American. In its 2002 decision in the case of *Zelman v. Simmons-Harris*, the Supreme Court lifted the constitutional ban on public funding for religious education. The scope of religious liberty as the right to an exemption from general laws expanded precipitously in the summer of 2014, when the Supreme Court granted such right to privately-held corporations in *Burwell v. Hobby Lobby*. As Catholics have taken their place in the American mainstream, their internal pluralism remains strong. And the First Amendment protects an ample space in civil society where they may agree or disagree, with each other, and with their non-Catholic fellow citizens.

5. BIBLIOGRAPHY

- M-J. Baxter, *John Courtney Murray*, in *Blackwell Companion to Political Theology*, P. Scott & W. T. Cavanaugh (eds.), Oxford, Blackwell, 2004
- G. V. Bradley, *We Hold These Truths and the Problem of Public Morality*, in *The Catholic Social Science Review*, 16, 2011, pp. 123-132
- T. W. Burns, *John Courtney Murray, Religious Liberty and Modernity, Part I: Inalienable Natural Rights*, in *Logos* 17:2, 2014a, pp. 13-38
- T. W. Burns, *John Courtney Murray, Religious Liberty, and Modernity, Part 2: Modern Constitutional Democracy*, *Logos* 17:3, 2014b, pp. 47-63
- F. S-J. Canavan, *Religious Freedom: John Courtney Murray, S.J. and Vatican II*, in *Faith & Reason,* 1987, republished by EWTN at *http://www.ewtn.com*
- K. Craycraft, *Religion as a moral duty and civic right:* Dignitatis Humanae *on religious liberty*, in *Catholicism, Liberalism, and Communitarianism*, L. G. Kenneth, V. G. Bradley, and R. P. Hunt (eds.), Landham, Rowman and Littlefield, 1995
- J. M. Cuddihy, *No Offense, Civil Religion and Protestant Taste*, New York, Seabury Press, 1978
- N. Feldman, *Divided by God*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2005
- W. Gould, *We Hold These Truths and the Pluralist Civilization*, in *The Catholic Social Science Review* 16, 2011, pp. 95-104
- *Bridging the Sacred and the Secular: Selected Writings of John Courtney Murray, SJ,* J. L. Hooper (ed.), Washington D.C., Georgetown University Press, 1994
- M. J. Horwitz, *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, New York, Hill and Wang, 1998

[5] Specifically Paragraph 13, which declares that "a harmony exists between the freedom of the Church and the religious freedom which is to be recognized as the right of all men and communities and sanctioned by constitutional law."

- J. A. Komonchak, *The Crisis in Church-State Relationships in the U.S.A. A Recently Discovered Text by John Courtney Murray*, in *The Review of Politics,* 61:4, (1999a), pp. 675-714.
- J. A. Komonchak, *Catholic Principle and the American Experiment: The Silencing of John Courtney Murray*, in *U.S. Catholic Historian* 17:1, (1999b), pp. 28-44
- J. A. Komonchak, *The American Contribution to* 'Dignitatis Humanae*': The Role of John Courtney Murray, S.J.,*" *U.S. Catholic Historian* 24:1, 2006, pp. 1-20
- J. C. Murray, *We Hold These Truths*, Lanham, Maryland, Sheed & Ward, 1960
- J. C. Murray, *The Issue of Church and State at Vatican II*, in *Theological Studies* 27, 1966, pp. 580-606
- J. C. Murray, *Commentary*, in *American Participation in the Second Vatican Council,* V. A. Yzermans (ed.), Lanham, Maryland, Sheed & Ward, 1967
- J. C. Murray, *Religious Liberty: Catholic Struggles with Pluralism*, J. L. Hooper (ed.), S.J. Louisville, Kentucky, Westminster, John Knox Press, 1993
- W. L. Portier, *Theology of Manners as Theology of Containment: John Courtney Murray and* 'Dignitatis Humanae*' Forty Years After*, in *U.S. Catholic Historian* 24:1, 2006, pp. 83-105.
- S. Scatena, *La Fatica della Libertà,* Bologna, il Mulino, 2003
- P. J. Weithman, *John Courtney Murray – Do His Ideas Still Matter?*, in *America*, October 29, 1994, pp. 17-21
- C. Wolfteich, *The American Experiment: Religious Liberty, Roman Catholics, and the Vision of John Courtney Murray*, in *Journal of Human Rights* 2:1, 2003, pp. 31-47.

Luca Diotallevi [*], *La convergenza Montini-Murray*

Innanzitutto ringrazio per l'invito. E per molte ragioni che, purtroppo, per ragioni di tempo debbono rimanere inespresse.

È difficile resistere dall'interloquire con quanto – davvero stimolante- è stato detto prima nell'intervento della Professoressa Harris. Questo è d'altronde così ricco – che riesce a sostenere la resistenza a riflettere anche sul resto. Tra l'altro lo condivido quasi del tutto.

Due punti, dal mio punto di vista appaiono particolarmente importanti (e anche collegati a ciò che diceva il Professor Pasquino).

Gli anni Sessanta sono molto importanti per la sociologia (e per la sociologia della religione). Sono gli anni in cui questa disciplina sta per liberarsi dall'idea che il protestantesimo, inteso prevalentemente come luteranesimo, sia la forma moderna di religione.

Dai due testi fondamentali degli inizi del decennio, uno di Parsons ed uno di Belleah, passando per le notissime opere di Luckmann e Berger della metà degli anni Sessanta, si arriva nel 1972 all'importante testo dedicato alla religione da Niklas Luhmann. Lungo questo percorso la sociologia si rende conto della illusione – da ultimo- parsonsiana di una *società cristiana nei valori ma alleggerita dal peso non necessario della chiesa*. A quella idea ne corrispondeva una che potremmo definire di secolarizzazione per purificazione (del cristianesimo dalla chiesa). Non era né l'*Aufhebung* né la laicità, ma era una interpretazione del cristianesimo come razionalità che si riteneva di poter attribuire a Bonhöffer ed a Kant. Quella sociologia aveva ritenuto di poterne descrivere l'avvento e, descrivendolo, anche di facilitarlo. Al termine di quel decennio, però, era evidente la falsificazione della dimensione della ipotesi e lo smascheramento della relativa ideologia.

Ciò che sarebbe da indagare e se alla sociologia politica ed alla scienza politica, che certo aveva subito la influenza di Parsons e della sua Harvard, giunge per tempo quella falsificazione e quello smascheramento. Il ritardo con cui la sociologia politica e la scienza politica arrivano a vedere nella religione un fattore non residuale, e dagli effetti non sempre scontati, come messo in luce anche dal Prof. Pasquino, farebbe supporre che è piuttosto lenta e tardiva la assimilazione da parte di queste discipline delle novità cui si faceva riferimento.

Il secondo punto che vorrei sottolineare, teoricamente legittimo, potrebbe apparire storiograficamente "un po' spericolato". Si tratta dell'accostamento tra Montini e Murray. Effettivamente, sin dagli anni Cinquanta, certo non per fare un piacere al card. Ottaviani che dal Sant'Uffizio aveva messo sotto osservazione il gesuita americano, l'arcivescovo di Milano e Murray si incontrano. In proposito indicherei un tema.

Montini, Paolo VI, non arriva alla nozione di libertà religiosa perché conosce Murray, ci arriva perché è di formazione 'popolare'. (Come è noto il padre fu tra i primi compagni d'avventura di don Luigi Sturzo.)

Potremmo utilmente ricordare gli interventi di Sturzo contro il "giacobinismo" che sempre hanno accompagnato quelli contro il "confessionalismo". Il suo "popolarismo" è sempre stato profondamente critico nei confronti del modello di Stato europeo. Questo 'popolarismo' che il

[*] Professore ordinario di Sociologia, Dipartimento di Scienze della Formazione - Università di "Roma Tre".

giovane Giovan Battista Montini indubbiamente respira in casa sono un ottimo viatico alla comprensione dell'importanza dell'esperienza liberale, costituzionale e democratica di matrice anglosassone. Questi filo corre poi sino ai radio-messaggi di Pio XII, come sarà Murray stesso a sottolineare. Così, i vertici della gerarchia vaticana prima, ed il magistero pontifico poi, si familiarizzavano con il costituzionalismo anglosassone (così diverso da quello continentale) e si preparavano ad insegnare alla intera Chiesa cattolica a distinguere tra costituzionalismi.

Così si preparava la possibilità della collaborazione alla redazione della *Dignitatis Humanae* (la dichiarazione conciliare sulla libertà religiosa) tra Murray e monsignor A. Pavan. Dal canto suo, questi era stato protagonista della preparazione della *Pacem in terris* di Giovanni XXIII. In questa aveva fatto la sua comparsa nel magistero moderno della Chiesa cattolico, in una posizione di primato e nella pienezza del termine, il concetto di *libertà*.

Anche in questi termini matura l'incontro tra il "filone" italiano (Rosmini, Manzoni, Sturzo) e il nuovo "filone" anglofono del cattolicesimo (da Newman a Murray) del cattolicesimo che tanto sarà importante nel magistero cattolico del Concilio, ma anche in quello post conciliare: da Montini a Ratzinger, passando per la *Centesimus annus* (l'enciclica woitiliana della sussidiarietà orizzontale e della prima vera piena e consapevole apertura al mercato).

Queste due maggiori sottolineature potrebbero dar luogo ad una serie di stimoli più circoscritti da rivolgere alla Professoressa Harris. Ne esplicito solo alcuni.

Si insiste spesso sull'attenzione di Murray alla importanza dell'argomento giuridico (che è evidente), contrapponendola all'attenzione per l'argomento teologico. Così si finisce per immaginare un Murray – un po' come se lo immaginava Ottaviani – "furbescamente" attento ad adattare la dottrina alle contingenze. Al contrario, in Murray l'dea di diritto, e quella di legge, ben distinte, sono sostenute da argomentazioni teologiche e dottrinali (un po' come farà Benedetto XVI di fronte al Bundestag). Si possono discutere quegli argomenti, ma non si può affermare che il pensiero giuridico di Murray sia teologicamente indifferente. Murray fa da es. un importantissimo riferimento alla nozione di *Libertas Ecclesiae* di Gregorio VII. Con essa introduce una relazione triadica e non diadica tra politica, diritto e religione. Non ci troviamo di fronte ad un "opportunismo ermeneutico" ma di una riflessione teologia e giuridica molto avanzata, e molto debitrice al passo che logicamente la precede: la teologia della legge positiva abbozzata da Pio XII nei radiomessaggi per i Natali di guerra. Di qui parte la linea che conduce a determinate tesi dell'intervento di Benedetto XVI appena ricordato. Quasi sfidando i parlamentari tedeschi, Ratzinger affermò come, avendo il formalismo kelseniano reso indifeso lo stato tedesco di fronte alla barbarie nazista, essi avrebbero potuto rivolgersi a Lui (alla Chiesa) per sapere "cosa fosse" e "quale fosse" il *Diritto*. Allora, però, la sua risposta sarebbe stata negativa. Benedetto XVI affermava che la Chiesa cattolica, in ciò erede di Roma e non di Atene, riteneva ed insegnava il diritto trovarsi in un campo distinto tanto dalla politica quanto dalla religione. Ciò che si reclamava era che nelle aule dei tribunali come in quelle delle Università si lottasse contro la sacralizzazione della legge (che è un prodotto della politica, come altri e come questi contingente) e si aprisse a tutti il confronto per la ricerca del diritto, a partire dalla singola e determinata circostanza, *ogni volta* e sempre *di nuovo*. Per usare le parole impiegate alla *Westminster* Hall, per la Chiesa chiederà solo il diritto di partecipare alla *national conversation*.

Una seconda questione riguarda il tema del pluralismo. Centrale nei capitoli 6e 7 della *Dignitatis Humanae*, è un termine che viene proprio – seppur recuperato dalla grande tradizione dell'insegnamento sociale della Chiesa – dalla 'penna' di Murray. Si tratta del concetto di 'ordine pubblico', le cui dimensioni fondamentali sono: pace sociale, giustizia (rispetto dei diritti fondamentali degli individui da parte del potere politico), moralità pubblica.

Il pluralismo della Costituzione americana – lo insegnano le Sentenze della Corte Suprema- e il pluralismo di Murray, non hanno nulla a che vedere con il pluralismo di cui parla ad esempio il "cosmopolitalismo". Si tratta invece di un pluralismo che – per far solo un cenno- Johm Locke inseriva niente meno che nella sua ecclesiologia latitudinarista. Questo pluralismo, originariamente, comprendeva la libertà religiosa come lo spazio per eretici ed ortodossi *dentro* la Chiesa. Esso dunque 'gronda' di presupposti morali, i quali possono nel corso della storia mutare in parte.

Ciò lega *direttamente* questo segmento di riflessione alla riflessione del Prof. Pasquino sull'Indonesia. La caratteristica di questo paese, del suo potere politico e del suo potere giudiziario, sta nel fatto che – come direbbe A. Stepan- nella "multivocalità" delle tante tradizioni religiose lì presenti si siano sviluppate ed affermate "varianti" assai tolleranti, ma non indiscriminatamente tolleranti (come dire: né fondamentaliste, né laiche). Ognuna di queste non ha "espunto" le altre – se andate al "Palazzo del Sultano" della città di Giacarta, trovate spazi per la venerazione di divinità buddiste. È questa Indonesia (il più popoloso paese a maggioranza musulmana del mondo) che, come aveva sconfitto le correnti comuniste, ha duramente contrastato il tentativo di penetrazione del fondamentalismo islamico.

Nello sviluppo del caso indonesiano, così come oggi lo conosciamo, un ruolo importante lo gioca il patrimonio giuridico olandese ed inglese, in larga parte conservato, e la capacità di utilizzare molti elementi di *common law* come cornice di un pluralismo giuridico che si avvale anche di *legal postulates* assimilate dalle varianti di tradizioni religiose di cui si diceva.

L'insieme ci fornisce un ottimo e forse imprevisto esempio di "ordine pubblico". *Mutatis mutandis*, è qualcosa del genere che ha in mente Murray.

Infine. Spesso, ed anche nel contributo della Professoressa Harris, si dice come Murray ricordasse che a Leone XIII era ben presente lo "scenario europeo" dello "Stato secolare". A Leone XIII non era però altrettanto presente la variante britannica della storia europea. Non era presente, insomma, che la libertà religiosa americana non nasce dall'esperimento che si avvia con i Padri Pellegrini. Nei primi cento, centocinquanta anni di esperienza politica nord-americana, a dominare è il modello di *Westfalia*. Le cose cambieranno, e prenderanno la direzione che hanno oggi solo con l'arrivo, tra fine Seicento ed inizi Settecento, della lezione della *Glorious Revolution* attraverso la conoscenza di Locke. E anche attraverso la conoscenza di un percorso intellettuale straordinario eccentrico nel quale la contrapposizione più che tra cattolici e protestanti è tra Agostino (un certo agostinismo come quello di Edimburgo) e Aristotele (l'Aristotele che era stato di Lutero, come di Bodin e Molina). Gli agostiniani che avevano insegnato ad Edimburgo vanno a Washington. Il realismo agostiniano fornisce gli strumenti intellettuali per moderare la tradizione *establishmentarian* che aveva dominato fino a quel momento su quasi tutte le colonie.

Se dunque l'origine della libertà religiosa («non obbligare, non impedire») non è negli Stati Uniti, ma in Gran Bretagna, essa è dunque europea. Di conseguenza, l'affermazione che «l'Europa è

laica» non ha alcun fondamento, a meno che non si intenda espellere gran parte dell'Olanda, le isole britanniche, la Polonia e qualche componente della storia italiana, dal novero del consesso europeo. Se questo è vero, è impreciso e fuorviante tradurre *secular* di Murray con *laico*. Murray ha ben presente che il giacobinismo che lui critica è solo il secondo dei due principali modelli che la modernità europea conosce per dividere potere politico e potere religioso. È il modello statalista e laico che lascia lo 'spazio pubblico' interamente alla politica e mette la religione nel "privato", mentre il modello della *religious freedom* divide religione e politica *nello* spazio pubblico e quindi rende impossibile lo Stato perché lo "spazio pubblico" non è dominato da uno Stato, ma conosce un governo limitato posto non al di sopra di tutte le altre istituzioni pubbliche (non solo politiche).

L'ordine pubblico (scopo dell'insieme non gerarchizzato di istituzioni politiche non sovraordinate ma interpenetrate rispetto alle altre istituzioni pubbliche non politiche) si inserisce dunque in una idea poliarchica di ordine sociale – non tanto nel senso attribuito da Dahl al termine – quanto in un senso radicalmente eterarchico (Luhmann, Willke, ma anche Walzer). Con Murray siamo lontanissmi dalla professione di fede nella laicità che nel 1946 era stata fatta dai Cardinali e dagli Arcivescovi francesi e che il Concilio Vaticano II rifiuterà a favore del modello di *religious freedom* nel modo più limpido in quella *Dignitatis humanae* cui Murray diede un contributo di primario rilievo.

Grazie.

Carlos García de Andoin [*], *Le conseguenze delle opzione preferenziale per la democrazia del concilio sulla transizione spagnola*

Il rapporto tra religione e politico è tornato attuale in Spagna nel segno del conflitto intorno al 2004, contrariamente alle tesi sulla inevitabile privatizzazione del fatto religioso.

Per questo è opportuno analizzare i nessi tra religione e politica che si realizzarono con Paolo VI e col pontificato montiniano.

La notizia dell'elezione di Paolo VI fu vissuta molto male dal regime franchista perché vi era stato un precedente significativo: nel 1962 l'allora cardinale di Milano aveva chiesto clemenza verso un giovane condannato a morte, cosa che era stata interpretata da un atto ostile. Per di più era noto che Montini era legato a Maritain, da sempre antifranchista, fin dai tempi della Guerra Civile, spina nel fianco per un regime che si diceva cattolico.

Il conflitto riprese nel 1969 quando Paolo VI citò la Spagna tra i Paesi che gli suscitavano inquietudine per la situazione dei diritti umani e, quindi, nel 1975, di fronte a una sua nuova richiesta di clemenza, che non fu accolta.

Il regime era stato peraltro direttamente delegittimato nella sua ideologia nazional-cattolica dai documenti conciliari, prima fra tutti la Dichiarazione *Dignitatis Humanae*, la cui proclamazione della libertà religiosa come diritto ne demoliva il presupposto della coincidenza tra Patria e religione di Stato. Il Regime cercò di rispondere pragmaticamente allargando la limitata tolleranza religiosa, ma la contraddizione era radicale.

Il secondo aspetto di delegittimazione riguardava le libertà politiche affermate dalla Costituzione *Gaudium et Spes*, prontamente colta dallo stesso Franco in sue lettere private a Paolo VI di critica al testo.

Il terzo elemento critico era la richiesta del documento *Christus dominus* di rinunciare a forme di controllo statale nella nomina dei vescovi, cosa che avrebbe aperto le porte dell'episcopato al nuovo clero antifranchista formatosi in quegli anni, cosa vista con preoccupazione soprattutto dai ministri più direttamente legati ai settori del cattolicesimo conservatore che avevano espresso i vescovi precedenti. Di fronte a ciò iniziò un lungo braccio di ferro in cui il Vaticano (col nuovo primate Tarancon) si concentrò sulla nomina dei vescovi ausiliari, per i quali non era previsto controllo. Il vincolo cadde poi per tutti solo nel luglio 1976, a transizione aperta.

Il nuovo episcopato, vista questa delicata eredità, preferì orientarsi, in una logica di priorità pastorale, verso il pluralismo politico anziché verso un sostegno a iniziative politiche democristiane o tradizionaliste.

É vero che i primi fenomeni di contestazione cattolica al Regime (particolarmente forti già nel 1962 ad opera dei movimenti operai e studenteschi) non furono dovuti alla spinta esterna di Paolo VI e del Concilio, ma il ruolo del Papa fu decisivo nel cambiamento radicale dell'episcopato che precorse la Transizione democratica. Il processo però non fu lineare come dimostra la crisi dell'Azione Cattolica di fine anni '60 dovuta alle incomprensioni con l'episcopato non ancora sufficientemente rinnovato: cosa che produsse un'eterogenesi dei fini positiva sul versante

[*] Coordinatore federale dei *Cristianos Socialistas* (*PSOE*).

politico, con un afflusso di quadri cattolici in uscita dall'ambito ecclesiale troppo controllato verso i nascenti partiti politici e verso i sindacati, anche se al prezzo di una privatizzazione dell'esperienza religiosa.

Gianluca Passarelli [*], *Ma nonostate Montini in Spagna non nacque una Dc*

Dal punto di vista politologico il ruolo e l'influenza di Papa Paolo VI nel processo di transizione democratica nella Spagna franchista potrebbe essere letto, interpretato e spiegato attraverso le lenti dell'attore razionale ovvero del suo comportamento come agente in un contesto di relazioni internazionali. In questa sede, brevemente, propongo di considerare il ruolo e le funzioni svolte dalla Chiesa guidata da Paolo VI in quanto istituzione.

Institutions matter. Per comprendere quale sia stato, e perché sia stato tanto rilevante, il contributo di Paolo VI nella transizione democratica spagnola è rilevante rimandare agli aspetti istituzionali, ossia a quanto queste forniscano in termini di vincoli ed opportunità per gli attori politici.

Parto da Stein Rokkan, ossia dal *cleavage*, dalla frattura tra "stato e nazione", In effetti, ed è un punto dirimente e cruciale per comprendere il caso in esame, nel contesto spagnolo tale tensione si risolve quasi immediatamente; pertanto questo primo asse di mentre contrasto nel processo di *state-bulding* viene a essere mitigato rispetto al caso, ad esempio, italiano.

A questa frattura si è viepiù sovrapposto il *cleavage* tra «centro e periferia», che nel contesto spagnolo ha trovato piena politicizzazione da parte di imprenditori politici in particolare tra la fine dell'esperienza del regime autoritario e il consolidamento del nuovo regime democratico.

L'altro elemento da tenere in debita considerazione è quello della guerra civile. Pur evitando suggestioni e nessi causali non verificabili empiricamente, emerge in forma potente il richiamo a quaranta anni prima della transizione, allo scoppio della «Guerra civil». La fucilazione di un prete da parte dei repubblicani nel film di Ken Loach «Tierra y Libertad» – insieme al rogo di alcune statue di santi, rappresenta metaforicamente la messa in stato di accusa della Chiesa, in quanto istituzione. Ossia di una organizzazione che aveva sostenuto l'*alzamiento del General* nel luglio del 1936. Alle tragiche vicende della guerra civile, si aggiunge dunque la tensione tra una parte degli spagnoli e la componente prevalente all'interno della chiesa. Solo dopo quasi un quarto di secolo iniziano ad aversi preti vicini al mondo operaio e che prendono posizioni di "sinistra" e che in qualche misura agevoleranno la gestione della transizione.

In questo senso c'è il ruolo di Jacques Maritain, potente spinta intellettuale e «politica» anche per Paolo VI. O meglio, lo stesso cardinale Montini viene a essere tacciato di *maritanismo*, come se fosse un epiteto. Il filosofo cattolico francese fu infatti tra i pochi cattolici francesi che si schierò contro Francisco Franco, mentre la stragrande maggioranza dei cattolici spagnoli era spaventata dalla guerra civile, soprattutto per il suo portato ideologico. Basti pensare alla tensione, alla battaglia tra comunisti e anarchici. E alle sanguinose vicende che interessarono il Paese. Maritain tra l'altro era amico di Montini preconciliare, e questa frequentazione era considerata in forma negativa dalle gerarchie ecclesiastiche più conservatrici. Ne *Le paysan de la Garonne* fa paura, ai conservatori, l'apertura di Maritain verso la ricerca della verità attraverso un laico interrogarsi sulla vita e su se stessi; quindi c'è una paura quasi ancestrale per gli anarchici, per i social-comunisti e per tutti quei gruppi, anche se solo «percepiti» come tali che deroghino dall'ordine (sociale, economico, politico e ovviamente religioso) pre-costituito. Perciò, come scrive Samuel

[*] Professore associato di Scienza Politica, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".

Huntington, è rilevante considerare il rapporto tra la chiesa, quale istituzione, e i movimenti di protesta/progressisti, comunisti in primis, nella logica del contesto autoritario.

«[…] nei paesi non comunisti le relazioni fra la chiesa e i governi autoritari hanno superato tre fasi: l'accettazione, l'ambivalenza e l'opposizione. All'inizio gli elementi conservatori dominavano incarnando la posizione storica della chiesa di partner dell'establishment e difensore della pace sociale; i capi della chiesa solitamente accettavano un'instaurazione di regime autoritario. In Spagna la chiesa ha aiutato la vittoria di Franco e per lungo tempo ha appoggiato il suo governo […]».

Emerge dunque la commistione tra la chiesa, come istituzione, e lo stato etico, cioè la dittatura; e quindi si capisce davvero quanto dirompente sia stata l'azione di Paolo VI nel mutare il paradigma nel comportamento della chiesa cattolica rispetto al regime autoritario.

L'autoritarismo, altro elemento istituzionale, ossia una peculiare «forma di governo» non democratica. Juan Linz, che era spagnolo, e che proprio sulla transizione spagnola costruisce la distinzione concettuale tra definizione di regime totalitario e regime autoritario, definisce la Spagna quale prototipo del regime autoritario. La Spagna franchista è dunque non un regime totalitario, ma un sistema autoritario, il quale, dice Linz, prevede il pluralismo limitato. Benché limitato però c'è un pluralismo, esiste, sebbene tollerata, qualche forma di (semi)opposizione, scrive ancora Linz, perfino di pseudo opposizione all'interno del regime stesso. Da questo punto di vista l'impressione del capo e fondatore del fascismo italiano rende chiaramente l'idea di quanto complesso sia un sistema autoritario, con le sue articolazioni e le sue corporazioni. Benito Mussolini in una lettera che indirizza a un suo sodale ricorda le sue difficoltà nel governare un sistema autoritario, e dice:

«[…] se tu potessi immaginare – lo riporta Acquarone (in Linz 1994) – lo sforzo che mi è costato ricercare un possibile equilibrio tra – e cita tutte le istituzioni che fanno parte del sistema autoritario- il governo, il partito, la monarchia, il Vaticano, l'esercito, la milizia […]».

Pertanto l'elemento istituzionale richiamato in apertura emerge chiaramente e me va tenuto in debita considerazione. Poi c'è chiaramente il contributo di Paolo VI e della «sua» Chiesa offerto «direttamente» al processo di costruzione della transizione democratica. Quindi Huntington riprende anche il caso spagnolo e c'è quel ritorno della politica alla religione ma c'è il ritorno importante della religione in politica. La special issue della rivista *Foreign Policy* il cui titolo spagnolo è *Dios vuelve a la politica.* In realtà il titolo inglese è «*why God is winning*»: cioè è molto più *hard* come definizione; quindi c'è un elemento importante che tiene insieme i vari aspetti.

Provando a leggere il contributo di Paolo VI alla transizione democratica è inevitabile fare riferimento a un altro autore che si è estensivamente occupato di democrazia e transizione democratica: Guillermo O'Donnell. Il quale concentra l'attenzione su vari aspetti cruciali, tra cui: «chi è che inizia?», ossia rilevare quali siano gli attori che iniziano la transizione. E inoltre, «chi sono gli attori che controllano la transizione democratica?», e in questo contesto torna importante considerare quale ruolo abbia la Chiesa nella transizione dal regime autoritario alla democrazia. È indubbio che questa istituzione abbia esercitato una funzione e un ruolo importanti: però una parte della chiesa, che è quella che appunto viene fuori dal Concilio Vaticano II. Quindi c'è l'idea di Paolo VI di un pluralismo limitato, c'è il nesso tra pluralismo – l'abbiamo già detto *ad abundatiam* – e democrazia; oserei dire (consentitemi la deformazione professionale) tra

pluralismo e, abbiamo visto, comportamento elettorale- senza limitarci solo alle democrazie di tipo elettorale – però è un elemento importante, dirimente, discriminante, cruciale. Il pluralismo, aggiungerei, e il comportamento elettorale dei cattolici. E ancora una volta – grazie anche alla proficua, per me, interazione col Prof. Ceccanti- ho riflettuto su questo aspetto: cioè quanto sia diverso il ruolo del partito democratico cristiano in Spagna e in Italia. C'è questo personaggio che per me è abbastanza nuovo, quindi sono contento di aver imparato delle cose: Joaquin Ruiz Giménez, che faceva parte della Commissione Vaticana *Justitia* o *Pax et familia*. Durante la guerra civile era il capo della FUCI spagnola (è cruciale ricordare il contributo del Prof. Vittorio Bachelet per l'omologo caso italiano)– anche prima della guerra civile. Durante la guerra civile Giménez diventa pro falange, e quindi successivamente in qualche modo un franchista *soft,* in qualche misura: perché soprattutto Franco negli anni '50 tenta di rifarsi una legittimazione anche internazionale di tipo politico e quindi accoglie all'interno del proprio governo anche personaggi come Giménez, che è ministro dell'educazione tra la metà degli anni 50. E si accorge, Giménez, dell'estremismo di Franco e quindi c'è una presa di distanza, che culmina, dopo la morte di Franco (20 novembre del 1975) e come sappiamo si avvicina agli ideali democristiani. E prova questa operazione politica elettorale: cioè tenta di – alle prime elezioni, che sono le elezioni per l'Assemblea costituente nel 1977 costruire un partito democristiano contro il partito post franchista, che è l'Ucd di Suàrez- che finirà rapidamente la sua esistenza politica e organizzativa, mentre il campo conservatore venne occupato prima da *Alianza popular* che poi diventerà il *Partido popular* di Aznar e che poi venne accolto nell'Internazionale democristiana. La quale Internazionale democristiana non aveva una rilevanza comparabile a quella all'Internazionale socialista. L'internazionale democristiana era sostanzialmente appannaggio – correggetemi- di belgi e italiani; e tedeschi, però con qualche differenziazione, come sappiamo, tra aree geografiche. E questa operazione elettorale venne sostenuta tramite Montini, tramite Paolo VI, direttamente dalla massima *leadership* democristiana: cioè Zaccagnini e Moro si recarono in Spagna, e il punto è che non è rilevante capire che la loro presenza non fu influente sul risultato elettorale – o maliziosamente si potrebbe dire che lo ebbe- in realtà il punto centrale è che era troppo diverso il contesto politico elettorale in cui si svolgevano le elezioni. Posto che i democristiani spagnoli, salvo casi individuali, non avevano combattuto la resistenza, è soprattutto perché non c'era un partito – e questo è l'elemento cruciale, discriminante- non c'era un partito comunista forte come nel caso italiano. In Italia c'era il partito comunista più forte d'Europa, dell'Europa occidentale, e la presenza stessa del voto anti-comunista – in qualche misura, o meglio in misura significativa- rappresentò per la Dc una garanzia di sopravvivenza anche ai propri errori, senza ovviamente scomodare l'arcinoto Indro Montanelli del «turandomi il naso» del 1976. Ma fu questa dicotomia, questa radicalizzazione dello scontro tra cristiano-democratici e comunisti a rappresentare una garanzia per i democratici-cristiani, in specie per quella componente conservatrice che non intendeva modernizzarsi e preferiva beneficiare di rendite di posizione scaturite da contrapposizioni ideologiche. Il partito di Giménez (il quale si candidò per la formazione *Izquierda Democrática* all'interno della coalizione *Federación de la Democracia Cristiana*) ottenne circa l'uno per cento (1,2%) dei voti e non riuscì pertanto a vincere nessun seggio, anche in virtù del fatto che si trattava di un partito la cui distribuzione elettorale era sostanzialmente diffusa, sebbene scarsamente, a livello nazionale; quindi, essendo le circoscrizioni su cui si basava

l'allocazione dei seggi, su base provinciale non ottenne nessun seggio. Il punto è che non bastava l'influenza della *leadership* democristiana inviata *ad hoc* da Montini per cambiare questo, ma c'era un vincolo. E io mi chiedo – e chiedo sommessamente ai relatori che sono evidentemente, palesemente più informati di me sui fatti ed a García de Andoin: in qualche modo il fatto che ci fu questo flop elettorale della Democrazia cristiana stile italiano in Spagna era la palese provocazione, evidenza che l'affrancamento politico, che in qualche misura Montini sosteneva, che Paolo VI sosteneva attraverso la libertà di cui ci è stato parlato – anche la libertà politica e la libertà elettorale (quindi un partito di cattolici e non dei cattolici)- era perché davvero i cattolici si erano già affrancati e quindi erano liberi di votare Ucd o Partito Socialista? Oppure perché anche la Democrazia cristiana spagnola era diversa anche dal punto di vista organizzativo? Noi sappiamo che la chiesa era organizzata su base parrocchiale, mentre la chiesa spagnola era organizzata su ambiti, su aree in qualche modo; e quindi non divenne mai la Democrazia cristiana un partito popolare come nell'idea di Sturzo.

L'idea complessiva che emerge leggendo la relazione è che Paolo VI ebbe un grandissimo ruolo politico, ebbe un'importante funzione di attore politico: si evince, come visto, dalla lettera/telegramma che questi scrisse per salvare quei condannati a morte – per inciso in realtà in Vaticano c'era la pena di morte, formalmente, venne abolita solo nel 1969, poi non venne mai utilizzata, quindi un argomento per Franco poteva essere "abolisci prima tu la pena di morte, poi lo faccio anch'io"- ma al di là delle battute c'è un intervento importante di Paolo VI nella politica spagnola, nella transizione, che è una transizione che come dice O'Donnell è una riforma *pactada,* proprio perché c'è quel pluralismo, c'è la possibilità di attori di confrontarsi.

Concludo riprendendo alcuni passaggi riportati nella rivista Istituto Paolo VI. «[…] se la sua chiesa (di Montini, n.d. a.) è un significativo punto di riferimento ciò si deve in buona parte alla visione dello stesso Paolo VI e di coloro che in Spagna furono gli uomini di sua fiducia […]», e in particolare Tarancón, già richiamato. Quindi la Spagna avrebbe, secondo questa interpretazione, nei confronti di Paolo VI un debito di gratitudine e anche di aiuto nella costruzione dello Stato democratico. Infine […] il contributo di Paolo VI nella transizione, comparandolo a quello del re, è stato soprattutto all'interno della chiesa spagnola". In quanto organizzazione, in quanto istituzione. Come rilevato, se non esistono quegli elementi di pluralismo all'interno delle organizzazioni, dei regimi, e anche nelle singole religioni non è possibile che si verifichi facilmente un cambiamento democratico. In ogni caso pare evidente che Paolo VI fornì un cruciale contributo al processo di democratizzazione del paese e quindi questi, dicevo parafrasando il ruolo del re nella transizione, è stato *el pilota del cambio*. Non il pilota del cambio di regime, ma del cambio all'interno dell'istituzione chiesa. «Paolo VI è stato come il pilota che salendo a bordo al momento giusto guida la nave attraverso le ultime insidie e la porta finalmente all'attracco […])». Paolo VI muore il 6 agosto del 1978, proprio poco dopo le prime elezioni politiche; quindi quando la democrazia spagnola trova il suo compimento non soltanto (formale) elettorale ma anche sostanziale.

BIBLIOGRAFIA

- S. P. Huntington, *The third wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, OK; London, University of Oklahoma, 1991
- J-J. Linz, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, CO, Lynne Rienner, 2000
- J. Maritain, *Le paysan de la Garonne. Un vieux laïc s'interroge à propos du temps présent*, Paris, Desclée de Brouwer, 1966
- G. O'Donnell, *Transitions from Authoritarian Rule. Prospects for Democracy*, P. Schmitter & L. Whitehead (eds.), Baltimore, Johns Hopkins University Press, 4 vol., 1986
- S. Timothy, M. Duffy Toft, *Why God is winning*, in *Foreign Policy*, October 19, 2009

Marco Damilano [*], *Giovanni Battista Montini-Paolo VI e la DC nella ricostruzione di Pietro Scoppola*

Cattolico a modo suo, Pietro Scoppola, così si intitola il suo ultimo libro uscito postumo e concluso nelle ultime settimane di vita, il suo scritto più personale e intenso. Cattolico a modo suo, come lo aveva definito Giovanni Battista Montini, papa Paolo VI, difendendo lo storico da chi voleva le sue dimissioni dal comitato preparatorio del convegno ecclesiale del 1976. «È un cattolico a modo suo, ma è bene che rimanga», aveva detto il papa a monsignor Bartoletti.

Tra il papa bresciano e l'intellettuale cattolico c'è un rapporto a distanza profondissimo. Tutta l'opera di Pietro Scoppola, l'impegno culturale, civile, politico, religioso, il modo di argomentare e di affinare le analisi, è condizionato dalla figura di Montini. Il grande papa tormentato che era stato prima di tutto il maestro di una o due generazioni. «La mente fina, il maestro sottile di metodica pazienza, esempio vero di essa anche spiritualmente» di cui parla Mario Luzi a proposito di Aldo Moro. E in cui è possibile rintracciare l'impronta di Montini.

«Se anche Montini non fosse mai diventato Paolo VI, egli avrebbe rappresentato qualche cosa come una istanza morale nella Democrazia cristiana, il fondamento di una ispirazione politica che sapeva recepire le diversità senza perdere le identità», scrisse Gianni Baget Bozzo su *Repubblica* l'11 agosto 1978, cinque giorni dopo la morte del papa. «Con lui è venuto meno un punto di riferimento per la Democrazia cristiana e per la politica italiana che ha coperto tutto il trentennio repubblicano. A Montini non si deve tutta la Dc, ma si deve il modus operandi che l'ha governata, la maggior qualità della Dc, quello stile che le ha consentito di risolvere i contrasti in convergenze, di distendere le ostilità in "confronto"».

Lo scrive don Gianni Baget Bozzo, ma è stato Scoppola a intuire e raccontare questo Montini un anno prima della sua scomparsa, nel 1977, quando esce *La Proposta politica di De Gasperi*.

È in corso in quel momento il tentativo di rilanciare il dialogo tra i grandi partiti di massa, la Dc e il Pci, come ai tempi della Costituente, con i governi della solidarietà nazionale. L'ultimo ambizioso tentativo di riscrivere le regole del gioco a partire dalla centralità della politica, dei partiti e della loro rappresentanza sociale. Ma al tempo stesso sta entrando in crisi di legittimità il sistema politico italiano uscito da dopoguerra, come ha intuito in solitudine Moro nel 1975: «il futuro non è più, almeno in parte, nelle nostre mani». La delegittimazione della politica è stata preceduta dalla crisi interna della Chiesa, la delegittimazione ecclesiastica cui assiste Montini negli anni immediati del dopo-Concilio. Le due costruzioni in fondo si tengono, hanno un unico architetto e stratega.

Forse anche per questo, proprio perché sente che la costruzione vacilla, Scoppola va a cercare le radici profonde della vicenda storica della Dc e della conversione dei cattolici italiani alla democrazia.

Montini è l'eroe di questa vicenda.

Sappiamo bene che gli studi storici a partire da quelli di Scoppola ci hanno consegnato uno scontro nel dopoguerra nella Curia tra due ipotesi sul futuro del rapporto tra il Vaticano e la

[*] Vice direttore de l'*Espresso*.

politica italiana. L'ipotesi di monsignor Domenico Tardini, abbracciata anche dal cardinale Ottaviani, in apparenza pluralista, al punto da favorire lo sviluppo dei cattolici comunisti, in realtà di stampo reazionario e conservatore perché dà per scontato che la maggioranza dei cattolici confluirà in un partito di destra nazionale e "franchista". E 'ipotesi che alla fine uscirà vincente, quella di monsignor Montini, la costruzione dell'unità politica dei cattolici come premessa possibile di una confluenza dei credenti nella democrazia, l'appoggio alla leadership degasperiana come possibile strategia per evitare lo scivolamento a destra, nell'autoritarismo, di gran parte del popolo cattolico.

È qui, in questo passaggio non facile e non sempre compreso, che nasce il montinismo politico, inteso come un'avanguardia illuminata che guida il corpaccione, sia esso la massa informe della Dc sia esso il popolo dei fedeli senza pastore, l'impaurito e solitamente conformista establishment clericale.

Di questo primo Montini Scoppola descrive e racconta l'evoluzione, gli scontri, l'isolamento. L'estromissione di Montini dalla Fuci nel 1933, provocata dalla crescente tentazione egemonica e di massa nel mondo cattolico. A questo progetto, neo-tomista e piramidale, con grande attenzione ai mezzi di comunicazione, poi ricompreso sotto la categoria del geddismo, da Luigi Gedda, che già nell'estate '43 ha la lucidità di chiedere a Badoglio per i cattolici la gestione della radio, la potenza dei numeri, della mobilitazione e dell'organizzazione che resterà in eredità in una certa mentalità non solo del mondo cattolico, Montini contrappone il progetto maritainiano-montiniano, l'ideale concreto della nuova cristianità: una visione del mondo, non una ideologia, il «passaggio dei valori morali all'azione concreta in una situazione storica data che implica un appello alla libertà della persona», scrive Scoppola (nella *Nuova cristianità perduta*, p. 22). È su questo terreno che avviene l'incontro con Montini.

«Montini», lo ritrae Scoppola nella Repubblica dei partiti (p. 104-105), «è il figlio di una borghesia produttiva che ha la consapevolezza del suo ruolo sociale e del contributo recato allo sviluppo e alla modernizzazione del Paese». Notazione interessante. Montini è il curiale borghese. Non conosce l'immobilismo, il relativismo etico, il cinismo immutabile, eterno, degli Ottaviani e del "partito romano".

E diventerà, eletto nel 1963, il primo papa del Novecento, il primo a portare al vertice della Chiesa la nevrosi, il ritmo della modernità. Se Jorge Mario Bergoglio è il primo papa ad arrivare da una megalopoli come Buenos Aires, pastore metropolitano, Montini è il primo a conoscere ansie, dubbi, occasioni della modernità. Ha interiorizzato la lezione di Mounier: «L'avvenimento sarà il tuo maestro interiore». Il borghese Scoppola riconosce il tratto comune del borghese Montini, le letture, le inquietudini.

Proprio perché calato nella storia il progetto conosce flussi e riflussi, laddove l'integralismo è portato a suonare sempre la stessa nota, indifferente al mutare delle situazioni. Un filo spirituale, prima ancora che politico, lega Montini a De Gasperi, anche nei momenti di massima tensione, fotografata dall'appunto di De Gasperi datato 12 novembre 1946, il retroscena di un incontro con M. in cui la Santa Sede chiede alla Dc di abbandonare la collaborazione non solo con le sinistre ma con i partiti laici. «La Dc non avrebbe più il nostro appoggio né la nostra simpatia», minaccia M., cioè Montini, per conto di Pio XII. «Sono 207», scrive De Gasperi a proposito dell'alleanza Dc-Uomo Qualunque. «Costituente?», chiede all'ambasciatore del papa. Che si fa

della Costituente? «Alla fine», scrive De Gasperi, «M. aveva notevolmente cambiato» (in *La proposta politica di De Gasperi*, p. 293).

È a Montini che Emilio Bonomelli (nella sua casa a Castel Gandolfo il Sostituto vede De Gasperi) chiede nel 1952 se in Vaticano hanno idea delle conseguenze che potrebbe provocare l'operazione Sturzo e l'isolamento di De Gasperi. «È proprio quello che vogliono», risponde Montini. «Quello di Montini è un atteggiamento di sapiente apertura al nuovo, sul piano spirituale, e accorto uso degli strumenti diplomatici», commenta Scoppola. C'è la presenza di una destra sotterranea, irresponsabile, revanchista, a preoccupare Montini, a farlo muovere in dissenso da papa Pio XII.

Uno scontro che finisce in apparenza con la sconfitta di Montini, allontanato da Roma e esiliato a Milano e da allora in poi circondato da una sostanziale diffidenza da parte dell'ambiente curiale e della conservazione ecclesiale. E invece quello scontro anticipa l'egemonia dei cattolici democratici nella politica italiana. Gli anni del boom economico sono anche gli anni della massima presenza cattolica nelle istituzioni, anche se è spesso una presenza non compresa. E al termine di un lungo periodo di benessere, come un'eterogenesi dei fini arriva la secolarizzazione, «il salto nel vuoto etico», lo definisce Scoppola.

Fenomeno globale e europeo, certo, ma con una preoccupante velocità nella Francia culla della cultura di riferimento di Montini (e di Scoppola) e con una lacerazione senza precedenti nella comunità ecclesiale in Italia.

Il secondo Montini analizzato da Pietro Scoppola non è più l'audace diplomatico che forza fin dove si può, ma il papa solo e tormentato.

Paolo VI vive nella crisi, come un pastore tra le sue pecore. Oscilla tra l'ascolto e l'esigenza di rimettere ordine, in modo drammatico.

Chiede all'amico Jean Guitton: «C'è un grande turbamento in questo momento nel mondo e nella Chiesa, e ciò che è in questione è la fede. Capita ora che mi ripeta la frase oscura di Gesù nel Vangelo di san Luca: "Quando il Figlio dell'Uomo ritornerà, troverà ancora la fede sulla terra?" [...] Ciò che mi colpisce, quando considero il mondo cattolico, è che all'interno del cattolicesimo sembra talvolta predominare un pensiero di tipo non cattolico…».

Scoppola a questo proposito parla di un dramma, «una spaccatura» fra i montiniani e Montini che è il papa. «Una parte cattolica si sente tradita da Montini», scrive Scoppola nella "Nuova cristianità perduta". Dall'altra parte c'è lo «stupore» di Montini per il "tradimento" di intellettuali come La Valle, Brezzi, Pratesi, Gozzini che «abbiamo portato nel nostro cuore» e che si candidano nelle liste del Pci. «Talvolta», dice il papa nell'udienza del 12 maggio 1976, a poco più di un mese dal voto politico, «sono gli amici più cari, i colleghi più fidati, i confratelli della medesima mensa sono proprio quelli che si sono ritorti contro di noi. La contestazione è divenuta abitudine, l'infedeltà quasi affermazione di libertà». La sofferenza del papa che monsignor Benelli comunica a Scoppola in una cena a casa dello storico, lasciandolo «preoccupato e spaventato e addolorato», testimonia l'ambasciatore Gian Franco Pompei.

Entra in crisi la cultura della mediazione che è stata il tratto del montinismo politico, entra in crisi il centro inteso come sintesi, non come immobilismo o come spazio geometrico. «Oggi il centro è l'area in cui si manifestano le maggiori tensioni, l'area stessa della crisi», scrive lucidamente Scoppola in *La Nuova Cristianità perduta* già a metà degli anni Ottanta. «I partiti che

dovrebbero promuovere le riforme sono condizionati dall'autoconservazione delle classi dirigenti. Non c'è un De Gaulle italiano: o il sistema si autoriforma o si apre una stagione in cui tutte le avventure sono possibili». E non basta invocare per il cattolicesimo italiano del modello polacco che segnerebbe «una ghettizzazione della presenza cattolica».

Trent'anni dopo si può dire che tutte queste previsioni erano esatte. La riproposizione dell'ipotesi Tardini, dopo la fine della Dc, la speranza di guidare lo schieramento della destra con uomini provenienti dall'associazionismo cattolico, l'egemonia tentata dal cardinale Ruini con il progetto culturale si è dimostrata fallimentare. Ma anche gli eredi del montinismo sono rimasti prigionieri di un gergo antico ormai privo di contenuti e del culto della mediazione esasperata, fine a se stessa. La nuova cristianità si è dissolta, insieme alla nozione stessa di progetto storico: non solo per i cattolici impegnati in politica, ma anche per i filoni della sinistra che negli anni Settanta-Ottanta sembravano invincibili. Il bipolarismo politico si è risolto, in Italia, in un bipolarismo religioso. Che ha provocato alla fine il deserto della presenza cattolica.

Resiste, rilanciata dalla figura di papa Francesco, la lezione della cultura dei comportamenti (Nuova cristianità perduta, pp.200-201) che Scoppola aveva intuito come alternativa alla cultura del progetto «come una purificazione e un superamento più che come una rottura».

Non c'è una nuova cristianità da ricercare, non nella sfera della politica e non con le armi del potere, c'è da vivere questa realtà e questo tempo «con il massimo di distacco interiore e di libertà» La lezione di Montini nel suo testamento da papa: «Ora che la giornata tramonta, e tutto finisce e si scioglie di questa stupenda e drammatica scena temporale e terrena…». E quella di Scoppola, racchiusa in un commento scritto per *Repubblica* il giorno dei funerali di papa Wojtyla e pubblicato il giorno dopo, il 9 aprile 2005. In cui lo storico racconta «dopo l´ossessione mediatica dei giorni della malattia» di sentire «un inconfessabile desiderio alternativo», «una celebrazione non concentrata tutta fisicamente in San Pietro, quasi a sottolineare che la Chiesa è realtà complessa, unita, sì, nel Papa ma non è il Papa». Scoppola realizza il suo disegno alternativo nella sua parrocchia dove in una chiesa quasi deserta un giovane prete legge il Vangelo di Giovanni sulla moltiplicazione dei pani e dei pesci per sfamare la folla che aveva seguito Gesù. L´episodio che si conclude così: «Allora la gente visto il segno che egli aveva compiuto, cominciò a dire: "Questi è davvero il profeta che deve venire nel mondo". Ma Gesù, sapendo che stavano per venire a prenderlo per farlo re, si ritirò di nuovo nella montagna tutto solo». «Mi pare», commenta Scoppola, «che quel "tutto solo" sia lo spazio della coscienza, del rapporto interiore con il mistero di Dio, sia l´antidoto alla tentazione di trasformare una manifestazione di fede, spontanea, bella e vissuta, di popolo, in un segno di potenza. Paradossalmente, la condizione di questo prestigio, di questa capacità di presa della Chiesa sul popolo è proprio negli spazi di quel "tutto solo" nei quali Gesù si rifugiava. Forza e debolezza nella Chiesa sono strettamente intrecciate: la Chiesa è una forza debole… La manifestazione trionfale in San Pietro è anche una grande sfida per la Chiesa di domani».

La sfida oggi raccolta da papa Francesco, lanciata nel cuore del Novecento da Giovanni Battista Montini.

Umberto Gentiloni Silveri [*], *La forza debole della religione*

La riflessione che attraversa le pagine del contributo di Marco Damilano ha il merito di riprendere e mettere in ordine alcuni elementi della riflessione di Pietro Scoppola. Sono temi non riconducibili a un'unica stagione della sua produzione storiografica, né legati a un volume in particolare. Mi sembra di poter dire che lo sguardo su Montini è un ottimo punto di osservazione per analizzare tappe distinte di un cammino comune: un terreno d'incontro non casuale o fortuito, al contrario una faticosa costruzione fatta di dialoghi e approfondimenti reciproci, passi in avanti e battute d'arresto. Vorrei anche sottolineare come la problematicità del contributo restituisca lo spessore di un tempo lontano, molto più distante da noi di quanto l'anagrafe possa far credere.

Mi concentro su tre aspetti a mio avviso segnati da una straordinaria attualità, da riflessi e richiami all'Italia di oggi, al nostro tempo per intenderci.

1. La lettura della crisi del sistema paese è anticipata rispetto alle periodizzazioni che vanno per la maggiore. È una lettura impietosa del ruolo dei partiti del loro percorso degenerativo e degli spazi possibili (sostanzialmente inutilizzati) per evitare una deriva pericolosa e fuori controllo. Le basi della ricostruzione erano caratterizzate dall'incontro tra i nuovi partiti di massa e un sistema politico in fieri, pronto ad allargare i canali di inclusione e partecipazione. La rottura di tale meccanismo porta progressivamente all'implosione, al vicolo cieco.

2. La centralità storiografica e culturale mi verrebbe da dire del De Gasperi di Scoppola e della sua eredità contesa, fino ad oggi. Lo snodo principale riguarda la costruzione della democrazia e la fine di una separatezza antica tra mondo cattolico e forme di partecipazione politica. Sono i temi che Scoppola ha indagato per una vita (a partire dalle vicende di inizio novecento) con profondità e inquietudine in uno scambio continuo con Montini con la sua esperienza di fede e con le sue riflessioni di merito. Oggi tornano prepotenti nella crescente distanza che sembra allontanare dalle forme di coinvolgimento e responsabilità individuale. La crisi dei partiti non è l'unico sintomo, certo il più evidente e anche la rivoluzione tecnologico-informatica non appare in grado di invertire un senso di marcia, una percezione diffusa sull'involuzione delle forme di partecipazione. A questo livello *La proposta politica di De Gasperi* è prima tutto un grido di allarme sulla potenziale (allora) delegittimazione del sistema politico e sui rischi che tale processo avrebbe comportato. Il volume è anche un contributo all'impostazione di una democrazia che non prevede approdi o certezze rassicuranti ma vive e si costruisce nel cammino di una comunità e dei suoi successivi traguardi.

3. La parte conclusiva del *paper* è dedicata alle ambigue conquiste della modernità, alle trasformazioni della seconda metà del Novecento. Anche in questo in caso la proposta di lettura è fine e ben collocata nel terreno d'incontro tra Montini e Scoppola. Sono i temi della *Nuova cristianità perduta* che offrono spunti e considerazioni di quadro. La modernità non è un fattore neutro o scontato e i risvolti imprevisti assumono una valenza dirimente: eterogenesi dei fini la

[*] Professore associato di Storia contemporanea, Dipartimento di Storia cultura e religioni - Università di Roma "La Sapienza".

chiama Scoppola, quel vuoto etico che pervade e caratterizza le società secolarizzate. Una contraddizione evidente da indagare e tematizzare con i linguaggi e gli strumenti del metodo storico.

Infine il paragone azzardato tra Montini e papa Francesco, l'ultimo passaggio con cui Damilano chiude il suo contributo. Non è semplice dare risposte immediate. Certo che quel silenzio della coscienza, quella forza debole della religione è una speranza diffusa, una risorsa importante per le sfide del mondo di oggi.

Luigi Accattoli *, *Con Francesco si ritorna a Montini ?*

Tolgo il punto interrogativo al tema che mi è stato assegnato e modifico l'affermazione: Francesco non torna a Montini ma a lui si richiama per aspetti centrali della propria azione e predicazione.

Francesco è novità e va decisamente al nuovo senza ritorni programmatici a nessuno dei predecessori "conciliari" – e questo sia come figura papale, sia come predicazione, sia come governo. Ma è vero che tra i predecessori conciliari quello a cui si richiama di più è Paolo VI. Anche più che a Giovanni XXIII.

Francesco ricorda spesso Montini "con affetto e con ammirazione" e lo qualifica abitualmente come "il grande Paolo VI". Ne ha favorito la beatificazione, ne richiama come "insuperato" l'insegnamento sull'evangelizzazione e sul "servizio all'uomo", ne riprende il programma riformatore.

Bisogna dire che un Papa si richiama sempre ai predecessori e Francesco in questo non fa eccezione. Oggi poi vige una regola non scritta – che io invero non apprezzo- che vuole che ogni Papa si faccia proclamatore della santità dei predecessori. E vediamo che Francesco non resta indietro in questa corsa, tant'è che ha appena proclamato santi Roncalli e Wojtyla (lo scorso 27 aprile) e domenica 19 ottobre proclamerà beato Montini.

Un Papa, dicevo, si richiama sempre ai predecessori ciò è di rito. Conviene dunque individuare e distinguere le ragioni per cui si richiama all'uno o all'altro.

Francesco si richiama a Giovanni XXIII come a un uomo docile al soffio dello Spirito e che ha saputo essere "audace" nell'ascoltarlo.

La sua "grammatica della semplicità" si specchia in quella di Giovanni Paolo I.

Richiama con la sua azione quella di missionario del mondo e di predicatore della pace che fu propria di Giovanni Paolo II.

Il richiamo a Benedetto XVI è sul piano della teologia dell'amore: mettendo la sua parola tematica "misericordia" al posto di quella tematica di Papa Ratzinger che era "amore", troviamo frequenti risonanze.

Ma direi che tra questi Papi ultimi, il richiamo di Bergoglio a Montini è più concreto e operativo rispetto a ogni altro e non è solo simbolico, linguistico o di immagine: riguarda i contenuti della predicazione e le modalità del governo.

In particolare segnalo due richiami tematici e uno fattuale. I due tematici riguardano l'evangelizzazione e il servizio all'uomo, quello fattuale e di governo riguarda le riforme, a partire da quella del Sinodo che si sta svolgendo in queste settimane sotto i nostri occhi.

Parlando a un pellegrinaggio bresciano nel 50° dell'elezione di Papa Montini Francesco afferma il 22 giugno 2013 che l'esortazione apostolica *Evangelii nuntiandi* (pubblicata da Paolo VI nel 1975) "è il documento pastorale più grande che è stato scritto fino a oggi"; e ne segnala l'invito ad "annunciare il Vangelo all'uomo di oggi, con misericordia, con pazienza, con coraggio, con gioia". In quella stessa occasione parla di Montini come di un maestro insuperato dell'attenzione per

* Giornalista e vaticanista de *il Corriere della sera.*

l'uomo contemporaneo" e per la realizzazione di una Chiesa che "serve l'uomo, ama l'uomo, crede nell'uomo".

La *Evangelii nuntiandi* Francesco la cita 13 volte nella *Evangelii gaudium* e l'aveva evocata nel famoso intervento in congregazione generale prima del Conclave che, si dice, gli avrebbe aperto la via all'elezione: "Pensando al prossimo Papa, c'è bisogno di un uomo che aiuti la Chiesa a uscire da se stessa verso la periferia esistenziale dell'umanità, in modo da essere madre feconda della 'dolce e confortante gioia di evangelizzare'". Quest'ultima espressione è presa dal paragrafo 75 della *Evangelii nuntiandi* e da essa Francesco ricaverà il titolo della sua esortazione *Evangelii gaudium*.

In Paolo VI abbiamo il primato dell'evangelizzazione su ogni altro momento della vita della Chiesa. In Francesco abbiamo la priorità "paradigmatica" dell'uscita missionaria rispetto a ogni altra urgenza apostolica.

Quanto alle riforme e al governo, il richiamo è più diretto: Francesco riprende il programma riformatore che fu di Papa Montini, che Montini fermò nel biennio 1967-1968 temendo una divisione della compagine ecclesiale, e che ora Bergoglio riprende là dove Montini l'aveva fermato. Lo vediamo nel Sinodo di questi giorni: dalla prima assemblea – convocata da Paolo VI all'indomani del Vaticano II, nel 1967, in accoglimento di un voto conciliare- a quella del 2012, questo strumento principe della collegialità non evolve e resta sostanzialmente celebrativo; dopo 25 assemblee fotocopia, se così possiamo dire, eccoci ora alla 26ma che per prima segna una vera novità formale e pratica. É come se Montini – che pure aveva previsto un perfezionamento nel tempo dell'istituzione Sinodo: "successu temporis, perfectiorem usque formam assequi poterit"- avesse tenuto la prima assemblea e ora Francesco tenesse la seconda, dopo 47 anni, mezzo secolo, di apnea riformatrice. Lo stesso – io credo- si potrebbe dire per la riforma della Curia, delle finanze, del rapporto tra il Papa e gli episcopati.

Forse in epoca moderna nessun Papa è stato di insegnamento ai successori quanto Paolo VI, sia per quello che riguarda le linee di governo della Chiesa, sia per la definizione dell'immagine papale. Papa Luciani appena eletto ne ricordò la "cultura", Giovanni Paolo II lo chiamò "padre e maestro", Benedetto ha definito "quasi sovrumano" il suo "merito" nei riguardi del Vaticano II.

In nulla o quasi i successori hanno osato imboccare vie che fossero realmente nuove rispetto a quelle prima esplorate e poi battute da Papa Montini. Solo Francesco se ne distacca, sia nel governo sia nella definizione dell'immagine papale (dalle vesti all'appartamento). Ma anche il Papa argentino si fa discepolo del Papa bresciano e in ciò che più conta: cioè ponendolo a ispiratore della propria chiamata al governo collegiale, all'uscita missionaria e al servizio all'uomo.

Stefano Ceccanti [*], *Montini tra Seconda, Terza e Quarta ondata*

Gianfranco Pasquino nella relazione introduttiva e Oreste Massari come discussant hanno ribadito la lezione di Huntington sull'importanza del fattore religioso nella comprensione di alcuni mutamenti sociali come le ondate di democratizzazione. Ovviamente i vari fattori interagiscono tra di loro: le Chiese apprendono da alcuni mutamenti, li rielaborano e, per così dire, li rilanciano.

Da questo punto di vista sappiamo, ripercorrendo la biografia anche familiare di Montini, a cui si sono richiamati Fulco Lanchester ("uomo della seconda ondata democratica") e Luca Diotallevi ("figlio di un deputato popolare") che cosa c'era prima di quei documenti conciliari citati da Huntington come veicolo della democratizzazione nei Paesi cattolici da cui partì la Terza Ondata. La dottrina ufficiale era ferma all'equidistanza teorica tra le varie forme di Stato sancita da Leone XIII per sganciarsi dall'Ancien Régime, ma quella dottrina aveva finito per essere utilizzata per un'opzione pratica più favorevole ai regimi autoritari di destra che non alle democrazie liberali alle prese con l'espansione del suffragio. I regimi autoritari sembravano offrire alla Chiesa-istituzione uno stabile ruolo privilegiato fuori dalle aleatorietà del gioco democratico. Montini capì tra i primi che in realtà una visione di Stato così forte era pericolosa perché lesiva delle coscienze, della dignità della persona e, in ultima analisi, male nascondeva una vocazione totalitaria tesa ad assorbire se non almeno ad asservire la Chiesa. Lo si capisce bene dallo scritto del 1930 Coscienza Universitaria destinato ai giovani della Fuci dove il messaggio esplicito (il periodo universitario come luogo privilegiato di crescita della coscienza) non cela più di tanto quello implicito (l'irriducibilità ella coscienza allo Stato). Montini prende atto della scelta della Chiesa per l'Italia ma cerca di preservare spazi effettivi di autonomia per una fase diversa, una sorta di "martirio della pazienza" che poi imposterà da Papa come strategia anche nei Paesi comunisti.

Il Concilio si svolge a seconda fase ben stabilizzata: le Democrazie cristiane, pur così diverse (e una, quella francese già praticamente esaurita) avevano dimostrato praticamente la superiorità della democrazia dal punto di vista del rispetto della dignità della persona e la possibilità di innervarle coi valori evangelici, correggendo anche con la costruzione europea, la valorizzazione delle autonomie territoriali e le Corte costituzionali i principali difetti degli assetti pre-bellici e dimostrando la possibilità di collaborazione positiva con forze diverse (il centro-sinistra organico in corso); nel contempo l'elezione del primo presidente cattolico, John Kennedy, faceva ora anche dei cattolici americani, in un contesto democratico tradizionalmente amico delle religioni, dei protagonisti primi nel contesto internazionale e, quindi, anche nella Chiesa, dove padre Murray, di cui ci ha parlato Pamela Harris insieme a Diotallevi, da teologo sospetto di eresia diventa rapidamente pensatore-chiave del nuovo corso.

Queste sono le radici del passaggio all'opzione preferenziale per la democrazia nella Gaudium et Spes oltre che alla libertà religiosa e di coscienza nella Dignitatis Humanae: affermate prima

[*] Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

nei fatti e poi giunte a riconoscimento teorico con conseguenze di delegittimazione a cascata sui regimi autoritari residui, come ci ha spiegato Carlos de Andoin in dialogo con Gianluca Passarelli. Per certi versi, come emerge poi sempre dal testo di De Andoin, quindi dalla relazione di Marco Damilano e dall'intervento di Umberto Gentiloni Silveri, il successo dell'impostazione conciliare ha anche problematizzato il modello democristiano europeo, soprattutto nella sua variante italiana (più spostata verso sinistra rispetto alla Cdu tedesca, fin dall'origine interconfessionale e chiaramente di centro-destra) che non casualmente non si è ripetuto nelle nuove democrazie. Il modello italiano di unità elettorale dei cattolici stava in piedi per il vincolo esterno dell'egemonia della religione secolare comunista a sinistra, non presente né in Portogallo né in Spagna e neanche nell'Italia post-1989.

Le preoccupazioni difensive su alcuni temi (vita, scuola, famiglia), definiti negli anni '90 non negoziabili, analoghe a quelle che avevano fatto optare per una maggiore vicinanza agli autoritarismi e portato a differenze verso le democrazie (basti confrontare lo scarto tra le posizioni ecclesiastiche al momento della Costituente rispetto alle impostazioni più aperte di molti costituenti Dc ben documentato da padre Sale nel suo lavoro sul Vaticano e la Costituzione) hanno per un certo tempo determinato un approccio difensivo e portato a una certa svalutazione del ruolo dei laici cattolici impegnati in politica. Da questo punto di vista con il pontificato di Francesco, che ha esplicitamente abbandonato quel linguaggio, ritenendo che non si possa proporre una gerarchia astorica e univoca dei principi da proiettare rigidamente sulle mediazioni, si torna per certi versi alla maggiore fiducia democratica montiniana. In questo senso, come segnalava Lanchester, l'uomo della Seconda ondata, che ha contribuito a impostare la Terza, tramite Francesco può ritornare anche nella Quarta o, più esattamente, può contribuire non tanto a una nuova ondata ma a non abbassare la qualità democratica dei paesi che più fortemente soffrono la crisi.

1° INCONTRO COSTANTINO MORTATI
LE STRATEGIE PER LA RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZIARIO IN ALBANIA Un confronto con il caso italiano*

SOMMARIO: 1. Fatmir Xhafa, *Introduzione*. – 2. Artan Hoxha, *La riforma nella giustizia in Albania: prospettive della riforma dell'istituzione del Procuratore generale e del Consiglio della procura*. –3. Ardian Dvorani, *Esposizione sintetica dei problemi e delle possibili soluzioni della riforma del Consiglio Superiore della Magistratura e della Corte Suprema di Cassazione della Repubblica d'Albania*.

1. Fatmir Xhafa **, *Introduzione*

Egregio Professor Lanchester.
Egregia Signora Ferranti.
Magnifico Rettore Gaudio.
Egregi partecipanti,

siamo davvero molto lieti dell'organizzazione di questo incontro che gode dell'appoggio delle più alte autorità quali l'Università, il Parlamento e le istituzioni della giustizia italiana. A testimoniarlo è la presenza in quest'aula di rappresentanti di così alte e distinte autorità. È, a mio avviso, un'ulteriore espressione degli eccellenti rapporti e dell'amicizia fra i nostri due Paesi.

Grazie a tutti per la vostra presenza, per il tempo e l'attenzione che avete dedicato a questo tavolo.

Un ringraziamento particolare va al padrone di casa, all'Università La Sapienza, un importante ateneo per l'Italia, una delle università di maggior prestigio per il mondo accademico europeo, da molti anni una culla per la formazione e l'educazione anche di centinaia di giovani albanesi che hanno studiato e si sono specializzati nelle sue aule!

Vorrei esprimere un apprezzamento speciale anche per il Prof. Lanchester, professore di diritto costituzionale, che ha riunito tutti noi intorno a questo tavolo per la giustizia dandoci una splendida opportunità di dialogare e di apprendere dalla vostra così preziosa esperienza nel funzionamento dello Stato di diritto e nella riforma del sistema della giustizia.

Prof. Lanchester, è con grande sincerità che Le affermo di essere davvero colpito del titolo che ha attribuito a questo incontro. Il Prof. Costantino Mortati, il cui nome porta questo evento, è un famosissimo costituzionalista nel Vostro Paese, una personalità del diritto costituzionale nel secolo XX, che si distingue anche per un'altra caratteristica, la sua origine arbëreshë, origine che egli ha preservato come un valore a sé per tutta la sua vita. Evidenziare e ricorrere a questo fatto oggi, è un'ulteriore dimostrazione della ricchezza dello spirito e della cultura di grande pregio e di elevati valori umani del popolo italiano. Difficile trovare una simbologia migliore per il nostro

* Interventi al 1° Incontro Costantino Mortati, Roma 11 settembre 2015 sulla riforma del potere giudiziario in Albania. Sul n. 2 del 2015 della Rivista *Nomos. Le attualità nel diritto* dello stesso incontro è stato pubblicato l'intervento di Simone Benvenuti, *La riforma del sistema giudizario albanese: riflessioni su Corte Suprema e Consiglio di giustizia in ottica comparata*.

** Presidente della Commissione Speciale per la Riforma della Giustizia e Presidente della Commissione Giustizia del Parlamento Albanese.

incontro, per i rapporti che intendiamo instaurare nel campo del diritto. Che serva quindi questa simbologia a ispirare e tener vivo lo spirito di collaborazione fra di noi nei rapporti accademici, istituzionali e professionali in funzione del bisogno di rafforzare ulteriormente la nostra collaborazione nel campo del diritto e dell'attuazione della legge. Che sia un altro 'ponte' di contributo per consolidare ulteriormente l'amicizia e la collaborazione fra i nostri due popoli e Paesi amici.

Vorrei esprimere un particolare ringraziamento anche per il mio amico e collega albanese – italiano, il Sig. Engjëll Agaçi, l'autorevole avvocato italiano che da due anni svolge con eccellenza il rispettoso incarico di Segretario Generale del Governo Albanese, la cui passione e cultura professionale ha consentito i contatti con il Prof. Lanchester e i suoi colleghi, e ha fornito a noi tutto il supporto necessario per l'organizzazione di questo incontro di grande rilievo per la giustizia dei nostri due paesi.

Apprezzamenti anche per l'ambasciatore del mio Paese, il mio ex collega parlamentare, un noto intellettuale albanese, il Prof. Neritan Ceka, che ci onora della sua presenza in quest'aula, nonché per la sua equipe della quale fa parte una nostra ex collega, un'eccellente giurista e un'abile diplomatica, la Sig.ra Ledia Hysi che ha indossato i panni della coordinatrice di questo evento.

Cari amici e colleghi presenti, a ottobre dell'anno scorso, una tavola promossa dal Presidente della Repubblica e dal Ministro della Giustizia ha dato inizio ad una profonda riforma costituzionale, legislativa e istituzionale nel sistema della giustizia del mio Paese, da realizzare attraverso un processo quanto più onnicomprensivo, trasparente e professionale.

Il nostro sistema sociale negli ultimi 16 anni, dall'approvazione della Nuova Costituzione democratica, ha registrato palesi cambiamenti sociali ed economici, sviluppi che necessitano di essere supportati da un processo di riforma legislativa. La dinamica evolutiva della società sotto il profilo economico e sociale, nonché le problematiche manifestate all'interno del sistema hanno fatto sì che si consideri una priorità cruciale il bisogno di una profonda riforma dell'attuale sistema della giustizia. La corruzione, il malfunzionamento, la mancanza di integrità, di professionalità, di autonomia, efficienza, credibilità, trasparenza, rendicontazione e responsabilità del sistema sono ormai identificati e ampiamente ammessi come fenomeni dannosi che hanno condotto ad un notevole calo della fiducia dei cittadini nel sistema della giustizia in generale e nel sistema giudiziario e nella procura in particolare.

Inoltre, la riforma nella giustizia rientra fra gli impegni sostanziali dell'Albania per la sua piena integrazione nell'Unione Europea.

Il Parlamento è individuato quale centro di sviluppo di tale riforma, come un bisogno di assicurare un'onnicomprensività e un consenso quanto più largo in tale processo. Una Commissione Parlamentare *Ad Hoc* per la Riforma nella Giustizia è stata istituita il 27 Novembre 2014. Il Parlamento dell'Albania ha espresso, con l'istituzione di questa Commissione Parlamentare *Ad Hoc*, la volontà e si è assunta l'impegno di affrontare questa sfida. La Commissione Parlamentare *Ad Hoc* rappresenta uno strumento parlamentare previsto dalla Costituzione e dal regolamento per il funzionamento del Parlamento.

È stato istituito ed opera presso la Commissione Parlamentare *Ad Hoc*, il Gruppo di Esperti di Alto Livello composto da circa 25 esperti, fra i migliori nel campo, locali e internazionali. Il gruppo di esperti è suddiviso all'interno in alcuni sottogruppi, il cui operato si focalizzerà su

campi chiave per la riforma nella giustizia quali: la Riforma Costituzionale e la Legge per la Corte Costituzionale, il sistema Giudiziario, la Giustizia penale, l'Istruzione Giuridica e l'educazione legislativa, le Professioni libere, il Finanziamento del Sistema e quello delle Misure Anticorruzione. Il Gruppo di Esperti locali e internazionali funge da nucleo sviluppatore del dibattito e della stesura dei documenti della riforma. Gli esperti locali sono rappresentanti delle istituzioni più rappresentative del sistema della giustizia, quali: la Corte Costituzionale, la Corte Suprema di Cassazione, la Procura Generale della Repubblica, la Scuola della Magistratura, la Camera Nazionale dell'Avvocatura, l'Università di Tirana, il Ministero della Giustizia nonché le missioni e le organizzazioni internazionali che assistono e monitorano gli sviluppi nel sistema della giustizia albanese, come la Missione Euralius dell'UE, OPDAT del Dipartimento di Stato degli USA, USAID, la Presenza dell'OSCE a Tirana e la Fondazione per la Società Aperta.

Il gruppo di esperti ha reso possibile la realizzazione di un prodotto estremamente importante per il processo, l'Analisi del Sistema della Giustizia in Albania, un documento che riporta un'esposizione, in termini sintetici e realistici, dell'attuale problematica nel nostro sistema della giustizia sotto i suoi profili di organizzazione, funzionamento e amministrazione.

La Strategia della Riforma nel Sistema della Giustizia e il Piano d'Azione per lo sviluppo della strategia per la riforma nel sistema della giustizia in Albania sono stati formulati dal Gruppo di Esperti di Alto Livello, a completamento della seconda fase di attività della Commissione Parlamentare *Ad Hoc* per la Riforma nel Sistema della Giustizia. Con riferimento alle questioni ed alle problematiche individuate nell'Analisi del Sistema della Giustizia, la Strategia stabilisce gli obiettivi generali e specifici della riforma nel sistema della giustizia nonché gli interventi necessari, costituzionali e legislativi per la realizzazione di tali obiettivi.

Il nostro sistema della giustizia, le sue istituzioni e in particolare il diritto materiale e procedurale civile e penale sono, in generale, ispirati al modello italiano. È questa la ragione per cui spesso, nei nostri dibattiti, sede di analisi comparative, si fa riferimento innanzitutto al modello italiano.

È questo un altro motivo per cui siamo oggi riuniti in quest'aula, per scambiare opinioni riguardo a 2 o più questioni sostanziali per la riforma, già oggetto di acceso dibattito fra noi nel corso di questo processo e, per prender nota delle vostre valide idee, frutto della vostra rinomata esperienza in campo.

Come già sottolineato in questo mio intervento, il processo di riforma del sistema è stato disegnato e si sta realizzando come un processo al cui centro sta l'impegno e il contributo degli esperti. È questa la ragione per cui, insieme a me, ci sono qui oggi anche alcuni degli esperti di alto livello impegnati attivamente in questo processo. Ho il piacere e l'onore di presentarli a voi.

Il Prof. Artan Hoxha, ex giudice della Corte di Cassazione, noto esperto della giustizia penale nel mio Paese, lettore e autore di alcune pubblicazioni accademiche, co-dirigente del gruppo di lavoro per la giustizia penale che esporrà in questa sede alcuni obiettivi della riforma nel sistema della giustizia penale, trattando nello specifico lo status costituzionale e l'organizzazione della procura albanese.

Il Sig. Ardian Dvorani, attualmente Giudice della Corte di Cassazione, con un notevole contributo nella stesura di alcune importanti leggi dell'ordinamento albanese in vigore, Esperto presso il gruppo per la riforma del potere giudiziario che esporrà in seguito lo stato dell'arte del funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura in Albania, alcune individuazioni e

problematiche evidenziate, nonché alcune questioni che richiederebbero un dibattito con voi in funzione del nostro bisogno di riformare questa istituzione molto importante per il funzionamento del potere giudiziario.

Sono inoltre presenti altri due esperti, parte del gruppo di esperti di alto livello. Il Dott. Artan Hajdari, noto Avvocato nel mio Paese, Professore nella Scuola di Magistratura, Esperto presso il Gruppo per l'Istruzione Giuridica e le Professioni Libere, membro del Gruppo di Esperti per la Riforma, nonché il Sig. Ardian Visha, anche egli un noto Avvocato penalista nel mio Paese, ex Procuratore presso la Procura Generale della Repubblica, un ottimo esperto nelle relazioni internazionali e in particolare con una assai copiosa e stimata collaborazione con le autorità italiane nella lotta contro il crimine organizzato. Sono convinto che loro contribuiranno al dibattito con i loro commenti.

Ho il piacere di cedere la parola al Prof. Artan Hoxha.

Grazie!

2. Artan. Hoxha ***, *La riforma nella giustizia in Albania: prospettive della riforma dell'istituzione del Procuratore generale e del Consiglio della procura*

SOMMARIO: 1. Il contesto. - 2. L'attuale disciplina costituzionale e interventi proposti. - 2.I. Il Procuratore e il Procuratore Generale. - 2.II. Il Consiglio della Procura. - 3. Conclusioni.

1. Il contesto

Organo della Procura in Albania si è sottoposto nel tempo a numerose trasformazioni e le sue funzioni sono cambiate di volta in volta, dall'acquisizione dell'indipendenza fino ad oggi. Per non viaggiare così lontano nel tempo, nel 1946 la Procura è stata prevista come organo costituzionale con la proclamazione della Costituzione della Repubblica Popolare dell'Albania dopo la seconda guerra mondiale. Rivestiva all'epoca le funzioni di perseguimento penale e formulazione dell'accusa davanti alla corte, era un organo centralizzato ed era sancita la sua autonomia rispetto agli altri organi.

Nella Costituzione del 1976 non viene fatta una definizione dei rapporti della procura con il potere giudiziario o il potere esecutivo. Quale principale funzione della procura si prevede *"il controllo della rigorosa e uniforme attuazione delle leggi dai tribunali, dagli organi investigativi, dalle imprese e dalle istituzioni"*, mentre la funzione di perseguimento penale è attribuita all'organo investigativo. La sua organizzazione resta centralizzata.

Le profonde riforme legislative e strutturali che hanno seguito il cambio del regime comunista e la svolta democratica negli anni '90, hanno collocato la procura all'interno del potere giudiziario: *"La procura è l'autorità che pratica il perseguimento penale nelle indagini e nel giudizio. La procura si organizza e funziona all'interno del potere giudiziario quale organo unico e centralizzato ed esercita la sua attività tramite le procure assegnate presso ogni struttura giudiziaria. Nell'esercizio delle proprie competenze i pubblici ministeri sono soggetti alla legge, agli ordini dei procuratori di grado superiore ed alle decisioni delle relative autorità. I procuratori godono dell'immunità"*.

La nomina, il trasferimento, la revoca, il procedimento disciplinare nei confronti di pubblici ministeri poteva avvenire solo dietro una decisione del Consiglio Superiore della Magistratura, un cui membro era anche il Procuratore Generale.

Mentre nella Costituzione del 1998, tuttora in vigore, la procura è concepita come organo autonomo di una tipologia specifica, *sui generis*, e nonostante non rientri né nel potere giudiziario e né nel potere esecutivo, riporta caratteristiche comuni di entrambi i poteri.

La Costituzione della Repubblica d'Albania stabilisce che la missione della Procura è l'esercizio del perseguimento penale, la rappresentanza dell'accusa al dibattito in nome dello Stato, nonché lo svolgimento di altre funzioni attribuite per legge. I pubblici ministeri sono organizzati e funzionano presso il sistema giudiziario quale organo centralizzato [1], sotto la guida del Procuratore Generale. I procuratori sono nominati dal Presidente della Repubblica, su proposta

* Presidente del Gruppo di Esperti di Alto Livello per la Riforma nella Giustizia Penale. Professore, Facoltà di Scienze Giuridiche, Università di Tirana.

[1] Art. 148, punto 2, della Costituzione della Repubblica di Albania.

del Procuratore Generale. La Procura ha poteri decisionali riguardo all'inizio o alla sospensione di un procedimento penale.

Nell'ambito degli sforzi compiuti dall'Albania per il miglioramento e una maggiore efficacia del processo penale, nonché dei suoi obblighi in funzione dell'adesione all'Unione Europea, fra le priorità chiave si annoverano l'implementazione sostenibile delle riforme nella giustizia e l'adozione di misure nella lotta contro la corruzione e il crimine organizzato [2]. Il sistema della giustizia si percepisce in generale come corrotto [3] e si considera scarso il livello delle indagini sulla corruzione di alti funzionari.

La lotta contro la corruzione ad ogni tassello della società albanese ma in particolare nel sistema della giustizia, necessita di un funzionamento quanto più perfetto dell'organo della procura.

L'Unione Europea ha rinnovato nelle sue raccomandazioni il bisogno di compiere ulteriori sforzi per assicurarci che il potere giudiziario sia autonomo, efficace e responsabile, ma anche per perfezionare la nomina, la promozione e il sistema disciplinare per i giudici, i pubblici ministeri e gli avvocati, sottolineando che *"il funzionamento del sistema della giustizia continua a essere segnato dalla politicizzazione, da un senso di responsabilità e trasparenza limitato, da una scarsa collaborazione interistituzionale, da fonti insufficienti, ritardi nei procedimenti e casi arretrati, e che la corruzione nella giustizia resta tuttora una preoccupazione"*[4].

Il Parlamento dell'Albania, con la Decisione Nr. 96/2014, del 27 Novembre 2014, ha istituito la Commissione Parlamentare *ad hoc* per la Riforma nel Sistema della Giustizia. La commissione è composta di 11 membri, rappresentanti della maggioranza e della minoranza parlamentare, ed ha come oggetto della sua attività:

- L'analisi dell'attuale organizzazione e funzionamento del sistema della giustizia, al fine di evidenziarne gli aspetti problematici che necessitano di miglioramento, in collaborazione con il Ministero della Giustizia e in un dibattito che dovrebbe interessare tutte le istituzioni della giustizia, gli esperti locali e internazionali, gli altri soggetti interessati e l'opinione pubblica.
- La stesura di un documento strategico per gli obiettivi della riforma nel sistema della giustizia, basato sull'analisi dell'attuale organizzazione e funzionamento del sistema della giustizia.
- La proposta per l'approvazione di un pacchetto completo di disegni di leggi necessarie per la riforma della legislazione che disciplina l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni del sistema della giustizia, incluse quelle costituzionali, formulato con il contributo e il supporto delle istituzioni del sistema della giustizia, degli esperti locali e internazionali, degli altri soggetti interessati e dell'opinione pubblica.

All'interno della Commissione *ad hoc* è stato istituito ed opera il gruppo di esperti di alto livello, locali e internazionali (EURALIUS, OPDAT, OSCE, ecc.,).

A Giugno 2015, il gruppo di esperti ha concluso il documento di Analisi del Sistema della Giustizia in Albania e, a Luglio, la Commissione ha approvato in linea di principio la Strategia

[2] *Progress report 2014* per l'Albania.
[3] *Transparency International* 2014.
[4] *Progress report* 2014 per l'Albania.

della Riforma nel Sistema della Giustizia e il Piano d'Azione per lo sviluppo della strategia per la riforma del sistema della giustizia in Albania, redatti dal Gruppo di Esperti di Alto Livello.

Segue un'esposizione delle problematiche e delle prospettive della riforma delle istituzioni costituzionali del Procuratore Generale e del Consiglio Superiore della Magistratura.

2. L'attuale disciplina costituzionale e interventi proposti

2.I Il Procuratore e il Procuratore Generale

Il Procuratore Generale è nominato dal Presidente della Repubblica con il consenso del Parlamento e resta in carica per un mandato di 5 anni, con diritto di rinnovo. Per l'acquisizione del consenso è sufficiente il voto della maggioranza semplice del Parlamento.

La Costituzione non prevede i criteri che dovrebbe soddisfare il candidato a Procuratore Generale. Ai sensi della legge organica della Procura [5], il Procuratore Generale deve provenire dalle fila dei giuristi, deve avere un'esperienza lavorativa di almeno 10 anni nel sistema della giustizia e deve distinguersi per abilità professionali ed una figura etico-morale pulita. Gli altri procuratori sono eletti dal Presidente della Repubblica dietro proposta del Procuratore Generale.

Secondo la Costituzione *"I procuratori si organizzano e funzionano presso il sistema giudiziario come un organo centralizzato"* [6]. La procura albanese è organizzata in via tipicamente gerarchica e centralizzata, con procuratori di grado inferiore che sottostanno agli ordini ed alle disposizioni di procuratori di grado superiore. D'altro canto, l'attuale ordinamento attribuisce ai procuratori, oltre alla facoltà di perseguire penalmente, anche delle competenze decisionali legate al mancato inizio di un procedimento penale o alla sua sospensione, senza dover passare sotto il filtro del tribunale.

Il Procuratore Generale è l'autorità suprema di tale organo, il quale presiede l'attività della procura, direttamente o tramite i dirigenti delle procure. Gli ordini e le disposizioni del Procuratore Generale sono obbligatori per tutti i procuratori di grado inferiore. Il Procuratore Generale è inoltre l'autorità che decide della nomina e dello sviluppo della carriera dei pubblici ministeri.

Il funzionamento della procura secondo il principio di gerarchia ha provocato, negli anni, effetti dannosi alla sua attività, di impatto nel rispetto della legittimità, della tutela dei diritti e delle libertà dell'individuo e del procedimento secondo i principi di oggettività e trasparenza nella deliberazione.

Il Procuratore Generale è tenuto, per quanto la legge lo consenta, a fornire spiegazioni e informare le commissioni parlamentari di varie questioni della sua attività nonché a informare il Parlamento, di volta in volta, dello stato della criminalità. Nonostante il Parlamento dia il consenso alla nomina del Procuratore Generale e proponga al Presidente della Repubblica la sua revoca, il Procuratore Generale non ha una responsabilità politica davanti al Parlamento. I rapporti Parlamento-Procura hanno manifestato dei problemi, specie quale risultato di decisioni

[5] La Legge nr. 8637, in dt. 12.2.2001 "Per l'organizzazione e il funzionamento della procura nella Repubblica d'Albania".
[6] Art. 148, punto 2, della Costituzione della Repubblica d'Albania.

del Parlamento per l'istituzione di commissioni d'inchiesta per la verifica di azioni o mancate azioni del Procuratore Generale, che hanno preceduto alle decisioni per la sua revoca.

Secondo la Costituzione, il Procuratore Generale può essere revocato dal Presidente della Repubblica, dietro proposta del Parlamento, per violazione della Costituzione o gravi violazioni della legge nel corso di esercizio delle sue funzioni, per disabilità mentale o fisica, per atti e condotte che discreditano gravemente la carica e la figura del Procuratore. Non è chiaro il contenuto delle violazioni di cui sopra che lasciano ampio spazio all'interpretazione da parte delle istituzioni interessate nel processo e che nel passato sono divenute causa di scontri istituzionali fra il Parlamento, il Presidente della Repubblica e la Procura. Ciò ha fatto sì che quasi tutti i procuratori generali siano stati revocati in questi ultimi 25 anni.

La possibilità che la candidatura del Procuratore Generale sia approvata dal Parlamento, con semplice maggioranza di voti (36 dei 140 parlamentari), espone il processo al rischio di politicizzazione, non occorre che abbia un largo appoggio del legislatore e che sia garantita l'autonomia che deve caratterizzare questo alto funzionario. La politicizzazione del processo di nomina del Procuratore Generale è dovuta anche all'assenza di criteri e procedure dettagliate per la selezione, che non sono previsti né alla Costituzione, né alla legge, lasciando di conseguenza al Presidente ed al Parlamento una discrezione ben più ampia nella selezione e nel consenso per la nomina del Procuratore Generale. D'altro canto, in riferimento agli standard internazionali [7], i procuratori devono essere in grado di svolgere la propria funzione e di avere le proprie responsabilità professionali senza interferenza alcuna o non giustificati verso responsabilità civili, penali o di altra natura.

La modalità centralizzata del funzionamento della procura, il processo politico della nomina e della revoca del Procuratore Generale e l'autorità attribuitale nel sistema non garantisce l'autonomia esterna dell'istituzione, e nemmeno l'autonomia interna dei procuratori nell'esercizio della loro funzione.

La durata quinquennale del mandato costituzionale del Procuratore Generale non è sufficiente per l'attuazione delle politiche penali stabilite e la possibilità di rinnovo del suo mandato non offre le garanzie opportune nell'esercizio della funzione in autonomia dal potere politico.

La Commissione Europea ha sottolineato nel suo Progress Report per l'Albania, per l'anno 2013, che *"la mancanza del meccanismo di riferimento dell'Ufficio del Procuratore Generale resta motivo di preoccupazione. Le procedure per la nomina e la revoca del personale principale in tale ufficio devono essere trasparenti e imparziali e il ruolo del Consiglio della Procura deve essere consolidato"*.

Strategia della riforma

Viste le problematiche di cui sopra riguardo al ruolo ed alla posizione costituzionale del Procuratore Generale, il Gruppo di Esperti di Alto Livello ha proposto e trovato l'appoggio della Commissione Parlamentare per la Riforma per una rivisitazione della posizione costituzionale, la modalità di nomina, la definizione dei requisiti costituzionali per la selezione e le competenze del Procuratore Generale, per la proroga del suo mandato e la previsione delle garanzie per quanto

[7] Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system - Explanatory memorandum paragraph 11.

compete lo status e la sua carriera al termine del suo mandato.

Nello specifico, la riforma si focalizzerà in sintesi in:

- **La definizione chiara nella Costituzione dello status della procura, quale organo autonomo di perseguimento penale:** la definizione chiara, nella Costituzione, dell'autonomia della procura rispetto ai tre poteri tradizionali – sia sotto il profilo funzionale che sotto quello organizzativo – garantirà l'attività di questa istituzione da interventi esterni.
- **Il Procuratore Generale sia nominato da 3/5 dei parlamentari, dietro proposta del Consiglio Superiore della Procura:** l'approvazione della candidatura di Procuratore Generale con una maggioranza qualificata di voti al Parlamento, garantirebbe l'autonomia di questa istituzione da inopportune influenze politiche, in linea con gli standard internazionali. D'altro canto, la proposta della candidatura del Procuratore Generale da un organo professionale quale il Consiglio Superiore della Procura garantirebbe la professionalità e la provenienza dalle fila di professionisti che godono della stima della relativa comunità, in conformità con le stesse previsioni della Commissione di Venezia [8]. Una delle proposte prevede che sia il Consiglio Superiore della Procura a proporre 2 (due) nomi di candidati per la carica di Procuratore Generale, uno dei quali potrà essere selezionato – una discrezione limitata.
- **Il Procuratore Generale resti in carica per un periodo di 9 anni, senza diritto di rinnovo:** il termine di 9 anni, rispetto a quello attuale di 5 anni, è un termine ragionevole per la sua permanenza in carica, mentre l'impossibilità del rinnovo della sua nomina al termine del mandato garantirebbe la sua autonomia rispetto alla politica, in linea ciò anche con gli standard internazionali.
- **Vanno definiti nella Costituzione i criteri minimi che dovrebbe soddisfare il candidato a Procuratore Generale, che devono essere oggettivi e basati sulle capacità e sull'esperienza professionale** (p. es. 15 anni di attività lavorativa fra i quali 10 anni di esperienza nella giustizia penale): ciò si ritiene garantisca la qualità e l'imparzialità del Procuratore Generale, la trasparenza del processo di selezione e il consolidamento della fiducia del pubblico nell'integrità e nella professionalità del candidato.
- **Vanno chiarite le ipotesi di revoca dall'incarico del Procuratore Generale**, non lasciando spazio ad eventuali interpretazioni che potrebbero diventare causa di influenze inopportune nell'operato del Procuratore Generale.
- **Va realizzato un parziale decentramento funzionale entro il sistema della procura**, al fine di restringere le competenze gerarchiche nella deliberazione e garantire l'autonomia interna dei procuratori rispetto a procuratori di grado superiore: questo tipo di decentramento, accompagnato dalle modifiche necessarie sulla normativa procedurale penale,

[8] Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecution, fq. 16; la Commissione di Venezia si è pronunciata affermando che "È importante che il metodo di selezione del Procuratore Generale sia tale che possa ottenere la fiducia del pubblico e il rispetto del sistema giudiziario e delle professionali legali. Pertanto, il processo di selezione deve comprendere un'esperienza non politica professionale". Tale potrebbe essere, secondo la Commissione di Venezia, il caso di istituzione di una commissione per la nomina del Procuratore Generale, composta da persone che godono della stima del pubblico e della fiducia del governo, quali p.es. persone che ricoprono le seguenti cariche: il Presidente della Corte di Cassazione, l'Avvocato di Stato, il Preside della facoltà di legge, ecc.

che prevedono di attribuire un ruolo alla corte nello svolgimento delle indagini penali attraverso il giudice per le indagini preliminari, il GIP (diverso dal giudice che giudica il merito dei procedimenti), o il GUP, assicurerà una maggiore professionalità, trasparenza, responsabilità e riferimento dei pubblici ministeri.

– **Il Procuratore Generale rappresenti l'accusa davanti alla Corte Suprema di Cassazione**, essendo responsabile dei rapporti giurisdizionali internazionali nei procedimenti penali ed in altri incarichi (p. es. le politiche per il perseguimento penale, la risoluzione del conflitto di competenze, il cumulo di procedimenti collegati, il controllo delle intercettazioni, le perizie giudiziarie, l'amministrazione del budget ed altre questioni d'ordine amministrativo).

– **L'istituzione di una struttura *ad hoc* della procura e delle indagini – la Struttura *ad hoc* Anticorruzione e il Bureau Nazionale per le Investigazioni – per le indagini in casi legati alla corruzione ed al crimine organizzato**, ivi incluso il perseguimento penale dei giudici, dei pubblici ministeri, dei parlamentari ed altri funzionari, come previsto nella legge. La previsione nella Costituzione di una tale struttura, con autonomia e competenze proprie rispetto al Procuratore Generale, renderà possibile accertarsi del suo buon funzionamento senza riscontrare degli impedimenti che possono essere dovuti a cambiamenti frequenti della normativa. Inoltre, prevederlo nella Costituzione dimostra anche la priorità che l'Albania attribuisce alla lotta contro la corruzione.

– **Includere nella Costituzione una disposizione transitoria che dovrà contemplare la sospensione anticipata del mandato del Procuratore Generale:** la riforma proposta di cui sopra, se approvata, porterà una nuova concezione, complessiva, strutturale e funzionale del sistema della procura, delle competenze del Procuratore Generale, della modalità di selezione e sua nomina, della durata del mandato costituzionale, delle procedure per la sua revoca, della promozione a livello costituzionale del Consiglio per la Procura e la totale strutturazione delle sue competenze per la nomina, la carriera, la promozione di carriera e la disciplina dei pubblici ministeri, diversamente dall'attuale regolamentazione costituzionale e legislativa. Di conseguenza, il documento della riforma ha ritenuto opportuno prevedere anche una disposizione transitoria che regola un tale carattere.

2.II Il Consiglio della Procura

Il Consiglio della Procura è attualmente un organo collegiale, eletto dagli stessi pubblici ministeri, con votazione segreta ed è composto da sette membri, di cui sei procuratori ed un rappresentante del Ministro della Giustizia. Nella seduta del consiglio può partecipare anche un rappresentante del Presidente della Repubblica. Il Consiglio della Procura ha funzioni consultative, di ausilio per il Procuratore Generale nell'esercizio delle sue funzioni.

I procuratori, membri del Consiglio della Procura, devono avere avuto prestato attività lavorativa come procuratori per più di cinque anni. La seduta è presieduta dal Procuratore Generale. La composizione del consiglio è la seguente:

– 3 procuratori che esercitano le funzioni nelle procure presso i tribunali di primo grado;

- 2 procuratori che esercitano le funzioni nelle procure presso le corti d'appello;
- 1 procuratore che esercita le funzioni nella Procura Generale.

Il consiglio è fra l'altro responsabile di: (1) l'organizzazione del concorso per la nomina dei candidati a procuratore e dà il suo parere per la nomina dei pubblici ministeri in carica, la loro revoca nonché su ogni altra iniziativa di carattere disciplinare; (2) l'esame della valutazione dell'operato di pubblici ministeri e dei ricorsi; (3) fornisce un parere sui disegni di atti normativi del Procuratore Generale, per l'unificazione della politica per il perseguimento penale, nelle indagini e nel giudizio; e (4) fornisce un parere sul piano annuo delle ispezioni, proposto dal Procuratore Generale, nonché per le valutazioni del Ministro della Giustizia rispetto alle ispezioni eseguite negli organi della procura. I pareri, che si acquisiscono con votazione pubblica, devono essere motivati ed esposti per iscritto. Nei casi in cui il Procuratore Generale non concordi con i pareri suggeriti dal Consiglio, per poter ottenere una decisione motivata egli dovrà fornire una motivazione per la sua diversa deliberazione. L'organizzazione e il funzionamento del Consiglio sono stabiliti dal Procuratore Generale, tenendo in considerazione il parere del Consiglio.

Il Consiglio della Procura riveste attualmente solo un ruolo consultativo per il Procuratore Generale, senza una vera e propria influenza nella nomina, nel trasferimento, nel procedimento disciplinare e nella promozione di carriera dei pubblici ministeri e soprattutto, è presieduto dallo stesso Procuratore Generale.

Concepito come un meccanismo di collegamento fra il Procuratore Generale e i procuratori in carica, per questioni importanti che coinvolgono gli interessi di questi ultimi, come la nomina, la carriera e il procedimento disciplinare, il Consiglio non gode di un potere conforme alla funzione attribuitagli dalla legge.

Gli standard internazionali per l'istituzione e il funzionamento dei consigli superiori giudiziari o della procura non stabiliscono un modello standard di composizione e funzionamento di questi consigli. La Commissione di Venezia valuta tuttavia che questi consigli, quando esistono, sono una struttura idonea per garantire la trasparenza e la tutela dei pubblici ministeri di grado inferiore, dando un prezioso contributo alla nomina ed ai loro processi disciplinari[9]. Successivamente, la Commissione di Venezia si è così pronunciata: *"è importante che i criteri per la nomina di un procuratore siano simili a quelli di un giudice e che ci siano procedure adeguate per la loro nomina e promozione di carriera"* [10].

Basandosi sugli standard internazionali, la Commissione di Venezia ha avuto il seguente atteggiamento circa la composizione e la selezione dei membri dei Consigli della Procura:

- la maggioranza dei membri del Consiglio della Procura deve prevenire dalle fila di loro colleghi procuratori;
- l'influenza del Parlamento nella selezione dei membri del Consiglio deve essere limitata; il respingimento delle candidature a membri del Consiglio da parte del Parlamento deve avvenire almeno con maggioranza qualificata.

[9] Opinion on the draft amendments to the law on the state prosecutorial council of Serbia, paragraph 14.
[10] Venice Commission Decision CDL-AD(2014)029, 12.

Strategia della riforma

In considerazione di quanto sopra, la riforma di questa istituzione mira alla modifica dello status e delle responsabilità del Consiglio della Procura, trasformandolo in un'istituzione autonoma con pieni poteri decisionali riguardo alla nomina, alla carriera, al trasferimento, alla promozione di carriera ed alla disciplina dei procuratori, nonché alla proposta dei candidati a Procuratore Generale. Ciò consentirebbe anche il distacco della Procura da influenze politiche che hanno danneggiato la sua autonomia esterna ed interna e renderebbe maggiormente trasparente il processo della carriera e quello disciplinare.

Nello specifico e in sintesi la riforma si focalizzerà su quanto segue:

- **Il Consiglio Superiore della Procura (CSP) diviene un organo autonomo costituzionale, con poteri decisionali pieni ed esclusivi nella definizione dello status dei procuratori**, come la nomina, la valutazione, la promozione di carriera, il trasferimento, la rinomina e la disciplina dei procuratori: attualmente, il Consiglio della Procura riveste un ruolo quasi irrilevante. Attribuire delle competenze al CSP per quanto riguarda la carriera dei procuratori inciderebbe su una maggiore autonomia interna dei procuratori e sulla trasparenza e la professionalità nella loro selezione;
- **La modifica della composizione del Consiglio della Procura**, assicurando una rappresentanza nel consiglio di membri provenienti anche fuori dalla procura. Si propone che il Consiglio abbia 11 membri, la cui maggioranza (6 membri) sia selezionata fra le fila dei procuratori, mentre gli altri cinque membri provengano dall'avvocatura, dal corpo di docenza in giurisprudenza, dal corpo di professori non magistrati della Scuola della Magistratura e dalla società civile. I membri non procuratori sono nominati dal Parlamento con i tre quinti di tutti i membri, in base alla proposte fatte dalle relative strutture e del parere del Consiglio per le Nomine nella Giustizia (un nuovo organo costituzionale la cui istituzione è proposta dalla riforma);
- **L'istituzione di un Ispettorato Disciplinare Autonomo per le indagini di violazioni disciplinari e i ricorsi contro i procuratori** di ogni grado, l'inizio del procedimento disciplinare nei loro confronti e l'ispezione degli uffici della procura. Un tale intervento consentirebbe un funzionamento migliore del sistema di riferimento alla procura, finora inesistente;
- **L'identificazione dello stesso regime di responsabilità e disciplina per i procuratori, come per i giudici**;
- **La rivalutazione dei giudici e dei procuratori in carica.** Si propone una rivisitazione nel sistema di tutti i giudici e procuratori per ridurre l'influenza del crimine organizzato, dei politici e della corruzione, nonché per valutare le loro qualifiche. Una tale valutazione avverrà conformemente alle raccomandazioni della Commissione di Venezia *"secondo garanzie assai rigorose per tutelare quei giudici che si considerano idonei ad esercitare il loro incarico"*. Pertanto, si propone di istituire una commissione autonoma per la qualifica, la quale sarà responsabile della valutazione dei giudici e dei procuratori, a prescindere dal livello e dalla giurisdizione, ed avrà un mandato limitato, dal 1° Gennaio 2016 fino al 31 Dicembre 2019.

3. Conclusioni

L'Analisi del Sistema di Giustizia in Albania ha posto in evidenza che alcuni dei problemi più importanti che interessano il sistema della giustizia hanno origine nel modo in cui la Costituzione regola alcuni aspetti relativi all'organizzazione ed al funzionamento delle istituzioni della giustizia ed all'interazione delle stesse. La Costituzione non è riuscita a garantire del tutto l'autonomia, il riferimento e l'efficienza delle istituzioni centrali della giustizia. Di conseguenza, non è stato possibile realizzare una riforma radicale e di successo nel sistema della giustizia senza dover prima rivisitare le relative disposizioni costituzionali.

Il denominatore comune dei vari interventi costituzionali proposti nell'ambito della strategia della riforma nella giustizia è il consolidamento delle istituzioni della giustizia, attraverso l'introduzione di garanzie legislative necessarie per assicurare l'autonomia, l'imparzialità e la loro professionalità decisionale.

In particolare, la riforma delle istituzioni della giustizia penale – del Procuratore Generale e del Consiglio della Procura – mira al consolidamento di queste istituzioni, attraverso un loro distacco da qualsiasi influenza politica e da altre inopportune influenze. La riforma mira inoltre alla crescita della professionalità dei procuratori attraverso procedure chiare, imparziali e trasparenti, per la loro nomina, carriera e una maggiore responsabilità e rendicontazione professionale degli stessi in merito alla deliberazione nel corso delle indagini e del procedimento penale, riformando in questo modo anche lo stesso processo penale.

3. Ardian Dvorani [****], *Esposizione sintetica dei problemi e delle possibili soluzioni della riforma del Consiglio Superiore della Magistratura e della Corte Suprema di Cassazione della Repubblica d'Albania*

È per me un grande onore e privilegio trovarmi oggi, a Roma, all'Università La Sapienza. Questo Paese e questo nome racchiudono in sé tutto quanto occorra per suscitare in me stima, rispetto e per farmi sentire rispettato.

Sono altrettanto onorato e privilegiato che mi sia concessa la possibilità di incontrare studiosi del diritto e professori di questa autorevole Università, nonché alte autorità e personalità dello Stato italiano, della Corte Costituzionale, del Consiglio Superiore della Magistratura e del Parlamento Italiano e di esporre davanti a voi alcuni degli aspetti inerenti una Riforma profonda e complessa che si sta realizzando in Albania in relazione al potere giudiziario ed al sistema della giustizia in generale. Sono queste l'occasione e la sede più appropriate anche per scambiare delle esperienze, ascoltare ed apprendere da voi ragionamenti, analisi, opinioni e raccomandazioni sulle problematiche e le soluzioni per una riforma, quanto più efficace e di successo, della giustizia in Albania.

L'Albania, acquisita l'indipendenza nel 1912, ha gradualmente abbracciato e instaurato nello Stato albanese un sistema pubblico e giuridico basato interamente sulla scuola di diritto europea occidentale, specie su quella francese e italiana. Al termine della Seconda Guerra Mondiale si è stabilito in Albania il regime comunista totalitario. Benché nel sistema del diritto e nell'organizzazione giudiziaria ci siano state tante "influenze" avute in prestito dalla scuola sovietica del diritto e nonostante si siano interrotte le intense riforme basate sulla scuola del diritto continentale, l'Albania ha mantenuto non pochi istituti e norme del diritto procedurale e materiale di questa scuola e tradizione.

Dopo il 1990, con il ripristino del regime democratico in Albania è ritornata man mano la tradizione e la scuola del diritto continentale europeo, basata essenzialmente sui sistemi italiano e francese. Tuttavia, a causa dell'emergente bisogno di ricostruire il sistema del diritto albanese, della straordinaria intensità della riforma costituzionale, legislativa e istituzionale, sia per la mancanza di esperienza o tradizionale locale che per la diversità di esperienze e scuole di diritto dalle quali è stata offerta o assicurata l'assistenza straniera, ormai si può constatare che in Albania, la Costituzione, il quadro legislativo e l'organizzazione dello Stato riflette, in non pochi aspetti, una mescolanza di tradizioni e di scuole di diritto, e non poche soluzioni costituzionali e istituzionali ibride nel campo del diritto.

D'altro canto, l'Albania continua ad affrontare tanti problemi che accompagnano in via del tutto naturale le sfide per la crescita e l'evoluzione della legislazione e delle istituzioni verso standard migliori. Abbiamo problemi inerenti alla comprensione ed all'attuazione dei principi e degli istituti contemporanei del diritto, nonché problemi legati alla mancanza di risorse umane e finanziarie

[****] Giudice di Corte Suprema di Cassazione. Membro del Gruppo di Esperti di Alto Livello presso la Commissione Parlamentare per la Riforma del Potere Giudiziario e del Sistema della Giustizia in Albania.

ed alle capacità istituzionali, per non parlare delle problematiche e delle difficoltà aggiunte dovute al clima politico nelle riforme, affatto tranquillo e collaborativo o ai livelli tuttora non soddisfacenti della cultura giuridica, politica e di formazione dello Stato in generale.

Benché in queste due decadi la formazione dello Stato e la legislazione in Albania abbiano segnato importanti sviluppi verso gli standard del sistema democratico e dello Stato del diritto, oltre alle problematiche riscontrate nel rispetto delle istituzioni e nell'attuazione delle leggi vigenti, è stato individuato anche un rilevante numero di questioni e aspetti problematici di natura costituzionale, legislativa, istituzionale, ecc., che non possono trovare una risoluzione senza prima realizzare una riforma costituzionale, legislativa e istituzionale, indispensabile quanto complessa ed urgente.

Il Parlamento dell'Albania, con l'iniziativa promossa recentemente per una riforma profonda e totale del sistema della giustizia, sta dimostrando di avere la volontà politica per portare effettivamente a termine questa riforma straordinaria, che gode dell'appoggio ma anche di fortissime aspettative del pubblico, delle istituzioni internazionali e dei Paesi partner dell'Albania. L'obiettivo è di raggiungere gli obiettivi strategici dello Stato albanese per il consolidamento del sistema democratico, dello Stato del diritto nonché dell'economia di mercato in Albania anche attraverso il grande progetto di riforma, risanamento e consolidamento del sistema della giustizia in generale e del potere giudiziario in particolare.

È stata istituita al Parlamento dell'Albania una commissione parlamentare *ad hoc*, presso la quale opera anche il gruppo di esperti di alto livello, composto da esperti locali e stranieri del campo della giustizia, scelti dagli stessi attori di questo sistema.

Nell'ambito di questo processo assai complesso e articolato della sostanziale riforma del sistema di giustizia, il Gruppo di Esperti di Alto Livello ha identificato e si sta intensamente impegnando su due delle questioni di maggior rilievo e già oggetto di dibattito di questa complessa riforma. Le questioni riguardano la previsione costituzionale, l'organizzazione, il funzionamento e le competenze del Consiglio Superiore della Magistratura e della Corte Suprema di Cassazione.

IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Per consentire il rispetto del principio di autonomia del potere giudiziario e per garantire il principio di autonomia dei giudici nell'esercizio della loro funzione, all'art. 147 della Costituzione è previsto il funzionamento del **Consiglio Superiore della Magistratura** (CSM). Le competenze sostanziali del CSM sono quelle correlate ad aspetti della carriera giudiziaria, all'ammissione, al trasferimento, alla promozione ed alla disciplina dei giudici dei tribunali di primo grado e delle corti d'appello. Inoltre, questo Consiglio provvede alla valutazione periodica professionale dei giudici. Le altre competenze del CSM sono secondarie e in genere, di natura consultativa e di raccomandazione su determinate questioni legate all'organizzazione e il funzionamento del potere giudiziario.

Il Consiglio Superiore della Magistratura è composto da 15 membri, 10 dei quali sono giudici e gli altri 5 non giudici. L'assemblea generale dei giudici (la conferenza giudiziaria) elegge 9 giudici quali membri del CSM, con i voti di maggioranza di tutti i giudici, mentre il Presidente della Corte

Suprema di Cassazione è, *ex ufficio*, membro di questo Consiglio. Il Parlamento dell'Albania elegge 3 membri con semplice maggioranza dei voti di parlamentari presenti. I membri eletti dal Parlamento devono essere giuristi ma non giudici o procuratori in carica. Anche il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia sono membri *ex ufficio*.

Il CSM opera quale organo collegiale attraverso le sue sedute. Non vi è all'interno una suddivisione in comitati e sezioni. I membri del CSM esercitano la propria funzione tramite la partecipazione nelle sedute del Consiglio. Loro non esercitano tale funzione a tempo pieno e, contestualmente, esercitano le loro rispettive funzioni quali giudici, ecc.,. Unica eccezione è il Vice Presidente del CSM, il quale esercita la sua funzione a tempo pieno. Visto che gli altri membri sono assegnati *ex ufficio* per via della loro funzione costituzionale o di giudici in carica, di conseguenza, si elegge come Vice Presidente uno dei tre membri eletti dal Parlamento dell'Albania.

Oltre all'amministrazione a supporto dell'attività del CSM, è operativo presso il consiglio anche un Ispettorato che svolge l'attività preparatoria per la valutazione professionale dei giudici, nonché delle attività di verifica riguardo a eventuali reclami o ricorsi verso l'attività dei giudici di tribunali ordinari e corti d'appello. Inoltre, questo ispettorato collabora e sostiene l'attività dell'Ispettorato del Ministero della Giustizia in adempimento della funzione di controllo del rispetto della legge da parte dei giudici. Anche l'iniziativa disciplinare, ai sensi della legge, è esercitata dal Ministro della Giustizia il quale formula "l'accusa" disciplinare ed ha il diritto di proporre il provvedimento disciplinare nei confronti del giudice proceduto disciplinarmente.

Nonostante gli sforzi e i successi ottenuti finora, si riconosce che nell'organizzazione, nel funzionamento e nell'adempimento delle proprie funzioni il CSM ha dimostrato di aver creato dei problemi e di non essere effettivo nell'adempimento della sua missione costituzionale e, in particolare:

- nella tutela dei giudici, dunque della loro autonomia nello svolgimento della loro funzione;
- nel rispetto delle procedure e delle cause di procedimento, giudizio e sanzioni disciplinari a carico dei giudici;
- nel garantire la carriera giudiziaria, specie nei casi di ammissione, trasferimento, promozione, assegnazione delle funzioni dirigenziali nei tribunali;
- nel ruolo che dovrebbe rivestire e nell'influenza che deve esercitare nel risanamento del sistema di giustizia e nei rapporti con le altre istituzioni per garantire e consolidare l'autonomia e l'indipendenza del potere giudiziario.

Composizione del CSM

Fra le altre cause, risulta problematica per il normale funzionamento del CSM *la sua stessa composizione* e, nello specifico quanto segue:

- sono membri *ex ufficio* il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia, i quali sono eletti politicamente e sempre presenti e attivi nelle sedute del CSM. Il Presidente stabilisce anche l'ordine del giorno e presiede le sue sedute;

– il rapporto di composizione del CSM, togati/non togati (giudici/non giudici) (attualmente 3/5 sono giudici);

– la procedura e la qualità di selezione dei membri togati e non togati. P.es. il Parlamento elegge 3 membri del CSM con maggioranza relativa (con la metà dei voti di parlamentari presenti in seduta parlamentare valida);

– il numero di membri del CSM. Sono attualmente 15 e i membri in carica presso il CSM non prestano attività a tempo pieno. Il numero complessivo dei giudici in Albania è meno di 400.

Ecco alcune delle questioni su cui si discute ora alla Commissione Parlamentare per la Riforma:

– la riduzione del numero di membri del CSM, da 15 a 11 membri (sempre se non si decida che anche i pubblici ministeri rientrino nel potere giudiziario e sotto la responsabilità del CSM per aspetti della loro carriera);
– il ridimensionamento al minimo possibile del rapporto di composizione, togati/non togati (p. es. 6/5);
– tutti i membri togati siano eletti proporzionalmente, rispettivamente da un'assemblea dei giudici della Corte Suprema di Cassazione, dei giudici delle corti d'appello e di quelli dei tribunali ordinari;
– tutti i membri non togati siano eletti dal Parlamento dell'Albania, con una maggioranza qualificata di 3/5 di tutti i parlamentari, fra giuristi in spiccata carriera professionale, pubblica o privata. Che non ci siano più membri eletti *ex ufficio* che esercitano contestualmente altre funzioni costituzionali politiche;
– l'elezione, la nomina e il termine contestuale del mandato di tutti i membri del CSM;
– l'elezione del Presidente del CSM fra tutti i suoi membri, con maggioranza qualificata (3/5).

Organizzazione e funzionamento del CSM

In relazione all'organizzazione ed al funzionamento del CSM sono state individuate numerose problematiche e, nello specifico, quanto segue:

– il funzionamento del CSM per sole sedute. Eccetto il Vice Presidente che risponde anche dell'attività quotidiana amministrativa del CSM, tutti i suoi membri non esercitano questa funzione a tempo pieno;
– il CSM opera solo in via collegiale e si esprime solo con decisioni e atti già discussi ed approvati nelle sue sedute, convocate quando vi sono argomenti da discutere e decidere. Non ci sono altre strutture funzionali per poter seguire le questioni e le competenze, quali p.es. le commissioni per la carriera, per la disciplina, ecc.;
– i casi disciplinari sono esaminati (giudicati e decisi) dalla seduta del CSM. Nonostante ci siano delle norme procedurali da seguire, la seduta a sé non riesce a funzionare come una "corte disciplinare" e garantire dovutamente e come previsto gli standard di un processo

giudiziario corretto. In più occasioni la Corte Suprema di Cassazione ha respinto i provvedimenti disciplinari del CSM esattamente per violazione di un processo giusto, corretto nel giudizio disciplinare dei giudici;

- L'ispettorato del CSM esiste affianco a quello del Ministro della Giustizia e riveste solo funzioni di verifica per reclami del pubblico e di supporto per l'Ispettorato del Ministero della Giustizia. L'Ispettorato del CSM svolge, oltre alla funzione di controllo, anche l'attività preparatoria per la valutazione professionale dei giudici da proporre per la relativa approvazione alla seduta del CSM.

Riguardo a tali aspetti problematici della composizione del CSM, alla Commissione Parlamentare per la Riforma, si sta ora discutendo su:

- l'esercizio, a tempo pieno, della funzione del membro del CSM;
- l'organizzazione del CSM tale da seguire in continuazione i propri lavori attraverso le commissioni di carriera, disciplina, questioni d'ordine generale, ecc.,. Le decisioni su questioni di competenza del CSM, a seconda dell'importanza e del loro oggetto, siano adottate dall'assemblea generale o dalle relative commissioni;
- l'esame di casi disciplinari da parte di un collegio giudicante, secondo le norme di giudizio amministrativo con parti costituite e in udienza giudiziaria regolare, come previsto dalla legge, composto da 3 o 4 membri di CSM e, in ogni caso, con una maggioranza di giudici;
- la realizzazione della valutazione professionale dei giudici da strutture presso il CSM, diverse da quella dedita all'ispezione. I funzionari valutatori devono essere giudici o ex giudici di esperienza e con una lunga carriera professionale;
- la riorganizzazione dell'ispezione giudiziaria, evitando la situazione attuale nella quale ci sono e operano contestualmente due ispettorati, uno presso il CSM e l'altro presso il Ministro della Giustizia. L'ispezione dovrebbe essere esercitata solo dal Ministro della Giustizia o solo dal CSM oppure andrebbe istituito un unico Ispettorato, indipendente, al di fuori del CSM e del Ministero della Giustizia. Occorre trovare una soluzione e capire chi dovrebbe esercitare l'iniziativa per un procedimento disciplinare a carico di un giudice.

Un'ulteriore questione che merita la nostra attenzione, già oggetto di dibattito alla Commissione Parlamentare per la Riforma nel Sistema della Giustizia è se collocare l'organo della procura e i procuratori dentro o fuori dal potere giudiziario.

La Costituzione e l'attuale ordinamento giuridico colloca l'organo della procura e i pubblici ministeri al di fuori del sistema giudiziario. La sua organizzazione e il suo funzionamento basati sul principio di centralità, benché contengano delle norme che mirano ad un'autonomia del pubblico ministero nell'indagine di casi penali concreti e al sostenimento dell'accusa davanti alla corte, ha dimostrato dei seri problemi legati alla garanzia della stabilità e della promozione dei procuratori nella loro carriera, nell'autonomia delle indagini sul caso, ecc., dando al Procuratore Generale autorità e contestuale responsabilità straordinaria per determinare la carriera del pubblico ministero e il compimento delle sue funzioni nell'indagine di procedimenti penali.

Pertanto, nell'ambito della riforma in corso, una delle soluzioni poste al dibattito consiste nel quesito se far rientrare o meno nel potere giudiziario la procura e i pubblici ministeri, rafforzando

l'autonomia del pubblico ministero nel compimento del proprio incarico, decentrando le competenze in materia delle procure e dei procuratori nell'esercizio del perseguimento penale.

Qualora si accettasse un'opzione risolutiva di tale natura, il dibattito da fare è se il futuro CSM (nella cui composizione ci saranno naturalmente dei membri procuratori), oltre ad un numero di membri non inferiore a 15 ed al suo funzionamento generale, avrebbe o meno due "camere", una per i giudici e l'altra per i pubblici ministeri (p.es. secondo l'attuale modello francese) o se questo CSM funzionerà attraverso le varie strutture di carriera, disciplina, ecc.,., nella cui composizione, oltre i membri non giudici/non procuratori (tuttavia in minoranza), ci saranno anche giudici e procuratori.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

All'art. 135 della Costituzione è previsto che il potere giudiziario è esercitato dalla Corte Suprema di Cassazione, nonché dalle corti d'appello e dai tribunali di primo grado, istituiti per legge. Più in là la Costituzione prevede alcune norme specifiche in relazione alla composizione, alla modalità di nomina ed allo status dei giudici della Corte Suprema, nonché alla giurisdizione di tale Corte.

I membri della Corte Suprema sono nominati dal Presidente della Repubblica, con il consenso del Parlamento. Per ottenere il consenso è sufficiente il voto di maggioranza semplice, relativa del Parlamento. Il Presidente e il Parlamento hanno ampia discrezione di selezione e consenso per la nomina di giudici di Corte Suprema di Cassazione.

In assenza di una necessaria maturità nella formazione dello Stato, ma anche politica e di tradizione, si sono sempre verificati lunghi ritardi nel completare i posti vacanti nella Corte Suprema, sia da parte del Presidente che del Parlamento, aspri scontri fra di essi, ambiguità, incoerenza nei requisiti di selezione e nelle procedure seguite. Per via di tale problematica, il processo di selezione e consenso dato alla nomina di giudici alla Corte Suprema di Cassazione si è accompagnato da scontri politici e, di conseguenza, dalla diffusa percezione pubblica che la nomina di tali giudici sia politica, il che lede la fiducia del pubblico in questa corte.

Secondo la Costituzione i giudici della Corte Suprema sono eletti per un mandato di 9 anni, senza diritto di rinomina. Se da un lato riconoscessimo quale aspetto positivo di tale mandato limitato la possibilità che si ha per rinnovare e perfezionare la composizione della Corte, dall'altro questo status influisce notevolmente l'immobilità e la stabilità del giudice in carica, nonché la sua vulnerabilità per via dell'incertezza per il futuro della carriera professionale e, di conseguenza, anche la sua esposizione verso fattori che possono portare a ledere l'imparzialità e l'autonomia del giudice nell'esercizio della sua funzione.

Oltre agli aspetti problematici di cui sopra riguardo alla modalità ed alla procedura specifica per la loro selezione e nomina, diversamente da quella seguita per altri giudici, la Costituzione (art. 140) prevede solo che i giudici della Corte di Cassazione possono essere revocati dall'incarico dal Parlamento, con 2/3 dei voti di tutti i parlamentari, per violazione della Costituzione, per la commissione di un reato, per disabilità mentale o fisica e per atti e condotte che discreditano gravemente la posizione e la figura del giudice. Addirittura, la decisione del Parlamento viene

esaminata dalla Corte Costituzionale la quale, quando accerta la sussistenza di una delle suddette cause, dichiara la sua revoca dall'incarico.

Dunque, verso i giudici di Corte Suprema non vi sono altri casi di responsabilità disciplinare più lieve e né possono essere inflitti provvedimenti disciplinari di minore entità. Il Consiglio Superiore della Magistratura non gode di alcuna competenza, sia nel processo di nomina che in quello di procedimento disciplinare di questi giudici. Non esiste un altro organo investito della facoltà di verifica e ispezione dell'attività dei giudici della Corte Suprema di Cassazione, come del resto agisce il CSM e i suoi ispettorati e del Ministero della Giustizia per gli altri giudici. Inoltre, l'attività dei giudici della Corte Suprema non è soggetta al processo di valutazione periodica professionale, come invece avviene per gli altri giudici.

Un altro aspetto problematico che ha sollevato non poco dibattito anche nell'ambito di questa Riforma, è quello riguardante il numero dei giudici, il carico di lavoro e le questioni che devono sottostare alla giurisdizione della Corte Suprema.

Per quanto riguarda la giurisdizione, la Corte Suprema di Cassazione è un tribunale, simile alle altre corti supreme della Francia, dell'Italia, ecc.,. Le parti in giudizio possono ricorrere alla Corte Suprema solo per contestare le pronunce delle corti d'appello e solo per pretese, cause legate alla legge applicabile ed all'applicazione errata della legge materiale o procedurale da parte di una corte d'appello o di un tribunale ordinario. Le violazioni della legge devono essere gravi o tali da influenzare la pronuncia della sentenza o che, in generale, hanno leso un processo legale equo.

Inoltre, la Corte Suprema di Cassazione ha una sua giurisdizione esclusiva per decidere se il procedimento in corso rientri o meno nella giurisdizione giudiziaria ordinaria o in quella amministrativa, nonché per risolvere i conflitti fra i tribunali in merito alla competenza di materia o territoriale per il giudizio di un procedimento.

La Costituzione attribuisce, all'art. 141, punto 1, alla Corte Suprema di Cassazione anche una competenza specifica ed esclusiva. Tale Corte, in deroga alla sua funzione ordinaria di tribunale, esercita anche la giurisdizione iniziale agendo dunque come un tribunale penale di primo grado (e contestualmente di ultimo grado) per procedimenti penali a carico di una categoria di alti funzionari di Stato: il Presidente della Repubblica, il Presidente e i membri del Consiglio dei Ministri, i parlamentari, i giudici della Corte Suprema di Cassazione e i giudici della Corte Costituzionale.

L'art. 141, punto 2 della Costituzione attribuisce alla Corte Suprema anche la funzione di unificazione della prassi giudiziaria, attraverso l'esame di casi assegnati ai Collegi Uniti della Corte di Cassazione. Mentre i dispositivi e la motivazione nelle sentenze ordinarie della Corte Suprema di Cassazione sono obbligatori per i tribunali in un determinato procedimento giudiziario, l'interpretazione della legge nelle pronunce dei Collegi uniti per l'unificazione della prassi giudiziaria è obbligatoria per i tribunali in tutti i procedimenti giudiziari in cui si ricorre all'attuazione ed all'interpretazione della stessa legge.

La Corte Suprema di Cassazione è composta da 19 giudici. Secondo i dati della Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ), il carico di lavoro, il numero di procedimenti assegnati ad ogni giudice, sono notevolmente elevati rispetto alla media europea. Nel frattempo, il numero di procedimenti che arrivano per essere esaminati alla Corte Suprema cresce di anno in anno. Di conseguenza, oltre alle altre misure volte a migliorare l'organizzazione e crescere

l'efficienza nell'amministrazione dell'attività, si avverte il bisogno di incrementare il numero di giudici presso la Corte Suprema oppure di delimitare la tipologia di casi e cause che si possono proporre a questa Corte, oppure una combinazione fra entrambe le soluzioni.

La Corte Suprema di Cassazione opera tramite tre collegi: Civile, Penale e Amministrativo. Il Collegio Amministrativo è stato istituito nel 2013, momento che corrisponde con l'inizio del funzionamento dei tribunali amministrativi di primo grado e delle corti d'appello amministrative. A differenza della soluzione di avere dei tribunali amministrativi a sé di primo e secondo grado, il Legislatore ha optato per questa soluzione, senza istituire dunque una Corte Suprema Amministrativa.

Riguardo a queste complesse problematiche dell'organizzazione e del funzionamento della Corte Suprema, alla Commissione Parlamentare per la Riforma si sta ora discutendo anche della possibilità di individuare delle soluzioni più ottimali costituzionali, legislative e istituzionali. Dall'attività di tale Commissione risulta abbia trovato un sostegno e appoggio più ampio quanto segue:

- Diversamente dall'attuale previsione costituzionale e legislativa, il Consiglio Superiore della Magistratura, estenda la sua competenza decisionale anche in merito alla carriera giudiziaria, alla selezione, alla nomina e al giudizio disciplinare dei giudici della Corte Suprema di Cassazione, così come avviene per gli altri giudici presso i tribunali di primo grado e le corti d'appello;
- i giudici della Corte Suprema di Cassazione possano continuare a essere selezionati e nominati dal Presidente e dal Parlamento o, come per gli altri giudici, dal Consiglio Superiore della Magistratura. La Commissione per la Riforma favorisce la seconda opzione, ma anche in questa sede si discute se sia il Consiglio Superiore della Magistratura a selezionare e nominare il giudice di Corte suprema o se deve solo selezionarlo perché poi sia il Presidente della Repubblica a decretarlo. Il Presidente deve verificare solo il formale rispetto dei requisiti per la selezione oppure avrà anche il potere di "approvazione" di una proposta del CSM. Al Presidente va inviata solo una proposta o due candidature affinché approvi quella che egli ritiene più idonea;
- vanno aumentati nel numero e resi più chiari, nella Costituzione o nella legge organica, i requisiti e le qualifiche che dovrebbe soddisfare il candidato affinché sia selezionato e nominato giudice alla Corte Suprema di Cassazione;
- deve proseguire l'esercizio della funzione di giudice di Corte Suprema con un mandato limitato nel tempo (di 9 o 12 anni) o una volta nominato deve esercitare la funzione per un periodo illimitato fino all'età di pensionamento;
- i giudici della Corte di Cassazione devono essere soggetti alla responsabilità disciplinare, come avviene per gli altri giudici davanti al Consiglio Superiore di Magistratura;
- i ¾ della composizione della Corte Suprema vanno selezionati fra i giudici in carriera e in carica, mentre ¼ sia selezionato fra giuristi di lunga e spiccata esperienza accademica e di avvocato;
- per i giudizi amministrativi debba agire un sistema di tribunali amministrativi, distaccato dal sistema dei tribunali ordinari, civili e penali, ma tuttavia parte del potere giudiziario. Il giudizio amministrativo avrà luogo solo in due gradi, nei tribunali amministrativi di primo

grado e davanti alla Corte Suprema Amministrativa, che dovrebbe essere istituita ex novo. I loro giudici sono nominati e proceduti in via disciplinare dal Consiglio Superiore della Magistratura;

– con una separazione completa dei tribunali amministrativi dai tribunali ordinari, chi dovrebbe risolvere il conflitto sulla giurisdizione e le competenze? La Corte Suprema di Cassazione? La Corte Costituzionale? Oppure va istituita una corte per la risoluzione di tali conflitti (come p.es. in Francia?);

– vanno rivisti i casi e le cause che attiverebbero la Corte Suprema di Cassazione, con l'obiettivo di restringere quanto più il loro numero e riflettendo su quale dovrebbe essere la soglia costituzionale di filtraggio rispetto al diritto di accesso alla corte e di contestazione della sentenza di un tribunale di grado inferiore. Si può giustificare la restrizione delle cause di ricorso con l'incremento del carico di lavoro alla Corte Suprema? Occorre allo stesso tempo aumentare il numero di giudici alla Corte Suprema di Cassazione, nonché il numero di consiglieri presso tale corte incaricati di assistere il giudice nella predisposizione dei casi in giudizio;

– va revocata la competenza esclusiva della Corte Suprema di Cassazione per la giurisdizione iniziale nel giudizio di primo grado (ed ultimo) per accuse poste nei confronti di alte cariche dello Stato. Esse vanno indagate e giudicate ugualmente come altri individui;

– va consolidata l'attività della Corte Suprema di Cassazione in merito all'unificazione della prassi giudiziaria. Però, sotto l'ottica della garanzia dell'autonomia della corte, del fatto che è soggetta solo alla Costituzione ed alla legge dietro il rispetto del principio della certezza giuridica, ecc., si discute tuttora se le sentenze di unificazione dei Collegi Uniti della Corte Suprema di Cassazione e le loro conclusioni sull'interpretazione della legge devono avere o meno un carattere vincolante per i giudici nel giudizio di vari procedimenti in cui trova applicazione la stessa legge. Oppure i giudici possono interpretare le legge diversamente essendo costretti a motivare, accuratamente, le ragioni per cui giudicano diversamente da quanto hanno già unificato nella prassi giudiziaria i Collegi Uniti.

Quanto sopra dimostra, in estrema sintesi, l'attuale quadro istituzionale, legislativo e istituzionale dell'organizzazione e del funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura e della Corte Suprema di Cassazione, quali sono gli aspetti problematici più rilevanti che tali organi costituzionali devono affrontare e le conseguenze che ne derivano per il buon funzionamento del sistema giudiziario e della giustizia in generale, nonché quali siano alcune delle potenziali soluzioni individuate nella complessa sfida della Riforma nella Giustizia in Albania.

L'opportunità, unica e felice, di esporre gli sviluppi e le sfide dell'Albania in questa sede, all'Università La Sapienza, davanti ad un auditorio di grande prestigio, alla presenza di distinte autorità accademiche e di così alte cariche istituzionali e politiche ci rende fiduciosi del fatto che, attraverso la vostra abilità professionale e l'ammirevole esperienza, avremo modo di scambiare e acquisire pareri, suggerimenti, raccomandazioni sulle cause, le ragioni e le migliori soluzioni per un sistema giudiziario di elevatissimi standard anche in Albania.

Grazie della vostra attenzione.

IL BICAMERALISMO FRA LE RIFORME COSTITUZIONALI

di Carlo Chimenti *

Finalmente la riforma del bicameralismo paritario, voluta dal Governo Renzi, è arrivata, con la seconda lettura del Senato, alla penultima tappa della prima deliberazione; e tutto lascia pensare che l'ultima tappa, alla Camera, ratificherà alla svelta il testo approvato nei giorni scorsi a Palazzo Madama. Sicchè, entro l'autunno 2016 potranno avere luogo la seconda deliberazione, ed infine il previsto referendum "confermativo" dal quale - a differenza di quanto accadde nel 2006 per la riforma costituzionale elaborata dal centrodestra - non sono da attendersi delusioni per il Governo. E allora, qualche riflessione su quanto è avvenuto finora è già lecito farla.

Il primo ordine di considerazioni riguarda i passaggi parlamentari di questa riforma ed il loro senso politico. Come è noto, l'impianto della "revisione" costituzionale prevista dall'art. 138 - ammesso e non concesso che la vicenda in esame possa rientrare nell'ambito di tale articolo - si fonda sulla doppia deliberazione del testo, a distanza di almeno tre mesi, da parte di entrambe le Camere. Nelle prossime pagine, tuttavia, mi limiterò per economia di discorso a considerare gli accadimenti relativi all'anzidetta tappa senatoriale, che tutto lascia credere decisiva. A proposito di tali accadimenti, conviene premettere che il ddl costituzionale Renzi-Boschi, presentato al Senato l'8/4/2014, venne approvato in Commissione affari costituzionali l'11/7 ed in Aula l'8/8. Alla Camera, fra la Commissione competente e l'Assemblea, esso rimase fino al 10/3/2015. Dopo di che, tornato in Senato per la seconda lettura, fu immediatamente inviato in Commissione, approdando in Aula soltanto a fine settembre, per esservi approvato - con modifiche rispetto al testo trasmesso da Montecitorio - il 13/10/2015. È di qui, pertanto, che partirà la seconda lettura della Camera.

Ebbene, come si ricorderà, la seconda lettura del Senato era cominciata con un'aspra disputa sulla emendabilità o meno dell'art. 2 del testo pervenuto da Montecitorio, dal momento che - a termini del Regolamento senatoriale - l'emendabilità è consentita solo se e dove la Camera abbia modificato il testo già inviatole dal Senato. Ora, nel suddetto articolo 2 (relativo alla composizione del nuovo Senato) la formulazione redatta a Palazzo Madama ("**dai** Consigli regionali") era stata sostituita a Montecitorio da un'altra ("**nei** Consigli regionali"): ragione per cui il Presidente del Senato sosteneva la possibilità di emendare il nuovo testo, mentre il Governo sosteneva di no (adducendo che la modifica apportata dalla Camera era irrilevante). Peraltro, lungi dall'essere futile e bizantina, tale disputa - che l'opposizione traduceva in un forsennato ostruzionismo, presentando la sola Lega Nord oltre 85 milioni di emendamenti...- aveva un solido retroterra politico e numerico, stante l'esiguità della maggioranza governativa a Palazzo Madama. Per cui il rischio dell'approvazione di emendamenti (che avrebbero di fatto riaperto il percorso della riforma, impedendo al Governo di rispettarne i tempi programmati e la prosecuzione della legislatura) appariva molto elevato: soprattutto perchè sulla composizione del Senato la

* Già Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di "Roma Tre".

minoranza interna del PD si dichiarava pronta a condividere l'ostruzionismo dell'opposizione, nella speranza di ottenere, mediante emendamenti, il ripristino della elettività dei senatori che era stata eliminata in prima lettura. In altre parole, la defezione della minoranza del PD avrebbe potuto mandare all'aria i progetti del Governo; e dunque quello della emendabilità o meno del testo si rivelava - non solo per l'enorme quantità di modifiche presentate - un problema tutt'altro che risolubile in punto di Regolamento: si trattava in realtà di un grosso macigno politico.

Di qui - dopo il tentativo fallito di lasciare ogni decisione nelle mani del Presidente del Senato - la prolungata ricerca, mediante affannose trattative, di un compromesso fra il Governo e la minoranza del PD; la minaccia dell'abbandono dell'Aula da parte degli oppositori; la tentazione di coinvolgere nella partita il CDS; le gazzarre in Aula, con insulti al PDA e al Governo, oltre che fra i Gruppi contrapposti. Alla fine, comunque, un compromesso venne raggiunto fra Governo e minoranza PD (cioè: emendabilità del solo comma V dell'articolo 2, onde affidare sostanzialmente ai cittadini, e non ai Consigli regionali, la scelta dei nuovi senatori). Compromesso dovuto anche alla defezione dal fronte degli oppositori di un certo numero di seguaci dell'ex coordinatore di FI, Verdini, e di qualche altro senatore sedotto dal compromesso stesso (e dalla speranza di garantirsi, grazie ad esso, l'intero mandato); nonché alla dichiarata "irricevibilità" da parte del Presidente Grasso dei milioni di emendamenti leghisti, alla minaccia di ricorso allo strumento regolamentare della "ghigliottina" (che comporta la decadenza di tutti gli emendamenti non esaminati entro la data fissata dai Capigruppo), ed all'impiego di quello del "canguro" (che falcidia il numero degli emendamenti da votare, e con esso il pericolo degli scrutini segreti, ben noto terreno di coltura dei "franchi tiratori"). Insomma, sebbene in occasione dell'ultima votazione segreta (il 9/10) la maggioranza si fosse ridotta a 142 voti, il successivo 13/10 la riforma ha ottenuto 179 voti favorevoli, 16 contrari e 6 astenuti: il che dimostra, per un verso, la presenza al momento del voto di soli 202 senatori sul plenum di 320, e per un altro verso la mancata partecipazione al voto di oltre un centinaio di aventi diritto (fra Lega Nord, FI, M5S). Ma quel che più conta, dal punto di vista politico, è che anche depurando i 179 favorevoli dalla imbarazzante "stampella" dei transfughi dal M5S e da FI (i cosiddetti "verdiniani") la riforma ha superato, sia pure per un soffio, la maggioranza assoluta di 161 senatori.

Il secondo ordine di considerazioni riguarda il merito delle riforme costituzionali progettate dal Governo Renzi comprendenti, oltre all'abbandono del bicameralismo paritario, la revisione del Titolo V relativo alle autonomie territoriali (compresa la soppressione delle Province), l'eliminazione del CNEL, il regime della democrazia diretta e l'impugnabilità preventiva in Corte Costituzionale delle leggi in materia elettorale. Ma è sull'abbandono del bicameralismo che va riconosciuto il contenuto principale del progetto e su cui conviene quindi concentrare l'attenzione. Lasciamo pure da parte la domanda se in Italia non vi sarebbero state altre priorità da affrontare a preferenza del bicameralismo (dalla precisazione degli elementi da includere nell'ordinamento democratico di partiti e sindacati, alla tutela dell'ambiente; dall'eliminazione dell'improvvido vincolo al pareggio di bilancio, introdotto anni fa, alla ripresa economica, all'immigrazione, ecc.). E diamo pure per ammesso che duplicazione di lavori, lentezza decisionale e costi eccessivi, quale conseguenza di due Camere aventi eguali poteri e funzioni, non potessero trovare altro rimedio che la soppressione - sostanziale anche se non formale - del Senato (scartando, senza tuttavia adeguata motivazione, l'alternativa costituita da un appropriato

coordinamento dei lavori fra le due Camere, agli effetti del contemporaneo esame "incrociato" dei provvedimenti). Ma restano altri punti critici della riforma su cui non si può sorvolare.

Cominciamo allora col notare un primo grave difetto di essa consistente nel concentrare l'attenzione sulla composizione del nuovo Senato anziché sull'equilibrio delle funzioni attribuitegli nel quadro di quelle spettanti alle altre istituzioni. Certo, la composizione del nuovo Senato (di solo 100 membri invece di 320) mediante Consiglieri regionali e Sindaci - retribuiti dai rispettivi Enti di provenienza - farà risparmiare qualcosa alle casse dello Stato centrale. Ma, a parte la modestia del risparmio (poiché comunque l'organo e la gestione di esso continuerebbero a costare), c'è da dire che misurare la congruità delle istituzioni con un simile metro ragionieristico appare una sciocchezza colossale.

Ulteriori aspetti critici che saltano agli occhi sono il potenziamento surrettizio del Governo - da tempo diventato la più forte fra le istituzioni, grazie alla proliferazione dei decreti legge, alla moltiplicazione del ricorso alla fiducia, ed alla prassi dei "maxiemendamenti" approvati con voto di fiducia - per via della coincidenza fra la sua maggioranza a Palazzo Madama e quella della massima parte delle Assemblee regionali, e del dichiarato depotenziamento del Senato nel campo legislativo e dell'indirizzo politico, oltre che in quello dei rapporti col territorio (dove già opera la Conferenza Stato-Regioni-Enti locali). Di modo che il Senato, in ultima analisi, finirà per configurarsi come un Ente superfluo. Nè va taciuta la problematica della prima attuazione del nuovo Senato, in quanto sarà difficile assicurare la scelta dei suoi componenti (in ossequio al su ricordato compromesso) da parte dei cittadini, qualora non coincida con la rinnovazione dei Consigli regionali. Senza dire dei danni in termini di trionfo del trasformismo che potrebbero discendere dalle operazioni di scambio che sono state prospettate: fra l'approvazione della riforma in discorso con l'attribuzione nella legge elettorale del premio di maggioranza alla coalizione e non alla lista vincente, ovvero con l'affossamento della legge sulle unioni civili; nonché dalla riduzione dell'indipendenza degli organi di garanzia (CDS, CC) dalla maggioranza governativa.

In queste condizioni, anche uno come me, tendenzialmente conservatore della Costituzione democratica come originariamente disegnata – che è stata il primo, giovanile amore istituzionale - ed affezionato in particolare al vecchio Senato per avervi lavorato una trentina di anni; anche uno come me avrebbe preferito vedere soppresso Palazzo Madama (o magari trasformato in un museo, secondo la "boutade" attribuita al Premier in carica), anziché vederlo sfigurato e ridotto ad Assemblea superflua, come quella che emerge dalla riforma.

A parte questo, confesso che non credevo possibile che la maggioranza dei senatori avrebbe trovato il coraggio civile di auto-decretare la propria semi-estinzione in funzione di un disegno bensì rispettabile, ma sicuramente discutibile come quello di cui alla riforma in discorso. Nella consapevolezza, oltretutto, che da questa riforma sarebbero discese conseguenze non indifferenti sul quadro politico nazionale. I cui prodromi si sono già costatati nelle lacerazioni intervenute in seno al PD ed a FI, ma che sono alle viste anche nel NCD. Le quali presumibilmente daranno luogo ad un nuovo assetto degli equilibri partitici, a seguito del referendum destinato a confermare la riforma stessa.

Al riguardo conviene da ultimo ricordare che - secondo alcuni recenti sondaggi demoscopici - ben due italiani su tre desiderano il superamento del bicameralismo paritario fin qui vigente,

mentre il 73% vuole un Senato elettivo, se non lo si abolisce in nome del superamento suddetto. Ora, è vero che i sondaggi, in ispecie se le domande sono di natura tecnica, hanno un valore relativo e soprattutto "momentaneo". Ma forse ha ragione Salvati (Corsera 14/9) quando scrive che nel mondo politico sono stati ben pochi gli interventi intesi ad approfondire i problemi reali connessi al bicameralismo, rispetto alla quantità di polemiche centrate sul dilemma "Renzi si/Renzi no" e dei gossip sul nuovo Senato in quanto composto da Consiglieri regionali e da Sindaci, raramente di fama ineccepibile, con ovvie ricadute sulla formazione dell'opinione pubblica e di conseguenza sull'attendibilità di certi sondaggi. È noto, d'altronde, che ogni botte può dare soltanto il vino che ha...sicché non è il caso di farsi illusioni circa l'esito del referendum con cui gli italiani saranno chiamati a pronunciarsi sulla riforma renziana.

DALLA LOTTA AL TERRORISMO ALLE ELEZIONI REGIONALI: GLI TSUNAMI DELLA V REPUBBLICA E GLI INTERROGATIVI SU (COME) "REFAIRE LA DÉMOCRATIE"

di Paola Piciacchia *

Due tsunami, di natura ed entità profondamente diversa, hanno scosso e fatto da sfondo agli ultimi quattro mesi in Francia, scomponendosi in scenari complessi in cui politica interna ed internazionale si sono sovrapposte ed intrecciate agendo con sollecitazioni diverse sull'ordinamento francese.

Da un lato, in primo piano i gravissimi attentati terroristici di Parigi del 13 novembre e la reazione immediata dello Stato, de la "puissance de l'État", con la dichiarazione dello stato di urgenza su tutto il territorio nazionale e la sfida lanciata al Parlamento dal Capo dello Stato di modificare la Costituzione per introdurre lo stato di urgenza.

Dall'altro, le elezioni regionali del **6** e **13 dicembre** e il trionfo al primo turno con oltre il 28% di voti del *Front National* di Marine Le Pen, che pur uscendo di fatto sconfitto al secondo turno, ha posto tutti i partiti politici, in primis il PS partito di governo e LR il primo partito di opposizione, di fronte alla necessità di interrogarsi sul significato di tale risultato e sulla loro capacità di intercettare l'elettorato soprattutto in vista delle presidenziali del 2017.

Per quanto riguarda la lotta al terrorismo, con la dichiarazione dello stato di urgenza, regolato dalla legge del 3 aprile 1955, la risposta dell'ordinamento francese « contre le terrorisme de guerre » è stata immedita. Ma l'Esecutivo francese è andato oltre, in primo luogo, con la sfida lanciata da Hollande il 16 novembre al Congresso del Parlamento di costituzionalizzare lo stato di urgenza e, in secondo luogo, con il rafforzamento - operato da una legge approvata il 20 novembre, nel giro di una settimana dagli attentati di Parigi - del dispositivo esistente riportando così in primo piano la questione del delicato equilibrio tra sicurezza e libertà, questione su cui lo stesso *Conseil Constitutionnel* ha avuto modo di pronunciarsi appena un mese dopo.

Come è noto la Costituzione della V Repubblica contempla già altri due regimi speciali. Uno è quello dell'art. 16 Cost. relativo ai poteri eccezionali che il Capo dello Stato può assumere (dopo aver sentito Primo Ministro, i presidenti delle Camere e il Consiglio Costituzionale) quando le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e quando è interrotto il regolare funzionamento delle istituzioni. Tale articolo soggetto ad alcune previsioni volte a garantire la continuità democratica (il parlamento siede di diritto, l'Assemblea Nazionale non può essere sciolta e il Consiglio costituzionale è tenuto ad emanare pareri obbligatori e non vincolanti) è stato modificato dalla riforma costituzionale del 2008 che ha introdotto una forma di controllo (ad attivazione) parlamentare in caso di applicazione prolungata dell'art. 16 Cost. L'altro dispositivo costituzionale speciale è quello dell'art. 36 Cost. che regola lo stato d'assedio

* Professore aggregato di Diritto pubblico comparato – "Sapienza" Università di Roma.

decretato in Consiglio dei Ministri, della durata anch'esso di dodici giorni prorogabili su autorizzazione del Parlamento, che si applica in caso di pericolo imminente derivante da una guerra straniera o da un'insurrezione armata e che prevede l'attribuzione di poteri eccezionali di polizia alle autorità militari. L'impossibilità – sottolineata da Hollande nel suo discorso a Versailles - di fare ricorso a questi regimi speciali in quanto non adatti ad un utilizzo nella situazione attuale - ha dunque fatto scattare la richiesta di costituzionalizzare lo stato di urgenza, la richiesta dunque di un « regime costituzionale » che permetta la gestione degli stati di crisi così come già suggerito nel 2007 dal Rapporto del Comitato Balladur che aveva auspicato la modifica dell'art. 36 Cost. con l'introduzione dello stato di urgenza.

Il progetto di legge costituzionale sullo stato di urgenza è stato presentato il 23 dicembre dal Primo Ministro in Consiglio dei Ministri e il giorno stesso all'Assemblea Nazionale; esso verrà esaminato a partire dal 5 febbraio 2016 e di sicuro sarà battaglia perché il tema delle libertà fondamentali e il rischio di una loro compressione è un tema che a livello politico solleva troppo gli animi (soprattutto in casa socialista), e già dottrina e commentatori politici si interrogano sulla percorribilità, la necessità e l'utilità della riforma.

Lo scopo è di mettere al riparo la disciplina dell'emergenza da eventuali pronunce del *Conseil* che possano ridimensionarla laddove vengano messe in discussione le libertà fondamentali. Un rischio questo al momento scongiurato : il *Conseil* infatti il **22 dicembre** con la sentenza **n. 2015-527 QPC** è già interventuto sulla legge del 20 novembre che ha rafforzato il dispositivo sulla stato di urgenza della legge del 1955 dichiarando conformi a Costituzione le misure di contrasto al terrorismo ritenute, nel bilanciamento tra libertà e sicurezza, non sproporzionali all'obiettivo che esse perseguono.

Per quanto riguarda invece le elezioni regionali del **6** e **13 dicembre**, esse si sono svolte in clima politico che ha fortemente risentito dello choc provocato dagli attentati del **13 novembre**. La scelta, all'indomani degli attentati, di sospendere ogni campagna elettorale dei partiti in un momento così grave per la Nazione non ha tuttavia impedito che al carico emotivo di pesare sulla sfida elettorale. I partiti politici hanno comunque dato prova di grande responsabiltà anche se, inevitabilmente, molti dei contenuti della campagna elettorale hanno avuto ad oggetto la sicurezza nazionale che (peraltro) non è di competenza delle regioni.

Il risultato elettorale del primo turno, anticipato da tutti i sondaggi che davano la vittoria del *Front National* in almeno 6 regioni, ma per certi versi anche quello del secondo turno, nonostante il forte ridimensionamento del partito di Marine Le Pen che alla fine non ha ottentuo nessuna regione ma sicuramente parecchi seggi, conferma la tesi di molti analisti che leggono in queste elezioni la fine del bipolarismo in Francia e l'avvio di una fase di tripolarismo in cui il *Front National* potrebbe essere proiettato verso responsabilità istituzionali importanti. Non vi è alcun dubbio che l'unione repubblicana di socialisti e gollisti per fermare l'avanzata del FN abbia avuto un ruolo determinante al secondo turno in funzione di difesa della Repubblica. L'invito di Valls agli elettori socialisti di votare i candidati della destra gollista in funzione anti *Front National* con il ritiro dei propri candidati dalla competizione politica ha sicuramente – facendo anche aumentare di dieci punti percentuali l'affluenza elettorale – sortito i suoi effetti, nonostante lo stesso partito di Sarkozy sia rimasto piuttosto tiepido nei confronti degli appelli all'unione di Valls convinto di poter contrastare da solo l'estrema destra. Di fatto è sembrato rivivere un nuovo

2002 quando per le elezioni presidenziali al ballottaggio finirono – uscito di scena Jospin, candidato del PS - Jacques Chirac dell'UMP e Jean-Marie Le Pen, padre di Marine e i socialisti per scongiurare la vittoria del FN invitarono a votare per il candidato della destra Chirac. Certo è che lo stesso Valls nel ringraziare gli elettori per la forte mobilitazione contro il partito considerato antisistema non ha mancato di avvertire che il pericolo *Front National* è tutt'altro che arginato. Dal suo canto Marine Le Pen non indietreggia e comunque festeggia per l'aumento di consensi del suo partito un pò su tutto il territorio.

Questo rimescolamento del panorama politico francese sarà destinato a dominare la scena nei prossimi due anni in vista delle elezioni presidenziali del 2017.

Mentre la V Repubblica si confronta su queste sfide che, sia pure su piani diversi, pongono l'accento sulla capacità di tenuta del sistema, in seno alle istituzioni è continuato il dibattito sul futuro della democrazia francese.

Il 2 ottobre il Parlamento francese ha infatti adottato il Rapporto del *Groupe de travail sur l'avenir des institutions* dal titolo *Refaire la démocratie* nel quale il comitato presieduto da Claude Bartolone, Presidente dell'Assemblea Nazionale e dallo storico Michel Winok, ha riassunto le problematiche emerse dal dibattito sul futuro delle istituzioni francesi - avviato un anno prima e portato avanti attraverso incontri audizioni ed interventi di studiosi e politici – e ha indicato anche un pacchetto di proposte di riforma che vanno dalla reintroduzione del settennato all'introduzione del sistema proporzionale passando per rafforzamento dello strumento referendario.

La riflessione sullo stato di salute attuale della democrazia francese ha così riportato in primo piano uno dei temi più ricorrenti nel dibattito dottrinario e politico francese quello delle riforme istituzionali e dell'evoluzione dell'ordinamento, un dibattito che una volta di più fa sorgere interrogativi su che tipo di ancoraggio la Costituzione del 1958 può ancora costituire per una base sociale economica e politica in costante trasformazione. La crisi della democrazia francese che è soprattutto – come si legge nel rapporto - crisi della rappresentanza e della rappresentatività dei soggetti intermedi finisce così per rimettere in discussione anche la forma di governo, il ruolo stesso del Capo dello Stato, dell'Esecutivo bicefalo e i suoi rapporti con il Legislativo.

La sfida sul piano istituzionale rimane dunque aperta; intanto la Francia è un Paese che ha bisogno di ripartire dal punto di vista economico ma la ripresa tarda a venire e le previsioni di crescita per il 2016 e il 2017 sono inferiori alle aspettative, mentre la riduzione del deficit posta dalla legge di finanziamento della previdenza sociale continua a rimanere un "orizzonte indefinito" come si legge nel Rapporto annuale del 15 settembre della Corte dei Conti tale da rinviare l'obiettivo di ritorno all'equilibrio dei conti sociali. Il rinvio di tale obiettivo sembra tuttavia destinato a sovrapporsi a quello di tutta la spesa pubblica dal momento in cui Hollande proprio il 16 dicembre nel suo discorso al Parlamento riunito in Congresso a Versailles in occasione degli attentati di Parigi, rivolgendosi all'Europa, ha tenuto chiaramente a precisare – in previsione dell'aumento delle spese per la difesa che rimane ai sensi dell'art. 4 TUE di esclusiva competenza degli stati membri - che in una situazione di massima allerta per la Nazione « le pacte de sécurité l'emporte sur le pacte de stabilité » facendo esplicito richiamo all'art. 42-7 del TUE che prevede il patto di aiuto e assistenza tra stati membri in caso di aggressione armata. Sarà questa la breccia per riportare in primo piano l'Europa della solidarietà e dei popoli contro l'Europa dei vincoli di bilancio e del Fiscal Compact ? La Francia sembra davvero auspicarlo.

ELEZIONI REGIONALI 6 E 13 DICEMBRE

Il **6** e il **13 dicembre** si sono tenute, in un clima politico fortemente segnato dai feroci attentati terroristici del 13 novembre, le elezioni regionali per le elezioni dei consiglieri delle 13 regioni metropolitane e delle regioni d'oltremare nonché i consiglieri dell'Assemblea Corsa, della Guyana e della Martinica.

Le elezioni regionali erano attese come un test elettorale importante per tutte le forze politiche in campo in vista delle elezioni presidenziali del 2017 ma anche come una verifica da parte del Partito Socialista delle sue scelte in tema di decentramento dopo le riforme che nel 2015 hanno interessato proprio le Regioni, con la promulgazione della legge sulla nuova delimitazione delle Regioni e della legge sulla nuova organizzazione territoriale della Repubblica (NoTRe).

Le elezioni si sono svolte con un sistema elettorale proporzionale plurinominale a doppio turno con premio di maggioranza con liste formate alternativamente da un uomo e da una donna in modo da garantire la parità.

Al primo turno ha partecipato il 49,91% dei votanti mentre al secondo turno ha partecipato il 58,41%.

I risultati del primo turno del 6 dicembre hanno rappresentato un vero e proprio tsunami elettorale in quanto hanno consacrato il trionfo della destra nazionalista del *Front National* di Marine Le Pen e la sua affermazione come primo partito del Paese con il 27,89% dei voti ottenuti. Il *Front National* è risultato in testa in 6 regioni su 13, con percentuali particolarmente alte nella Nord-Pas-de-Calais-Picardia, dove Marine Le Pen ha ottienuto il 40,64%, in Provenza-Alpi-Costa Azzurra dove la nipote di Marine, Marion Maréchal Le Pen ha raggiunto il 40,55% e in Alsazia-Champagne-Ardenne-Lorena dove Florian Philippot ha conquistato al 36,06% dei voti. Al secondo posto si è affermata l'*Union de la droite - Les Républicains* e le liste di centro unite – che ha raggiunto il 26,65% dei voti, in testa in Normandia, Paesi della Loira, e Alvernia-Rodano-Alpi mentre l'*Union de la Gauche* (Partito Socialista, Partito Comunista e Movimento dei radicali di sinistra) ha ottenuto il 23,12% attestandosi come terza forza politica del Paese, in testa in Aquitania e Bretagna. I risultati del primo turno hanno comunque confermato le previsioni dei sondaggi che fino a pochi giorni dalle elezioni vedevano in testa il *Front National* seguito di poco da *Les Républicains* e i suoi alleati, distanziati dal Partito Socialista e i suoi alleati.

Le normativa elettorale prevede che le liste che hanno ottenuto almeno il 10% dei voti possano accedere al secondo turno, oppure ritirarsi o fondersi con altre liste che abbiano ottenuto almeno il 5% dei voti. Così i partiti hanno avuto tempo fino a martedì 8 dicembre per depositare le liste per il secondo turno.

Serrate e ferventi le trattative per una strategia di contenimento dell'avanzata del Front National. In quest'ottica il Partito Socialista ha deciso di ritirare dal secondo turno i suoi candidati in Provenza-Alpi-Costa Azzurra, Piccardia-Nord-Pas-de-Calais e Alsazia-Champagne-Ardenne-Lorena nella speranza di frenare Marine e Marion Le Pen. Mentre

Sarkozy si era immediatamente dichiarato indisponibile a fare accordi elettorali con la sinistra per contrastare il *Front National* o a ritirarsi dai ballottaggi in vista del secondo turno: «Né fusione con i socialisti, né ritiro, i *Républicains* rappresentano l'unica alternativa possibile nelle regioni che potrebbero altrimenti passare al *Front National*".

Il secondo turno del 13 dicembre è stato caratterizzato da un aumento considerevole del tasso di partecipazione dovuta anche alla volontà dell'elettorato di contenere l'espansione del *Front National.*

I risultati del secondo turno hanno ribaltano completamente quelli del primo perché il *Front National* non ha ottenuto nemmeno una regione. In testa è arrivata la lista dell'Unione di destra che ha ottenuto il 40,24% dei voti con il 42,83% dei seggi e 7 regioni; al secondo posto la lista dell'Unione di Sinistra che ha ottenuto il 28,86% dei voti con il 27,23% dei seggi e 5 regioni; al terzo posto il *Front National* con il 27,10% dei voti e il 18,74% dei seggi e nessuna regione.

Entusiasta la reazione di Nicolas Sarkozy, presidente de *Les Républicains* che ha sottolineato come "l'unità dei repubblicani, il rifiuto di ogni compromesso con il Front National" abbia permesso tali risultati invitando a prendere del tempo "per discutere delle grandi questioni che stanno a cuore ai francesi, che si aspettano delle risposte precise: sicurezza, disoccupazione, le preoccupazioni sull'Europa».

Nonostante la sconfitta del *Front National*, Marine Le Pen si è detta comunque soddisfatta per il risultato raggiunto che ha permesso al suo partito di triplicare il numero di consiglieri regionali e di rappresentare una forza di opposizione importante.

PARTITI

FINANZIAMENTO PARTITI POLITICI

Una legge che riguarda il finanziamento dei partiti politici è stata approvata a **dicembre**. Si tratta della legge **n. 2015-1703** del **21 dicembre** che prevede la penalizzazione dell'accettazione da parte di un partito politico di un finanziamento da parte di una persona giuridica. Il testo, una proposta di legge, costituita da un articolo unico era stata presentata al Senato il **9 giugno** ed ivi adottato il **5 novembre**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale, il testo era stato adottato definitivamente l'**8 dicembre**. La legge tende a rimediare ad un errore commesso con l'approvazione della legge **n. 2013-907** dell'11 ottobre 2013 sulla trasparenza della vita pubblica – che aveva modificato la legge del 1988 sul finanziamento dei partiti politici - in occasione della quale le disposizioni relative alle sanzioni penali sul finanziamento dei partiti politici da parte di una persona giuridica erano state inavvertitamente – pur rimanendo la pratica vietata – soppresse mentre erano rimaste vigenti solo le sanzioni penali previste per l'accettazione da parte dei partiti politici di donazioni di altri partiti politici. La legge approvata ha reintrodotto le sanzioni penali già previste prima del 2013 essendo

evidente la volontà del legislatore derivante dai dibattiti parlamentari di non procedere alla loro eliminazione.

PARLAMENTO

STATO DI URGENZA E SICUREZZA

Dopo i gravissimi attentati del **13 novembre** e l'immediata dichiarazione dello stato di urgenza da parte del Governo su tutto il territorio metropolitano e in Corsica, il Parlamento francese in meno di una settimana approva la legge **n. 2015-1501** del **20 novembre** (J.O. del 21 novembre) relativa alla proroga dell'applicazione della legge del 1955 sullo stato di urgenza e al rafforzamento delle disposizioni in essa contenute. Il progetto di legge viene presentato all'Assemblea Nazionale il **18 novembre** ed ivi, dopo la dichiarazione da parte del Governo di ricorso alla procedura accelerata, approvato in prima lettura il giorno successivo, il 19 novembre. Trasmesso al Senato il progetto di legge viene adottato senza modifiche il 20 novembre.

La legge del 1955 prevede che il prolungamento dello stato di urgenza per tre mesi oltre i dodici giorni previsti debba essere autorizzato per legge. La legge del 20 novembre ha stabilito la proroga di tre mesi dello stato di urgenza ed ha adottato alcune misure volte al rafforzamento dei dispositivi di sicurezza previsti dalla normativa del 1955.

In particolare è stato rivisto il dispositivo delle "assignation à résidence" (domicilio coatto) che nella legge sullo stato di urgenza si discosta dal normale dispositivo degli "arresti domiciliari" deciso in sede giudiziaria. Il regime dell' "assignation à résidence" – che viene deciso dal Ministro degli Interni e che prevede la possibilità di assegnare ad un determinato domicilio e di sottoporre ad uno speciale regime di controllo di polizia determinati soggetti – è stato esteso dalla legge del 20 novembre ad ogni persona nei confronti della quale esistano delle serie ragioni di credere che possa costituire una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico. La legge ha precisato le specifiche condizioni del regime di "assignation à résidence": tra queste condizioni rientra anche la possibilità di vietare alle persone in regime di "assignation à résidence" di entrare, direttamente o indirettamente in contatto con persone sospettate di preparare attentati all'ordine pubblico. La legge ha inoltre soppresso la commissione amministrativa incaricata di dare pareri sulla contestazione dell'interessato ed è stata sostituita dal ricorso di diritto comune davanti al giudice amministrativo. Anche il regime delle perquisizioni è stato rivisto: è stato infatti vietato che possano essere effettuate perquisizioni in locali utilizzati per l'esercizio di un mandato parlamentare o destinate ad attività professionali di avvocati, magistrati o giornalisti ed è stato stabilito che il Procuratore della Repubblica debba essere informato di ogni decisione relativa alle perquisizioni che dovranno pertanto svolgersi alla presenza di un ufficiale di polizia giudiziaria. Le pene per le violazioni alle disposizione sulle "assignations à résidence" o sulle perquisizioni sono diventate più severe.

La legge ha anche aperto la possibilità di scioglimento di quelle associazioni o gruppi di fatto che partecipano, facilitano o incitano a commettere atti contro l'ordine pubblico.

Un profilo di interesse è costituito dall'introduzione (con emendamento presentato dal Relatore) del controllo e dell'informazione del Parlamento sulle misure prese dal Governo durante lo stato di urgenza. La legge non è stata deferita al Consiglio Costituzionale prima della promulgazione ma su di essa il *Conseil* ha avuto modo di pronunciarsi su una questione prioritaria di costituzionalità con la sentenza **n. 2015-527 QPC** del **22 dicembre 2015** riconoscendo la costituzionalità delle disposizioni delle legge (vedi *infra*).

Sempre in tema di sicurezza e difesa il Parlamento francese è intervenuto in questo periodo con l'approvazione di un'altra legge, la **n. 2015-1556** del **30 novembre** (J.O. del **1° dicembre**) relativa alla sorveglianza delle comunicazioni elettroniche internazionali.

La proposta di legge era stata presentata il **9 settembre** all'Assemblea Nazionale ed ivi approvata, dopo la dichiarazione del Governo di ricorrere alla procedura accelerata, il **1° ottobre**. Trasmesso al Senato, il testo era stato adottato con modifiche il **27 ottobre**. Dopo la convocazione della Commissione Mista Paritetica, trovato l'accordo, il testo era stato definitivamente adottato da entrambe le Camere il **5 novembre**. Sulla legge era stato adito il Consiglio Costituzionale che si è pronunciato con sentenza **n. 2015-722** del **26 novembre** con una dichiarazione di costituzionalità (v. infra).

La legge è ritornata su alcune disposizioni - completandole e rivedendole - della recente legge sui servizi di informazione approvata il 24 luglio 2015, disposizioni che erano state dichiarate incostituzionali dal Consiglio costituzionale per incompetenza negativa avendo il legislatore tralasciato di regolamentare alcuni dispositivi rinviando invece la definizione di alcune regole sulle tecniche di intelligence direttamente al potere regolamentare. La legge ha modificato pertanto il capitolo IV del titolo V del libro VIII del Codice della sicurezza interna introducendo un quadro giuridico specifico per la sorveglianza delle comunicazioni internazionali. Il controllo interviene sia sui dati di connessione che sui contenuti con autorizzazione rilasciata dal Primo Ministro e non soggetta, come nel caso della intercettazioni di sicurezza, al parere della Commissione nazionale di controllo delle tecniche di intelligence (CNCTR).

RAPPORT SUR L'AVENIR DES INSTITUTION "REFAIRE LA DÉMOCRATIE"

Al termine dei lavori del *Groupe de travail sur l'avenir des institutions* presieduto da Claude Bartolone e Michel Winok, l'Assemblea Nazionale ha adottato il **2 ottobre** il Rapporto "Refaire la démocratie" nel quale vengono delineati i punti di maggiore debolezza della democrazia francese e suggerite alcune proposte di modifica della Costituzione della V Repubblica.

Nel Rapporto è stata evidenziata la difficoltà della V Repubblica a far fronte alla crisi economica e sociale e alle evoluzioni in atto e la necessità innanzitutto di restaurare il legame tra i cittadini e i loro rappresentanti. La democrazia rappresentativa – si legge nel Rapporto - è messa continuamente alla prova dal contesto politico ed economico che ne rendono più difficile il funzionamento, pertanto la prima sfida appare il rafforzamento del carattere democratico della rappresentanza attraverso misure come l'introduzione dello scrutinio proporzionale o la riforma del non-cumulo dei mandati. Dal Rapporto emerge anche l'esigenza di mettere sempre di più il

cittadino al centro delle istituzioni in momento in cui la partecipazione elettorale è in crisi e nuovi modi di rappresentanza e di partecipazione si sviluppano: si delinea l'idea di perfezionare lo strumento referendario allargando il suo campo di intervento e istituendo un vero referendum di iniziativa popolare e rivedendo le procedure di iscrizione alle liste elettorali.

Dal punto di vista della forma di governo nel Rapporto è stata sottolineata la necessità di ridisegnare un Esecutivo più equilibrato e meglio controllato con una ridefinizione del ruolo del Capo dello Stato, la reintroduzione del settennato, non rinnovabile, oppure il mantenimento del quinquennato con inversione del calendario. L'idea di fondo del Rapporto è quella di rafforzare la responsabilità dell'Esecutivo migliorando anche il suo controllo sulle questioni europee. Per quanto riguarda il Parlamento, numerose sono le proposte per rafforzare l'istituzione parlamentare: si va dalla riduzione del numero dei parlamentari alla ridefinizione del bicameralismo, all'eliminazione della limitazione del numero di commissioni permanenti alla rimodulazione del diritto di emendamento soprattutto in materia finanziaria, alla modifica della procedura legislativa, al miglioramento degli strumenti di controllo e dei diritti dell'opposizione.

AUTORIZZAZIONE PROLUNGAMENTO INTERVENTO IN SIRIA

L'Assemblea Nazionale e il Senato il **25 novembre** hanno autorizzato a larga maggioranza, dopo lo svolgimento di un dibattito, il prolungamento delle operazioni delle forze aeree in Siria iniziate a settembre per l'inizio delle quali il Governo il **14 settembre** si era presentato dinnanzi alle due Camere.

GOVERNO

INTERVENTO IN SIRIA

Dopo la dichiarazione del Capo dello Stato del **7 settembre** di intervenire con voli di ricognizione in Siria, il **15 settembre** il Primo Ministro si è presentato, come previsto dall'art. 35, 2° c. Cost., dinnanzi all'Assemblea Nazionale con un dichiarazione seguita da un dibattito sull'impiego delle forze delle forze aeree sopra il territorio siriano. Lo stesso giorno il Ministro degli Affari esteri Laurent Fabius si presenta con una dichiarazione al Senato.

Il Primo Ministro Valls nella sua dichiarazione ha sottolineato come l'intervento si renda necessario per diversi ordini di motivi in primo luogo per la sicurezza, la lotta al terrorismo e per il problema del dramma dei rifugiati. Davanti ai deputati il Primo Ministro esclude ogni intervento militare di terra.

Il Governo si è presentato nuovamente dinnanzi all'Assemblea Nazionale il **16 settembre** con una dichiarazione ai sensi dell'art. 50-1 Cost. – seguita da un dibattito - sull'accoglienza dei rifugiati a pochi giorni dalla presentazione del **9 settembre** da parte

della Commissione europea del pacchetto di misure per far fronte alla crisi dei rifugiati che prevede per la Francia l'accoglienza di più di 24.000 rifugiati in due anni.

STATO DI URGENZA

Dopo i terribili attentati terroristici del **13 novembre** a Parigi, che costano la vita a 130 persone, il **14 novembre** il Consiglio dei Ministri si è riunito a mezzanotte e ha adottato il decreto con cui dichiara lo stato di urgenza facendo scattare i dispositivi previsti dalla legge del 3 aprile 1955 sullo stato di urgenza su tutto il territorio metropolitano e in Corsica per una durata di 12 giorni mentre viene rafforzato anche il controllo alle frontiere. Per far fronte allo stato di emergenza e rafforzare la lotta al terrorismo il **18 novembre** in Consiglio dei Ministri è stato presentato dal Primo Ministro e dal Ministro degli Interni un progetto di legge che prolunga di tre mesi l'applicazione della legge del 1955 e ne rafforza al tempo stesso alcune misure come quella dell' "assignation à résidence" (vedi sopra).

Sempre nell'ambito della lotta al terrorismo e in risposta alla volontà espressa dal Capo dello Stato - con la dichiarazione, fatta direttamente al Parlamento riunito in Congresso il **16 novembre,** di costituzionalizzare lo stato di urgenza, retto attualmente solo dalla legge del 3 aprile 1955 – il **23 dicembre** il Primo Ministro ha presentato in Consiglio dei Ministri un progetto di legge costituzionale di protezione della Nazione che viene depositato il giorno stesso all'Assemblea Nazionale e che verrà esaminato a partire dal 5 febbraio 2016.

Il progetto comprende due articoli relativi uno allo stato di urgenza e l'altro alla decadenza della nazionalità francese di coloro che possiedono la doppia cittadinanza ma che vengono condannati per un crimine che costituisce attentato grave alla Nazione.

Per quanto concerne l'art. 1 della legge costituzionale, quello sullo stato di urgenza, esso prevede l'inserimento in Costituzione dell'art. 36-1 così redatto: "L'état d'urgence est déclaré en conseil des ministres, sur tout ou partie du territoire de la République, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

La loi fixe les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces évènements.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Celle-ci en fixe la durée».

ELEZIONI REGIONALI: L'APPELLO DI VALLS PER IL SECONDO TURNO E IL MONITO POST ELETTORALE

Il Primo Ministro Manuel Valls il **7 dicembre,** all'indomani del primo turno delle elezioni regionali che ha visto il *Front National* imporsi come prima forza politica del Paese, al telegionale di TF1 fa un appello a votare le liste di destra per contrastare il *Front National* nelle tre regioni Provence-Alpes-Côte d'Azur, Nord-Pas-de-Calais-Picardie, dove il Partito Socialista ha deciso di

ritirarsi e anche in Alsace-Champagne-Ardenne-Lorraine nonostante il candidato socialista Jean-Pierre Masseret abbia deciso di non ritirarsi disattendendo le direttive del proprio partito.

La sera del **13 dicembre** il Primo Ministro commentando i risultati del secondo turno delle regionali che vedono la vittoria del Partito Socialista in cinque regioni invita a non lasciarsi andare al trionfalismo in quanto il pericolo dell'avanzata dell'estrema destra è tutt'altro che scongiurato considerando i risultati del primo turno delle elezioni : « Questo – ha sottolineato Valls - ci dovrebbe incoraggiare ad agire in modo più forte e più rapido. Per tutti coloro che hanno fatto da barriera contro l'estrema destra, ma anche per tutti coloro che non hanno votato perché sfiduciati".

CAPO DELLO STATO

CONFERENZA STAMPA DI SETTEMBRE

Il **7 settembre** il Presidente Hollande ha tenuto la sua sesta conferenza stampa ufficiale dall'inizio del mandato. Molti i temi toccati dal Capo dello Stato ma in primo piano i temi di politica internazionale, il dramma dei migranti e il sostegno al diritto di asilo, infine i temi di politica interna.

Sui migranti, Hollande, che non ama parlare di quote ma di "meccanismo di ripartizione obbligatoria e permanente" ha annunciato che la Francia accoglierà ventiquattromila migranti che saranno sottoposti agli opportuni controlli relativi ai requisiti per il diritto di asilo mentre coloro che non li posseggono saranno "riaccompagnati". Il Presidente annuncia anche l'organizzazione di una conferenza internazionale sui rifugiati che si terrà a novembre a Parigi. In ogni caso assicura che agirà « en fonction de l'intérêt majeur du pays, de l'idée que nous nous faisons du pays, de ses devoirs ».

Il Capo dello Stato ha poi parlato della lotta internazionale al terrorismo aprendo la via alla partecipazione della Francia agli attacchi della coalizione internazionale allo stato islamico in Siria, e non solamente in Iraq, annunciando a tal fine l'inizio di voli di ricognizione in Siria per acquisire informazioni per agire contro l'EI. Hollande ha comunque escluso l'invio di truppe a terra « Parce que - ha chiarito - nous serions les seuls, parce que ce serait transformer une opération en force d'occupation» ribadendo che l'unica soluzione per la crisi siriana è l'allontanamento dal potere di Bachar Al-Assad e la costituzione di un *«gouvernement d'union nationale, sans les terroristes»*.

Hollande ha poi ricordato la crisi ucraina felicitandosi del rispetto degli accordi di Minks ed annunciando l'organizzazione di un incontro a Parigi tra Germania, Francia, Russia e Ukraina in vista dell'assemblea generale delle nazioni unite il **15 settembre** nella prospettiva di una possibile cessazione delle sanzioni nel caso di persistente rispetto dell'accordo di Minks.

François Hollande ha dedicato la seconda parte della conferenza stampa ai temi di politica interna. In primo luogo, ha parlato di abbassamento delle tasse di due miliardi di euro perseguito con una politica di risparmio piuttosto che con una politica di aumento del deficit o di applicazione di tasse supplementari. Hollande ha poi annunciato la riforma del codice del lavoro che, fatti salvi alcuni capisaldi fondamentali come salari, 35 ore e contratto, andrà nella direzione

– attraverso un'ampia contrattazione - di creare meccanismi di flessibilità e di attribuzione di nuovi diritti.

Il Presidente ha poi rilanciato sulle riforme costituzionali annunciando a breve la riforma costituzionale sul CSM e la ratifica delle lingue regionali o minoritarie.

Per quanto riguarda le imminenti elezioni regionali di dicembre Hollande ha invitato la sinistra ad evitare le divisioni mentre sulle elezioni presidenziali 2017 Hollande non ha voluto precisare nulla in merito alla sua candidatura. Ha però riaffermato che l'abbassamento della disoccupazione è l'obiettivo primario del suo mandato.

HOLLANDE E IL PROBLEMA SIRIANO

In un discorso al Parlamento europeo il **7 ottobre** il Presidente Hollande ha sottolineato che l'incapacità di portare avanti un'azione in Siria potrebbe far correre il rischio di una guerra totale in Medio Oriente: "Ciò che accade in Siria preoccupa l'Europa, quello che accade laggiù determinerà l'equilibrio dell'intera regione per lungo tempo", ha sottolineato Hollande, e ha proseguito "se lasciamo perdere questi scontri religiosi tra sunniti e sciiti aumenteranno. Non pensiate che siamo al riparo, questa sarà una guerra totale". Il Presidente Hollande ha così espresso le sue preoccupazioni per una guerra totale che potrebbe scaturire dallo scontro religioso e politico in Siria e ha fatto appello a tutta l'Europa perché si unisca per favorire la transizione in Siria.

ATTENTATI DI PARIGI: LA RISPOSTA ISTITUZIONALE DI HOLLANDE DI FRONTE AL PARLAMENTO RIUNITO IN CONGRESSO

La sera del **13 novembre** il Capo dello Stato Hollande, appena appresa la notizia dei terribili attentati di Parigi, ha annunciato in tv la dichiarazione dello stato di urgenza e la chiusura delle frontiere. Visibilmente scosso e atterrito per quanto si stava ancora svolgendo nella capitale il Presidente si è rivolto ai francesi dichiarando « dobbiamo difenderci ». Sul piano istituzionale il Governo ha quindi immediatamente deliberato lo stato di urgenza (vedi sopra) e il Presidente ha convocato per il **16 novembre** la riunione in Congresso del Parlamento per esporre il suo piano istituzionale di contrasto al terrorismo. Così il **16 novembre,** a tre giorni dagli attentati di Parigi, il Capo dello Stato François Hollande si è recato a Versailles per rivolgersi direttamente al Parlamento. E' la seconda volta dalla riforma del 2008, che ha modificato l'art. 18 Cost. ed ha previsto tale possibilità, che un Capo dello Stato si presenta di fronte Parlamento in seduta comune. In quest sede Hollande ha non solamente espresso un preciso progetto politico di reazione contro gli atti di terrorismo, ma anche invocato un preciso adeguamento della Costituzione atto a far fronte alle nuove, emergenti minacce alla sicurezza nazionale. Hollande « contre il terrorisme de guerre » ha lanciato la sua sfida al Parlamento e dopo aver sottolineato l'impossibilità di fare ricorso ai regimi speciali previsti dagli artt. 16 e 36 Cost. (poteri eccezionali del Capo dello Stato e stato di assedio) in quanto non adatti alla situazione attuale, ha invocato

un « regime costituzionale » che permetta la gestione degli stati di crisi così come già suggerito nel 2007 dal Rapporto del Comitato Balladur.

ELEZIONI REGIONALI

In occasione del primo turno delle elezioni regionali il 6 dicembre, il Capo dello Stato non si era espresso pubblicamente sui risultati rinviando qualsiasi considerazione al discorso di fine anno del 31 dicembre. Tuttavia il **9 dicembre** a cinque giorni dal secondo turno il Presidente Hollande – secondo quanto riportato dal portavoce Stéfane le Foll - in Consiglio dei Ministri ha esortato tutti i responsabili politici alla chiarezza e a difendere i valori della Repubblica. Il Capo dello Stato ha infatti dichiarato che le scelte nei dibattiti "nécessitent de la part de tous les responsables politiques la clarté dans les attitudes, dans les comportements, dans les choix et la défense des valeurs de la République" ed ha sottolineato l'importanza di queste elezioni perché "les régions ont de grandes compétences pour préparer l'avenir" nel settore dell'educazione, dei trasporti, dell'ambiente, della formazione professionale e dell'economia ed pertanto "c'est aussi un enjeu d'unité" e "républicain".

CONFERENZA SUL CLIMA: COP 21

Il Presidente Hollande il **30 novembre,** intervenendo durante la cerimonia di apertura della Conferenza di Parigi sul clima (Cop 21), ha sottolineato la necessità al termine della Conferenza di trovare un accordo che sia « universel, différencié et contraignant » auspicando anche « une évaluation régulière des progrès » e « un mécanisme de révision avec des rendez-vous tous les cinq ans ». Il Presidente Hollande ha anche precisato che i buoni sentimenti e le dichiarazioni di intenti non saranno sufficienti perché « Nous sommes au bord d'un point de rupture, Paris doit être le départ d'une profonde mutation ». « Nous allons – ha continuato - décider en quelques jours pour quelques décennies. Le plus grand danger n'est pas que notre but soit trop élevé et que nous le manquions, le plus grand danger est qu'il soit trop bas et que nous l'atteignions. »

CORTI

LIBERTÁ PERSONALE DIRITTO DI DIFESA E QPC

Sono in questa sede da segnalare tre sentenze QPC relative, tutte, sotto diversi profili, alla libertà personale e al diritto di difesa.

La prima sentenza è la **n. 2015-506 QPC** del **4 dicembre** relativa al segreto professionale e ai diritti della difesa. Il Consiglio Costituzionale era stato adito dalla Corte di Cassazione su una questione prioritaria di costituzionalità relativa alla costituzionalità delle disposizioni degli articoli

56, 57, 81 e 96 del Codice di procedura penale che consentono il sequestro di documenti ed altro in occasione di una perquisizione anche se sono coperti dal segreto professionale. Tali disposizioni erano state contestate dal ricorrente in quanto non comportanti le garanzie necessarie ad assicurare il rispetto del principio di indipendenza delle giurisdizioni. Così il Consiglio Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità del 3° comma dell'art. 56 del codice di procedura penale e alcune disposizione dell'art. 57 entrambi relativi al sequestro e alla perquisizione nel quadro di un'indagine in flagranza ritenendo che il legislatore non avesse sufficientemente precisato le condizioni e le modalità secondo le quali una lesione al principio di indipendenza come quello del sequesto di elementi coperti dal segreto professionale potesse essere messo in atto. Il *Conseil* ha così riconosciuto che il legislatore aveva ignorato l'estensione delle sua competenza mentre di contro ha dichiarato la conformità a Costituzione dell'art. 96 del Codice di procedura penale. Il *Conseil* ha anche stabilito gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni degli artt. 56 e 57 del Codice di procedura penale stabilendone la data di abrogazione al 1° gennaio 2017 e stabilendo anche che a partire dalla data di pubblicazione della sua decisione non sarà più possibile il sequestro di elementi coperti dal segreto professionale pur non riconoscendo de « la remise en cause des actes de procédure pénale pris sur le fondement des dispositions déclarées inconstitutionnelles ».

La seconda è la sentenza **n. 2015-508 QPC** dell'**11 dicembre** con la quale il Consiglio Costituzionale si è pronunciato sul ricorso effettuato dalla Corte di Cassazione su una questione prioritaria di costituzionalità posta da M. Amir F. relativa alla costituzionalità del riferimento all'8° bis dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale nei 14° e 15° del medesimo articolo. Le disposizioni contestate prevedono la possibilità di estendere il fermo di polizia a 96 ore per i reati di riciclaggio o distrazione di denaro e di cose derivanti da frodi effettuate da bande organizzate o per i reati di associazione a delinquere che hanno come obiettivo i medesimi reati. Nel 2014 tuttavia con sentenza **n. 2014-420/421 QPC** del 9 octobre l'8° dell'art. 706-73 del Codice di procedura penale era stato dichiarato incostituzionale in quanto il prolungamento a 96 ore del fermo di polizia per il reato di frode in banda organizzata era stato ritenuto una lesione non proporzionale della liberta personale e del diritto di difesa. Seguendo pertanto il medesimo ragionamento del 2014 il Consiglio costituzionale ha dichiarato il riferimento all'8° dell'art. 706-73 cpp nel 14° e 15° del medesimo articolo contrario a Costituzione. Il Consiglio Costituzionale però è andato oltre argomentando nel 14° e 15° considerant che la legge n. 2015-993 del 17 agosto 2015 di adattamento della procedura penale al diritto dell'Unione Europea aveva già rimosso tale incostituzionalità a partire dalla sua entrata in vigore e che quindi le misure prese prima dell'entrata in vigore della legge del 2015 sulla base delle disposizioni incostituzionali non possono essere contestate in quanto una rimessa in discussione di tali misure « pris sur le fondement des dispositions inconstitutionnelles méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions et aurait des conséquences manifestement excessives » (15° considerant)

La terza sentenza, di particolare interesse da segnalare è quella sullo stato di urgenza. Con sentenza **n. 2015-527 QPC** del **22 dicembre 2015** il *Conseil* si è infatti pronunciato sul ricorso presentato dal Consiglio di Stato su una questione prioritaria di costituzionalità posta da M. Cedric D. relativa alla conformità a Costituzione dell'art. 6 della legge del 3 aprile del 1955 sullo

stato di urgenza così come modificata dalla legge **n. 2015-1501** del 20 novembre approvata immediatamente dopo i gravi attentati di Parigi del 13 novembre, legge che ne ha prolungato la durata e rafforzato i dispositivi.

Il ricorrente aveva sollevato rilievi sulle disposizioni – ritenute contrarie all'art. 66 Cost. che vieta la detenzione arbitraria - dell'art. 6 della legge che prevedono la possibilità per il ministro dell'Interno di decidere misure di restrizione della libertà quale *l'assignation à résidence* (domicilio coatto) – con specifiche misure correlate - per coloro che si ritiene possano costituire una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico nel territorio su cui è stato dichiarato lo stato di urgenza. Decise tali misure la persona viene accompagnata nella residenza stabilita e sottoposta a sorveglianza dai servizi di polizia. Secondo l'art. 6 la misura di "rétention à résidence" può anche comportare l'obbligo di presentarsi periodicamente ai servizi di polizia o alle unità di gendarmeria e la consegna del passaporto o carta d'identità in sostituzione dei quali vengono rilasciate delle ricevute che valgono come attestazione di identità e sulle quali viene annotata la data del ritiro e quella del rilascio del documento.

L'art. 6 prevede anche che i soggetti pericolosi per la sicurezza nazionale menzionati nel primo comma della legge possano essere costretti, sempre su decisione del Ministro degli Interni, a risiedere in un determinato luogo per almeno 12 ore al giorno nella fascia oraria sempre da lui stabilita.

Il Consiglio costituzionale con la sentenza sopra menzionata ha dichiarato che tutte queste disposizioni non comportano privazione della libertà individuale ai sensi dell'art. 66 Cost. e che pertanto non possono considerarsi contrarie a Costituzione.

Per quanto riguarda le misure relative all'obbligo di risiedere in un determinato domicilio per 12 ore al giorno il Consiglio Costituzionale ha precisato, circoscrivendo di fatto il dispositivo, che la fascia oraria fissata non possa eccedere le 12 ore: al di là delle dodici ore infatti sarebbe lecito considerare tale misura una privazione della libertà contraria all'art. 66 Cost.

Per quanto concerne in generale il dispositivo dell' "assignation à résidence" – che nello stato di urgenza si differenzia dall' "assignation à résidence" (arresti domiciliari) normalmente dichiarato da un giudice quale pena alternativa alla detenzione in carcere - il Consiglio costituzionale ha sostanzialmente dichiarato che nessuna delle misure incriminate può essere considerata una violazione non proporzionale all'obiettivo da raggiungere ovvero quello della salvaguardia della sicurezza e l'ordine pubblico. Il *Conseil* ha argomentato innanzitutto che il dispositivo dell' "assignation à résidence" non può che essere utilizzato nell'ambito della dichiarazione dello stato di urgenza stabilito dalla legge del 1955, quindi in caso di pericolo imminente che risulti da attentati gravi all'ordine pubblico o in caso di avvenimenti che per loro natura e gravità sono tali da assumere il carattere di calamità pubblica, e che una tale misura può essere presa solo nei confronti di coloro che risiedono sul territorio coperto dallo stato di urgenza e solo in caso in cui esistano delle serie ragioni tali da ritenere che il suo comportamento possa costituire una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico. Il *Conseil* ha inoltre fissato il principio che, in ogni caso, sia le misure di "assignation à résidence", sia la loro durata e le condizioni di applicazione della legge, nonché gli obblighi complementari che ne derivano, debbano essere in ogni momento giustificati e proporzionali alle ragioni che hanno portato alla dichiarazione dello stato di urgenza e che tali condizioni debbano essere valutate dal giudice amministrativo

incaricato di assicurarsi che tali misure siano al tempo stesso idonee, necessarie e soprattutto proporzionali allo scopo che esse perseguono.

Il *Conseil* ha infine rimarcato che le misure in esame cessano con il cessare dello stato di urgenza dichiarato in Consiglio dei Ministri e che il suo prolungamento comporta la cessazione delle misure prese cui può seguire il loro rinnovo però in base alla legge che determina il prolungamento dello stato di urgenza.

SORVEGLIANZA DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE INTERNAZIONALI

Il Consiglio Costituzionale con sentenza **n. 2015-722 DC** del **26 novembre** si è pronunciato sulla legge relativa alle misure di sorveglianza delle comunicazioni elettroniche internazionali, in particolare sugli articoli L. 854-1, L. 854-2, L. 854-5 ee L. 854-9 del Codice della sicurezza interna sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata, del segreto della corrispondenza e del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo. Il Consiglio Costituzionale analizzando i rilievi fatti dai ricorrenti agli articoli oggetto del ricorso ha stabilito che le misure contenute nelle disposizioni della legge non comportano una violazione manifestamente sproporzionata al diritto al rispetto della vita privata e al segreto della corrispondenza dichiarando pertanto gli articoli sopra citati conformi a Costituzione. In questa sentenza il Consiglio Costituzionale ha anche argomentato sulle condizioni di applicazione delle misure di sorveglianza delle comunicazioni elettroniche internazionali e su quelle di analisi, conservazione e distruzione delle informazioni raccolte e su quelle esercitate dalla Commissione nazionale di controllo delle tecniche di intelligence giudicandole conformi a Costituzione. In particolare il *Conseil* ha anche ritenuto riguardo alle modalità di controllo di questa commissione e alle condizioni del ricorso al Consiglio di Stato che il legislatore ha saputo assicurare la dovuta conciliazione « pas manifestement disproportionnée » tra il diritto al ricorso giurisdizionale e il segreto di Stato.

JOURNAL OFFICIEL

Il Consiglio Costituzionale è intervenuto con sentenza **n. 2015-724** del **17 dicembre** sulla legge organica relativa alla cessazione del formato cartaceo del *Journal Officiel*, legge che elimina nelle collettività di Saint-Barthélemy, di Saint-Martin, di Saint-Pierre-et-Michelon, di Wallis-et-Futuna, nella Polinesia francese e in Nuova Caledonia, la pubblicazione su carta di tutte le leggi, ordinanze, decreti e di altri atti amministrativi conservando pero il diritto di chiunque ad ottenere la comunicazione scritta di un atto pubblicato sul *Journal Officiel*.

Il Consiglio Costituzionale non ha rilevato alcuna incostituzionalità nelle disposizioni della legge in quanto esse non disconoscono alcuna esigenza costituzionale dal momento che il *Journal Officiel* viene messo a disposizione del pubblico in formato elettronico in maniera permanente e gratuita. La "dematerializzazione" del *Journal Officiel* era stata già peraltro operata per tutto il territorio nazionale da una legge ordinaria che non era stata sottoposta al vaglio del Consiglio Costituzionale.

COLLETTIVITÁ D'OLTREMARE

Con sentenza **n. 2015-721 DC** **del 12 novembre** il Consiglio Costituzionale si è pronunciato sulla legge organica relativa alla collettività di Saint-Barthélemy dichiarando l'incostituzionalità degli artt. 5 e 6 della legge organica approvata il 22 ottobre.

L'articolo 5 censurato prevedeva nel 1° che entro il termine di tre mesi successivi al ricevimento di un progetto o di una proposta di atto del consiglio territoriale di Saint-Barthélemy nel settore del diritto penale, il Primo Ministro fosse tenuto a dichiarare, con decreto, l'approvazione (totale o parziale) o il rigetto di tale progetto o proposta. Il 2° creava una procedura specifica davanti al Consiglio di stato che consentiva di ingiungere al Primo Ministro di prendere tale decreto, se necessario anche obbligandolo. Proprio queste disposizioni sono state oggetto della censura del *Conseil* che le ha dichiarate incostituzionali. Il Consiglio Costituzionale ripercorrendo una giurisprudenza consolidata e fondando il suo ragionamento sulla lettura combinata dell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e dell'art. 21 della Costituzione del 1958 ha ritenuto che tali disposizioni fossero contrarie al principio di separazione dei poteri per cui il Legislativo non può imporre – agendo così sulle sue prerogative - all'Esecutivo, nello specifico al Primo Ministro, di prendere in un termine prefissato un decreto di approvazione o rifiuto di atti nell'ambito del diritto penale senza incorrere in una pronuncia di incostituzionalità.

Al contrario il Consiglio costituzionale censurando l'art. 6 della legge organica in oggetto, ha rilevato che il legislatore ha ignorato l'estensione della propria competenza. L'articolo 6 infatti prevede che lo Stato possa abilitare attraverso decreto in Consiglio di Stato, per una durata massima di tre anni, il Consiglio territoriale di Saint-Barthélemy ad adottare atti che prevedano le condizioni di gestione di un regime generale di previdenza sociale per un ente situato nel proprio ambito geografico. Il *Conseil* ha dichiarato contrarie a Costituzione quelle disposizioni dell'art. 6 che tendono ad attribuire al potere regolamentare, al di fuori di un inquadramento generale (che spetta al legislatore), la possibilità di decidere con decreto in Consiglio di Stato se la collettività di Saint-Barthélemy è autorizzata a partecipare all'esercizio delle competenze dello Stato nel campo della previdenza sociale.

COLLETTIVITÁ TERRITORIALI

OLTREMARE

Il **14 ottobre** viene promulgata la legge **n. 2015-1268** relativa alle misure di aggiornamento del diritto dell'oltremare. Il progetto di legge era stato presentato al Senato il **29 aprile** ed ivi approvato in prima lettura, con la dichiarazione di procedura accelerata da parte del Governo, il **26 giugno**. Trasmesso all'Assemblea Nazionale era stato adottato con modifiche il 16 luglio. Dopo la convocazione della Commissione Mista paritetica, trovato l'accordo, il testo era stato definitivamente approvato da Senato e Assemblea Nazionale il **1° ottobre**. La legge introduce

misure volte ad un aggiornamento del diritto d'oltremare in vari ambiti quali lo sviluppo del territorio, la lotta contro il carovita, la democrazia locale, il settore sociale, la sicurezza e la funzione pubblica.

Il **17 novembre** viene promulgata la legge organica **n. 2015-1485** (J.O. del 18 novembre 2015) relativa alla collettività di Saint-Barthélemy. La proposta di legge organica era stata presentata al Senato il **17 aprile 2014** ed ivi approvata in prima lettura **il 29 gennaio**. Trasmessa all'Assemblea Nazionale era stata adottata con modifiche l'**11 giugno**. Nuovamente trasmessa al Senato era stata definitivamente approvata senza modifiche il **22 ottobre**. Il Consiglio Costituzionale si è pronunciato sulla legge organica con la sentenza **n. 2015-721 DC** del **12 novembre** (vedi sopra). La legge, a sette anni dalla trasformazione nel 2007 con legge organica **n. 2007-223** di Saint-Barthélemy in collettività d'oltremare dotata di autonomia ha risposto all'obiettivo di attualizzare il suo statuto adattandolo alla realtà locale.

FORME E LIMITI DEL CONTROLLO PARLAMENTARE NELLA LOTTA EUROPEA AL TERRORISMO

di Astrid Zei*

Il **17 novembre 2015**, all'indomani degli attentati terroristici di Parigi, il Ministro della Difesa francese Le Drian, nell'ambito del Consiglio per la Difesa dell'Unione Europea, ha invocato la "clausola per la difesa comune" iscritta nell'art. 42, co. 7 del Trattato sull'Unione europea, sollecitando gli Stati membri a "prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso" nella lotta al terrorismo. Il ricorso a questa base giuridica da parte del governo francese, anziché a quella offerta dall'art. 222 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – che però avrebbe richiesto una deliberazione all'unanimità dei Capi di Stato e di Governo - ovvero all'art. 5 del Trattato sul Nord Atlantico, è stato da subito oggetto di dibattito in Europa.

L'art. 42, co. 7 TUE impegna gli Stati membri, e non l'Unione europea, a collaborare con il Paese che sia oggetto di una "aggressione armata" nel suo territorio, sulla base di "accordi bilaterali", "in conformità con l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite".

Considerando anche la mancanza di precedenti atti a circoscrivere sia la nozione di "aggressione armata" disciplinata dal TUE, sia il novero delle misure che potrebbero essere adottate dagli Stati, lo stesso Parlamento europeo ha sottolineato che la delibera del Consiglio per la Difesa del **17 novembre** costituirà un precedente al fine di "definire dispositivi e orientamenti pratici per la futura attivazione della clausola di difesa reciproca" [*Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2016 sulla clausola di difesa reciproca (articolo 42, paragrafo 7, TUE)*, punti 7-8; cfr. anche la proposta di Risoluzione presentata il 13 gennaio 2016 dal PPE: 2015/3034(RSP), punto 2].

L'art. 222 TFUE è stato espressamente concepito, dopo gli attentati di Madrid del 2004, per assicurare assistenza allo Stato che sia oggetto di un "attacco terroristico", prefigurando un intervento degli Stati membri e dell'Unione europea sul suo territorio, e a presidio dello stesso.

Ai sensi dell'art. 42, co. 7 TUE, invece, il Ministro della Difesa francese ha già chiesto agli Stati membri di cooperare alle operazioni militari in Siria e in Iraq, ovvero di offrire supplenza ai contingenti francesi impegnati in altre aree. La disposizione non contempla espressamente ed esclusivamente un intervento di natura militare da parte degli altri Stati (l'aggettivo "militare" venne stralciato nell'ambito dei lavori preparatori); inoltre, l'espressione "assistenza e aiuto" consente un certo margine di apprezzamento circa la natura e l'entità dell'intervento che potrà essere concordato su base bilaterale; infine, essa stabilisce espressamente che non verrà pregiudicato "il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri".

* Professore associato di Diritto costituzionale e comparato, Dipartimento di Scienze politiche – Università di Roma "La Sapienza".

In questa maniera vengono in rilievo, da un lato, i principi costituzionali degli Stati membri riguardo alla loro politica militare, e dall'altro, sul piano procedurale, l'esistenza di riserve parlamentari sulle determinazioni dei Governi nazionali.

In Germania si è aperto difatti immediatamente un dibattito, che ha riguardato non solamente la base giuridica invocata già nella serata del **16 novembre** dal Presidente Hollande, ma anche la misura e l'intensità del controllo parlamentare sugli impegni assunti dal Governo federale.

Una prima questione attiene alla natura civile o militare del contributo tedesco.

Il Tribunale costituzionale federale ha sviluppato una riserva parlamentare sul diritto costituzionale della difesa, desumendola da un fascio di disposizioni costituzionali e, al contempo, ricollegandosi alla tradizione tedesca della forma di governo parlamentare, per affermare che "le Forze armate, intese come potenziale di offesa, non sono affidate esclusivamente all'esecutivo, ma vanno collocate nell'ambito dell'ordinamento costituzionale democratico e dello stato di diritto alla configurandosi come un *esercito parlamentare* (c.d.a)" [sentenza sul "*controllo dello spazio areo della Turchia*" del 12 febbraio 2008 : BVerfGE 121, 135 (154)].

Il principio della codecisione e della responsabilità del Parlamento circa la guerra e la pace è stato spiegato in alcune pronunce richiamando la svolta in senso parlamentare sancita dalla revisione costituzionale del **29 ottobre 1918** [BVerfGE 90, 286 (383-384); 126, 55 (69 ss.), e da ultimo BVerfG, 2 BvE 6/11], che significò anche una riformulazione dell'art. 11, secondo co. della Costituzione del Reich del 1871, con l'introduzione di una riserva di voto del *Reichstag* oltre che del Bundesrat, e riaffermando il carattere costitutivo dell'autorizzazione parlamentare circa le dichiarazioni di guerra e di pace sancita dall'art.45, secondo co., della Costituzione di Weimar, concepita come "atto di politica estera e di comando delle forze armate" (G. Anschütz, *Die Verfassuns des Deutschen Reichs vom 11 August 1919, Kommentar*, 14esima ed., Berlino, Stilke, 1933, p. 260) [BVerfGE 90, 286 (383)].

Di conseguenza, nell'ordinamento tedesco l'impiego delle Forze armate all'estero necessita di regola dell'assenso preventivo del Bundestag, che ha un valore costitutivo [sentenza "*Interventi out of area*" del 12 luglio 1994: BVerfGE 90, 286 (387)]

La legge del **18 marzo 2005** sulla partecipazione parlamentare all'invio di forze armate all'estero [*Parlamentsbeteiligungsgesetz*, BGBl. I n. 17 del 23 marzo 2005, p. 775 ss.] disciplina più nel dettaglio gli obblighi del Governo e le prerogative del Bundestag. Conformemente alle indicazioni rese dal Tribunale costituzionale federale, essa impone l'assenso preventivo dell'assemblea per l'invio di contingenti armati all'estero, quale che sia il quadro degli impegni assunti dalla Germania con altri Stati esteri ovvero nell'ambito di organizzazioni internazionali [sentenza "*Interventi out of area*" del 12 luglio 1994: BVerfGE 90, 286 (387)]

Accanto alla procedura ordinaria, il legislatore ha previsto anche una procedura semplificata, applicabile nell'ipotesi di un "intervento di scarsa intensità e portata", vale a dire quando vengano mobilitati pochi soldati, quando l'intervento, considerate le circostanze, non rivesta grande importanza, e purché non consista nella partecipazione ad una guerra (art. 4, secondo co. della legge). In tali ipotesi l'autorizzazione si intende concessa implicitamente, salvo che uno dei gruppi parlamentari, ovvero il 5% dei deputati non pretenda una deliberazione dell'assemblea (art. 4, primo co.). La legge infine prevede espressamente la possibilità di chiedere l'autorizzazione del

Parlamento in un momento successivo, qualora le azioni militari risultino improcrastinabili e necessarie per salvare la vita delle persone (art. 5 della legge).

Sugli obblighi di informazione che gravano in ogni caso sul Governo, quale che sia la natura, anche limitata o urgente, dell'intervento delle forze armate, si è pronunciato recentemente il Tribunale costituzionale in una sentenza resa il **23 settembre 2015** [BVerfG, 2 BvE 6/11].

La questione sottoposta al suo esame atteneva più precisamente alla necessità di definire forme e limiti della riserva parlamentare ove un intervento militare venga disposto dal governo per fronteggiare una situazione di pericolo in condizioni di urgenza, colmando così un vuoto legislativo.

All'origine della pronuncia vi era un conflitto di attribuzioni sollevato dal gruppo parlamentare dei Verdi nei confronti del Governo federale, il quale nel **2011** aveva disposto l'intervento dell'esercito federale per il rimpatrio di alcuni cittadini tedeschi che si trovavano in Libia nei giorni della guerra civile, senza alcuna autorizzazione parlamentare. Le operazioni militari erano state condotte tra il **21** e il **26 febbraio**. Il Ministero degli Esteri aveva informato delle operazioni i capigruppo e i Presidenti delle Commissioni parlamentari per gli Affari esteri e per la Difesa solamente nella serata del **26 febbraio**.

In una Conferenza stampa convocata il **28 febbraio** di quell'anno, il portavoce del Ministero degli Affari Esteri aveva chiarito la posizione del Governo, argomentando la natura umanitaria e non armata dell'intervento, così che l'autorizzazione del Bundestag non sarebbe stata necessaria, neppure ex post.

All'inizio del mese di **marzo 2011** con le stesse motivazioni il Governo federale aveva respinto la proposta avanzata dal gruppo dei Verdi di sottoporre comunque l'iniziativa al voto del Bundestag affinché questi potesse esprimersi in via successiva, precisando altresì che l'impiego delle armi nel corso dell'operazione si era configurato sin dall'inizio solamente come una eventualità.

Il gruppo parlamentare della Sinistra aveva successivamente proposto una mozione, con cui si invocava l'applicazione dell'art. 5 della legge sulla partecipazione parlamentare [*Parlamentsbeteiligungsgesetz*], che impegna il governo ad informare tempestivamente la Camera e a richiedere un'autorizzazione non appena possibile. Il **24 marzo 2011**, tuttavia, l'assemblea aveva respinto la proposta.

Nei mesi successivi il gruppo della Sinistra aveva sollecitato a più riprese il Governo federale a rivedere la sua posizione. Questi aveva ribadito che l'impiego di contingenti militari era stato ordinato in via precauzionale, posto che le circostanze di allora lasciavano immaginare che l'evacuazione sarebbe riuscita senza bisogno di ricorrere alle armi.

L'**11 agosto 2011** il gruppo parlamentare dei Verdi aveva infine depositato un ricorso al Tribunale costituzionale federale.

Il **23 settembre 2015** Secondo Senato ha ripreso e confermato la sua precedente giurisprudenza con riguardo alla nozione di intervento militare all'estero. Anzitutto, essa ricomprende ogni ipotesi di invio di contingenti armati (par. della pronuncia), indipendentemente dal loro ingresso in uno scenario di guerra [BVerfGE 121, 135 (161 ss.); 90, 286 (389)], dall'effettivo impiego delle armi – che potrebbe essere anche solo eventuale, purché non limitato alla difesa personale dei

soldati [BVerfGE 121, 135 (165) (167 ss.)] – e dal quadro giuridico di diritto sovranazionale in cui si iscrive la decisione del Governo federale [BVerfGE 90, 286 (351 ss.); 121, 135 (153)].

In secondo luogo, una decisione del Parlamento viene considerata sempre necessaria anche nell'ipotesi in cui, per fronteggiare un pericolo incombente, il Governo federale ordini un'azione delle forze armate senza chiedere ed ottenere preventivamente un'autorizzazione del Bundestag [BVerfGE 90, 286 (388); 121, 135 (154)]; essa tuttavia ha un'efficacia *ex nunc*, nel senso che un eventuale voto negativo dell'assemblea non rende per ciò stesso illegittimo quanto già operato dal Governo, ma impone comunque il ritiro delle truppe (par. 87 della pronuncia).

In terzo luogo, i giudici hanno chiarito la piena sindacabilità del presupposto del "pericolo" invocato dal Governo federale [BVerfGE 121, 135 (163)], anche se questi mantiene un suo autonomo spazio di valutazione riguardo all'"urgenza" dell'intervento, legata a considerazioni di carattere più strettamente politico e militare (par. 91-94 della pronuncia).

La questione di maggiore novità, vale a dire se sia o meno necessario formalizzare l'autorizzazione del Parlamento una volta conclusasi un'operazione militare "urgente" per "fronteggiare un pericolo", è stata risolta invece in senso negativo, posta l'impossibilità per il Bundestag di condizionare concretamente l'azione del Governo (par. 96-100 della pronuncia). In questa maniera il Tribunale costituzionale federale ha smentito una parte della dottrina (citata nella pronuncia: par. 96, che ricomprende H. Dau, H. H. Klein, C. Lutze, C. Baldus, F. Schröder, J. Sigloch, T. M. Wagner) che, pur negando qualsivoglia effetto giuridico ad un eventuale diniego del Bundestag, considera comunque necessario il voto parlamentare perché coerente con la dogmatica della riserva parlamentare sull'impiego delle forze armate, riallacciandosi invece alla ricostruzione di C. Kreß, *Die Rettungsoperation der Bundeswehr in Albanien am 14. März 1997 aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht* , in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1997, p. 355; T. Schaefer, *Verfassungsrechtliche Grenzen des Parlamentsbeteiligungsgesetzes*, Berlin, Logos, 2005, p. 287 ss; P. Scherrer, *Das Parlament und sein Heer*, Berlin, Duncker & Humblot, 2010, p. 288 ss.

In tali casi - ed è ciò che qui interessa di più - secondo il Tribunale, grava piuttosto sul Governo l'onere di informare il Bundestag, sia riguardo ai fondamenti di fatto e di diritto delle sue decisioni, sia circa lo svolgimento e l'esito dell'intervento militare (par. 103 della pronuncia). Ciò al fine di consentire da parte del Bundestag l'esercizio della funzione di controllo sul Governo, che questi potrà svolgere avvalendosi degli ordinari strumenti delle interrogazioni, delle interpellanze, nell'ambito di dibattiti parlamentari, fino allo strumento estremo della mozione di sfiducia costruttiva (par. 101).

Nel merito, il Tribunale costituzionale federale ha verificato la sussistenza dei presupposti di pericolo posti alla base della decisione del Governo federale, che giustificavano l'impiego di contingenti militari (par. 104-116 della pronuncia), e ha chiarito che, una volta terminata l'operazione di evacuazione, non sussisteva più l'obbligo di chiedere un'autorizzazione del Bundestag (par. 117-118). Per quanto concerne i diritti di informazione del Parlamento, che comunque non erano oggetto del ricorso, i giudici di Karlsruhe hanno ritenuto che il Governo li avesse comunque rispettati, alla luce del carteggio e degli atti parlamentari prodotti in giudizio.

Ciò che dunque oggi viene in rilievo è la necessità di definire il quadro giuridico in cui si iscrive il controllo parlamentare sulle misure concordate dal Governo tedesco per prestare "assistenza e aiuto" alla Francia, ai sensi dell'art. 42, co. 7 del Trattato sull'Unione europea.

Qualora venga ordinato l'intervento di contingenti militari vige la riserva parlamentare prescritta dalla Legge del 2005 e sul Governo gravano gli obblighi di informazione di cui il Tribunale costituzionale federale ha precisato modo e misura.

Nell'ipotesi che vengano disposte solamente azioni di tipo civile resta comunque controversa la portata dei diritti di partecipazione del Bundestag, poiché nell'interpretazione sinora accolta dal Governo federale la politica comune per la sicurezza e la difesa (PSDC) non sarebbe sussumibile nelle "questioni dell'Unione europea" che l'art. 23, secondo co., LF affida alla responsabilità del Bundestag, imponendo al Governo federale di informare la Camera "compiutamente, continuamente e non appena possibile".

Quando si versi nell'ambito della politica estera la funzione di codecisione del Parlamento, che il Tribunale costituzionale federale deriva comunque dal combinato degli artt. 24, secondo co., e 59, secondo co., prima frase, della Legge Fondamentale [BVerfGE 118, 244 (258); BVerfGE 104, 151 (208 ss.), BVerfGE 121, 135 (157 ss.)], trova un limite, che consiste in una più ampia sfera di discrezionalità riconosciuta al Governo federale. Persino nella sentenza del **19 giugno 2012**, nella quale il Tribunale costituzionale federale aveva declinato con particolare ampiezza i diritti di informazione del Bundestag nelle questioni dell'Unione europea, i giudici avevano riaffermato un principio generale, in base al quale "i rapporti con gli Stati esteri, la rappresentanza nell'ambito delle organizzazioni internazionali e delle istituzioni interstatali e i sistemi di sicurezza collettiva di cui all'art. 24, secondo co., LF, così come la responsabilità dello Stato nel suo complesso nel rappresentare la Germania rientrano fondamentalmente nella sfera di competenza dell'esecutivo, e in particolare del Governo federale [BVerfGE 131, 152 [195], con richiamo alle pronunce BVerfGE 104, 151 (207) e BVerfGE 49, 89 (125)].

Si tratta della stessa pronuncia con cui il Tribunale costituzionale federale ha chiarito la portata e la pienezza dei diritti di partecipazione dell'assemblea riguardo al Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità e al Trattato sul Fiscal Compact, in quanto essi mostrano "sostanziali punti di contatto con il programma di integrazione iscritto nei Trattati" [BVerfGE 131, 152 (215) (224)]. Tuttavia, pure sottolineando che nella scelta della formulazione dell'art. 23 LF il legislatore costituzionale non avrebbe voluto introdurre alcuna distinzione circa la portata dei diritti di informazione del Parlamento sullo sviluppo dei tre pilastri dell'Unione europea, i giudici di Karlsruhe in quell'occasione hanno omesso di esprimersi circa la sussunzione della politica estera e della difesa comune e della politica di sicurezza e della difesa comune nel quadro degli "affari dell'Unione europea" di cui all'art. 23, secondo co. LF (par. 108 della pronuncia, p. 202).

Certamente, i recenti sviluppi nell'ambito della cooperazione alla difesa, e la natura "integrata" degli interventi civili e militari iscritti nell'ambito di più ampie e trasversali politiche per la difesa, hanno evidenziato talvolta l'opportunità di ridefinire talune categorie e fattispecie, rinunciando, in certi casi, ad un controllo parlamentare pervasivo, e soprattutto ad oneri procedurali ritenuti particolarmente gravosi al fine di garantire l'efficacia degli interventi.

In questa prospettiva, nel mese di **aprile 2014**, su proposta dei gruppi della maggioranza, il Bundestag aveva istituito una Commissione con il compito di lavorare ad una modifica della Legge sulla partecipazione parlamentare all'invio di forze armate all'estero [*Parlamentsbeteiligungsgesetz*, BGBl. I n. 17 del 23 marzo 2005, p. 775 ss.], riformulando i diritti di partecipazione del Bundestag, tenendo conto degli sviluppi del processo di integrazione militare nell'ambito della NATO e dell'Unione europea. In particolare, la Commissione avrebbe dovuto riesaminare la disciplina del controllo preventivo del Bundestag, rimodulandone eventualmente l'intensità a seconda delle fattispecie, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia [BT Drs. 18/766 dell'11 marzo 2014].

La Commissione, presieduta dall'ex Ministro della Difesa Volker Rühe, era formata da 12 membri, tra i quali solo quattro deputati (2 CDU/CSU+ 2 SPD); i partiti dell'opposizione difatti, che avrebbero dovuto designare due membri della Commissione, non hanno accettato il mandato e nel corso del dibattito del **20 marzo 2014** avevano formalizzato la decisione di non partecipare ai lavori; gli altri componenti erano professori universitari ed esperti della materia designati dai due gruppi.

L'opposizione aveva infatti contestato l'ipotesi di un ridimensionamento del potere di indirizzo dell'assemblea in materia, che sarebbe stata implicitamente iscritta nel mandato assegnato alla Commissione. Al riguardo il gruppo dei Verdi aveva presentato una proposta alternativa, che, sul piano procedurale, formalizzava la possibilità di esprimere un voto dissenziente, e, quanto all'oggetto dei lavori, chiariva l'intento di rafforzare i diritti di partecipazione del Bundestag, ed estendeva l'istruttoria alle ipotesi di interventi militari integrati, vale a dire organizzati nell'ambito di più ampie strategie politiche, con la partecipazione di funzionari di polizia e civili [BT Drs. 18/775 del 12 marzo 2014].

La relazione finale è stata presentata il **15 giugno 2015**. Ad oggi non è stato ancora istruito alcun disegno di legge, tuttavia merita rilevare che tra le proposte formulate dalla Commissione vi è anche una riflessione sull'interpretazione sinora accordata all'art. 7 della Legge sulla collaborazione del Bundestag e del Governo federale negli affari dell'Unione europea [EUZBBG], che disciplina i diritti di informazione del Bundestag sulla politica estera e della difesa comune (PESC) e sulla politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea (PSDC).

La legge impegna il Governo federale ad informare "compiutamente, continuamente e tempestivamente" il Bundestag riguardo alla PESC e alla PSDC. Al riguardo, si prevede anzitutto la trasmissione di una c.d. *previsione indicativa*, vale a dire "una sintesi degli atti normativi di cui è previsto l'esame, con una valutazione e una stima circa l'andamento ulteriore dell'esame" (art. 7, primo co., terza frase della legge). In secondo luogo, si riserva al Bundestag la facoltà di richiedere al Governo, ad integrazione, "documenti importanti", corredati da una sintesi (art. 7, secondo co. della legge).

Finora, come sottolineato dalla Commissione, il Governo si è limitato a trasmettere all'assemblea le c.d. *previsioni indicative*, omettendo di allegare la relativa documentazione. Nella Relazione della Commissione si accoglie la tesi che la PESC e la PSDC debbano essere ricomprese tra le "questioni dell'Unione europea" che l'art. 23, secondo co., secondo alinea, GG affida al potere di indirizzo e controllo del Bundestag. In questa maniera risulterebbe garantito al

Bundestag il diritto di essere continuamente aggiornato al riguardo, anche attraverso la trasmissione tempestiva dei documenti all'esame dei governi nazionali (p. 4 della Relazione).

La questione, vale a dire se i diritti di partecipazione del Bundestag disciplinati dall'art. 23, secondo co., LF, ricomprendano anche i diritti di informazione sulla PESC e sulla PSDC, è attualmente oggetto di un conflitto di attribuzione.

Dinanzi al Tribunale costituzionale federale pende difatti un ricorso presentato dal gruppo parlamentare dei Verdi il **3 novembre 2015**.

Il conflitto riguarda la mancata, nonché espressamente denegata, informazione del Bundestag circa il nuovo *Crisis Managemente Concept*, abbr. CMC formalizzato dal Consiglio dell'Unione europea il **18 maggio 2015**, nell'ambito del quale è stata istituita l'operazione navale dell'Unione europea EUNAVFOR Med, tesa a smantellare la rete del traffico di esseri umani nel Mediterraneo. Il Governo federale, anche successivamente, aveva infatti argomentato che gli obblighi di informazione disciplinati dall'art. 7 della Legge sulla collaborazione del Bundestag e del Governo federale nelle questioni dell'Unione europea non ricomprendono anche la trasmissione del materiale oggetto di discussione nell'ambito del Consiglio Affari Esteri e del Consiglio europeo. In risposta ad una interrogazione scritta, il **24 giugno 2015** il Sottosegretario agli Esteri Michel Roth aveva chiarito che inoltrando alle Commissioni parlamentari competenti il testo del nuovo *Crisis Management Concept* per la missione EUNAVFOR MED già adottato dal Consiglio Affari esteri del **18 maggio 2015**, il Governo federale non aveva inteso ottemperare ad alcun obbligo giuridico, posto che quel tipo di documentazione non sarebbe contemplato dalla legge sulla collaborazione del Bundestag e del Governo federale nelle questioni dell'Unione europea [BT Drs. 18/5455, p. 8]. Anche il *non-paper* "*A more active and comprehensive external migration policy of the European Union*" formulato dal Ministro degli Esteri tedesco, assieme ai Colleghi dei governi italiano e francese il **16 giugno 2015** per essere sottoposto al Consiglio Affari esteri dell'Unione europea del **22 giugno** e al Consiglio europeo del **25-26 giugno 2015** esulerebbe dagli obblighi iscritti negli artt. 4 e 7 della Legge [BT Drs. 18/5455, p. 8]. Riguardo all'efficacia della missione EUNAVFOR MED (numero delle persone salvate in mare, di trafficanti arrestati) il Governo federale ha riferito al Bundestag il **18 settembre 2015** e il **4** e **6 novembre 2015** solamente in risposta ad alcune interrogazioni scritte [BT Drs. 18/6020, p. 5; BT Drs. 18/6603, p. 8 e p. 31].

Il **1 dicembre 2015**, il gruppo della Sinistra aveva presentato una proposta di mozione con la quale si chiedeva al Governo federale di rinunciare ad un intervento delle forze armate per la lotta al terrorismo nel quadro degli impegni bilaterali assunti in forza dell'art. 42, comma 7, TUE, e di proporre alla Francia una solidarietà fondata su una diversa base giuridica. Ciò proprio muovendo dall'assunto che la natura bilaterale dei rapporti con il Governo francese avrebbe reso inapplicabili le garanzie di partecipazione del Bundestag iscritte nell'art. 7 della Legge sulla collaborazione del Bundestag e del Governo federale nelle questioni dell'Unione europea [BT Drs. 18/6974, p. 2-3]. La mozione è stata respinta dalla maggioranza il **10 dicembre 2015** [BT PIPr 18/143, p. 1400]

Al Tribunale costituzionale federale spetterà dunque chiarire se, e in che misura, il Bundestag sia chiamato ad assumere una persistente responsabilità rispetto al programma politico iscritto nel Trattato e nella legge di ratifica anche con riguardo allo sviluppo di politiche comuni per la lotta al terrorismo islamico.

LO *STRATHCLYDE REPORT* E IL NUOVO DIBATTITO SUI POTERI DELLA CAMERA DEI LORDS

di Giulia Caravale *

Il **26 ottobre** i Lords hanno esaminato uno *statutory instruments* del Tesoro, già approvato dai Comuni, il *Tax Credits (Income Thresholds and Determination of Rates) (Amendment) Regulation 2015* e hanno votato per il rinvio dell'implementazione della riforma governativa. La vicenda ha dato vita ad un acceso dibattito sui rapporti tra la Camera dei Lords ed il governo e ha spinto molti commentatori politici a parlare di "crisi costituzionale", dato che, secondo molti, la Camera dei Lords aveva violato la convenzione, nota come "financial privilege", opponendosi ad una decisione dei Comuni in materia finanziaria. Il Premier Cameron ha quindi istituito una commissione guidata da Lord Strathclyde e composta da parlamentari ed esperti con il compito di studiare "how to protect the ability of elected governments to secure their business in parliament', ed in particolare 'how to secure the decisive role of the elected House of Commons in relation to (i) its primacy on financial matters and (ii) secondary legislation". Lord Strathclyde ha pubblicato il suo rapporto nel mese di dicembre.

Prima di esaminare il contenuto del rapporto, bisogna precisare che la questione dibattuta risulta di particolare interesse perché emblematica del contesto, quale quello della Costituzione britannica, in cui "nothing is ever cut and dried". I temi coinvolti sono moltissimi, vale a dire le convenzioni costituzionali che regolano le relazioni tra i due rami del parlamento, l'uso eccessivo della legislazione delegata, i poteri della Camera alta e i rapporti esecutivo/legislativo.

Come noto i rapporti tra le due Camere sono regolati soprattutto da convenzioni costituzionali, la più nota delle quali è la *Salisbury Convention,* secondo cui i Lords non si oppongono ai disegni di legge governativi presenti nel *manifesto* elettorale. Tale convenzione negli ultimi anni, tuttavia, è stata disattesa molte volte. Un'ulteriore convenzione prevede, poi, che i Lords non si oppongano generalmente alla legislazione secondaria. Tuttavia, essi hanno il potere di sottoporre gli *statutory instruments* a scrutinio e quindi, possono anche respingerli, eventualità questa verificatasi estremamente di rado. Nel 2000 il *Wakeham report* aveva proposto di abolire il potere di controllo dei Lords sugli *statutory instruments*, ma la proposta non è stata mai attuata. Infine, una terza convenzione riguarda il "financial privilege" della *House of Commons*. Esso è parte della più ampia "financial primacy over tax and spending" stabilita dal *Parliament Act 1911*, approvato al termine di una lunga vertenza politico-costituzionale, il quale ha fortemente circoscritto il potere legislativo dei Lords e ha stabilito che i disegni di legge indicati dallo *Speaker* della Camera dei Comuni come *money bills* - quelli relativi al bilancio e alla materia fiscale –, una volta approvati dai Comuni, non avevano bisogno dell'assenso della Camera alta.

Come abbiamo detto l'atto esaminato dai Lords era uno *statutory instrument*, un atto normativo del governo che il parlamento aveva il compito di sottoporre a scrutinio. Non si trattava dunque

* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze politiche – "Sapienza" Università di Roma.

di esercizio di potere legislativo, ma di controllo su un atto del governo. Il dibattito si è esteso, allora, anche all'eccessivo ricorso alla legislazione delegata, utilizzata anche per disciplinare materie di grande rilevanza, e alla necessità di offrire al Parlamento mezzi più efficaci di controllo. Tale controllo, infatti, non è obbligatorio, dato che è la stessa legge delega (proposta dall'esecutivo) a stabilire di volta in volta se sottoporre o meno lo *statutory instrument* a scrutinio del parlamento e, in caso, a quale procedura, la più efficace "affermativa" o la più blanda "negativa". Di solito in materia finanziaria la legge delega prevede solo un controllo da parte della Camera dei Comuni, ma in questo caso autorizzava l'intervento di entrambi i rami del parlamento e, pertanto, da un punto di vista formale, la Camera dei Lords aveva il diritto di esprimersi. La questione deve essere inquadrata, poi, anche nei difficili rapporti tra esecutivo e Camera dei Lords che hanno caratterizzato la politica britannica soprattutto a seguito della riforma del 1999. Il nuovo assetto da questa introdotto ha dato vita ad una Camera alta in cui nessun partito ha la maggioranza assoluta e ha conferito ai Lords una maggiore "legittimazione". Di conseguenza essi hanno operato uno scrutinio più serrato sull'attività dell'esecutivo, come dimostrano le frequenti sconfitte del governo alla Camera alta. Ad esempio il nuovo governo conservatore, in carica da maggio, è stato sconfitto ai Lords già 23 volte, praticamente su tutti i disegni di legge che sono stati sottoposti al loro esame.

Il **17 dicembre** Lord Strathclyde ha pubblicato il suo rapporto *Strathclyde Review: Secondary legislation and the primacy of the House of Commons* nel quale ha suggerito tre diverse proposte per garantire alla Camera dei Comuni un ruolo predominante nel controllo della *secondary legislation*: 1) escludere del tutto la Camera dei Lords dall'esame degli *statutory instruments*; 2) mantenere il ruolo dei Lords, ma circoscriverne le funzioni; 3) consentire alla Camera alta, in caso di disaccordo, di chiedere ai Comuni la revisione della scelta, lasciando tuttavia a questi ultimi la decisione finale. Tale opzione, secondo il rapporto, "would better fit with the established role of the House of Lords as regards primary legislation" ed è, pertanto, quella maggiormente condivisa dalla commissione.

Il Premier Cameron ha accolto con favore lo *Strathclyde report* promettendo di rispondere nei primi mesi del nuovo anno. Il partito laburista ha invece criticato l'iniziativa e il contenuto del rapporto. Ad esempio Graham Allen, già presidente del *Political and Constitutional Reform Committee* dei Comuni nella precedente legislatura, ha affermato in modo critico che "we cannot treat this particular constitutional issue in isolation from others. If the problem with the Lords blocking measures emerging from the Commons is that the Commons is elected and the Lords is not, why are we not being provided with the option of an elected second chamber?".

Si torna quindi a discutere della più ampia riforma della Camera dei Lords, tema che non sembra trovare una adeguata soluzione dal 1911.

ELEZIONI

ELEZIONI SUPPLETIVE

Le elezioni suppletive nel collegio di *Oldham West and Royton* sono state vinte dal laburista Jim McMahon con il 62% dei voti. Il candidato dell'UKIP John Bickley ha ottenuto il 23,41%, il conservatore James Daly il 9,37% e la liberal democratica Jane Brophy il 3,7%.

PARTITI

SELEZIONE DEL CANDIDATO SINDACO DI LONDRA

L'**11 settembre** Sadiq Khan ha vinto le primarie laburiste per la selezione del candidato alla carica di sindaco di Londra le cui elezioni si terranno nel maggio 2016. Sadiq Khan, di origine pakistana, ha ottenuto il 58,9% dei voti, mentre Tessa Jowell il 41,1%. Il partito conservatore, invece, il **2 ottobre** ha scelto di candidare il Zac Goldsmith, giovane appartenente ad una famiglia aristocratica.

ELEZIONE DEL LEADER LABURISTA

Il **12 settembre** Jeremy Corbyn è stato eletto nuovo leader laburista con il 59,5 % dei voti. Forte lo scarto rispetto al secondo classificato Andy Burnham che ha ottenuto il 19% dei voti. Gli altri candidati erano il ministro degli Interni ombra Yvette Cooper e la candidata moderata Liz Kendall. Corbyn siede ai Comuni dal 1983 ed è esponente dell'ala sinistra del partito. Il successo di Corbyn è probabilmente legato anche al sistema di voto per la selezione del leader, modificato nel marzo 2014. Secondo le nuove regole per presentare la propria candidatura ogni candidato deve ottenere il sostegno del 15% del gruppo parlamentare. Hanno, poi, diritto di voto i deputati e tutti gli iscritti al partito o alle associazioni affiliate secondo la regola del "One Member One Vote"; la formula elettorale utilizzata è quella del voto alternativo. Tom Watson è stato invece eletto vice leader del partito

Nel primo scontro ai Comuni con Cameron durante il *Question Time* Corbyn ha rivolto al Premier alcune domande in relazione al costo degli alloggi e ai tagli alla sanità, scelte tra le 40.000 arrivare per mail dagli elettori.

L'elezione di Corbyn non è stata priva di polemiche e nel mese di **ottobre** due Lords laburisti, Lord Warner e Lord Grabiner si sono dimessi dal partito perché contrari alle posizioni politiche del nuovo leader.

CONFERENZE DI PARTITO

In autunno si sono svolte, come da tradizione, le conferenze annuali dei partiti. Il partito laburista si è riunito a Brighton dove Jeremy Corbyn ha tenuto il suo primo *conference speech* da leader nel quale ha illustrato la sua visione di una società e di un mondo diverso non guidato solo dalle leggi dell'*austerity*. I *Tories,* nella conferenza di Manchester, hanno, invece, attaccato il nuovo leader laburista e le sue scelte politiche e hanno aperto le porte del partito agli elettori laburisti

delusi dal nuovo leader. Nella conferenza di Bournemouth, infine, il nuovo leader liberal democratico, Tim Farron, ha dichiarato che l'obiettivo del partito è tornare al potere. Una opinione non condivisa da molti esponenti del gruppo che valutano in modo negativo l'esperienza della passata legislatura.

PARLAMENTO

DRAFT WALES BILL

Il **20 ottobre** è stato presentato a Westminster il *Draft Wales Bill* il quale ha lo scopo di attuare quanto deciso lo scorso febbraio nel *St. David's Day Agreement* e previsto nel secondo rapporto della Commissione Silk. In particolare quest'ultimo, pubblicato nel 2014, aveva giudicato poco chiaro l'assetto devolutivo proposto per il Galles e non perfettamente definite le rispettive competenze di governo e assemblea e aveva auspicato, pertanto, l'introduzione di un modello di poteri residui, al pari di quello presente in Scozia e in Irlanda del Nord. Attualmente, infatti, l'assemblea gallese può legiferare solo nei settori espressamente assegnati dall'allegato 7 della legge del 2006.

Il testo del disegno di legge è stato esaminato in questi mesi dal *Welsh Committee* dei Comuni e dal *Constitutional and Legisaltive Affairs* dell'assemblea gallese. Il *bill* introduce in Galles un nuovo assetto devolutivo fondato sul modello dei poteri residui, devolve poteri in materia elettorale, interviene a specificare le competenze dei ministri britannici responsabili delle aree devolute e, al pari di quanto sta avvenendo per la Scozia, definisce permanenti le istituzioni gallesi.

ENGLISH VOTES FOR ENGLISH LAWS

Il **22 ottobre** la Camera dei Comuni ha approvato la modifica dei suoi regolamenti (*Standing Orders*) introducendo una rilevante novità per la modalità di approvazione dei *government bills* relativi all'Inghilterra. Si tratta di una riforma che era stata prevista dal manifesto elettorale del partito conservatore e formulata nel rapporto *The Implications of Devolution for England* pubblicato nel dicembre 2014 dal comitato governativo presieduto da William Hague. Come noto, infatti, a seguito del referendum scozzese del settembre 2014, Cameron aveva voluto legare il conferimento di maggior *devolution* alla Scozia alla soluzione dell'annosa *English Question*, dato che la riforma devolutiva introdotta nel 1998 aveva lasciato escluso il territorio inglese. La soluzione trovata si riallaccia al dibattito sulla c.d. *West Lothian Question* di cui si discute dalla fine degli anni '70 e che è nota con il motto "*English Votes for English Laws*" (EVEL).

Già nel mese di luglio il Premier aveva cercato di far approvare tale riforma, ma aveva subito l'opposizione dei Laburisti e dei deputati dello SNP che avevano costretto il governo ad un rinvio. La proposta era stata quindi oggetto di esame da parte del *Procedure Committee* il quale il **19 ottobre** ha pubblicato un rapporto.

La nuova procedura legislativa assegna allo *Speaker* il compito di emanare un certificato con il quale attesta che il disegno di legge (o anche una parte di esso) o uno *statutory instrument* riguarda la sola Inghilterra o l'Inghilterra e il Galles. Il *bill* è inizialmente sottoposto all'ordinario *iter legis*,

ma dopo la seconda lettura il testo è sottoposto all'esame di un *Public Bill Committee* composto esclusivamente da deputati inglesi (o inglesi e gallesi). Dopo il *report stage*, se sono stati approvati emendamenti al testo, deve essere votata una *consent motion* dal *Legislative Grand Committee* composto da tutti i deputati, ma dove hanno diritto di voto esclusivamente quelli inglesi (o inglesi e gallesi). Nell'ipotesi in cui le disposizioni relative all'Inghilterra dovessero essere respinte dal *Legislative Grand Committee* si aprirebbe una fase di "reconsideration" alla quale potrebbe partecipare l'intera assemblea per trovare un compromesso riservando, comunque, al *Grand Committee* l'ultima parola. Nel caso di mancato accordo le disposizioni decadono. Conclusa tale fase l'*iter* legislativo prosegue secondo la procedura ordinaria con il coinvolgimento dell'intera assemblea. La riforma dei regolamenti riguarda solo i Comuni, mentre i Lords non hanno modificato la loro. Nel caso in cui gli emendamenti introdotti dai Lords riguardino la sola Inghilterra, o l'Inghilterra e il Galles, questi dovrebbero ottenere l'approvazione da parte di una "doppia maggioranza", quella cioè dell'intera Camera e quella dei deputati eletti nelle circoscrizioni inglesi (o inglesi e gallesi).

Le critiche alla riforma riguardano diversi aspetti, dalla fonte che il governo ha scelto di utilizzare per introdurre una riforma di rilevanza costituzionale, al ruolo che viene conferito allo Speaker, alla istituzione di due tipologie di deputati con diversi diritti di voto.

SCOTLAND BILL

Il **9 novembre** i Comuni hanno approvato e inviato all'esame dei Lords lo *Scotland Bill* diretto a conferire ulteriori poteri al parlamento scozzese, secondo quanto deciso nel novembre 2014 dalla Commissione Smith. Il disegno di legge rende "permanenti" le istituzioni scozzesi, un nuovo emendamento presentato dal governo sottopone a voto referendario la scelta di una eventuale abolizione di queste, devolve a Holyrood alcuni poteri fiscali, alcuni poteri in materia di welfare e aborto.

Molti gli emendamenti presentati al testo dallo *Scottish National Party*, ma solo su tre si è arrivati ad un voto e tutti e tre sono stati respinti: quello diretto a nominare una commissione indipendente per concedere completa autonomia fiscale alla Scozia; quello diretto a modificare la *Sewel Convention* ed abolire il potere di Westminster di legiferare per la Scozia e quello che assegnava alla Scozia il potere di indire un futuro referendum sull'indipendenza.

Il testo è poi passato all'esame dei Lords e nel corso dell'esame sono state sollevate diverse questioni. In particolare l'*Economic Affairs Committee* della *House of Lords* il **20 novembre** ha pubblicato il rapporto *A Fracturing Union? The Implications of Financial Devolution to Scotland* nel quale ha affermato che l'esame dello *Scotland Bill* sta procedendo troppo rapidamente. Inoltre, in considerazione del fatto che esso può "fundamentally change" l'assetto costituzionale del Regno, ha chiesto di sospendere l'esame del testo fino a che non si sopraggiungerà ad un accordo tra governo scozzese e governo britannico in merito alle questioni fiscali. Senza l'esatta definizione di tali questioni, secondo il comitato, "the future of the United Kingdom could well be at risk".

Il **23 novembre**, poi, il *Constitution Committee* dei Lords ha pubblicato il suo rapporto sullo *Scotland Bill*. Il comitato ha affrontato il tema delle conseguenze costituzionali per il generale assetto territoriale del Paese del disegno di legge in discussione, criticando l'esecutivo per non

aver tenuto in adeguata considerazione tale aspetto. Anch'esso ha auspicato una migliore definizione delle questioni fiscali e un maggior dibattito su una riforma così rilevante. Il rapporto ha affrontato anche la questione della compatibilità della "permanenza" delle istituzioni scozzesi con il principio della sovranità del parlamento di Westminster e ha affermato che la nuova formulazione rischia di creare incertezza sulla "absolute nature of parliamentary sovereignty where there should be none".

EUROPEAN UNION REFERENDUM ACT

Il **17 dicembre** l'*European Union Referendum Act* ha ricevuto il *royal assent*. Il testo, che era stato introdotto subito dopo le elezioni di maggio, prevede l'indizione di un in/out referendum sulla *membership* europea in una data compresa tra il 5 maggio 2016 e il 31 dicembre 2017. La legge ha disciplinato le regole relative al referendum e alla campagna referendaria e ha stabilito il testo del quesito referendario: nel mese di settembre il governo aveva accolto la proposta avanzata dall'*Electoral Commission* di modificare il testo inizialmente proposto ("Should the United Kingdom remain a member of the European Union? Yes/No") con il seguente: "Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?". In questo modo non ci sarà un voto per il Sì o per il No, ma sulla scheda i cittadini dovranno scegliere tra: "remain a member of the European Union" oppure "leave the European Union". Secondo l'*Electoral Commission*, il semplice Sì o No potrebbe confondere l'elettorato e favorire la vittoria del Sì.

Sul disegno di legge, il **7 settembre** il governo conservatore aveva subito la sua prima sconfitta ai Comuni in relazione al tema del periodo c.d. "purdah". Secondo quanto disposto dal *Political Parties, Election and Referendum Act 2000* le attività del governo, delle autorità locali e dei *civil servants* devono essere limitate nei 28 giorni precedenti ogni votazione popolare, in modo da non influenzare l'elettorato. Il premier Cameron avrebbe voluto non applicare tali regole al periodo pre referendum nel timore di limitare fortemente l'attività del governo che quotidianamente ha a che fare con le questioni europee. Ma gli euroscettici conservatori, per evitare che la soppressione di tale divieto favorisse la campagna pro Europa, si sono uniti ai laburisti e hanno sconfitto il governo (312 voti contro 285) e assicurato così l'applicazione delle regole vigenti anche al referendum sull'Europa.

Nel corso dell'esame da parte della Camera dei Lords l'elettorato attivo era stato esteso anche ai cittadini che avevano compiuto 16 anni di età, come già avvenuto in occasione del referendum scozzese, ma i Comuni l'**8 dicembre** hanno cancellato tale disposizione (303 voti a favore e 253 contrari) appellandosi al *financial privilege*. Potranno votare i cittadini britannici, irlandesi e del Commonwealth residenti nel Regno Unito o a Gibilterra o che vivono all'estero da meno di 15 anni. Avranno diritto di voto anche i componenti della Camera alta.

CITIES AND LOCAL GOVERNMENT DEVOLUTION BILL

Nell'ambito del pacchetto devolutivo presento dai conservatori la Camera dei Comuni sta esaminando il *Cities and Local Government Devolution Bill* già passato al vaglio dei Lords, il quale prevede la possibilità di devolvere nuovi poteri alle "city regions" inglesi.

GOVERNO

RAPPORTO CON L'EUROPA

Il **10 novembre** David Cameron ha inviato una lettera al presidente del Consiglio europeo Donald Tusk nel quale ha elencato le richieste perché il Regno Unito possa rimanere nell'Unione. Il Premier, ha ripreso molte delle questioni già illustrate nel gennaio 2013 a Bloomberg, presenti anche nel manifesto elettorale del 2015 e confermate dal cancelliere Osborne il **3 novembre** durante la sua visita in Germania. Le richieste ruotano intorno a quattro punti: 1) *Economic governance*; 2) *Competitiveness*; 3) *Soveregnty*; 4) *Immigration*. In particolare il Premier chiede che i Paesi dell'eurozona non adottino riforme che si estendano anche agli altri; che sia favorita la circolazione di merci e capitali al fine di un rilancio dell'economia; che sia possibile recedere dall'impegno, presente nei Trattati, dell'obiettivo di una "ever closer union", che venga aumentato il ruolo dei parlamenti nazionali nei processi decisionali europei attraverso l'introduzione di una procedura *red card*, che attribuisca ai parlamenti un potere di veto; che sia possibile limitare il diritto di accesso ai servizi del welfare solo agli stranieri che risiedono nel paese da almeno quattro anni.

VOTO SULLA SIRIA

Il **26 novembre** la Camera dei Comuni ha discusso la proposta del governo di estendere i bombardamenti contro l'Isis in Siria. Nel dibattito è emersa la profonda divisione dei laburisti sul tema, che è giudicata sintomatica della crisi che sta vivendo il partito.

CORONA

Dopo tre anni di battaglia legale a seguito della richiesta avanzata da gruppo *Republic*, il **15 dicembre** è stato reso noto il contenuto del *Precedent book* un volume di 200 pagine sul funzionamento del sistema britannico scritto nel 1992. Il manuale mostra come sia prassi che la regina Elisabetta e il principe Carlo ricevano copia dei documenti confidenziali dal Gabinetto. Il volume afferma: "The documents of the cabinet and ministerial committees are issued primarily to the sovereign, the Prince of Wales, and ministers ... The need for secrecy calls for special care in circulation and handling.". Ne è quindi scaturita una polemica soprattutto per il ruolo del principe Carlo e la sua influenza sulle scelte politiche dei governi. Nel maggio scorso, peraltro, a seguito della sentenza della Corte suprema (*R (on the application of evans) and another (respondents) v Her Majesty's attorney General (appellant)*) erano state pubblicate sul sito del governo le 27 lettere che il Principe Carlo aveva scritto tra il 2004 e il 2005 a diversi politici e ministri del Regno, tra cui il Primo ministro Blair, da cui era emersa una sorta di attività di *lobbying* svolta dal principe ai più alti livelli.

AUTONOMIE

SCOZIA

Sullo *Scotland Bill* in discussione a Westminster si rinvia alla sezione *Parlamento*.

Il 1 settembre il governo scozzese ha pubblicato il suo *A Stronger Scotland The Government's Programme for 2015-16* nel quale ha illustrato il suo programma legislativo per la prossima sessione.

L'European and External Relations Committee del parlamento scozzese ha deciso di aprire un'inchiesta sulle implicazioni per la Scozia del referendum sull'Unione europea. È un tema che sta molto a cuore alla *first minister* scozzese Nicola Sturgeon, la quale sostiene che la Scozia non può essere costretta ad uscire dall'Europa. Una convinzione ribadita anche durante la conferenza annuale del partito che si è tenuta in **ottobre**, nella quale ha dichiarato che, in caso di uscita dall'Unione europea, un ulteriore referendum sulla indipendenza scozzese sarebbe, senza dubbio, "unstoppable".

GALLES

Mentre Westminster discute il *Draft Wales Bill* (*cfr* la sezione *Parlamento*) il governo gallese non è convinto che il testo riesca a raggiungere l'obiettivo di creare un sistema devolutivo stabile. Il *first minister* Carwyn Jones teme, inoltre, la possibile continua ingerenza di Westminster negli affari gallesi.

Nel mese di **settembre** il *Wales Governamento Centre* e la *Constition Unit* hanno pubblicato un rapporto dal titolo *Delivering a reserve power model of devolution for Wales*.

IRLANDA DEL NORD

Gli equilibri interni al governo nord irlandese sono da tempo precari nonostante lo *Stormont House Agreement* del dicembre 2014, il quale riguardava sia temi simbolici sia questioni economiche. La crisi era degenerata poi nel mese di agosto quando l'omicidio di un ex componente dell'IRA aveva fatto sospettare la presenza attiva di alcune cellule dell'organizzazione che risulta sciolta da 10 anni. Così il **10 settembre** il *First Minister* Peter Robinson, *leader* del *Democratic Unionist Party* (DUP) ha affermato che il governo avrebbe interrotto le sue attività fino a che non si fosse trovata una soluzione alla crisi. L'UUP ha ritirato i suoi ministri dal governo. Il *First Minister* non si è dimesso formalmente, per evitare di tornare al voto, mentre si sono dimessi tutti i ministri del suo partito.

Un rapporto pubblicato dal governo il **19 ottobre** *Paramilitary Groups in Northern Ireland* ha confermato l'esistenza in vita di tutti i gruppi paramilitari che hanno operato nel periodo dei *Troubles*.

In questo contesto complicato il **10 novembre** è stato arrestato un ex militare britannico accusato di aver sparato ai manifestati durante la marcia a Londonderry tenutasi 43 anni or sono.

Il **17 novembre** dopo 10 settimane di negoziati si è pervenuti ad un accordo *A Fresh Start. The*

Stormont Agreement and Implementation Plan. *An Agreement to consolidate the peace, secure stability, enable progress and offer help* tra i governi britannico e irlandese e i politici nord irlandesi in relazione alle controversie questioni delle attività paramilitari, e alla "finance and welfare reform", mentre rimane ancora irrisolta la questione dell'eredità dei *Troubles*. E' stata decisa anche l'istituzione di un gruppo internazionale che avrà il compito di monitorare il reale abbandono da parte dei politici di ogni legame con le attività paramilitari.

Il **25 novembre** è stato approvato a Westminster il *Northern Ireland (Welfare Reform) Act 2015* per dare attuazione a quanto stabilito nell'accordo in materia di welfare.

INGHILTERRA

Nell'ambito del programma *Northern Powerhouse* il **23 ottobre** il ministro George Osborne ha annunciato che il nord est dell'Inghilterra e la Tees Valley avranno un sindaco eletto che si occuperà delle questioni regionali. La novità è di rilievo dato che avrà poteri in merito a trasporti, pianificazione strategica e impiego. Le prime elezioni si terranno nel 2017.

LE ELEZIONI POLITICHE E CATALANE DEL 2015: DUE TERREMOTI ELETTORALI E L'INIZIO DI UNA COMPLESSA FASE POLITICO-COSTITUZIONALE

di Laura Frosina *

La Spagna è entrata in una fase politico-costituzionale molto complessa dopo gli stravolgimenti conseguenti alle elezioni catalane e politiche degli ultimi mesi.

Le elezioni plebiscitarie catalane del 27 settembre 2015, che hanno consegnato la maggioranza dei seggi ma non dei voti alle forze indipendentiste unite nella lista elettorale di **Junts pel si**, JxSI e alla CUP, hanno fatto esplodere la questione secessionista con una dirompenza tale da far parlare la stampa nazionale di una delle più gravi sfide lanciate alle istituzioni spagnole dai tempi del tentato *golpe* del tenente colonnello Tejero del 23 febbraio 1981. Le contrapposizione interne al fronte indipendentista in seno al Parlamento catalano (JxSi e la CUP), che hanno ostacolato l'investitura di Artur Mas alla presidenza della Generalità e reso particolarmente complessa la individuazione di un candidato alternativo, non hanno impedito di portare avanti il processo indipendentista, rispetto al quale è stata dimostrata grande determinazione e coincidenza di vedute.

Il 9 novembre, giorno dell'anniversario della pseudo-consultazione indipendentista (nota come processo partecipativo), il Parlamento catalano ha approvato la risoluzione (n. 1/XI) con la quale ha dato avvio in forma solenne al processo indipendentista catalano. Un processo di "disconnessone" graduale dallo Stato spagnolo per costituire uno Stato catalano indipendente e repubblicano, da portare avanti -si legge nel testo della risoluzione- anche a costo di non rispettare le decisioni delle istituzioni statali e, in particolare, del Tribunale costituzionale, definito un organo delegittimato e privo di competenza dopo la sentenza del 2010 sullo statuto di autonomia catalano. La dichiarazione parlamentare catalana rappresenta il primo tassello di un complesso processo di transizione verso il nuovo Stato catalano, descritto dettagliatamente nel programma elettorale di JxSi, che dovrebbe concludersi - entro il termine massimo di 18 mesi- con la celebrazione di un referendum vincolante sulla nuova Costituzione.

Il guanto di sfida lanciato dal Parlamento catalano è stato raccolto immediatamente dal Governo Rajoy, che il giorno seguente ha richiesto, in via di urgenza, un parere preventivo al Consiglio di Stato, sulla base del quale (Dictamen 1.166/2015) ha sollevato ricorso dinanzi al Tribunale costituzionale contro tale risoluzione, ai sensi dell'articolo 161, comma 2 Cost. Quest'ultimo, come era prevedibile, dopo aver dichiarato ricevibile il ricorso e automaticamente sospesa la risoluzione, ha accolto integralmente il ricorso governativo prima ancora dello scadere dei 5 mesi a sua disposizione. Nella sentenza n. 259/2015 il Tribunale ha giudicato la risoluzione costituzionalmente illegittima nella sua interezza, in quanto ritenuta contraria *in primis* ai principi costituzionali dell'indissolubile unità della nazione spagnola e dell'appartenenza della sovranità nazionale al popolo spagnolo.

* Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

Le turbolenze della vicenda indipendentista catalana hanno fatto da sfondo alla campagna elettorale e alle elezioni politiche del 20 dicembre 20-D, che si sono celebrate in un quadro politico ampiamente rinnovato, segnato dalla presenza di due grandi partiti emergenti e di rottura, *Ciudadanos* e *Podemos*, e in un clima generale di profondo scontento per i perduranti effetti della crisi economica e sociale. I risultati di queste elezioni, come da tempo pronosticato nei sondaggi elettorali, hanno prodotto un quadro politico completamente inedito segnato dalla fine della primazia del *Partido popular* (Pp)e del *Partido Socialista Obrero Español* (Psoe) nel Congresso dei Deputati, da una maggiore frammentazione partitica, dalla necessità di stringere accordi post-elettorali anche di natura coalizionale, e dallo spettro della ingovernabilità come conseguenza del pluripartismo. Lo scenario postelettorale rende astrattamente possibili diverse alleanze politiche, che si scontrano, tuttavia, con il dato politico, che evidenzia, nella maggior parte dei casi, la difficoltà di trasformare maggioranze numeriche di analogo orientamento politico in maggioranze coese in grado di sostenere il Governo per l'intera legislatura. La situazione di maggior frammentazione partitica creatasi in seno al Congresso, sempre che non si debba ricorrere a nuove elezioni, dovrebbe teoricamente favorire un dibattito politico che si preannuncia molto intenso, ma non più procrastinabile, sulle riforme costituzionali, politiche ed elettorali, e, ancor più controverso, sulle riforme di natura economica e sociale.
Queste sono alcune delle principali incognite che il processo di formazione del nuovo Governo, iniziato il 13 gennaio 2016, contribuirà a svelare.

I primi commenti di queste elezioni parlano, tuttavia, con certezza di uno scenario politico completamento rinnovato segnato dalla fine del bipartitismo, da problemi di governabilità e da un ruolo di primo piano del Re, destinato a intervenire in maniera decisiva, non soltanto nelle consultazioni postelettorali e nella individuazione del candidato alla presidenza, ma anche nel prosieguo della legislatura per la risoluzione di eventuali crisi governative.

ELEZIONI

LE ELEZIONI "PLEBISCITARIE" IN CATALOGNA

Il **27 settembre** si sono svolte le elezioni "plebiscitarie" catalane che hanno registrato una partecipazione record (pari al 77,44%, vale a dire 10 punti in più rispetto alle elezioni del 2012) e hanno avuto un grande eco a livello nazionale e internazionale.

La rilevanza e l'interesse suscitati da tali elezioni derivano dalla connotazione plebiscitaria che il Governo Mas e i partiti del fronte indipendentista hanno impresso a tale votazione, utilizzandola come surrogato di una consultazione popolare sull'indipendenza, che non è riuscita a celebrarsi in Catalogna- nonostante i numerosi tentativi compiuti- per la presenza di limiti costituzionali e la ferma opposizione delle istituzioni statali.

Le elezioni sono state vinte dalla lista elettorale *Junt pel si* Jxsi, composta da *Convergència Democràtica de Catalunya, Esquerra Republicana de Catalunya, Moviment d'Esquerres, Democrates de Catalunya,* e diverse candidature provenienti dalle associazioni dell'indipendentismo catalano, che si è presentata con un programma fondato principalmente su un piano indipendentista, c.d. *full*

de ruta, mediante il quale costituire un nuovo Stato catalano dotato di proprie strutture e di una Costituzione entro i 18 mesi successivi alle elezioni. La lista, promotrice della caratterizzazione in senso plebiscitario della competizione, ha conquistato 62 seggi, con il 39,54 % dei voti, convertendosi nel primo partito del Parlamento autonomico. Un ottimo risultato elettorale è stato conseguito poi dalla *Candidatura d'unitat popular* CUP, partito della sinistra anticapitalista e indipendentista favorevole alla strategia indipendentista, che ha scelto di non aderire alla lista ma di concorrere isolatamente alle elezioni perché contraria alla candidatura di Artur Mas. La CUP ha conquistato 10 seggi con l'8,2% dei voti, convertendosi, così, in un tassello fondamentale per portare a termine il processo secessionista.

Un traguardo significativo è stato riportato anche da *Ciudadanos*, che ha conquistato 25 seggi e il 17,93% dei voti, divenendo la seconda forza politica nel Parlamento della Comunità autonoma. Il successo del partito postnazionalista e progressista di Albert Rivera, che è riuscito a catalizzare il voto antisecessionista, arrivando quasi a triplicare il numero dei deputati eletti rispetto alla passata legislatura, è l'ulteriore conferma dell'indebolimento dei principali partiti nazionali (Pp/Psoe).

Tali partiti, tanto il Pp che il Psc, sia pur in misura minore, hanno registrato una perdita di voti e seggi. Il *Partido popular,* che ha conquistato 11 seggi con l'8,5% dei voti (perdendo 8 seggi rispetto alle passate elezioni del 2012), ha ottenuto un risultato così negativo -come era prevedibile che fosse - poiché ha pagato il prezzo della sua chiusura nei confronti della problematica indipendentista, nonostante questa abbia assunto proporzioni sempre maggiore dentro e fuori i confini nazionali. Anche i socialisti catalani hanno subito un arretramento rispetto alle passate elezioni, perché sono riusciti a confermare solo 16 dei 20 seggi con il 12,74% dei voti, il minimo storico conseguito da tale partito. Ciononostante si sono affermati come quarta forza parlamentare superando la coalizione nuova coalizione di *Catalunya Si que es pot*, composta da *Podemos* e da altri partiti, tra i quali *Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa* (ICV-EUiA), che si aspettava potesse conseguire un risultato decisamente migliore grazie anche alla presenza del partito di Pablo Iglesias. Il risultato di questa coalizione, che ha conquistato 11 seggi e l'8,94% dei voti, non era atteso non solo per la presenza di *Podemos*, uno dei principali protagonisti della recente dinamica politico-elettorale, ma anche per la presenza di due partiti fortemente radicati nel contesto politico catalano, che nelle passate elezioni erano riusciti da soli a conquistare due seggi in più.

I risultati elettorali commentati hanno delineato, quindi, una maggioranza chiara e una frammentazione partitica limitata in seno al Parlamento catalano.

Più difficile e controversa è stata, invece, la lettura del voto in chiave plebiscitaria, vale a dire in termini di assenso/dissenso rispetto all'opzione indipendentista, perché i partiti secessionisti hanno ottenuto la maggioranza di seggi ma non di voti da parte dell'elettorato catalano, e per la difficoltà di tradurre, in termini favorevoli o contrari all'indipendenza, i voti indirizzati verso quei partiti che hanno partecipato alla competizione senza assumere una posizione chiara sulla questione indipendentista.

La interpretazione politico-isituzionale dominante, così come quella datane da parte della stampa nazionale e internazionale, è stata quella di una vittoria elettorale del secessionismo e di una sconfitta del plebiscito. Diversa interpretazione è stata data dai partiti dell'indipendentismo,

fautori della competizione, che, contrariamente alle dichiarazioni pre-elettorali, hanno parlato di una vittoria dell'opzione indipendentista, giudicando soddisfatte le premesse politico-elettorali per portare a termine un processo di *desconexion* graduale dallo Stato centrale.

I mesi successivi alle elezioni plebiscitarie sono stati abbastanza problematici perché segnati da complesse negoziazioni tra i partiti pro-indipendenza e dalla difficoltà di giungere ad un accordo sulla investitura alla Generalità del presidente uscente, o sulla individuazione di un candidato alternativo (Sul processo di investitura del presidente della Generalità v. *infra,* "Il processo indipendentista catalano", nella sezione "Autonomie", p. 16).

LE ELEZIONI POLITICHE

Il **26 ottobre** il Consiglio dei Ministri ha approvato il Regio Decreto 977/2015 (BOE n. 257 del 27 ottobre 2015) con il quale è stato disposto lo scioglimento di entrambe le Camere e sono state convocate nuove elezioni il 20 dicembre.

Dal **4 al 18 dicembre** si è svolta la campagna elettorale in un clima politico particolarmente acceso segnato dalla partecipazione di un numero più elevato di partiti politici partecipanti alla competizione elettorale e dalla vicenda secessionista catalana.

Il **20 dicembre** si sono svolte le elezioni politiche per il rinnovo dei componenti il Congresso dei Deputati e il Senato, che insieme costituiscono il Parlamento bicamerale spagnolo denominato *Cortes Generales*. I risultati elettorali hanno creato uno scenario politico-parlamentare completamente inedito, sia pur pronosticato da tempo nei sondaggi elettorali, che sembra segnare- secondo i primi commenti politici- la fine dell'era del bipartitismo caratterizzato dalla primazia indiscussa dei due principali partiti nazionali, il Pp e il Psoe, e da una loro alternanza al Governo.

Al Congresso dei Deputati il Partito popolare di Mariano Rajoy si conferma primo partito con il 29% dei consensi e 123 seggi, 65 in meno rispetto ai 186 deputati della legislatura passata, collocandosi, così, molto al di sotto della soglia della maggioranza assoluta di 176 seggi necessari per costituire un Governo monocolore maggioritario.

Il Psoe conserva il ruolo di principale partito dell'opposizione, con il 22% dei voti e 90 seggi, nonostante abbia perso 20 deputati e ottenga il peggior risultato elettorale della storia. Pp e Psoe perdono complessivamente il 23% dei consensi e 83 seggi rispetto alle elezioni del 2011, dati che rivelano la fine del loro indiscusso primato in seno al Congresso dei Deputati.

Di questo consistente indebolimento sembrano averne beneficiato i partiti emergenti, *Podemos* e *Ciudadanos*, sorti proprio per contrastare il bipartitismo, che sono riusciti a guadagnare -rispettivamente- la terza e la quarta posizione in questa Camera con un numero elevato di seggi. *Podemos* ha conseguito un ottimo risultato riuscendo ad eleggere 69 deputati con il 20,7% dei voti, grazie anche alla sua strategia di alleanze territoriali in Catalogna, Galizia e nella Comunità di Valencia. In tali Comunità autonome si è presentato insieme ad altre forze politiche di sinistra con le sigle di "En Marea Podemos", "En Comú Podem" e "Compromís Podemos/És el moment", che hanno conquistato, rispettivamente, 12, 9 e 6 deputati nelle Comunità autonome di riferimento.

Podemos è stata la forza politica più votata in Catalogna e nel Paese Basco e la seconda nelle

Comunità di Valencia, Navarra, Baleari e Galizia. Il brillante risultato elettorale del partito di Pablo Iglesias non ha consentito di superare, tuttavia, i socialisti di Sanchez che rappresentava una delle principali ambizioni del suo leader.

Un risultato più modesto, ma altrettanto rilevante, è stato conseguito da *Ciudadanos,* che è riuscito ad eleggere 40 deputati con il 14% dei voti, risultato che si è rivelato soprattutto molto al di sotto delle aspettative del suo leader.

I 28 rimanenti seggi sono stati cosi suddivisi tra le altre forze politiche presentatesi alla competizione elettorale: 9 seggi sono andati a *Esquerra republicana de Catalunya- Catalunya si,* 8 a *Democràcia i Llibertat*, 6 al *Partido Nacionalista Vasco*, 2 a *Unidad Popular-Izquerda Unida*, 2 *a Euskal Herria Bildu*, e 1 a *Coalición Canaria-Partido Nacionalista Canario*.

Al Senato il Pp ha registrato una migliore performance elettorale perché, pur perdendo 12 senatori rispetto alle elezioni del 2011, ha conquistato la maggioranza di 124 seggi. Pressoché stazionaria si è mantenuta anche la posizione del Psoe, che ha ottenuto 47 seggi, perdendo, così, un solo seggio rispetto alle passate elezioni. Anche nella Camera alta *Podemos* si è affermato come terzo partito con 9 seggi, seguito da *Esquerra republicana de Catalunya- Catalunya si, Democràcia i Llibertat*, e il *Partido Nacionalista Vasco,* che hanno ottenuto 6 seggi ciascuno. *En Comú Podem* ha conquistato 4 senatori, *En Marea* 2, e, infine, i raggruppamenti elettorali minori di *Compromís-Podemos-És el moment*, *Cambio-Aldaketa*, *Coalición Canaria-Partido Nacionalista Canario* e la *Agrupación Socialista Gomera* hanno ottenuto un seggio a testa.

I risultati elettorali hanno creato un quadro di maggiore frammentazione partitica, soprattutto in seno al Congresso dei Deputati, che lascia astrattamente aperta la possibilità di creare diverse alleanze politiche per la formazione di un Governo stabile che possa governare per l'intera legislatura. Tali possibilità si scontrano nella pratica con i dati politici che rendono difficile trasformare, nella maggior parte dei casi, maggioranze numeriche di analogo orientamento politico in maggioranze coese in grado di sostenere il candidato alla presidenza del governo in sede di investitura e nel corso della legislatura.

Dopo le elezioni, Mariano Rajoy ha commentato il dato elettorale dichiarando il suo impegno per formare un Governo stabile, che onorerà avviando prima di tutto un dialogo con il *Psoe* e *Ciudadanos* e poi con *Podemos.* A tal fine ha avviato un ciclo di riunioni con i leader delle rispettive formazioni partitiche.

Il segretario del Psoe, Pedro Sánchez, si è dichiarato sempre contrario alla ipotesi di un governo di grande coalizione con il Pp e vede difficile la strada di una negoziazione con *Podemos* per formare una maggioranza di sinistra alternativa, principalmente a causa delle divergenze esistenti sulla possibilità di celebrare un referendum sulla indipendenza in Catalogna, rispetto alla quale Pablo Iglesias si dichiara a favore.

Albert Rivera, leader di *Ciudadanos*, dichiaratosi in campagna elettorale varie volte contrario all'investitura di Mariano Rajoy alla presidenza del Governo, ha prospettato ai due partiti maggioritari la possibilità di cambiare posizione, a condizione di raggiungere un accordo tra le forze costituzionaliste per approvare le riforme di rigenerazione politica e di stabilità economica ritenute necessarie per la Spagna e, altresì, per preservare l'unità della Spagna dinanzi alla minaccia secessionista catalana. Si è dichiarato in sostanza a favore della creazione di un Governo di

consenso tra i partiti costituzionalisti basato sulla condivisione di un *Pacto por España*, che dia priorità alle riforme della legge elettorale e dei partiti politici.

Il leader di *Podemos,* Pablo Iglesias, si è dichiarato contrario alla investitura di Mariano Rajoy, giudicandolo responsabile di una legislatura contrassegnata dalla disuguaglianza e dalla corruzione. Iglesias ritiene che l'unica strada percorribile sia quella di costituire un Governo alternativo al Pp, e, in questa prospettiva, richiede al Psoe, di individuare una nuova figura indipendente, in sostituzione di Pedro Sánchez, e di aprire un dialogo sulla natura plurinazionale dello Stato spagnolo e sulla celebrazione della consultazione popolare referendaria sulla indipendenza in Catalogna. I dirigenti socialisti, dal canto loro, risultano irremovibili sulla questione indipendentista catalana e non si dichiarano disposti a negoziare su tale aspetto. La posizione formale del Psoe è stata formalizzata nella risoluzione politica adottata dal Comitato federale, il 28 dicembre, in cui si chiarisce che il partito voterà contro la investitura di Mariano Rajoy e di un nuovo Governo del Pp e si porrà dinanzi all'elettorato come partito del cambiamento, in caso di mancata investitura di Rajoy, proprio al fine di scongiurare il rischio di nuove elezioni. Nella risoluzione si chiarisce, inoltre, che la rinuncia ad ogni forma di separatismo e di consultazione sulla indipendenza rappresenta una condizione indispensabile affinché il Psoe possa iniziare un dialogo con altre formazioni politiche. A tal proposito, va precisato che, oltre alla questione referendaria in Catalogna, Pablo Iglesias si fa promotore di ampi cambiamenti politici e costituzionali incentrati sostanzialmente su: una riforma costituzionale che blindi i servizi sociali, una riforma della legge elettorale, l'introduzione di un meccanismo di revoca fondato su una mozione di sfiducia popolare nei confronti del Governo che non attui il proprio programma politico, e, infine, sulla difesa di una Spagna plurinazionale e sulla celebrazione di un referendum sull'autodeterminazione come espressione del diritto a decidere.

Le posizioni assunte dai partiti e le negoziazioni seguite alle elezioni del 20-D evidenziano l'apertura di nuovo ciclo politico, che richiede prima di tutto la formazione di un nuovo Governo stabile, come sollecitato anche da Bruxelles, nella impossibilità del quale si dovrà procedere a nuove elezioni.

PARLAMENTO

BREVI NOTE SULL'ATTIVITÀ LEGISLATIVA DELLE CORTES GENERALES

Nel terzo quadrimestre del 2015 le Cortes Generales hanno svolto una intensa attività legislativa, attestata dall'approvazione di 7 leggi organiche, 19 leggi ordinarie e la convalida di 5 decreti legge.

È stata approvata, in primis, la legge organica n. 11/2015 (BOE n. 227, del 27 settembre 2015) per rafforzare la protezione delle donne minori nella interruzione volontaria della gravidanza. Con tale legge si modifica sostanzialmente la legge organica n. 2/2010, che equiparava le donne minori di età alle maggiorenni nell'espressione della propria volontà in merito alla interruzione volontaria della gravidanza. Questa riforma legislativa prevede, dunque, che per la interruzione volontaria della gravidanza delle minori di età sia necessario, non soltanto una manifestazione

della loro volontà, ma anche il consenso di coloro che esercitano la patria potestà.

Le Cortes Generales hanno approvato due leggi organiche recanti modifiche alla legge organica n. 2/1979, sul Tribunale costituzionale, per introdurre specifiche innovazioni normative rivolte a rafforzare il suo ruolo di supremo interprete e garante della Costituzione.

La prima, la legge organica 12/2015 (BOE n. 228 del 23 settembre 2015), è stata approvata per introdurre un ricorso previo di incostituzionalità sui progetti di legge organica di proposta e riforma degli statuti di autonomia. Nella riforma legislativa si stabilisce che il ricorso può essere sollevato dai soggetti legittimati a presentare ricorso di incostituzionalità, entro il termine di 3 giorni dalla pubblicazione del testo approvato da entrambe le Camere nel "Bollettino Ufficiale delle *Cortes Generales*". La interposizione del ricorso determina la immediata sospensione del processo di approvazione dello statuto di autonomia fino a quando il Tribunale costituzionale -entro il termine improrogabile di 6 mesi- non risolverà definitivamente il ricorso decidendo in ordine alla costituzionalità delle disposizioni impugnate. Nel caso in cui rigetti il ricorso, si riaprono i termini per portare avanti le successive tappe procedurali previste per concludere il processo di approvazione dello statuto o di una sua riforma. Nel caso in cui dichiari la incostituzionalità di una o più parti del testo impugnato, dovranno intervenire le *Cortes Generales* per eliminare o modificare le disposizioni censurate dal Tribunale costituzionale prima di riavviarne il relativo iter approvativo.

La *ratio* di questa norma è quella di reintrodurre, così come era stato suggerito nel parere del Consiglio di Stato del 2006, un controllo preventivo sugli statuti di autonomia, per evitare il reiterarsi di dinamiche simili a quelle che nel passato hanno portato il Tribunale costituzionale a pronunciarsi su riforme statutarie già entrate in vigore da anni.

La seconda riforma, la legge organica n. 15/2015 (BOE n. 249, del 17 ottobre 2015), ha una portata ancor più dirompente e innovativa, poiché introduce una serie di modifiche rivolte a rendere concretamente esecutive le decisioni del Tribunale costituzionale e a garantirne la loro reale effettiva attuazione.

Con questa finalità la riforma legislativa attribuisce carattere di titolo esecutivo alle risoluzioni e alle sentenze del Tribunale costituzionale e stabilisce che, in materia di esecuzione, verrà applicata in via suppletiva la legge sulla giurisdizione contenziosa-amministrativa. Affida al Tribunale costituzionale la facoltà di notificare le proprie risoluzioni a qualsiasi autorità o impiegato pubblico, così come di stabilire nei suoi atti le misure necessarie per darvi attuazione. Stabilisce un regime specifico per i casi di mancata attuazione dei provvedimenti del Tribunale, prevedendo la possibilità di sollecitare i soggetti responsabili a riferire al riguardo mediante la presentazione di una relazione entro un termine specifico. Se il Tribunale, una volta ricevuto la relazione, o scaduto invano il termine concesso, ritenga che vi sia stata una in-attuazione totale o parziale delle sue decisioni, è legittimato ad esercitare una serie di poteri coercitivi che si sostanziano nella imposizione di multe, nella sospensione delle autorità o dei dipendenti pubblici giudicati responsabili, e, infine, nella facoltà di richiedere al Governo della Nazione, ancora in funzione, di intervenire in via sostitutiva al fine di garantire l'attuazione dei suoi provvedimenti.

Tra le leggi ordinarie approvare si segnala per la sua rilevanza la legge n. 36/2015 (BOE n. 233, del 29 settembre 2015) sulla sicurezza nazionale. Questa riforma si prefigge di sviluppare e rafforzare il sistema di sicurezza nazionale alla luce delle nuove e più complesse sfide che

minacciano la sicurezza, superando le frontiere delle tradizionali categorie della sicurezza pubblica e dell'azione estera. Ciò, sia per garantire la difesa dello Stato spagnolo e proteggere la libertà dei suoi cittadini, sia per contribuire a garantire la sicurezza internazionale conformemente agli impegni assunti in tale ambito. La legge si struttura in un titolo preliminare e in quattro titoli. Nel titolo preliminare si individuano i principi generali cui deve ispirarsi il nuovo sistema di sicurezza nazionale; nel primo titolo si definiscono gli organi competenti e le loro attribuzioni; nel secondo titolo si stabiliscono le regole per la creazione e la definizione del sistema di sicurezza nazionale e si disciplina l'organizzazione e il funzionamento; il terzo titolo regola la gestione delle crisi, come ambito generale di funzionamento del sistema di sicurezza nazionale; il quarto titolo disciplina le forme di stanziamento delle risorse pubbliche alla sicurezza nazionale.

Infine, va segnalata la legge ordinaria n. 48/2015 (BOE n. 260, del 30 ottobre 2015), sul bilancio generale dello Stato per l'anno 2016. Tale legge, che si inscrive nel rinnovato quadro normativo europeo e nazionale, si prefigge di continuare a perseguire gli obiettivi della sostenibilità finanziaria di tutte le amministrazioni pubbliche, rafforzare la fiducia nella stabilità dell'economia spagnola, e il compromesso della Spagna con l'Unione europea in materia di stabilità di bilancio. Ciò, al fine di consolidare il quadro di una politica economica orientata alla crescita economica e alla creazione dell'occupazione.

Gli obiettivi di stabilità di bilancio e del debito pubblico per il periodo 2016-2018, definiti nell'accordo del Consiglio dei ministri del 10 luglio 2015 e poi approvati dalle *Cortes Generales*, fissano l'obiettivo del deficit del 2,8% del PIL per il complesso delle amministrazioni pubbliche, ripartendolo nel seguente modo: lo Stato avrà un deficit del 2,2%, la sicurezza sociale pari allo 0,3% e le Comunità autonome pari allo 0,3%, mentre gli enti locali chiuderanno in pareggio il prossimo anno con deficit zero. Per quanto concerne il debito pubblico, l'obiettivo per l'amministrazione centrale è del 72,6% del PIL nel 2016. Il limite della spesa non finanziaria si fissa a 123.394 milioni di euro, che suppone una diminuzione del 4,4% rispetto al Bilancio del 2015.

Come si legge nel preambolo, la legge di bilancio per il 2016 persegue l'obiettivo prioritario di ridurre il *deficit* pubblico e di attuare i compromessi di consolidamento fiscale con l'Unione europea, in un contesto generale di ferma crescita economica, incremento delle risorse tributarie e maggiore fiducia dimostrata da parte dei mercati.

PARLAMENTO

RELAZIONI INTERNAZIONALI E RAPPORTI CON L'UNIONE EUROPEA

L'ultimo quadrimestre del 2015 è stato caratterizzato da una fitta agenda di impegni istituzionali del *Premier* nel contesto internazionale e nel quadro dell'Unione europea.

Il **15-16 ottobre** il Presidente del Governo, Mariano Rajoy, ha partecipato al Consiglio europeo in cui sono stati affrontati i temi della migrazione, la crisi dei rifugiati, il futuro referendum del Regno Unito e la relazione del Presidente sull'Unione economica e monetaria.

Il *Premier* spagnolo, nella conferenza stampa successiva, ha commentato in maniera molto positiva le posizioni assunte sul piano della cooperazione con i paesi terzi per contenere i flussi migratori. Ha valutato positivamente gli orientamenti che si intendono seguire con i Paesi dell'Unione Africana nel prossimo vertice di La Valletta a Malta, unitamente agli impegni assunti per smantellare le reti criminali e prevenire la immigrazione illegale, sostenendo contestualmente lo sviluppo socioeconomico africano. Ha giudicato parimenti positivo il piano d'azione comune con la Turchia attraverso il quale l'Ue e i suoi Stati si impegnano a intensificare il proprio impegno politico e finanziario. Infine ha fatto cenno alle situazioni in Siria e in Libia, rispetto alle quali l'Ue si è impegnata a trovare una soluzione politica al conflitto in stretta cooperazione con le Nazioni Unite.

Il **15 novembre** il Presidente del Governo Mariano Rajoy ha partecipato al vertice del G-20 svoltosi ad Antalya, nell'ambito del quale è stato dato ampio spazio, oltre ai temi economici, anche a quelli della sicurezza proprio in quanto si è svolto a pochi giorni di distanza dagli attentati di Parigi.

Nella conferenza stampa successiva, il Presidente Rajoy ha illustrato sinteticamente i principali accordi adottati nel vertice e il contributo offerto dalla Spagna al relativo dibattito. Nel campo economico, il G-20 riconosce la necessità di una politica fiscale solida e credibile che mantenga la stabilità dei prezzi e permetta una *ratio* sostenibile del debito pubblico sul PIL, ma che promuova anche l'aumento degli investimenti per migliorare la competitività. Rajoy ha sottolineato come la Spagna abbia compiuto gli obiettivi fissati nel Piano di Azione del G-20 e confermi il suo impegno per l'attuazione di quelle politiche necessarie ad ottenere un incremento ulteriore della crescita globale. Il *Premier* spagnolo ha evidenziato, infine, come, nell'ambito del più specifico dibattito sulle misure adottate per rafforzare l'economia, sia stato chiamato a descrivere l'esperienza spagnola, soffermandosi sull'evoluzione della Banca spagnola e sulle misure adottate internamente per combattere la frode e l'evasione fiscale.

Nell'ambito degli altri temi affrontati, la Spagna ha dimostrato piena identità di vedute con gli altri Paesi nell'esprimere una forte determinazione e volontà di combattere il terrorismo, e una piena coincidenza di vedute con l'Unione europea per quanto riguarda la necessità di chiudere un accordo sul cambio climatico nella Conferenza di Parigi del 30 novembre.

Il **30 novembre** il Presidente Mariano Rajoy ha partecipato alla XXI Conferenza ONU sul cambio climatico, nell'ambito della quale si è raggiunto un importante accordo internazionale su questo tema che rappresenta una delle più grandi sfide medioambientali.

La Spagna -come ricordato da Rajoy- ha già assunto impegni molto ambiziosi nell'ambito della Ue per i quali ha intrapreso azioni significative. A livello nazionale, ha portato avanti diverse iniziative negli ultimi quattro anni. Di recente il Governo ha accordato la concessione di un contributo finanziario al Fondo Verde del Clima, pari a 120 milioni di euro per il periodo 2015-2020, e, in prospettiva, intende approvare una Legge sul Cambio climatico, che preveda la

riduzione delle emissioni, il miglioramento della efficienza energetica e la partecipazione delle energie rinnovabili.

Nell'ambito del vertice il *Premier* spagnolo ha ricordato che il suo Paese sta portando a termine gli obiettivi assunti per il periodo 2013 -2020 e che si impegnerà a conseguire i compromessi assunti nell'ambito di questo vertice nel periodo che va dal 2020 al 2030.

Il **17-18 dicembre** il Presidente Rajoy ha partecipato al Consiglio europeo nell'ambito del quale si è discusso della crisi migratoria, della lotta contro il terrorismo, della riforma dell'Unione economica e monetaria, del mercato interno, delle richieste di riforma del Regno Unito, dell'accordo di Parigi sul cambio climatico e della situazione in Siria e Libia**.**

In relazione alla immigrazione, Mariano Rajoy ha evidenziato come l'Unione europea abbia deciso di adottare una strategia globale della politica migratoria, che contempla la protezione delle frontiere, ampiamente sostenuta dalla Spagna. In riferimento alla crisi dei rifugiati, il Presidente Rajoy ha sottolineato come la Spagna abbia difeso i valori fondamentali della solidarietà e della responsabilità, evidenziando come nel rispetto di questi valori siano stati incrementati in Spagna i fondi per il sistema di asilo, accoglimento e integrazione, e siano state create una Commissione interministeriale e un'altra di coordinamento con le amministrazioni autonomiche e locali e con le organizzazioni non governative.

In tema di lotta al terrorismo, Mariano Rajoy ha evidenziato come sia stata strenuamente difesa dalla Spagna una politica di prevenzione, informazione e la creazione di meccanismi efficaci e flessibili per condividere le informazioni riguardanti i servizi di intelligence e le Forze di sicurezza dei diversi Paesi.

Per quanto concerne la *governance* economica e monetaria, Rajoy ha giudicato positivo il documento approvato dai cinque Presidenti per completare l'Unione economica e monetaria e ha affermato che le proposte avanzate dal Governo spagnolo in tale ambito riguardano la unione economica, l'unione fiscale e l'unione politica. Ciò, al fine di rendere più forte e stabile la moneta unica e di aumentare la capacità di competere, crescere e creare occupazione nelle economie della zona euro.

In relazione alle proposte avanzate dal primo ministro britannico, Mariano Rajoy ha evidenziato come risulti prioritaria la permanenza del Regno Unito nella Ue e, quindi, come sia necessario aprire un dialogo per discutere delle riforme che potranno essere approvate salvaguardando il progetto di integrazione nella sua interezza.

RAPPORTI CON LE COMUNITÀ AUTONOME

Il **13 novembre** si è svolto un Consiglio dei Ministri nell'ambito del quale sono state approvate le modalità di distribuzione delle sovvenzioni per finanziare le politiche lavorative e occupazionali a livello territoriale.

La vicepresidente del Governo, Soraya Sáenz de Santamaría, ha spiegato che si mettono a disposizione delle Comunità autonome 1.418 milioni di euro per l'attuazione di programmi e servizi relativi alle politiche attive in materia di occupazione, così come per la modernizzazione

dei servizi pubblici in tale ambito.

Questi fondi si aggiungono ai 129 milioni destinati al Programma straordinario di assunzione per i disoccupati di lunga durata con responsabilità familiari. I fondi distribuiti tra le Comunità autonome per la riattivazione e la dinamizzazione della disoccupazione raggiungono 1.547 milioni, quantità che attesta un incremento del 25% rispetto all'anno passato.

Il **20 novembre** si è svolta una riunione del Consiglio dei Ministri in cui si è preso atto della decisione assunta dalla *Commissione Delegata per le questioni economiche* relativa al nuovo riparto delle risorse rimanenti del Fondo di Finanziamento delle Comunità autonome per il 2015. La Commissione ha stabilito i criteri di ripartizione dei 7.889 milioni di euro del Fondo e le modalità da rispettare per garantire che questi fondi siano impiegati per il finanziamento dei servizi pubblici. Il Ministro delle Finanze e delle amministrazioni pubbliche, Cristobal Montoro, ha osservato come per la Catalogna siano state stabilite delle condizioni specifiche per trasferire i fondi, adducendo come motivazioni principali la valutazione delle agenzie di rating del debito catalano, l'emersione di 1.300 milioni di euro non dichiarati, che suppongono un deficit aggiuntivo, e le dichiarazioni dei rappresentanti delle istituzioni di questa comunità sulla mancata applicazione delle leggi.

CORONA

IL MESSAGGIO DI NATALE DEL RE FELIPE VI

Il **24 dicembre**, a distanza di quattro giorni dalle elezioni, il Re Felipe VI ha trasmesso agli spagnoli il tradizionale messaggio di Natale. Nel messaggio, che assume speciale rilevanza nel contesto politico post-elettorale, il sovrano ha fatto riferimento più volte alla necessità del "dialogo". Nello specifico il Re ha dichiarato che il futuro degli spagnoli si deve fondare sulla comprensione reciproca, invitando implicitamente i partiti ad un confronto aperto dopo la situazione di inedita complessità politica risultante dal voto del 20 dicembre. In relazione alla questione indipendentista catalana, è stato più esplicito nella misura in cui ha dichiarato che "la violazione della legge, l'imposizione di un'idea, di un progetto di alcuni contro la volontà degli altri spagnoli, ha condotto alla decadenza, all'impoverimento e all'isolamento". Inoltre ha definito la Spagna un grande Stato, la cui solidità si basa sulla condivisione di valori costituzionali, ma anche come uno Stato che riconosce la sua diversità nell'autogoverno delle nazionalità e delle regioni, e che risulta fondato sul rispetto della volontà democratica di tutti gli spagnoli espressa tramite la legge.

CORTI

TRIBUNALE COSTITUZIONALE

Il **10 novembre** il Tribunale costituzionale ha ammesso ad esame il ricorso presentato dal Governo di Mariano Rajoy (6330-2015), ai sensi dell'art. 161. comma 2 Cost, contro la risoluzione indipendentista catalana n. 1/XI (v. infra "Il processo indipendentista catalano" sezione "Autonomie") mediante la risoluzione (6330-2015). Con tale decisione ha decretato automaticamente e immediatamente la sospensione della risoluzione catalana, in via cautelare, in attesa del giudizio definitivo da compiersi entro cinque mesi al massimo.

I giudici costituzionali inoltre per la prima volta, avvalendosi di una prerogativa prevista dalla ultima riforma della legge organica sul Tribunale costituzionale, hanno scelto di notificare la propria decisione a 21 alte cariche istituzionali catalane, tra i quali Artur Mas e Carme Forcadell, per informarli del rischio di incorrere in un reato di disobbedienza annesso al mancato rispetto di tale decisione.

Il ricorso presentato dal Governo statale lamentava, in particolare, la violazione di otto articoli della Costituzione (artt. 1.2, 2, 168, 1.3, 1.1, 9.1, 164 e 23), oltre ai principi di lealtà costituzionale e fedeltà alla Costituzione, ritenendo che la risoluzione attribuisse incostituzionalmente al popolo catalano una sovranità nazionale distinta da quella del popolo spagnolo.

Le obiezioni sollevate nel ricorso sono state prevalentemente accolte nella sentenza 259/2015 (BOE n. 10, del 12 gennaio 2016), che è stata adottata dal Tribunale costituzionale, il **2 dicembre**, prima del trascorso dei cinque mesi previsto dall'art. 161, comma 2 Cost. La sentenza ha accolto il ricorso governativo annullando "nella sua interezza e in tutti i suoi punti la risoluzione catalana", giudicandola incostituzionale in quanto contraria, *in primis*, e non solo, agli articoli della Costituzione che proclamano la indissolubile unità della nazione spagnola e attribuiscono la sovranità nazionale al popolo spagnolo (artt. 1.2, 2 Cost.). Nello specifico il Tribunale ha ribadito, richiamando i suoi noti precedenti giurisprudenziali (STC n. 103/2008 e 138/2015), che la Costituzione spagnola non ammette limiti materiali alla sua revisione ma richiede il rispetto delle procedure di revisione costituzionale disciplinate in Costituzione.

AUTONOMIE

IL PROCESSO INDIPENDENTISTA CATALANO

Dopo le elezioni anticipate del 27 settembre in Catalogna, a cui i partiti del fronte indipendentista hanno attribuito il valore di un plebiscito sulla indipendenza (v. *supra* "Le Elezioni plebliscitarie catalane" nella sezione "Elezioni", p. 3), la questione indipendentista catalana è esplosa, e i rapporti della Comunità autonoma con le istituzioni statali si sono incrinati definitivamente.

Il **9 novembre**, nel giorno del primo anniversario della consultazione non referendaria sull'indipendenza, il Parlamento catalano ha approvato con i 72 voti favorevoli di JxSI e la CUP, e 63 contrari, la risoluzione secessionista, *Resolució 1/XI del Parlament de Catalunya, sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015*, con la quale si dichiara solennemente l'avvio del processo di disconnessone graduale dallo Stato spagnolo per costituire uno Stato catalano indipendente sotto forma di Repubblica. La risoluzione, giustificata

nell'intento dei suoi promotori dalla necessità di soddisfare una "domanda sociale maggioritaria" risultante dalle elezioni del 27 settembre, richiede di portare avanti questo processo indipendentista anche a costo di non rispettare le decisioni delle istituzioni statali e, in particolare, del Tribunale costituzionale, definito -nel testo approvato - un organo delegittimato e privo di competenza dopo la sentenza del 2010 sullo statuto di autonomia della Catalogna. Il processo di indipendenza, secondo quanto stabilito nel programma elettorale di JxSi, prevede di avviare una fase di transizione politico-giuridica in cui creare le strutture amministrative del nuovo Stato, approvare una legge di transitorietà giuridica, e avviare un processo costituente aperto alla società civile che conduca alla approvazione di una nuova Costituzione mediante referendum.

Con questa dichiarazione il Parlamento catalano ha lanciato un guanto di sfida alle istituzioni statali che l'hanno ritenuto un grave atto di rottura con la democrazia spagnola.

Nel pomeriggio di lunedì **9 novembre** è iniziato il secondo dibattito per la investitura del candidato di JxSI, Artur Mas, nell'ambito del quale il Parlamento catalano ha respinto, con due diverse votazioni, la sua candidatura con 73 voti contrari. Artur Mas, presidente uscente e candidato della lista unica alla Generalità, non è riuscito ad essere eletto né in prima votazione a maggioranza assoluta, né in seconda votazione a maggioranza semplice, a causa del mancato accordo con la CUP, che si è espressa contro la sua candidatura ritenendola troppo legata agli scandali di corruzione e ad una politica sociale completamente inadeguata in un periodo di crisi economica. In favore di Artur Mas hanno votato soltanto i 62 deputati della lista di JxSI, mentre contro si sono espressi tutti gli altri gruppi parlamentari, compresi i 10 deputati della CUP. Il partito di Antonio Baños ha deciso di non dare la fiducia ad Artur Mas, nonostante questi si fosse impegnato, prima e durante il dibattito di investitura, a sottoporsi a una votazione di fiducia entro dieci mesi dalla sua elezione, e nonostante avesse proposto la creazione di un governo condiviso con la sinistra indipendentista radicale in alcune aree strategiche, quali, economia e occupazione; affari esteri, istituzionali e trasparenza; e *welfare state*.

La seconda votazione negativa ha segnato l'apertura di un termine di due mesi per celebrare ulteriori dibattiti di investitura, destinato a chiudersi il 10 gennaio con la conseguente celebrazione di nuove elezioni qualora non si dovesse raggiungere la maggioranza necessaria per la investitura del candidato alla presidenza.

ADDIO ALLE ARMI? IL SECONDO EMENDAMENTO NEL DIBATTITO ELETTORALE STATUNITENSE

di Giulia Aravantinou Leonidi *

In un momento di delicato assestamento politico, dovuto alla scomoda transizione dell'amministrazione Obama verso l'appuntamento con le presidenziali del 2016 si riaccende il dibattito sul diritto a possedere le armi sancito dal Secondo emendamento.

Il tema, tra i più controversi, per i delicati risvolti tra cui quello dell'accesso alle armi da parte dei minori, si ripropone con cadenza ciclica nella vita politica statunitense a margine di eclatanti fatti di cronaca.

Numerose leggi federali sono intervenute negli anni a regolare la materia del possesso delle armi [1]. Ad esse ha fatto da contraltare una condizione molto diversificata della legislazione dei singoli Stati. Oggi, la recrudescenza dei fatti di cronaca e soprattutto la strage di San Bernardino del 2 dicembre, con cui l'America è ripiombata nell'incubo del terrorismo, portano al centro del dibattito tra i candidati alla presidenza la spinosa questione del controllo dell'accesso alle armi sulla quale si gioca la credibilità politica maturata in questi anni da Obama e dalla sua amministrazione, da sempre in prima linea per l'introduzione di misure volte a rafforzare i controlli sulla vendita delle armi.

Il Presidente, che deve fare i conti con un Congresso dominato dai repubblicani, ha in questi anni reiterato più volte l'invito affinché il legislativo federale intervenisse su questa delicata materia. All'inazione del Congresso si è aggiunta la giurisprudenza della Corte suprema che ha realizzato una compressione dei margini entro i quali iscrivere degli interventi regolatori. Nel 2008 la Corte aveva spiegato che il diritto a possedere le armi è un diritto dei cittadini al di là della loro «appartenenza a una milizia». In Mcdonald v.Chicago 561 U.S. del 2010 la Corte Suprema è tornata a pronunciarsi sulla portata del Secondo emendamento, rendendo la disposizione azionabile non solo nei confronti della Federazione, inizialmente unica destinataria dei vincoli posti dal *Bill of Rights*, ma anche degli Stati. I supremi giudici hanno bocciato l'idea che i singoli Stati potessero adottare misure per limitare il possesso di armi da fuoco: «Il Secondo Emendamento limita gli stati e i governi locali nello stesso modo in cui limita il governo federale», è stato scritto nell'opinione prevalente redatta dal giudice Scalia [2]. Il caso su cui gli *Old nine* si sono pronunciati nel 2010 si inscrive nel filone giurisprudenziale dell'*Incorporation* e rivela come la Corte sia tutt'altro che un attore innocuo nel sistema costituzionale statunitense, segnato dal delicato equilibrio tra i titolari dei tre poteri dello Stato. Sebbene nei *Federalist Papers* Alexander Hamilton abbia sottolineato come nell'architettura istituzionale statunitense la Corte suprema sia titolare

* Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".

[1] National Firearms Act 1934 Pub. L. 73-474, Gun control Act 1968 pub.l. 90-818, Brady Handgun Violence Prevention Act (Pub.L. 103–159, 107 Stat. 1536) 1993.

[2] Don B. Kates, *A Modern Historiography of the Second Amendment*, 56 UCLA L. REV. 1211 (2009). INTERPRETATION BY THE STATES AND THE SUPREME COURT (2009). This right was derived from the English 1689 Declaration of Rights. See Patrick J. Charles, *"Arms for Their Defence"?: An Historical, Legal, and Textual Analysis of the English Right to Have Arms and Whether the Second Amendment Should Be Incorporated in McDonald v. City of Chicago*, 57 CLEV. ST. L. REV. 351, 352 (2009).

"*neither of the power of the sword, nor of the purse*", la Suprema Corte risulta essere ancora l'organo meno controllato e con più ampio margine di manovra rispetto ad ogni altro organo costituzionale statunitense. Tali considerazioni suggeriscono la riscoperta di un classico della letteratura giuridica d'oltreoceano*, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics* [3], opera del celebre costituzionalista Alexander M. Bickel autore di alcune delle pagine più significative della dottrina statunitense sul ruolo della Corte Suprema nella forma di governo.

All'ostacolo rappresentato dalla giurisprudenza costituzionale deve aggiungersi quello delineato dalle *lobbies*. Organizzate e sempre più influenti nell'agone politico, dopo l'abbattimento dei limiti ai tetti di finanziamento delle campagne elettorali, a seguito della pronuncia *McCutcheon v. Federal Election Commission*, 572 U.S. (2014), sono loro a condizionare fortemente l'andamento della campagna presidenziale 2016.

La più influente tra queste, la *National Rifle Association*, che riunisce i produttori di armi, è stata al centro di uno degli spot elettorali dell'ex Segretario di Stato, Hillary Clinton, che ha promesso di fare della legislazione per il controllo delle armi uno dei temi centrali della sua campagna e che ha paragonato la NRA "agli iraniani e ai comunisti" [4]. Sin dal primo dibattito tra i candidati democratici, la Clinton, a favore dell'introduzione di un inasprimento dei controlli sulla vendita e il possesso delle armi da fuoco, ha attaccato il suo avversario Sanders per non aver votato a favore del *Brady Handgun Violence Prevention Act (*Pub.L. 103–159, 107 Stat. 1536), legge approvata dal Congresso nel 1993 durante la presidenza del marito, Bill Clinton.

Sul fronte dei repubblicani il 30 novembre Jeb Bush ha firmato un editoriale del *The Iowa Republican* a difesa dei diritti dei proprietari di armi sulla base del Secondo emendamento. Egli ha ricordato come, da Governatore della Florida, abbia favorito il rilascio delle licenze, con la convinzione che il Secondo emendamento sia lo strumento attraverso il quale garantire la sicurezza nazionale [5]. In occasione di una visita ad una scuola di Miami, il candidato repubblicano ha dichiarato che il governo federale dovrebbe astenersi da qualsiasi coinvolgimento nella legislazione sul controllo delle armi, poiché la situazione è fortemente differenziata da Stato a Stato. Le dichiarazioni di Bush non hanno mancato di provocare un'ondata di polemiche, circostanza che conferma quanto il dibattito concernente il Secondo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti sia ormai entrato a pieno titolo nella campagna per la corsa alla Casa Bianca.

VOTAZIONI E PARTITI

[3] Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch*, Yale University Press, 1986.

[4] "The NRA tries to keep gun owners — the ones who are members — really upset all the time so they can keep collecting their money, because they tell them they're the only thing that's going to stop the black helicopters from landing in the front yard and people's guns being seized. That's the argument they make. And it works with some people and it has turned a lot of people into absolutists themselves" Town Hall, 7 ottobre 2015.

[5] "In Florida, we made it easier to obtain concealed weapon permits for law-abiding citizens. We provided free hunting licenses to military personnel and I signed into law a package of bills that the [National Rile Association] called the Six Pack of Freedom. I believed then, as I do know, that the Second Amendment is the original Homeland Security Act. Law-abiding citizens should have the right to protect themselves from criminals, at home and in their communities".

I CANDIDATI VERSO IL VOTO

L'atteso annuncio del Vicepresidente è giunto il **22 ottobre**. Joe Biden ha deciso di non candidarsi alle presidenziali del 2016. Nel suo lungo e appassionato discorso, il Vicepresidente ha motivato la propria decisione con l'impossibilità di mettere a punto una campagna capace di successo nel tempo a disposizione, chiarendo tuttavia la sua intenzione di non restare ai margini del dibattito politico interno al Partito democratico ai cui esponenti in corsa per la Casa Bianca Biden lancia un appello inequivocabile che invita a raccogliere l'eredità politica di Barack Obama mentre il suo *endorsement* ad Hillary Clinton continua a farsi attendere.

Sul fronte dei democratici, sgombrato il campo da un possibile avversario temibile, Hillary Clinton, incoraggiata dai segnali positivi provenienti dagli ultimi sondaggi diffusi e dalla vittoria nel dibattito televisivo, si conferma solida *frontrunner* nonostante l'*e-mailgate* abbia negli ultimi mesi addensato preoccupazioni sulla sua candidatura. Lo scandalo dell'account di posta elettronica privato utilizzato nel corso del suo mandato da Segretario di Stato venne alla luce quando il dipartimento di Stato preparava le 15mila pagine di documenti da consegnare alla commissione d'inchiesta dei repubblicani del Congresso sull'attacco al consolato americano a Bengasi. In questi mesi lo staff del presidente ha lavorato per mettere una distanza tra Obama e Hillary su questa vicenda che preoccupa i vertici del partito. L'ultimo atto dei tentativi dei repubblicani di minare la campagna di quella che, dopo il dibattito di Las Vegas, appare sempre più come l'unica candidata temibile del Partito democratico è l'audizione dinanzi alla Commissione speciale di inchiesta sull'attacco terroristico di Bengasi, istituita l'8 maggio 2014 in seguito all'adozione da parte della Camera dei rappresentanti della H. Res. 567. L'ex Segretario di Stato ha superato con discreto margine di successo gli ostacoli rappresentati dallo scoppio dell'*e-mailgate* e dall'audizione del **22 ottobre** presso la Commissione di inchiesta sulla strage di Bengasi del 2012 istituita presso il Congresso. La candidata alle primarie democratiche è stata chiamata a rendere la propria testimonianza al cospetto della commissione, sul ruolo avuto in relazione alle operazioni che si conclusero con l'attacco alla città libica in cui persero la vita quattro cittadini americani, tra cui l'ambasciatore Stevens.

Sul fronte dei repubblicani l'*establishment* punta sulla candidatura di Jeb Bush il cui *pedegree* e la capacità di attrarre notevoli risorse non valgono tuttavia ad evitare che la sua corsa sia insidiata da Donald Trump e dal senatore texano Ted Cruz, mentre sullo sfondo lo spettro dell'*outsider* di origini cubane Marco Rubio la cui campagna elettorale si è sinora svolta in sordina, con il quale una certa parte del *Grand Old Party* sogna di sottrarre voti al tradizionale bacino elettorale dei democratici, quello della popolazione ispanica che le rilevazioni statistiche danno in fortissima crescita demografica rispetto alle altre etnie presenti sul territorio degli Stati Uniti.

Il secondo dibattito presidenziale repubblicano del **17 settembre** riflette un inasprimento dei toni dello scontro tra gli undici candidati del GOP, da Donald Trump a Ben Carson, Jeb Bush, Marco Rubio e l'ex amministratore delegato di Hewlett-Packard, Carly Fiorina.

Lo scontro in casa repubblicana si è inasprito in occasione del quarto dibattito tra i candidati repubblicani alla Casa Bianca, trasmesso in diretta su Fox Business, dove la ritrovata vitalità di

Bush rappresenta l'unica vera novità nonostante per molti osservatori questo risveglio tardivo potrebbe non bastare. L'affondo di Jeb Bush è rivolto alle modalità di conduzione della campagna elettorale da parte dell'eccentrico miliardario newyorkese Donald Trump apostrofato quale "Agitator in Chief" e all'assenza di leadership dell'ex segretario di Stato considerato ostaggio della sinistra. Tuttavia i sondaggi continuano a dare in testa Donald Trump e Ben Carson. La campagna di Donald Trump si è caratterizzata sinora per battute e trovate bizzarre, ben lungi da quell'ideale *politically correct* cui si ispira la società americana, come la recente proposta avanzata in dicembre di vietare l'ingresso nel Paese ai musulmani a cui la Casa Bianca non ha fatto tardare la propria replica dichiarando la proposta "contraria ai valori americani e pericolosa per la sicurezza nazionale" o quella annunciata in occasione del quarto dibattito tra i candidati repubblicani della costruzione di un muro al confine col Messico e della deportazione di 11 milioni di irregolari per risolvere la crisi dell'immigrazione, a cui si è ribellato lo stesso establishment del GOP temendo che queste affermazioni provochino un'emorragia dei voti degli elettori moderati. Il quarto dibattito tra i candidati repubblicani ha messo in evidenza le difficoltà del partito della destra americana in piena crisi di identità. Da una parte la pressione dell'ala "populista" incarnata da Trump e dall'altra il tentativo di riaffermare il carattere equilibrato di partito di governo.

VOTING RIGHTS ACT E REGISTRAZIONE AUTOMATICA DEGLI ELETTORI

A poco meno di un anno dall'appuntamento con le presidenziali il tema del diritto di voto riaccende la polemica tra democratici e repubblicani. Questi ultimi hanno moltiplicato gli sforzi in diversi Stati per varare in tempo leggi più restrittive e provvedimenti volti ad ostacolare il cd,. *early voting*, la possibilità di votare in anticipo e a ripulire i registri elettorali. Sul fronte dei democratici un'interessante proposta è stata lanciata da un gruppo di ex consiglieri di Obama e di Clinton per l'introduzione della registrazione automatica degli elettori. La proposta che mira a contrastare l'astensionismo e a portare alle urne milioni di elettori spesso esclusi dalle liste per difficoltà propria o del sistema a registrarsi, la maggior parte dei quali potenziali elettori dei democratici, viaggia su una piattaforma digitale iVote guidata da Jeremy Bird, che nel 2012 si occupò dell'affluenza al voto nella campagna di Obama. La battaglia sarà combattuta Stato per Stato e si preannuncia aspra perché al momento i repubblicani controllano i legislativi di 30 Stati.

CONGRESSO

STORICO DISCORSO DEL PAPA

Il **24 settembre** per la prima volta un pontefice ha parlato davanti ai 435 rappresentati del popolo americano. Nel suo discorso, il Papa, ha affrontato diversi temi di rilievo tra i quali la crisi internazionale e le sue conseguenze umanitarie. Egli ha poi ricordato quattro personaggi della storia americana: Lincoln, Martin Luther King, Dorothy Day e Thomas Merton.

UN NUOVO *SPEAKER* PER LA CAMERA DEI RAPPRESENTANTI

Il **30 ottobre** il repubblicano del Wisconsin, Paul Ryan è stato eletto, con 236 voti a favore e solo 9 contrari, 54/o speaker della Camera dei Rappresentanti del Congresso Usa: . Egli è subentrato al dimissionario John Boehner, in carica dal gennaio 2011. Ryan eredita dal suo predecessore un legato spinoso soprattutto in relazione alle difficoltà in cui versa al Congresso il GOp lacerato da scontri interni tra l'ala più conservatrice e quella moderata dei repubblicani che Ryan dovrà tentare faticosamente di ricucire. Questo spiega il motivo per cui Romney lo scelse come suo vice nella corsa alle presidenziali del 2012 e perché Ryan sia visto come un potenziale futuro candidato alla Casa Bianca. "Paul Ryan è la persona giusta per guidare il partito", ha detto lo speaker uscente Boehner. "È un innovatore, concentrato a dare più opportunità ai cittadini per realizzare il sogno americano e credo che abbia l'abilità per fare questo lavoro", ha aggiunto.

PRESIDENTE ED ESECUTIVO

GUANTANAMO: VERSO LA CHIUSURA?

Il piano del Governo statunitense per chiudere il super carcere di Guantanamo è «nelle fasi finali». Lo ha comunicato il portavoce della Casa Bianca, Josh Earnest, specificando che diverse sono le opzioni attualmente al vaglio del Presidente. La notizia arriva a pochi giorni dall'apertura dell'Ambasciata cubana a Washington, seguita al disgelo tra i due Paesi dopo oltre 50 anni di ostilità.

IL LAVORO E L'ECONOMIA

Il **7 settembre** il Presidente ha firmato l'*executive order* *Establishing Paid Sick Leave for Federal Contractors* con cui si stabilisce che chiunque lavori col governo federale dovrà riconoscere ai propri dipendenti fino a sette giorni all'anno di malattia retribuita. Il provvedimento già annunciato in occasione del discorso sullo Stato dell'Unione in gennaio riguarda circa 300 mila lavoratori sui circa 44 milioni che non godono di tale diritto, il 40% della forza lavoro nel settore privato. L'*executive order* si inserisce nel solco dell'azione già intrapresa da alcuni Stati, come il Massachusetts, che hanno approvato una normativa che riconosce il diritto fino a 40 ore di malattia retribuita in un anno. Il testo della Casa Bianca invece prevede che dal gennaio 2017 ogni lavoratore delle aziende titolare di un contratto con il governo possa guadagnare un'ora di malattia retribuita ogni 30 ore lavorate, per un massimo di sette giorni l'anno. Il decreto parla di malattia del lavoratore o di un suo familiare a carico. E per promuovere provvedimenti simili in tutti gli stati Usa, il decreto prevede anche di stanziare ben 2 miliardi di dollari nella prossima legge di bilancio. La mossa di Obama, ormai libero dalle preoccupazioni delle urne, rappresenta anche un vigoroso attacco alla politica economica promossa dal partito repubblicano e dai suoi candidati alle presidenziali del 2016, basata su tagli alle imposte e sulla deregulation. L'intervento del Presidente sui diritti dei lavoratori è rivolto a quella classe media che la crisi del 2008 ha rischiato

di schiacciare del tutto e che oggi costituisce il target principale della campagna elettorale di Hillary Clinton e dei candidati repubblicani più moderati come Marco Rubio.

L'ACCORDO SUL BILANCIO

Il presidente Barack Obama è riuscito a concludere il **28 ottobre** l'accordo sul *budget* e sull'aumento del tetto del debito, grazie anche all'appoggio dello *speaker* repubblicano John Boehner L'intesa siglata prevede l'innalzamento del tetto del debito a 18.100 miliardi di dollari e rappresenta quello che è stato definito da Obama come un accordo positivo, sebbene non il migliore possibile. Le trattative sul tetto del debito costituiscono da sempre un momento particolarmente delicato della vita istituzionale statunitense con pesanti ricadute sui mercati che in passato hanno determinato il taglio del rating. Il piano, il cui scopo è quello di favorire la crescita economica evitando tagli dannosi ed indiscriminati alla spesa, prevede un aumento delle spese per 80 miliardi di dollari in due anni, esclusi i 32 miliardi di dollari per fondi di guerra in caso di emergenza. Le risorse saranno bilanciate da tagli in altri programmi pubblici, fra i quali una riduzione delle spese per il Medicare, il piano di assicurazione sanitaria del governo.

SCONTRO SUL CLIMA TRA PRESIDENTE E CONGRESSO: AUMENTA IL DIVARIO CON I REPUBBLICANI

A poche ore dall'intervento con cui Barack Obama aveva assicurato che Washington avrebbe guidato gli sforzi dei paesi in cerca di una risposta globale ai cambiamenti climatici, il Congresso americano ha approvato, il **2 dicembre**, due misure destinate a contrastare la sua azione. La Camera dei Rappresentanti di Washington ha votato due risoluzioni, già passate al Senato, in contrasto con le norme volute dall'*Environmental Protection Agency*, volte a limitare del 30 per cento le emissioni di gas a effetto serra di qui al 2030 e ad imporre norme rigorose per le future centrali termiche. Entrambe le risoluzioni sono state redatte facendo ricorso alle procedure prescritte dal *Congressional Review Act*.

I voti della Camera, 242 contro 180 e 235 contro 188, contribuiscono ad approfondire il divario già ampio tra Obama e il Congresso controllato dai Repubblicani sulle questioni interne. Obama ha già annunciato l'intenzione di porre il veto sulle misure e i leader repubblicani al Congresso non dispongono della maggioranza dei due terzi necessaria per aggirarlo. Sebbene sul piano tecnico queste risoluzioni non abbiano una incidenza rilevante, esse consentono ai repubblicani di inviare un messaggio forte e chiaro all'amministrazione Obama, colpevole secondo gli esponenti del GOP di spingere l'economia americana verso il collasso.

IL TERRORISMO: LA REAZIONE DI OBAMA DOPO LA STRAGE DI SAN BERNARDINO

È la strage di San Bernardino, portata a termine da simpatizzanti dell'Isis, l'occasione per il terzo discorso di Obama alla nazione dallo studio ovale. Un discorso in prima serata per parlare delle

misure contro il terrorismo e delle indagini sulla strage, ma anche per rassicurare il popolo americano e per rispondere alle critiche di chi lo accusa di aver sottovalutato in questi anni la minaccia terroristica attaccandolo anche sul fronte interno sulle sue intenzioni di apportare importanti restrizioni al possesso e uso delle armi da fuoco. Il discorso del Presidente, tenuto il **6 dicembre**, non ha previsto alcun annuncio clamoroso relativamente ad un cambio di strategia o all'introduzione di nuove misure anti-terrorismo. Il Presidente si è impegnato a rivedere le azioni intraprese per la sicurezza degli Usa dopo l'11 settembre del 2001 e dopo gli attacchi di Parigi del 13 novembre 2015. Tra i provvedimenti auspicati da Obama vi sono quelli che prevedono restrizioni al *'K-1 non immigrant visa program'*, il visto concesso a coniugi o fidanzati in modo che si possano fare più controlli e accertare che chi entra negli Stati Uniti non sia stato nelle zone di guerra. Il Presidente ha invitato il Congresso ad autorizzare l'uso continuato della forza militare contro i terroristi chiarendo che non intende trascinare il Paese in una guerra lunga e costosa.

CORTI

LA CORTE SUPREMA TRA POLEMICHE E ATTESE PRONUNCE

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha inaugurato il suo nuovo anno giudiziario, durante il quale una serie di casi saranno sottoposti all'attenzione degli *Old Nine*.

Tra i casi che la Corte prenderà probabilmente in considerazione vi è quello riguardante il diritto all'aborto, riconosciuto da una sentenza della Corte Suprema del 1973 Roe vs.Wade che riconosce la legalità dell'interruzione di gravidanza come libera scelta finché il feto non sia in grado di sopravvivere al di fuori dell'utero qualora la salute della madre sia in pericolo. Negli ultimi anni il diritto all'aborto è tornato ad essere al centro del dibattito politico e giuridico. Diversi Stati hanno adottato legislazioni che introducono limitazioni all'esercizio di tale diritto, costringendo le strutture che praticano le interruzioni di gravidanza a sospendere la propria attività. Un altro caso che probabilmente verrà esaminato dalla Corte riguarda il *gerrymandering*, ossia il ritaglio dei collegi elettorali. Attualmente, i vari collegi devono ricomprendere lo stesso numero di abitanti, ma un recente caso ha messo in discussione questo principio, ipotizzando invece una suddivisione basata sul numero di coloro a cui è riconosciuto il diritto di voto. Una revisione delle regole favorirebbe il Partito Repubblicano poiché verrebbero penalizzati i distretti più urbanizzati in cui si attesta la maggiore presenza di appartenenti alle minoranze e ai gruppi meno abbienti che spesso non risultano registrati negli appositi registri elettorale e che costituiscono il tradizionale bacino elettorale del Partito Democratico. Si prospettano tempi duri per i giudici della Corte Suprema nel mirino di una polemica innescata dai candidati repubblicani alla Presidenza dell'ala fondamentalista, che si interrogano sulle credenziali conservatrici del presidente della Corte, John Roberts. Quest'ultimo è accusato di aver contribuito nel 2012 con il proprio voto a confermare la costituzionalità dell'*Affordable Care Act* (Obamacare), caso isolato di una attività contraddistinta piuttosto da orientamenti reazionari. A riprova di ciò, basti richiamare il fatto che Roberts ha assicurato il proprio voto per limitare il diritto all'aborto, smantellare i tetti ai finanziamenti delle

campagne elettorali, garantire il diritto al possesso di armi, confermare la costituzionalità della pena di morte, invalidare le regolamentazioni sulle emissioni inquinanti delle fabbriche adottate dall'Agenzia federale per la Protezione dell'Ambiente (EPA) e riconoscere al governo la possibilità di negare arbitrariamente il permesso di residenza per ragioni di sicurezza nazionale. La Corte guidata da John Roberts è, dunque, ben lontana dall'essere una corte progressista. Essa è, piuttosto, la corte più reazionaria che l'ordinamento statunitense abbia conosciuto negli ultimi decenni e le critiche che le vengono mosse costituiscono la riconferma di una deriva ultra-conservatrice del partito repubblicano.

LA RIFORMA DELL'IMMIGRAZIONE

Il **10 novembre** un tribunale d'appello federale di New Orleans, ha rigettato l'appello dell'amministrazione del presidente Barack Obama contro la decisione di un giudice di sospendere il decreto presidenziale sull'immigrazione, su ricorso del Texas e di altri 25 Stati. Si tratta di un'altra sconfitta in tribunale per Obama e il suo piano costringendo il Presidente ad impugnare la sentenza di fronte alla Corte Suprema.

DIRITTO ALL'ABORTO

La Corte suprema ha deciso il **25 novembre** di accettare una querela presentata da alcune associazioni femministe e pro aborto contro la legislazione del Texas fortemente limitativa del diritto di aborto. I ricorrenti sostengono che la legislazione dello Stato è dannosa per i diritti riproduttivi delle donne e minaccia la loro salute. I ricorrenti denunciano che la legge del luglio 2013 ha imposto "rigorosi requisiti". L'appello si basa su una sentenza del 1992, *Planned Parenthood v. Casey* che afferma che gli Stati Federali non possono stabilire "oneri inutili" per limitare il diritto costituzionale all'aborto. La sentenza è attesa per il mese di **giugno 2016** e coinciderà con l'ultima fase della campagna elettorale.

Il **10 dicembre** si è abbattuta una bufera di polemiche sul giudice conservatore Antonin Scalia, colpevole di aver insinuato nell'aula della Corte che gli afroamericani sono meno intelligenti dei bianchi. Attaccando il sistema che riserva alle minoranze quote preferenziali nell'accesso alle università, il giudice italo-americano ha osservato che gli studenti di colore potrebbero trarre vantaggio dall'abolizione delle quote, la cosiddetta *affirmative action*, conquista del movimento per i diritti civili. Le affermazioni di Scalia, giunte a ridosso del riesame da parte della Corte del caso Fisher v. University of Texas, hanno scosso l'opinione pubblica americana e stimolato i commenti dei rappresentanti a Washington i quali hanno criticato le esternazioni del giudice etichettandole come "atti di razzismo che portano indietro l'America".

FEDERALISMO

DIRITTO DEL LAVORO

Il Senato della California ha approvato la legge 358. Il provvedimento, firmato il **6 ottobre** dal Governatore Edmund G. Brown, Jr., mira a rafforzare le politiche relativa all'uguaglianza di retribuzione tra i generi eliminando le disparità ancora esistenti. La legge espande la portata delle politiche che hanno sinora trovato attuazione, riconoscendo alle donne il diritto a vedersi corrispondere la medesima retribuzione a parità di mansione svolta.

REGISTRAZIONE AUTOMATICA DEGLI ELETTORI

Il Governatore della California, il democratico, Jerry Brown ha firmato il 10 ottobre la Legge nr. 1461 con cui viene introdotta la registrazione automatica degli elettori. La California diviene così il secondo Stato dopo l'Oregon ad aver introdotto tale provvedimento fortemente appoggiato dall'establishment democratico.

PENA DI MORTE

In questi mesi diversi stati si sono impegnati a rinvenire metodi di esecuzione della pena capitale che siano compatibili con le previsioni costituzionali dell'VIII emendamento. L'Ottavo emendamento stabilisce che non si possano «richiedere cauzioni eccessive, né imporre ammende eccessive, né infliggere pene crudeli e inusitate». È il principio su cui si fondano le tesi degli abolizionisti, nonché quello che ha determinato negli anni l'abbandono di metodi violenti nelle esecuzioni, come l'impiccagione e la fucilazione, e la decisione presa dalla Corte Suprema di proibire le condanne a morte di persone affette da disturbi mentali (2003) o minorenni (2005). Sotto la pressione delle associazioni per i diritti umani, che richiamano i casi recenti di condannati costretti ad una terribile agonia a causa di farmaci non efficaci, il dibattito sulla pena di morte conosce una stagione di rinnovato interesse.

UN CAMBIO DI ROTTA BRUSCO E INATTESO. LE ELEZIONI PRESIDENZIALI DI MAGGIO 2015 COME ANNUNCIO DI UNA SVOLTA CONSERVATRICE IN VISTA DELLE POLITICHE

di Jan Sawicki *

L'anno elettorale del 2015 (elezioni presidenziali a maggio, legislative in ottobre) presenta aspetti sorprendenti. I risultati economici della Polonia, unico paese nell'Unione europea a 28 a uscire indenne da ogni forma di recessione, i sondaggi dell'opinione pubblica, non sembrano giustificare né prevedere un'ondata di malcontento popolare in grado di porre termine a otto anni di sostanziale predominio politico del partito in origine liberale, poi sempre più centrista e moderato, della Piattaforma civica. Invece, all'improvviso, nella primavera dell'anno, emergono e si manifestano umori sempre più negativi dell'opinione pubblica. Favoriti dallo sdegno provocato dal contenuto non irreprensibile di alcune registrazioni e intercettazioni illegali effettuate ai danni di alcuni esponenti del principale partito di governo, e diffuse già dall'estate del 2014, ulteriormente surriscaldati da una campagna, più o meno spontanea, avviata sui social networks – da alcuni ritenuta una vera e propria campagna di odio, con l'anglicismo diffuso di *hate speech* ridotto e polonizzato allo scopo con il neologismo di *hejt* –, questi umori non si limitano a investire la Piattaforma civica ma sembrano a tratti lambire con essa, anche se in maniera non univoca, e confondersi con gli istituti fondamentali della democrazia liberale, acquisiti e consolidati in una lunga transizione che ebbe inizio con gli accordi della Tavola rotonda nei primi mesi del 1989.

In questo clima imprevisto fino a poco tempo addietro, le settimane che precedono le elezioni presidenziali di maggio sono segnate dal crollo difficilmente spiegabile della popolarità del presidente in carica, Bronisław Komorowski, la cui rielezione era sempre apparsa certa. Ad avvantaggiarsi della situazione è il principale avversario, Andrzej Duda, 43enne già docente universitario di diritto amministrativo di Cracovia, già parlamentare nazionale ed europeo nonché consigliere del defunto Presidente Lech Kaczyński (2005-2010), perito in un tragico incidente aereo insieme a più di altre 90 persone. In quanto politico sempre considerato di 'seconda fila', privo di una sua reale influenza nel partito, poco conosciuto ai più ma buon oratore e di gradevole presenza, il candidato presidenziale Duda è a tutti gli effetti una 'scoperta' del capo incontrastato del partito Diritto e giustizia (PiS) Jarosław Kaczyński, già premier (2006-2007) e gemello dello scomparso Lech. Con questa scelta Kaczyński, consapevole dell'apprensione e delle gravi riserve che la sua persona provoca presso il più ampio elettorato che oltrepassa la ristretta cerchia dei simpatizzanti del suo partito, programma una riscossa, per così dire per interposta persona, rispetto all'insuccesso di cinque anni prima, quando tentò di succedere al fratello alla presidenza della Repubblica finendo però battuto da Komorowski. Ma, per quanto di fattore psicologico si

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate. Professore a contratto nell'Università Cattolica di Milano.

tratti, non si può non farne menzione a causa delle decisive e dirette ricadute politiche di questo stato d'animo sulla vita istituzionale di tutto il paese: il trauma incarnato da Jarosław Kaczyński, e da questi trasmesso ai membri del partito e ai suoi fedeli seguaci, è quello di un lutto che a distanza di cinque anni non si ritiene superato poiché, come si insiste a dire, le commissioni di inchiesta sul tragico caso non lo avrebbero risolto, e anzi avrebbero coperto e nascosto prove volte a dimostrare, o indizi comunque in grado di lasciar trasparire, che la vera causa dell'incidente aereo fatale del 10 aprile 2010 – l'aereo presidenziale si schiantò in territorio russo a breve distanza dalle Fosse di Katyn, dove si sarebbe dovuta tenere una cerimonia di commemorazione di migliaia di prigionieri di guerra polacchi assassinati dalle forze sovietiche nella seconda guerra mondiale – non sarebbero state le pessime condizioni atmosferiche, insieme alla scarsa dotazione tecnologica della struttura aeroportuale oltre alla caparbietà di Lech Kaczyński nel voler atterrare, per motivi elettorali, nonostante la contrarietà del personale di volo, bensì una mai definita volontà delle autorità russe, forse persino di comune accordo con il governo polacco all'epoca presieduto da Donald Tusk, già avversario politico di vecchia data dei gemelli (sebbene i vari gruppi di lavoro non ufficiali incaricati di svolgere un'inchiesta in merito alle cause della tragedia per conto del partito di Kaczyński non abbiano ancora stabilito se queste vadano rinvenute in un'esplosione a bordo del velivolo per del tritolo che vi sarebbe stato depositato, o piuttosto per una nebbia 'artificiale' fabbricata ad arte presso l'aeroporto di Smolensk). Questa è la 'narrazione', per usare un termine corrente, che Diritto e giustizia ha dato dei fatti avvenuti, ed è su questa lettura storica che la Polonia è obbligata a misurarsi e dividersi nel 2015.

Ed è in questo contesto che nei due turni elettorali di maggio avviene ciò che quasi nessuno aveva messo in conto. Komorowski è leggermente battuto da Duda nel primo turno e risulta anche sconfitto, pur se di stretta misura, nel ballottaggio. A questo esito contribuisce anche il successo al primo turno di un candidato puramente protestatario e anti-*establishment*, il cantante rock Paweł Kukiz, che contesta alla base il sistema politicoinchiesta sul tragico caso non lo avrebbero risolto, e anzi avrebbero coperto e nascosto prove volte a dimostrare, o indizi comunque in grado di lasciar trasparire, che la vera causa dell'incidente aereo fatale del 10 aprile 2010 – l'aereo presidenziale si schiantò in territorio russo a breve distanza dalle Fosse di Katyn, dove si sarebbe dovuta tenere una cerimonia di commemorazione di migliaia di prigionieri di guerra polacchi assassinati dalle forze sovietiche nella seconda guerra mondiale – non sarebbero state le pessime condizioni atmosferiche, insieme alla scarsa dotazione tecnologica della struttura aeroportuale oltre alla caparbietà di Lech Kaczyński nel voler atterrare, per motivi elettorali, nonostante la contrarietà del personale di volo, bensì una mai definita volontà delle autorità russe, forse persino di comune accordo con il governo polacco all'epoca presieduto da Donald Tusk, già avversario politico di vecchia data dei gemelli (sebbene i vari gruppi di lavoro non ufficiali incaricati di svolgere un'inchiesta in merito alle cause della tragedia per conto del partito di Kaczyński non abbiano ancora stabilito se queste vadano rinvenute in un'esplosione a bordo del velivolo per del tritolo che vi sarebbe stato depositato, o piuttosto per una nebbia 'artificiale' fabbricata ad arte presso l'aeroporto di Smolensk). Questa è la 'narrazione', per usare un termine corrente, che Diritto e giustizia ha dato dei fatti avvenuti, ed è su questa lettura storica che la Polonia è obbligata a misurarsi e dividersi nel 2015.

Ed è in questo contesto che nei due turni elettorali di maggio avviene ciò che quasi nessuno aveva messo in conto. Komorowski è leggermente battuto da Duda nel primo turno e risulta anche sconfitto, pur se di stretta misura, nel ballottaggio. A questo esito contribuisce anche il successo al primo turno di un candidato puramente protestatario e anti-*establishment*, il cantante rock Paweł Kukiz, che contesta alla base il sistema politico edificato fin dal 1989, e l'ordinamento imperniato intorno alla Costituzione del 1997. Quella di Kukiz è una protesta equivoca, perché da un lato si incentra su aspetti politico-istituzionali come la lotta contro la partitocrazia (*partiokracja*) e propugna soluzioni istituzionali, come l'adozione di un sistema elettorale uninominale e maggioritario a tutti i livelli elettivi e la modifica della forma di governo in direzione del presidenzialismo nord-americano; ma dall'altro lato non si dimostra contraria ad accompagnarsi anche con altre opzioni politiche e persino confondersi con frange di estrema destra nazionalista. In ogni modo è una protesta straordinariamente efficace, coagulando gran parte del malcontento diffuso fino ad assegnare a Kukiz un insperato terzo posto nel primo turno delle presidenziali. La cosa ancora più sorprendente è la capacità, non si sa fino a che punto deliberata, che Kukiz ha manifestato di sottrarre voti a Komorowski, e in generale all'area della Piattaforma civica che lo sostiene, appropriandosi di questi consensi nel primo turno, per poi cederli, sia pur indirettamente e senza espliciti sostegni ad Andrzej Duda, e quindi al campo da sempre avverso alla stessa PO, nel secondo turno.

Appare sempre più realistica l'ipotesi che questo rovesciamento dei rapporti di forza sia solo un'anticipazione di ciò che avverrà nelle elezioni legislative previste per l'autunno. Di conseguenza, molti cominciano a chiedersi se questo non comporti il rischio che il paese metta in mora anni di indiscutibile sviluppo economico, di consolidamento democratico e di collocazione internazionale, posto che il principale partito di opposizione di destra non si riconosce nella Costituzione del 1997, avendone presentato già nel 2010 un progetto alternativo (ora però rimosso anche dal proprio sito internet), e intende rimettere in discussione i rapporti con i principali partner in seno all'Unione europea.

A peggiorare le sorti del governo in carica, presieduto da Ewa Kopacz fin da quando Donald Tusk, nel settembre 2014 è stato indicato per il ruolo di Presidente del Consiglio europeo, interviene anche la fuga di notizie in merito agli esiti di un'inchiesta giudiziaria sulle registrazioni illegali delle conversazioni private tra alcuni ministri e persone di vertice della pubblica amministrazione. In verità i contenuti delle registrazioni (non è mai stato chiarito chi le abbia effettuate) erano già resi noti fin da giugno 2014. Ma mentre Tusk non aveva voluto dare l'impressione di cedere a ricatti e pressioni esterne, mantenendo in carica i propri collaboratori, è la Kopacz, esattamente un anno dopo, a imporre un ampio rimpasto ministeriale nel tentativo di salvare le sorti elettorali del proprio partito.

Eppure i mesi centrali dell'anno scorrono tra l'altro nel segno di una continuità fruttuosa sul piano dell'attività di governo. A maggio il governo viene sollevato da una procedura per deficit eccessivo, da anni avviata nei confronti della Polonia dall'Unione europea, ciò che viene percepito come il definitivo riconoscimento che il paese ha evitato con successo anni di recessione globale senza abusare in misura eccessiva degli strumenti finanziari che di solito vengono sfruttati a tal fine.

Gli ultimi mesi della legislatura sono caratterizzati da notevole attività legislativa sia in campo istituzionale che in materia di diritti civili. Nel secondo ambito, vengono alla luce tutte le contraddizioni e le virtualità multiple della Piattaforma civica, che con troppa superficialità viene classificata all'estero come partito di destra *tout court* (non lasciandosi così comprendere in cosa sarebbe contrapposta agli avversari di Diritto e giustizia). Neanche come partito di destra economica liberale esso è stato coerente negli otto anni in cui ha governato la Polonia, dato che secondo molti esso, per incontrare il favore di un elettorato più vasto, ha assunto coloriture più 'sociali'. Anche sul piano dei diritti, la PO è andata cercandosi nuovi spazi di consenso approfittando del vuoto lasciato dalla sinistra tradizionale, in crollo sistematico di consensi fin dal 2005. Dieci anni dopo, le correnti conservatrici interne alla PO le impediscono di raggiungere un accordo per introdurre nel diritto di famiglia polacco le unioni civili tra persone anche dello stesso sesso. Ma a fine giugno, dopo anni di discussione, il Parlamento approva una legge sulla fecondazione assistita *in vitro* che è tra le più liberali in Europa e che viene censurata con toni violenti dalla destra cattolico-nazionalista insieme a gran parte della Chiesa cattolica.

Diverso il discorso sulla politica istituzionale. Nello stesso mese di giugno, nella generale indifferenza e inconsapevolezza dello scontro che si sta per preparare, viene approvata una nuova legge ordinaria sul Tribunale costituzionale: la terza, dopo quella che introdusse quest'organo ancora sotto il regime socialista nel lontano 1985, e quella del 1997 (coeva della Costituzione in vigore, al cui spirito meglio si attagliava). Il testo pubblicato è l'esito di un progetto iniziato nel 2013, formalmente depositato dal Presidente Komorowski ma in realtà elaborato sulla base di numerosi suggerimenti provenienti dagli stessi giudici del Tribunale. Rispetto alla legge del 1997, la legge contiene 139 articoli anziché 93, e modifica parzialmente l'attuazione di un testo costituzionale rimasto invariato, rappresentando il bilancio di una esperienza quasi ventennale. Le parti più innovative della legge riguardano soprattutto precisazioni più accurate in tema di diritto costituzionale processuale, dal ruolo delle parti al funzionamento delle camere di consiglio. Tra le molte critiche diffuse nell'opinione pubblica, quella relativa al fatto che l'elezione dell'intero collegio seguiterà ad essere monopolizzata dalla Dieta, camera bassa del Parlamento (come del resto prescrive la Costituzione), a maggioranza dei votanti, e con una selezione dei candidati che non tiene conto a sufficienza di criteri meritocratici e delle opinioni espresse dal mondo accademico, dall'ambiente giudiziario e delle professioni legali.

Senonché, la maggioranza del Parlamento uscente approva *in extremis* una disposizione transitoria alla legge (art. 137) con la quale consente un grave strappo alla prassi finora da sempre seguita, sia negli anni del sistema socialista in agonia, sia nel periodo successivo di transizione sia ancora negli anni di consolidamento dell'ordinamento costituzionale vigente. Mentre negli ultimi mesi dell'anno sono in scadenza i mandati di ben cinque giudici sui quindici del Tribunale costituzionale, si consente alla Dieta in carica di presentare candidature agli incarichi vacanti non limitate ai tre giudici che dovrebbero sostituire i predecessori il cui mandato scade entro lo spirare della presente legislatura parlamentare (i primi giorni di novembre); ma anche di procedere alla selezione di due ulteriori giudici, che dovrebbero avvicendarsi a coloro che decadono dalla funzione nel mese di dicembre, quando avrà avuto inizio la successiva legislatura.

ELEZIONI

Andrzej Duda, candidato di Diritto e giustizia (PiS), ottiene a sorpresa il maggior numero di voti nelle elezioni presidenziali dirette il cui primo turno si svolge il **10 maggio**. A Duda va il 34,76% dei voti, mentre al Presidente della Repubblica Bronisław Komorowski ne ottiene il 33,77%. Altrettanto imprevisto ed eccezionale successo di un senza partito, il cantante rock Paweł Kukiz, cui va il 20,8% dei suffragi grazie ad una campagna qualunquista anti-establishment il cui unico punto propositivo consiste nell'introduzione dei collegi uninominali a tutti i livelli elettivi per combattere quella che definisce la partitocrazia che da 25 anni si è impadronita della Polonia. Tutti i restanti candidati seguono a lunghissima distanza: Janusz Korwin-Mikke, eterna punta di diamante di una destra radicalmente liberista, si ferma al 3,26%, la presentatrice televisiva Magdalena Ogórek, come indipendente presentata dell'Alleanza della sinistra democratica, trascina questo partito al peggior risultato di sempre con appena il 2,38%; Janusz Palikot, che tanto successo ebbe con il movimento libertario ispirato al suo nome nelle elezioni politiche del 2011, ottiene appena l'1,42% dei voti. Ad altri cinque candidati va il restante 3,6% dei suffragi. Saranno dunque i consensi del populista Kukiz ad essere determinanti in vista del secondo turno. Lo stesso interessato non dichiara appoggio per nessuno dei due candidati in ballottaggio, ma annuncia che certamente non voterà per Komorowski.

Andrzej Duda vince il ballottaggio presidenziale che si svolge il **24 maggio**, ottenendo il 51,55% dei voti validi. Al capo dello Stato uscente, Komorowski, va il restante 48,55%.

PARLAMENTO

Il Parlamento approva definitivamente il **25 giugno** la legge che detta ex novo la disciplina di attuazione del Tribunale costituzionale (la terza in ordine temporale, dopo quella del 1985 e quella del 1997). La scelta di un testo organico, formalmente abrogativo dell'intera legge del 1997, è più dovuta al desiderio di evitare la sgradita tecnica normativa della novella, recependo alcune novità imposte dalla prassi soprattutto in tema di processo costituzionale, che al carattere realmente innovativo della maggior parte delle disposizioni. Sulla base di un progetto formalmente depositato dal Presidente della Repubblica Komorowski nel 2013, è noto però che il testo è largamente frutto del lavoro degli stessi giudici costituzionali, tre dei quali partecipano, anche nelle fasi finali dei lavori, a numerose audizioni parlamentari (e tra questi il presidente del collegio Andrzej Rzepliński). In seguito a tali audizioni, e in ultima lettura, la maggioranza uscente inserisce nella legge una contestata disposizione transitoria, secondo la quale i candidati chiamati a sostituire i giudici costituzionali il cui mandato scade entro il 2015 possono essere presentati entro il termine di trenta giorni dall'entrata in vigore della legge (data che, in seguito alla vacatio legis, coinciderà con il 30 settembre). In apparenza si tratta di una norma asettica. In realtà si tratta a dir poco di una forzatura, poiché entro l'anno si concluderà il mandato di ben cinque giudici. Ma tre di questi cesseranno dalle proprie funzioni in data che, con ogni probabilità, rientrerà entro il termine dell'attuale legislatura parlamentare (le elezioni sono previste per il 25 ottobre), ed è presumibile che sarà la Dieta in carica ad essere competente all'elezione dei sostituti; per i restanti due giudici è del pari da presumersi che l'elezione sarebbe dovuta spettare ai deputati

della successiva legislatura. È diffusa l'opinione che una simile scelta sia dettata dalla volontà della maggioranza uscente, PO-PSL, di assicurare una prevalenza insormontabile ai giudici costituzionali di propria scelta almeno per tutta la durata della prossima legislatura, in cui i partiti di questa coalizione paiono destinati a trovarsi all'opposizione. Il principale partito di opposizione, Diritto e giustizia, le cui doglianze sono rimaste inascoltate, deposita un ricorso in via diretta presso il Tribunale costituzionale contro numerose disposizioni della legge, tra cui la stessa disposizione sopra menzionata, in base all'art. 191.1 Cost.

Dopo una discussione quasi decennale, sulla base di un'iniziativa governativa avviata solo a marzo di quest'anno, con l'approvazione al Senato per tre voti di scarto (46 contro 43), il **12 luglio** il Parlamento adotta definitivamente la legge «sulla cura dell'infertilità», che in realtà legalizza in Polonia la tecnica della fecondazione eterologa in vitro. La legge rende possibile applicare questa tecnica se una coppia, non necessariamente legata da matrimonio, non riesce a concepire un figlio trascorsi almeno 12 mesi di tentativi comprovati con altri metodi. In tal caso sarà possibile fecondare non più di sei ovuli. Limiti sono previsti qualora, ad esempio, due tentativi di fecondazione in vitro non abbiano avuto successo quando la donna abbia compiuto i 35 anni di età. La legge proibisce di creare embrioni soprannumerari se questi non servano ad una procreazione assistita richiesta secondo i requisiti da essa imposti. È vietata la distruzione di embrioni sani o privi di difetti genetici gravi (solo in tal caso, e qualora si proceda alla clonazione degli embrioni, sono previste pene detentive tra sei mesi e cinque anni). La legge regola la questione dei donatori anonimi di ovuli e di embrioni. Vieta le analisi genetiche pre-impianto il cui obiettivo sia la scelta del genere del nascituro. La diagnostica potrà essere effettuata al solo scopo di evitare malattie ereditarie incurabili. Gli embrioni congelati potranno essere adottati dopo vent'anni. Alla donazione anonima potranno essere gli embrioni in caso di morte di entrambi i donatori. I nati con donazione anonima potranno, al raggiungimento della maggiore età, essere messi a conoscenza di luogo, data di nascita e condizioni di salute del donatore. La legge, considerata una tra le più liberali in Europa, è stata a lungo contrastata nella Piattaforma civica, che da otto anni detiene in Parlamento la maggioranza relativa, dove una minoranza conservatrice è riuscita a lungo a ostacolarne l'approvazione. Essa poi è stata durissimamente contestata da Diritto e giustizia, che si propone quanto meno di sopprimere il finanziamento pubblico per queste forme di trattamento appena, come si suppone, diventerà partito di maggioranza nelle elezioni di autunno. Durissime critiche dall'Episcopato polacco.

GOVERNO

Ewa Kopacz annuncia il **13 maggio** che la Commissione europea ha revocato la procedura per deficit eccessivo nei confronti della Polonia. Il governo sottolinea con soddisfazione questo esito, tanto più che la procedura era in vigore ininterrottamente fin dal 2009. Una conseguenza possibile dovrebbe essere quella di ridurre le aliquote in vigore dell'Iva o di alzare la soglia minima del no tax area, anche se il governo si riserva ancora di decidere al riguardo.

Il governo presenta il **9 giugno** il documento di programmazione finanziaria che include le linee guida per la legge di bilancio 2016. Per l'anno futuro è prevista una robusta crescita del pil, fino

al 3,8%, che dovrebbe contribuire a un'ulteriore riduzione del disavanzo a fronte di dati positivi sull'occupazione e sul livello di redditi e consumi. Gli istituti di analisi economica considerano gli obiettivi dichiarati dall'esecutivo ottimistici ma raggiungibili.

Il **10 giugno** Ewa Kopacz effettua un rimpasto ministeriale, con cui obbliga alle dimissioni i ministri della sanità, del tesoro e dello sport. Viene indotto alle dimissioni anche il presidente della Dieta Radosław Sikorski, già ministro degli affari esteri negli anni 2007-2014 e tra i più influenti esponenti della Piattaforma civica, che annuncia l'abbandono della politica e il ritorno ad attività di conferenziere negli Stati Uniti. Gli avvicendamenti, nell'imminenza delle elezioni politiche di ottobre, sono anche il frutto di fughe di notizia dall'inchiesta giudiziaria in merito ad alcune registrazioni illegali di questi politici in un rinomato ristorante di Varsavia – una vicenda in cui l'ulteriore elemento di scandalo deriva dal fatto che i pasti sono avvenuti a spese del contribuente –, registrazioni che erano già state rese di pubblico dominio nell'estate del 2014, e nelle quali i politici interessati evocavano decisioni amministrative in vario modo illegali o, come nel caso di Sikorski, si lasciavano andare a confidenze alquanto imprudenti in tema di politica internazionale (in particolare per quanto attiene ai rapporti con gli Usa).

CAPO DELLO STATO

Ai sensi dell'art. 98.2 Cost. e del codice elettorale del 2011, il 17 luglio il Presidente della Repubblica uscente, Bronisław Komorowski, indice le elezioni per l'ottava legislatura della Dieta e del Senato, fissandole nel prossimo 25 ottobre.

Il **5 agosto** si svolge presso la Dieta la cerimonia solenne di insediamento del Presidente Andrzej Duda, che presta giuramento di fedeltà alla Costituzione.

A proposito del volume di LUIGI COMPAGNA, *Italia 1915. In guerra contro Giolitti*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015.

di Simona Colarizi *

In questo bel libro Luigi Compagna individua il cuore dell'intervento in guerra dell'Italia nello scontro interno alle forze liberali, durato dieci mesi – dall'agosto 1914 al maggio 1915. Un approccio suggestivo che non si può non condividere, se si considera quale peso abbiano avuto i parlamentari giolittiani nella dinamica dell'intervento: un Parlamento a maggioranza neutralista che si converte in una notte in un Parlamento a maggioranza interventista. Logico dunque che il lavoro di Compagna si allarghi a tutti i quindici anni precedenti, a partire da quando Giolitti va al potere, e proceda all'analisi puntuale degli amici e dei nemici di Giolitti.

Io mi voglio soffermare brevemente su un "nemico" di Giolitti, un avversario di lunga data, Luigi Albertini, perché il potente direttore del "Corriere" è uno degli artefici più importanti dell'ingresso dell'Italia nel primo conflitto mondiale; anzi a detta di Salvemini è il vero *décideur* dell'intervento. Sul rapporto Albertini-Giolitti restano anche oggi pienamente condivisibili le riflessioni di Ottavio Barié che ha sottolineato come l'intransigente opposizione tra questi due liberali, entrambi dalla forte personalità, abbia avuto un peso notevole nella storia politica italiana del primo Novecento [1]; un peso proporzionale alla crescente capacità del "Corriere" di influenzare sempre più ampi settori di borghesia piccola, media e alta. Albertini e Giolitti si muovevano a loro agio nella cornice di una società industriale in rapido sviluppo, entrambi consapevoli che il percorso migliore era quello di un riformismo cauto e illuminato, senza passare per le scorciatoie proposte dai radicali e dai liberali di sinistra; con la differenza che il presidente del Consiglio aveva l'onere di governare gli italiani e il direttore del "Corriere" quello di orientare l'opinione pubblica.

Una differenza non da poco, perché proprio i metodi, ancor più che l'azione concreta di governo, costituivano il nodo della discordia incomponibile tra questi due personaggi dalla forte personalità, destinati a rimanere avversari fino al crollo dello Stato liberale. Si erano scontrati fin dal 1904 sulla questione del Mezzogiorno, una "*Quistione morale*", come intitolava un fondo del "Corriere", perché proprio la questione morale era il fossato incolmabile che li divideva. Albertini si trovava in sintonia con le denunce dei meridionalisti –Villari, Ferraris, Mosca - contro il sistema di potere costruito da Giolitti con la sua rete di prefetti e di notabili che garantivano un pacchetto inalterabile di voti ai parlamentari meridionali, colonne portanti degli esecutivi giolittiani. I toni della denuncia morale si facevano sempre più aspri, perché Albertini era convinto che la piaga del Mezzogiorno sarebbe rimasta infetta e capace di aggredire il resto del paese, «finché le maggioranze parlamentari si recluteranno con cinici criteri di favoritismi locali, ai quali finiscono per mescolarsi tutte le amministrazioni dello Stato; finché i deputati eternamente ministeriali

* Professore ordinario di Storia contemporanea presso la Facoltà di Scienze politiche, sociologia e comunicazione dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

[1] O. Barié, *Luigi Albertini,* Torino, Utet, 1972. Cfr. anche S. Colarizi, *Il "Corriere" nell'età liberale,* Milano, Fondazione Corriere della sera- Rizzoli, 2011.

potranno tenere i loro collegi in conto di feudi e non escludere nessuna funzione pubblica dal vassallaggio» [2]. Denuncia sacrosanta, naturalmente; che però non teneva conto di quanto Giolitti stesse facendo per risollevare le sorti del Mezzogiorno, come dimostrano gli importanti interventi legislativi e i provvedimenti straordinari per il Sud che non bastavano però a placare l'opposizione degli intellettuali e del "Corriere".

L'alternativa ai metodi giolittiani di selezione della rappresentanza parlamentare stava per Albertini nella crescita di una classe dirigente liberale capace di gestire l'eredità ricevuta dalla Destra Storica che aveva posto le fondamenta del sistema costituzionale italiano. Un sistema che col passare degli anni si era indebolito e imbastardito fino a mostrare tutte le vecchie e le nuove storture con l'avvento appunto dei governi giolittiani. Su questa diagnosi Albertini e Gaetano Mosca erano pienamente d'accordo anche se poi divergevano sulla terapia da seguire, perché al contrario di Mosca, il direttore del "Corriere" continuava a vedere nel Parlamento l'istituto alla base di uno Stato liberale. Certamente andava risanato, vale a dire deputati e ministri dovevano rinnovarsi, moralizzarsi, elevarsi mostrandosi all'altezza del compito di guidare il paese e indirizzarlo sulla via della modernità, perché su di loro ed esclusivamente su di loro gravava questo onere. A meno di cinquant'anni dall'unità d'Italia e in presenza di istituzioni ancora poco legittimate, sulla rappresentanza e sul governo si era scaricato tutto il peso di incarnare lo Stato e di garantirne appunto la legittimazione, come ha acutamente osservato Fulvio Cammarano [3]. Col risultato però che il fisiologico conflitto politico all'interno delle componenti parlamentari veniva guardato come potenzialmente distruttivo dell'intero sistema, quasi un diretto attacco alle istituzioni. O quanto meno proprio in questa ottica lo vedeva Albertini, esasperato dalle divisioni, dai particolarismi, dalle miserie dei personalismi, rappresentate ogni giorno nel grande teatro della Camera dove andava in scena «una persistente lotta fra le stesse persone, le quali hanno concorso ad esaurire, si può dire, tutte le combinazioni di accordi e di antagonismi» [4].

Col passare degli anni il giudizio del "Corriere" non cambiava, anzi si faceva ancora più severo nei confronti del Parlamento asservito a Giolitti che aveva trasformato i deputati a lui fedeli in un gregge passivo di pecore, «deputati servili» a cui dispensare favori: «Un paese dove questo avviene non è un paese libero. E però non può essere ben governato e bene amministrato perché vi si crea fatalmente un'antitesi tra il tornaconto personale ed elettorale e quello della cosa pubblica» [5]. Insomma il governo Giolitti era una *Dittatura,* come veniva definita nel famoso articolo del 19 marzo 1907: «Questo non è un ministero Giolitti, è una specie di dittatura che la maggioranza ha delegato al suo capo». L'Italia costruita dai padri risorgimentali, in nome degli ideali di libertà, non meritava questa classe dirigente, questi parlamentari «mercanteggianti tra grovigli di convenienze inconfessabili e paure di meschine ambizioni» [6]. Insomma un Parlamento estraneo e indifferente al tumultuoso processo di crescita nazionale lasciato a se stesso, anzi, consegnato nelle mani delle forze anticostituzionali. I parlamentari giolittiani abdicavano così al ruolo di tutelare la borghesia sana, spina dorsale della nazione, che credeva negli ideali del

[2] L. Albertini, *Le colpe e la fuga del ministro Nasi,* in "Corriere della sera", 7 maggio 1904.
[3] F. Cammarano, *Crisi politica e politica della crisi: Italia e Gran Bretagna 1880-1925,* in *Crisi, legittimazione, consenso,* a cura di P. Pombeni, Bologna, Il Mulino, 2008.
[4] L. Albertini, *Per la libertà fondamentale*, in "Corriere della sera" 28 febbraio 1906.
[5] Ibidem.
[6] L. A. *Cinquantenario,* in "Corriere della sera", 27 marzo 1911.

liberalismo da diffondere anche tra le masse con una paziente e illuminata opera di educazione politica. Il direttore del "Corriere" si proponeva dunque nel ruolo di supplente; si impegnava - e con successo – nel compito di orientare, formare l'opinione pubblica. La denuncia dura, costante, ripetitiva della degenerazione parlamentare aveva infatti un'eco grande nella coscienza degli italiani e non solo tra le forze antinazionali. Con l'obiettivo nobile di rinnovare e migliorare il Parlamento, istituto cardine del Regno d'Italia, Albertini stava invece dilatando il fronte delle forze antiparlamentari. Le conseguenze sarebbero state nefaste al momento della battaglia del "Corriere" per l'intervento in guerra dell'Italia e soprattutto per quanto sarebbe avvenuto nel dopoguerra.

La guerra diventava per Albertini lo strumento per assolvere al lascito dei padri risorgimentali che non erano riuscite a completare l'unità d'Italia con Trento e Trieste e avevano incaricato i loro eredi di "fare gli italiani". La guerra strumento per rigenerare la classe dirigente liberale, perché senza un nuovo ceto politico moralmente e idealmente sano, consapevole dei compiti ereditati dai padri fondatori, era impossibile costruire la Grande Italia. La guerra perché solo versando il loro sangue per la patria gli italiani sarebbe e si sarebbero sentiti una nazione. Sarebbe però improprio interpretare la posizione del "Corriere" e del suo direttore come un appiattimento sulle posizioni antiparlamentari dei nazionalisti che tanta parte avranno nel crollo dello Stato liberale. Nel 1914-1915 Albertini non aveva cambiato di una virgola la sua polemica di sempre contro il Parlamento asservito a Giolitti in passato come adesso; un Parlamento inadeguato a gestire le sorti del paese. Un Parlamento però che restava il cardine inamovibile dello Stato liberale. Piuttosto ai suoi occhi la neutralità della maggioranza parlamentare era l'ulteriore dimostrazione dell'assenza di quei valori morali e ideali che una vera e sana rappresentanza politica avrebbe dovuto esprimere. Il "Corriere" intendeva colmare questo vuoto, forse inconsapevole di quanto pericolosa fosse la delegittimazione della sfera politica in un momento così cruciale nella vita nazionale. Tanto più di fronte alla fragilità dello schieramento liberale, privo di una forte identità e di una piena consapevolezza di sé e dunque facilmente influenzabile dalle pressioni esterne.

Albertini interventista non si assumeva questa «tremenda responsabilità» d'impulso; anzi, il suo biografo ha sottolineato quanto «ardua, quasi angosciosa» fosse stata la decisione, tanto più che il direttore del "Corriere" nutriva ben poche illusioni sulla capacità della classe dirigente di guidare il paese in una guerra di queste dimensioni [7]. Ampiamente citata nella biografia e nelle storie del "Corriere" anche la lettera alla moglie del 30 luglio 1914 quando Albertini appunto confessava il «senso di angoscia» che lo attanagliava, anche se poi concludeva: «ma guai se ci si tenesse fuori dalla conflagrazione». Solo nell'eventualità di una neutralità della Gran Bretagna, l'Italia avrebbe potuto percorrere questa stessa strada [8].

E gli inglesi entravano in guerra. A insinuare in lui qualche incertezza contribuivano le voci discordi dei suoi amici, Ojetti per esempio che il 2 agosto gli confessava il suo sgomento con l'ironia di sempre: «Io ancora, per quanto abbia sempre riso a queste due parole: progresso e civiltà, - non posso credere che l'umanità sia tanto stupida e bestiale da correre a questa guerra»

[7] O. Barié, *Luigi Albertini,* cit., p. 291.
[8] Ivi. Lettera di L. Albertini a P. Albertini, 30 luglio 1914, pp. 291-292.

[9] . Anche Federico De Roberto dissentiva e avrebbe apertamente contestato la scelta interventista del "Corriere" che «nell'occasione della guerra tremenda, ha assunto un atteggiamento che non ci sentiamo di far nostro». Scriveva al plurale perché altrettanto contrariato si mostrava Verga [10]. Lo stesso valeva per Giustino Fortunato che a distanza di molto tempo avrebbe rinfacciato con garbo ad Albertini la scelta interventista, «unico mio dissenso, in tanti anni, col Corriere della sera!» [11].

Parole inascoltate che non fermavano Albertini ormai deciso a imprimere un'ulteriore accelerazione alla sua campagna il cui fiore all'occhiello era proprio D'Annunzio. D'Annunzio come «educatore politico della nazione» che operava il recupero dell'intera tradizione politica e ideologica, Roma e gli italici, i comuni e le repubbliche marinare, i Savoia e Garibaldi. Un patrimonio storico al servizio della "guerra giusta", non certo in contraddizione con la formazione culturale e spirituale di Albertini che però sembrava non cogliere anche l'altra faccia della predicazione dannunziana, la più pericolosa e delegittimante del potere costituito. Isnenghi la definisce «l'invettiva sferzante e plebea» contro il Parlamento «cloaca», occupato da «un pugno di ruffiani e di frodatori», capeggiato dal «vecchio boia labbrone», «ansimante leccatore di sudici piedi prussiani» [12].

Eppure il direttore del "Corriere" sembrava non rendersi conto della natura sovvertitrice di un linguaggio finalizzato a eccitare la ribellione popolare contro i depositari dell'ordine – e tra questi va iscritto anche Albertini - che a loro volta finivano per diventare consapevoli o inconsapevoli complici dei teorici del disordine. L'attacco contro la classe dirigente neutralista era funzionale al vecchio sogno di rinnovare la politica italiana, sommato adesso al genuino desiderio della guerra capace di sanare questo male cronico dell'Italia. Anche i collaboratori del quotidiano, ormai convinti da loro direttore, attaccavano i ministri e il capo del governo, «prigionieri della paura» e circondati dal disprezzo delle altre nazioni [13] - altre parole e altri aggettivi, certo, rispetto a quelli del massimo poeta cui il direttore perdonava persino la volgarità.

A loro rispondeva la mobilitazione dei neutralisti che il "Corriere" stigmatizzava con evidente parzialità: «Non è ammissibile che nella grave ora che volge, sulla libertà del governo responsabile si eserciti la pressione violenta e incomposta di folle ignare e irresponsabili» [14]. Ignari e irresponsabili non erano invece gli interventisti che sulle piazze gridavano insulti contro il governo e il Parlamento. Quando poi i cortei degli uni e degli altri entravano in contatto le risse degeneravano e, naturalmente, ci scappava anche il morto [15]. De Roberto segnalava preoccupato l'esplosione di intolleranza che inquinava lo scontro in atto tra fautori della pace e della guerra. E colpisce la lungimiranza della sua riflessione:

---

[9] Lettera di U. Ojetti a L. Albertini, Cortina D'Ampezzo, 2 agosto 1914, ACS, Fondo L. A., b.14, fasc. Ugo Ojetti.
[10] Ivi, b. 6, fasc. F. De Roberto. Lettera di F. De Roberto a L. Albertini, 2 febbraio 1915.
[11] Lettera di G. Fortunato a L. Albertini, 17 febbraio 1923, cit. in L. Albertini, *Epistolario 1911-1926, cit.,* IV, p. 1698.
[12] M. Isnenghi, *Il mito della Grande Guerra*, cit., p. 100. Le invettive di D'Annunzio cui fa riferimento sono tratte da G. D'Annunzio, *Arringa al popolo di Roma in tumulto la sera del 13 maggio 1915,* in *Per la più grande Italia. Orazioni e messaggi,* Milano, Treves, 1915.
[13] E. Janni, *La forza delle cose,* "Cds", 4 marzo 1915.
[14] *I doveri del governo e le intemperanze della piazza,* "Cds", 27 febbraio 1915.
[15] *Una giornata di dimostrazioni e di conflitti in molte città,* "Cds", 12 aprile 1915. Cfr. il lavoro a cura di F. Cammarano, *Abbasso la guerra!, Neutralisti in piazza,* Milano, Le Monnier, 2015.

«È anzi una delle cose più singolari di questi giorni, dei quali a suo tempo si scriverà la storia, il propagarsi del contagio giacobino a molti di quegli spiriti che pareva dovessero esserne immuni. La stessa libertà è offesa dai metodi polemici che oggi prevalgono» [16]. La violenza verbale, la demonizzazione dell'avversario erano vero e proprio veleno in un paese così ineducato, incivile e di così «scarsa fibra morale»: «che sarà delle turbe ignare, delle plebi indisciplinate, e di coloro che attendono ad eccitarle, la cui non taciuta speranza consiste in una sciagura della patria, che dia loro intanto la possibilità di mandar tutto a soqquadro? … Dicono che l'Italia sia oggi pronta; ma è essa anche preparata?» [17]; preparata moralmente, preparata civilmente, perché era questa assai più della preparazione militare ad angosciare De Roberto. Interrogativi pesanti che anticipavano quanto sarebbe successo durante la guerra, all'origine di quella "malattia morale" diffusa in tutta Europa destinata a segnare l'intero ventennio successivo, il ventennio dei totalitarismi preludio di un secondo devastante conflitto mondiale.

[16] Lettera di F. De Roberto a L. Albertini, 2 febbraio 1915. ACS Fondo L. A., b. 6, fasc. Federico De Roberto.
[17] Ivi. Lettera di F. De Roberto a L. Albertini, Catania 30 marzo 1915.

A proposito del volume di LUIGI COMPAGNA, *Italia 1915. In guerra contro Giolitti*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015.

di Luciano Zani *

"Giolitti ebbe da Croce in vita quell'omaggio che il re gli negò in morte" (p. 13). Il libro di Compagna, oltre che un omaggio a Giolitti, è un'efficace ricostruzione storica del giolittismo e dell'antigiolittismo.

La riga citata, lapidaria e incisiva come tante altre nel libro, ci dice anche di una scrittura godibile e avvincente: un libro bello, oltre che scientificamente ineccepibile. Un altro pregio del libro è quello di offrirci, accanto a quelli dei maggiori uomini politici liberali, ritratti di personaggi minori, la cui luce laterale e parziale aiuta ad illuminare il quadro generale.

Un esempio è quello di Massimo Fovel, politico tra i più ondivaghi, radicale non antigiolittiano, radicale violentemente antigiolittiano, socialista, repubblicano, liberale amendoliano, comunista gramsciano, fascista e corporativista integrale; persona acuta e d'ingegno, anche se discutibile, che ad ogni nuovo posizionamento cerca di dimostrare trattarsi di niente altro che dell'inveramento della posizione precedente, come a dire massima coerenza nella totale incoerenza. E lo fa con acume, per cui chi lo cita in un certo ambito lo usa come fonte perfino illuminante: quando divenne seguace del corporativismo integrale di Ugo Spirito, l'ho utilizzato anch'io, nella mia biografia del ministro Felice Guarneri, per le sue capacità analitiche e predittive. Va da sé che Fovel giustificava il suo ultimo approdo col sostenere che "l'autarchia è l'individualismo liberale riportato alla collettività e non al singolo". In aggiunta a ciò che Compagna dice di lui, mi sembra interessante ricordare che Fovel, soltanto per ciò che attiene al dilemma interventismo/neutralismo, riuscì ad essere, in breve volger di tempo, interventista a favore della Triplice, poi neutralista, infine interventista pro-Intesa!

Efficace se riferito alla guerra personale che Giolitti dovette subire da più parti, il titolo del libro sarebbe riduttivo se facesse pensare che si tratti di un'analisi dell'entrata in guerra dell'Italia come scelta di mera politica interna, allo scopo di liberarsi di Giolitti. Il libro è di più e di meglio, in quanto storia del giolittismo e dell'antigiolittismo, non di storia dell'Italia giolittiana, ma del giudizio politico dei politici, di allora e di oggi, su Giolitti, e di storia della storiografia su Giolitti. Tema delicato proprio perché percorso in lungo e in largo, per cui è difficile uscire dai luoghi comuni e dalle generalizzazioni: da una parte i liberali grandi statisti, dall'altra i liberali protagonisti di un fallimento collettivo. Non riesco a starci, mi sento stretto in questo quadro, proprio perché il quadro è variegato: accanto a gravi limiti troviamo grandi intuizioni, a volte compresenti: si parla e scrive comunemente dell'incapacità dell'universo liberale a cogliere il nuovo del fascismo, ma non sono forse stati dei liberali - Amendola, "La Stampa", Albertini, e altri, magari gli stessi che ne hanno sottovalutato la forza - a cogliere con largo anticipo la novità della potenzialità totalitaria del fascismo? Anche leggendo il libro di

* Professore ordinario di Storia contemporanea presso la Facoltà di Scienze politiche, sociologia e comunicazione dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

Compagna sento il bisogno, piuttosto che di prender parte per l'uno o per l'altro corno, di ricostruire, da storico, con la necessaria pignoleria e senza indebite generalizzazioni, meriti e limiti, pregi e difetti di una storia sempre più complessa di quanto si possa pensare. Peraltro mi hanno sempre colpito, dei giudizi su Giolitti, non gli opposti estremi ("il ministro della malavita" e "l'unico grande statista liberale") ma il fatto che proprio i critici e i più critici, quasi tutti, ne riconoscono pregi e capacità, magari accusando il sistema di potere, la famosa "Maggioranza". Gobetti distingue tre tipi di antigiolittismo, prendendo nettamente le distanze dai due più corrivi; quasi nessuno contesta l'importanza delle nuova politica liberale iniziata da Giolitti per il progresso delle classi lavoratrici e l'inserimento delle masse nello Stato: Albertini, Sonnino, Sturzo, Amendola, Pareto, Prezzolini, perfino Salvemini, nella sua condanna senza appello, sanzionò però il "moralismo" antigiolittiano, perfino Rocco. Dopo di che sono quasi tutti concordi nell'alzare il dito contro l'inadeguatezza del sistema giolittiano, la trama delle sue relazioni politiche a favore dei "poteri forti", che Arturo Labriola sintetizza mirabilmente: dare soddisfazione ai settori sociali e politici che contano e cloroformizzare le grandi questioni di politica interna ed estera. "Sistema" implica antiparlamentarismo e trasformismo, di cui Giolitti era non il padrone ma il servo!

Ora, queste accuse, depurate degli eccessi, avevano una loro consistenza e soprattutto avevano un effetto sull'opinione pubblica che oggi definiremmo antipolitico. La mancanza di un'alternativa di governo, la pratica delle ingerenze elettorali, le lunghe pause dell'attività parlamentare, la sottovalutazione del problema del consenso (la mancata nascita di un partito liberale) erano reali, anche se non configuravano certo una "dittatura" giolittiana! Responsabilità di Giolitti? O piuttosto dei partiti che lo assecondavano? E soprattutto questa *mediocritas* nemmeno tanto *aurea* era reale? No, qui concordo in pieno con Luigi Compagna: quello fu in realtà un periodo di grande vitalità politica, intellettuale, sociale, anche se non percepita come tale, ma come depressione della partecipazione. Ma questa irrequietezza, questa rivolta, che in Italia si traducono nel mito delle due Italie, quella politica e quella reale, non sono solo italiane.

Come ho già accennato, il discorso dell'entrata in guerra dell'Italia come scelta esclusivamente di politica interna, per far fuori Giolitti, mi pare l'aspetto più discutibile del libro, per almeno tre ragioni.

Perché postula l'idea che un Giolitti saldamente alle redini della sua politica di allargamento della base sociale e politica del potere in senso sempre più liberaldemocratico potesse essere scalzato solo da una sorta di colpo di stato (o "strappo", o "forzatura istituzionale"), usando l'intervento come un macroscopico diversivo politico! Mentre il Giolitti dell'immediato anteguerra è un Giolitti, indebolito ed estenuato.

Perché l'occhio puntato sulla zolla d'erba dell'Italia giolittiana è esaustivo, affascinante, anche perché scritto in modo brillante e coinvolgente, ma se ci si solleva un po' più in alto, almeno a guardare la zolla europea, allora la crisi del liberalismo e della democrazia appare come qualcosa di più profondo e ampio di una resa dei conti con una classe politica o con alcuni suoi esponenti. Dopo l'apparente trionfo alla fine del primo conflitto mondiale, ci fu la catastrofe della democrazia liberale nel periodo fra le due guerre, e il suo espianto dall'Europa continentale, al punto da sopravvivere dopo il giugno 1940 solo in Svezia, Finlandia e Svizzera, oltre che nelle due peculiarità anglosassoni, quella insulare britannica e quella statunitense. Lo "Stato nuovo"

nacque non da una trasformazione dello Stato liberale, come tanti liberali critici auspicavano, ma sulle sue rovine.

Quasi ovunque la crisi della democrazia ha cause endogene, non solo legate al dinamismo del nazifascismo, ed è una crisi non solo *della* democrazia, ma anche *nella* democrazia, legata alla mancanza di un retroterra dottrinario forte (rispetto al liberalismo e alla stessa democrazia ottocentesca) e alla mancata coniugazione - questo è il terzo elemento che Compagna dovrebbe mettere più in conto - di democrazia e liberalismo, locuzione usuale ai giorni nostri, ma allora vista come un ircocervo concettuale, se non proprio come un ossimoro, dal momento che alludeva alla fusione fra due filoni culturali, fra due tradizioni politiche che erano state a lungo distinte o addirittura opposte: quella di un liberalismo che per lo più non era democratico e quella di una democrazia che tendenzialmente non era liberale.

Nel caso italiano, la critica dall'interno, da parte dei democratici e dei liberali delusi, alla democrazia e al liberalismo "reali", incarnati nel trasformismo prima e nell'ingovernabilità della neonata "democrazia dei partiti" poi, è una componente essenziale. L'impotenza dell'opposizione al fascismo - di quella in aula per colpa di coloro che Albertini chiamava "i falsi liberali", di quella aventiniana per aver sottovalutato il ruolo politico-istituzionale, comunque centrale, di una Camera giudicata moralmente illegittima - credo possa essere letta anche in questa chiave, come espressione di una concezione "debole" e ormai consumata ed estenuata del liberalismo e della democrazia, di quella che lo stesso Croce, che pure è il massimo estimatore di Giolitti, ha chiamato una "pratica", (mentre il fascismo ha buon gioco nell'imporre la sua soluzione "forte", nella forma di una dittatura monopartitica) e della difficoltà di ricomporre l'ircocervo liberaldemocratico. L'analisi di Arturo Labriola, nel 1913 ("esiste un'Italia cattolica, esiste un'Italia socialista, esiste un'Italia imperialista: non esiste un'Italia giolittiana") è un'analisi esatta: l'Italia successiva all'impresa libica, l'Italia della crisi economica del '13 è un'altra Italia rispetto a quella del 1904. Ma tra tanti che sparavano con fuoco amico sulla propria o contigua compagine politica - qui Compagna ha più che ragione - la liberaldemocrazia di Giolitti, ancorché debole e afasica nei confronti dell'opinione pubblica, è la più liberaldemocratica nella difesa del ruolo del Parlamento, come testimonia il bellissimo discorso di Giolitti a Dronero dell'ottobre 1919, giustamente riportato da Compagna.

C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Milano, FrancoAngeli, 2014, pp. 250.

La Grande crisi ha chiamato in causa il cuore stesso del costituzionalismo contemporaneo e il sistema italiano non è stato in grado di garantire ai propri cittadini il livello di protezione per cui era stato concepito. Da tali assunti prende le mosse il Volume di Chiara Bergonzini, che mira a rimettere al centro della riflessione il Parlamento: infatti, la crisi economico-finanziaria si è innestata su un'altra crisi, quella della rappresentanza politica. Le domande cui tenta di rispondere la monografia sono dunque le seguenti: qual è stato il ruolo del Parlamento italiano nelle vicende della crisi economica? Il fallimento dei meccanismi di protezione degli individui è un problema di regole o di applicazione delle stesse? Per rispondere a tali domande, l'Autrice ha svolto una ricerca sul periodo 1994-2013. L'ambito di indagine è quello delle sessioni parlamentari di bilancio, punto di partenza dello studio. Dall'analisi è emerso come le decisioni siano fuoriuscite dai 'recinti' procedurali che le erano stati costruiti intorno, fino al caso emblematico del decreto-legge n. 112 del 2008, che funge da spartiacque. Una volta delineati i caratteri principali della situazione pre-crisi si è poi passati al triennio 2011-2013, caratterizzato dalle ben note revisioni della *governance* economica europea e, a livello interno, dalla revisione costituzionale sull'equilibrio di bilancio. Lo scopo (riuscito) della ricerca è quindi quello di offrire un quadro della realtà con cui confrontare le riflessioni teoriche, guardando a quei problemi endemici dell'ordinamento italiano troppo a lungo ignorati.

Il primo capitolo prende le mosse dal d.l. n. 112 del 2008 (convertito con l. n. 133 del 2008) che rappresenta una pietra miliare nell'evoluzione delle procedure di bilancio italiane. Tale decreto, infatti, non solo contiene la manovra economica triennale, ma anticipa all'estate i contenuti della legge finanziaria. In secondo luogo, un obiettivo di tale portata viene conseguito con lo strumento della decretazione d'urgenza, allo scopo di affrontare gli effetti della crisi finanziaria. Con tale decreto si inaugura la 'gestione d'urgenza della politica economica' che caratterizzerà l'Italia anche negli anni che seguiranno. È evidente come l'uso del decreto legge stravolga interamente il *timing* della sessione di bilancio, facendo per di più analizzare al Parlamento misure già in vigore: in tal modo producendo pesanti ricadute sul ruolo del Parlamento stesso.

Tanto per fare un esempio riguardo i problemi suscitati dal provvedimento, si pensi che la versione originaria del decreto conteneva un meccanismo di rimodulazione delle poste di bilancio che poteva essere attuata a livello amministrativo (con la possibilità per il Ministero dell'Economia di disporre con proprio decreto la variazione di autorizzazioni legislative di spesa all'interno di uno stesso programma). La facoltà di modificare con atto ministeriale decisioni assunte dal Parlamento con legge di bilancio era un'evidente violazione della riserva di legge *ex* art. 81 Cost. e della divisione dei poteri a essa sottesa. Per tale motivo il meccanismo ha subito dei correttivi al Senato (peraltro decisi solo a seguito del richiamo del Capo dello Stato). Ad ogni modo, dal punto di vista della fonte utilizzata, la vicenda del 2008 non è una novità assoluta. L'Autrice scorge infatti una linea evolutiva nell'utilizzo della decretazione d'urgenza in politica economica che può articolarsi in tre fasi. Una prima fase dura fino ai primi anni Duemila, dove la casistica è sporadica e si lega a situazioni eccezionali (manovra 'Amato' del 1992; introduzione 'eurotassa' nel 1996). Tale tendenza cambia nel 2003: il d.l. n. 269 inaugura una nuova prassi,

rendendo abituale il ricorso ai c.d. decreti 'collegati di sessione' e a quelli 'correttivi dei saldi'. In questa fase, tuttavia, il rapporto tra legge ordinaria e decretazione d'urgenza è ancora sbilanciato a favore della prima. È il d.l. n. 112 del 2008 ad aprire la terza fase, quella della gestione d'urgenza della politica economica, fino ad arrivare al 2011, anno nel quale non sarà uno solo bensì una pluralità di decreti a precedere e affiancare la manovra finanziaria.

I lavori parlamentari per la conversione del d.l. n. 112 sono durati trentaquattro giorni, in un clima di fretta alimentata *ad hoc* anche al fine di predisporre le condizioni che avrebbero portato alla presentazione di maxi-emendamenti sui quali porre la questione di fiducia. Il d.l., già imponente, è lievitato a causa della presentazione di pacchetti di emendamenti da parte del Governo e gli stessi criteri di ammissibilità degli emendamenti sono stati sottoposti a un continuo *stress*. L'immissione di nuove disposizioni ha avuto un'altra conseguenza: lo stravolgimento della programmazione dei lavori. L'opposizione ha chiesto tempi più lunghi per l'esame in sede referente ogni volta che il Governo presentava pacchetti di emendamenti: ma in un procedimento nel quale incombe il termine finale per la conversione, tempi più lunghi in Commissione si traducono in tempo sottratto inevitabilmente all'Aula, e l'ipotesi della presentazione di maxi-emendamenti si faceva via via sempre più esplicita. Tanto che alla fine risulterà chiaro come la stessa sede referente abbia subìto una torsione: non più sede in cui approfondire il testo da sottoporre all'Aula, ma sede nella quale selezionare i contenuti del successivo maxi-emendamento del Governo. Nelle letture successive alla prima non si è sviluppato alcun vero confronto sui contenuti del provvedimento, se non per limitatissimi interventi sulle criticità più evidenti. Dai resoconti emerge chiaramente l'assoluto dominio del Governo sulla maggioranza e quindi sui tempi di discussione. Anche alla Camera la discussione sfocia nella richiesta dell'opposizione che sia garantita la posizione della questione di fiducia sul testo esaminato e proposto dalla Commissione. Il Ministro per i rapporti col Parlamento presenterà poi il maxi-emendamento sul quale pone la fiducia. L'ultimo passaggio sarà poi una vera e propria ratifica.

Da tale *iter* parlamentare viene fuori un vero e proprio *monstrum* giuridico: un unico articolo di 718 commi, approvato in poco più di quaranta giorni, con tre questioni di fiducia. L'obiettivo era quello di risolvere i problemi di disciplina della contabilità pubblica e azionare tutte le leve economiche possibili per reagire alla crisi. Non solo non ha centrato gli obiettivi che si proponeva ma, com'era prevedibile, il *monstrum* si è riprodotto, contribuendo a compromettere ancora gli equilibri tra i poteri (a tutto svantaggio del Parlamento).

In definitiva, le condizioni di sistema hanno consentito ad un Governo abbastanza spregiudicato di sfruttare tutti i meccanismi procedurali elaborati in via di fatto, combinando i due procedimenti 'speciali' più fecondi per quanto riguarda le *bad practices*: la conversione dei decreti-legge e la sessione di bilancio.

Il secondo capitolo ricostruisce l'evoluzione delle prassi in sessione di bilancio dal 1994 al 2010. In particolare, la disciplina normativa della sessione parlamentare di bilancio si articola su tre direttrici fondamentali: la certezza dei tempi della decisione; il divieto di deliberare provvedimenti con conseguenze finanziarie; le regole a tutela del contenuto 'proprio' della legge di stabilità. Vi è, sul punto, una interessante anomalia. Infatti, se da un lato vi è una disciplina legislativa che è stata oggetto di frequente manutenzione cui i regolamenti parlamentari, almeno fino al 2009, si sono adeguati, dall'altro lato si sono registrate costanti criticità che si sono aggravate col tempo.

Nel concreto svolgimento delle sessioni di bilancio si scorge la spiegazione: sono le prassi ad essere applicate nelle aule del Parlamento e queste si evolvono continuamente.

Primo risultato di questa involuzione si vede già nella struttura della sessione che progressivamente perde i propri contorni. Anche sul piano procedurale si rintracciano tre fasi. Nella prima l'incrocio tra legge finanziaria e disposizioni dei decreti legge è limitato a singole disposizioni che il Governo sposta da un atto all'altro tramite emendamenti. In una seconda fase si consolida, invece, la prassi di utilizzare decreti legge a fini di copertura della legge finanziaria, in misura sempre crescente. L'ultimo passaggio è la sostituzione avvenuta nel 2008 e poi ripetuta successivamente.

La seconda direttrice della sessione di bilancio è la tutela del contenuto proprio della legge sostanziale che si basa su due pilastri: un potere presidenziale di stralcio e le norme sull'ammissibilità degli emendamenti. Il disegno di legge originario già presenta un primo elemento di criticità, poiché diviene di anno in anno sempre più grande in dimensioni ed eterogeneo nei contenuti. Responsabile è dunque il Governo, e questo vizio genetico si ripercuote su tutto il successivo *iter*. È ovvio, infatti, che se in sede referente arriva un testo già eterogeneo anche il potere di stralcio presidenziale diviene inevitabilmente poco efficace. In secondo luogo, un altro problema del potere di stralcio deriva dal fatto che sia previsto solo in prima lettura. Infine, vi è una diversità di 'atteggiamento' tra una camera e l'altra: al Senato, infatti, tale potere è esercitato in modo meno rigoroso, sebbene la disciplina del regolamento sia, al contrario, a maglie più strette.

Terzo elemento quello dell'ammissibilità degli emendamenti, vizio della sessione di bilancio che ha portato a quegli 'assalti alla diligenza' che hanno trasformato le finanziarie in leggi *omnibus*. Non solo le formulazioni normative sono generiche, ma per giunta vi è la tendenza dei controllori ad interpretarle in senso permissivo. Anche in tale ambito, poi, la prassi non ha fatto che peggiorare la situazione.

Il rispetto delle regole di copertura gode, nella prassi, di una considerazione assai scarsa: i parlamentari, nella presentazione di emendamenti che costano, assolvono l'obbligo di copertura come ad un adempimento meramente formale. Se a questo si aggiunge l'assoluto predominio del Governo sul piano dell'informazione contabile e della disponibilità di dati, ecco che persino per i membri delle commissioni bilancio diventa estremamente difficoltoso sindacare le decisioni presidenziali.

I veri ostacoli ad un compiuto esame dei contenuti si collocano dunque sul piano strettamente procedurale. L'aumento del numero degli emendamenti fa sì, ad esempio, che il vaglio presidenziale si trasformi in un'occupazione semi-permanente. Tra le altre conseguenze, peraltro, finisce per essere sovvertito l'ordine di esame: se in Assemblea questo si verifica a causa della presentazione di maxi-emendamenti sui quali è posta la questione di fiducia, in Commissione bilancio si osservano due tendenze. Da un lato il modo ordinario di esame diventa quello della segnalazione degli emendamenti da parte dei Gruppi, dall'altro diventa sistematico il ricorso all'accantonamento. Tali tecniche, se con un uso oculato avrebbero avuto il merito di favorire la concentrazione dell'esame sugli snodi fondamentali, divenendo ordinarie producono conseguenze dannose: ad esempio, gli emendamenti non segnalati o accantonati vengono

ripresentati in Assemblea, e si finisce così per rinviare proprio in Assemblea la risoluzione delle questioni per le quali sarebbe più servito l'esame della commissione bilancio.

Il capitolo prosegue con l'analisi dell'evoluzione dei maxi-emendamenti in sessione di bilancio dal 1994 al 2003 e sul ruolo, in tal senso, delle Commissioni bilancio di Camera e Senato: al Senato si afferma infatti la c.d. 'Procedura Pera', mentre alla Camera, invece, la prassi dei 'confini' del maxi-emendamento.

Con la fine anticipata della XV legislatura, in definitiva, si sono affermate prassi incostituzionali e oscillanti tra lo scarso e il disastroso. L'Autrice afferma quindi che negli ultimi anni, a partire dalla XIV legislatura, i lavori sui documenti economici siano stati condotti sulla base di principi ricavati da – usando impropriamente l'espressione di Mortati – una 'costituzione materiale' il cui perno è 'una democrazia che si avvia a diventare sempre più presidenziale'.

Nel terzo capitolo l'Autrice prende le mosse dai mutamenti della *governance* economica europea che tra il 2010 e il 2013 cambia a velocità impressionante. Poi, a partire dalle Relazioni sul rendiconto generale dello Stato della Corte dei conti, l'Autrice traccia un'analisi basata su tre profili rilevanti per un'indagine sul ruolo del Parlamento: rigore, trasparenza ed efficacia. Senza qui ripercorrerne tutte le considerazioni che vengono elaborate a partire dalle relazioni, per quanto riguarda il 'rigore' si dimostra che non vi è aderenza ai principi della normativa contabile. Se sostanzialmente assicurato sul piano formale, infatti, il rispetto della normativa e dei principi contabili – al di là delle vere e proprie violazioni – sul piano sostanziale vi è un aggiramento. Per quanto riguarda trasparenza ed efficacia, i titoli dei paragrafi la dicono già lunga, parlando, rispettivamente, di 'inconsapevolezza al potere' e di 'cronaca di una crisi annunciata'.

Nel 2009 si è messo mano ad una riforma organica della legge di contabilità: due gli aspetti più qualificanti, la modifica del *timing* di presentazione dei documenti economici e il rilievo attribuito ad attività conoscitive e agli obblighi informativi, sia all'interno delle amministrazioni che da queste verso il Parlamento. Al Parlamento vengono lasciati prevalenti competenze di controllo ed indirizzo, spesso rinviando ai regolamenti parlamentari. A tale riforma 'storica' della legge di contabilità, però, è seguita l'inerzia del Parlamento. Quindi, le tormentate vicende del periodo successivo al 2009 sono state affrontate con uno strumento regolamentare modellato sulla vecchia disciplina contabile, già ampiamente superata in via di prassi. Cosicché è divenuto quasi 'inevitabile' il ricorso al decreto-legge come unico strumento di gestione della politica economica, consolidando tutte le distorsioni procedurali nate precedentemente.

Il quarto capitolo si occupa della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio e delle innovazioni nel ruolo del Parlamento italiano. Infatti, nel 2011 la situazione economica italiana mostra la vulnerabilità finanziaria del Paese, così tanto esposto alla speculazione da rischiare il '*default*'. Vi è così la reazione della politica nazionale che ritiene di dover fornire a mercati e *partner* europei attestati di impegno e serietà, adeguandosi alle misure della *governance* europea. In questo senso la revisione costituzionale del 2012 rappresenta solo il primo tassello di un percorso poi proseguito con l'approvazione della l. n. 243 del 2012 e al quale manca, ancora, un adeguamento della legge di contabilità e dei regolamenti parlamentari. Nel capitolo l'Autrice ricostruisce l'*iter* della riforma costituzionale e della legge n. 243, soffermandosi su alcuni contenuti e "in particolare a quello che, anche nell'impostazione europea, rappresenta il presupposto per qualsiasi

mutamento del ruolo delle Assemblee rappresentative, cioè l'autonomia informativa del Parlamento" (p. 164).

In particolare, l'analisi dell'*iter* della riforma costituzionale evidenzia due elementi: da un lato la ragionevole scelta di non irrigidire il testo costituzionale, dall'altro la scarsa attenzione dedicata all'individuazione delle ricadute 'tecniche'. L'andamento dei lavori parlamentari e la sua estrema rapidità mostra come la riforma sia stata, per i parlamentari, la soluzione a un problema contingente, una proclamazione di principio, per mostrare l'affidabilità dell'Italia. A tale interpretazione vengono in soccorso due ulteriori elementi: in primo luogo la decisione di stralciare dal testo la disposizione che introduceva un meccanismo di giustiziabilità del principio dell'equilibrio di bilancio e, in secondo luogo, le modalità, definite 'sconcertanti' dall'Autrice, con cui è stata approvata la l. n. 243 del 2012.

Per quanto riguarda il primo punto la riflessione si era concentrata sulla possibilità di consentire un accesso diretto alla Corte costituzionale da parte della Corte dei conti: d'ufficio o (secondo altra proposta) anche su segnalazione di una minoranza parlamentare. Tale possibilità, però, è stata in seguito eliminata definitivamente dall'impianto costituzionale, rimuovendo così l'unica disposizione che "avrebbe quantomeno agevolato la tempestiva attuazione di limiti giuridici all'azione parlamentare" (p. 187).

L'*iter* di approvazione della legge n. 243 è stato frenetico, non entro il termine previsto dalla norma costituzionale (28 febbraio 2013) ma prima del decreto presidenziale di scioglimento delle camere. Il Senato è stato addirittura costretto a esaurire l'esame in un giorno nel quale, dopo il passaggio in Commissione, il testo è stato esaminato e approvato in Aula in poco meno di un'ora e mezza.

L'Autrice si sofferma poi sull'Ufficio parlamentare di bilancio, organo previsto per colmare le lacune informative che tradizionalmente affliggono i Parlamenti in materia di finanza pubblica. Due le criticità che individua l'Autrice: il sistema di nomina del vertice dell'Ufficio e il meccanismo di attivazione del contraddittorio con il Governo. A parere di chi scrive, quest'ultimo aspetto è particolarmente decisivo: infatti, tutte le indicazioni provenienti da dottrina e comparazione convergevano sul meccanismo anglosassone del *comply or explain*. Meccanismo in base al quale l'UPB avrebbe avuto un'iniziativa autonoma. In Italia, invece, si è scelto di creare una sorta di 'filtro politico' da parte delle commissioni parlamentari, tra l'UPB e il Governo, "sostanzialmente dimostrando di non aver colto la differenza tra valutazione tecnica e controllo politico" (p. 213). A tutto questo si è aggiunto – "seguendo un copione ormai collaudato" – il mancato adeguamento dei regolamenti parlamentari, che invece avrebbero quanto mai avuto bisogno di essere aggiornati per misurarsi col nuovo controllo parlamentare sulla finanza pubblica (cfr. E. Griglio, *Il "nuovo" controllo parlamentare sulla finanza pubblica: una sfida per i "nuovi" regolamenti parlamentari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2013).

In conclusione, l'Autrice, in via preliminare sente il bisogno di sgomberare il campo da una convinzione piuttosto diffusa: che la situazione disastrosa dei conti pubblici italiani sia dovuta in larga parte alla crisi del 2008. In realtà tali vicende hanno solo aggravato una situazione già pesantemente compromessa.

Al di là del mancato adeguamento dei regolamenti parlamentari e del ricorso a prassi che si è allargato da singole fattispecie fino alla struttura stessa delle procedure, due sono i corollari che

devono essere individuati. Il primo riguarda la perdurante assenza di un reale controllo parlamentare e il secondo la trasparenza. Il Parlamento italiano continua a vedere se stesso essenzialmente come legislatore, evidenziando dunque un problema innanzitutto culturale, cui nemmeno la crisi è riuscita a provocare una vera inversione di rotta. Per quanto riguarda la trasparenza: le procedure parlamentari "risultano del tutto incomprensibili al di fuori di una ristretta cerchia di specialisti della materia, e sempre più di frequente impongono, per essere decifrate, defatiganti percorsi a ostacoli anche a chi con esse ha dimestichezza" (p. 228). La domanda è, allora, se esista una vera e propria resistenza politica alla trasparenza.

Merito di Chiara Bergonzini, in ultima analisi, è quello d'aver indagato una materia tanto fondamentale quanto intricata, essendo così intrisa di meccanismi modellati dalle prassi e non dalle norme di legge e dei regolamenti. In questo, l'esame dei resoconti è stato di estrema e decisiva importanza.

Se una personale riflessione conclusiva è permessa, quello che sembra potersi dire dopo l'interessante lettura del Volume è che le degenerazioni delle sessioni di bilancio sono arrivate ben prima della crisi e degli aggiornamenti della *governance* europea. Certo è che quest'ultima ha comportato una accresciuta "influenza delle fonti europee non solo sugli indirizzi di politica economica e di bilancio, ma anche sulle costituzioni degli Stati componenti l'Unione" (E. Cheli, *Politica delle fonti e ruolo del Parlamento*, in *Politica della legislazione, oltre la crisi*, a cura di L. Duilio, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 301).

Questo il rammarico, che anche dalla lettura del Volume emerge: la crisi non è stata tradotta, in Italia, in opportunità per rivedere le procedure parlamentari di bilancio. L'approvazione rapida e senza profondi ragionamenti della revisione costituzionale e della legge n. 243, l'istituzione di un *fiscal council* che poteva essere organizzato meglio, il non aver creato procedure intelligenti per un controllo parlamentare 'nuovo' e più efficace: è tutto questo, in ultima analisi, che lascia 'l'amaro in bocca'. Come ogni crisi anche questa aveva offerto opportunità che non si sono colte, fors'anche perché non ci si è posti le domande giuste: "Lo strumento legislativo ordinario è adeguato a reggere il peso di questa nuova situazione? Dobbiamo 'rinunciarvi' perché il Governo è naturalmente più idoneo ad intervenire in questo contesto? Come si rimodula il Parlamento dinanzi a una tale 'dispersione' di sovranità? Come possiamo salvaguardarne le prerogative essenziali?" (A. Manzella, *Dalla crisi della legislazione alla legislazione della crisi*, in *Politica della legislazione*, cit., p. 315). Forse, essersi posti tali domande prima, avrebbe aiutato ad avere migliori risposte e, dunque, migliori soluzioni.

Luca Bartolucci

S. SICARDI, M. CAVINO, L. IMARISIO (a cura di), *Vent'anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell'Italia tra due secoli*, Bologna, Il Mulino, 2015, pp. 800.

Il volume di scuola torinese offre uno strumento per cogliere l'evoluzione del diritto costituzionale nel ventennio appena trascorso, in una prospettiva pratica, focalizzata sulle innovazioni giuridiche dell'epoca recente, senza prescindere dalla ricostruzione teorica degli argomenti di diritto costituzionale selezionati. Tre aspetti sono subito apprezzabili: da un lato la corposa, ma agile, ricostruzione delle riforme operate nei vari settori e del loro immediato riverbero nell'intero sistema dello "Stato costituzionale"; il taglio eminentemente giuridico dell'analisi; l'approccio problematico ai diversi ambiti.

Le tematiche affrontate sono, nell'ordine: la Costituzione dal potere costituente alla revisione (S. Sicardi, pp. 9-61); la forma di governo (G. Sobrino, 63-149; le forme della rappresentanza e il sistema dei partiti (F. Biondi, G. Rivosecchi, 161-252); la magistratura (D. Piana, F. Raniolo, 267-315); le fonti di diritto (M. Cavino, 319-395); l'evoluzione del sistema delle autonomie territoriali (I. Raggiu, 413-447); il processo di integrazione europea (I. Massa Pinto, 473-505); le autorità amministrative indipendenti (G. Grasso, 515-543); la Corte costituzionale nel rapporto tra giurisprudenza e politica (G. D'Amico, D. Tega, 551-583); le libertà e diritti fondamentali (L. Imarisio, 591-675); la laicità (S. Sicardi, 691-737); l'Italia e la guerra (F. Longo, 755-781).

L'opera, a parere di chi scrive, presenta un'analisi in un certo senso "dinamica": sui singoli temi sono fornite immediatamente le coordinate sufficienti ed utili per tracciare un quadro di sistema su di un ventennio così vivace per l'evoluzione giuridica nazionale e sulla singola materia. Tanto la bibliografia (non solo citata a più di pagina ma anche in corpose note bibliografiche conclusive dei capitoli, curate dagli stessi Autori ovvero: sulla forma di governo da A. Racca; sulle fonti del diritto da L. Conte; sulle autonomie territoriali da C. Serra; sul processo d'integrazione europea da A. Cerruti; sulle autorità amministrative indipendenti da M. Foglia; sulla Corte costituzionale da P. Zicchittu), che la giurisprudenza e la legislazione prese in considerazione, permettono un significativo e sintetico aggiornamento.

Venti anni sono un arco di tempo rilevante per poter analizzare situazioni complesse o vicende di singoli istituti giuridici. Gli Autori scelgono questa unità di misura considerando la "non estraneità" di questo ciclo nella storia italiana: vent'anni di "sinistra storica", "epoca giolittiana", "il ventennio fascista", "i primi anni di Repubblica caratterizzati da elementi portanti" quali la democrazia dei partiti di massa, l'attuazione della Costituzione. Anche il ventennio a cavallo tra il XX e il XXI secolo offre diversi spunti per una riflessione complessiva su quel periodo, in particolare per l'incedere di vicende nazionali ed internazionali tali da influenzare l'ordinamento costituzionale. Sul piano interno, dal 1993, eventi come la stagione di "mani pulite" per la fine dei partiti tradizionali; all'emergere di élite politiche radicalmente nuove, con le proprie idee di Costituzione, elettorato, del ruolo delle istituzioni; a situazioni ormai classiche come il "conflitto di interessi"; alla domanda sempre più pressante, almeno in certi momenti, di federalismo ed autonomia. Sul versante estero gli Autori ricordano le condizioni geopolitiche europee e mondiali

che superano i precedenti "blocchi"; l'economia e i suoi processi; "il rafforzarsi, in qualità e quantità, del processo di integrazione europea" (cfr. 8).

La parte su "Costituzione, potere costituente e revisione costituzionale alla prova dell'ultimo ventennio" (Stefano Sicardi, pp. 9-61), consente di muovere verso l'idea di un'attuale contrapposizione tra diverse *formae mentis* del costituzionalismo (l'una che intende Costituzione come "atto politico" e l'altra come "testo responsivo"), ripercorrendo in un'ottica non solo storica il periodo tra l'entrata in vigore del testo e gli anni '90. Sono riprese, infatti, in uno stile lineare, tanto le "teorie della costituzione", quanto le "dottrine della costituzione vigente". All'analisi giuridica del periodo immediatamente successivo al '46, sull'affermazione delle "norme di principio" rispetto alla forma fino all'epoca prevalente delle norme "puntuali di tipo codicistico", ed a quella sulla Costituzione come fonte del diritto, si affianca la ricostruzione del dibattito politico-istituzionale sulla c.d. "costituzione inattuata", sulla "rivoluzione promessa", che negli anni Settanta sfocia anche in provvedimenti come la legge n. 352 del 25 maggio 1970 ("Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo"). L'Autore ricorda come l'attuazione del referendum *ex* art. 138 Cost., sia del tipo "per trascinamento", in quanto si è reso necessario nel 1970 dare corpo normativo ad disposto del referendum abrogativo *ex* art. 75 Cost., e quindi come il legislatore abbia "approfittato" per attuare razionalmente entrambi gli strumenti referendari (p. 21). L'Autore ancora evidenzia esplicitamente l'intrecciato rapporto tra diritto, storia e politica, a favore della ricostruzione della teoria costituzionale: in senso materiale, *a priori*, quale "sostrato di quella formale (il testo scritto)", *a posteriori*, quale "espressione di una realtà diversificatasi rispetto a quella formale". Ampio spazio è dedicato a Costantino Mortati e alla sua impostazione, ma sempre funzionalmente allo scopo del volume, con immediato risalto dei nodi problematici e le questioni fondamentali che tale dogmatica ha posto (pp. 22-23). L'Autore comunque registra alcuni dati significativi emersi nel ventennio in esame: il disamorarsi dell'opinione pubblica per le riforme, sempre fallite (pp. 53 ss.); la relazione tra il "lato pattizio-pluralistico" e i "diritti politici" cioè il problema della "sovranità" (pp. 60-61).

Il capitolo sulle fonti del diritto (Massimo Cavino, pp. 319-396), offre un quadro problematico ma "in senso dinamico". Affronta il tema della "crisi della legge" senza riferirvisi esplicitamente, trattando il superamento del sistema delle fonti, a favore di nuove concezioni sempre più articolate, ma non necessariamente peggiori rispetto all'originaria configurazione. Si evidenzia che alcuni istituti giuridici stanno per o sono cambiati in questo ventennio a causa di una generale modificazione (storica) dell'ordinamento (cfr. p. 336). La trattazione esamina con quali strumenti, attraverso quali riforme, il sistema non è più "comprensibile unitariamente". Dopo la breve esposizione delle cause, con più accuratezza sui provvedimenti di semplificazione, passati dalla delegificazione al modello di "riordino e riassetto" per testi unici e poi codici di settori; l'Autore sottolinea l'emersione di "micro-sistemi legislativi, dotati di razionalità più debole". Conclude l'introduzione al tema con la convinzione, posta comunque la necessità di coerenza e completezza dell'ordinamento come presupposti per la certezza del diritto, che si debba abbandonare l'idea di "un sistema delle fonti" per ricostruire il fenomeno come "problema delle fonti di diritto". Non si tratta di una "destrutturazione" della "complessità dell'ordinamento", ma sarebbe "assurda la pretesa di comprenderla unitariamente". In altri termini: "Il diritto post-moderno non è né fluido,

né molle, né mite. Presuppone soltanto l'umiltà di ammettere l'impossibilità di ridurne la complessità a sistema" (cfr. p. 322).

Subito dopo questa contestualizzazione, è preso di petto uno dei temi più rilevanti per lo studio delle fonti: il rapporto tra legge, giurisprudenza, legalità e diritto vivente "oltre il diritto mite". L'Autore vuol far emergere che non c'è una rottura con lo schema tradizionale dello Stato costituzionale di diritto; ma che in questo ventennio sono emerse contraddizioni che non possono né essere ignorate, né lette come forzature. Il tentativo è quello di dimostrare, tra le altre questioni, che l'ordinamento non si è evoluto verso schemi alieni rispetto ad uno Stato legislativo di diritto scritto, ma che le contraddizioni sono fisiologiche e sono ricomponibili con una "analisi a freddo". In sostanza, ponendosi la domanda di chi sia il "padrone del diritto", l'Autore confuta le tesi che affiderebbero tale ruolo alle Corti, in particolare alla Corte costituzionale; analizzando la relazione che c'è tra l'affermazione del diritto vivente e l'interpretazione autentica (pp. 324-328).

Ancora, rileva il taglio pratico con cui sono investigate le singole fonti. In tema di "legge del Parlamento", ad esempio, si affronta subito la questione delle leggi provvedimento, e di come in questo ventennio si siano di fatto creati nuovi procedimenti legislativi, poco discussi nel dibattito generale: il primo novellando l'art. 116, co. 3 Cost., con legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, per l'attribuzione ad una regione ordinaria di nuove forme di autonomia ulteriori rispetto alle materie di cui all'art. 117, co.3 Cost. (procedimento ad oggi mai attivato); il secondo, previsto dall'art. 11 della legge cost. n. 3/2001, secondo cui i regolamenti delle Camere possono prevedere la partecipazione di Regioni ed enti locali alla Commissione parlamentare per e questioni regionali, la quale, nelle materie di cui agli artt. 117 e 119 Cost., può esprimere un parere sul progetto di legge in esame e, se la Commissione procedente non vi si adegua, l'Assemblea deve deliberare a maggioranza dei componenti; il terzo è quello per l'approvazione delle leggi di bilancio che segue le modifiche di cui agli art. 1 e 6 della legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012.

Negli altri paragrafi relativi alle diverse fonti, si offrono considerazioni critiche anche a partire dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi venti anni; in particolare in tema di decreti legislativi (pp. 335-338) e decreti-legge (pp. 338-346). Da sottolineare la presenza dei paragrafi relativi a "le riforme istituzionali tentate", "le riforme istituzionali compiute", "le altre revisioni e le altre leggi costituzionali", espressione che segue strettamente il disposto dell'art. 138 Cost. in tutta la sua complessità.

Significativo, infine, l'ultimo capitolo dedicato alla guerra (Fabio Longo, pp. 755-781), tema marginale nelle trattazioni tradizionali di diritto costituzionale, più frequente nell'ambito dello studio del diritto internazionale. L'Autore riferisce il dibattito intorno alla "guerra legittima", la "guerra giusta", la "guerra umanitaria" ed anche quella "preventiva", dando conto di come lo scenario internazionale si intrecci con la dimensione politica italiana e dunque con l'assetto degli organi costituzionali (governo e Parlamento). Rileva infatti come sul punto le differenze tra centrosinistra e centrodestra siano "andate sempre più assottilgiandosi" (p. 760, in riferimento anche a G. Mammarella, L'Italia di oggi. Storia e cronaca di un ventennio, Bologna, 2012, 100). La riflessione non prescinde da riferimenti di diritto costituzionale comparato, con il risalto di un "deficit procedurale" nella Costituzione sul tema della guerra, in riferimento a scelte diverse

dell'ordinamento francese e tedesco (pp. 761-762). Utile lo spazio dedicato alla evoluzione del quadro normativo e della prassi per l'invio dei contingenti militari all'estero (pp. 769-773), anche per leggere meglio il dibattito politico in circostanze di "crisi" internazionali.

Un volume di analisi complessive su tutti gli argomenti chiave del diritto costituzionale, di pronta consultazione per assistere lo studio e la ricerca.

Paolo Bonini

M. PANEBIANCO (a cura di), *Introduzione al codex italiae diplomaticus. "codice lunig" di J. C. Lünig*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

L'introduzione al Codex Italiae Diplomaticus. "Codice Lunig", a cura di Massimo Panebianco, rappresenta l'unica raccolta di prassi diplomatica espressamente e specificamente dedicata al nostro Paese, che approfondisce e studia gli ordinamenti pre-unitari. Secondo lo stile dell'epoca esso si inserisce nel genere della codicistica, ricoprendo un intero orizzonte giuridico, che parte dall'Europa Carolingia (800 d.C.) fino all'Europa dei trattati di Utrecht e loro esecuzione (1713-1725).

L'opera, preceduta da un'ampia introduzione del Curatore, riproduce essenzialmente i soli indici dei vari atti uni-bi e multilaterali, con preferenza per i trattati collettivi fra gli Stati europei dell'epoca, ivi compresi quelli italiani. Tali indici rinviano al testo ufficiale di tali atti e trattati internazionali, riprodotti in esteso nei quattro volumi del Codice Lunig (Francoforte, Lipsia 1725-1735). L'indicizzazione rappresenta il vero e proprio contenuto della codificazione, intesa non come pura e semplice raccolta di atti, ma come serie progressiva di titoli e di atti internazionali per ciascuno Stato italiano pre-unitario (Ducati del Nord Italia, Repubbliche di Genova e di Venezia, Stato Pontificio dell'Italia Centrale, Regni Meridionali delle due Sicilie e di Sardegna).

La tesi dei costituzionalisti italiani è quella di una discontinuità assoluta tra l'Italia del 1861 e l'Italia del 1948 (Stato unitario), rispetto ai molti secoli precedenti di ben diverso sistema istituzionale (modello degli Stati regionali italiani). Questa tesi non considera la continuità del sistema internazionale chiamato dal Curatore *jus gentium europeo* proprio degli Stati formatisi in un lungo percorso prima e dopo la cd. Pace di Westfalia. Tale continuità non significa ovviamente identità costituzionale, ma solo presenza di tanti elementi normativi vecchi e nuovi in un lungo processo di nascita-modifica e revisione-conservazione.

Nell'introduzione al volume si segnala come le fonti archivistiche del Codex siano provenienti dagli archivi dell'Italia Settentrionale dei Ducati di Milano e di Sabaudia, integrati da quelli della Sede Apostolica romana. Nel caso di dubbio si segnalavano le discordanze fra i testi dei trattati, messi a confronto con gli originali esistenti presso gli archivi germanici a disposizione del Lünig come Autore del codice. Si segnala altresì come nell'Europa del '700 il clima culturale italiano e tedesco era favorevole alla compilazione di codici internazionali a cura di soggetti professionali e specializzati.

Bisogna far rilevare che nello stesso periodo l'unica opera italiana, grosso modo ravvicinabile a quella del Codex, fosse notoriamente rappresentata dalla raccolta Antiquitates Italicae Medii Aevi (Mediolani, ex Typographia Societatis Palatinae in Regia Curia, 1738-1743, n. 6 vol.) di Ludovico Antonio Muratori, riguardante 75 dissertazioni sulle istituzioni e i costumi del Medioevo, ripubblicata nel 1753 in italiano con il titolo Dissertazioni sopra le antichità italiane.

È appena il caso di ricordare alcuni brevissimi cenni biografici sull'Autore del Codex, Johann Christian Lünig (Schwalenberg, contea di Lippe, 1662 – Lipsia, 1740), fu un noto erudito e funzionario pubblico, specificamente presso la sede imperiale di Lipsia.

Nonostante la sua vita e le sue attività non siano coperte da una più approfondita ricerca, Lünig rappresenta uno dei principali compilatori di Jus Publicum Germanicum ed Europeo. Autore di

precedenti raccolte concernenti la prassi diplomatica, le controversie giuridiche tra Stati dell'epoca, nonché il cerimoniale diplomatico.

Tra le opere più importanti, assieme al Codex Italiae Diplomaticus, bisogna ricordare il "Das Teutsche Reichs-Archiv" (Archivio del Impero Tedesco, Lipsia, 1710-1722, n. 24 vol.), che viene considerato come opera fondamentale di documentazione non solo sulla legislazione dell'impero germanico, ma anche degli atti internazionali poi confluiti nel Codex a partire dal 1725. Coeve al periodo di stesura e pubblicazione del Codex sono le opere riguardanti il diritto militare (Jus Belli), da intendersi come parallele rispetto a quelle del diritto statale germanico (Jus Pacis): Corpus iuris militaris (1723, n. 2 vol.), Codex Augusteus Oder Neuvermehrtes Corpus Juris Saxonici (1724, n. 2 vol.), Corpus Juris feudalis germanici (Francoforte, 1727, n. 3 vol.).

Da ultimo occorre segnalare un secondo codice diplomatico, curato dal nostro Autore, definito Codex Germaniae Diplomaticus (Francoforte, Lipsia, 1732-1733, n. 2 vol.) che è chiaramente un'opera gemella rispetto a quella recensita, stante la natura multi statuale della Germania precedente alla riunificazione del 1870-1871. È da augurarsi che in futuro altri studiosi possano curare un edizione parallela per i due Codici, fornendo così un grande contributo allo sviluppo delle relazioni culturali tra l'Italia e la Germania, Paesi indissolubilmente legati dalla tradizione e dalla storia europea dell'ultimo millennio.

Antonio Di Muro

I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, RomaTre-*Press*, 2015, pp. 424.

L'opera oggetto di questa recensione vive in un apparente paradosso: sebbene sia stata pubblicata attraverso mezzi come la rete internet , strumento in grado di promettere una diffusione virtualmente illimitata, ad oggi, rimane paradossalmente invisibile agli "occhi", solitamente vigili, dei Cataloghi bibliografici nazionali ed internazionali. Ma, il dialogo proposto tra le pagine recensite e lo scrivente ha finalità che esulano la semplice enumerazione, e, che non hanno tra le loro mire la costruzione di un'utopica "Biblioteca di Babele"; difatti, al netto dei richiamati eccessi, anche se questo dato potrebbe, senza ridurne in alcun modo il portato, da solo essere sufficiente a giustificare il tentativo, lo stimolo alla scrittura di queste righe nasce da una duplice constatazione: della centralità, nello studio del diritto costituzionale, della libera dialettica delle idee; della condizione per la quale «lo Stato democratico non solo consenta la critica delle istituzioni vigenti, ma da questa tragga alimento per assicurare l'adeguamento delle stesse ai mutamenti intervenuti nella coscienza nazionale» (C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 18 ss.).

Si intende quindi tralasciare la questione divergente rispetto allo scritto, riassumibile icasticamente nelle perplessità legate al come, la socializzazione di contenuti attraverso questi nuovi canali – *latiore via ad pontem strata* – da mezzo di finalità tanto importanti, rischi di trasformarsi in una promessa mancata se non supportata da adeguate basi. E nelle reti di comunicazione elettronica, definire questi "contenuti" attraverso una adeguata disciplina legislativa potrebbe già essere la condizione per il superamento dell'attuale stato della *rete*: quella di un ibrido, tra l'essere un abulico *archivio* dell'esistente, e l'aspirazione a divenire un *enciclopedia* per il futuro, che ne garantiscano, delimitandola e razionalizzandola, l'efficacia.

Prima di iniziare la disamina del testo, una constatazione in grado di trovare dei precedenti in autorevoli e risalenti trattazioni. Come già evidenziato da Renzo De Felice ne *Le interpretazioni del fascismo* (Roma-Bari, Laterza, 1976), o, da Giorgio Amendola durante l'intervista rilasciata a in quegli anni a Pietro Melograni, e, che verrà raccolta nel volume *Intervista sull'antifascismo* (Roma-Bari, Laterza, 1976), in Italia l'interesse intorno alla storia del periodo fascista non si è mai sviluppato casualmente: esso, è da sempre derivato dalla contestuale emersione di una coscienza generale circa la gravità della crisi, che, in quel determinato momento, il paese si è trovato a dover attraversare.

A loro volta, le *crisi* italiane deriverebbero da limiti strutturali, rilevabili non solo dalla storiografia, che impedirebbero ai ciclici periodi di espansione di continuare in forma ordinata i loro benefici effetti, non facendoli divenire delle vere fasi di sviluppo. Dal porne in questo modo i termini, la richiamata questione di lungo periodo vedrebbe, quindi, come suo elemento dirimente l'inclusione, quale elemento permanente di azioni politiche ragionevoli, di un forte spirito autocritico; coscienza autocritica sempre più necessaria in un tempo come quello presente, dove, attualissima appare la celebre affermazione di Marc Boch per la quale «Gli uomini somigliano più ai loro tempi che ai loro padri».

Coscienza autocritica che, in questo volume, trova una sua palestra di esercizio nel caso di studio proposto: il rapporto tra *intellettuali* e *regime politico* durante il periodo fra il 1918 ed il 1925, ovvero,

nel corso degli anni in cui lo stesso fascismo venne trasformandosi da *movimento* a *parte totale* dello Stato italiano.

Data questa premessa, l'augurio è che la stessa sia propedeutica alla chiara emersione dello scopo che nell'operazione si riconosce: quello di individuare attraverso uno studio del passato, animato dalla consapevolezza di quanto il diritto non sia una semplice *sovrastruttura*, ma la *struttura* stessa del civile vivere associato, dei *caveat* per il presente.

Ed è per questa ragione che, nel corso di tutto questo volume, si ritiene siano stati richiamati autori raramente presenti in opere riguardanti la storia costituzionale italiana. Figure, solitamente considerate dei *carneadi*, o peggio ancora, come dei *cattivi maestri* responsabili di aver condotto a derive irrazionalistiche ed autoritarie. Si è difatti convinti che lo zelo nella ricerca bibliografica sia stato motivato dall'aver voluto rendere conto non solo dei lavori scientifici in grado di proporre ordinanti soluzioni, ma anche di quanti fossero stati in grado di suscitare interesse unicamente per la loro capacità di porre dei problemi, o illuminare direzioni e percorsi; dimostrandosi in questo modo aperti ad una comprensione della sfera costituzionale in grado di tenere in equilibrio polo statuale e polo sociale.

Il testo viene in questo modo a collocarsi lungo una recente e positiva scia di riflessioni sul periodo; opere accomunate, più che dall'omogeneità del tema (o delle metodologie di lavoro utilizzate) dall'essere in grado di uscire da schemi tralatici, acriticamente ricevuti (o programmaticamente conservati) che videro nel fenomeno, o, una dolorosa parentesi, originata da una periodizzazione della storia del fascismo e da una elaborazione del problema delle sue origini miranti a rappresentare lo stesso unicamente come una *malattia morale* del paese, o, una più ampia espressione dello *spirito dei tempi*.

La consapevolezza che in questo modo si aiuterebbe a costituire è difatti tale da riuscire a mostrare chiaramente come, entrambe le richiamate interpretazioni, possano svilire la specificità del fenomeno, impedendo al suo interno l'individuazione dei tratti propri di un possibile *diritto fascista* e di una *esperienza giuridica fascista*. Si ritiene che in queste pagine, lo strumento efficientemente utilizzato per uscire da questa dicotomia sia stato quella della *reductio ad unum* di entrambe le posizioni, resa possibile dall'aver individuato, come loro comune ragione d'essere, delle precise strategie, storicamente situate, di legittimazione o di ri-legittimazione di studiosi che avevano vissuto sia l'epoca fascista che quella repubblicana.

Ed è proprio grazie al volontario abbandono di questa *ratio* si ritiene che il volume riesca ad accreditarsi come una ulteriore tappa nell'avanzamento degli studi storici e giuridici in materia; volontario abbandono, motivato dalla scelta di voler, viceversa, prediligere l'approfondimento di un altro *aureo filone*, il quale, utilizzando le parole scritte nel 1945 da Giovanni Miele nel suo seminale saggio *Umanesimo giuridico* (in *Rivista di diritto commerciale*, 43, 1945, pp. 110 ss., ora in Id., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1987, pp. 455 ss.), riterrebbe indefettibile che: «le scienze sociali, e quelle giuridiche in particolare [debbano] perdere quel carattere astratto e formale che così bene ha favorito le varie tirannidi [data la evidente] discrepanza fra scienza giuridica e vita sociale» che, in questo modo, la stessa *scienza giuridica* verrebbe a creare. Discrepanza che, a giudizio dell'illustre giuspubblicista fiorentino, si era manifestata evidente «nella forma di un'inadeguatezza della prima a rappresentare e comprendere la seconda [una scienza] non tanto a servizio della società,

quanto a servizio del 'legislatore', e quindi strumento di ogni e qualunque concezione che dai recessi di questo essere immateriale venisse a quando a quando espressa».

Ma, se nell'attuale panorama editoriale ed accademico *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)* spicca per il suo indiscutibile valore di testimonianza delle istanze precedentemente elencate, nondimeno, esso si dimostra in qualche modo accondiscendente rispetto al tema trattato. La sua connotazione non auto-assolutoria può essere dedotta da due elementi:

a) la disamina del *ruolo* del giurista, basata sul superamento, nella definizione di questa professione, di concezioni prettamente tecnocratiche volte ad escludere ogni suo coinvolgimento con la vita sociale e politica del paese;

b) la documentazione in esso proposta, il cui ordito può essere facilmente rinvenuto nelle linee interpretative tracciate da Italo Birocchi nel suo saggio introduttivo (*Il giurista intellettuale e il regime*, ivi, pp. 9-61), e, la cui trama è rappresentata dai documenti, atti e testimonianze, raccolti allo scopo di ricostruire proprio la summenzionata *partecipazione*.

In questa sede il risalente dibattito, incardinato sulla base dei due precedenti capisaldi, si dimostra in grado di portare ad un arricchimento di tutte le posizioni in esso coinvolte, evidenziando fattivamente nuovi elementi di continuità fra le varie fasi della storia costituzionale italiana. Il *grimaldello* utilizzato per arrivare a questo risultato è la critica a cui la tesi, per la quale la *burocrazia borghese italiana*, fra la fine della *Grande Guerra* e l'inizio del *colpo di Stato* mussoliniano, fosse tanto *strutturata*, e già in possesso di una sua specifica *ideologia giuridica* alternativa alla precedente *ideologia storico-politica* (ed, esempi di ciò, sarebbero le soluzioni che dagli anni Ottanta del secolo XIX vennero proposte per questa platea, rispettivamente: quella orlandiana, basata sulla personalità dello Stato e sul metodo labandiano *positivo*; l'idea moschiana meritocratica della *classe politica*; il *social-darwinismo* di Rocco), da non venir realmente *travolta* dai modi con cui, nel corso del *ventennio*, si diede forma alle istanze maggioritarie della *rivoluzione fascista*, e, nello specifico dalle riforme incrementali del regime. Nella seguente citazione, si spera di trovare argomenti volti a dimostrare come il volume non sia un semplice studio storico di gruppi, non essendo lo stesso limitato alla "prosopografia" o alla semplice realizzazione di agiografici camei o medaglioni di *Kronjuristen*, ma che, viceversa, esso valorizzi attraverso una raccolta di "vite parallele" accomunabili più per il loro tentativo di andare *contro* il precedente ordine liberal-oligarchico, che, per la vicinanza nei modi con cui avvenne il loro incontro con il fascismo, lo studio dello sviluppo, sulla base di una determinata cultura giuridica, del dibattito istituzionale e dei mutamenti subiti dal campo di analisi della storia costituzionale, proprio nel momento in cui, la stessa, si è trovata costretta a registrare profondi mutamenti nei propri operativi contesti storici e sociali di riferimento. È ancora il Birocchi a ricordare come:
«il fascismo, prodotto non inevitabile della guerra e della crisi del sistema liberale, abbia rappresentato il coagulo politico in cui gran parte della seconda generazione dei giuristi postrisorigimentali si è riconosciuta, partecipe di quella cultura in cui germogliò il regime; [e] che, se già nel passaggio tra Otto e Novecento si assiste alla trasformazione del giurista come figura di intellettuale professionale direttamente protagonista o partecipe degli assetti ordinamentali, la sua attività è stata determinante per la costruzione e l'esercizio della dittatura, che si innestò nell'alveo della cultura e delle istituzioni preesistenti. (...) l'esperienza fascista fu [quindi] la risultante di una ricerca e non un dato e si espresse attraverso continue tensioni» (*Ibidem*, p. 12).

Lo schema che in questo modo emergerebbe è presto riassumibile nel seguente ragionamento. Le stesse motivazioni, capaci di spingere autori come Alfredo Rocco il quale, fra il 1915 ed il 1925, si rende conto di come nazionalismo e statolatria, da soli, non fossero sufficienti a fornire un comune *sostrato materiale* al popolo italiano, verso la teorizzazione del bisogno di un partito di massa e di un suo leader, riemersero negli anni Trenta portando a quella che può essere vista come la radice concettuale della stessa *Teoria della costituzione*, ovvero, la necessità di inserire al suo interno elementi caratterizzanti il suo assetto formale tramite principi e valori politici: il superamento, dati i nuovi compiti a cui esso veniva chiamato dall'allargamento della rappresentanza politica, dello *Stato ottocentesco* e l'approdo, rispettivamente, ad uno *Stato moderno* ed a una *moderna democrazia* (F. Lanchester, *La dottrina costituzionalistica italiana tra il 1948 ed il 1954*, in *Quad. fior.*, II, 28, 1999, p. 783).

Se la socialità del diritto deriva dalla stessa trasformazione dello Stato e del nuovo regime, tanto da rendere possibile nel 1932 al de Francisci sostenere «A realtà nuova dogmatica nuova» vedendo nella stessa «un esempio di principi posti al servizio di un interesse pratico» e nell'ordinamento giuridico il momento di unione fra la normatività ed il potere: il momento della tutela del contenuto dell'ordinamento da parte dello Stato (C. Lanza, *La «realtà» di Pietro de Francisci*, in *ivi*, p. 217), allora il problema alla cui soluzione questi giuristi, fra loro estremamente eterogenei, sembrerebbe abbiano tutti asintoticamente teso, appare comune: il problema di come l'esasperazione dei conflitti esistenti possa portare ad auspicare diverse, e, prima di quel momento impensabili, soluzioni stabilizzatrici.

Da ciò emergerebbe, inoltre, un ulteriore elemento, riguardante una delle prevalenti accezioni solitamente attribuite alla cd. *Scuola positiva* ogni qualvolta la stessa venga richiamata come esempio di impostazione maggioritaria all'interno della giuspubblicistica italiana. Accettando questo ultimo presupposto si potrebbe difatti immaginare che la stessa fra il 1918 ed il 1925 abbia fornito i contributi maggiormente significativi all'opera di ri-edificazione dello Stato in corso. Anche una veloce ricognizione della letteratura del periodo può smentire facilmente questo assunto; e, questo volume, validamente contribuisce a fornirne riprova nella descrizione dei percorsi di avvicinamento al regime seguiti da cultori della storia, del diritto romano, della filosofia del diritto, o, del diritto penale e criminale, etc., veri partecipi della stagione riformatrice appena iniziata e reali *innovatori* in campo teorico.

Quanto poi questa scelta origini dai timori e dallo psicodramma collettivo vissuti, e che portarono buona parte di questa *Intelligencija* a rifugiarsi nella teoria della decisione politica, e, ad adeguare le proprie dottrine al nuovo regime e alle sue trasformazioni, è conclusione, tanto più immediata della precedente, quanto più la si consideri, a differenza della prima, non solo immaginabile, ma, grazie alla documentazione prodotta in questo volume, oggi verificabile.

Inoltre è necessario ricordare come, già dal finire del secolo, il modello della prevedibilità weberiana fosse stato scosso e messo in crisi da nuove esigenze contingentali, e dal loro divenire da *speciali* a *strumentali*. Ed esempio di ciò, riscontrabile anche nelle analisi svolte, durante il processo di revisione dei Codici che vide come suoi snodi fondamentali le date del 1921, del 1927 e del 1930, sull'introduzione delle cd. *Clausole generali del diritto*, è che, già prima che le idee fasciste trovassero delle baionette per la loro rivoluzione, punto comune fra le *soluzioni ideologiche* proposte

dai giuristi in quegli anni fosse, non tanto l'avversione ai *partiti*, quanto quella verso gli interessi particolari rappresentati dal cd. *Stato sindacale*.

In conclusione, la funzione maggiore che ha questo volume si riconosce è quella di offrire, attraverso una idonea strumentazione, la possibilità di storicizzare l'esperienza giuridica tenendo sempre presente in questa operazione le relazioni fra politica e diritto e nuova strutturazione del diritto; questo obbiettivo è raggiunto anche attraverso lo studio di argomenti, come: quello su quale fosse la funzione sociale della proprietà allora immaginata, e, più in generale, nella scienza della legislazione; o quello su quali dovessero essere i rapporti fra diritto e l'economia in una stagione in cui si ritenne lecito barattare la riforma delle libertà economiche e sociali con la perversione delle proprie libertà politiche.

L'operazione sembra inoltre pienamente riuscita in quanto in grado d'essere narrazione didascalica di una generazione; evocazione di una storia, che sebbene possa apparire frammentata, essendo composta da singole e, a volte drammatiche, vicende, trova, nel distaccamento dal quadro formale dell'opera monografica, una sua coralità.

Operazioni necessarie, sebbene tocchino zone ancora estremamente sensibili ed in grado di far riemergere traumi mai sopiti; il coraggio dimostrato nel voler affrontare periodi così carichi di divisività, giustifica anche l'utilizzo di immagini a volte scarnificanti nella rappresentazione delle singole vicende personali; in ciò difatti si vede soltanto un esempio della consapevolezza riguardo le particolarità del momento attuale. Consapevolezza che, fuori dall'Italia, sembra oggi essere condivisa da docenti come Christian Hartmann, nel 2015 curatore per conto dell'*Institut für Zeitgeschichte* di Monaco, a settant'anni dalla morte del suo autore, e quindi, all'indomani dello scadere dei diritti d'autore posseduti su quest'opera dallo Stato di Baviera, di una nuova edizione critica del *Mein Kampf*, composta da più di 2.000 pagine e 3.700 note.

Le aumentate possibilità di ricerca offerte dallo sviluppo tecnologico, ed il costante "raffreddamento" di queste tematiche, sono possibilità che, sebbene vengano rese, in maniera altrettanto progressiva, meno efficaci dalla costante riduzione nella disponibilità di testimonianze dirette del periodo (vicende personali e collettive fondamentali per la comprensione di quanto siano tremende le *ordalie* a cui può essere soggetta la fedeltà allo Stato, quando questa venga ad essere posta al di sopra di qualsiasi partito o Governo), non possono che confermare la validità della scelta compiuta: quella di rafforzare le ragioni della storia attraverso una consapevole comprensione del passato.

[In conclusione non è possibile tacere che le riflessioni contenute in queste pagine rappresentino un tentativo, compiuto alla luce della lettura del volume, di rielaborare gli interventi ascoltati durante il Convegno *Incontro di studi su "La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo"*, tenutosi a Roma venerdì 9 ottobre 2015, presso la Biblioteca del Senato della Repubblica "Giovanni Spadolini". Per la modestia del risultato, sin da subito, si chiede venia agli Illustri relatori quel giorno presenti. La registrazione audio del Convegno è disponibile on-line su: *http://www.radioradicale.it/scheda/455379/incontro-di-studi-su-la-funzione-sociale-nel-diritto-privato-tra-xx-e-xxi-secolo*]

Simone Ferraro

D. LAMPARELLA, *Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014 (pp. 104).

La presente opera si configura come un lavoro che parte dall'esame di un istituto di rilevanza cruciale per i rapporti tra ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario, ovvero il rinvio pregiudiziale. Previsto e disciplinato dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, esso consiste nella facoltà – che per i giudici di ultima istanza diventa un vero e proprio obbligo – degli organi giurisdizionali degli Stati membri di adire la Corte di giustizia ogniqualvolta si presenti la necessità di interpretare una disposizione o di accertare la validità di un atto di diritto europeo. Nel corso della trattazione, oltre a ripercorrere la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di requisiti soggettivi che ha condotto all'elaborazione di una nozione comunitaria di "giurisdizione" e di requisiti oggettivi per la proposizione di un rinvio pregiudiziale, l'autore ha messo in luce il ruolo svolto dal dialogo tra Corte di giustizia e corti nazionali nel processo di formazione e definizione del diritto europeo e, pertanto, nell'avanzamento del processo d'integrazione sovranazionale. La Corte di giustizia ha infatti avuto l'opportunità di introdurre nuovi principi e di precisare la portata di altri, contribuendo così allo sviluppo dell'*acquis* comunitario, proprio in occasione di procedimenti pregiudiziali attivati da tribunali degli Stati membri. L'obbligo di rinvio pregiudiziale ad opera delle giurisdizioni superiori – fra cui, nell'ordinamento italiano, la Corte costituzionale e il Consiglio di Stato – pare scontrarsi con la tradizionale ritrosia di tali corti ad avviare e intrattenere un proficuo dialogo con la Corte di giustizia, spesso erroneamente percepita quale usurpatrice di funzioni e prerogative. L'autore ha acutamente rilevato quanto invece l'apertura a un tale confronto possa condurre alla nascita di un vero e proprio "circuito costituzionale" del quale siano parte, in primo luogo, la Corte di giustizia e le Corti costituzionali nazionali, circuito che contribuirebbe di certo all'arricchimento dell'ordinamento europeo, alla circolazione degli istituti e delle *best practices* e a un innalzamento dello standard complessivo di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. L'autore si è cimentato con la giurisprudenza della Consulta in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano, ripercorrendo le varie fasi della stessa sino al definitivo riconoscimento, ad opera del Giudice delle leggi, del primato del diritto europeo, suggellato dal legislatore della riforma del 2001. Alquanto interessante è la ricostruzione degli orientamenti della Corte in tema di legittimazione a proporre rinvio pregiudiziale mediante un'analisi completa della "percezione" che la Corte ha avuto e ha di se stessa come "giurisdizione". In un'ottica comparatistica, l'autore ha altresì proceduto ad analizzare l'atteggiamento dei giudici costituzionali degli altri Stati membri dell'Unione europea in merito al dialogo pregiudiziale con la Corte di giustizia, spaziando dall'ordinamento austriaco a quelli tedesco, belga, francese, britannico, spagnolo, portoghese, e persino a quelli polacco e lituano. La trattazione si conclude con un capitolo dedicato alle supreme magistrature amministrativa (Consiglio di Stato) e contabile (Corte dei conti) italiane. Anche con riguardo a detti organi giurisdizionali, l'autore ha analizzato l'evoluzione giurisprudenziale in tema di rapporti con la Corte di giustizia, segnalando le opportunità e le potenzialità offerte da un crescente confronto

con i giudici di Lussemburgo e, più in generale, dagli strumenti e dai meccanismi offerti dal diritto europeo.

Davide Lamparella

D. LAMPARELLA, *Il dialogo tra le giurisdizioni superiori italiane e la Corte di giustizia europea*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2014 (pp. 104).

La breve monografia che qui si recensisce tratta di un tema che ha attirato negli ultimi anni grande attenzione sia in Italia che all'estero, quello del dialogo tra giurisdizioni nazionali ed europee. L'a. è un giovane cultore di diritto pubblico europeo che ha collaborato con l'Euro-parlamentare Erminia Mazzoni, la quale ne cura la prefazione e si è largamente occupata assieme a Luigi Berlinguer delle politiche relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Si tratta di un lavoro snello che non si pone l'obbiettivo né ha la pretesa di fornire un inquadramento teorico generale, quanto piuttosto di presentare lo stato attuale del dialogo tra le supreme giurisdizioni italiane e la Corte di giustizia. L'ottica da cui si muove è propriamente giuridica, essendo l'ambito del dialogo ricondotto esclusivamente allo strumento classico del rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE. Non si guarda, dunque, ad altre forme e tecniche di dialogo più o meno formale cui la dottrina più recente pure ha rivolto la propria attenzione. Ciò non toglie che il tema oggetto del volume sia tuttora di rilevanza fondamentale per comprendere le dinamiche di interazione tra le giurisdizioni in ambito europeo – e ciò soprattutto con riguardo alle giurisdizioni superiori che nella loro veste di organi di ultima istanza hanno l'obbligo di riferire le questioni di diritto europeo alla Corte. Nella prospettiva dell'integrazione tra sistemi giuridici nel contesto europeo, risulta difatti evidente che la maniera in cui le giurisdizioni supreme dei singoli Stati membri fanno uso delle opportunità offerte dall'articolo 267 permette di comprendere come e in qual misura esse intendono la propria funzione di giudici europei oltreché nazionali: nella consapevolezza che la capacità di realizzare una sintesi efficace tra queste due identità consente di parlare in termini di sistema integrato (e non frammentato e conflittuale) di ordinamenti giuridici.

L'introduzione dell'a. (pp. 5-9) tradisce certamente la propensione per una concezione unitaria e non flessibile di tale sistema europeo integrato di ordinamenti giuridici, laddove si parla di "comunità di diritto" – termine coniato in altri tempi dal Presidente della Commissione hallstein – intesa nel senso che «né gli Stati membri, né le [loro] istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base, costituita, oltre che dai Trattati comunitari, dalla CEDU e dalla Carta di Nizza»; o della competenza fondamentale dei giudici di Lussemburgo «che consente di garantire l'uniforme interpretazione del diritto europeo»; o della analisi del rinvio pregiudiziale da una prospettiva per così dire prevalentemente europea, considerandolo l'a. «un prezioso indicatore […] della maggiore o minore «sensibilità comunitaria» dei giudici nazionali».

L'opera si suddivide in tre capitoli. Il primo consiste in un excursus sul meccanismo del rinvio pregiudiziale, di cui si analizzano due profili. Il primo è quello tanto interessante quanto poco indagato dalla dottrina delle autorità abilitate a effettuare il rinvio – dunque della nozione *europea* di organo giurisdizionale. Il secondo è quello più classico relativo alla facoltà e all'obbligo di effettuare il rinvio. Per quanto concerne il primo aspetto, dopo una breve disamina l'a. osserva che «la complessa, e per certi versi, non sempre coerente giurisprudenza della Corte» è funzionale all'estensione del raggio di efficacia del diritto europeo. (p. 21 s.). Non manca peraltro una critica

alle incertezze generate da tale indirizzo giurisprudenziale. Relativamente al secondo aspetto, è effettuata una panoramica sulle conseguenze della violazione dell'obbligo di rinvio in termini di responsabilità dello Stato così come stabilito dalla giurisprudenza della Corte. L'a. osserva con riferimento al rinvio di validità il concretizzarsi di un sistema di controllo accentrato derivante anche dalla giurisprudenza della Corte europea, sebbene ciò possa essere spiegato con il riferimento alle condizioni attuali del processo di integrazione, il cui approfondimento potrebbe aprire in futuro le porte a un più ampio margine di apprezzamento dei giudici nazionali: osservazioni che potrebbero ben essere applicate anche alla famosa giurisprudenza CILFIT.

Il secondo e il terzo capitolo costituiscono il cuore del lavoro; essi sono dedicati all'utilizzo del rinvio pregiudiziale rispettivamente da parte della Corte costituzionale e da parte del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. Non può non rilevarsi a questo riguardo l'assenza dall'analisi della Corte di cassazione, frutto di una scelta non motivata dall'autore nemmeno in sede di introduzione. L'inclusione della Corte di cassazione avrebbe senz'altro dato maggiore completezza all'esposizione, permettendo anche di svilupparne considerazioni di ordine comparativo interno; la sua esclusione si giustifica d'altro lato probabilmente con le finalità dell'opera, ricognitive delle tendenze più recenti, laddove l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della Corte di cassazione è stato più precoce e meno problematico.

Per quanto concerne la Corte costituzionale, l'a. mette in evidenza i passaggi cruciali – vale a dire le decisioni n. 206 del 1976, 536 del 1995, 103 del 2008, 28 del 2010 e 207 del 2013 – che hanno condotto a una situazione di dialogo, sbocco di un processo caratterizzato dall'alternarsi di fasi di apertura e di chiusura. L'a. non tenta di indagare le ragioni del *revirement* della Corte costituzionale, ma rileva come esso sia stato frutto di una lenta maturazione stimolata anche dalla dottrina, come si addice peraltro agli organi giurisprudenziali. Si sottolinea nondimeno che tra le ragioni del mutamento giurisprudenziale vi sia l'esigenza per la Corte costituzionale di non restare fuori dal circuito di elaborazione del diritto a livello sovranazionale (pp. 52-53): osservazione che – aggiungiamo – risulta suffragata anche dall'atteggiamento delle corti costituzionali e non di altri Stati membri – si pensi ad esempio alla prassi del *Conseil d'Etat* francese sotto la (vice-)presidenza Sauvé. Una breve digressione è dedicata poi a una rassegna della prassi degli organi di giustizia costituzionale di altri Stati membri.

Il terzo capitolo ripercorre anzitutto il processo di apertura del Consiglio di Stato a partire dal 1991, apertura che ha coinvolto in anni più recenti anche l'attività dell'organo in sede consultiva nel quadro della procedura di ricorso straordinario al Capo dello Stato. L'attenzione dell'a. si concentra proprio su questa forma di ricorso (pp. 64-77), il cui carattere anomalo (seppure sostanzialmente giurisdizionale) ha dato luogo a dubbi in dottrina quanto alla capacità di rinvio del Consiglio laddove agisca in tale veste formalmente consultiva. A questo riguardo, si pone l'accento sull'incidenza che la giurisprudenza europea ha avuto sull'attivazione di processo di giurisdizionalizzazione ventennale dell'organo (in parte contestato dalla Corte costituzionale). Con decisione 69/96-79/96, la Corte europea ha infatti su impulso del Consiglio di Stato (che nell'ordinanza di rinvio apriva a una lettura ampia della nozione di giurisdizione in ambito europeo) riconosciuto il potere del supremo organo di giurisdizione amministrativa di sottoporre una questione nel quadro della procedura del ricorso straordinario al Capo dello Stato. La parte finale del capitolo si concentra a sua volta sul potere di rinvio della Corte dei conti in sede di

controllo successivo, dove l'organo assume connotati paragiurisdizionali. Qui la Corte europea – criticata dall'a. – aveva dichiarato irricevibili nel 1999 due rinvii pregiudiziali, pur avendo la suprema giurisdizione contabile sostenuto la propria legittimazione a operarli. Un approccio restrittivo era stato adottato in precedenza dalla Corte costituzionale, delle cui conclusioni la Corte europea segue la scia (laddove, nel caso del Consiglio di Stato gli approcci delle due Corti erano stati divergenti).

Per concludere, il volume affronta – senz'altro in maniera sintetica – un tema centrale relativo al dialogo giurisprudenziale europeo nell'ottica dell'estensione del concetto di giurisdizione ex articolo 267 TFEU. Nell'insieme, ne esce un quadro di lungo periodo che conferma l'apertura delle giurisdizioni nazionali al dialogo sovranazionale, pur nella permanenza di talune resistenze che possono essere ricondotte a una normale dinamica di contenimento propria delle giurisdizioni, in cui le innovazioni sono raggiunte gradualmente. Si tratta comunque di un lavoro con valore principalmente ricognitivo e descrittivo, che non intende addentrarsi in un esame multidimensionale delle tendenze analizzate. Nondimeno, esso fornisce spunti interessanti e costituisce un utile punto di partenza per sviluppare nuove riflessioni sull'argomento.

Simone Benvenuti

A. RAUTI, *I sistemi elettorali dopo la sentenza costituzionale n. 1 del 2014. Problemi e prospettive*, Napoli, Esi, 2014, pp. 259.

L'inizio del 2014 ha rappresentato un vero e proprio terremoto politico. Il mondo politico e istituzionale ha salutato il nuovo anno con un evento attesissimo, ma dagli esiti ipotizzati. La Corte Costituzionale, riunitasi a Palazzo della Consulta, ha decretato, con una sentenza storica e scontata, l'illegittimità costituzionale della legge elettorale n. 270/2005 censurandola sotto diversi profili.

Dal premio di maggioranza non condizionato al raggiungimento di una soglia minima di voti ottenuti dalle liste o dalle coalizioni, fino al sistema delle liste bloccate che ponevano nel vuoto il precetto costituzionale contenuto nel 1° comma dell'articolo 48 che sancisce la segretezza, la libertà, l'uguaglianza e la *personalità* del suffragio.

La sentenza n. 1 del 2014 si caratterizza per contenuti fondamentali e basilari che attengono al concreto funzionamento delle forme di governo e dei regimi politici. I rilievi sviluppati dalla Corte spiegano, altresì, importanti e significativi riflessi sul rapporto tra Stato-apparato e Stato-comunità e sulla legittimità o meno delle Camere elette in base alla normativa censurata e dichiarata incostituzionale, di continuare a legiferare anche alla luce del classico principio di continuità degli organi costituzionali. Su questi e su molti altri aspetti la pronuncia del Giudice delle leggi ha provocato un veemente e intenso dibattito all'interno della scienza costituzionalistica italiana e tra le stesse forze politiche presenti in Parlamento sulla necessità di dotare il Paese di una normativa elettorale che potesse recepire le osservazioni della Corte. Come è noto, le Camere, nell'aprile del 2015, hanno approvato la nuova legge elettorale che, sebbene in vigore soltanto dal 1° luglio 2016, sostituisce la formula elettorale puramente proporzionale che è scaturita dall'annullamento di quelle parti che nel precedente sistema di trasformazione dei voti in seggi non erano conformi alla Carta Costituzionale.

Tra i tanti contributi che affrontano il tema in commento merita un'opportuna segnalazione il Volume di Alessio Rauti che tratta in modo approfondito e personale i problemi sorti dalla sentenza n. 1/2014 trasponendoli alle future normative elettorali a livello nazionale e alla recente legge elettorale approvata dalla Regione Calabria nel 2014. Si tratta di un'opera che è divisa sostanzialmente in due parti, articolate al loro interno in piccole sezioni dedicate ognuno di esse ai singoli motivi di censura della legge elettorale n. 270/2005. Una parte viene dedicata agli aspetti di rilievo della legge elettorale prevista per l'elezione delle Camere, mentre la seconda ai meccanismi diretti a favorire l'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio Regionale della Calabria.

Proprio per come è strutturato, il Volume, oltre ad essere scritto con un linguaggio tecnico, è molto originale. Infatti, attraverso un'intelligente operazione ermeneutica, il Rauti riesce brillantemente ad esaminare punto per punto la sentenza n. 1 del 2014 e a trovare aspetti di profonda consonanza critica tra i sistemi elettorali a livello nazionale e locale focalizzando in seguito la propria attenzione sulla normativa elettorale calabrese.

Ciò che preme segnalare sono le riflessioni iniziali che l'Autore sviluppa a partire dalla sentenza n. 1 del 2014 per poi calarle all'interno del contesto normativo calabrese. Esse

vertono, infatti, su aspetti che possono venire in rilievo in tutti i sistemi elettorali e in entrambi i livelli di governo: liste bloccate, premi di maggioranza, multicandidature. Si tratta di profonde criticità che hanno caratterizzato la precedente legge elettorale caduta sotto la scure della Corte rispetto alle quali si pongono problematiche non trascurabili che incidono sul concreto atteggiarsi della forma di governo e su principi inerenti la forma di Stato quali democraticità e uguaglianza.

Con riferimento al primo degli aspetti citati, il Rauti ricostruisce i passaggi logici compiuti dalla Corte sulla effettiva possibilità per l'elettore di poter esprimere con consapevolezza e libertà la propria manifestazione di voto incidendo in maniera concreta sull'elezione del candidato all'interno di circoscrizioni di dimensioni adeguate e omogenee. Inoltre, ci avverte che le problematiche legate alle liste bloccate possono ravvisarsi anche in presenza di formule elettorali che, nonostante consentano l'espressione del voto di preferenza, articolano il *certamen* elettorale in collegi eccessivamente ampi, tali da non consentire la reciproca conoscibilità fra candidato ed elettore.

Riflessioni di dubbia compatibilità costituzionale sono svolte anche con riferimento al premio di maggioranza che nella legge n. 270/2005 assegnava il 55% dei seggi alle forze politiche che avessero ottenuto la sola maggioranza relativa e senza che avessero conseguito una cifra elettorale minima. Si trattava di un meccanismo che, come ben sottolinea l'Autore, creava un vero e proprio effetto distorsivo nella composizione delle Assemblee parlamentari *sovracaricando* in termini di seggi il risultato della competizione elettorale. Non solo. In questo modo venivano neutralizzate, *sic et simpliciter,* anche le logiche sottese alla rappresentanza delle due Camere.

L'analisi del Rauti non si esaurisce qui. In maniera molto abile, egli riesce a cogliere da aspetti puramente legati alla logica di funzionamento dei sistemi elettorali, implicazioni interessanti e argute sugli effetti che il premio di maggioranza potrebbe avere sull'esercizio del potere di scioglimento di cui è titolare il Presidente della Repubblica. Considerazioni ben ragionate e articolate che dimostrano una certa profondità dell'Autore di non settorializzare il contributo.

Ultimo – ma non in ordine di importanza – aspetto trattato è quello della possibilità per un candidato di proporre la propria candidatura in più collegi elettorali per poi optare, in virtù di un'indicazione vincolante proveniente dal partito di riferimento, il seggio e la circoscrizione nella quale intende essere eletto. Questo meccanismo genera frustrazione e sentimenti di tradimento per il singolo elettore che, pur votando un determinato candidato, si vede eletto all'interno del proprio collegio una persona diversa da quella verso la quale aveva espresso la propria preferenza. Ed è palese che la scelta risponde a logiche politiche legate a dinamiche tutte interne ai partiti.

Siffatte considerazioni, cui si aggiungono problematiche tipiche e proprie della Regione Calabria, vengono affrontate con riferimento al sistema di elezione vigente in quel territorio, per dimostrarci che le anomalie di un sistema elettorale possono avere eguali e significativi riflessi discutibili a livello nazionale e locale.

Sebbene dopo la sentenza n. 1/2014 le Camere – come già ricordato – hanno approvato la nuova legge elettorale, non per questo il Volume di Alessio Rauti non deve essere apprezzato e considerato attuale. Le profonde e ampie riflessioni che l'Autore fa su quanto è emerso dalla

sentenza della Corte rendono il contributo in commento un utilissimo *vadevecum* sui principi di fondo che devono animare un sistema elettorale. Democraticità, eguaglianza, proporzionalità tra le diverse esigenze attinenti la forma di governo e la forma di Stato costituiscono quei valori che non possono essere trascurati nel confezionare una normativa – quella elettorale – che ha un indubbio rilievo costituzionale e un'altrettanta indubbia incidenza sull'architettura istituzionale e sulla conformazione del sistema partitico.

In conclusione, il contributo scientificamente di alto livello di Alessio Rauti ci stimola ad effettuare attente riflessioni sui sistemi elettorali i quali, se predisposti con meccanismi atti a favorire la distorsione delle dinamiche della rappresentanza – sacrificandole eccessivamente rispetto all'obiettivo della governabilità e della stabilità delle maggioranze parlamentari – rischierebbero di provocare negativi e inevitabili riflessi sui principi di democraticità e di eguaglianza nell'esercizio del diritto di voto. Sarebbe pregiudicata anche la doverosa centralità del Parlamento – vero e unico pilastro del sistema – con il conseguente rischio di favorire tacitamente la modifica della forma di governo e provocare una disarmonia tra la Costituzione materiale e quella formale determinando così la inevitabile *rottura* di quest'ultima.

L'adozione di sistemi elettorali ispirati alla vocazione *iper-maggioritaria* eccessivamente squilibrati e caratterizzati da circoscrizioni disomogenee, liste bloccate lunghe, multicandidature e premi di maggioranza irragionevoli – i quali ultimi, è bene ricordare, costituiscono un'originale anomalia tutta italiana – è un ulteriore indice del populismo ormai dilagante anche in Italia. Nel nostro Paese, infatti, nell'ambito di una forma di governo profondamente *sfilacciata*, da un ventennio si sta perseguendo in maniera ostinata la volontà di privilegiare a tutti i costi e in modo squilibrato le esigenze – seppur legittime – della governabilità. Trattasi di pretese che sono tutte legate al rafforzamento dell'immagine e del ruolo di leader incontrastato del Presidente del Consiglio dei Ministri la quale è figlia della contestuale crisi e liquefazione del sistema partitico italiano che sta vivendo una fase di eterna transizione rispetto alla quale non si vede – purtroppo – alcuna via di uscita.

La riforma di un sistema elettorale in senso maggioritario dovrebbe essere 'accompagnata' da una contestuale, paziente, razionale ed *equilibrata* riforma dell'architettura istituzionale che sappia conciliare le esigenze della rappresentanza e della governabilità, pena il rischio di dar vita ad una democrazia *eccessivamente immediata* e di pregiudicare la forma di governo parlamentare la quale, come direbbe l'illustre costituzionalista Leopoldo Elia, si ridurrebbe a mera "modalità organizzativa" in quanto assorbita dalla forma di Stato.

Marco Mandato

L. CECCARINI, *La cittadinanza online*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 229.

Come declinare la cittadinanza nel tempo della Rete? A partire da questa domanda il volume che qui si prende in esame intende affrontare i diversi nodi della cittadinanza e, di qui, tracciare le linee di una possibile *buona cittadinanza* nelle moderne società occidentali. La strada intrapresa dall'autore è dunque quella di analizzare le nuove modalità di partecipazione dei cittadini e il nuovo modo di essere parte della comunità di riferimento a seguito dei grandi cambiamenti politici e sociali creati dalla globalizzazione, da internet e dai social network. Il nuovo contesto sociale, politico e tecnologico ha dato vita, e questo è sotto gli occhi di tutti, ad una cittadinanza intesa "non come elemento *acquisito* dal cittadino, ma come un *agire* del cittadino"(p. 9).

Esempi di questo nuovo modo di intendere la cittadinanza possono essere – con riferimento al nesso politica-*buon cittadino* – la democrazia del monitoraggio e del cittadino monitorante, lo sviluppo di una prassi di *controdemocrazia*, come forma politica di sorveglianza e controllo sui detentori del potere, e, più in generale, un'idea di cittadinanza intesa come *civic agency*. Entra qui in gioco, come si vede, una categoria centrale della nostra sfera politica democratica, quella di *partecipazione*: si tratterà quindi di analizzare come i nuovi media influenzano le modalità di partecipazione del nuovo cittadino globale. La Rete ha infatti dato vita a una diversa dimensione della sfera pubblica, ridefinendo la geografia dello spazio pubblico del dibattito. L'analisi compiuta dall'autore è indubbiamente molto analitica ed articolata, trattando infatti i numerosi e diversi aspetti che la complessità del tema richiede. Si passa, infatti, dall'analisi della pervasività della Rete nel mondo globalizzato, a quella della polisemicità del concetto di cittadinanza (nel suo carattere giuridico, culturale e identitario), e, dalla crisi dei legami impliciti nell'esercizio della cittadinanza (la categoria del *partisan dealignment*), al delinearsi delle nuove *virtù* del cittadino globale, come espressione di *civic engagement*; ma anche come espressione di un valore antico della democrazia, quello della diffidenza, che dà vita al cittadino monitorante e sorvegliante, nel quadro di una nuova *monitory democracy*. In questo quadro sintetico di riferimento, appare particolarmente interessante il nuovo fenomeno, insieme sociale e politico, delle "azioni individualizzate collettive" che l'autore affronta negli ultimi due capitoli. Esse sono espressione di un diverso di tipo di responsabilità che egli definisce come *individualized resposibility-taking*, emblema di uno stile di cittadinanza attiva in cui le scelte personali e della vita quotidiana possono assumere un significato politico. Secondo l'autore, l'azione collettiva si è quindi arricchita di una presa di responsabilità politica di tipo individualizzato che si distingue da quelle più tradizionali e di natura collettiva, in quanto queste ultime sono caratterizzate dalla presenza di un'intermediazione politica – che è rappresentata tradizionalmente da un partito - , mentre la prima implica una partecipazione che, seppure *intermittente*, avviene tuttavia sempre in prima persona. Quelle che l'autore chiama "arene subpolitiche" (cioè che si pongono al di fuori dei confini dello stato-nazione e di altre organizzazioni della società civile) diventano così uno spazio importante per il coinvolgimento del cittadino su questioni che interessano il bene comune. In esse si sviluppa la sfera partecipativa quotidiana e personale, espressione della *individualized collective action* (presente

nella tarda modernità, nell'era della democrazia post-rappresentativa), distinta dalla *collectivist collective action* (che esprime invece una partecipazione politica tradizionale, nel contesto di una democrazia liberale e rappresentativa). L'azione collettiva, nella tarda modernità, si è sviluppata invadendo la sfera subpolitica andando oltre, o meglio al di sotto, degli ambiti tradizionali e istituzionalizzati della politica. In questo modo la partecipazione politica si focalizza sul *single-event* e si concentra su questioni *urgenti* proprie della modernità liquida – secondo la celebre definizione di Bauman – caratterizzata da incertezza e fragilità. Tale partecipazione intermittente favorisce costi di inclusione ridotti. "La discontinuità rispetto alla rigidità dell'istituzione burocratica del passato è netta" (pag. 161). La Rete è quindi considerata uno strumento strettamente connesso allo stile della cittadinanza politica: esempi illustri sono la battaglia di Seattle per le mobilitazioni noglobal, i social forum, le battaglie per la democrazia e i diritti umani. Forum tematici, blog e social media sono considerati un'attualizzazione al tempo della Rete dei luoghi *terzi* di R. Oldenburg (pag. 145): questo *terzo* spazio – il primo è riferito al contesto familiare, mentre il *secondo* è relativo al luogo di lavoro dove il cittadino trascorre la maggior parte del suo tempo – è quello in cui si sviluppano interazioni prevalentemente informali. In esso tali interazioni informali offrono al cittadino degli "ancoraggi" alla comunità di appartenenza e gli consentono di consolidare/definire la propria identità sociale e politica. Di conseguenza, le risorse del web 2.0 possono essere considerate ambiti che ampliano lo spazio pubblico e sostengono pratiche discorsive, di argomentazione e di controargomentazione. Si configurano come uno spazio dell'agire (Habermas) dove attori sociali e privati producono opinioni, discorsi, posizioni su temi di interesse generale. Favoriti anche dal dato diffuso della connessione in mobilità, che permette un accesso continuo alle informazioni e la ricezione ininterrotta di contenuti che raggiungono ovunque il cittadino "networked". Questo sollecita l'*engagement online* del cittadino e ricade naturalmente sul grado di coinvolgimento nella sfera politica. Le trasformazioni nel modo di informarsi e di discutere dei cittadini contribuiscono alla ridefinizione del concetto stesso di cittadinanza. Siamo di fronte ad un superamento della cittadinanza come status acquisito *(received citizenship)* verso una forma attiva di cittadinanza *(achieved citizenship)* che implica *agency*, partecipazione e pratiche di *civic agency*. L'espansione della tecnologia digitale ha favorito lo sviluppo di uno spazio pubblico inedito, che M. Castellas definisce *mass self-communication* (pag. 176). In essa convive sia la dimensione collettiva, sia il carattere individualizzato: la *network society* si configura così come un'entità ibrida. L'individualismo a cui fare riferimento rimanda ad un cambiamento negli schemi della socialità e della partecipazione: *networked individualism* rinvia al passaggio dal concetto di "azione collettiva" a quello di "azione connettiva", dove i cittadini più attivi online sono anche quelli che mostrano più alti livelli di partecipazione offline. Non vi è dunque discontinuità tra *cyberspazio* e *territorio*. Il caffè, il salotto, il circolo borghese, i third places di Oldenburg, non restano depositari "unici" dello spazio dialogico del cittadino. Altri luoghi, non necessariamente fisici, possono diventare spazi di discussione e confronto. Alcuni "spazi" di internet sono espressione di una sfera pubblica "astratta" che connette un pubblico delocalizzato. Se per Habermas essa è essenzialmente effimera (conversazioni episodiche in uno spazio non fisico), tale carattere effimero non viene però percepito come tale dai cittadini, che apprezzano invece il senso di orizzontalità dello spazio online, assieme al carattere immediato di una comunicazione istantanea e disintermediata – caratteri che rendono la dinamica discorsiva online

alquanto concreta agli occhi dei cittadini in Rete. Gli stimoli provenienti dalla frequentazione civica della Rete pongono così le basi per lo sviluppo della cittadinanza online. Questa dinamica richiama il modello interpretativo della partecipazione con l'idea del *civic voluntarism,* dove, a parità di altre condizioni e risorse, l'essere immersi in una *rete di reclutamento* produce un effetto positivo verso l'*attivismo partecipativo online*. Per concludere, questo diverso modo di essere cittadini non è altro che il precipitato storico della odierna fase post-rappresentativa della democrazia. In essa, la Rete dimostra di avere un peso determinante perché, se da un lato può condurre a forme di "privatizzazione della responsabilità politica" e di "attivismo da poltrona" (*slacktivism*) - e questo è il suo limite - , dall'altro offre evidenti vantaggi allo sviluppo della cittadinanza attiva, garantendo potenziali di interazione con il discorso democratico, il coinvolgimento del cittadino nella comunità politica, maggiore informazione e quindi, in conclusione, "una mobilitazione in favore della qualità della democrazia reale" (pag. 196) – e questo è il suo potenziale positivo. Protagonista di questa attività in Rete è una nuova figura sociale, quella del "buon cittadino", il cui impegno lo distingue dalla figura tradizionale del cittadino elettore a favore del cittadino *critico e monitorante*. La logica della Rete rende collettivi questi atti partecipativi di tipo personale. La nuova cittadinanza prende così vita in quel luogo interstiziale che si colloca tra dimensione individualizzata e ambito collettivo della partecipazione, e si definisce tramite una serie di coppie oppositive (fluidità/rigidità, legame sociale orizzontale/verticale, dimensione online/offline) dove l'elemento che la caratterizza è sempre quello posto a sinistra della coppia. Dimensione locale e globale, nazionale e transnazionale si fondono nel flusso continuo delle informazioni e nell'attivismo in Rete. In tale rinnovato contesto, la cittadinanza non può che essere intesa in senso estensivo, in quanto interconnessa non solo con i tradizionali ambiti della comunità politica, ma anche con altri ambiti del vivere sociale.

Francesca Rosignoli

G. BUONOMO, *Lo scudo di cartone. Diritto politico e riserva parlamentare*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2015, (pp. 249).

Nel volume, "Lo scudo di cartone", l'Autore Gianpiero Buonomo, dopo una breve introduzione nella quale traccia uno studio sulle immunità parlamentari partendo da un excursus storico dalle origini delle stesse "che si fanno risalire a una sessione del Parlamento inglese che ebbe luogo nel 1397" (cfr. p. 9) e attraverso l'esperienza francese, trattando in maniera separata le guarentigie dell'insindacabilità e dell'inviolabilità, una di derivazione anglosassone e l'altra sancita dalla rivoluzione francese, giunge all'approvazione dell'art. 68 della Costituzione italiana, il quale al suo interno racchiude sia l'insindacabilità, che l'inviolabilità del parlamentare. È proprio attraverso questi due istituti, che l'Autore prova a spiegarci la fattispecie delle immunità parlamentari.

Un argomento, quello delle immunità parlamentari, analizzato attraverso un'accurata ricostruzione storica e comparatistica e che rappresenta, soprattutto nell'immaginario collettivo italiano, il conflitto tra due esigenze apparentemente contrapposte, da un lato, quella di garantire l'eguaglianza e lo stato di diritto, dall'altro, quella di garantire, ai rappresentanti del popolo eletti, quell'autonomia e indipendenza che accompagnano la funzione parlamentare.

L'Autore sostanzialmente divide il manoscritto in due parti, che possiamo sostenere, essere l'essenza stessa del libro, nella prima parte, esamina l'istituto dell'insindacabilità (cap. 1) e (cap. 2) , mentre nella seconda parte del volume porge l'attenzione sull'istituto dell'inviolabilità.

L'Autore inizia la sua trattazione dell'insindacabilità (cap. 1), citando la seguente frase "Se si continua ad agire secondo stretti vincoli di maggioranza, riconoscendo sempre e comunque l'insindacabilità, si costruisce uno scudo di cartone e ritenevo doveroso denunciarlo all'Assemblea", (cfr. p. 15). Attraverso queste parole l'Autore ci vuole spiegare la sorte in cui era precipitato un istituto antico come quello dell'insindacabilità. Il libro, quindi, sin da subito entra nel vivo della riflessione trattando la giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia, con riguardo al principio della c.d. "verifica esterna", che si è ottenuta a partire dalla sentenza n. 1150 del 1988 della Corte Costituzionale, e del suo "nullo valore deterrente" (cfr. p. 17), che ha portato la Corte ad estendere il proprio giudizio anche "sull'esercizio delle funzioni parlamentari, il cui ambito, trattandosi di norma costituzionale, spetta alla corte definire" (cfr. p. 18), il c.d. nesso funzionale, derivante dalle "sentenze Sgarbi" (n. 10 e n. 11 del 2000).

L'attenzione del lettore, a questo punto, viene spostata sulle principali pronunce dettate dalla Corte in materia, e quelli che sono i criteri che la Corte medesima utilizza per valutare il "nesso funzionale", fermo restando che la medesima corte ha affermato, "dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140, che non ogni opinione espressa da un parlamentare rientra nella previsione dell'art. 68, primo comma, Cost., perché altrimenti l'immunità si risolverebbe in un privilegio personale confliggente in modo irrimediabile con principi costituzionali fondamentali e diritti di altri soggetti; ciò che conta è pur sempre l'esistenza del nesso funzionale tra opinione espressa e attività non genericamente politica bensì parlamentare" (cfr. pp. 21-22).

Buonomo, rileva come un'attenta valutazione dei principi stabiliti dalla Corte Costituzionale, ci aiuta a comprendere come la casistica, evidenziata in questo volume, derivi dall'abuso dell'istituto dell'insindacabilità.

A questo punto, l'istituto dell'insindacabilità, viene trattato attraverso i diversi approcci che negli anni la giurisprudenza ha cercato di dare alla materia. L'Autore, ricorda l'approccio internista, consigliato dalla stessa Corte Costituzionale prima della svolta con le c.d. "sentenze Sgarbi", che avrebbe dovuto rinviare al regolamento parlamentare la definizione di buona parte delle modalità di esercizio delle prerogative, ma che il ricorso all'art. 3 della "legge Boato" fece fallire, soprattutto nella parte in cui è prevista la "tipizzazione" degli atti parlamentari coperti da immunità. In aggiunta alla "legge Boato", fu un altro il motivo, indicato dall'autore, che fece fallire questo approccio, ovvero, l'enorme pressione alla quale sarebbe stato soggetto il Presidente d'Assemblea, "al quale spetterebbe prevenire l'abuso della guarentigia mediante l'accorto dosaggio dell'inammissibilità (ovvero del ritiro della parola in aula)", (cfr. p. 32).

L'Autore continua la sua riflessione sull'insindacabilità attraverso la narrazioni di casi concreti, come quello riguardante il "rinvio a giudizio per corruzione e finanziamento illecito di partiti per il deputato Silvio Berlusconi, già Presidente del consiglio e capo dell'opposizione all'epoca dei fatti, - dietro compenso pecuniario – ottenuto dall'allora senatore Sergio De Gregorio, eletto nello schieramento opposto, il tradimento di quello schieramento, nel quadro di un disegno, di erosione della ridotta maggioranza governativa in Senato, che sarebbe stato poi coronato da successo con la caduta del governo Prodi nel gennaio 2008" (cfr. p. 42). Altre vicende prese in considerazione dall'Autore, in cui lo "scudo" dell'insindacabilità è stato in qualche modo chiamato in causa, riguardano il Presidente di un consiglio regionale, le cui attività hanno orientato diverse nomine, e i voti dati derivanti da patti collusivi o da corruzione, "se per i voti dati possono intendersi tutte le manifestazioni di volontà con le quali il singolo parlamentare concorre a formare la volontà degli organi collegiali ai quali appartiene, appare alquanto forzato il negare sempre il privilegio della insindacabilità, laddove l'esercizio della funzione costituisca elemento integrativo di una fattispecie di reato" (cfr. p. 41). Attraverso queste parole l'Autore affronta un aspetto diverso dell'insindacabilità, ovvero, quello riguardante le attività precedenti l'esercizio del voto e quella linea sottile che separa il "diritto politico" dal "diritto parlamentare".

L'Autore, prendendo in esame la giurisprudenza costituzionale, osserva come viene confermato il pensiero secondo il quale, sia il nesso funzionale lo strumento utilizzato per decidere, tralasciando la qualificazione giuridica che del fatto potrebbe essere data. Di conseguenza, "la ricorrenza dell'insindacabilità del parlamentare non tocca l'oggettiva illiceità dell'atto, con la conseguenza che sussiste la responsabilità civile dei terzi che abbiano concorso col parlamentare nel diffondere, a mezzo della stampa, il contenuto degli indicati atti che sia lesivo dell'altrui reputazione" (cfr. p. 53).

Tutto ciò porta al rischio che l'insindacabilità non sia più soltanto un diritto esercitabile dal parlamentare, ma si trasformi in un privilegio attraverso la mancata punibilità. Come evidenzia bene nel volume, Gianpiero Buonomo, sostiene l'ormai fragilità dell'istituto, attraverso l'abuso della guarentigia (lo scudo di cartone).

Conclusasi la prima parte sull'insindacabilità, l'Autore apre la seconda parte (cap. 2) trattando la guarentigia in maniera diversa, ovvero sull'attribuzione tra i diversi poteri dello stato a chi spetti

giudicare, tracciando, in questo modo "l'origine storica della procedura disposta dall'art. 3 comma 3 della legge n. 140, che crea una vera e propria «pregiudiziale parlamentare»: ciò significa che la Camera di appartenenza deve essere investita della questione, e la sua decisione è vincolante per l'autorità giudiziaria" (cfr. p. 62).

Giampiero Buonomo, nella seconda parte del volume tratta l'altro aspetto cardine delle immunità parlamentari, ovvero, l'inviolabilità. Parte nella trattazione dell'argomento dall'inviolabilità come obbligo di richiedere l'autorizzazione parlamentare, sostenendo che la scarsa propensione di alcuni parlamenti ad accordare l'autorizzazione ha provocato diverse polemiche, invece, "laddove questa prassi non si è riscontrata, come in Germania, l'istituto dell'autorizzazione resta saldo, mentre esso è stato travolto dalle revisioni costituzionali italiana del 1993 e francese del 1995, mantenendo soltanto il «nocciolo duro» autorizzatorio concernente le misure cautelari e gli atti invasivi (cfr. p. 86).

A questo punto, l'attenzione si concentra sulla dialettica tra Parlamento e autorità giudiziaria, in particolar modo sulla giurisprudenza parlamentare, la quale ha portato, nel tempo, al superamento dell'idea che l'inviolabilità sia un istituto meramente politico, di conseguenza producendo una sempre maggiore giuridicizzazione dell'istituto stesso, grazie ad un progressivo controllo esterno effettuato dalla Corte costituzionale, la quale ha portato il "*fumus persecutionis*" ad essere determinante nel giustificare l'autorizzazione stessa. Buonomo, nel suo volume intende dimostrare che "il criterio del *fumus persecutionis* - per le caratteristiche con cui fu costruito – è inestendibile alle altre autorizzazioni rimaste, cioè quelle alle misure cautelari e alle perquisizioni, e vieppiù alle nuove istituite, cioè quelle per gli atti invasivi della libertà di comunicazione del parlamentare" (cfr. p. 90).

L'Autore, per ciò che concerne il rilascio delle autorizzazioni alle misure cautelari personali, analizza il criterio del bilanciamento dell'interesse cautelare con l'integrità del plenum. Il "criterio da seguire è quindi quello di un bilanciamento tra gli elementi che i magistrati hanno indicato nell'ordinanza cautelare (come gravi indizi di colpevolezza per reati di particolare gravità, e come dimostrazione dell'esistenza di esigenze cautelari) e l'esigenza di mantenere il plenum dell'Assemblea. Attraverso l'analisi di casi concreti l'Autore ci spiega come "l'unico criterio, con cui negare l'arresto di un parlamentare, è il bilanciamento delle esigenze cautelari con l'integrità del plenum" (cfr. p. 95).

Si sottolinea come sia sempre l'integrità del plenum, e non il *fumus persecutionis*, alla base dell'inviolabilità del parlamentare per ciò che riguarda la tutela dai c. d. atti invasivi. Buonomo partendo nuovamente da un excursus storico e comparatistico arriva a spiegarci l'acceso dibattito che gli atti invasivi, le perquisizioni principalmente, suscitarono già all'interno dell'Assemblea costituente, infatti, già all'epoca c'era una tangibile preoccupazione che la prerogativa sfociasse in abuso, ma al tempo stesso bisognava garantire, il libero esercizio dell'attività politica. Ora, nel volume, l'attenzione si sposta sull'attualità e sulle modifiche introdotte dalla revisione costituzionale del 1993 e dalla successiva giurisprudenza in materia, ricordando una sentenza della Corte di Cassazione su un abuso edilizio di un Senatore e del proprio coniuge. Dalla sentenza della Corte, "sembrerebbe quindi emergere una nozione del bene del domicilio del parlamentare, costituzionalmente protetto, con caratteristiche di unicità, di indivisibilità e di assolutezza" (cfr.

p. 115), quindi una interpretazione estensiva del domicilio del parlamentare, che è stata confermata anche dalla giurisprudenza costituzionale.

Sempre attraverso una attenda analisi della giurisprudenza (vedi sentenza n. 58 del 2004 e n. 225 del 2001), nel volume vengono analizzati tutti i vari aspetti degli atti invasivi, come le perquisizioni e le ispezioni manuali ai varchi aereoportuali e le intercettazioni telefoniche.

Esplicando le diverse tesi che negli anni si sono succedute, soprattutto a riguardo le intercettazioni dirette e indirette che riguardano il parlamentare, si giunge alla conclusione che si "la tesi intermedia, accolta dal Legislatore, che l'ha recepita nell'articolo 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140, ad essere l'unica in grado di tutelare il parlamentare, per quanto riguarda questo aspetto dei c.d. atti invasivi.

Attraverso le pagine del volume si denota come istituti, quali le immunità parlamentari, nati a protezione dei parlamentari in tempi molto diversi dagli attuali, non possono non mutare in conformità ai cambiamenti avvenuti negli anni, altrimenti questi non saranno più delle prerogative a tutela degli organi per cui sono nate, il Parlamento e il suo plenum, ma saranno solo dei privilegi per coloro che ne fanno parte. Si è molto discusso, infatti, dell'utilità delle immunità parlamentari, divenute ormai fragili e sotto alcuni aspetti delegittimate, quasi da apparire, come l'Autore sostiene nel volume, di cartone. Infine, tenendo ben presente ciò che l'Autore intende dirci attraverso le pagine del suo volume, ovvero, l'importanza e il mantenimento degli istituti previsti dalla Costituzione, bisognerebbe attuare un approccio diverso, per quanto riguarda le immunità parlamentari, in modo da evitare che queste si trasformino, attraverso l'abuso che il singolo possa farne, da garanzia in privilegio.

Giuseppe Storsillo

E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *I Presidenti di Assemblea parlamentare. Riflessioni su un ruolo in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, pp. 471.

Qualora si procedesse ad un'analisi diacronica e sistemica del ruolo rivestito dai Presidenti di Assemblea, sarebbe possibile notare come essi abbiano intrapreso, in particolar modo per quanto riguarda le ultime quattro legislature, un rinnovato processo evolutivo costellato da non poche difficoltà. Nell'intero arco di storia repubblicana, la carica di Presidente ha attraversato diversi momenti, riconducibili a tre fasi essenziali: innanzitutto quella relativa al periodo compreso tra il 1948 e il 1976, durante il quale l'elezione di talune personalità è stata strumentale al mantenimento degli equilibri delle coalizioni; la seconda, che va dal 1976 al 1993, allorquando ha preso avvio la convenzione costituzionale per cui la Presidenza della Camera è stata assegnata ad un rappresentante del principale partito di opposizione e la terza, inaugurata nel 1994 con l'avvento della Seconda Repubblica, durante la quale è emersa preponderante l'anima politica del Presidente stante l'incapacità della maggioranza di governare in Parlamento.

Questo è quanto emerge dalle pagine introduttive del volume "I Presidenti di Assemblea parlamentare", dalle quali traspare come la carica di Presidente di Assemblea viva un'intrinseca contraddizione di fondo: svolgere tale compito rendendo possibile la convivenza delle sue due anime, quella istituzionale e quella politica, cercando di non soggiacere al binomio imparzialità/neutralità (quest'ultima intesa come intermediazione tra le forze politiche contrapposte) essendo i Presidenti chiamati ad espletare funzioni di mediazione e garanzia della legalità parlamentare.

Appare dunque evidente come il Presidente d'Assemblea sia da considerarsi come un Giano bifronte, in costante tensione tra i due modelli di riferimento: da un lato quello inglese, in cui lo *Speaker* della Camera dei Comuni è una figura imparziale con un peso politico quasi insignificante; dall'altro quello americano, in cui lo *Speaker* della Camera dei rappresentanti è politicamente esposto ed attivo, tanto da essere "spesso sovrapponibile al leader della maggioranza".

Il clima di contestazione e delegittimazione che ha caratterizzato in maniera traumatica l'avvio della XVII legislatura, fortemente influenzata dagli accadimenti che hanno contraddistinto quella precedente, ha riversato i propri effetti anche su tale carica: difatti, con l'elezione di due personalità sconosciute all'elettorato – e assolutamente prive di una precedente esperienza parlamentare – ai più alti scranni dei due rami del Parlamento, è stata confutata, seppur in maniera parziale, la convenzione pluridecennale inaugurata con la torsione maggioritaria del sistema politico.

La XVI legislatura, nel corso della quale si è esacerbata la contrapposizione tra le due figure di spicco della coalizione di centro-destra (Berlusconi-Fini), ha rappresentato un'espansione della connotazione politica e, al tempo stesso, un "punto di non ritorno" dal momento che il ruolo di Presidente di Assemblea è stato utilizzato come "contro-potere, quasi idoneo a controbilanciare l'indirizzo politico del governo, e comunque in grado di frammentare la maggioranza", causando un'eccessiva e talvolta controproducente sovra-esposizione politico/mediatica.

Proprio le ultime legislature hanno però testimoniato una deviazione rispetto a quanto inaugurato nel 1994. A partire da quella data è stato chiamato a rivestire tale ruolo un membro dello partito di appartenenza del Presidente del Consiglio neo-eletto al Senato; mentre alla Camera il leader della seconda ovvero terza forza della coalizione vincente, superando quanto delineato dai regolamenti del 1971, che avevano volutamente insistito sul ruolo di *super partes* e sulla funzione di garanzia rispetto al tema dell'anima istituzionale.

Il volume è il frutto di una serie di riflessioni tenutesi nell'ambito di un convegno organizzato dal Centro di studi sul Parlamento della Luiss Guido Carli (CESP) e che, oltre a vantare la partecipazione di autorevoli contributi, ha il merito di tenere sempre in costante riferimento le contingenze storico-politiche, di cui si cerca di dare conto per spiegare i procedimenti parlamentari e le prassi applicative, che non devono essere tralasciate perché "il diritto parlamentare, come tutto il diritto costituzionale, è profondamente radicato nella storia, e di questa ha bisogno come elemento non accessorio e marginale, ma costitutivo ed essenziale".

L'opera, introdotta dai contributi da Nicola Lupo, Eduardo Gianfrancesco e Claudio De Cesare, è articolata in quattro sezioni: la prima, relativa all'organizzazione delle Camere; la seconda, che descrive i rapporti con gli altri organi costituzionali; la terza, che rappresenta un approfondimento sulle relazioni internazionali ed infine la quarta, relativa ai Presidenti delle Assemblee regionali.

Nei saggi introduttivi, il taglio dei contributi è alquanto generale. Viene sottolineato più volte come nell'assolvere il ruolo di Presidente di Assemblea possa prevalere l'anima politica, proprio in ragione del background della persona chiamata a rivestire tale ruolo, ossia quello di essere un abile leader politico. Perciò l'elezione di taluni soggetti sarebbe la testimonianza di una decisione presa in sede di accordo di coalizione e confermata con la successiva uscita dalle coalizioni stesse (di cui né è la dimostrazione la stessa Presidenza Fini).

Nei passaggi successivi, invece, il Presidente è considerato nella poliedricità delle funzioni che esso, per sua natura, è chiamato a svolgere. Innanzitutto in riferimento al delicato tema dello statuto dell'opposizione e, dunque, in considerazione della sua funzione di organo garante rispetto alla dinamica dei rapporti tra maggioranza e opposizione. Si sottolinea come il passaggio ad un sistema elettorale prevalentemente maggioritario, se da un lato ha contribuito a rafforzare la posizione del Governo e della sua maggioranza, dall'altro non ha comportato né un rafforzamento di quelle che sono le prerogative spettanti in capo al Presidente, né tantomeno una risposta ai bisogni di garanzia delle opposizioni. Tale rafforzamento ha avuto luogo, seppur in maniera insufficiente, grazie a riforme regolamentari, che tuttavia, ad opinione di Vincenzo Camassina, riducono il Presidente al mero ruolo di interprete e garante del rispetto del regolamento. Sarebbe dunque auspicabile una migliore definizione degli statuti "dei principali protagonisti della vita parlamentare", delimitando quelli che sono i poteri "esercitabili dal continuum Governo-maggioranza".

Successivamente, negli approfondimenti curati da Francesca Biondi e Cristina Fasone, la figura e i poteri del Presidente sono analizzati tenendo in considerazione sia il rapporto imbastito con i gruppi parlamentari, in ragione della loro natura e dei diversi momenti della loro vita organizzativa, anche alla luce della riforma dei regolamenti parlamentari del 2012 (che hanno ampliato i compiti dell'Ufficio e del Consiglio di Presidenza); sia con i Presidenti delle Commissioni permanenti, chiamati a svolgere un ruolo complementare rispetto allo scranno più

alto dell'Assemblea, nonostante le differenze che li caratterizzano (quorum per l'elezione, investitura, riconoscimento a livello costituzionale, alto livello di politicità, etc.)

Due approfondimenti che risultano di notevole interesse sono quelli di Luca Gori e Giovanni Piccirilli, relativi al ruolo e alle funzioni spettanti in capo ai Vicepresidenti e al Presidente provvisorio, non solo perché tali argomenti sono stati generalmente marginalizzati in sede scientifica, ma soprattutto per la dovizia di particolari con cui sono trattati nel volume in commento.

Il capitolo riguardante il ruolo svolto dai Vicepresidenti si concentra nel periodo che va dalla XII legislatura a quella tuttora in corso, ossia nell'arco temporale all'interno del quale nasce, si sviluppa ed entra in crisi il modello bipolare, cercando di evidenziare non solo l'aspetto relativo alle fonti del diritto parlamentare – modalità di elezione, attribuzioni, sostituzione momentanea e derivante da impedimento permanente, etc. –, ma, al tempo stesso, il profilo politico "che li ha resi (…) protagonisti sempre più attivi dell'attività parlamentare e governativa, soggetti della vita politica, partitica e culturale".

Il focus di Giovanni Piccirilli, invece, si pone l'obiettivo di analizzare la figura del Presidente provvisorio che, sebbene difetti a livello regolamentare di una chiara definizione sia nel ruolo che nei poteri, è ritenuta degna di notazione in considerazione di due fattori: da un lato, in ragione delle decisioni preliminari assunte da tale carica, in grado di condizionare la vita della stessa Istituzione (si ricorda ad es. l'adozione da parte del Senato repubblicano del Regolamento del 1919); dall'altra, per la capacità da parte dell'organo di incidere sull'elezione del Presidente *pleno iure*. La *ratio* di tale figura, pur limitata a livello temporale e "alla monotonia dell'ordine del giorno", risponde ad una necessità di ordine espistemologico ed irrinunciabile, ossia quella di assicurare la presenza di un *Chairman* che garantisca un filo di continuità dell'Istituzione parlamentare.

Nella seconda parte del volume, invece, si analizza il cd. nucleo essenziale dei poteri attribuiti ai Presidenti nell'arco della sessione di bilancio, tenendo in considerazione non solo l'ambito strettamente normativo, ma anche il piano della prassi: dal potere di stralcio del contenuto proprio della legge sostanziale a quello di decidere l'ammissibilità degli emendamenti. Dall'analisi operata dall'autrice (Chiara Bergonzini) emerge come entrambi gli *Speakers* svolgano un ruolo di mediazione e di sintesi tra interessi contrapposti, finalizzato ad arginare una vera e propria degenerazione sistemica, ossia quella del Governo che cerca di "forzare i vincoli procedurali", rispetto al Parlamento che reagisce in maniera sommessa e senza alcuno strumento formale. Tali anomalie, che hanno manifestato la loro portata innanzitutto per quanto riguarda l'ambito della sessione di bilancio, hanno contribuito a quella che è stata definita dalla dottrina la torsione del ruolo presidenziale.

Le profonde trasformazioni che il sistema politico italiano ha affrontato negli ultimi decenni non hanno lasciato indenne la carica di Presidente d'Assemblea – così come quella del Capo dello Stato –, che ha subito un'evidente metamorfosi nel passaggio dall'imparziale magistratura d'Assemblea a quella di figura interventista, mostrando dunque la prevalenza dell'aspetto politico rispetto a quello istituzionale proprio di siffatta carica. Un'alterazione di tale portata va letta in considerazione dell'affermazione "del nuovo modello di parlamentarismo maggioritario", nella

rottura delle coalizioni più o meno forzate – se non addirittura improvvisate – e nella "delegittimazione reciproca tra i due disomogenei blocchi politici".

Come evidenziato da Federico Furlan, attraverso i poteri spettanti ai Presidenti (quali lo strumento della programmazione lavori, gli interventi nell'ambito del procedimento legislativo, la supervisione sulle procedure di indirizzo e controllo), le personalità che si sono avvicendate a siffatto ruolo hanno compartecipato a livello politico alle decisioni/attività della maggioranza di governo, mettendo in crisi o comunque condizionando irreversibilmente il cd. dogma dell'imparzialità. "I Presidenti di Assemblea sono stati risucchiati nell'agone politico diventando co-responsabili dell'attuazione dell'indirizzo politico di maggioranza e smarrendo quella terzietà ed equidistanza dalle parti politiche che faticosamente avevano conquistato tra il 1976 e il 1994".

Nell'ultimo capitolo della seconda parte, a cura di Francesca Rosa, viene analizzata la figura del Presidente in considerazione della eterogenea giurisprudenza della Corte Costituzionale, non solo in virtù della relazione sussistente tra questi e gli altri componenti dell'Assemblea, ma soprattutto con riguardo al suo ruolo di giudice in merito all'interpretazione e all'applicazione del diritto parlamentare. Nel richiamare alcuni pronunciamenti, emerge lampante l'atteggiamento di chiusura della Consulta rispetto alla possibilità di riconoscere il ruolo di giudice del regolamento, in quanto ritenuto inidoneo ad assicurare la giustiziabilità del regolamento stesso.

Nella terza parte, il volume procede ad analizzare il ruolo assunto dallo *Speaker* in un'ottica internazionale: da un lato, grazie al saggio di Maria Dicosola, relativo alla cooperazione interparlamentare; dall'altro con il focus di Fabio Longo relativo alla politica estera e all'attività di rappresentanza. Si procede ad una lettura minuziosa della dimensione internazionale dell'attività dei Parlamenti e dei rispettivi Presidenti, quest'ultima estesasi in maniera progressiva a partire dalla XIII legislatura sia in chiave bilaterale, attraverso specifici strumenti di diplomazia parlamentare (nei rapporti con la Spagna, il Portogallo, la Germania, la Francia, la Turchia e la Romania); sia con la più generica diplomazia multilaterale che si estrinseca nell'ambito della Conferenza europea dei Presidenti di Parlamento del Consiglio d'Europa, della Conferenza dei Presidenti dell'Unione europea e della Conferenza mondiale dei Presidenti dei Parlamenti dell'Unione interparlamentare.

Nell'ambito di tali conferenze, un interessante aspetto analizzato è quello relativo alle tematiche affrontate, ossia quelle del rafforzamento e della promozione della democrazia negli ordinamenti cd. consolidati e in quelli tutt'oggi in via di transizione che, sebbene nel saggio vengano definite di forte impatto politico, sono state trattate "con specifico riferimento al ruolo tecnico dei parlamenti e all'efficacia della cooperazione interparlamentare".

Ulteriore ed interessante elemento approfondito è quello relativo alla tutela dei diritti fondamentali, tematica affrontata nell'ambito delle conferenze sovranazionali. Proprio quest'ultima è ritenuta la sede più opportuna in ragione del contributo che i singoli Parlamenti sarebbero in grado di offrire per il raggiungimento di tale obiettivo, qualora avessero la possibilità sia di condividere informazioni/esperienze, sia di avvalersi di strumenti di cooperazione, necessari alla promozione di azioni comuni. Tali concerti, concretizzatisi grazie alla Conferenza dei Presidenti dell'Unione europea, non si sono limitati ad un aspetto meramente tecnico, ma sono stati estesi alle politiche europee, assumendo dunque un carattere prettamente politico.

Nel trarre alcune osservazioni conclusive, la Dicosola sottolinea come, in questo ambito, il ruolo svolto dai Presidenti sia stato particolarmente prezioso poiché "possono essere in grado di superare i limiti derivanti dalla natura articolata e complessa dei Parlamenti".

Nell'ultima parte, la ricerca si concentra sull'evoluzione del ruolo svolto dai Presidenti delle Assemblee regionali, con riferimento ai loro poteri interpretativi e di vigilanza in merito al rispetto del regolamento e ai rapporti intessuti con i gruppi consiliari. Nel primo lavoro, Renato Ibrido focalizza la propria attenzione sulle prerogative dell'organo monocratico di governo delle Assemblee regionali, operando una distinzione tra il cd. principio monocratico e quello del policentrismo interpretativo, riconducendo al primo quei regolamenti consiliari che prevedono che i Presidenti siano coadiuvati da organi minori (quali giunte, commissioni o uffici di presidenza) dotati di funzioni di consulenza regolamentare; mentre al secondo, quei regolamenti che prevedono un decentramento delle competenze interpretative affidate ad organi non esclusivamente consultivi. Inoltre, l'autore identifica tre tipologie di "atteggiamento metodologico" che i Presidenti possono assumere nell'assolvere la propria funzione di interprete del Regolamento, distinguendo il metodo storico-casistico, l'analisi per canoni e argomenti e, infine, il metodo comparativo di risoluzione delle questioni regolamentari, che rappresentano forme di "etero-integrazione con i Regolamenti e la prassi delle Camere nazionali".

L'ultimo saggio della parte quarta, curata da Giovanna Perniciaro, analizza la figura del Presidente di Assemblea regionale in relazione al rapporto che sussiste con i gruppi consiliari. La *ratio* di tale contributo appare di notevole e rinnovato interesse in virtù del recente decreto legge, recante disposizioni relative alla disciplina del finanziamento dei gruppi consiliari e dell'obbligo di rendicontazione spettante loro. Partendo da alcuni brevi cenni relativi alle modalità di elezione del Presidente, l'autrice analizza in maniera piuttosto approfondita non solo le regole relative alla formazione dei gruppi consiliari ed il ruolo quasi notarile svolto dal Presidente nella fase di costituzione dei gruppi ordinari, ma soprattutto il quadro relativo alle regole di finanziamento, la cui verifica è attribuita alla Corte dei Conti.

Le riflessioni conclusive, a cura di Guido Rivosecchi, ripercorrono con un taglio meno particolareggiato, ma estremamente puntuale, gli elementi essenziali dell'intera trattazione. Focalizzandosi sull'importanza rivestita dal partito, come elemento endogeno alla forma di governo (da considerarsi come fattore metagiuridico), approfondisce il ruolo delle consuetudini e della prassi che, rispetto alle norme regolamentari piuttosto sommarie (cd. a fattispecie aperta), consentono di comprendere *tout court* le trasformazioni che hanno investito l'organo monocratico chiamato a presiedere l'Assemblea nella dinamica della forma di governo.

Giuliaserena Stegher

R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Napoli, Jovene Editore, 2015, pp 260.

La seconda edizione del manuale di Renzo Dickmann fa il punto sull'evoluzione del diritto parlamentare a seguito di importanti novità normative e giurisprudenziali in materia di attribuzioni e competenze delle Camere e di significativi aggiornamenti delle conseguenti prassi sopraggiunti dopo l'uscita della prima edizione. Il volume, aggiornato al mese di ottobre 2015, intende dunque fornire un quadro aggiornato del sistema parlamentare italiano così come si è consolidato in quasi settanta anni di vigenza della Costituzione, quadro che verrà profondamente modificato qualora la riforma costituzionale concluda il suo percorso. In tal caso, è da questo quadro che ci si potrà muovere per approfondire il nuovo ordine costituzionale dei poteri democratici che si delineerà a partire dalla prossima legislatura.

Dal punto di vista del metodo, la caratteristica del manuale è quella di sottolineare gli aspetti istituzionali dell'organizzazione e delle funzioni parlamentari nella cornice delineata dal diritto pubblico e costituzionale, privilegiando il profilo giuridico rispetto a quello storico (adottato da parte della manualistica dedicata al diritto parlamentare). La trattazione, che mette a frutto anche la lunga esperienza dell'autore come Consigliere parlamentare della Camera dei deputati, è concepita per gli studenti dei corsi universitari di giurisprudenza e dei dottorati in materie pubblicistiche ma consente di soddisfare anche le esigenze dei professionisti e dei dirigenti pubblici.

Il manuale, pur mantenendo lo stesso impianto dell'edizione del 2011, contiene diversi aggiornamenti e approfondimenti rispetto alla versione precedente. Il quinto capitolo, dedicato alla vicenda elettorale, descrive il nuovo sistema per l'elezione della Camera di cui alla legge 6 maggio 2015, n.52 (c.d. *Italicum*) e fa il punto sul finanziamento di partiti e movimenti politici come disciplinato con il decreto legge 28 dicembre 2013, n.149, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n.13, che ha abolito il sistema di finanziamento pubblico precedente ed introdotto un sistema di contribuzione volontaria fiscalmente agevolata e di contribuzione indiretta "fondata sulle scelte espresse dai cittadini"; lo stesso decreto ha inoltre attuato l'articolo 51 della Costituzione prevedendo un ruolo attivo dei partiti nella promozione della parità nell'accesso alle cariche elettive, al cui mancato rispetto sono legate delle penalizzazioni di tipo economico. Un altro campo del diritto parlamentare che è stato interessato da modifiche normative è quello dell'incandidabilità, tema trattato in un apposito paragrafo del capitolo 6; con il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n.235 è stato infatti emanato il "Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190" (c.d. *Legge Severino*). Nella XVI legislatura è stato inoltre avviato un processo di riforma del sistema delle leggi di stabilità e di bilancio e dei documenti contabili dello Stato, delle regioni e degli enti locali imperniato sulla legge 31 dicembre 2009, n.196; ulteriori novità derivano dalla legge cost. 20 aprile 2012, n.1, che ha modificato l'art. 81 e altre disposizioni costituzionali per introdurre per i bilanci pubblici statali e locali la regola del "pareggio di bilancio", anche in attuazione del Trattato cd. *Fiscal compact*. Tali riforme hanno modificato l'esame parlamentare dei documenti finanziari, come ampiamente illustrato dal

manuale nel paragrafo del capitolo 9 dedicato all'esame dei progetti delle leggi recanti la manovra di finanza pubblica e del Documento di economia e finanza (DEF). La legge 24 dicembre 2012, n.243, di attuazione della legge costituzionale 20 aprile 2012, n.1, viene richiamata anche al capitolo undicesimo, dedicato a semplificazioni e aggravamenti procedurali del procedimento legislativo; tale legge "rinforzata" infatti non può essere modificata da leggi approvate con maggioranza ordinaria ma non può nemmeno disporre oltre gli ambiti di competenza ad essa riservati dalle citate disposizioni di rango costituzionale. Oltre alle novità normative, diversi gli aggiornamenti disseminati nel volume determinati dall'evoluzione delle prassi parlamentari.

Come affermato in premessa dall'autore, le riforme costituzionali ed elettorali approvate nella legislatura in corso si collocano in una fase critica della percezione del ruolo delle Camere nella vita del paese e da un antiparlamentarismo che ha messo in ombra il ruolo costituzionalmente proprio del Parlamento; in questo quadro, obiettivo dell'autore è anche sottolineare "l'irreversibilità del modello democratico e quindi l'essenzialità di un Parlamento vitale e moderno, che nella sua storia si è rivelato la sede primaria, anche se non esclusiva, dello svolgimento del processo costituzionale e politico a fondamento dell'unità nazionale e dei suoi valori". Un nuovo Parlamento dovrà pertanto costituire un' evoluzione di quello che è stato senza rinnegare la propria storia ma al contrario valorizzando la propria esperienza in direzione di un consolidamento delle regole della democrazia; ed è per questo che conoscere il diritto parlamentare è fondamentale per vincere una sfida che interessa non solo il Parlamento ma lo stesso sistema democratico nel suo complesso.

Valentina Tonti

NOMOS
Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale

2015

ELENCO AUTORI

Luigi Accattoli, *Giornalista e vaticanista de il* Corriere della sera.

Engjëll Agaçi, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Alessandra Algostino, *Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Torino.*

Giuliano Amato, *Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"; Giudice della Corte Costituzionale.*

Giulia Aravantinou Leonidi, *Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Gaetano Azzariti, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Giuridiche - Sapienza Università di Roma.*

Enzo Balboni, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto privato e pubblico dell'economia - Università Cattolica di Milano.*

Luca Bartolucci, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Olivier Beaud, *Professeur à l'Université de Panthéon-Assas, IUF; Directeur de l'Institut Michel Villey.*

Marco Benvenuti, *Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Economia e Diritto - Sapienza Università di Roma.*

Simone Benvenuti, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza"; Visiting researcher - University of Copenhagen.*

Ilenia Bernardini, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Francesco Saverio Bertolini, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento Scienze Giuridiche - Facoltà di Giurisprudenza della Università degli studi di Teramo.*

PAMELA BETH HARRIS, *Associate Dean of Academics and Adjunct Associate Professor of Law - John Cabot University.*

SALVATORE BONFIGLIO, *Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di "Roma Tre".*

PAOLO BONINI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

FRANCESCO CAMPODONICO, *Dottorando di ricerca, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Genova.*

GIULIA CARAVALE, *Professore associato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

BENIAMINO CARAVITA, *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze politiche - Sapienza Università di Roma.*

RINO CASELLA, *Professore aggregato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Pisa.*

SABINO CASSESE, *Professore emerito di Storia e teoria dello Stato, Scuola normale superiore di Pisa; già Giudice costituzionale.*

ALESSANDRO CATELANI, *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Lettere e Filosofia - Università di Siena.*

STEFANO CECCANTI, *Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

CARLO CHIMENTI, *già Professore associato di Diritto costituzionale, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di "Roma Tre".*

SIMONA COLARIZI, *Professore ordinario di Storia contemporanea, Dipartimento di Comunicazione e Ricerca sociale - Università degli studi di Roma "La Sapienza".*

ANTONIO D'ATENA, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Diritto pubblico - Università di Roma "Tor Vergata"; Presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti.*

MARCO DAMILANO, *Vice direttore de l'*Espresso.

CARLOS GARCÍA DE ANDOIN, *Coordinatore federale dei* Cristianos Socialistas (PSOE).

UGO DE SIERVO, *già Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze Giuridiche - Università di Firenze; Presidente emerito della Corte costituzionale.*

GIACINTO DELLA CANANEA, *Professore ordinario di Diritto amministrativo, Dipartimento di Diritto pubblico – Università di Roma "Tor Vergata".*

ANTONIO DI MURO, *Funzionario dell'UNHCR - Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (Rappresentanza Regionale per il Sud Europa) e componente della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazione di Bari.*

Luca Diotallevi, *Professore ordinario di Sociologia, Dipartimento di Scienze della Formazione - Università di "Roma Tre".*

Maria Rosaria Donnarumma, *Professeur des Institutions de droit public et de Droit public avancé.*

Ardian Dvorani, *Giudice della Corte Suprema di Cassazione della Repubblica d'Albania. Membro del Gruppo di Esperti di Alto Livello presso la Commissione Parlamentare per la Riforma del Potere Giudiziario e del Sistema della Giustizia in Albania.*

Sergio Fabbrini, *Professore ordinario di Scienza Politica, Direttore della* School of Government - *Università di Roma LUISS "Guido Carli".*

Maria Rosaria Ferrarese, *Professore ordinario di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Cagliari.*

Simone Ferraro, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Gianluigi Fioriglio, *Ricercatore, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Laura Frosina, *Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Eugenio Gaudio, *Professore ordinario di Anatomia Umana, Dipartimento Scienze Anatomiche, Istologiche, Medico-Legali e dell'App. Locomotore - Università di Roma "La Sapienza"; M. R. dell'Università di Roma "La Sapienza".*

Umberto Gentiloni Silveri, *Professore associato di Storia contemporanea, Dipartimento di Storia cultura e religioni - Università di Roma "La Sapienza".*

Alessandro Gigliotti, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

Chiara Giorgi, *Ricercatore a tempo indeterminato di Storia delle Istituzioni, Dipartimento di Scienze politiche - Università degli studi di Genova.*

Dieter Grimm, *Professore emerito di Diritto Pubblico presso l'Università Wissenschaftskolleg zu Berlin; già giudice del Tribunale costituzionale federale tedesco e Rettore dell'Università von Humboldt di Berlino.*

Artan Hoxha, *Presidente del Gruppo di Esperti di Alto Livello per la Riforma nella Giustizia Penale. Professore, Facoltà di Scienze Giuridiche, Università di Tirana.*

Davide Lamparella, *Trainee, DG FISMA Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union - European Commission*

Fulco Lanchester, *Professore ordinario di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza". Direttore responsabile de* "Nomos. Le attualità nel diritto".

Giovanni Legnini, *Vice-Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.*

GIANFRANCO MACRÌ, *Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze politiche sociali e della comunicazione - Università di Salerno.*

GABRIELE MAESTRI, *Assegnista di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

ELEONORA MAINARDI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

MARCO MANDATO, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

GUIDO MELIS, *Professore ordinario di Storia dell'amministrazione pubblica, Dipartimento di scienze documentarie, linguistico-filologiche e geografiche - Università di Roma "La Sapienza".*

MACIEJ MIŻEJEWSKI, *Assistant Professor - Jagiellonian University in Kraków, Faculty of International and Political Studies, Institute of Political Science and International Relations.*

COSTANTINO MORTATI, *già Vice-Presidente della Corte costituzionale; già Professore ordinario di Diritto costituzionale - Università di Roma "La Sapienza".*

FORTUNATO MUSELLA, *Professore associato di Scienza Politica, Dipartimento di Scienze sociali - Università di Napoli "Federico II".*

ROBERTO NANIA, *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Dipartimento di Scienze politiche, Sapienza Università di Roma.*

GIANFRANCO PASQUINO, *Professore emerito di Scienza Politica, Scuola di Scienze politiche - Università "*Alma Mater*" di Bologna.*

GIANLUCA PASSARELLI, *Professore associato di Scienza Politica, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

GABRIELE PEPE, *Ricercatore di Diritto Amministrativo - l'Università degli Studi Guglielmo Marconi.*

FRANCESCA PETRINI, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

PAOLA PICIACCHIA, *Professore aggregato di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

SPARTACO PUPO, *Ricercatore di Storia delle dottrine politiche, Dipartimento di Lingue e Scienze della Comunicazione - Università della Calabria.*

FRANCESCA ROSIGNOLI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

FRANCESCO SAITTO, *Dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze giuridiche - Università di Roma "La Sapienza".*

MICHELE SALVATI, *Professore ordinario di Economia politica, Dipartimento di Studi del Lavoro - Università degli studi di Milano.*

JAN SAWICKI, *Dottore di Ricerca, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza", docente a contratto nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.*

DIEGO SERRA, *Dottorando in Sistemi Costituzionali Comparati, Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Genova.*

ERIS SHESHI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

AMAURI SILVERA MARTINS, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

GIULIASERENA STEGHER, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

GIUSEPPE ANTONIO STORSILLO, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

VALENTINA TONTI, *Dottorando, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

FATMIR XHAFA, *Presidente della Commissione Speciale per la Riforma della Giustizia e Presidente della Commissione Giustizia del Parlamento Albanese.*

LUCIANO ZANI, *Professore ordinario di Storia contemporanea, Dipartimento di Scienze Sociali ed Economiche - Università degli studi di Roma "La Sapienza".*

ASTRID ZEI, *Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato, Dipartimento di Scienze Politiche - Università di Roma "La Sapienza".*

VINCENZO ZENO ZENCOVICH, *Professore ordinario di Diritto privato comparato, Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi "Roma Tre"; Rettore dell'Università degli Studi Internazionali di Roma.*

ANTONIO ZORZI GIUSTINIANI, *Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Dipartimento di Scienze politiche - Università di Pisa.*